ترجمة صاحب الذخيرة

محمود ابن الصدر السعيد تاج الدين احمد ابن الامام العلامة برهان الائمة عبد العزيز ابن مازة البخاري
الامام العالم العلامة القدوة الفهامة برهان الدين صاحب المحيط البرهاني • هذا هو الصحيح في اسمه ولقبه ونسبه
وللناس فيه اوهام واخبار ونحن نسوق في هذا المحل ما وقفنا عليه منها • فمن ذلك ما وقفت عليه بخط الشيخ الفقيه
صاحب الاشباه (والنظاير) زين ابن نجيم وهو بنصه وحروفه • المحيط البرهاني والذخيرة البرهانية التي هي مختصر المحيط كلاهما المصنف (واحد)
وهو الامام برهان الدين محمود بن تاج الدين بن احمد ابن برهان الدين عبد العزيز بن عمر بن مازة وابوه ايضا امام كبير يعرف بالتاج
السعيد ولم يعرف له مولف مشهور وكثير يغلط فيه الطلبة فيظنون ان صاحب المحيط اعني البرهاني ايضا رضي الدين محمد بن محمد السرخسي
وليس كذلك انتهى وهو ظاهر لكن قوله مختصر المحيط ليس بصحيح • ورايت في الفصل الثامن والعشرين من مسايل بيع الوفا واحكامه
من فصول محمد بن محمود الاستروشني ما نصه كتب برهان الدين صاحب المحيط عن ابيه الصدر الحميد تاج الدين ثم ذكر في اواخر
الفصل المذكور في موضعين ما يدل على ان صاحب المحيط هو صاحب المحيط والذخيرة كما ذكره ابن نجيم • فقال في الموضع الاول وذكر
صاحب المحيط في اجارات الذخيرة الى اخره • وقال في الموضع الثاني وذكر صاحب المحيط في صرف الذخيرة الى اخره • وقال
في الفصول العمادية في اخر الفصل الحادي والعشرين هكذا ذكره صاحب المحيط في ذخيرته • وذكر المولى العلامة علي جلبي قاضي
القضاة وشيخ الاسلام المعروف بقنالي زاده في حاشيته على كتاب الدرر والغرر لمنلا خسرو عند قوله في اوايل الكتاب واختاره
في المحيط ما نصه بحروفه اراد محيط الامام رضي الدين محمد بن محمد السرخسي وهو ثلاث نسخ كبرى وهي المشهور والمراد بالمحيط
حيث اطلق غالبا • والثانية والثالثة صغرى • لا المحيط البرهاني الذي هو مولف الامام برهان الدين محمود بن التاج السعيد
احمد بن الامام برهان الدين عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري وجده امام كبير تلميذ الامام شمس الائمة السرخسي وهو راس بيت
بني مازة وجدهم الاعلى • وبنو مازة كانوا علما فضلا وكانوا صدور ما وراء النهر وخراسان تجري احكامهم فيها مثل الملوك والسلاطين
وبرهان الدين هو الذي لما جا بخاري خرج الصغار والكبار الى استقباله • فقال ان بعض القرا قرا قوله يا ايها الناس قد جاكم برهان
من ربكم • فقال الشيخ الامام الزاهد كفى القاري ليس الذي فقيه الدنيا الامام الصدر الشهيد واسمه عمر واخوه الامام الكامل التاج
السعيد احمد ولد لاحمد هذا محمود صاحب المحيط والذخيرة البرهانية وكفى هذان الكتابان دليلا على تقدمه في العلم • وانما فصلت
هذا التفصيل لانه لا يعرفه اكثر الطلبة • كيف وقد اخطا فيه كبار الافاضل • منهم الامام عبد القادر صاحب الجواهر المضية في طبقات
الحنفية حيث زعم ان المحيط اربع نسخ كلها للسرخسي • وانما وقع في هذا الغلط لانه ما وقف على المحيط البرهاني والا فهو ذكر في خطبته
اسم نفسه بهذه العبارة • قال العبد الضعيف محمود بن الصدر الكبير تاج الدين احمد بن عبد العزيز الى اخره • فلو كان وقف عليه لما قال
ذلك • وغلط فيه قوام الاتقاني ايضا حيث قال في غاية البيان في فصل عجز المكاتب صاحب المحيط برهان الدين الاجل والد الصدر الشهيد
حسام الدين • والصدر السعيد تاج الدين وهو برهان الائمة عبد العزيز بن عمر بن ابي سهل المعروف بمازة البخاري • فزعم ان صاحب المحيط
برهان الدين الكبير • وانما وقع في الغلط لاشتراكهما في اللقب فظن بتوصيفهم المحيط بالبرهاني ذلك ولو نظر الى خطبته لما وقع في هذا
الغلط ايضا • ومن الدليل الظاهر على ان المحيط والذخيرة لبرهان الدين الصغير ان فيهما نقولا كثيرة من الصدر الشهيد فكيف يكون لوالده
وعلى ما ذكرنا من الوجه الصحيح ذكر صاحب النهاية في كتاب الاكراه الا انه لم يصرح باسمه كما صرحنا هنا انتهى • ورايت على هامش الحاشية
التي نقلت منها ما هنا معزوا الى المنلا علي جلبي المذكور حواشي تتعلق بهذه الترجمة وغيرها من تراجم بني مازة لا باس بنقلها هنا فانها مما يحتاج
اليه في تراجمهم المذكورة في هذا الكتاب • فمنها قوله وذكر الامام الزرنوجي في كتاب تعليم المتعلم حكاية تتعلق بالامام برهان
الائمة وولديه قال يحكى ان الصدر الاجل برهان الائمة رحمه الله تع جعل وقت السبق لابنيه الصدر الشهيد حسام الدين
والسعيد تاج الدين وقت الضحوة الكبرى بعد جميع الاسباق وكانا يقولان ان طبيعتنا تكل وتمل في ذلك الوقت فقال ان الغربا
واولاد الكبرا ياتوننا من اقطار الارض فلا بد ان اقدم اسباقهم قال الخالي فببركة شفقته فاق ابناؤه على اكثر فقها العصر في ذلك
الزمان انتهى • ومنها قوله وكان للصدر الشهيد ولد يسمى شمس الائمة قال في رسالة تعليم المتعلم كان الصدر الشهيد حسام الدين
يوصي ابنه شمس الائمة ان يحفظ كل يوم شيئا من العلم والحكمة فانه يسير وعن قريب يكون كثيرا • ومنها قوله عند ذكر صاحب الجواهر
والتنبيه على خطائه وتبعه في هذا الخطا المولى الفاضل قاسم بن قطلوبغا في تاج التراجم وشيخ المورخ الكامل تقي الدين المقريزي
فيما اظن لان ابن قطلوبغا اختصر تاج التراجم من طبقات المقريزي • ومنها قوله وغلط في نسبة صاحبنا قطب الدين نزيل مكة المشرفة
مع انه الف طبقات الحنفية وداب في جمعها من نسخ عديدة وكتب كثيرة • ووجه غلطه انه قال صاحب المحيط محمود بن تاج الدين احمد
ابن برهان الائمة عبد العزيز بن حسام عمر بن عبد العزيز بن مازه وجعل الحسام الشهيد برهان الائمة عبد العزيز وهو ابنه وليس ابوه
وهو عمر الاخير لا ابن مازه وليس ملقبا بالحسام انتهى • فاتضح من هذه المنقولات التي ذكرناها هنا اسم صاحب المحيط البرهاني ونسبه وان المحيط
البرهاني غير المحيط السرخسي وزال الاشتباه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

نقل ذلك من الكتاب الموسوم
بالطبقات السنية في تراجم الحنفية
للمولى تقي الدين التميمي

كتاب الصلوة

كتاب الطهارات ١	فصل في المياه التي يجوز التوضي بها وما لا يجوز ١	فصل في الوضوء ٣	فصل في مسائل الاغتسال ٥	فصل في بيان ما لا يتم الوضوء والاغتسال بدونه ٦	فصل في المريض اذا عجز عن الوضوء ٦
فصل في التيمم ٦	فصل في المسح على الخفين ٧	فصل في المسح على الجبائر ٨	فصل في الحيض والاستحاضة ٩	فصل في الرجل يعينه غيره بالوضوء ١٠	فصل في معرفة الاعيان النجسة ١٠
فصل في تطهير النجاسات ١٢	فصل في الخف والنعل ١٣	فصل في عرق الحمار والبغل وسؤرهما ١٣	فصل في المتفرقات ١٤	فصل في قراءة القرآن والمصاحف ١٤	فصل في المساجد ١٥
كتاب الصلوة ١٥	فصل في بيان الاحكام المتعلقة بشرائط الصلوة قبل الشروع ١٥	فصل في بيان الاحكام المتعلقة بشرائط الصلوة بعد الشروع ١٩	فصل في ذكر حرف مكان حرف ٢٠	فصل في الالثغ ٢٠	فصل في ذكر كلمة مكان كلمة ٢٠
فصل في استبدال النسبة والنعت على وجهين ٢١	فصل في ذكر آية مكان آية ٢١	فصل في نقص حرف عن كلمة ٢١	فصل في اسقاط حرف من الكلمة ٢١	فصل في زيادة الكلمة لا على وجه البدل ٢١	فصل في الخطاء في التقديم والتأخير ٢١
فصل في الوصل والوقف ٢١	فصل في الوصل في غير موضع الوصل ٢٢	فصل في ترك المد والتشديد في موضعهما ٢٢	فصل في اللحن في الاعراب ٢٢	فصل في الادغام وتركه ٢٢	فصل في الامالة ٢٢
فصل في حذف ما هو مظهر ٢٢	فصل في ذكر بعض الحروف الكلمة ٢٢	فصل في ادخال التأنيث في اسماء الله تعالى ٢٣	فصل في التغني والالحان بالقرآن ٢٣	فصل في بيان ما يكره في القراءة ٢٣	فصل في مسائل الاذان ٢٣
فصل فيما يفعله المصلي ٢٤	فصل في الجمع بين المسبوق واللاحق ٢٨	فصل في بيان ما يكره للمصلي ان يفعله ٢٩	فصل في بيان ما يفسد الصلوة ٣٠	فصل في بيان من يصح الاقتداء به ومن لا يصح ٣٤	فصل في بيان ما يمنع صحة الاقتداء به وما لا يمنع ٣٦
فصل في المرور بين يدي المصلي ٣٨	فصل في النوافل ٣٩	فصل في مسائل التراويح ٣٩	فصل في مسائل الوتر والقنوت ٤٠	فصل في بيان المكان الذي يأتي فيه الرجل ٤١	فصل فيمن سها وعليه شيء من افعال الصلوة ٤١
فصل في السهو في الصلوة ٤٢	فصل في مسائل الشك ٤٤	فصل في مسائل الاختلاف الواقع بين الامام والمأموم ٤٥	فصل في الفوائت ٤٥	فصل في سجدة التلاوة ٤٦	فصل في صلوة المسافر ٤٨

١

كتاب الزكوة

كتاب الصوم

كتاب الحج

كتاب النكاح

فصل في الاستخلاف ٤٩	فصل في الجمعة والعيدين ٥١	فصل في صلوة المريض ٥٣	فصل في الصلوة على الدابة ٥٤	فصل في القراءة اذا صلوا ٥٤	فصل في صلوة الخوف والكسوف والخسوف ٥٤
فصل في الرجل يصلي ومعه شيء من النجاسات ٥٥	فصل في الجنائز ٥٥	فصل في المتفرقات ٥٨	كتاب الزكوة ٥٩	فصل في بيان مال الزكوة ٥٩	فصل في بيان ٥٩
فصل في الرجل له سائمة للتجارة ٦٠	فصل في صدقة الفصلان والحملان والعجاجيل ٦٠	فصل في جواز صرف الزكوة على وجه دون وجه ٦٠	فصل في صرف الرجل في مال الزكوة بعد الحول ٦٠	فصل في انقطاع حكم الحول وعدم انقطاعه ٦١	فصل في هبة رب الدين من مديونه ٦١
فصل في المسائل التي تتعلق بوضع فيه الزكوة ٦١	فصل في المتفرقات ٦٢	كتاب العشر والخراج ٦٢	كتاب الصوم ٦٤	فصل في النية ٦٤	فصل في الشهادة على رؤية الهلال ٦٤
فصل في بيان ما يفسد الصوم وما لا يفسد ٦٥	فصل في بيان ما يكره من الصائم وما لا يكره ٦٦	فصل في المجنون والمغمى عليه ٦٦	فصل فيما يكره للامام ان يفعله ٦٧	فصل في العذر ٦٧	فصل في صدقة الفطر ٦٧
فصل في الاعتكاف ٦٨	كتاب الحج ٦٨	فصل في بيان من يجب عليه الحج ومن لا يجب ٦٨	فصل في المأمور بالحج ٦٨	فصل في وقت الحج والعمرة ٦٩	فصل في الطواف ٧٠
فصل في الجمع بين الظهر والعصر ٧٠	فصل في بيان الافضل ٧٠	فصل في معرفة فوات الحج ٧٠	فصل في ارتكاب محظورات الاحرام ٧٠	فصل في الوقوف بعرفة ٧١	فصل في الوصية بالحج ٧٢
فصل في المتفرقات ٧٢	كتاب النكاح ٧٢	فصل في الالفاظ التي ينعقد بها النكاح ٧٣	فصل في المخالفة بين الايجاب والقبول ٧٤	فصل في الشروط والخيار في النكاح ٧٤	فصل في بيان ما يكون اجازة للنكاح وما لا يكون ٧٤
فصل في معرفة الاولياء ٧٧	فصل في تعريف المرأة والزوج في العقد ٧٩	فصل في الشهادة على النكاح ٧٩	فصل في الكفاءة ٨١	فصل في نكاح الصغار والصغائر ٨٢	فصل في نكاح الابكار وسكوتهن ٨٣
فصل في النكاح الموقوف ٨٤	فصل في استقبال الاجازة ٨٤	فصل في المهور ٨٤	فصل في دعوى النكاح ٨٥	فصل في اختلاف الزوجين في صحة العقد وفساده ٩٠	فصل في اختلاف الامة اذا اعتقت بعد ما زوجت ٩٠

	فصل في بيان ما يجوز نكاحه وما لا يجوز ٩٠	فصل في بيان اسباب التحريم ٩١	فصل في النكاح الفاسد ٩٣	فصل في بيان ما للزوج ان يفعله وما لا ٩٣	فصل في العنين والمجبوب ٩٤	فصل في الحضانة ٩٤
كتاب الطلاق	فصل في المطلقة بثلث تطليقات ٩٤	فصل في النكاح بالكتابة والرسالة وفي النكاح مع الغايب ٩٥	فصل في مسائل العرس والجهاز وهدية العرس ٩٥	كتاب الطلاق ٩٦	فصل في بيان الطلاق السني ٩٦	فصل في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع ٩٧
	فصل في ايقاع الطلاق ٩٧	فصل في المدخول بها وفي غير المدخول بها ٩٩	فصل في الكنايات ١٠٢	فصل فيما يكون خلعا في الطلاق والخلع وما لا يكون ١٠٤	فصل في اضافة الطلاق الى الاوقات ١٠٤	فصل في بيان من يدخل تحت قوله املكه وفي بيان صفة الصيغة ١٠٦
	فصل في كلمة في ١٠٦	فصل في كلمة بعد ١٠٧	فصل في التعليقات ١٠٧	فصل في ايقاع الشك في الطلاق ١١٤	فصل في بيان ما يمنع الحاق العدد بالايقاع ١١٤	فصل في العطف على الايقاع بعد التكوين ١١٤
	فصل في بيان ايقاع الطلاق على المبانة ١١٤	فصل في تفويض الطلاق ١١٥	فصل في الاستثناء في الطلاق ١١٩	فصل في دعوى المرأة الفرقة على الزوج بالردة او بالطلاق ١٢٢	فصل في ايقاع الطلاق على مال ١٢٣	فصل في الخلع ١٢٤
	فصل في مسائل العدة ١٣٠	فصل في معرفة حد البلوغ ١٣١	فصل في طلاق المريض ١٣٢	فصل في مسائل الرجعة ١٣٢	فصل في الايلاء ١٣٣	فصل في اللعان ١٣٣
كتاب النفقات	فصل في المتفرقات ١٣٤	كتاب النفقات ١٣٦	فصل في نفقة الزوجات ١٣٦	فصل في نفقة المطلقات ١٤٤	فصل في نفقة ذوي الارحام ١٤٧	فصل في نفقات اهل الكفر ١٥٢
كتاب العتاق	فصل في نفقة المماليك ١٥٣	كتاب العتاق ١٥٥	فصل في الالفاظ التي يقع بها العتق ١٥٥	فصل في تعليق العتق ١٥٦	فصل في شراء بعض العبد ١٥٧	فصل في تفويض العتق الى الغير ١٥٧
كتاب المكاتب	فصل في امر الرجل غيره باعتاق عبده عن نذره على الآخر ١٥٧	فصل في المدبر والمكاتب وام الولد ١٥٧	فصل في الشهادة على العتق ١٥٩	فصل في اعتاق العبد المشترك ١٥٩	فصل في المتفرقات ١٦٠	كتاب المكاتب ١٦١
	فصل في بيان ما يصح الكتابة وما لا يصح ١٦٢	فصل في الشرط والخيار في الكتابة ١٦٢	فصل في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب ذلك ١٦٣	فصل في بيان ما يملك المكاتب وما لا يملك ١٦٣	فصل في ملك المكاتب ولده ١٦٤	فصل في العبد الذي يكون بين رجلين ١٦٥

كتاب الولاء	فصل في الرجل يكاتب شقص مملوكه ١٦٦	فصل في الاختلاف الواقع بين المولى والمكاتب ١٦٦	كتاب الولاء ١٦٧	فصل في ولاء الموالاة ١٦٩	فصل في الاقرار بالولاء ١٧٠	فصل في الاستحلاف في هذا الباب ١٧٠
كتاب الايمان	كتاب الايمان ١٧٠	فصل في الفاظ اليمين ١٧٠	فصل في انواع اليمين ١٧٣	فصل في اليمين اذا جعل لها غاية ١٧٨	فصل في الشرط الذي يحمل على معناه دون لفظه ١٧٩	فصل في الرجل يحلف فينوي التخصيص ١٨١
	فصل في تقييد اليمين المطلقة ١٨٢	فصل في العطف على اليمين ١٨٢	فصل في الرجل يحلف على شيء ١٨٢	فصل في الجمع بين الحقيقة والمجاز ١٨٣	فصل في الجمع المضاف الى الجمع او الى الواحد ١٨٤	فصل في العقود ١٨٥
	فصل في عموم النكرة وخصوصها ١٨٧	فصل في تعليق الحكم بالجمع المنكر والمعرف ١٨٧	فصل في الحلف على الاقوال ١٨٧	فصل في الحلف على العقود ١٨٩	فصل في الحلف على الافعال ١٩٣	فصل في تعليق الاجزية ٢٠٩
	فصل في الايمان ٢٠٩	فصل في الايمان على الزمان والمكان ٢١٠	فصل في اليمين التي يكون على الحيوة ٢١١	فصل في الحلف على ما يفعل الرجل لغيره ٢١١	فصل في الحلف على ما يقع على الملك القايم ٢١٢	فصل في اليمين التي يكون على ما في ملك الحالف ٢١٣
	فصل في الرجل يحلف ان لا يفعل الشيء ٢١٢	فصل في اليمين على الاوقات ٢١٤	فصل في الحلف بعتق اولاد عبد يملكه ٢١٥	فصل في النذر والكفارات ٢١٥	فصل في المتفرقات ٢١٨	فصل في معرفة صفات الايمان ٢١٩
كتاب الحدود	كتاب الحدود ٢١٩	فصل في معرفة صحة ظهور الزنا عند القاضي ٢١٩	فصل فيما يوجب الحد ٢٢١	فصل في كيفية اقامة الحد ٢٢٣	فصل في مسائل القذف ٢٢٣	فصل في التعزير ٢٢٥
كتاب السرقة	فصل في مسائل شرب الخمر ٢٢٥	فصل في المتفرقات ٢٢٥	كتاب السرقة ٢٢٧	فصل في بيان الشرائط التي لا يدخل بها وجوب القطع ٢٢٧	فصل في بيان ما يجب القطع بسرقته وما لا يجب ٢٢٩	فصل في رد السرقة على المالك ٢٣١
	فصل في ظهور السرقة ٢٣١	فصل في قطع الطريق ٢٣٢	فصل في بيان ان من يبلغ قتل الهاجم واللص ٢٣٢	فصل فيما اذا قطعت يد السارق ٢٣٣	فصل في السرقة من غير المالك ٢٣٣	فصل في المتفرقات ٢٣٣
كتاب الاقرار	كتاب الاقرار ٢٣٤	فصل في بيان شرط جوازه وحكمه ٢٣٤	فصل في بيان ما يكون اقرارا وما لا يكون ٢٣٤	فصل في بيان ما يصح الاقرار به ٢٣٨	فصل في بيان من يصح الاقرار وما لا يصح ٢٣٨	فصل في بيان من يصح الاقرار عنه ٢٣٩

فصل في الاقرار على نفسه ٢٣٩	فصل في الاقرار باحد شيء من مكان ٢٣٩	فصل في الاختلاف الواقع بين المقر والمقر له ٢٣٩	فصل في الاقرار بشيء مبهم ٢٤١	فصل في الخيار والاستثناء والرجوع ٢٤٢	فصل في رجل يقر بالدفع اليه من رجل الى رجل ٢٤٤
فصل في اقرار الرجل بدين له على غيره ٢٤٥	فصل في تكرار الاقرار ٢٤٥	فصل في الاقرار بمقدار مضاف الى صنفين من المال ٢٤٦	فصل فيما يكون اقرارا بالشركة وما لا يكون ٢٤٦	فصل في نفي المقر له ٢٤٦	فصل في اسناد الاقرار الى حال ينافي صحته ٢٤٦
فصل في الجمع بين الشيئين المتنافيين في الاقرار ٢٤٧	فصل في اقرار الرجل على نفسه ٢٤٧	فصل في اقرار المريض وافعاله ٢٤٧	فصل في اقرار الوارث بعد موت المورث ٢٥١	فصل فيما يكون اقرارا بالابراء ٢٥٢	فصل في الاقرار بالنكاح ٢٥٢
فصل في الاقرار بالنسب ٢٥٣	فصل فيمن في يده مال الميت ٢٥٥	فصل في الاقرار بالعيب والبيع ٢٥٥	فصل في الاقرار بالجراحة والقتل ٢٥٦	فصل في اقرار الوكيل ٢٥٦	فصل في اقرار المضارب والشريك ٢٥٧
فصل في المتفرقات ٢٥٨	كتاب المحاضر والسجلات ٢٥٩	كتاب المأذون ٢٩٣	فصل في بيان شرعية اذن العبد في التجارة ٢٩٣	فصل فيما يكون اذنا في التجارة وما لا يكون ٢٩٣	فصل في بيان اشتراط الاذن من المولى ٢٩٤
فصل في بيان ما يملكه العبد المأذون ٢٩٥	فصل في العبد المأذون ٢٩٥	فصل في تصرف المولى في العبد المأذون ٢٩٦	فصل في العبد بين رجلين ٢٩٨	فصل في اقرار العبد المأذون ٢٩٨	فصل في بيع العبد المأذون ٣٠٠
فصل في شراء العبد المحجور ٣٠١	فصل في الاختلاف الواقع بين العبد المأذون ٣٠١	فصل في الرجل يدفع مالا لعبده ٣٠١	فصل في الضمان التي تقع بعد ما حجر المولى على المأذون ٣٠١	فصل في هبة العبد المأذون ٣٠٢	فصل في المأذون يشتري ويجد في المشترى عيبا ٣٠٢
فصل في التوكيل ٣٠٣	فصل في الرد بالعيب ٣٠٣	فصل في الشهادة ٣٠٣	فصل في البيع الفاسد ٣٠٤	فصل في الغرور ٣٠٤	فصل في جناية العبد ٣٠٥
فصل في بيان ما يبطل به الاذن ٣٠٦	فصل في العبد يبيع ويشتري ٣٠٦	فصل في الصبي او المعتوه ٣٠٦	فصل في المتفرقات ٣٠٧	كتاب الشهادات ٣٠٩	فصل في تحمل الشهادة واداءها والامتناع عن ذلك ٣٠٩
فصل في اقسام الشهادة ٣١٢	فصل في بيان من تقبل شهادته ٣١٢	فصل في الاستماع الى الشهود ٣١٤	فصل في شهادة الرجل على فعل من افعاله ٣١٦	فصل في شهادة الرجل على فعل من افعال ابيه وشهادته لابيه	فصل فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز ٣١٨

كتاب المأذون

كتاب الشهادات

فصل في الشهادات في المواريث ٣٢٠	فصل في الشهادة على الشهادة ٣٢٢	فصل في شهادة الشهود بعضهم لبعض ٣٢٣	فصل في شهادة اهل الكفر ٣٢٤	فصل في المسائل التي تتعلق بجحود المدعى والمشهود به ٣٢٦	فصل في شهادة الوارث ٣١٧
فصل في التبدل في الشهادة والزيادة فيها ٣٢٨	فصل في الشهادة على الوكالة والوصاية ٣٢٩	فصل في شهادة ولد الملاعنة ٣٢٩	فصل في التهاتر من الشهادات ٣٣٠	فصل في ترجيح احدى البينتين ٣٣٠	فصل في شهادة الزور ٣٣١
فصل في الدعوى اذا خالف الشهادة ٣٣١	فصل في الاختلاف الواقع بين الشاهدين ٣٣٢	فصل في التناقض في الدعوى والشهادة ٣٣٥	فصل في الشهادة على النسب ٣٣٨	فصل في المتفرقات ٣٣٨	كتاب السير ٣٤١
فصل في صفة الجهاد ٣٤١	فصل في بيان شرط جواز القتال ٣٤١	فصل في الفرار من الزحف ٣٤٢	فصل في بيان من يجوز له الخروج الى الجهاد ومن لا يجوز ٣٤٢	فصل في بيان ما ينتهي به الامر بالقتال ٣٤٤	فصل في ادخال الغزاة النامع انفسهم ٣٤٥
فصل في الغنائم ٣٤٦	فصل في بعث السرايا ٣٤٧	فصل فيما يجب من طاعة الامام ٣٤٧	فصل في مسائل الامان ٣٤٧	فصل في المسلمين يدخلون الاشياء دار الحرب ٣٥١	فصل في مفاداة الاسراء بالاسراء ٣٥١
فصل في الانفال ٣٥٢	فصل في الوالي اذا احتاج الى اخراج الغنيمة الى دار الاسلام ٣٥٣	فصل في الحربي يملك حربيا آخر بالقهر ٣٥٣	فصل في بيان احكام اهل الذمة واهل الشرك ٣٥٤	فصل في المعاملة التي تجري بين المسلم والحربي في دار الحرب ٣٥٩	فصل في احكام اهل البغي والخوارج ٣٦١
فصل في بيع الغنائم ٣٦٢	فصل في الحصون اذا طلبوا من الامام الذي حاصرهم ٣٦٣	فصل في المسلم يقتل الاسير ٣٦٤	فصل في السبايا ٣٦٥	فصل في مسائل المرتدين واحكامهم ٣٦٦	فصل في المتفرقات ٣٧٥
كتاب الاستحسان ٣٧٦	فصل في العمل بغالب الرأي ٣٧٨	فصل في الصلوة وقراءة القرآن ٣٧٨	فصل في المسجد والقبلة والمصحف ٣٧٩	فصل في سجدة الشكر ٣٧٩	فصل في المسابقة ٣٨٠
فصل في السلام وتسميت العاطس ٣٨٠	فصل في مسائل النظر والمس ٣٨١	فصل في مسائل اللبس ٣٨٢	فصل في استعمال الذهب والفضة ٣٨٢	فصل في مسائل الاكل ٣٨٣	فصل في التهنئة ٣٨٤
فصل في الكسب ٣٨٤	فصل في زيارة النساء القبور ٣٨٤	فصل في اهل الذمة والاحكام العائدة اليهم ٣٨٤	فصل في الهدايا ٣٨٥	فصل في الغناء واللهو ٣٨٦	فصل في المعالجة والتداوي ٣٨٦

كتاب السير

كتاب الاستحسان

	فصل في الفزع عند المجامعة ٣٨٧	فصل في الختان ٣٨٧	فصل في الزينة ٣٨٧	فصل في دخول النساء الحمام ٣٨٨	فصل في تعليق الاجراس بالدواب ٣٨٨	فصل في الحسد والغيظة ٣٨٨
	فصل في الفراعات في ادمى والحيوانات ٣٨٨	فصل في الساعات ٣٨٩	فصل في الرجل يسافر بغير اذن الوالدين ٣٨٩	فصل في المراة سمعت من زوجها انه طلقها ٣٨٩	فصل في ملاقاة الملوك والتواضع لهم ٣٨٩	فصل في الدخول في دار الغير ٣٩٠
كتاب التحري	فصل في تصرف الرجل في الاعيان المشتركة ٣٩٠	فصل في الديون والظلامات ٣٩١	فصل في المتفرقات ٣٩١	فصل في قتل الرجل المسلم ٣٨٨	كتاب التحري ٣٩٢	فصل في مسائل الصلوة ٣٩٢
كتاب اللقط	فصل في مسائل الزكوة ٣٩٢	فصل في التحري في الثياب ٣٩٣	فصل في المتفرقات ٣٩٢	كتاب اللقيط ٣٩٣	فصل في بيان ما يستحب فيه ٣٩٣	فصل في دعوى نسب اللقيط ٣٩٣
كتاب اللقطة / كتاب الاباق	فصل في المتفرقات ٣٩٥	كتاب اللقطة ٣٩٥	فصل في تعريف اللقطة ٣٩٦	فصل في الملتقط ٣٩٧	فصل في ايجاب الضمان على الملتقط ٣٩٧	كتاب الاباق ٣٩٧
كتاب المفقود / كتاب الغصب	فصل في بيان مقدار الجعل ٣٩٧	فصل في بيان من يجب له الجعل ٣٩٧	فصل في بيان وجوب الضمان ٣٩٨	كتاب المفقود ٣٩٨	فصل في التصرف في مال المفقود ٣٩٩	كتاب الغصب ٣٩٩
	فصل في تضمين الغصب ٣٩٩	فصل في حكم الغصب ٤٠٠	فصل في بيان ما يجب الضمان ٤٠٢	فصل في كيفية الضمان ٤٠٣	فصل في مسائل الخلط ٤٠٣	فصل في التلف الحاصل من جهة اثنين ٤٠٤
	فصل في رد المغصوب ٤٠٤	فصل في التسبب الى الاتلاف ٤٠٥	فصل في غصب الغاصب ٤٠٦	فصل في الامر بالاتلاف ٤٠٧	فصل في الغاصب المغصوب ٤٠٧	فصل في الدعوى الواقعة في الغصب ٤٠٨
كتاب الوديعة	فصل في زراعة الغاصب ٤٠٨	كتاب الوديعة ٤٠٩	فصل في بيان ما يملكه المودع وما لا يملكه ٤٠٩	فصل فيما اذا تعين المصر والمكان ٤٠٩	فصل فيما يكون ابداعا ٤٠٩	فصل في تصرف المودع في الوديعة ٤١٠
	فصل في جحود الوديعة ٤١٠	فصل في المودع اذا خالف شرط رب الوديعة ٤١٠	فصل فيما يكون تضييعا للوديعة وما لا يكون ٤١٠	فصل في تجهيل الوديعة ٤١٠	فصل فيما يرجع الى فضل المستودع ٤١٣	فصل في رد الوديعة ٤١٢

فصل في الاتفاق على الوديعة ٤١٢	فصل فيما يكون صاحب الوديعة غير واحد ٤١٢	فصل في الاختلاف في الوديعة ٤١٢	فصل في المتفرقات ٤١٣	كتاب العارية ٤١٣	فصل في بيان ما يملكه المستعير ٤١٣	كتاب العارية
فصل في الالفاظ التي تقع عند العارية ٤١٣	فصل في اعارة البناء ٤١٤	فصل فيما يكون تضييعا للعارية وما لا يكون ٤١٤	فصل في خلاف المستعير ٤١٥	فصل في المتفرقات ٤١٥	كتاب الشركة ٤١٦	كتاب الشركة
فصل في بيان انواع الشركات ٤١٦	فصل في الالفاظ التي تصح الشركة بها والتي لا تصح ٤١٧	فصل في الشروط في الشركة الفاسدة ٤١٧	فصل في المفاوضة ٤١٨	فصل في العنان ٤١٨	فصل في تصرف احد الشريكين بالدين ٤١٨	
فصل في المتفرقات ٤١٩	كتاب الصيد ٤٢٠	فصل في بيان ما يؤكل من الصيود ٤٢٠	فصل في بيان ما يملك به الصيد ٤٢٠	فصل في صيد الكلب ٤٢١	فصل في الرجل يسمع حسا فيرميه ٤٢٢	كتاب الصيد
فصل في الانسي اذا توحش ٤٢٢	فصل فيما ابين من الصيد ٤٢٢	فصل في بيان ما يقبل الذكاة ٤٢٢	فصل في مسائل الرمي ٤٢٣	فصل في مسائل السمك ٤٢٤	فصل فيما اذا وقع الشك ان الصيد مات ٤٢٤	
فصل في المتفرقات ٤٢٤	كتاب الذبائح ٤٢٤	فصل في بيان ما يحل ذكوته ٤٢٤	فصل في بيان انواع الذكات ٤٢٥	فصل في بيان آلة الذكوة ٤٢٥	فصل في مسائل التسمية ٤٢٥	كتاب الذبائح
كتاب الاضحية ٤٢٥	فصل في بيان صفتها وشرائطها ٤٢٥	فصل في بيان وقت الاضحية ٤٢٦	فصل في وجوب الاضحية بالنذر ٤٢٦	فصل فيما اذا صلى الامام ٤٢٦	فصل في اضحية الرجل عن اولاده ٤٢٦	كتاب الاضحية
فصل في التضحية عن الغير ٤٢٧	فصل في الاضحية اذا سرقت او ضلت ٤٢٨	فصل في الشركة في الضحايا ٤٢٨	فصل في بيان ما يجوز من الضحايا ٤٢٨	فصل في الانتفاع بالاضحية ٤٢٨	فصل في المتفرقات ٤٢٩	
كتاب الوقف ٤٢٩	فصل في الالفاظ الجارية في الوقف ٤٢٩	فصل فيما يتعلق بجواز الوقف ٤٣٠	فصل في بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز ٤٣٠	فصل في الوقف على اولاده ٤٣٤	فصل في الرجل يقف على قرابته ٤٣٥	كتاب الوقف
فصل في الوقف على فقراء قرابته ٤٣٦	فصل فيما يرجع الى الشرط في الوقف ٤٣٨	فصل في الاقرار بالوقف ٤٣٩	فصل في اعتبار الصفة ٤٤٠	فصل في استحقاق الوقف ٤٤٠	فصل فيمن يقف على الفقراء والمساكين ٤٤١	

	فصل في بيان ما يدخل في الوقف من غير ذكر ٤٤١	فصل في الولاية في الوقف ٤٤١	فصل في القسمة في الوقف ٤٤٣	فصل في الوقف في حالة المرض ٤٤٥	فصل في الرجل يقف على قوم ٤٤٦	فصل في المسائل التي تتعلق بالصك وما فيه ٤٤٦
	فصل في المسائل التي تتعلق بالدعوى والخصومات والشهادات في الوقف ٤٤٦	فصل في المساجد وما يتصل بها ٤٤٩	فصل في المسائل التي تعود الى الرباطات والمقابر والخانات ٤٥٢	فصل في المسائل التي تعود الى وقف الاشجار التي تكون في المقبرة ونحوها ٤٥٣	فصل في الاوقاف التي يستغنى عنها وما يتصل بها صرف غلتها الى وجوه اخر ٤٥٣	فصل في المتفرقات ٤٥٤
كتاب الهبة	كتاب الهبة ٤٥٥	فصل في الفاظ الهبة ٤٥٥	فصل في بيان شرائط جواز الهبة ٤٥٦	فصل في هبة المجهول ٤٥٧	فصل في حكم الشرط في الهبة ٤٥٨	فصل في هبة الوالدين للولد ٤٥٨
	فصل في حكم العوض ٤٥٩	فصل في حكم الرجوع في الهبة ٤٥٩	فصل في الاختلاف الواقع بين الواهب والموهوب له ٤٦٠	فصل في هبة الدين ممن عليه الدين ٤٦٠	فصل في هبة الرجل لعبد غيره ٤٦١	فصل في الهدية ٤٦١
	فصل في هبة المريض ٤٦٢	فصل في الصدقة ٤٦٢	فصل في المتفرقات ٤٦٢	فصل فيما يتعلق بالتحليل ٤٦٣	فصل	فصل
كتاب البيوع	كتاب البيوع ٤٦٣	فصل فيما يرجع الى انعقاد البيع ٤٦٣	فصل في الاختلاف الواقع في الايجاب والقبول ٤٦٦	فصل في حبس المبيع بالثمن ٤٦٧	فصل في المسائل التي تتعلق بالثمن ٤٧٣	فصل فيما لا يدخل تحت المبيع ٤٧٤
	فصل في بيان ما يجوز بيعه ٤٧٦	فصل في الشروط التي تفسد البيع ٤٩١	فصل في بيان احكام البيوع الفاسدة ٤٩٧	فصل في حكم شراء الفضولي ٤٩٩	فصل في الاختلاف الواقع بين البائع والمشتري ٥٠٠	فصل في الزيادة في الثمن والمثمن والحط والابراء عن الثمن ٥٠٤
	فصل في البيع بشرط الخيار ٥٠٦	فصل في خيار الرؤية ٥١٣	فصل في العيوب ٥١٥	فصل في بيع التلجئة ٥٢٣	فصل في تصرف المريض ٥٢٤	فصل في جحود احد المتبايعين ٥٢٤
	فصل في الاقالة ٥٢٤	فصل في الاستبراء ٥٢٧	فصل في الاستصناع ٥٢٨	فصل في الاستحقاق وحكمه ٥٢٩	فصل في السلم ٥٣٢	فصل في المتفرقات ٥٤٠
كتاب الصرف	كتاب الصرف ٤٤٢	فصل في بيان شرط جوازه وحكمه ٥٤٢	فصل في بيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدرهم وبالعكس ٥٤٢	فصل في الرد بالعيب وخيار الرؤية ٥٤٣	فصل في الحط عن بدل الصرف والزيادة ٥٤٤	فصل في الصلح في الصرف ٥٤٥

فصل في بيع الاناء فيزيد او ينقص ٥٤٥	فصل في الوكالة بالصرف ٥٤٦	فصل في الاستبدال ببدل الصرف ٥٤٦	فصل فيما يكون قصاصا ببدل الصرف وما لا يكون ٥٤٧	فصل في بيع الموزون بجنسه او بخلاف جنسه ٥٤٨	فصل في الصرف في الغصب ٥٤٨	
فصل في المتفرقات ٥٤٩	كتاب المداينات وقضاء الديون عن نفسه او عن غيره ٥٥٠	فصل فيما يجري بين الدائن والمديون ٥٥٠	فصل في قضاء الرجل دين غيره ٥٥٠	فصل في المديون يدفع المال الى رجل وامره ان يقضي به دينه ٥٥١	فصل فيما اذا دفع ماله الى رجل ٥٥١	كتاب المداينات
فصل في المديون اذا امر غيره ٥٥١	فصل في المامور بقضاء الدين ٥٥١	فصل في الرجل يامر غيره بدفع المال الى غيره ٥٥١	فصل فيما يجري بين الدائن والمديون ٥٥٢	فصل في القرض والاستقراض ٥٥٢	فصل في المتفرقات ٥٥٥	
كتاب الحوالة ٥٥٦	فصل في بيان شرائط الحوالة وحكمها ٥٥٦	فصل في الرهن اذا احال المرتهن بالدين على انسان ٥٥٧	فصل في بيان انواع الحوالة ٥٥٧	فصل في عود الدين الى ذمة المحيل ٥٥٨	فصل في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة ٥٥٨	كتاب الحوالة
فصل في المتفرقات ٥٥٨	كتاب الصلح ٥٥٩	فصل في بيان انواع الصلح ٥٥٩	فصل في بيان المواضع التي يحتاج فيها الى نوع الصلح والتي لا يحتاج ٥٥٩	فصل في بيان ما يصلح بدلا في الصلح وما لا يصلح ٥٥٩	فصل في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز ٥٦١	كتاب الصلح
فصل في صلح الاب والجد والوصي ٥٦٣	فصل في الصلح في السلم ٥٦٣	فصل في الصلح عن العين ٥٦٣	فصل في الصلح عن العيب ٥٦٤	فصل في الصلح على ان يحلف المدعي ٥٦٤	فصل في الاستحقاق في الصلح ٥٦٤	
فصل فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس وما لا يشترط ٥٦٥	فصل في الصلح عن الظلة الشارعة ٥٦٥	فصل في الصلح في الاشياء التي ليست بمال ٥٦٥	فصل في مسئلة الاجل ٥٦٥	فصل في اقامة البينة من المدعي عليه بعد الصلح ٥٦٥	فصل في المتفرقات ٥٦٦	
كتاب الرهن ٥٦٦	فصل في بيان شرائط الرهن ٥٦٧	فصل في وضع الرهن على يد العدل ٥٦٧	فصل في بيان الذي يجوز الرهن به ٥٦٨	فصل في هلاك الرهن بضمان وبغير ضمان ٥٦٨	فصل في نفقة الرهن واشباهها ٥٦٩	كتاب الرهن
فصل في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن ٥٦٩	فصل في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى والشهادة عليه ٥٧٠	فصل في الرهن الذي يكلف فيه احضار الرهن لمعطي ماله والذي لا يكلف ٥٧١	فصل في استحقاق الرهن بعد الهلاك ٥٧٢	فصل في الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض ٥٧٢	فصل في الرهن الفاسد ٥٧٢	
فصل في الرجل يستعير من غيره شيئا ليرهنه بدينه ٥٧٣	فصل في المتفرقات ٥٧٣	كتاب المضاربة ٥٧٤	فصل في بيان شرائطها وحكمها ٥٧٤	فصل في بيان الشروط التي تبطل المضاربة والتي لا تبطلها ٥٧٥	فصل في بيان ما يكون مضاربة بغير لفظها ٥٧٥	كتاب المضاربة

	فصل في بيان ما لا يكون مضاربة مع لفظها ٥٧٥	فصل في بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز ٥٧٦	فصل في المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما ويسكت عن الآخر ٥٧٦	فصل في شرط الربح لثالث ٥٧٦	فصل في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا ٥٧٦	فصل في بيان ما يملكه وما لا يملكه ٥٧٦
	فصل في موت المضارب ٥٧٧	فصل في الرجل يأخذ لابنه الصغير مالا مضاربة او يدفع ماله مضاربة ٥٧٧	فصل في القسمة في المضاربة ٥٧٧	فصل في العيب ٥٧٨	فصل في الاختلاف بين رب المال والمضارب ٥٧٨	فصل في هلاك مال المضاربة ٥٧٩
	فصل في المضارب يدفع المال الى غيره مضاربة ٥٧٩	فصل في نفقة المضارب ٥٨٠	فصل فيما يشترط على المضارب من الشرط ٥٨٠	فصل في المضارب يجد رأس المال انقص وصفا وقدرا ٥٨١	فصل في المضارب يمنع عن قبض الثمن ونحو ناصية ٥٨١	فصل في المضارب يبيع مال المضاربة مرابحة ٥٨١
كتاب الاجارات	فصل في المضارب يشتري بجميع مال المضاربة متاعا ٥٨١	فصل في دعوى المضارب شراء المتاع لنفسه ٥٨٢	فصل في نهي رب المال المضارب عن التصرف ٥٨٢	فصل في المضارب يدفع المال الى رب المال بضاعة ٥٨٢	فصل في المتفرقات ٥٨٢	كتاب الاجارات ٥٨٣
	فصل في الالفاظ التي تنعقد بها الاجارة ٥٨٣	فصل في بيان انه متى يستحق الاجر ٥٨٤	فصل في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة ٥٨٦	فصل في الخيار في الاجارة الثابت بالشرط وبغير الشرط ٥٨٦	فصل في تصرف المؤاجر في الاجر ٥٨٧	فصل في المسائل التي تتعلق برد المستأجر على المالك ٥٨٨
	فصل في اجارة المستأجر واعارته ٥٨٨	فصل في انعقاد الاجارة بغير لفظ الاجارة ٥٨٩	فصل في بيان ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز ٥٩٠	فصل في بيان ما يجب على المستأجر وما لا يجب على الآجر ٥٩٧	فصل فيما يكون الاجير مسلما مع انواع منه ٥٩٧	فصل في التي لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه الى المستأجر ٥٩٨
	فصل في بيان الاعمال التي يمنع المستأجر عنها والتي لا يمنع ٥٩٩	فصل في اجارة الحمام ٥٩٩	فصل في فسخ الاجارة في العقد ٦٠٠	فصل فيما يكون فسخا موجلا وما لا يكون ٦٠٣	فصل في اجارة الثياب والامتعة والفساطيط واشباهها ٦٠٤	فصل في الاجارة في الخدمة ٦٠٥
	فصل في اجارة الظئر ٦٠٦	فصل في الاجارة على احد الشرطين ٦٠٨	فصل في الجمع بين الوقتين والعمل في عقد الاجارة ٦٠٩	فصل في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستأجر ٦٠٩	فصل في اجارة الدواب ٦١٣	فصل في مسائل الضمان بالخلاف ٦١٤
كتاب الشفعة	فصل في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك ٦١٨	كتاب الشفعة ٦٣٢	فصل في بيان سبب وجوب الشفعة ٦٣٢	فصل في بيان مراتب الشفعة ٦٣٣	فصل في بيان ما يجب فيه الشفعة وما لا يجوز ٦٣٤	فصل في طلب الشفعة ٦٣٦
	فصل في استحقاق الشفيع كل المشتري ٦٣٩	فصل فيما اذا اراد الشفيع اخذ بعض المشتري وترك الباقي ٦٣٩	فصل في الدار اذا بيعت ولها شفعاء ٦٣٩	فصل في انكار المشتري جوار الشفيع ٦٤٠	فصل في تصرف المشتري في الدار المشفوعة ٦٤٠	فصل في مسائل تسليم الشفعة ٦٤٠

	فصل في الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة ٦٤١	فصل فيما يجد به الشفيع ثم يبطل شفعته ٦٤١	فصل في التوكيل بالاخذ بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة ٦٤٢	فصل في شفعة الصغير وما يتصل به ٦٤٣	فصل في وجوه الحيل في هذا الباب ٦٤٣	فصل في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري ٦٤٣
كتاب القسمة	فصل في المتفرقات ٦٤٤	كتاب القسمة ٦٤٥	فصل في كيفية القسمة ٦٤٦	فصل في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز قسمته وما لا يجوز ٦٤٧	فصل في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل ٦٤٩	فصل في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها ٦٥٠
	فصل في القسمة يستحق منها شيء ٦٥١	فصل في قسمة التركة وعلى الميت دين او له دين على الموصى له ٦٥١	فصل في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لا يلي ٦٥٢	فصل في دعوى الغلط في القسمة ٦٥٢	فصل في المهايأة ٦٥٣	فصل في المتفرقات ٦٥٤
كتاب الحيطان	كتاب الحيطان ٦٥٥	فصل في الدعوى في الحائط والجص ٦٥٥	فصل في الحائط اذا كان بين رجلين لاحدهما عليه خشب اكثر [illegible] عليه خشبا ٦٥٦	فصل في الحائط اذا كان بين رجلين فهدم احدهما او يخاف الهدم ٦٥٦	فصل في تصرف احد الشريكين في الحائط المشترى ٦٥٧	فصل في العمارة في ملك الغير ٦٥٧
كتاب المزارعة	فصل في مسائل العلو والسفل ٦٥٧	فصل في المتفرقات ٦٥٨	كتاب المزارعة ٦٥٩	فصل في بيان ركن المزارعة وشرائطها واحكامها وصفتها ٦٥٩	فصل في بيان المزارعة ٦٦٠	فصل فيما يجب من الاعمال على المزارع من غير شرط ٦٦٥
	فصل في المعاملة في الاشجار والنخيل ٦٦٦	فصل في المزارعة بشرط فيها المعاملة ٦٦٧	فصل في دفع المزارع الارض الى غيره مزارعة ٦٦٨	فصل في العامل يدفع النخل الى غيره معاملة ٦٦٩	فصل فيما اذا مات رب الارض او انقضت المدة ٦٦٩	فصل في رب الارض والنخل اذا تولى العمل بنفسه ٦٧٠
	فصل في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة ٦٦٧	فصل في بيع الارض المدفوعة مزارعة ٦٧١	فصل في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة وفي زراعة الغاصب ٦٧٢	فصل فيما اذا اراد المزارع ان يزرع غير ما سمي في عقد المزارعة ٦٧٤	فصل في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع ٦٧٥	فصل في الزيادة في المزارعة ٦٧٦
كتاب الشرب	فصل فيما اذا مات المزارع ولم يدر ماذا صنع بالبذر ٦٧٦	فصل فيما يجب الضمان على المزارع والعامل ٦٧٦	فصل في التوكيل في المزارعة والمعاملة ٦٧٦	فصل في الشروط في المزارعة ٦٦١	فصل في المتفرقات ٦٧٨	كتاب الشرب ٦٧٩
	فصل في الاشياء التي اثبت رسول الله عليه السلام فيها الشركة لجميع الناس ٦٧٩	فصل في احياء الموات وتحجيرها وتملكها ٦٨٠	فصل في كري الانهار واصلاحها ٦٨٠	فصل في بيع الشرب وما يتصل به ٦٨١	فصل في غصب الشرب واستهلاكه ٦٨١	فصل في الدعوى والخصومة في الشرب ٦٨١
كتاب الاشربة	فصل في بيان ما يجري المنع وما لا يجري ٦٨٢	فصل في قسمة الشرب ٦٨٢	فصل في ضمان ما يتلف بسبب السقي وما يتصل به ٦٨٢	فصل في اصلاح المسيل والمجرى ٦٨٣	فصل في المتفرقات ٦٨٣	كتاب الاشربة ٦٨٤

كتاب الاكراه

كتاب الحجر

كتاب الوكالة

كتاب الكفالة

فصل في بيان انواع ما يتخذ من الاشربة والعنب واحكامها ٦٨٤	فصل فيما يتخذ من الزبيب والتمر ٦٨٦	فصل فيما يتخذ من الحبوب ٦٨٦	فصل في وجوب حد الشرب ٦٨٦	كتاب الاكراه ٦٨٦	فصل في نفس الاكراه وشرائط صحته وحكمه ٦٨٧
فصل فيما يخطر على بال المكره ٦٨٨	فصل في التخيير في الاكراه ٦٨٩	فصل في اكراه الرجل على الفعل بنفسه ٦٨٩	فصل في الاكراه على التوكيل ٦٨٩	فصل فيما يزيد المكره على ما اكره عليه ٦٩٠	فصل في المتفرقات ٦٩٠
كتاب الحجر ٦٩١	فصل في مقدمة يحتاج اليها ٦٩١	فصل في بيان انواع الحجر على مذهبهما ٦٩١	كتاب الوكالة ٦٩٣	فصل في الالفاظ التي تقع بها التوكيل وفي شرائط صحته ٦٩٣	فصل في رد الوكالة من الوكيل وفي عزله ٦٩٥
فصل في تعليق الوكالة بالشرط ٦٩٧	فصل في بيان من يصلح وكيلا ومن لا يصلح ٦٩٨	فصل في بيان ما يجوز من الوكالة وما لا يجوز ٦٩٨	فصل في التوكيل بالخصومة ٧٠١	فصل في اثبات الوكالة ٧٠٢	فصل في التوكيل بقبض الدين وتقاضيه ٧٠٣
فصل في التوكيل بالشراء ٧٠٦	فصل في التوكيل بالبيع ٧١٢	فصل في استحقاق الجارية المشتراة ٧١٧	فصل فيما يجري بين الموكل بالبيع وبين الموكل بالشراء ٧١٨	فصل في التصرفات التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها ٧١٨	فصل في الوكيل اذا اخبر عما باشره ما وكل به باشرته فيما مضى ٧١٩
فصل في التوكيل باليمين بالطلاق ٧١٩	فصل في التوكيل بالاجارة والاستيجار ٧٢٠	فصل في حكم وكيل الوكيل ٧٢١	فصل في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل ٧٢٢	فصل في البضاعة ٧٢٣	فصل في الوكيل بالشراء ٧٢٣
فصل في توكيل الرجلين ٧٢٤	فصل في توكيل بعد توكيل ٧٢٤	فصل في المتفرقات ٧٢٤	كتاب الكفالة ٧٢٥	فصل في بيان ركن الكفالة وشرائط جوازها وحكمها ٧٢٥	فصل في الالفاظ التي تقع الكفالة ٧٢٦
فصل في بيان من يجوز منه الكفالة ومن لا يجوز ٧٢٦	فصل في الكفالة بنفس ومطالبة الكفيل بالتسليم ٧٢٧	فصل في الكفالة بمال ٧٢٨	فصل في الاجل في الكفالة وفي شرط الخيار فيها ٧٢٩	فصل في تعليق الكفالة ٧٢٩	فصل في الكفالة بالمال على ان يعطيه [illegible] ٧٣٢
فصل في الكفالة بما ذاب له على فلان ٧٣٢	فصل في الكفالة التي لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه ٧٣٣	فصل في براءة الوكيل بالثمن وبغيره وفي الكفالة بالحيوان وما اشبهه ٧٣٣	فصل في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة ٧٣٤	فصل في الخصومة الواقعة في الكفالة ٧٣٤	فصل في اخراج الكفيل نفسه من الكفالة ٧٣٥
فصل في الكفالة مع الجهالة ٧٣٥	فصل في اخذ الكفيل في الدين المؤجل ٧٣٦	فصل في الامر بقضاء الدين وفي الامر بنقد المال ٧٣٦	فصل في السفتجة ٧٣٧	فصل في بيان ما يوجب الرجوع وما لا يوجب ٧٣٨	فصل في المتفرقات ٧٤٠

كتاب الذخيرة في الفقه على مذهب الامام الاعظم

ابي حنيفة النعمان بن ثابت تغمده

الله تعالى بالرحمة

والرضوان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله مستحق الحمد والثناء ومنزل اللطف والنعماء كاشف الضر برافته وفارج الهم برحمته رافع الحق واصحابه وواضع الباطل
وارбابه الذي نور بصاير العلما بتسديده وشرح ضماير الفقها بتاييده نحمده على ما انعم علينا من التوفيق والهداية ونشكره
على ما اهدى الينا من المعرفة والدراية ونصلي على خاتم النبيين والمرسلين وعلى اصحابه اجمعين مهتدين **قال**
الصدر الامام الاجل الكبير برهان الملة والدين صدر الاسلام والمسلمين سلطان العلما مفتي الشرق والغرب تغمده
الله برحمته ان سيدنا الصدر الامام الاجل الشهيد حسام الدين برهان الايمة رحمة الله عليه جمع مسايل قد اشتغل بها
واحال جواب كل مسالة الى كتاب موثوق به او الى امام يعتمد عليه وهي وان صغر حجمها فقد هدى الى كثير من الاحكام رسمها وقد
جمعت انا في حداثة سني وعنفوان عمري وصدر امري في الافتا ما رفع الي من مسايل الواقعات ايضا وضممت اليها اجناسا من
الحادثات وجمعت ايضا جمعا اخر استغنى منه من مقامي بسمرقند وذكرت فيها جواب ظاهر الرواية واضفت اليها من الواقعات
النوادر وما فيها من اقاويل المشايخ وكان يقع في قلبي ان اجمع من هذه الاصول الثلاث واجعلها اساسا واجعلها اصنافا
واجناسا وقد انضم الى ما وقع في قلبي التماس بعض الاحباب فعاملت التماسهم بالاجابة وشرعت في هذا الجمع مستعينا بالله
فهو المستعان وعليه التكلان واوضحت اكثر المسايل بالدلايل وعللتها بعلل طيب لمن حب وسميت المجموع
وتحفته بالفوايد الكثيرة رجا ان يكون ذخيرة لي في الاخرة يوم يحيي العظام الناخرة فالمتوقع من كل من يطالعه انه ان استصوبه
فليدع لجامعه بالخير وان لم يستصوبه فليعذره فان الله تبارك وتعالى يقول وفوق كل ذي علم عليم اسال الله تبارك وتعالى ان
يجعله لوجهه انه خير مامول واكرم مسئول بمنه ولطفه وصلى الله على اسعد المرسلين وامام المتقين محمد واله الطيبين الطاهرين

كتاب الطهارة

هذا الكتاب يشتمل على تسعة عشر فصلا **الاول** في المياه التي يجوز التوضي بها والتي لا يجوز ذكر في باب الوضوء من الكافي ان
الما اذا انتن وهو كثير ان علم ان نتنه لوقوع النجاسة فيه لا يجوز التوضي به وان لم يعلم يجوز التوضي به لانه يتغير بطول المكث سيل
الفقيه احمد بن ابراهيم عن الما الذي يتغير لكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى يظهر لون الاوراق في الكف اذا رفع الما منه هل
يجوز التوضي به قال لا ولكن يجوز شربه وغسل الاشيا به لانه طاهر اما جواز شربه وغسل الاشيا به فلانه طاهر واما عدم جواز التوضي به
لانه لما غلب عليه لون الاوراق صار مقيدا كما الباقلي ونحوه وفي الاجناس ذكر في صلوة الاثر لا باس بالتوضي به وعن ابي يوسف
رضي الله عنه في الامالي ما الصابون اذا كان ثخينا قد غلب عليه الصابون لا يجوز التوضي به كالخمر والباقلا وعنه ايضا اذا
طبخ الاشنان او الصابون في الما فان غلب على الما حتى يقال له الصابون او ما الاشنان لا يجوز التوضي به والحاصل من مذهب ابي يوسف رضي
الله عنه ان كل ما خلط به شي يناسب الما في ما يقصد من استعمال الما وهو التطهير فالتوضي به جايز بشرط ان لا يغلب ذلك الشي
على الما حتى لا يزول به الصفة الاصلية وهي الرقة وذلك مثل الصابون والاشنان وان كان ذلك المخلوط لا يناسب الما فيما يقصد
من استعمال الما ففي بعض الروايات شرط لمنع جواز التوضي به غلبة ذلك الشي على الما وفي بعض الروايات لم يشترط ومحمد رضي الله عنه اعتبر
في جنس هذه المسايل لمنع جواز التوضي غلبة المخلوط على الما لكن في بعضها اشار الى الغلبة من حيث اللون وفي بعضها اشار الى الغلبة من
حيث الاجزا التوضي بالثلج ان كان ذايبا بحيث يتقاطر يجوز والا فلا وعلى هذا القياس قالوا وجود الثلج ان كان ذايبا لا يجوز وعلى هذا اذا
اصاب بعض جسده بول فبل يده بالثلج ومسحها على ذلك الموضع ان كانت البلة بحيث يتقاطر جاز والا فلا وفي شرح الطحاوي ان تسييل

الما في الوضوء شرط في ظاهر الرواية لا يجوز الوضوء ما لم يتقاطر الما وعن ابي يوسف ان التقاطر ليس بشرط حتى ان مسح بالثلج
اذا توضا به ان تقاطر ثلث قطرات فصاعدا يجوز اجماعا وان كان دون ذلك ففيه خلاف على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز وعلى قول ابي
يوسف يجوز ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي يوسف رحمة الله عليه في رجل اخذ بفيه ما من اناء فغسل به جسده او توضا به لم يجزه
ولو غسل به نجاسة من بدنه اجزاه وذكر بعد هذه المسالة مسايل عن ابي يوسف ايضا في البزاق والنخامة والمخاط تقع في
انا الوضوء يجوز التوضي به ويكره له ذلك وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه عند محمد مجه ما قليلا وفي يديه نجاسة
فاخذ الما بفيه من غير ان ينوي غسل فيه ثم غسل به يديه قال على قول محمد لا تطهر يده وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رضي الله عنه
وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف تطهر يده وهذا لان الما الذي اخذ بفيه خالطه البزاق وخرج من ان يكون ما مطلقا بان
التحق بساير الماعات غير الما كالخل والمرق والدهن وما الورد وفي غسل البدن بساير الماعات سوى الما المطلق روايتان
عن ابي يوسف رضي الله عنه في رواية يطهر كالثوب وفي رواية لا يطهر بخلاف الثوب وعن محمد رضي الله عنه رواية واحدة ان البدن
لا يطهر بخلاف الثوب فانه يطهر بالاجماع قال الفقيه رحمة الله عليه الما الذي اخذ بفيه اختلط بالبزاق قال ولو غسل
الثوب بالبزاق الذي اجتمع في فيه يجوز وهذا اولى

نوع اخر

من هذا الفصل في التوضي بالما الجاري يجوز التوضي به ولا يحكم بنجاسته ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه وبعد ما تغير احد من هذه الاشيا
لا يحكم بطهارته ما لم يزل ذلك التغير بان يرد عليه ما طاهر حتى يزيل ذلك التغيير الدليل على ان العبرة في الما الجاري لما قلنا ما
ذكر محمد رضي الله عنه في كتاب الشرب اذا صب جب خمر في الفرات ورجل اسفل منه يتوضا اجزاه اذا لم يتغير احد اوصاف الما واختلف
المشايخ رضي الله عنهم في تحديد ادنى ما يكون من الجريان شيا حتى جواز الوضوء قال بعضهم ان كان بحيث لو اغترف في عمق موضع من
الجدول انقطع جريانه حتى امتلا ثم جرى فهو ليس بجار وان لم ينقطع فهو جار وقال بعضهم ان كان بحال لو وقع فيه تبن او ورق ذهب
به فهو جار وان كان بخلافه فليس بجار وقال بعضهم ان كان بحال لو وضع انسان يده عليه عرضا ينقطع جريانه فليس بجار وقال
بعضهم ان كان بحال لو رفع باليدين يتحسر ما تحته وينقطع الجريان فهو ليس بجار وفي النوادر اذا كان الما يجري ضعيفا فاراد انسان
ان يتوضا منه فان كان وجهه الى مورد الما جاز وان كان وجهه الى مسيل الما لا يجوز الا ان يمكث بين كل غرفتين مقدار ما يذهب
الما بغسالته قالوا ودلت المسالة على فضيلة اهل الذهن حيث يجوز طهارتهم بما لم يجز به جاهلهم وفي واقعات الناطفي
الما الجاري اذا سد من فوق فتوضا انسان بما يجري في النهر وقد بقي جري الما كان جايزا لان هذا ما جار وفي واقعات الناطفي
سانية صغيرة فيها كلب ميت يسد عرضها يجري الما عليه فلا باس بالتوضي اسفل منه وفي صلوة الاثر هشام عن ابي يوسف
رضي الله عنه في نهر صغير وفيه كلب ميت قد سد عرضه فيجري الما فوقه ولا باس بالتوضي اسفل من الكلب اذا لم يتغير لون الما
ولا طعمه ولا ريحه وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه ان الما الذي يلاقي الجيفة اذا كانا على السواء لا يجوز التوضي به وان كان
الذي يلاقي الجيفة دون الذي لا يلاقي الجيفة يجوز التوضي به قال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه وعلى هذا ادركت مشايخي
قالوا وان كانت الجيفة يرى من تحتها الماء لقلة الما الذي علاها لا لصفايه كان الذي يلاقيها اكثر اذا كان يسد عرض الساقية
وان كانت لا يرى مع صفا الماء اولم ياخذ الا اقل من نصف الساقية فالذي لا يلاقيها اكثر وعن بعض المشايخ رضي الله عنهم في كلب ميت
حبس في الجرو النهر يجري في جانبي الكلب انه ينظر ان كان الما الذي في جانبي الكلب فوق الجريان او كان الما يجري على اعلى الكلب
فالما طاهر وان كان جميع الماء يجري في جميع الكلب والنصف في جانبيه فوق الجريان فان الما نجس وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر
محمد بن الفضل رضي الله عنه لا يفرق بينهما وكان يقول الما نجس في الوجهين جميعا حوض صغير يدخل فيه الما من جانب ويخرج من جانب
فتوضا فيه انسان حكي عن الشيخ الامام ابو الحسن الرستغفني انه كان يقول ان كان الحوض اربعا في اربع فما دونه يجوز لان الظاهر
ان الما لا يستقر في مثله بل يدور حوله وكان كالما الجاري وان كان الحوض اكثر من اربع في اربع لا يجوز لان الما يستقر فيه
فلا يكون كالجاري فلا يجوز التوضي فيه الا ان يتوضا في موضع دخول الما او خروجه وفي متفرقات شمس الايمة الحلواني
رضي الله عنه عين الما اذا كان خمسا في خمس وكان يخرج الما منه قال ان كان يتحرك في جوانبه يجوز وليستعين بالجرة وكان
القاضي الامام ركن الاسلام علي بن الحسين السغدي رضي الله عنه يقول بالجواز في هذه الصورة مطلقا من غير تفصيل وفي الحوض
الصغير الذي يدخل الما فيه من جانب ويخرج من جانب يكون هكذا وعليه الفتوى لانه ما جار فيجوز التوضي به وعن
الشيخ الامام الزاهد هذا ان من حفر نهرا من حوض صغير واجرى الما في النهر وتوضا بذلك الما في حال جريانه فاجتمع ذلك الما
في مكان واستقر فيه فحفر رجل اخر نهرا من ذلك المكان واجرى الما فيه وتوضا به في حال جريانه فاجتمع ذلك الما في مكان
اخر ايضا ففعل رجل ثالث كذلك جاز وضوء الكل لان كل واحد منهم انما توضا بالماء حال جريانه والما الجاري لا يحتمل النجاسة
ما لم يتغير وعن الحسن بن زياد ما يدل على عدم جواز وضوء الثاني والثالث فانه قال في حفيرتين يخرج الما من احديهما ويدخل
في الاخرى فتوضا فيما بينهما جاز والحفيرة التي يدخل فيها الما تفسد الما واذا كان سعة ميزاب واسع وسعة اداوة من ما يحتاج

البئر وهو على طمع من وجود الماء لكن لا يتيقن بذلك ماذا يصنع ❊ حكي عن الشيخ الامام الزاهد ابي الحسن هذا رحمه الله عليه انه
كان يقول يا مر احدا من رفقائه حتى يصب الماء في طرف من الميزاب وهو يتوضا في الميزاب وعند الطرف الاخر من الميزاب اناء طاهر
يجتمع فيه الماء فان الماء المجتمع يكون طاهرا وطهورا لان استعماله يحصل في حال جريانه ❊ والماء الجاري لا يصير مستعملا باستعماله
قال ومن المشايخ رضي الله عنهم من انكر هذا القول ❊ وقال الماء الجاري انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين والنهر
وما اشبهه اما اذا لم يكن له مدد يصير مستعملا ❊ والصحيح القول الاول لدليل مسئلة لنا وانها ما قالوا في النهر اذا سد
من فوق فتوضا انسان بما يجري في النهر فان هناك لم يبق للماء مدد ومع هذا جواز التوضي به عن ابي يوسف رضي الله عنه في
تاويل قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء قلتين لم يكن خبثا يعني وهو مقدار القلتين وهو جار ولها نبعان فتوضا
رجل في سقايته فلا باس به ❊ وفي الغتاوي قال في الحمام والغدران والابار والاواني ❊

قسم اخر

سمعت الفقيه ابا جعفر يحكي عن علي بن احمد عن نصير عن ابي سليمان
الفقيه ابو الليث رحمه الله
الجوزجاني عن عبد الله ابن المبارك رحمهم الله تعالى ❊ انه قال لا باس بان يتوضا في حوض كان عشرا في عشر وهو كبير ❊ قال
ابو سليمان فاتينا العراق وسالت محمدا رضي الله عنه عن ذلك فقال هو ليس اكثر الاماء وبل على هذا ❊ قال الفقيه وبه
ناخذ بعدهم هذا ❊ حكي عن ابي الحسن الرستغفني انه يعتبر في ذلك ذراع الكرباس ❊ وكان الشيخ الامام عبد الكريم يعتبر في
ذلك ذراع المساحة الحوض اذا كان املاه اقل من عشر في عشر واسفله عشر في عشر او اكثر فوقعت فيه نجاسة لا شك انه يحكم
بنجاسة الاعلى فان تسفل الماء وصار وجه الماء عشرا في عشر فصار اعدا اهل عوز التوضي فيه فقد قيل لا يجوز وقيل يجوز وهو الاشبه
وفي فتاوي اهل سمرقند غدير كبير لا يكون فيه ماء في الصيف ويروث فيه الناس والدواب ثم يمتلئ في الشتاء ماء ويرفع عنه
الناس الجمد فان كان الماء الذي يدخل الغدير ولا يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس وان كثر الماء بعد ذلك لانه كلما دخل
صار نجسا ❊ وان كان الماء الذي يدخل الغدير او لا يستقر في مكان طاهر حتى يصير عشرا في عشر ثم ينتهي الى النجاسة
فالماء والجمد طاهر لان الماء صار كثيرا قبل ان يتنجس فلا يتنجس بعد ذلك باتصاله بالنجاسة به ❊ ومثل هذه المسئلة لو صار
واقعة ببخارى ❊ فان ماء المطر مر على النجاسات واجتمع بعدما صار نجسا ودخل حوض حيان وكان الحوض ملانا وكان ماء المطر
اكثر من ماء الحوض فافتوا فتاوي لا يمنه ان الحوض لا يتنجس لان جميع ماء المطر لا يتصل بماء الحوض بدفعة واحدة وانما يتصل
بدفعات فالقدر الذي اتصل بماء الحوض اول مرة ماء الحوض عليه غالب فلا ينجس ماء الحوض وكذلك في كل دفعة ❊ وفي نظم
الزندويسي اذا كان الحوض كبيرا وفيه نجاسات يدخل الماء وامتلا ❊ قال اهل بلخ واسمعيل الكبير البخاري هو
نجس ❊ وقال الفقيه ابو جعفر البلخي والفقيه اسماعيل بن الحسن الزاهد البخاري الكل طاهر وبه اخذ كثير من فقهاء
بخارى ❊ وهكذا افتى الفقيه عبد الواحد مرارا وهكذا كان يفتي الفقيه ابو بكر العياضي وكان يقول الماء الكثير في
حكم الماء الجاري ❊ قال واذا انجمد الماء وعلى وجه الجمد ماء فهذا لو كان الماء على وجه الارض سواء وان كان الماء تحت
الجمد فان كان منزايلا عن الجمد كان الجمد كالسقف له ويكون وجوده والعدم بمنزلة وان كان الماء متصلا بالجمد فعند بعض
المشايخ يعتبر للثقب فان كان ماء الثقب يخلص بعضه الى البعض لا يجوز التوضي به وان كان لا يخلص يجوز التوضي به وبعضهم
اعتبروا جملة الماء لانها الكل متصل بعضه ببعض ❊ وعلى هذا الامر التوابيت في المشارع لبعض المشايخ اعتبروا الخلوص في
ذلك المكان اذا كان الماء متصلا بالالواح وبعضهم اعتبروا جملة الماء وكان الفقيه ابو احمد العياضي يقول يجوز التوضي في
الثقب اذا حرك المتوضي الماء في الثقب تحريكا شديدا قال لان الماء يجري تحت الجمد بالتحريك الحوض اذا كان كبيرا لا يخلص بعضه
الى البعض توضا فيه نجاسة لا يخلو اما ان كانت النجاسة مرئية او غير مرئية فان كانت مرئية لا يتوضا من الجانب الذي وقعت
فيه نجاسة وانما يتوضا من ناحية اخرى كما في الماء الجاري بعد هذا اختلف المشايخ رضي الله عنهم قال بعضهم يترك من الماء بقدر مقدار
ما يحتاج اليه عند الوضوء والاستنقاء فان تحركت النجاسة لم يستعمل الماء من ذلك الموضع وان لم يحرك يستعمل الماء من ذلك
الموضع وقال بعضهم يتحرى حول النجاسة مقدار حوض صغير وما وراءه طاهر وقال بعضهم يتحرى في ذلك اذ يقع تحريه ان
النجاسة لم تخلص الى هذا الموضع يتوضا ويشرب منه وينبني على هذا اما اذا توضا في مصبغة وحدثها نجاسة بعد الفراغ من
الوضوء ان كانت النجاسة غير مرئية بان بال فيها انسان او اغتسل فيها جنب ❊ حكي عن مشايخ عراق انهم قالوا لا فرق بين النجاسة
المرئية وغير المرئية فقالوا في غير المرئية يتوضا من الجانب الذي وقع فيه النجاسة كما يتوضا من الجانب الاخر لان الحوض الكبير بمنزلة
الماء الجاري ❊ والجواب في الماء الجاري على هذا الوجه ان كانت النجاسة مرئية لا يتوضا من الذي وقعت فيه النجاسة وان كانت
غير مرئية يتوضا من الجانب الذي وقعت فيه النجاسة كما يتوضا من الجانب الاخر كذا في الحوض الكبير الدليل على صحة هذا مسئلة
كتاب الشرب التي تقدم ذكرها ان حمار الحمار اذا اريق في الفرات ورجل اسفل منه يتوضا جاز اذا لم يتغير احد اوصاف الماء
كذا هاهنا وكذلك قالوا في الماء الجاري اذا كان الرجال صفوفا يتوضؤن جاز وكذلك في الحوض الكبير ويبنى على هذا اذا اغتسل

جنب في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوضوء قبل التحرك قال على قول ابي يوسف رضي الله عنه وارتضاه له
لا يجوز ما لم يحرك الماء لان الذي وقع فيه ما مستعمل والماء المستعمل نجس عنده ❊ والى هذا القول كان يميل الفقيه الامام ابو جعفر
الاستروشني رضي الله عنه وغيره من مشايخ بخارى قالوا بالجواز وجعله كالماء الجاري لكثرة الماء وتوسعة فيه لعموم البلوى وان كان
به قرحة فغسل القيح والدماء عنها او غسل النجاسة عن عضو من اعضائه او ثوبه او استنجى في الماء الجاري او الحوض الكبير قال
يغير الماء لا شك انه يتنجس موضع التغيير وان لم يتغير يدخل فيه شبهة قول ابي يوسف رضي الله عنه فاما اذا كان على وسط النهر
او دق او على سط الحوض او دق وقد سد ذلك واستقر فيه الماء وهو متصل بماء الحوض والنهر الا انه خربان الحوض والنهر لا يظهر فتوضا
رجل في ذلك الموضع ان كان مقدار ما فيه من الماء مرحيتا لطول يبلغ ذراعين ونصفا قال لا يجوز التوضي فيه فان كان دون ذلك
يجوز لان ذراعين ونصفا ربع الماء الكبير وهو عشر في عشر وللربع حكم الكل فلا يكون تبعا الى الحوض والنهر غير انه تكلف حقيقة حتى
يجوز التوضي فيه بطريق الاستقلال او جاز التوضي به فيه جاز بطريق التبعية ❊ قالوا واذا كان نقص المقدار لا يكون تبعا
قال وفي نوادر المعلى رضي الله عنه عن ابي يوسف رحمة الله عليه ان ماء الحمام بمنزلة الماء الجاري اذا ادخل يده فيه وفي يده قذر لم ينجس
واختلف المتاخرون رضي الله عنهم في بيان هذا القول منهم من قال مراده حالة مخصوصة وهو ما اذا كان الماء يجري الى الحوض الحمام
والاغتراف فيه متدارك فهذا الماء في هذه الحالة في حكم الجاري ومنهم من قال ماء الحمام عنده بمنزلة الماء الجاري على كل حال لاجل
الضرورة ❊ الا ترى ان الماء الراكد وهو الحوض العظيم الحق بالماء الجاري في كل حال لاجل الضرورة ❊ قال وفي نوادر ابن
رستم رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه قال احتجب انا وابو يوسف رحمهما الله تعالى على ان يحكم على ماء البئر انه لا يتنجس لانه ماء جار
ثم قلنا وما علينا ان نامر بنزح دلاء على ما جاءت به الاثار حتى نتبع السلف فيكون قد حكمنا فيه بالامرين واما قلنا انه ماء جار
لانه ينبع من جانب وقيل اراد بقوله ماء جار ان ماء الحق بالماء الجاري حكما لاجل الضرورة لان التحرز عن وقوع النجاسة في البئر
غير ممكن ❊ وقول محمد رضي الله عنه في الاخر وما علينا ان نامر بنزح دلاء يخايل في الظاهر انه يناقض اول الكلام لانه
في اول الكلام قال لا ينجس ولكنه في الحقيقة لا يناقض لان معنا قوله في اول الكلام لا يحرم نجاسة لا يكره منها متى ما يكون فتوى ابي
حنيفة رضي الله عنه في الموز اذا امات لا ينجس معناه لا ينجس نجاسة لا يكره منها وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر اذا وقع الحمار
في بير واخرج قال يجب نزح ماء البير كله ❊ وعنه في النوادر ايضا شاة وقعت في بير ولم تمت فيها لا ينزح منها شيء ❊ وفي السنور
اذا لم تمت ينزح عشر دلاء او نحو ذلك ❊ وعنه رواية اخرى في الشاة انه ينزح ماء البير كله بكل فقال لانها تبول الذي يجري
على الخذ بها ورجليها تبول ❊ ابراهيم رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه لو
ماتت فارة في ماء في طشت ثم صب ذلك الماء في بير نزح منها عشرون دلوا وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه ❊ وقال في موضع اخر
لو ماتت فارة في جب من ماء فاريق في البير ماء الجب ❊ قال محمد رضي الله عنه ينزح من البير الاكثر من عشرين دلوا ومن ماء الجب
وقال ابو يوسف رضي الله عنه ينزح مثل ماء الجب وثلثون وعنه ينزح ماء الجب وعشرون دلوا ❊ وروى ابراهيم عن محمد رحمهما الله
في فارة او هرة او دجاجة محلاة وقعت في بير فاخرجت منها حية قال ان يتوضا منه اجزاه واحب الي ان ينزح منها عشرون دلوا
ولا يكون النزح في شيء اقل من عشرين دلوا وان كانت الدجاجة غير محلاة لم ينزح منها شيء ❊ اشار محمد رضي الله عنه في هذه الرواية ان
النزح المستحب لا يكون اقل من عشرين في الخفاش ينزح منه دلاء فانه قدر النزح في هذه المسئلة بعشرين والنزح في هذه المسئلة
بطريق الاستحباب ❊ وقال عقيبه ولا يكون النزح في شيء اقل من عشرين وابو يوسف رضي الله عنه يقول النزح الواجب لا يكون
اقل من عشرين فاما المستحب يكون اقل من عشرين ولا يكون اقل من عشرة الا ترى انه في السنور قال ينزح عشر دلاء ونحو ذلك بطريق الاستحباب
قال محمد رضي الله عنه في الثعلب ونحوه ينزح ماء البير كله ❊ وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في كلب او سنور وقع في ماء ثم خرج حيا
فاجتنبوا منه لا باس بذلك قال الواقعة اذا اصاب فم الكلب الماء فلا خير فيه وعن محمد رضي الله عنه ان الكلب يفسد البير والسنور
لا يفسده لان دبر الكلب منقلب فلذلك فسد ❊ وفي نوادر ابن سماعة رضي الله عنه عن ابي يوسف رجل جنب ينزح دلوا من ماء من
بير فصبه على راسه ثم استقى دلوا اخر فتقاطر من جسده في البير قال هذا ليس بشيء وان كان الماء المستعمل نجسا عنده وكانه اسقط
اعتبار نجاسته ضرورة لان التحرز عنه غير ممكن ❊ وعن ابي يوسف رضي الله عنه اذا وجب نزح الماء كله من البير يجعل في ذلك الماء الا ان
يطعم ذلك بنيادم ولا باس باطعامه والقائه الى الكلاب والسنانير ولا باس برش تلك المياه في الطريق وروي عنه في غير هذا الصوع
يطعم ذلك العجين البهائم ولا يسقى ذلك الماء البهائم ❊ قال والماء لا باس بصبه وفي هذا التعليل اشارة الى انه هذا
العجين بما لا يلقى في الطريق اعظم ❊ والمفسدة في العلف في الطريق من المفسدة في اطعام الكلاب والسنانير والماء
يصب في الطريق ❊ والمفسدة في الصب في الطريق دون المفسدة في سقي البهائم ❊ قال وسئل الامام الزاهد ابو الحسن
الرستغفني رضي الله عنه وارضاه عمن يقدر على الماء الجاري وماء الحوض فالتوضي بايهما افضل ❊ قال بماء الحوض لان مذهب
الاعتزال قد ظهر في هذا الزمان ❊ وهم لا يرون التوضي في الحياض ❊ فيجب ان يتوضا بماء الحياض رغما لانفهم ❊ قال وفي المنتقى

من سماعه رضي الله عنه وارسناه عن محمد رضي الله عنهما رجل على جراحته جبائر فغمسها في الاناء يريد بذلك المسح عليها لم يجز وافسد الماء وكذلك ان كانت على اصابع رجليه وكذلك لو غمس راسه في الاناء يريد المسح وههنا ثلاث مسائل عن محمد رضي الله عنه يصير الماء مستعملا باقامة القربة مسحا كان او غسلا فيفسد الماء باول الملاقاة فلا يصلح لاقامة المسح • وعن ابي يوسف رضي الله عنه لا يصير الماء مستعملا باقامة قربة الغسل فيصير في المسالة روايتان ذكرهما عن ابراهيم عن محمد رضي الله عنهما حيث غمس يده في تور ينوي وضوءا لم يجد الماء ولو غمس فيه يريد غسلها ودلكها افسد الماء ولو كان على اصابع يديه او كفيه جبائر فغمسها في الماء يريد بذلك المسح عليها اجزاه ولا يفسد الماء لما قال ان اليد لا تشبه غيرها فقد اشار الى اعتبار الضرورة في ادخال اليد وعن ابي يوسف رضي الله عنه في الجنب اذا ادخل يده في الاناء لا يفسد الماء وكذلك اذا ادخل رجله في الاناء لا يفسد الماء • قال والرجل كاليد في القياس ان تفسد الاصابع ولكن ترك القياس في اليد والرجل للضرورة اما الضرورة في اليد فظاهر واما الضرورة في الرجل فلانه قد يقع شيء في البئر فيحتاج الى التفتيش في البئر

الفصل الثاني في الوضوء

قال محمد رضي الله عنه في الاصل اذا اراد الرجل ان يتوضا بدا فيغسل يديه ثلاثا ويستنجي ويغسل وجهه ثم يغسل ذراعيه حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رضي الله عنه في كيفية غسل اليدين عند الوضوء انه ينظر الى الاناء ان كان صغيرا يمكن رفعه لا يدخل يده فيه بل يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم ياخذ الاناء بيمينه ويصب على كفه اليسرى ويغسلها ثلاثا وان كان الاناء كبيرا بحيث لا يمكن رفعه ان كان معه اناء صغير يرفع الماء بذلك الاناء ولا يدخل يده فيه ثم يغسل يديه بالكوز على نحو ما بينا وان لم يكن معه اناء صغير يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ولا يدخل الكف ويرفع الماء من الاناء ويصب على يده اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل كذلك ثلاثا ثم يدخل اليد اليمنى في الاناء بالغا ما بلغ وقوله عليه السلام لا يغمس يده في الاناء هذا النهي عندنا محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كان كبيرا ومعه انية صغيرة اما اذا كان الاناء كبيرا وليس معه انية صغيرة والنهي محمول على الادخال على سبيل المبالغة واختلف المشايخ في موضع غسل اليدين بعضهم قالوا يغسلهما مرتين مرة قبل الاستنجاء ومرة بعد الاستنجاء ثم اذا غسل يديه واستنجى وغسل وجهه يغسل اليدين مع الذراعين او يغسل الذراعين لا غير ذكر في الاصل غسل الذراعين واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يغسل الذراعين لا غير لانه غسل اليدين مرة فلا يلزمه الاعادة • قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه الاصح عندي انه يعيد غسل اليدين ظاهرهما وباطنهما لان الاول كان سنة افتتاح الوضوء فلا ينوب عن فرض الوضوء وانه مشكل لان المقصود هو التطهير فاذا حصل التطهير باي طريق حصل فقد حصل المقصود وهو التطهير فلا حاجة الى اعادة الغسل والبياض الذي بين العذار وشحمة الاذن يجب غسله عند الوضوء هكذا ذكر الطحاوي في كتابه قال وهو الصحيح وعليه اكثر مشايخنا رضي الله عنهم • وذكر القدوري انه يجب غسله عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه ان على قول ابي يوسف ذلك الموضع ليس عليه غسله • قال رحمه الله وفي غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولى ان يقال تكفيه ان يبله بالماء بناء على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضو انه يجوز ولكن يبل بما روي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه اذا سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك وايصال الماء الى داخل العينين ساقط • وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا باس بغسل الرجل وجهه وهو مغمض عينيه وروى الحسن ان ابا حنيفة سئل ايغسل العين بالماء قال لا وعن الفقيه احمد بن ابراهيم ان من غسل وجهه وغمض عينيه تغميضا شديدا انه لا يجوز • وقيل نفس رمدت عينيه فرمصت واجتمع رمصها في جانب انه يتكلف ايصال الماء الى تحت مجتمع الرمص • ويجب ايصال الماء الى المآق وتخليل الاصابع اذا كانت الاصابع مضمومة وهو يتوضا من الاناء فرض وان كان يتوضا من الماء الجاري او في الحياض فادخل رجله الماء وترك التخليل اجزاه • وان كانت الاصابع منضمة هكذا ذكر الزندويستي في نظمه • وفي شرح شيخ الاسلام ان تخليل الاصابع قبل وصول الماء الى ما بين الاصابع فرض وبعده سنة مطلقا قال وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه ان تخليل الاصابع سنة مطلقا • قال رحمه الله ومن الناس من قال تخليل اصابع القدم فرض • واذا كان في كفه بلل فمسح به راسه • قال محمد رضي الله عنه في الكتاب يجزيه البلل • وبعض مشايخنا قالوا انما يجزيه البلل اذا اخذ ذلك من الاناء ولم يستعمله في عضو من اعضاء الوضوء • فاما اذا كان استعمله في عضو من اعضاء الوضوء فالمسح لا يتادى بهذا البلل ولكن هذا خلاف ظاهر ما ذكر محمد رضي الله عنه فقد ذكر محمد عقيب قوله اذا مسح ببلل على كفه اجزاه وهذا بمنزلة اخذه من الاناء فيمسح به ولو كان المراد من البلل الذي على كفه بللا اخذه من الاناء لم يستقم اخذه من الاناء والحاصل ان البلل اذا بقي في كفه بعد غسل عضو من المغسولات جاز المسح به واذا اخذ البلل من عضو من اعضائه لا يجوز المسح به مغسولا كان ذلك العضو او ممسوحا واذا مسح راسه بالثلج يجوز هكذا حكي عن بعض مشايخنا

رضي الله عنهم ولم يفصلوا بين ما كان متقاطرا او لم يكن والله سبحانه وتعالى هو الهادي للصواب واليه المآب وعليه التكلان الى الابد

نوع آخر من هذا الفصل

في بيان ما ينقض الوضوء وما لا ينقض ويتصل بهذا النوع تفسير السائل فيما يخرج من غير السبيلين اذا بزق فخرج في بزاقه دم ان كان الغالب هو الدم ينقض وضوءه وان كان اقل من ملء الفم وان كان الغالب هو البزاق لا ينقض وضوءه وان كانا سواء ذكر في بعض المواضع القياس ان ينتقض وضوءه وفي الاستحسان لا ينتقض وذكر شمس الائمة ان الدم والبزاق اذا كانا على السواء فعامة المشايخ على ان وضوءه ينتقض وكان الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله يقول وان استويا اعاد الوضوء استحسانا واحتياطا وفي النوادر عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا بزق وامتخط ورأى في ذلك علقة من الدم لم يكن عليه الوضوء فان كان الذي يرى من الدم جميع البزاق او المخاط او النخامة فكانت حمرته او صفرته غالبة على البياض فعليه الوضوء وان كان الذي يرى شبيه غسالة اللحم فعليه فلا وضوء عليه وذكر هشام عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا اصفر البزاق من الدم فلا وضوء عليه واذا احمر فعليه الوضوء هشام عن محمد رضي الله عنه رجل ادخل حلقه علقة فخرج منه دم فان كان ملء الفم ينقض الوضوء وان كان اقل منه لا ينقض الوضوء لانه في معنى القيء والحكم في القيء ما ذكرنا وان كان في الفم ينقض الوضوء اذا كان غالبا على البزاق والعرق المدني اذا خرج من عضو انسان ويسمى بالفارسية رشته لا ينقض وضوءه استخرج المشايخ هذه المسالة من مسالة الجامع الصغير صورتها دابة سقطت عن راس الجرح والمعنى في تلك المسالة ان الساقط عن راس الجرح تولد من محل الطهارة وهو اللحم فلم يكن ناقضا وهذا المعنى موجود في العرق المدني ذكر ان الخارج من غير السبيلين ما لا بد منه لانتقاض الطهارة ذكر محمد رضي الله عنه في الاصل اذا ما خرج من الجرح دم قليل فمسحه ثم خرج ايضا فمسحه وكان بحال لو ترك ما قد مسح منه سال انتقض وضوءه وان كان لا يسيل لا ينتقض وضوءه وكذلك ان القى عليه رمادا او ترابا ثم ظهر ثانيا وتربه ثم وثم فهو كذلك يجمع كله قالوا وانما يجمع اذا كان في مجلس واحد مرة بعد اخرى اما اذا كان في مجالس مختلفة لا يجمع ولذلك لو وضع عليه حتى ينشف جميع ما خرج فلم يسل عن راس الجرح وانه كان بحيث يسيل بنفسه يجعل حدثا وما لا فلا قال وذكر المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله اذا ازال الدم عن راس الجرح لا ينتقض وضوءه حتى يسيل • قال ولو غرز رجل ابرة في يده وخرج منه الدم وظهر اكثر من راس الابرة لم ينتقض وضوءه • قال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه كان محمد بن عبد الله يميل في هذا الى ان ينتقض وضوءه وراه سائلا وفي فتاوى النسفي هكذا • وفي فتاوى خوارزم الدم اذا لم يتجاوز راس الجرح ولكن علا فصار اكثر من راس الجرح لا ينتقض وضوءه وان عصرت القرحة فخرج منها شيء كثير وكان بحال لو لم يعصرها لا يخرج منه شيء ينقض الوضوء في مجموع النوازل وفيه ايضا جرح ليس فيه شيء من الدم والصديد دخل صاحبه الحمام او الحوض فدخل الماء الجرح فسال منه الماء لا ينتقض الوضوء والحاصل ان الخارج من غير السبيلين انما يكون موجبا انتقاض الوضوء اذا كان سائلا اما اذا لم يكن لا يوجب انتقاض الوضوء واذا خرج من اذنه قيح او صديد ينظر ان خرج بدون الوجع لا ينقض وان خرج مع الوجع ينقض هكذا حكي فتوى شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه قال وذكر هشام في نوادره عن محمد رضي الله عنه ان الشيخ اذا كان في عينيه رمد او عمش يسيل الدموع منها آمره بالوضوء لوقت كل صلاة لاني اخاف ان يكون يتغير ما يسيل منه صديدا وقيحا فانه قد يكون في الجفون جرح قال واذا عض شيئا فرأى عليه اثر الدم من اصول الاسنان فلا وضوء عليه وكذلك الخلال لانه ليس بسائل هكذا ذكر في بعض الفتاوى • قال وذكر الشيخ الامام علاء الدين في كتاب التراجيح ان من اكل خبزا او شيئا من الفواكه ورأى فيه اثر الدم من اصول اسنانه ينبغي ان يضع اصبعه او طرف كمه على ذلك الموضع ان ثبت اثر الدم ينقض وضوءه وما لا فلا • وعن محمد رضي الله عنه فيمن استنثر فخرج من انفه دم علقا علقا مثل العدس وما اشبهه فلا وضوء عليه لان الخروج لم يتحقق ولو تقاطر من انفه قطرة دم فعليه الوضوء • وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه ادخل اصبعه في انفه واخرجه فلما اخرجه راى على انملته دما فمسحه بالارض وصلى وتاويله عندنا اذا بالغ في ادخاله حتى جاوز ما لان من انفه الى ما صلب وكان الدم فيما صلب من انفه وكان قليلا بحيث لو تركه لا ينزل الى الموضع اللين ومثل هذا ليس بناقض ومما يتصل بهذا الفصل الخارج من غير السبيلين اذا لم يكن سائلا حتى لم يكن حدثا موجبا انتقاض الطهارة هل يكون نجسا وعن محمد رحمه الله عليه انه نجس وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر الاسكاف والفقيه ابو جعفر رحمهما الله وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه طاهر وبه كان يفتي الفقيه ابو عبد الله العلا ومحمد بن سلمة وابو نصر وابو القاسم والفقيه ابو الليث رضي الله عنه حتى ان هذا الخارج لو وقع في الماء فعلى قول من يقول هو نجس ينجس الماء وعلى قول من يقول هو طاهر لا ينجس وكذلك اذا كان على جسده نجاسة اقل من قدر درهم يضم هذا الخارج الى ذلك على قول من يقول بانه نجس فيمنع جواز الصلاة وعلى قول من يقول هو طاهر لا يضم حتى يمنع جواز الصلاة

قسم آخر

في الخارج من السبيلين حكي عن علي الرازي في المجبوب اذا ظهر اثر البول منه من الموضع الذي يخرج منه البول قال ينظر ان كان قادرا على استمساك البول

متى شاء ارسله ومتى شاء امسكه انتقض وضوؤه وان كان لا يقدر على امساكه فلا وضوء عليه بالظهور حتى يسيل لانه بمنزلة الخارج
من الفرج قال ولو نزل البول الى قصبة الذكر لم ينقض الوضوء ولو خرج الى القلفة نقض الوضوء هكذا ذكر الفقيه الامام الاستيجابي
وهكذا ذكر القدوري وستاتي رواية ابي حنيفة رضي الله عنه خلاف هذا في مسائل الاغتسال ان شاء الله تعالى قال واذا انتشر المني
انه رجلا او امراة فالفرج الاخر منه بمنزلة الجرح لا ينقض الوضوء ما يخرج منه ما لم يسل • واذا اخرج دبره ان عالجه بيده او بخرقة حتى
ادخله ينتقض طهارته لانه يلتزق بيده من النجاسات قال وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله عليه ان بخروج الدبر
ينتقض طهارته لخروج النجاسة من الباطن الى الظاهر • والريح الخارج من قبل المراة وذكر الرجل يوجب الوضوء هكذا ذكر القدوري
عن محمد رحمه الله عليه وبه اخذ بعض المشايخ وقال ابو الحسن لا وضوء فيهما الا ان يكون المراة مفضاة ويستحب لها الوضوء وكان
الشيخ الامام الزاهد ابو حفص الكبير رحمه الله عليه يقول اذا كانت المراة مفضاة يجب عليها الوضوء وان لم يكن مفضاة لا يجب وهكذا
روى هشام في نوادره عن محمد رضي الله عنه • ومن المشايخ من قال في المفضاة اذا كان الريح منتنا يجب الوضوء والا فلا ثم
والدودة الخارجة من قبل المراة على الاقاويل التي ذكرنا هكذا ذكر في نظم الزندويستي • وفي القدوري انها توجب الوضوء
وان خرجت من الدبر اوجبت الوضوء وفرق بين الخارج من الدبر وبين الخارج من الجراحة فان الدودة الخارجة عن راس الجرح لا تنقض
الوضوء وان خرجت الدودة من الفم وقد قيل لا تنقض الوضوء وكذلك الخارجة من الانف والاذن لا تنقض وضوءه • ومن توضا وراى
البلل سائلا من ذكره ينتقض وضوءه فان كان الشيطان يريه ذلك كثيرا ولا يستيقن انه بلل بما او بلل بول مضى في صلوته
ولا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه وتاويل هذا في الذي يرى البلل على طرف ذكره وقد استنجى فيحمل ان يكون من بلل
الغسل • وان علم انه خرج من داخل الاحليل فهو حدث ومن اصحابنا رضي الله عنهم من قال ان علم انه خرج من ذكره لا ينتقض الوضوء ما لم
يستيقن انه بول او مني اذا كان قد استنجى فقد ذكر في بعض النوادر ان المستنجي اذا ادخل الماء في ذكره ثم خرج لم ينقض وضوءه فيحمل
ان يكون هذا الخارج من ماء الاستنجاء • قال شيخ الاسلام رضي الله عنه والحيلة في قطع هذه الوسوسة ان ينضح فرجه بالماء فاذا راه
الشيطان ذلك احاله على الماء • فقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام شكى الى جبريل عليه الصلاة والسلام عن هذا فامره ان ينضح فرجه
بالماء لكن هذه الحيلة انما تنفعه اذا كان العهد قريبا بحيث لم يجف البلل اما اذا كان العهد بعيدا وجف البلل ثم راى بللا يعيد الوضوء

قسم في بيان ما يدخل في البدن

ثم يخرج وانه على وجهين احدهما في السبيلين والاخر في غير السبيلين اما الاول فقال في الاجناس اذا احتقن الرجل بدهن ثم عاد
فعليه الوضوء وان قطر في احليله دهنا ثم عاد فلا وضوء عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله
رحمهما الله • في رجل ادخل عودا في دبره او قطنة في احليله وغيبها كلها ثم اخرجها او خرجت بنفسها فعليه الوضوء • ولو كان طرف العود بيده
ثم اخرجه لم يجب شيء قال الا ترى ان الرجل لو ادخل المحقنة ثم اخرجها لم يكن عليه الوضوء هكذا ذكره هذا اذا لم يكن على العود والمحقنة بلة فاما
اذا كان فيها بلة انتقض وضوءه وان كان طرفها بيده • وكذلك في مسالة القطنة انما ينتقض الوضوء اذا كان عليها بلة قال لمة
الا ترى ان الرجل يتوضا فيدخل اصبعه في الاستنجاء ولا ينتقض وضوءه وقال من استنجى فلم يدخل اصبعه فليس بتنظيف قال
ابو العباس يراد به في الشرج الظاهر فانه متى جاوز الشرج الظاهر كان ذلك تنقيبا اي للنجاسة لا تنظيفا واما الثاني فما ذكر في
الاجناس وهو ما اذا صب دهنا في اذنه ومكث في دماغه يوما ثم سال او خرج فلا وضوء عليه قال وان خرج من الفم نقض وضوءه وذكر
هذه المسالة في القدوري وذكر رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه انه لو خرج من فيه فعليه الوضوء وان الحال على قول ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما وان خرج من الفم فلا وضوء عليه • وفي نوادر هشام اذا ادخل الماء اذن رجل في الاغتسال ثم خرج من انفه فلا
وضوء عليه

قسم اخر

في مسائل النوم والنعاس والاغماء والغشي والسكر النوم مضطجعا انما يكون حدثا
اذا كان ذا الاضطجاع على جنب اما اذا كان الاضطجاع على نفسه لا يكون حدثا حتى ان من نام
مستلقيا على قفاه وصار شبه المنكب على وجهه واضعا بطنه على فخذيه لا ينتقض وضوءه هكذا ذكر في صلوة الاثر عن محمد رضي الله عنه
وعن علي بن يزيد الطبري قال سمعت محمدا رحمه الله عليه يقول من نام متكيا على وجهه لا ينتقض وضوءه • وقال ابو يوسف رضي الله عنه
اضطجاعه على نفسه واضطجاعه على عينه في زوال الاستمساك على السواء فيما يرجع الى انتقاض الطهارة • وفي القدوري اذا نام خارج الصلوة على
هيئة الساجد لا ينتقض وضوءه وعن ابن شجاع انه ينتقض • قال القدوري هذا قوله ولم يقل به احد من اصحابنا رضي الله عنهم وذكر
الحاكم الشهيد ان فيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم عند بعضهم لا ينتقض طهارته وهو المشهور وعند بعضهم ينتقض • وذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله في شرحه اذا نام في سجود الشكر ينتقض طهارته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله عليه لا لان عنده سجدة
الشكر قربة فصارت كسجدة الصلوة • واذا نام قاعدا مستويا البنيان على الارض ولكن مستندا الى جدار او اسطوانة ذكر شمس الائمة الحلواني
ان ظاهر المذهب انه لا ينتقض طهارته وبه كان يفتي ابو الليث الحافظ وعبد الله بن المبارك • وعن الطحاوي انه قال ان كان بحيث لو زيل الا

سقط فهو كالمضطجع وعلى هذا بعض المشايخ رضي الله عنهم وهذا لانه اذا كان بهذه الصفة فقد وجد زوال الاستمساك لانه لم يتعذر
بقوة نفسه انما تعذر بقوة الاسطوانة والحائط قال ولو نام قاعدا مستوي الجلوس فسقط على الارض ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
ان ظاهر الجواب عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان انتبه قبل ان يزايل مقعده الارض في حال سقوطه لم تنتقض طهارته قال وروى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا استيقظ حتى يضع جنبه على الارض فلا وضوء عليه وان وضع جنبه على الارض وهو نائم بطل وضوءه لانه
وجد شيء من النوم مضطجعا فينتقض وضوءه • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينتقض وضوءه حتى سقط الارض قبل ان ينتبه فان سقط
ثم انتبه فعلى قول ابي يوسف لا ينتقض وضوءه حتى يستوي نائما على الارض • وهكذا روى ابن رستم عن محمد رضي الله عنه وعن محمد في
رواية اخرى انه لما اضطجع اذا انتبه فعليه ان يتوضا لانه وجد شيء من النوم مضطجعا فينتقض وضوءه • قال الفقيه ابو الليث رضي
الله عنه لا ينتقض والاول اصح • قال واذا نام راكبا على الدابة والدابة عريان فان كان في حالة الاستواء والصعود لا ينتقض طهارته
لان مقعده يكون متمكنا على ظهر الدابة فلا يخاف خروج شيء منه وهو كما لو كان جالسا على الارض ومقعده متمكنا من الارض نائما في حال
الهبوط ينتقض طهارته لان مقعده لا يكون متمكنا على ظهر الدابة في هذه الصورة فهو بمنزلة ما لو نام على الارض متمكنا وفي نوادر ابراهيم
عن محمد اذا قعد في صلوته واحدى اليتيه على قدميه فنام فالوضوء عليه قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما روي عنه في كتاب الصلوة
والنعاس نوعان ثقيل وانه حدث وخفيف وانه ليس بحدث وان كان يخفى عليه عامة ما قيل عنده فهو ثقيل هكذا حكى فتوى شمس
الائمة الحلواني رحمه الله عليه والاغماء ينقض الوضوء قليله وكثيره وكذا الجنون وكذا الغشي وكذا السكر وحد السكر في هذا الباب ما
هو حد في باب الحد وهو ان لا يعرف الرجل من المراة عند بعض المشايخ رضي الله عنهم وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله عليه
والصحيح ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه اذا دخل في بعض مشيه تحرك فهذا سكر ينقض به الوضوء وكذلك الجواب في حكم الحنث اذا حلف
انه ليس بسكران وكان بالكيفية التي قلنا حنث في يمينه وان لم يكن بحال لا يعرف الرجل من المراة

قسم اخر

في مسائل القهقهة القهقهة في صلاة فيها ركوع وسجود تنقض الصلوة والوضوء عامدا كان او ناسيا
او ساهيا والقهقهة في صلاة الجنازة لا تنقض الوضوء وكذا القهقهة في سجدة التلاوة لا تنقض الوضوء وكان القهقهة في الصلوة
تنقض طهارة الوضوء تنقض التيمم ايضا ولا تنقض طهارة الاغتسال والقهقهة من النائم في الصلوة لا تنقض الوضوء لان القهقهة انما
جعلت حدثا حكما لتشرد ان يكون جناية وفعل النائم لا يوصف بكونه جناية ولكن مع انه لا ينتقض وضوءه تفسد صلوته هكذا حكي
عن شيخ الدين المرغيناني رضي الله عنه والضحك لا ينقض وكذلك التبسم وحد القهقهة ان يكون مسموعا له ولجيرانه والتبسم لا
يكون مسموعا له ولا لجيرانه والضحك ان يكون مسموعا له لا لجيرانه والضحك ان كان لا ينقض الوضوء يفسد الصلوة هكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرحه وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه انها فوق التبسم ودون القهقهة لا ذكر له في المبسوط • وكان القاضي يحكي عن الشيخ الامام
انه كان يقول اذا ضحك حتى بدت نواجذه ومنعه عن القراءة والتسبيح فقد انتقض وضوءه

قسم اخر

في انتقاض التطهير
الطهارة عن ظهور الخارج قال القدوري في كتابه لو نزل الدم من الراس موضع يلحقه حكم
من الانف والاذنين نقض الوضوء ولو نزل البول الى قصبة الذكر لم ينقض الوضوء ولو خرج الى القلفة نقض الوضوء وكذلك اذا خرج
من فرج المراة الى الاسكتين ومسالة القلفة تنقض الجنب الاقلف اذا اغتسل وستاتي في مسائل الجنب بعد هذا ان شاء الله تعالى

الفصل الثالث في مسائل الاغتسال

غلام ابن عشر سنين له امراة بلغ فجامعها فعليها الغسل ولا غسل عليه لان جماع الغلام ليس بسبب لنزول مائه حتى يقام مقام النزول
ولكن يؤمر بالغسل اعتيادا كما يؤمر بالصلوة • قال ولو كان الرجل بالغا والمراة مراهقة فعليه الغسل ولا غسل عليها • خروج المني
يوجب الغسل اذا كان الخروج على وجه الدفق والشهوة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يعتبر الدفق والشهوة حال انفصال المني
من مكانه الا انه لا حال ظهوره • وعن ابي يوسف رضي الله عنه يعتبر حال ظهوره حتى لو احتلم او مس بشهوة فانفصل المني على وجه
الدفق والشهوة لكن امسكه في قصبة ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج المني من غير شهوة يجب الغسل عندهما خلافا لابي يوسف رضي
الله عنه • قال ولو خرج المني من غير شهوة بان حمل شيئا او ضرب على ظهره فخرج منه المني من غير شهوة بسبب ذلك قالوا لم يذكر محمد
رحمه الله عليه هذه المسالة في الكتب وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا غسل عليه وهكذا ذكر القدوري في كتابه وبعض المشايخ
من مشايخنا رضي الله عنهم نحو شداد بن ابراهيم وابي عبيد الله الثلاثي قالوا يجب عليه الغسل • ولو اغتسل من الجنابة قبل ان يبول
او ينام وصلى ثم خرج بقية المني فعليه ان يغتسل عندهما خلافا لابي يوسف رضي الله عنه ولكن لا يعيد تلك الصلوة في قولهم جميعا •
ابي يوسف اخذ الفقيه ابو الليث وخلف بن ايوب رحمهما الله تعالى قال محمد رضي الله عنه في الشرح الكبير وينبغي للرجل اذا اسلم ان يغتسل
غسل الجنابة وعلل فقال لان المشركين اذا اسلموا لا يغتسلون من الجنابة ولا يدرون كيف الغسل من ذلك وانما اراد بذلك ما قال
والله اعلم ان من المشركين من يدين الاغتسال من الجنابة ومنهم من لا يدين وقريش وبنو هاشم فانهم توارثوا ذلك من اسماعيل عليه الصلاة والسلام

الا انهم لا يدرون كيفيته وكانوا لا يتمضمضون ولا يستنشقون وهما فرضان الا ترى ان فرضية المضمضة والاستنشاق
قد خفي على كثير من العلماء رضي الله عنهم فكيف على الكفار فحال الكفار على ما اشار اليه في الكتاب لا يخلوا عن احد وجهين اما ان يغتسلوا
عن الجنابة او يغتسلون عنها ولكن لا يدرون كيفيتها فاي ذلك ما كان يؤمرون بالاغتسال بعد الاسلام لبقاء حكم الجنابة و
ما ذكر محمد رضي الله عنه بيان ان صفة الجنابة تتحقق في حق الكفار وعند وجوب سبب وجوبها وبه تبين ان ما ذكر بعض مشايخنا
ان الغسل بعد الاسلام مستحب فذلك في حق من لم يكن قبل ذلك اجنب وبه تبين ان من قال بان الجنابة في حق الكفار لا توجب
الاغتسال بعد الاسلام لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع غير سديد وهذا فصل اختلف فيه المشايخ رضي الله تعالى عنهم ان
الكفار هل يخاطبون بالشرائع ولا يخاطبون بها فمن قال يخاطبون بها يقول الغسل يجب عليه في حال الكفر ولهذا الوا في به يصح وهذا
ظاهر ومن قال بانهم لا يخاطبون ينبغي ان يقول بوجوب الغسل بعد الاسلام ولذلك وجهان احدهما ان الاغتسال لا يجب بالجنابة
لبقائها لانه وقت وجوب الاغتسال غير مخاطب بالشرائع وانما وجوبه بارادة الصلاة وهو جنب كما انا لو توضأ لا يجب بالحدث وانما
يجب بارادة الصلوة وهو محدث قلنا وهو عند ارادة الصلاة جنب مسلم فلذلك يلزمه الاغتسال • والثاني ان صفة
الجنابة تستدام فاستدامتها بعد الاسلام كانشائها • ولهذا قلنا لو انقطع دم الحيض قبل ان تسلم ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال
لانه لا استدامة للانقطاع حتى يجعل دوامه كابتدائه فلم يوجد سبب وجوب الاغتسال في حقها بعد الاسلام لا حقيقة ولا حكما
فلا يلزمها بعد الاسلام • اذا جامع امرأته فيما دون الفرج فدخل الماء الفرج فلا غسل عليها لان الغسل انما يجب بالتقاء الختانين
او بنزول مائها ولم يوجد شيء من ذلك فههنا حتى لو حبلت كان عليها الغسل لانه نزل ماؤها واذا حبلت يجب عليها اعادة الصلوة
من ذلك الوقت ذكره شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه في شرح صلوة المستغني • واذا اتى امرأته العذراء لا غسل عليه
ما لم ينزل لان العذرة تمنع التقاء الختانين • قال واذا استيقظ الرجل فوجد على فراشه او فخذه بللا وهو يتذكر احتلاما
ان تيقن انه مني او تيقن انه مذي او شك انه مني او مذي فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه • وان لم يتذكر الاحتلام
ان تيقن انه ودي لا غسل عليه او مذي قال ابو يوسف رضي الله عنه لا يجب الغسل حتى يتيقن بالاحتلام وقالا يجب الغسل هكذا
ذكر شيخ الاسلام رضي الله عنه • وفي القدوري اذا استيقظ ورأى على فراشه بللا ولم يتذكر الاحتلام وجب الغسل
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما استحسانا لاحتمال انه كان منيا ورق بمرور الزمان • وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا
يجب حتى يستيقن انه مني • قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمة الله عليه ذكر هشام في نوادره • عن محمد رضي الله عنه اذا
اذا استيقظ فوجد البلل في احليله ولم يتذكر حلما اذا كان ذكره قبل النوم منتشرا كان عليه الغسل • قال وينبغي ان يحفظ هذا
فان البلوى فيه كثيرة والناس عنه غافلون والمرأة في الاحتلام بمنزلة الرجل • والمذكور في الاصل اذا احتلمت المرأة لا يجب
عليها الغسل حتى ترى مثل ما يرى الرجل • وروي عن محمد رضي الله عنه في غير رواية الاصول اذا تذكرت الاحتلام والانزال
والتلذذ ولم تر بللا كان عليها الاغتسال • وقال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه ولا يؤخذ بهذه الرواية فان الناس
يقولون ان مني المرأة يخرج من الداخل لمني الرجل وهو جواب ظاهر الرواية • وقال الفقيه ابو جعفر رحمة الله عليه ان خرج الى الفرج
يجب عليها الغسل وان زال عن مكانه ولم يخرج عن الفرج الداخل لا غسل عليها • وهكذا دم الحيض ما لم يخرج من الفرج الظاهر
لا يعطى لها حكم الحيض كذا ذكر في كتابه فعليها ان تتأمل وتنظر في ذلك ان ابتليت • وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين رحمة الله
عليه عن رجل استيقظ وهو يتذكر احتلاما ولم ير بللا ومكث ساعة فخرج مذي قال لا يلزمه الغسل لظاهر الحديث وهو قوله
عليه الصلاة والسلام من احتلم ولم ير بللا فلا غسل عليه فقيل له في ترجيح الفقهاء رجل احتلم ليلا ثم استيقظ ولم ير بللا فتوضأ
وصلى صلوة الفجر ثم نزل المني قال يجب عليه الغسل • فعلى قياس هذه المسألة ينبغي ان يقال بخروج المذي بعدما استيقظ ان
يجب الغسل قال رحمة الله عليه ما روينا من الحديث يقتضي ان لا غسل في المسألتين جميعا ثم اشار الى الفرق فقال اذا نزل المني
بعدما استيقظ فالغسل لا يجب بالاحتلام ولهذا لا يعيد الفجر ولكن بخروج المني وقد زال عن موضعه بالشهوة قال واذا
خرج المذي وهو يراه لم يلزمه الغسل لانه مذي وفيه احتمال انه كان منيا وتغير لان التغير في الباطن لا يكون الا في النادر
قد يكون • وفي النوازل اذا احتلم النائم في المسجد فان امكنه ان يخرج من ساعته ويغتسل حتى لا يبقى الجنب في المسجد اذا لم
يمكنه بان كان وسط الليل ولم يقدر على الخروج فيستحب له التيمم حتى لا يبقى جنبا في المسجد • الاقلف اذا اغتسل من الجنابة
ولم يدخل الماء داخل القلفة اجزأه وهي المسألة التي يرد اشكالا في الاقلف اذا نزل البول وخرج الى القلفة • ذكر الامام القاضي
الاسبيجابي في مسألة الاقلف في الوضوء والغسل على نحو ما ذكرنا وكل واحد منهما يرد اشكالا على الاخرى وفي اخر النوازل
في باب الثاء وبلاغات عن الفقيه ابي بكر انه سئل عن الاقلف اذا لم يدخل الماء في الجلدة في الوضوء والغسل قال في الوضوء يجزيه وفي
الغسل لا يجزيه • وعن مقاتل عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه اذا نزل البول الى قلفته انتقض وضوءه • وانه لم يخرج من القلفة
وانه اجنب وجب عليه غسل ما وارت الجلدة • ومن المشايخ رضي الله عنهم من فرق بين المسألتين منهم القاضي الاسبيجابي فقال

اذا خرج البول من القلفة ينقض الوضوء واذا اجنب لا يجب عليه ما وارت الجلدة واشار الى الفرق فقال القلفة كظاهرة من وجه
فانك اذا انزعت الجلدة كانت ظاهرة واذا ارسلت كانت باطنة فصار كالفم فان الفم اذا فتحت كانت ظاهرة واذا سددت كانت
باطنة ثم في الفم لم يجعل ظاهرا من كل وجه ولا باطنا من كل وجه بل عمل بالدليلين كما قلنا • وكان الشيخ الامام نجم الدين النسفي
رضي الله عنه يقول القلفة لها حكم الظاهر من كل وجه ومن قاسها على الفم فقد انسد لانه اذا اعطاها حكم الباطن ينبغي ان يقال
لا ينقض الوضوء بخروج البول الى القلفة ما لم تملأ القلفة كما في الفم اذا قاء لا ينتقض وضوءه ما لم يكن ملء الفم والله تعالى اعلم

الفصل الرابع في بيان ما لا يتم الوضوء ولا الغسل بتركه

وفي الفتاوى سئل نصير عن من اغتسل من الجنابة وبين اسنانه طعام فلم يصل الماء تحته قال ارجوا ان لا بأس به وفي واقعة في ذلك ابو بكر
الاسكاف وهذا ذكر في فتاوى الفضلي وفي فتاوى الناطفي انه لا يجوز الغسل ما لم يبلغ ذلك الطعام ويجري الماء عليه • سئل
الفقيه احمد بن ابراهيم رضي الله عنهما عن رجل اجنب فاغتسل ولم يتمضمض الا انه شرب الماء هل يقوم الماء مقام المضمضة قال نعم
وهكذا اجاب الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل وكان الفقيه ابو جعفر يقول اذا ابلغ الماء لنواحي الفم على جنب ما يبلغ لو تمضمض يجوز
وما لا فلا • وعن بعضهم اذا كان الرجل جاهلا جاز وان كان عالما لا يجوز لانه اذا كان عالما شربه على وجه السنة يمص مصا
وليس فيه مبالغة فيصل الماء الى جميع فيه • وعن بعضهم ان الرجل اذا كان مص يا لا يجوز وان كان مبددا يجوز لانه ان كان مجرا
يمص مصا وان كان يبدد يا يعب عبا • وعن محمد رضي الله عنه في المنتقى ان كان الشرب يأتي على جميع فيه يجوز وان كان يمص الماء مصا
لم يأت على جميع فيه لا يجوز • واذا كان على ظاهر بدنه جلد سمك او خبز ممضوغ قد جف على بدنه فاغتسل من الجنابة فلم يصل الماء
الى ما تحته لا يجوز ولو كان على بدنه او اعضاء وضوئه خرء الذباب او البرغوث فاغتسل او توضأ فلم يصل الماء الى ما تحته يجوز ذكره
الامام القاضي علي السغدي في فوائده والعرق في المسألة الثانية الاحتراز عنه غير ممكن وفي الفصل الاول الاحتراز عنه
ممكن • واذا بقي العجين في ظفر المرأة ثم اغتسلت من الجنابة قال ابو بكر لا يجزيها وفي الدرن يجزيها لان الدرن متولد من هناك قال
الفقيه ابو الليث رضي الله عنه وقد قيل في القروي اذا كان في ظفره طين انه يجوز وضوءه وغسله وفي المدني لا يجوز لان القروي
يكون في اظفاره الطين وذلك لا يمنع وصول الماء اليه واما المدني يكون في اظفاره الدسومة وانه مانع وصول الماء وفي الجامع
الاصغر سئل ابو القسم عن وافر الظفر الذي يبقى في اظفاره الدرن او الذي يعمل عمل الطين او المرأة التي صبغت اصبعها بالحناء او
الصرام او الصباغ قال كل ذلك سواء يجزيهم وضوءهم ان لا يستطاع الامتناع عنه الا بحرج وهكذا روي عن محمد بن سلمة رضي الله عنه وعن
ابي نصر الدبوسي رحمهما الله والفتوى على الجواز من غير فصل بين المدني والقروي سئل نجم الدين النسفي عن المرأة من الجنابة او الحيض
هل تتكلف لايصال الماء الى ثقب القرط قال ان كان القرط فيه وتعلم ان الماء لا يصل اليه من غير تكلف تتكلف لايصال الماء
اليه وان كان الماء يصل اليه من غير تكلف لا تتكلف لذلك وان انضم الثقب بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا
بتكلف لا تتكلف وان كان بحيث اذا امرت الماء عليه دخله وان غفلت عنه لا يدخله امرت الماء عليه حتى يدخله وكذلك لا تتكلف بادخال
شيء فيه سوى الماء من خشب او نحوه لايصال الماء اليه وفي عيون المسائل اذا كان في اصبعه خاتم ضيق فالاحتياط فيه ان ينزعه في
الوضوء والغسل او يحركه ليصل الماء الى ما تحته ذكر لفظ الاحتياط وانه واجب ذكره في النيرص المواضع وان لم يكن ضيقا لا يجب
تحريكه وفي النوازل رجل به قرحة برئت وارتفع قشرها واطراف القرحة موصولة بالجلد الا الطرف الذي كان يخرج منه القيح فانه
مرتفع ولا يصل الماء الى ما تحت القشر فانه يجزيه وضوءه وان لم يصل الماء الى ما تحته لانه ليس بظاهر • قال واذا اغتسلت المرأة ولم
تنقض شعرها الا ان الماء بلغ اصول شعرها يجزيها هكذا ذكر في الاصل ويستوي فيما بلغ الماء شعرها او لم يبلغ ومن الناس من
قال اذا لم يبلغ الماء اثناء شعرها لا يجزيها وان بلغ اصول شعرها وهذا القائل يقيس رأس شعرها على اللحية فانه يجب ايصال
الماء الى اثناء اللحية في الاغتسال ولا يكفي الوصول الى اثناء الشعر كذا شعر الرأس • وانما صح حديث جابر رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال لا تنقض الجنب ولا الحائض لا تنقض الشعر اذا اغتسل بعد ان يصل الماء سوى الشعر الى اصول الشعر
ولانها اذا نقضت شعرها احتاجت الى الظفر ثانيا فيلحقها بذلك حرج وربما يتناثر شعرها بسبب ذلك وفيه فساد بخلاف اللحية
لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثناء اللحية فيجب ايصال الماء الى اثناء اللحية قال الفقيه ابو جعفر لو كانت المرأة منقوضة الشعر يجب
ايصال الماء الى اثناء الشعر وصار الجواب في شعر الرأس في هذه الصورة نظير الجواب في اللحية وفي متفرقات الفقيه ابو جعفر سئل
الفقيه احمد بن ابراهيم عن امرأة شدت ظفرتها وكانت تستحكم الغسل فاجنبت واغتسلت وافاضت الماء على رأسها الا ان الماء لم يبلغ
شعر غلظها هل يجزيها قال لا ذكر هذه المسألة في الكتب ولكن ورد في الخبر بان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين علم ام سليم
الاغتسال قال صبي على رأسك ثلاث صبابات حثيات من ماء مع كل صبة عصرة • وفائدة اشتراط العصر ان يبلغ الماء شعرها وقيل
قال لو دخل الفقيه على اهل المجلس بذكر هذه المسألة قال واذا دهن رجليه ثم توضأ وامر الماء على رجليه فلم يقبل الماء المكان الذي

جاز الوضوء ونحن هذا الجنس مسائل الاستنجاء انه من تمام الوضوء وليس من تمام الوضوء وانه لو تمان احدهما بالماء والثاني بالاحجار
والامدار وما يقوم مقامهما ● والافضل اتباع الماء الاحجار وعدد الثلث في الاستنجاء بالاحجار ليس بشرط لازم والمعتبر هو الانقاء
فان انقاه واحدة كفاه وان لم ينقه الثلاث زيد عليه اتفق اصحابنا رضي الله عنهم ان من استنجى بالاحجار وانقاه له ان يصلي من غير
استعمال الماء واتفق المتاخرون على سقوط اعتبار ما بقي من النجاسة في حق العرق حتى لو عرق وسال لعرقه لا يمنع جواز الصلوة
وان صار اكثر من قدر الدرهم ولم يرد عنه فيما اذا جلس هذا المستنجي في ماء قليل هل ينجس ● وحكي عن الفقيه ابي جعفر
انه قال انه ينجس وقيل لا ينجس وله وجه وهو الصحيح واما الاستنجاء بالماء فمن المشايخ من لم يقدر في عدد صبات
الماء تقديرا وفوضه الى راي المستنجي وقال الغسل الى ان يقع في قلبه انه قد طهر وبعضهم قدره في الاحليل بالثلث وفي المقعد
بالخمس وبعضهم قدره بالسبع وبعضهم قدره بالعشر ● ثم الاستنجاء بالاحجار انما يجوز اذا اقتصرت النجاسة على موضع الحدث
فاما اذا تعدت موضعها بان جاوزت الشرج اجمعوا على ان ما جاوز موضع الشرج من النجاسة اذا كانت اكثر من قدر الدرهم انه
يفترض غسلها بالماء ولا يكفيها الازالة بالاحجار وكذلك اذا اصاب طرف الاحليل من البول اكثر من قدر الدرهم فلو ازالها بالاحجار
ولم يغسلها فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يجوز ولا يكره وعلى قول محمد لا يجوز الا ان يغسله بالماء وهكذا روي عن ابي
يوسف رضي الله عنه ايضا وان كانت النجاسة على موضع الاستنجاء اكثر من قدر الدرهم فاستنجى بثلاثة احجار وانقاها ولم يغسلها
بالماء ● كان الفقيه ابو بكر رضي الله عنه يقول لا يجزيه وعن ابن شجاع انه يجزيه وهكذا حكي عن الطحاوي قال الفقيه في الفتاوي
وبه ● ناخذ

الفصل الخامس في المريض اذا عجز عن الوضوء

وفي الفتاوى مريض لا يمكنه التوضي ان يتيمم وله جارية كان عليها ان توضيه لانها مملوكته وطاعة المالك واجبة اذا عري عن المعصية
وان كان له امراة لا يجب عليها ذلك لان هذا ليس من حقوق النكاح ولكن ان تبرعت بذلك فقد احسنت لانها اعانة على الطاعة
وفيه ايضا رجل له عبد مريض لا يستطيع ان يتوضا يجب على مولاه ان يوضيه ولو كانت له امراة مريضة لا يجب عليه ان يوضيها فيه قياس
ما ذكرنا النهر ● رجل شلت يده اليسرى ولم يجد من يصب الماء عليه عند الاستنجاء قال لا يستنجي وان قدر على الماء الجاري يستنجي
بيمينه ● ولو شلت يداه قال يمسح يداه على الارض ووجهه على الحائط ويجزيه ولا يدع الصلوة ● ذكر الحسن في المجرد زيادات عن
ابي حنيفة رضي الله عنه ان الرجل اذا كان مقطوع اليدين من المرفقين ومقطوع الرجلين من الكعبين يومي وجهه ولمس المراق الكعبين
والمرفقين بالماء ولم يجز الا ذلك وهو قول ابي يوسف وفي الزيادات الرجل المقطوع اذا بقي منه شي من موضع الوضوء يفترض غسله
وان كان اقل من ثلاث اصابع والله سبحانه وتعالى الهادي للصواب ●

ومما يتصل بهذا الفصل

الممنوع عن الوضوء من جهة العباد ● سئل الفقيه ابو بكر عن من قال للعبد ان توضات تقتلك حاله ان يتيمم ويصلي قال الفقيه ولكن
يتسقي له ان يعيد لان هذا منع جاء من جهة العباد فلا يوثر في سقوط فرض الوضوء كمن حبس في السجن فصلي بالتيمم فانه يجزيه اذا لم يجد الماء ولكن
يعيد الصلوة اذا خرج قال وكذلك كل منع وجد من جهة العباد حتى قال في الفتاوى اسير منعه الكفار من الوضوء والصلوة يتيمم ويومي
فاذا خرج قال الفقيه رحمه الله ينبغي ان يعيد الصلوة والله اعلم بذلك ●

الفصل السادس في التيمم

قال محمد رضي الله عنه في الاصل في صفة التيمم يضرب بيديه على الارض ضربة وينفضهما ويمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى وينفضهما ويمسح
بهما كفيه وذراعيه الى المرفقين ولم يذكر نصا انه يضرب على الارض ظاهر كفيه او باطنهما واشار الى انه يضرب باطنهما فانه قال في الكتاب
لو ترك المسح على ظاهر كفيه لا يجوز وانما يكون تاركا المسح على ظاهر كفيه اذا ضرب باطن كفيه على الارض وعن ابي يوسف رضي الله عنه في الامالي
قال سالت ابا حنيفة رضي الله عنه عن كيفية التيمم قال يضرب يديه على الصعيد ثم اقبل بهما وادبر ثم رفعهما ونفضهما ثم مسح بكل كف ذ
الذراع الاخرى ويكلموا في قوله اقبل بهما وادبر بعضهم قالوا يفعل هكذا حتى يدخل التراب هل لتعويره حتى يدخله والاصح انه يضرب بباطن
كفيه وظاهرهن على الارض وهذا نظيره وانه اخرى بخلاف ما اشار اليه محمد رضي الله عنه قال مشايخنا الاحسن في مسح الذراعين ان يمسح بثلاث
اصابع يده اليسرى ظاهرها ظاهر يده اليمنى الى المرفقين ويمسح المرفق ثم يمسح باطنها بالابهام والمسبحة الى رؤس الاصابع ثم هكذا يفعل
باليد اليسرى فان لم يتيمم بجميع الاصابع والكف فمن غير ان يراعي الكف والاصابع قال المعلى في رواية يمسح ذراعيه الى الرسغ وفي صلوة
الاصل ينتفض في كل مرة من رفع يديه من الارض مرة واحدة ● وقال ابو يوسف رضي الله عنه في صلوة الاثر اذا رفع يديه من الارض نفضهما
نفضتين فيمسح بهما وجهه ولم يخلل لحيته وفي الوضوء يخلل اللحية استحسانا عنده ذكر الكرخي في كتابه ان استيعاب العضو في التيمم

في مسلة اللثم والسواد
وكان يفتي ايضا بعدم الجواز

واجب في ظاهر الرواية من اصحابنا رضي الله تعالى عنهم حتى لو ترك المتيمم شيئا قليلا من مواضع التيمم لا يجزيه لان التيمم قائم مقام الوضوء
لا يجزيه كذا ههنا وعن محمد في النوادر ما ذكره الكرخي فانه قال اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه وفي هذه الحالة
يحتاج الى ضربات ثلاث ضربة للوجه وضربة لليدين وضربة التخليل للاصابع وعلى ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
انه يحتاج الى الربع من باب ومسالة النوادر دليل على انه اذا كان في اصبعه خاتم ضيق او في يد المراة سوار فلم ينزع في حالة التيمم
انه لا يجوز وروى الحسن عن اصحابنا رضي الله عنهم اذا ترك اقل من الربع يجزيه ● وروي عن محمد رضي الله عنه ما يخالف رواية الحسن
ان المتروك لو كان اقل من الربع يجزيه ويخرج مسالة ظهر الكف ان الكف عضو على حدة وظاهر الكف اقل لا يكون اقل من الربع فعلى
رواية الحسن يحتاج الى الفرق بين التيمم وبين الوضوء والفرق ان الحكم في الوضوء اغلظ من حكم التيمم ولهذا شرع التيمم في عضوين
والوضوء في اربع واختلف العلماء رضي الله عنهم في وجوب التيمم في الذراعين قال الشافعي رضي الله عنه في القديم لا يجب وهو قول مالك د
والاوزاعي رضي الله عنهم معنى في التيمم التقليل اظهار الخفة وقدر الكثير بالربع وكان الصدر الشهيد يفتي بان الاستيعاب شرط
وكان يفتي بعدم الجواز فيما اذا لم يمسح تحت الحاجبين وفوق العينين واذا كان عامة بدن الجنب جريحا وشي منه صحيح او كان عامة اعضاء المحدث
جريحا وشي منه صحيح فانه يتيمم ولا يستعمل الماء فيما كان صحيحا وان كان على العكس فانه يغسل الصحيح ويمسح على الجراحة وهذا لانه
اجتمع ما يوجب الغسل وما يوجب التيمم فلا وجه الى الجمع لانه يؤدي الى الجمع بين الاصل والبدل فصرنا الى الترجيح ● ورجحنا بالكثرة
وان استويا فلا رواية في هذا الفصل من مشايخنا رضي الله عنهم من قال يتيمم ولا يستعمل الماء ومنهم من قال يغسل ما كان صحيحا
ويمسح ما كان جريحا اذا كان المسح لا يضره ثم اختلف المشايخ في حد الكثرة فمنهم من اعتبر الكثرة في عدد الاعضاء لا الكثرة في نفس العضو
بيانه انه اذا كان براس المحدث ووجهه وبيديه جراحة والرجل صحيح فانه يتيمم سواء كان الاكثر من الاعضاء المجروحة جريحة او اقل
ومنهم من اعتبر الكثرة في نفس العضو فقال ان كان من كل عضو من اعضاء الوضوء جريحا كان كثيرا فيجزيه التيمم وما لا فلا سئل
الشيخ الامام السغدي رضي الله عنه عن رجل ضرب يديه على الارض للتيمم ورفعهما فقبل ان يمسح بهما وجهه وذراعيه احدث بضرط
او ريح او نحو ذلك ثم مسح بهما وجهه هل يجوز ذلك التيمم قال وقعت هذه المسالة اياما اسنادنا قال القاضي الامام المنتسب
الى اسبيجاب يجوز التيمم بمنزلة من ملأ كفيه ماء فاحدث ثم استعمله في بعض اعضاء الوضوء ليس له ذلك كذا ههنا وقال
السيد الامام الاجل ابو شجاع رحمه الله عليه لا يجوز لان الضربة من التيمم قال عليه الصلاة والسلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة
لليدين فقد اتى ببعض التيمم ثم احدث فينتقض كما ينتقض الكل اذا احصل بعد الكل بمنزلة الوضوء اذا احصل في خلاله ينتقض ما
وجد كما اذا احصل بعد تمامه ينتقض الكل ● وفي الفتاوى لو تيمم الجنب لصلوة الجنازة او لسجدة التلاوة جاز اداء المكتوبة بذلك
التيمم ولو تيمم لقراءة القران الكريم او لمس المصحف او لدخول المسجد لا يجوز له ان يصلي بذلك التيمم ● قوله او لسجدة التلاوة
دليل ان التيمم لسجدة التلاوة جائز قال وفي القدوري ان التيمم لسجدة التلاوة لا يجوز وفي صلوة المستوفي لو تيمم لسجدة الشكر
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله عليهما لا يصلي المكتوبة بذلك التيمم وعند محمد رضي الله عنه يصلي على ان سجدة
الشكر قربة عند محمد رضي الله عنه خلافا لهما ● وفي العيون رجل يري الوتر ركعة او التيمم الى الرسغ ثم يري الوتر ثلاثا والتيمم
الى المرفقين لا يعيد ما صلى وان فعل ذلك من غير ان يسال احدا ثم سال فامر بان يعيد ما صلى لان في الاول مجتهد وفي الثاني
لا وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه المسافر اذا وجد ماء موضوعا في الحب ونحوه جاز له ان يتيمم لانه موضوع للشرب عادة ●
الموضوع للشرب لا يتوضا به فلم يقدر على ما يجوز له التوضي به فيجوز له التيمم قال الا اذا كان الماء كثيرا فيستدل حينئذ على انه
وضع للشرب والوضوء به فحينئذ لا يجوز له التيمم لانه قدر على ما يجوز به التوضي وهذا خلاف ما لو وضع للتوضي فانه يجوز ان
يشرب منه وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه يقول الماء الموضوع لشرب الناس منه اذا توضا رجل هل له
ولو كان وضع ليتوضا الناس به لا يحل له ان يشرب منه يعلق فيما يقوله اذا وجد ماء وضع لشرب الناس لا يجوز له التيمم وفي
الفتاوى المريض اذا ابعده المرض بحيث لا يستطيع الحركة ان كان له خادم او عنده مال ما يستاجر به اجيرا او يحضره من المسلمين
من لو استعان به على الوضوء اعانه وهو بحال لو توضا لا يدخله ضرر لا يجوز له التيمم وقيل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجوز له
التيمم قال الفضلي وهو الصحيح من مذهبه فان من اصله انه لا يعتبر المكلف قادرا بقدرة غيره حتى قال لا تجب الجمعة على الاعمى وان
وجد قائدا يقوده ● ومن هذا قلنا ان على قوله المريض اذا كان في مكان نجس ولا يمكنه التحول وهناك من يحوله فصلى في ذلك المكان
يجوز وقلنا ايضا اذا كان لا يمكنه التوجه الى القبلة وعنده من يوجهه فصلى الى غير القبلة يجوز عنده قال واذا تيمم بالملح ان كان ترابيا
لم يجز وكذلك السبخة ان كانت مائية لا يجوز التيمم بها وان كان الملح جبليا والسبخة ارضية جاز التيمم بها عند ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف رضي الله عنه فان على قول ابي يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل في رواية وفي رواية لا يجوز الا
بالتراب قال محمد رضي الله عنه في الاصل المسافر الذي لا يجد الماء ينتظر الى اخر الوقت فاذا خاف فوت الوقت تيمم ● وفي القدوري
ويوخر المسافر الصلوة الى اخر الوقت اذا كان على طمع من وجود الماء ومعناه اذا كان يرجو وجود الماء وهو الصحيح حتى اذا كان لا

منه ما يخالف انه لو ترك المسح
على ظاهر الكف لا يجزيه
وظهر الكف اقل من الربع
قال الفقيه ابو جعفر
ظاهر الرواية ما
رواه الحسن

يرجوا وجود الماء وهو الصحيح لا يوخر الصلوة عن الوقت المستحب اذ لا فائدة في التاخير قال القدوري وهذا استحباب لمن يرجو
وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رضي الله عنهما انه حتم وهذا اذا كان الماء بعيدا فاما اذا كان الماء قريبا لا يتيمم وان
خاف خروج الوقت • قال الفقيه ابو جعفر في غريب الرواية اجمع اصحابنا الثلاث رحمهم الله تعالى على هذا وعن محمد رضي الله عنه
في حد القريب انه اذا كان بينه وبين الماء دون ميل قريب فلا يجزيه التيمم وان كان اكثر من ذلك فهو بعيد والميل ثلث فرسخ وقال
حسن بن زياد رحمه الله الميل انما يكون بعيدا اذا كان على يمينه او يساره او خلفه حتى يصير ميلين فصاعدا واما اذا كان قدامه
فحتى يصير ميلين وتفسير الميل ثلاثة الاف ذراع وخمسمائة ذراع الى اربعة الاف ذراع وتفسير الغلوة ثلثمائة ذراع الى اربعمائة
ذراع • وعن ابي يوسف ان الماء اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضا تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد ويجوز له التيمم
وهذا احسن جدا ان خرج من مصره وليس بمسافر ولم يجد ماء وكان اسامر المصر جاز له التيمم وتكلموا في تقدير النائي بعضهم قدره
بالميل وبعضهم بالفرسخ وبعضهم بما لو خرج فبلغ ذلك الموضع قبل الغلوة وبعضهم قدره بما اذا كان بحيث لا يسمع اذان المسجد
فيه وبعضهم قدره بما اذا كان بحيث لا يسمع اصوات الناس وبعضهم قدره بما اذا كان بحيث لو نودي من اقصى المصر لا يسمع ومن
الناس من قال لا يجوز التيمم لمن خرج من المصر الا اذا قصد سفرا صحيحا ولو اصابه غبار ونوى به التيمم حالة الاصابة ومسح قبل
وجهه وذراعيه والغبار اجزاه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ذكره في املاء ابي يوسف رواية بن سماعة رحمهما الله تعالى وفي صلوة الاثر
لو اصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجز من التيمم قال اصحابنا رضي الله عنهم يا وليه انه لم يمسح وجهه وذراعيه فاما اذا مسح جاز وقد
نص على هذا الثاني وقيل في كتاب الصلوة لمعلى يقال لو كسر دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه لم يجزه
ذلك من التيمم حتى يمر بيده عليه ملله لعن في الشغر جنب وحائض طهرت من الحيض وميت ومعهم من الماء قدر ما يكفي لاحدهم ان كان
الماء لاحدهم فهو احق به وان كان الماء لهم لا ينبغي لاحدهم ان يغتسل لان للميت نصيب وان كان الماء مباحا فالجنب اولى به ويتيمم
المراة لان غسل الجنب فريضة وتمكنه الامامة وغسل الميت ليس بفريضة فيتيمم الميت ويصلي الرجل ويقتدي به المراة بالتيمم
ولو كان مكان الحائض محدث يصرف الى الجنب لا يكون التيمم مزيلا للجنابة خلافا فان عمرو بن مسعود رضي الله عنهما لا يريان التيمم
للجنب فكان الصرف الى الجنابة اولى وفي طهارات الواقعات جنب مسافر وميت ومثله وجد من الماء ما يكفي لاحد الامرين يغتسل
الجنب ويتيمم الميت لان الغسل من الجنابة ثبت فريضة بالكتاب وغسل الميت ثبت بالسنة فكان دونه ويجوز التيمم لصلوة
الجنازة اذا كان محدثا وهو يخاف الفوت فان كان اماما او كان حق الصلوة له جاز التيمم له ايضا هكذا ذكر في النوادر
عن ابي حنيفة رضي الله عنه برواية الحسن انه لا يجوز التيمم لانه لا يخشى الفوات لان الناس ينتظرونه ولو لم ينتظروه اجزاه قال شمس الايمة
رحمة الله عليه الصحيح هذا اما في ظاهر الرواية يجوز له التيمم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن من الناس

الفصل السابع في المسح على الخفين

قال محمد رضي الله عنه في الاصل اذا لبس الجرموقين فوق الخفين وهذا على وجهين ان كان الجرموقان من الكرباس او ما يشبه الكرباس او كان
من الادم او ما يشبه الادم فان كانا من كرباس او ما يشبه الكرباس فانه لا يجوز المسح عليهما الا ان يكونا رقيقين يصل البلل الى ما تحتهما لان
لان الجرموق اذا كان من الكرباس او ما يشبهه لا يمكن قطع السفر وتتابع المشي به فلا يجوز المسح عليهما كما لو لبسهما على الانفراد
وان كان الجرموقان من ادم او ما يشبهه اجمعوا على انه اذا لبس الجرموقين بعدما احدث قبل ان يمسح على الخفين او بعد ما احدث
ومسح على الخفين انه لا يجوز المسح على الجرموقين واما اذا لبس الجرموقين قبل ان يحدث جاز المسح على الجرموقين عندنا وقد روي الاثر
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد روى عنه المغيرة بن شعبة انه مسح على الموقين والموق هو الجرموق وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى
ان عمر رضي الله عنه مسح على جرموقيه ثم قام فصلى المغرب ولانه يعني الخف يمكن قطع السفر به فيجوز المسح عليه وحاصل مذهب اصحابنا
رحمهم الله انه متى لبس الجرموق على الخف قبل الحدث فالجرموق يعتبر بدلا عن الرجل ولا يعتبر بدلا عن الخف فلا يودي الى ان يكون للبدل
بدل ومتى لبس الجرموق على الخف بعد الحدث فالجرموق يعتبر بدلا عن الخف فلو جاز المسح على الجرموق ادى الى ان يكون للبدل بدل
فانه لا يجوز وان مسح على جرموقيه ثم نزعهما مسح على خفيه يعني يعيد المسح على خفيه فرق بين هذا وبين ما اذا مسح على خفيه فتقشر
جلد ظاهر الخفين بعد ربقه فانه لا يلزمه اعادة المسح والفرق ان الخف اذا كان ذي طاقين وكل طاق متصل بالاخر غير مزايل عنه فيصير
ان حكم الاتصال كشيء واحد كالشعر مع بشرة الراس اشبه اشياء واحد الحكم الاتصال حتى كان المسح على شعر الراس كالمسح
على البشرة كذلك ههنا وجعل المسح على احد الطاقين كالمسح على الطاق الاخر فان الممسوح لم يزل من حيث الحكم والاعتبار فلم يجب
اعادة المسح فاما الجرموق فغير متصل بالخف بل هو مزايل عنه فلا يجعل المسح على الجرموق كالمسح على الخف فالممسوح زال حقيقة وحكما
فيجعل الحدث بما تحته فيلزمه اعادة المسح كما لو احدث في هذه الحالة قالوا وان مسح على جرموقيه ثم نزع احدهما فانه يلزمه ان يعيد المسح
على الخف البادي وعلى الجرموق الباقي هكذا ذكر في ظاهر الرواية ووقع في بعض نسخ كتاب الصلوة انه يخلع الجرموق الباقي ويمسح على

للخفين

على الخفين وهكذا روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في غير صلوة الاصول ووجه ذلك ان الحدث حل الخف البادي فيحل الخف الاخر
لان حلول الحدث لا يتجزى الا ترى انه لو كان نزع احد خفيه حتى حل الحدث بالرجل البادي حل بالرجل الاخرى حتى لزمه غسل الرجلين كذا
ههنا • ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية ان الحدث انما حل بالخف البادي لزوال المانع وهو الجرموق وهذا المعنى معدوم في
الخف الاخر فلا يحل الحدث بالخف الاخر وانما يحل بالجرموق الذي على الخف الاخر فلزمه اعادة المسح على الجرموق الذي على الخف الاخر
لان المسح اسعل على الخف البادي فينتقض المسح في حق الجرموق الاخر لان انتقاض المسح لا يتجزى وكان القياس فيما اذا نزع احد خفيه
ان لا يحل الحدث بالرجل الاخر لقيام المانع به لكن سقط اعتبار القياس ثمة لضرورة وهو ان لا يصير جامعا بين البدل والمبدل
وهذه الضرورة معدومة ههنا فاخرنا فيه بقي المانع معتبرا وهذه المسائل كلها دليل على انه لو لبس الجرموقين فوق الخفين ومسح
على الجرموقين • ثم احدث ونزع الجرموقين جاز له المسح على الخفين في النوازل من انكر المسح على الخفين يخاف عليه الكفر لانه ورد فيه
من الاخبار ما يشبه المتواتر وقال وكتبت في السير فيه تاب على قياس قول ابي يوسف رضي الله عنه يكفر لان حديث المسح على الخفين
بمنزلة المتواتر ومن انكر المتواتر يكفر وعلى قول محمد رضي الله عنه لا يكفر لانه بمنزلة الاحاد ومن انكر الاحاد لا يكفر قيل انما لم
يجوز المسح على الخفين اذا كان حجر المسح من اخبار الاحاد وفيه نسخ كتاب الله تبارك وتعالى ونسخ الكتاب بالاخبار الاحاد لا يجوز قال
انما نسخت به كتاب الله تبارك وتعالى بل خصصت به كتاب الله تبارك وتعالى يريد به تخصيص الحال وهذا لان الله تبارك وتعالى امر
بغسل الرجلين عاما في حالة الستر والكشف فجا هذا الحديث وبين ان الامر بالغسل مختص بحالة الكشف وتخصيص الكتاب بالاحاد
جائز عندي وتفسير المسح على الخفين ان يمسح ما بين الاصابع الى الساق ويفرج بين اصابعه قليلا وعن الحسن بن زياد رضي الله عنه عن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه المسح على ظهر قدميه من اطراف الاصابع الى الساق وفي الزيادات لو مسح على الخف على شرط ما هو القدم لا يجوز
وفي فوائد الشيخ الامام الزاهد الرستغفني رضي الله عنه وارضاه سئل عن المسح على الخفين من الرجل لا انه يحتاط وينزع خفيه
عند كل وضوء ولا يمسح عليهما فقال الاحب الي ان يمسح على خفيه اما لنفي التهمة عن نفسه لان الروافض لا يرون المسح فالناس يتهمونه
انه من جملة من لا يرى المسح على الخفين واما لان الاية وهو قوله تبارك وتعالى فامسحوا برءوسكم وارجلكم الى الكعبين قرئت بقراءتين
بالنصب والخفض فينبغي ان يغسل رجليه حال عدم اللبس ويمسح على الخفين حالة اللبس ليصير عاملا بالقراءتين وفي حيرة الفقهاء
اذا لبس الخف على طهارة كاملة ثم دخل الماء احد ي رجليه ينظر ان بلغ الكعب حتى صار الجميع مغسولا لا ينتقض مسحه ويجب عليه غسل
الرجل الاخر وان لم يبلغ الكعب لا ينتقض مسحه • قال وذكر الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه في نوادره اذا اصاب الماء اكثر احدى
رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل واجاب هو ولانه لا ينتقض المسح كما هو جواب حيرة الفقهاء وفي الحاوي اذا ابتل
جميع احدى القدمين ينتقض مسحه • سئل الامام ابو الحسن الرستغفني رضي الله عنه عن الخف اذا كان واسعا بحيث لو نظر الناظر
من اعلى الخف راى رجله في الخف ايجوز المسح عليه قال يجوز وفي الفتاوي اذا لبس مكعبا لا يرى من كعبيه الا قدر اصبع او اصبعين جاز
المسح عليه وقد ذكر في الزيادات اذا كان صغيرة خف لا ساق له واجاب على نحو ما ذكرنا والخف الذي لا ساق له يراد به المكعب • نزع
الماسح خفه عن احدى رجليه ينتقض مسحه وكذلك اذا نزعه حتى بلغ اصبعه موضع الكعب انتقض مسحه عندنا وفي كتاب الصلوة
لابي عبد الله الزعفراني رضي الله عنه • رجل اعرج يمشي على صدر قدميه وقد ارتفع عقبه عن عقب الخف او كان لا يعقب للخف
وصدر قدميه في الخف او رجل صحيح اخرج عقبه من عقب الخف الا ان صدر قدمه في الخف في موضع المسح له ان يمسح ما لم يخرج صدر قدميه من الخف الى
الساق بطل المسح ولفظ القدوري اذا نزع القدم من الخف الى الساق بطل المسح • وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا اخرج اكثر
العقب من موضعه بطل المسح وذكر في املا فقال اذا ما زال بقدر المشي المعتاد بطل المسح لان اللبس وقع له المسح على الجوربين اذا كانا
من جلد يجوز بالاتفاق سواء لبس معهما النعلين او لم يلبس وكذلك اذا كانا من صوف او شعر ان كانا مجلدين يجوز المسح عليهما بالاتفاق
وان كان من صوف او شعر ولم يكونا مجلدين او منعلين لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز اذا كانا ثخينين قال
وروى محمد بن سلمة رضي الله عنه ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه مسح على جوربيه قبل موته بثلاثة ايام ورجع الى قولهما قال
الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى • وفي صلوة المستغفني اذا كان الرجل مقطوع الاصابع وبعض خفه خال من القدم
فمسح عليه ينظر ان وقع المسح على المغسول مقدار ثلاثة اصابع جاز والا فلا وكذلك لو كان واسعا وبعضه خال عن القدم وذكر
ابو علي الدقاق رضي الله عنه صاحب الحيض • رجل لبس خفين ولبس فوقهما جرموقين واسعين يعصل من الجرموق على الخف قدر ثلاثة
اصابع فمسح على تلك الفاضلة لم يجز وان قدم رجله الى تلك الفضلة ومسح عليه ثم زال رجله عن ذلك الموضع اعاد المسح قال
الناطفي رضي الله عنه في هدايته وصفة الخف الذي يجوز المسح عليه ما يمكن تتابع المشي به عادة وما لا يمكن تتابع المشي به في
العادة لا يجوز المسح عليه والخرق القليل في الخف لا يمنع تتابع المشي به في العادة فلا يمنع المسح والكثير يمنع لانه لا يمكن تتابع المشي
في مثله عادة وقدر الكثير ثلاثة اصابع الرجل اصغرها • هكذا ذكر في بعض المواضع وفي بعض المواضع قدر بالاباهم وجارتيه
وهذا في الخرق المنفرج الذي يرى ما تحته من الرجل اما اذا كان الخرق طويلا لا يدخل فيه ثلاثة اصابع انا دخلت ولكن لا يرى شي

من الرجل لا يمنع المسح • وفي صلوة الاثر عن محمد بن الحسن رحمه الله عليه خف فيه فتق مموجا وبطانة الخف من خرقه او غيرها لم يبق
محروزا في الخف جاز المسح وان كان اذا مشي ينفتح لا يجوز المسح عليه قال واذا كان الرجل مقطوع الاصابع من الرجل وفي الخف خرق
اختلف المشايخ فيه منهم من قال يعتبر الخرق بالاصابع عينه ومنهم من قال يعتبر اصابع غيره لو كانت قائمة واذا مسح خفه ببلل في يده
والبلل ليس بقاطر بحرية اذا لم يكن البلل مستعملا لان الواجب هو المسح في اليد وعن هذا قال اصحابنا ان من مسح راسه بالبلل يجوز ولو ١٠
بعضو اس ما اذا كان البلل متقاطرا او لم يكن اذا مسح راسه او خفه بروس اصابعه فان كان الماء متقاطرا يجوز وان لم يكن متقاطرا
لا يجوز لانه اذا كان متقاطرا اسرا الماء من اصابعه الى المدوسة فاذا مده فكان كانه اخذ ماء جديدا واذا مسح باصبع واحد لها لمسحها
ثلاثا او مسح في كل مرة في غير موضع الذي مسح لا يجوز كانه مسح بثلاث اصابع قال ولو مسح بالابهام والسبابة ان كانتا مفتوحتين جاز
لان بينهما مقدار اصبع فكانه مسح بثلاث اصابع وذكر في صلوة العيون ان الماسح على الخف اذا احدث فانتزع ونسي فقبل ان يتوضا
انقضت مدة مسحه فكذا الغسل رجليه ويبني على صلوته كما لو تيمم اذا احدث في الصلوة فانتزع فوجد ماء لا تفسد صلوته وله
ان يتوضا ويبني على صلوته كذا ههنا • قال وذكر في مجموع النوازل في الجنب المسالة يقال لو انقضت مدة مسحه بعدما عاد الى
مكانه صلوته فسدت صلوته واذا انقضت مدة مسحه وهو في الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضي على صلوته ومن المشايخ رضي الله عنهم من
قال تفسد صلوته والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

الفصل الثامن في المسح على الجبائر

وعصابة المفتصد • ويدخل فيه مسائل السوق قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله عليه في غريب الرواية ذكر في كتاب الصلوة ان
المسح على الجباير والمسح لا يضره ترك واجزاه ولم يشر الى قايل قال وسمعت ابا بكر محمد بن الفضل عبد الله يقول ذلك قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال
الحسن قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا مسح على العصابة فعليه ان يمسح على موضع الجرح وعلى جميع العصابة او على الاكثر فقد اوجب
المسح على العصابة فصار عن ابي حنيفة روايتان • قال الفقيه الزاهد ابو جعفر السعكوري رحمه الله عليه في مختصر غريب
الرواية ليس في روايتنا ما حكاه الفقيه ابو جعفر عن كتاب الصلوة وانما الذي في روايتنا وقال ابو يوسف رضي الله عنه ومحمد
اذا ترك المسح على الجباير وذلك لا يضره لم يجزه هذا هو المذكور في روايتنا لعل ما ذكر الفقيه ابو جعفر في روايتهم وفي باب
الوضوء والغسل من الاملا اذا اغتسل من الجنابة ومسح بالماء على الجباير التي على يديه او لم يمسح لانه يخاف على نفسه ان مسح يجزيه وكره مطلقا
من غيران يضيفه الى احد ثم ذكر قول ابي يوسف ومحمد على نحو ما ذكر الفقيه ابو جعفر انه اذا ترك المسح على الجباير والمسح لا يضره لا يجزيه
وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله عليه في مختلفاته اختلاف المتاخرين في قول ابي حنيفة رضي الله عنه بعضهم قالوا قول ابي
حنيفة لا يخالف قولهما لانهما قالا لا يجوز ترك المسح اذا لم يضره المسح وابو حنيفة انما قال بالجواز فيما يضره المسح وكذا ذكر الفقيه
في شرحه وقال بعضهم قول ابي حنيفة مخالف قولهما فان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول اذا ترك المسح على الجباير والمسح لا يضره جاز وقالا
لا يجوز وفي شرح الطحاوي والزيادات ان المسح على الجباير ليس بفرض عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وفي تجريد العقد وروي الصحيح من مذهب
ابي حنيفة رضي الله عنه ان المسح على الجبيرة ليس بفرض • وفي باب الوضوء والغسل من الاملا اذا انكسر ظفره فجعل عليه الدواء او العلك
وقد امر ان لا ينزعه نزعه وان لم يخلص الماء الى البشرة • وفي كتاب الصلوة للحسن بن زياد يتوضا ويمر الماء على العلك فان كان امر
الماء على العلك يضر بالجرح • وذكر ابو الحسن في مختصره انه يجوز له ترك المسح على الجبيرة اذا كان المسح يضر بالجرح وكان
علي بن موسى القمي يقول قياس مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى ان لا يجوز ترك المسح على العلك ويجوز ترك المسح على الخرقة لان الخرقة ينشف
البلة الى نفسها فيتادى الماء الى الجراحة فكان له ان يترك المسح فاما العلك لا ينشف البلة الى نفسها ولا يتادى الماء الى الجراحة
فلا يكون له ان يترك المسح • وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله عليه يقول المسح على الجباير انما يجوز اذا كان لا يقدر المسح على
القرحة كما لا يقدر على غسلها بان كان يضرها الماء فاما اذا كان يقدر على المسح على القرحة لا يجوز المسح على الجباير كما لو كان يقدر
على غسلها • وكان يقول ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون • وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه في باب المسح على الجباير
من صلوة المستحق اذا كان في العصابة سعة وقد عجز عن نسله سقط عنه فرض الغسل ويلزمه امرار الماء عليه فان عجز عن امرار الماء
يكفيه المسح فان عجز عن المسح سقط عنه المسح ايضا فليغسل ما حوله ويترك ذلك الموضع واذا كان الشقاق في يديه ولا يمكن استعمال
الماء وقد عجز عن الوضوء يستعين بغيره ليوضئه به فان لم يستعن به وتيمم وصلى اجزاه في قول ابي حنيفة خلافا لهما وان كان الشقاق
في رجله فجعل فيه الدواء او الشحم ولا يمكن ايصال الماء الى العضو يومر بامرار الماء عليه فوق الدواء ولا يكلف ايصال الماء الى العضو ولا
تكفيه المسح • واذا توضا وامر الماء على الدواء ان سقط الدواء من برء لزمه غسل ذلك الموضع وما لا فلا واذا القى على بعض اعضائه علقه
فسقطت العلقة فجعل الحنا في موضع العلقة ولا يمكنه غسله يلزمه امرار الماء وان عجز عن ذلك لزمه المسح وان عجز عن المسح سقط عنه المسح
ايضا وان امر الماء عليه او مسح عليه ثم سقط الحنا فهو على التفصيل الذي قلنا ان سقط عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع وما لا فلا •

واذا كان في اصبعه قرحة فادخل فيه مرارة ومسح عليه روي عن محمد رضي الله عنه انه قال يجوز ولا يلزمه وان كان يفيد شي من بول
الشاة ولم يذكر قول ابي يوسف رضي الله عنه • قالوا وينبغي ان يكون قوله كقول محمد رضي الله عنه وهذا لان عند محمد يجوز شربه
للتداوي فيجوز الاستشفاء واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه رضي الله عنه فان كان ينهى من البول يكره والا فلا • وفي المنتقى
الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا مسح على الجباير ثم نزعها ثم اعادها كان عليه ان يعيد المسح عليها والاثر في موضع اخر
اذا سقطت العصابة فبدلها بعصابة اخرى فالاحسن ان يعيد المسح وان لم يعد اجزاه لان المسح على الاولى بمنزلة الغسل لما تحتها وعن
ابي يوسف رضي الله عنه رجل به جرح يضره امساس الماء فيعصب بعصابتين ومسح على العليا ثم رفعها قال يمسح على العصابة الباقية
بمنزلة الخفين والجرموقين ولا يجزيه حتى يمسح وعنه ايضا عن محمد رضي الله عنه وارضاه وجعل الجبيرة ماواه رجل انكسرت يده وهو على وضوء
فربط الجباير عليها ثم احدث فتوضا ومسح على الخفين والجباير ثم برا انه لا يقدر ان يغسل موضع الجباير ويصلي ولو كان على غير وضوء حين
انكسرت يده فربط الجباير عليه وتوضا ولبس خفيه ثم احدث وتوضا ومسح على الخفين والجباير ثم برات قال ينزع خفيه • وفي الامالي
عن ابي يوسف رضي الله عنه • رجل احدث وعلى بعض اعضائه وضوءه جباير فتوضا ومسح عليها ثم لبس الخف ثم احدث ثم برا فعليه ان
يغسل قدميه ولو انه لم يحدث بعد لبس الخفين حتى احدث ثم برا فكذلك الجواب والجباير وغسل موضعه ثم احدث فعليه ان يتوضا
ويمسح على الخفين وعنه ايضا في رجل مسح على جباير احدى رجليه وغسل الاخرى ولبس الخفين ثم احدث فعليه ان ينزع الخف الذي على
الرجل الذي عليه الجباير ويمسح على الجباير ويمسح على الخف الاخر وان كان ببعض اعضائه جراحة فجعل عليه الجباير وهو يريد ان
موضع القرحة جاز له ان يمسح على جميع العصابة يعني على جميع الموضع الذي احدبه العصابة لانا لضرورة موجودة في جميع العصابة
لانه لا يمكن شد العصابة الا بذلك فصار كما لو كان تحت العصابة كله جراحة وثمة يجوز المسح على جميع العصابة كذا ههنا وعلى هذا
المسح على عصابة المفتصد • وكان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد
وذكر القاضي الامام علاء الدين المعروف بالغني في حق المفتصد انه ان كان العقد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز
المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة • وفي هداية الناطفي اذا كان حل الجباير يضر عليه ان يغسل
ما تحت العصابة في غير موضع الجراح وان كان حل العصابة لا يضر بالجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر الجراحة فان
عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضع الجراحة ثم ليشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة
المفتصد واختلفوا في القرحة التي يسيح من اليدين العقد بين منهم من قال يفترض غسله لانه بادية ومنهم من قال لا يفترض غسله
وهو الاصح لان يغسل ذلك الموضع يبتل العصابة وربما يدخل البلة الى موضع الفصد وفي ذلك ضرر بالمفتصد المسح على الجباير
يخالف المسح على الخف في ثلاثة احكام • احدها ان المسح على الخف لا يجوز اذا حصل اللبس على الحدث والمسح على الجبيرة يجوز وان كان
شد العصابة على الحدث • والثاني ان المسح على الخفين يتعين بانقضاء مدة المسح ومسح الجباير لا يتعين الا بالحدث كالغسل والثالث
ماسح الخف اذا خلع احد خفيه يلزمه غسل الرجلين واذا سقطت الجباير لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل
ذلك الموضع خاصة • ثم ان محمدا رضي الله عنه ذكر في الكتاب استيعابا لعصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ منهم من قال
لا يشترط لانه عسى يودي الى فساد الجراحة لكن اذا مسح على اكثر العصابة كفى وكذلك التكرار هل يكون من شرطه منهم من قال من شرطه مسح
ثلاث مرات لانه لو كان بادئا يغسل ثلاثا فكذا المسح عليه ثلاثا الا ان يكون الجراحة في الراس فلا يلزمه تكرار المسح ومنهم من قال
التكرار ليس بشرط ويجوز له ان يمسح مرة واحدة كمسح الراس والخفين وهو الاصح عند علمائنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم والله اعلم بذلك •

الفصل التاسع في الحيض والاستحاضة

واصحاب الاعذار والاستحاضة انما تعرف اذا استمر بها الدم وقت صلوة كامل حتى انه لو سال الدم في وقت صلوة فتوضات وصلت ثم خرج الوقت
ودخل وقت صلوة اخرى وانقطع الدم ودام الانقطاع الى اخر الوقت توضات واعادت تلك الصلوة وان لم ينقطع الدم في وقت الصلوة
الثانية حتى خرج الوقت لا تعيد تلك الصلوة لان في الوجه الاول السيلان لم يستوعب وقت صلوة كامل فلم يحكم باستحاضتها وتبوت
الطهارة مع السيلان امر عرف شرعا في حق المستحاضة واذا لم يحكم باستحاضتها تبين انها صلت بغير طهارة فيلزمها الاعادة وفي
الوجه الثاني السيلان استوعب وقت صلوة كامل فحكم باستحاضتها فتبين انها صلت بطهارة فلا يلزمها الاعادة وانما شرطنا
استيعاب السيلان لان وقت صلوة كامل اعتبارا بالطرف السوي بطرف السقوط فان المستحاضة اذا انقطع دمها وقت صلوة كامل
تخرج من ان تكون مستحاضة وان كان اقل من ذلك لا تخرج من ان تكون مستحاضة ومتى حكم باستحاضتها في وقت صلوة انما تحكم بذلك في
وقت صلوة اخرى اذا وجد السيلان في وقت الصلوة الاخرى مقارنا للوضوء او طاريا على الوضوء ولا يكتفي بوجود السيلان
في وقت صلوة اخرى سابقا على الوضوء حتى ان المراة اذا استحيضت فدخل وقت العصر ودمها سائل فانقطع والدم منقطع
فلما صلت ركعتين دخل وقت المغرب فانها تمضي على صلاتها ولو حكم باستحاضتها لا ينتقض طهارتها بخروج وقت العصر فينبغي ان لا يمضي

على ملاتها وإذا استحيضت المرأة فتوضأت ولبست خفيها ثم خرج الوقت حتى انتقضت طهارتها بخروج الوقت فتوضأت وأرادت أن تمسح على خفيها
فإن كان الدم منقطعا وقت الوضوء واللبس جميعا فلها أن تمسح على خفيها وإن كان سائلا وقت الوضوء واللبس أو كان منقطعا وقت
الوضوء سائلا وقت اللبس ليس لها أن تمسح عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم ● والوجه في ذلك وهو الأصل في مسائل المستحاضة
ومن معنا ها أن طهارة المستحاضة ومن بمعناها أنها انتقضت بخروج الوقت تستند الانتقاض إلى السيلان السابق
لأن خروج الوقت ليس بسبب لانتقاض الطهارة لأنه ليس بحدث ولا سبب حكم ما دون السبب فنسبنا الانتقاض مستندا إلى السيلان
السابق ليكون الانتقاض بسببه غير أن الاستناد إنما يظهر في حق القائم من الأحكام لا في حق المنقضي من الأحكام ولهذا لا يظهر في
حق الصلوات المؤداة حتى لا يبطل ما أدي من الصلوات قلنا وجواز المسح حكم قائم فيظهر الاستناد في حقه ويظهر أن اللبس حصل مع الحدث
في هذه الصورة في حق المسح بخلاف ما إذا كان الدم منقطعا وقت الوضوء واللبس لأنه هناك وإن استندنا الانتقاض لا أنه إنما
يستند إلى سيلان متأخر عن اللبس فلا يظهر أن اللبس حصل مع الحدث ●● فإن قيل لو استندنا الانتقاض بخروج الوقت يجب أن يقال
إذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت أن لا يلزمها القضاء قلنا هذا الشيء يظهر من كل وجه انتصار من وجه لأنا انتقاض الطهارة حكم الحدث
والحدث وجد في تلك الحالة فهذا يقتضي صيرورتها محدثة من وقت الحدث إلا أن صيرورتها محدثة تعلقت بخروج الوقت وخروج
الوقت وجد الآن وهذا يقتضي صيرورتها محدثة مقصورا على الحال فجعلنا هذا ظهورا من وجه اقتصارا من وجه ولو كان ظهورا
من كل وجه لا يجوز لها المسح ولا يلزمها القضاء ولو كان اقتصارا من كل وجه جوزنا لها المسح ويلزمها القضاء أخذنا بالاحتياط من كل وجه
الحائض إذا احتبس الدم عن الدرور لا تخرج من أن تكون حائضا وصاحب الجرح السائل إذا منع الدم عن الخروج تخرج من أن يكون صاحب
الجرح السائل إذا الفرق أن قضية القياس أن تخرج المرأة من أن تكون حائضا لانعدام دم الحيض حقيقة كما يخرج صاحب الجرح السائل من
أن يكون صاحب الجرح السائل إلا أن الشرع اعتبر دم الحيض كالخارج حيث جعلها حائضا مع الانقطاع حسا ولم يعتبر ذلك في خروج صاحب
الجرح السائل فبقي على هذا المعتقد لا يكون صاحب جرح سائل وأما المستحاضة إذا منعت الدم هل تخرج من أن تكون مستحاضة
فهذه المسألة مذكورة في موضعين في أحدهما أنها تخرج حتى لا يلزمها الوضوء في وقت كل صلاة وفي الآخر أنها لا تخرج ● وفي المنتقى عن
أبي يوسف رضي الله عنه أنه سئل عن المستحاضة تتوضأ ثم تصلي ولا يسيل الدم للاحتشاء قال ليس هذا بمنزلة الدبر وعليها الوضوء يريد
بهذا أن الاحتشاء إذا منع الدم في حق المستحاضة لا يمنع حكم الاستحاضة وهو الوضوء وفي الدبر إذا منع الاحتشاء ظهور الدم منع حكمه
وهو الوضوء حتى أن من حشا دبره لا يخرج منه شيء لا يلزمه الوضوء حتى يظهر منه شيء ● وفي فتاوى أبي الليث رضي الله عنه المرأة إذا خرج
بعض ولدها فإن خرج الأقل لا يكون حكمها حكم النفساء ولا تسقط الصلاة عنها لأن الأقل ليس بخارج وللأكثر حكم الكل ويجب عليها أن تصلي
ولو لم تصل تصير عاصية ثم كيف تصلي قال يؤتى بقدر فيجعل القدر تحتها أو يحفر لها حفيرة وتجلس هناك وتصلي كيلا يؤذي الولد إذا
حاضت المرأة في آخر الوقت أو صارت نفساء وهو وقت لو كانت طاهرة يمكنها أن تصلي فيه أو لا يمكنها ذلك تسقط عنها فرض الوقت لأن
الوجوب بآخر الوقت سواء كان الوقت قليلا أو كثيرا فقد حضر سبب الوجوب وهي ليست من أهل الصلاة فلا تجب عليها الصلاة ولا يجب عليها
القضاء ولا يجوز للحائض والجنب أن يمس المصحف بكمه أو ببعض ثيابه لأن ثيابه التي عليه بمنزلة بدنه إلا رواية عن محمد رضي الله عنه فإنه
يقول لا بأس بالمس بالكم ويكره لهما وللمحدث مس كتب الفقه وما هو من كتب الشريعة ولا بأس بالمس بالكم على أن مس المصحف ● وفي فتاوى
أهل سمرقند ويكره للجنب والحائض أن يكتب الكتاب الذي في بعض سطوره آية من القرآن وإن كانا لا يقرآن لأنهما ممنوعان عن مس القرآن
وفي الكتابة مس لأنه يكتب بقلمه وهو في يده وهو صورة المس وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله عنه الجنب لا يكتب القرآن وإن كانت الصحيفة على
الأرض ولا يضع يده عليها وإن كان ما دون الآية وفي التجريد لا بأس للجنب أن يكتب القرآن إذا كانت الصحيفة على الأرض وقال محمد
أحب إلي أن لا يكتب ومشايخ بخارى أخذوا بقول محمد رضي الله عنه ● المعلمة في حال الحيض تعلم الصبيان حرفا حرفا ولا تعلمه كاملا
لأن الضرورة تندفع بالأول لا ينبغي للجنب والحائض أن يقرأ التوراة أو الإنجيل أو الزبور لأن الكل كلام الله تبارك وتعالى ● وعن محمد رضي الله عنه
أنه يكره للجنب قراءة القنوت إنما يستعمل لاحتمال أنه من القرآن ولم يسلم الطحاوي هذه الرواية قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه يفتى
وفي فتاوى أبي الليث المسافرة إذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج أن يقربها لكن لا تقرأ القرآن لأنها لما تيممت فقد خرجت
من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب ● وفي فتاوى أهل سمرقند امرأة تحيض في دبرها لا تدع الصلاة لأن
هذا ليس بحيض ويستحب لها أن تغتسل عند انقطاع الدم ولو أمسك زوجها عن إتيانها أحب إلي لمكان الضرورة وهو الدم الخارج
من الفرج وفي فتاوى صاحب الجرح السائل إذا أصاب ثوبه من ذلك الدم أكثر من قدر الدرهم لزمه غسل الثوب إذا علم أنه لو غسله ● لا
يصيبه الدم ثانيا وإن كان أما لو علم أنه يصيبه لا يفترض عليه غسله وفي واقعات الناطفي إذا كان به جرح سائل وقد شد عليه خرقة فإن
أصابها أكثر من قدر الدرهم أو أصاب ثوبه أكثر من قدر الدرهم إن كان بحال لو غسل يتنجس قبل الفراغ من الصلاة ثانيا جاز له أن لا يغتسل
ويصلي وإن كان بخلافه لا يجوز له أن لا يغتسل ● قال الصدر الشهيد رضي الله عنه هو المختار وفي الأجناس رجل تسيل من أحد منخريه
دم فتوضأ والدم سائل ثم احتبس الدم من هذا المنخر وسال من المنخر الآخر انتقض وضوءه وإن كان به دماميل أو جدري فمنها ما هي سائلة

ومنها ما ثبت بنا بلية فتوضأ وبعضها سائلة ثم سالت التي لم تكن سائلة انتقض وضوءه والجدري بمنزلة قروح ولبست بمنزلة جرح واحد ● وفي المنتقى ابن سليمان
عن محمد رضي الله عنه رجل به جرحان لا يرقآن فتوضأ ثم رقأ أحدهما قال يصلي وكذلك إذا سال هذا الآخر وسال الذي كان ساكنا لأنهما في
هذا بمنزلة جرح واحد وفي فتاوى أبي الليث المستحاضة لا تتوضأ إلا لوقت كل صلاة إذا لم يكن منها غائط لأنه يسقط اعتبار نجاسة دمها
وفيه أيضا رجل رعف أو سال عن جرحه دم ينتظر آخر الوقت فإن لم ينقطع توضأ وصلى قبل خروج الوقت والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب

الفصل العاشر في الرجل يخبر

فيه بالوضوء أو بالحدث وفي وقوع الشك في الوضوء وفي الحدث إبراهيم عن محمد في المتيقن بالوضوء إذا لم يذكر حدثا فقال له رجل إنك بلت في موضع كذا
فشك الرجل وقد صلى بعد ذلك صلوات قال إذا شهد عنده عدلان أنه قضى حاجته وأحد عدل لم يعد وفي الأمالي عن محمد رضي الله عنه إذا وقع في
قلب المتوضي أنه أحدث ولكنه على ذلك أكبر رأيه فالأفضل له ذلك أن يعيد الوضوء وإن صلى على وضوئه الأول كان في سعة من ذلك عندنا وإن أخبره
مسلم عدل رجل أو امرأة حر أو مملوك أنه أحدث أو رعف أو نام مضطجعا لا ينبغي له أن يصلي حتى يتوضأ لأن هذا أمر من أمور الدين وخبر الواحد
حجة في أمور الدين ولو استيقن الحدث وشك في الوضوء فأخبره عدل أنه توضأ أو لم يعرف المخبر لكونه عدلا إلا أنه وقع في قلبه أنه صادق
وسعه أن يصلي قال محمد رحمه الله عليه في الأصل ومن شك في بعض وضوئه وهو أول ما شك غسل الموضع الذي شك فيه فأما إذا كان يرى ذلك
كثيرا فلا يلتفت إليه ويمضي ويكملو إلى قوله وهو أول ما شك فيه من المشايخ من قال أراد به أول ما شك في عمره ومنهم من قال أراد به أول شك
وقع له في هذا الوضوء ومنهم من قال أراد به أن الشك في مثل هذا المريض عادة له ومن شك في الحدث فهو على وضوئه ومن شك في وضوئه فهو
محدث قال شمس الأئمة الحلواني رضي الله عنه لا يدخل التحري في باب الوضوء إلا في فصل رواه ابن سماعة رضي الله عنه عن محمد رحمه الله عليه إذا كان
مع الرجل إناء وهو متذكر أنه جلس للوضوء إلا أنه شك أنه قام قبل أن يتوضأ أو بعد ما توضأ يتحرى ويعمل بغالب رأيه وإن شك أنه جلس
للتوضي أو لا والآنية هناك موضوعة فهذا محدث ولا يجوز له التحري قال ابن سماعة في نوادره وهو نظير من ذكر أنه دخل الخلاء للتطهر
إلا أنه لا شك أنه خرج منه قبل أن يتخلى أو بعد ما تخلى جعل محدثا ولا يجوز له التحري ولو شك أنه دخل الخلاء أو لم يدخل جاز له التحري
والعمل بغالب رأيه وهذه رواية مستحسنة ● والله تبارك وتعالى الهادي للصواب وإليه المآب

الفصل الحادي عشر في معرفة الأعيان النجسة

ومسائلها يجب أن يعلم أن الأعيان النجسة نوعان مائع وغير مائع فنبدأ بالمائع ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله عليه في إشاراته أن النجاسة
إذا خرجت من البئر ولم يخرج شيء من الماء بعد فنجاسة الماء غليظة ثم بعد ما يخرج من الماء تخف النجاسة ونقل قال وهذا كما قلنا في الكلب إذا
وقع في إناءين فغسلت أحدهما مرة وغسلت الأخرى مرتين أي كل واحد منهما نجس بعد ولو ترك زمانا ثم غسلا مرة فإن الذي غسل
في المرة الأولى مرتين والآخر لا يطهر ما لم يغسل مرة ثالثة قال شمس الأئمة الحلواني رضي الله عنه قال مشايخنا رضي الله عنهم نجاسة المياه
التي غسلت فيها ثوب نجس يجب أن تكون على هذا الترتيب إيضاحه أن الثوب النجس إذا غسل في ماء طاهر وعصر ثم غسل في ماء طاهر
وعصر ثم غسل في ماء ثالث طاهر وعصر فإن الثوب يطهر والمياه كلها نجسة فلو أنه أصاب هذا الماء الثالث ثوبا ينبغي أن يطهر هذا
الثوب بالعصر وإن لم يغسل لأن ما دخل فيه من النجاسة لو كانت في الثوب الأول لكانت تطهر بالغسل ولا يحتاج فيه إلى الغسل ولو
أصاب الماء الثاني كان طهارته بالعصر والغسل مرة ولو أصابت الماء الأول كانت طهارته بالعصر والغسل مرتين قال وذكر
الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله عليه في شرحه أن الماء الثاني والثالث من غسالة الثوب النجس إذا أصاب الثوب لا يطهر
الثوب إلا بالغسل ثلاثا وفرق بين مسألة البير وبين مسألة الثوب قال المصنف رحمه الله عليه في شرحه وفي شرح الحاكم مع
من تعليق في مسألة الثوب أن نجاسة المياه على نمط واحد عند أبي يوسف رضي الله عنه وعند محمد رضي الله عنه نجاستها مختلفة فمن
حكم الماء الأول أنه إذا أصاب الثوب لا يطهر بالغسل إلا مرتين ومن حكم الماء الثالث أنه إذا أصاب الثوب يطهر بالغسل مرة لأن الغسل
حولت النجاسة من الثوب إلى الماء فيصير الماء الذي أصابه هذا الماء على الصفة التي كان الثوب والثوب الأول حال إصابة النجاسة كان
بحال لا يطهر إلا بالغسل ثلاثا وبعد الغسل الأول كان بحال لا يطهر إلا بالغسل مرتين وبعد الغسل الثاني كان بحال يطهر بالغسل مرة
فكذا الذي أصابه هذه المياه على هذا الترتيب ● بول الحمير نجس إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة
وحكي عن محمد بن سلام أنه قال لو ابتليت به لغسلت ولكن لا آمر غيري بإعادة الصلاة وسئل عنه مرة أخرى فقال
ومن يقدر على الامتناع عنه ● وبول الفأرة إذا وقع في الماء أفسده الماء الذي لا يجوز التوضي به بخلاف ما إذا شرب منه حيث
لا ينجس الماء والعرق أن القياس في السؤر أن يكون نجسا لأن لعابه نجس لنجاسة لحمه لكن أسقطنا النجاسة في اللعاب
لمكان الضرورة وإنها لتقصد الماء للشرب وصوتنا الأواني عنه متعذر أما لا تقصد الماء لتبول فلا ضرورة في حق بولها فحكم
بنجاستها وأما إذا أصاب المبلول أي بول الفأرة الثوب فقد قال بعض مشايخنا إنه ينجس الثوب وقياسه على الماء وقال بعضهم لا

نجس الثوب بخلاف الماء والعرق وان اصابة الثوب نجس نو لها غير ممكن لان اصابة الثوب في الغالب انما يكون بالعرق في ثوب آخر ومتى صب
على هذا الوجه وبالبلل الى الثوب الاعلى يصل الى الثوب الاسفل انما هو من الماء غير نو لها ممكن لان الماء انما يصل بالاواني والاواني
لما يحمى وبعد التمييز تقع الصيانة للماء لا محالة فلم يكن بولها معفوا عنه في الماء • وقال الحسن بن زياد رضي الله عنه لو ان
خرء الفارة وقعت في وبر حنطة وطحنت لم تحرم كله ولو وقعت في دهن تفسد الدهن وقال محمد بن مقاتل رضي الله
لا تفسد الدهن ولا الحنطة ما لم يتغير طعمه وفي مسائل الشيخ الامام الزاهد ابي حفص رضي الله عنه وخرء الفارة اذا وقعت
في الرب او في الخل فانه لا يفسد وعن الشيخ الامام ابي محمد الحرانري(?) رحمه الله انه قال وقعت في هذه المسألة فسألت
ابا اسحق الضرير رضي الله عنه فقال لو كان في شربت وانا لم اشرب ولكن لعقته • الحيوان اذا وقع في البير ثم خرج حيا ينظر
ان اصاب فمه الماء وسوره طاهر فالماء طاهر وان كان سوره نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان سوره مكروها فالماء مكروه
كله • قال ويستحب ان ينزح عشرون دلوا وان كان سوره مشكوكا كسور البغل والحمار وجب نزح الماء كله واذا لم يصب فمه
الماء • قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عليه في فتاويه انه كان الواقع كلبا او خنزيرا يجب نزح الكل وهو نجس الماء وهذا
الجواب اشارة الى ان عين الكلب نجس وهو اختيار الفقيه ابي الليث رضي الله عنه • قال وذكر في شرح احمد(?) ان الكلب ليس
بنجس العين وهو اختيار الصدر الشهيد رضي الله عنه • وفي تجريد القدوري رضي الله عنه ان عين الكلب نجس عند ابي يوسف كما
حتى وقع في البير وخرج حيا نجسها وان انتفض واصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه • وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
في الكلب اذا وقع في الماء ثم خرج حيا لا باس به الحمار اذا وقع في الماء والماء اذا وقع في الخمر ثم صار خلا ففيه اختلاف المشايخ رضي
الله عنهم • واختيار الصدر الشهيد رضي الله عنه انه طاهر وليس بنجس وكذلك اختيارهم في الخل قال ولو صب الخل في الخمر
حتى صار الكل خلا تبقى النجاسة • الكلب اذا ولغ في العصير ثم تخمر ثم تخلل يجب ان يكون نجسا لان اجزاء النجاسة وهو
لعاب الكلب فيه قائم فصار بمنزلة ما لو تفسخ الفارة في العصير ثم تخمر ثم صار خلا • غسالة الميت من الماء الاول والثاني
او الثالث اذا استنقع في موضع واصاب شيئا نجسه وان اصاب ثوب الغاسل ما دام في علاج الغاسل مما ترشش عليه مما لا يجد بدا
منه ولا يمكنه الاحتراز عنه لا ينجسه • سئل ابو بكر الاسكاف عن الدم فقال انه نجس مسفوحا كان او غير مسفوح ودم قلب
الشاة نجس وليس بمسفوح وكان ابو عبد الله العلانسي(?) يقول الدم الذي ليس بمسفوح ليس بنجس • قال صاحب الجامع الاصغر وقال
محمد بن سلمة رضي الله عنه كما قال ابو عبد الله وبعض اساتذتنا قالوا كما قال الفقيه ابو بكر ودم الكبد انه لم يكن ذلك الدم
مثل ما خرج من غيره فهو طاهر لان الكبد نفسه دم جامد وكذلك اللحم المهزول اذا قطع حتى سال الدم منه فليس بنجس كره في فتاوى
ابي الليث رضي الله عنه والدم الذي ليس بحدث هل هو نجس كان الفقيه ابو بكر البلخي والفقيه ابو جعفر رحمهما الله يقولان انه ليس بنجس وقال
جماعة من مشايخ بلخ رضي الله عنهم منهم ابو نصر بن ابي سلام وابو القسم وابو عبد الله العلانسي(?) يقولون انه نجس والقي(?) اذا كان قليلا من
ذلك القدر حتى لم يكن حدثا هل يكون نجسا فهو على هذا الاختلاف ايضا • الحمار اذا شرب العصير قال ابن مقاتل رحمه الله عليه
لا باس بشربه • قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه هو خلاف اصحابنا رحمهم الله وفي فتاوى النوازل البعير اذا اجتر(?) فجال الثوب
فحكمه حكم سرقينه لانه يواريه في جوفه الا ترى ان ما يواري جوف الانسان وان كان ماء فكان حكمه حكم بوله كذا ههنا وهذا
الجواب مستقيم على ظاهر الرواية غير مستقيم على رواية الحسن اسند(?) لا لمسئلة القي • قال اصحابنا رحمهم الله جعلوا القي على ظاهر
الرواية كالعذرة والبول حتى قالوا الصبي اذا اصاب ثوبه او بدنه اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلوة معه وعلى رواية الحسن
لم يجعل كذلك حتى كان التقدير فيه بالكثير الفاحش على رواية الحسن ووجه ذلك ان القي في الاصل طعام طاهر وقد تغير
هو حاله فلا هو طعام كما هو على الكمال ولا استحال غايطا على الكمال فلا يعطى له درجة الطعام الطاهر ولا درجة البول
والغايط بل يحكم له بحكم التخفيف ليكون حكمه ماخوذا من كلا الاصلين فيقدر فيه بالكثير الفاحش كما في ساير النجاسات الخفيفة وفي
الجامع الاصغر سئل خلف عمن رمى التي(?) حجرا ملطخا بالعذرة في نهر كبير جار فارتفعت قطرات من الماء فاصابت ثوبه قال ان كان
من الماء المتصل بالحجر تنجس فان كان من غير ذلك الماء لا يفسد وان لم يعلم فاحب الي ان يغسله ولو صلى فيه ولم يغسله وسعه
وسئل ابن شجاع رضي الله عنه عن هذه المسألة وقال عليه ان يغسله وبه قال نصير وهكذا روي عن محمد وقال ابراهيم
بن يوسف لا يفسد ذلك وبه قال ابو بكر الا ان يظهر فيه لون النجاسة • قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه وبه ناخذ • وقالت(?)
وعن الفقيه ابي جعفر في المدر اذا اصابه نجاسة فطرح في الماء فاصاب ثوب انسان منع جواز الصلوة اذا كان اكثر من قدر الدرهم
وعنه ايضا عن ابراهيم رحمه الله • حمار بال في الماء واصاب من ذلك الرش ثوب انسان قال لا ينجسه وهو ما حتى يستيقن انه بول
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عليه وبه ناخذ • وسئل الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمة الله عليه عن الفرس اذا مشى
على الماء وعليه راكب فاصاب ثوبه من ذلك الماء قال ان كان في رجل الفرس نجاسة نحو السرقين وغيره صار الثوب نجسا سواء
كان الماء جاريا او راكدا وان لم يكن في رجله نجاسة لم ينجس ذلك • وسئل ابو نصر عمن يغسل الدابة فتصيب من ماءها او عرقها

قال

قال لا ينقض ذلك تنبل(?) له فان كانت في بولها وروثها قال اذا جف ذلك وتناثر وذهب عنه لا ينقض • سئل الشيخ الامام
نجم الدين النسفي عن جب فيه ماء او رب استخرج منه شي وجعل في خابية ثم استخرج من جب آخر فيه ماء او رب شي منه وجعل
في هذه الخابية ايضا حتى امتلأت الخابية ثم وقع في الخابية فارة ميتة ولا يدري ان الفارة من اي الجبين وتعلم قطعا انها لم تكن
في الخابية قبل هذا • فقال ان غاب هذا الرجل عن الخابية ساعة يتوهم فيها وقوع الفارة في الخابية فالنجاسة للخابية
والجبان طاهران وان لم يغب وتعلم انها من احدى الجبين وفي النجاسة تعرف الى آخر الحين(?) • سئل هو ايضا عن فارة ميتة كانت
تنسب(?) وهي في الجاسة(?) جعلت في الخابية الرب وطهرت على راس الخابية فاجاب ان الرب نجس وهكذا اجاب شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي رضي الله عنه قال نجم الدين النسفي رضي الله عنه الفارة الميتة اذا يبست ان قالوا انها تطهر حتى لو
صلى وفي جيبه فارة ميتة يابسة تجوز صلاته لكن اذا اصابها بلل حين ما بطلت لعود نجسه في احدى الروايتين عن ابي حنيفة
رحمه الله بمنزلة الارض النجسة اذا يبست وذهب اثرها ثم اصابها الماء • قال وفي فتاوى ما وراء النهر في كوز فيه فارة ميتة
غمسه في جب فيه رب قال ان اعترف به ولم يخرج منه شي لا يفسد وان صب ما في الكوز ثم غمسه ثانيا في الجب تنجس الجب
للطخ فم الكوز بالرب النجس • سئل نجم الدين ايضا عن رجل في كوز فارة ولا يدري ان الفارة وقعت في الكوز ابتداء
وفي الجرة التي يجعل الماء منها في الكوز او في البير حتى رجعوا الماء فيها قال اذا لم يبق شي منها فالنجاسة بهذا الكوز خاصة
قال محمد رحمه الله عليه في الاصل واذا مر بجنب فسال عليه من ذلك الكنيف شي ان علم نجاسته كان عليه غسله وان علم
طهارته جاز ولا نجاسة ولم يجد من يسال عنه تحرى ان كان اكبر رايه انه نجس غسله وان كان بخلافه لا يغسل قال
شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه انما هذا الجواب على عرف ديارهم فاما في ديارنا تغسل لا محالة لان الكنيف في ديارنا معد
لصاحب النجاسة لا تصب فيه الا النجاسة اما في ديارهم كما تصب فيه النجاسة تصب فيه غسالة ماء القدر قال شيخ الاسلام
وصار قياس كنيفهم فيما عندنا من الميزاب فانه تصب فيها النجاسة والماء فلا جرم لو اصابه شي من الميزاب كان الجواب على ما ذكر
في الكتاب انتهى النوع الاول • جئنا الى النوع الثاني وهو المائع • وفي النوازل المعلى عن ابي يوسف رضي الله عنه رحمه الله ان المسلم
بعد الموت قبل الغسل نجس لو وقع في الماء افسد الماء وبعد الغسل لا يفسد الماء وقال القسم الصفار رحمه الله عليه لا يفسد
الماء في الوجهين جميعا • وقال الفقيه ابو بكر الاعمش رضي الله عنه يفسد الماء في الوجهين جميعا وهذا الذي ذكرنا
في حق المسلم فاما الكافر الميت اذا وقع في الماء يفسد الماء في الوجهين جميعا قال في كتاب الصلوة للحسن الكافر اذا وقع في
البير وهو حي ينزح الماء • والسقط اذا وقع في البير افسد الماء وان غسل عشر مرات وفي شعر الادمي عن محمد رضي الله عنه روايتان
في رواية هو نجس وبه اخذ امام الهدى ابو منصور رحمه الله عليه وفي رواية هو طاهر حتى لو صلى ومعه شعر الادمي جازت صلوته
وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وابو القسم الصفار رضي الله عنهما • وعلى هذه الرواية اعتمد الكرخي رضي الله عنه في كتابه • وروى
الحسن بن زياد رضي الله عنه عن ابي حنيفة رحمة الله عليه ان شعر الانسان ان كان نجسا لو بسط احدا اكثر من قدر الدرهم لا يجوز صلوته
وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه عن ابي بكر رضي الله عنه ان جلد الانسان او قشره اذا وقع في الماء ان كان قليلا مثل ما يتناثر
من شقوق الرجل واشباهه لم يفسده قيل له ان كان مقدار الظفر قال ذلك كثير ويفسد • وفي العيون عن ابي يوسف
اذا قلع سنه فاعاد سنه الى مكانه وصلى او كان سنه في كمه وصلى جاز • وان كان اكثر من قدر الدرهم لان ما ليس لحم لا تحله الموت
فلا ينجس • وعن محمد رضي الله عنه انه لا يجوز صلوته ان كان اكثر من قدر الدرهم وبه اخذ الفقيه ابو الليث رضي الله عنه وعن ابي
يوسف رضي الله عنه اذا كان سنه وانبته يجوز صلوته وان انبت سن غيره لا يجوز صلوته • قال شمس الائمة السرخسي(?) الا انه لم يحضر في
وفي صلوة المستصفى اسنان الكلب الميتة طاهرة اذا كانت يابسة لو صلى معها يجوز واسنان الانسان اذا سقطت نجسة لو
صلى معها لا يجوز • وحكى الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه عن بعض المتقدمين من اصحابنا ان من انبت مكان اسنانه اسنان
ادمي اخر لا يجوز صلوته • قال ولو انبت مكان اسنانه اسنان الكلب جازت صلوته • قال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه
وتاويله عندنا اذا كان يمكنه قلع هذه الاسنان التي انبتها من غير الم ولا ضرر اما اذا كان لا يمكنه ذلك بلا الم وضرر
يجوز صلوته معها • وفي العيون لو صلت امراة ومعها قلادة فيها سن كلب او ثعلب فصلاتها جائزة لانه يقع عليها الذكوة وكل ما يقع
عليه الذكوة يطهر بخلاف الادمي والخنزير • وفي الجامع الاصغر البيضة المذرة لا يجوز معها الصلوة عند ابي
يوسف رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله وعلى قياس قول ابي حنيفة والحسن بن زياد رضي الله عنهما يجوز وفي الفتاوى عن عبد الله
البلخي ان الصلوة مع البيضة المذرة جائزة لانها معدنه ولا يجوز مع القارورة الممتلية من البول وكذلك البيضة التي خرج منها
فرخ ميت علم بموته قبل الصلوة وفي الفتاوى في بيضة سقطت من دجاجة او سخلة سقطت من شاة وهي رطبة انها نجسة
قال الفقيه رضي الله عنه وهذا على قياس قولهما اما على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه هي طاهرة وان كانت رطبة لانها
في معدنها • وفي الجامع الاصغر عن ابي حفص الكبير رحمه الله عليه ان الطين اذا جعل فيه السرقين وطين به شي ويبس قال لا باس ان

يوضع عليه مبد بل مبلول وفي دنا ويا اهل سمرقند البرالحبز اذا احعل في طين وطين به نثي قال انه كان يرى مكانه كان نجسا وما لا يلا
لا بد في الوجه الاول بحسن هكذي ذ وفي الوجه الثاني وعاد نجسا في زوايه واذا كان الماء والتراب
نجسا في الطين فالبعض المشايخ العبرة للتراب وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمة الله عليه العبرة للماء وقال ابو نصر رضي الله
عنه ايهما كان طاهرا فالطين طاهر ● وقال ابو القسم ايهما كان نجسا فالطين نجس وبعض المشايخ رحمهم الله قالوا الطين طاهر
وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه الطين نجس بهذا القائل جعل هذه المسالة فرعا لمسايل ان الحمير اذا الكلب او الحمار اذا وقع في
المملحة والحمار صار ملحا على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يكون طاهرا وعلى قول ابي يوسف يكون نجسا وكذلك يبر البالوعة اذا
سدراسها حتى صار الكلجاه فهو على هذا الخلاف فالمذهب عند محمد رضي الله عنه انا نجس ما يطهر بالتغيير والاستحالة خلافا
لابي يوسف رضي الله عنه ● قال وان اذا صلى ومعه نافجة مسك ويد ذكر الفضلي رضي الله عنه انا النافجة ان كانت بحال متى اصابها
الماء لا يفسد جازت صلوته لانها بمنزلة جلد ميتة قد دبغ وان كانت يفسد متى اصابها الماء فانها تتعدى نافجة دابة لم يذكى
لم يحرمنزلة جلد ميتة لم يدبغ وفي الثعالبي واما نافجة المسك فيفسد دباغها ● وهذا اشارة الى جواز الصلوة معها على كل حال
وفي القدوري كل شي دبغ به الجلد مما يمنعه من الفساد ويعمل عمل الدباغ فانه يطهر يريد به اذا التي جلد الميتة في الشمس
بحس او عولج بالتراب حتى يبس فهو طاهر وهكذي روي عن ابي يوسف رضي الله عنه وهذا لان الدباغ انما يوثر في الجلد
للاستحالة فاذا استحال بالشمس او التراب كان كالاول استحال بالشمس بالشب والقرظ حتى قيل لو لم يستحل وحف لم يطهر وعن ابي
يوسف رضي الله عنه انه اذا ابان من الشمس والريح ما لو ترك لم يفسد كان دباغا وذكر الكرخي في جامعه عن محمد في جلد الميتة
اذا يبس ووقع في الماء لم يفسد من غير فصل بين وهكذي روي عند داود بن رشيد ذكر رواية داود في المنتقى وقيل في جلد الميتة
اذا يبس بالتراب او الشمس بحر اصابة الماء هل يعود نجسا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان واختلاف الروايات في عود النجاسة
عند اصابة الماء دليل على الطهارة قبل اصابة الماء ● وهذا تبين لك الصحيح في مسالة النافجة جواز الصلوة معها من غير تفصيل ولو
صلى ومعه جلد حية اكثر من قدر الدرهم لا يجوز صلوته مدبوحة كانت او غير مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغة لتمام
الذبح فهما معا من الدباغة فاما قميص الحية ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم انه نجس وقال
بعضهم انه طاهر واشار الى ان الصحيح انه طاهر فانه قال قميص الحية طاهر حتى لو صلى ومعه حية غير ميتة يجوز فاذا كان قميص الحية
طاهرا كان قميصه طاهرا ايضا وجزء الحية ونولها نجس نجاسة غليظة ● وفي الثعالبي قيل في قطعة جلد كلب طرح على الجراحة
في الراس فنبتت انه كالدباغ وبعدما صلى بمثل ذلك وفي صلوة النوازل اذا صلى ومعه نشاة فمن ان كل شي كحوله فكل حكم طهر
في البول فهو الحكم في المراة وفي المنتقى عن محمد رحمة الله عليه صلى ومعه جيد او سنور او فان اجزاه فقد اشار ان كان معه
ثعلب او جرو كلب لم تجز صلوته وذكر في جنس هذه المسايل اصلا فقال كل ما يجوز التوضي بسوره يجوز التوضي الصلوة معه وما لا
يجوز التوضي بسوره لا يجوز الصلوة معه الدابة اذا اخرجت من العبد وغسلت فصلى وحملها جازت صلوته ● روي ابراهيم عن محمد
رحمه الله ان الكبير الفاحش من الحف اكثر الحف قالوا لا اري في الاحيا باسا ● وروي هشام عن محمد رحمهما الله ان الكبير الفاحش
ان يستوعب القدمين والمذكور عن محمد رحمة الله عليه في ساير المواضع ان الفاحش مقدر بربع ما اصابه وقدر الفاحش في هاتين الروايتين
عما قدر لان العشرون فهمنا مستدامة حصوصا لساير الدواب فقدرا للسرقة بالاكثار وبالقدمين اظهار اللتوسعة وقوله
وانا لا اري في الاحيا باسا نعتدا خلافا لما عرف من قوله في الكتب وكانه مال الى قول زفر رضي الله عنه في هذه الرواية حين استقبل
وانتضح من غسالته في الاناء او على ثوبه قطرات صغار لا يستبين اثرها في الماء ولا في الثوب لا تنجسها وان استبان اثرها في الماء نجسته
وكذلك في الثوب اذا استبان اثرها وفي اذا اجتمعت كانت اكثر من قدر الدرهم نجسته ● وسيل ابو سليمان عن مثل الحاء
اذا وقع في الاناء وتوعا ليسير قال انه ليست بشي ومعنا قوله يستبين ان يعرج ما الاثر عند وقوع القطرات او يرى عين
القطرات ظاهرة وذكر هذه المسالة في المبسوط وقال ان كان الواقع قليلا لا يفسد الماء وان كان كثيرا يفسده وتكلموا
في حد القليل والكثير روي عن محمد رضي الله عنه انه اذا كان مثل رؤس الابر او المراف لابر وهو قليل وان زاد على ذلك فهو كثير
وذكر الكرخي اذا كان مواضع القطرات يستبين في الاناء فهو كثير يفسد الماء وان كان لا يستبين في الاناء كان الطلاق وقليل لا
يفسد الماء ● ذكر في صلوة المستغني لشمس الائمة الحلواني رحمه الله اذا لف الثوب النجس الرطب المبتل الطاهر لكن لم يصر رطبا بل
هو بحيث لو عصر لا يسيل منه شي ولا يتقاطر من المشايخ من قال نجسا ومنهم من قال لا يصير نجسا وهو الاصح وكذلك الثوب
الطاهر اليابس اذا بسط على الارض نجسة مبتلة وابتلت النجاسة في الثوب الا انه لم يصر رطبا وهو بحيث لو عصر لا يسيل
منه شي ولا يتقاطر لكن يعرف موضع الدروق من ساير المواضع فيه اختلاف المشايخ ● والصحيح انه لا يصير نجسا وذكر شمس الائمة
الحلواني رضي الله عنه هذه المسالة في صلوة الاصل وذكر ان صار الثوب الطاهر بحيث لو وضع عليه اليد يبتل فعند
بعض وان كان لا تبتل اليد بالوضع عليه لا ينجس وهو قريب من الاول فان اليد انما تبتل بالوضع عليه اذا كان بحال لو عصر

بيل

يسيل منه شي او يقطر الرجل اذا استنجا بالماء ثم خرج منه ريح قيل ان تنشف البلة هل يتنجس من البدن الموضع الذي يمر فيه
الريح ولو كان السراويل مبتلا ● فاصابه هذا الريح هل ينجس بها وفيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم فيه عامتهم انه لا ينجس
وكذلك اذا دخل انسان المربط في الشتا وبدنه مبتل بالماء او بالعرق فجف البلل من حر المربط او اذا دخل شي مبتل في المربط
فجف ذلك الشي من حر المربط لا ينجس البدن وذلك الشي عند عامة المشايخ الا ان يظهر اثره لصفرة ظهرت في السراويل المبتل
بعد خروج الريح او في ذلك الشي بعدالادخال في المربط اذا يبس فان هذا يتنجس لانه صار منهما ابظهور الاثر وكذلك بخار
المربط اذا ارتفع الى الكوة واستجمد وخرج من شق الباب فاستجمد وارتفع بخار الكنيف الى السقف واستجمد ذاب فاصاب
ذلك البلل نجسه واذا ارتفع بخار الكنيف الى الطابق واستجمدان كان ارتفاعه من موضع نجس فهو نجس قال واذا ذاب ذلك واصاب
شيا نجسه وان كان ارتفاعه من موضع طاهر فهو طاهر

الفصل الثاني عشر في تطهير النجاسات

يجب ان تعلم بان النجاسة نوعان مرئية وهي التي لها جرم ● وغير مرئية وهي التي لا جرم لها فاما المرئية ازالتها بازالة عينها واثرها
ان كانت شيا يزول اثرها ولا تعتبر فيها العدد وان كانت شيا لا يزول اثرها بازالة عينها ويكون ما بقي من الاثر عفوا وان
كان كثيرا عرف ذلك باثر رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه قال لخولة حين سالته عن دم الحيض اغسليه ولا يضرك اثره والمعنى
في ذلك الحرج بيانه ان المراة اذا اختضبت يدها او راسها بحناء نجسه لو شرطنا زوال الاثر لثبوت الطهارة ادى الى ان تقعد
عن الصلوة ايام كثيرة اذا لم يكن لها الا هذا الثوب وانه قبيح وكذلك الرجل اذا صبغ ثوبه بصبغ نجس لو شرطنا زوال
الاثر لثبوت الطهارة لقعد عن الصلوة اذا لم يكن له الا هذا الثوب ● وحكي عن الفقيه ابي اسحق الحافظ ان المراة اذا اختضبت
يدها بحنا نجاسة او الثوب اذا انضبغ بصبغ نجس غسلت يدها وغسل الثوب الى ان يصفو ويسيل منه ماء ابيض ثم يغسل بعد ذلك
يحكم بطهارة يدها وبطهارة الثوب بالاجماع ● وكان الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه يذكر مسالة الحناء والثوب المصبوغ بالعصفر
وكان يقول على قول محمد رضي الله عنه لا يطهر وكان الفقيه ابو اسحق الحافظ يقول هذا يكون في الدم اذا كان مستقا لا يذهب اثره بالغسل
يغسل الى ان يصفو او يخرج الماء على لونه من الثوب ثم يغسل بعد ذلك ثلاثا ولذلك الصديد وغيرها من النجاسات العتيقة واذا
غمس الرجل يده في السمن النجس او اصاب ثوبه سمن نجس ثم غسل اليد والثوب بالماء من غير حرض ولم السمن باق في يده فقال البعض مشايخنا
رضي الله عنه انه لا يطهر ما لم يزل اثر السمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث رضي الله عنه وهذا لان نجاسة السمن باعتبار المجاور وقد
زال المجاور وعينه فبقي على يده سمن طاهر وهذا لان تطهير السمن ممكن الا ترى الى ما روى عن ابي يوسف رضي الله عنه في الدهن اذا كان
نجاسة انه يجعل في اناء ثم نصب عليه الماء المتغير فيعلو الدهن الماء فيرفع بشي هكذا يفعل ثلاث مرات ويحكم بطهارته في المرة الثالثة
فان كان العين قد زال مع اثره في المرة الاولى هل يحكم بطهارته اختلف المشايخ فيه منهم من قال يطهر لان النجاسة انما كان بسبب العين وقد
سقطت بزوال العين فيحكم بطهارة الثوب كما لو غسله ثلاثا وقال بعضهم وان زال العين بالمرة الاولى ما لم يغسله مرتين اخراوين لا يحكم
بطهارته اعتبارا لغير المرئي وهذا لان المرئي لا يخلوا من غير المرئي فان رطوبة التي اتصلت الثوب لا تكون مرئيا وغير المرئي لا يطهر الا
بالغسل ثلاثا فكذا هذا هذا اذا كانت النجاسة مرئية وان كانت غير مرئية كالبول والخمر ذكر في الاصل وقال يغسلها ثلاث
مرات ويعصر في كل مرة وقد شرط الغسل ثلاث مرات وشرط العصر في كل مرة ● وعن محمد في غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلاث
مرات فان الطهارة موكولة الى غلبة الظن وقدر بالثلث لان غلبة الظن يحصل عنده ● وفي شرح الطحاوي ان كانت النجاسة غير مرئية
كالبول والخمر واشباه ذلك يغسله حتى يطهر فلا في وقت غسله في وقته سكون قلبه اليه وهذا الذي ذكرنا من اشتراط الغسل ثلاث
مرات مذهبنا ● وقال الشافعي رضي الله عنه اذا كانت النجاسة غير مرئية فانه يطهر بالغسل مرة واحدة الا ان يخرج الماء متغيرا
وقد روى عن ابي يوسف رضي الله عنه مثل قول الشافعي رضي الله عنه ● فانه ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى عنه اذا غسل مرة
واحدة سائغة طهر والوجه لاصحابنا رضي الله عنهم ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا استيقظ احدكم من منامه
فلا يغمسن في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده ● فالنبي صلى الله عليه وسلم امر بغسل اليد ثلاثا من نجاسة غير مرئية اذا كانت
غير متوهمة فلان يجب عن نجاسة محققة اولى وانوي ثم يشترط العصر ثلاث مرات في ظاهر رواية الاصل وانه احوط وفي غير رواية
الاصول يكتفي بالعصر مرة وانه ارفق بالناس قال وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه صلوة المستغني ان النجاسة اذا كانت بولا وما
نجسا وصب الماء عليه كفاه ذلك ويحكم بطهارة الثوب على قياس قول ابي يوسف رضي الله عنه فانه روي عنه ان الجنب اذا اتزر في الحمام
وصب الماء على جسده من حيث الطهر والبطن حتى خرج عن الجنابة ثم صب الماء على الازار يحكم بطهارة الازار وان لم يعصره وقال في رواية
اخرى اذا اصب الماء على الازار وامر الماء بكفيه فوق الازار فهو حسن واحوط وان لم يفعل يجزيه وفي المنتقى شرط العصر في قول ابي

ابي يوسف رضي الله عنه وروى بن سماعة رضي الله عنه في الثوب تصيبه مثل قدر الدرهم من البول فيصب عليه الما صبة واحدة وعصر
طهر وكذلك اذا غمسه غمسة واحدة في انا او نهر جار ثم عصره فان ذلك يطهره وان غمسه غمسة ثانية لم يطهره قال الحاكم الشهيد
رحمه الله يريد به اذا لم يعصره وبعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا على قول ابي يوسف رضي الله عنه اذا كانت النجاسة رطبة لا يشترط
العصر واذا كانت يابسة تشترط واستدلوا بما روي عنه انه قال في غسل الجنب اذا اتزر في الحمام وصب الما على
جسده ثم صب الما على الازار انه يحكم على طهارة الازار وكذلك في الثوب وقد عطف الثوب على الازار ونجاسة الازار رطبة
لان نجاستها نجاسة الما المستعمل فان الما المستعمل عند ابي يوسف رضي الله عنه نجس ثم في كل موضع شرط العصر ينبغي ان يبالغ
في العصر في المرة الثالثة حتى يصير الثوب بحال لو عصر بعد ذلك لا يسيل منه الما ويعتبر في حق كل شخص قوته وطاقته قال
وفي فتاوي ابي الليث رضي الله عنه الثوب النجس اذا غسل ثلاثا وعصر في كل مرة ثم تقاطر منه قطرة ثم اصاب شيئا قال ينظر ان عصر
في المرة الثالثة عصرا بالغ فيه حتى صار بحال لو عصر لم يسل الما منه فالثوب طاهر واليد طاهرة وما تقاطر طاهر وان لم يبالغ
في العصر في المرة الثالثة وكان الثوب بحال لو عصر سال الما فاليد نجس والثوب نجس وما تقاطر نجس لان الاول لا بد والتحرز
عنها غير ممكن والثاني مما التحرز عنه ممكن هذا اذا اصاب النجاسة شيئا يتاتى فيه العصر • فاما اذا اصاب شيئا لا يتاتى فيه ذلك
العصر فقام اجرا الما فيه مقام العصر حتى حكي عن الفقيه ابي اسحق الحافظ انه اذا اصابت النجاسة البدن يطهر بالغسل ثلاث
مرات متواليات لان العصر متعذر فقام التوالي في الغسل مقام العصر حتى قال في فتاوي ابي الليث رحمة الله عليه خف
بطانته ساق من الكرباس فدخل في خرقه ما نجس فغسل الخف ودلكه باليد ثم ملاه الما ثلاثا واهرقه الا انه لم يمكنه عصر
الكرباس فقد طهر الخف وعلل فيه وقال لان جريان الما فيه يقام مقام الغسل واستحسنه وقال الا ترى ان البساط النجس
اذا جعل في نهر وترك فيه يوما وليلة حتى جرى عليه الما يطهر واذا اصاب الارض نجاسة فان كانت رخوة طهرت بالصب عليها
لانها تشرب فصارت بمنزلة العصر في الثوب وان كانت صلبة فانه يدفع الما عن موضع النجاسة ويطهر ذلك المكان ويحفر الموضع
الذي انتقل الما اليه وان لم ينتقل الما عن ذلك المكان يحفر ذلك الموضع هكذا ذكر القدوري رضي الله عنه معنا قوله يحفر
ذلك الموضع انه يجعل اعلاها اسفلها واسفلها اعلاها ويطهر وفي الطحاوي اذا كانت الارض منحدرة وكانت صلبة فانه يحفر في
اسفلها حفيرة فيصب الما عليها فيجتمع الما في تلك الحفيرة فيطهر الارض ثم يكبس الحفيرة وان كانت الارض مستوية وكانت صلبة
فلا حاجة الى غسلها بل يجعل اعلاها اسفلها واسفلها اعلاها ويطهر • وفي الفتاوي البول اذا اصاب الارض واحتيج الى الغسل
يصب الما عليه ثم يدلك وينشف ذلك بصوف او خرقة فاذا فعل ذلك ثلاثا طهر وان لم يفعل ذلك ولكن صب عليه ما كثيرا
حتى عرف انه زالت النجاسة ولا يوجد في ذلك لون ولا ريح ثم تركه حتى نشفته الارض كان طاهرا • وعن الحسن بن ابي مطيع رحمة الله عليه
قال لو ان ارضا اصابها نجاسة فصب عليها الما فجرى عليها الى ان اخذت قدر ذراع من الارض طهرت الارض والما طاهر ويكون ذلك بمنزلة
الما الجاري • قال وفي المنتقى ارض اصابه بول او عذرة ثم اصابه المطر وكان المطر غالبا فقد جرى ما وقع عليه فذلك مطهر له
وان كان المطر قليلا لم يجر ما وقع عليه لم يطهر • ثم قال ولو ان رجلا غسل قدميه وخفيه يريد به اذا كان المطر قليلا ووضع قدميه او خفيه
على موضع النجاسة كان عليه ان يغسل قدميه وخفيه وهذا لان غسل كل شي انما يكون على حسب ما يليق بذلك الشي واللايق
بالارض اجرا الما عليها اذا وجد فقد كان المطر غالبا ولم يوجد اذا كان المطر قليلا فبقي نجسا واذا وضع عليه خفيه او قدميه فقد
تنجس فيجب الغسل وان كان ذلك الموضع قد يبس قبل المطر ولا يغسل قدميه يريد به اذا كان المطر قليلا • وهذا اشارة الى احدى
الروايتين في الارض النجسة اذا يبست ثم اصابها الما • وفي متفرقات ابي جعفر عن ابي يوسف رحمهما الله انه سئل عن ارض اصابتها نجاسة
قال اذا صب عليها من الما مقدار ما يغسل به ثوب اصابته هذه النجاسة ثلاث مرات وعصر في كل مرة يطهر طهرت الارض بعينها
بلغ هذا القول ابا عبد الله محمد بن سلمة رحمه الله فاعجبه فقال ما احدقني ابا يوسف الا وجدته فايقا • حصير اصابته نجاسة وان كانت
النجاسة يابسة لا بد من الدلك حتى يلين وان كانت رطبة ان كان الحصير من قصب او ما اشبه ذلك فانه يطهر بالغسل لا يحتاج الى شي اخر
لان النجاسة لا تدخل اجزا القصب بل تبقى على ظاهره فيطهر بالغسل وان كان الحصير من بردي او مما اشبهه يغسل ثلاثا ويوضع عليه في كل
غسل ارتفاع ... حتى يخرج الما من اثنائه هكذا ذكر في بعض المواضع • وذكر عن الفقيه احمد بن ابراهيم ان الحصير اذا كان من بردي
يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة ويطهر عند ابي يوسف خلافا لمحمد رضي الله عنه • وفي شرح الطحاوي انه لا توقيت في ازالة النجاسة اذا
اصابت الحجر والاجر او اشيا من الاواني بل يغسله مقدار ما يقع في اكبر رايه انه قد طهر ويشترط مع ذلك ان لا يوجد منه طعم النجاسة
ولا رائحتها ولا لونها فاما اذا وجد احد هذه الاشيا لا يحكم بالطهارة قال ثمة وسوا كانت الانية من خزف او غيره وسوا كانت جديدة او قديمة
وعن محمد رضي الله عنه ان الخزف الجديد اذا وضع فيه بول او خمر انه لا يطهر ابدا وفي النوازل ان شرب النجاسة في المصاب بان موه السكين بما
نجس او كان الخزف والاجر جديدين على قول محمد لا يطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه يموه الحديد بالما الطاهر ثلاثا ويغسل الاجر
والخزف ويموه الحديد بالما ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر وحد التجفيف ان يترك في كل مرة حتى ينقطع التقاطر ويذهب النداوة ولا يشترط

ذلك

وقد وجدتم

اليبس

اليبس على هذا الخلاف الحنطة اذا اصابها خمر وتشربت فيها وانتفخت من الخمر تغسل عند ابي يوسف رضي الله عنه انه ينقع في الما حتى يتشرب
الما تشرب الخمر ثم يجفف يفعل ذلك ثلاثا ويحكم بطهارتها عند ابي يوسف رضي الله عنه ويشترط في هذه المسائل مع ذلك ان لا يوجد طعم الخمر
ولا لونها ولا ريحها وقيل مثل هذا في غسل الخزف الجديد ان يوضع في الما حتى يتشرب فيها الما كالنجاسة ويطهر في قول ابي يوسف وروي
في المنتقى عن ابي يوسف رضي الله عنه لو كان فيه خمر فتطهيرها ان يجعل الما فيه ثلاث مرات كل مرة ساعة اذا كان الكوز جديدا رجل
اخذ عصيرا في حانة فغلا واشتد وقذف بالزبد ثم سكن وانتقص ما كان ثم صارت الخمر خلا طهرت الحب كله حتى ان الخل يخرج منه طاهرا
اذا زالت رائحة الخمر لعموم البلوى هكذا ذكر الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه قال ابو الليث رحمة الله عليه وفي كتاب الاشربة من
الحاكم ابي الحسن محمد بن محمد رضي الله عنه انه قال لا يطهر ما فوق الخل من الحانة وكذلك في النوازل انه قال ابو القسم رضي الله عنه
في بعض الكتب اذا تخلل وتطاول مكثه • وفي الدن يطهر الحب ولو رفع من الدن ما تخلل من غير مكث فالموضع الذي لوث بالخمر نجس
واما اذا اماخ ذلك الموضع بالخل قبل ان يتطاول مكثه فعلى قول من يرى ازالة النجاسة الحقيقية بغير الما يطهر الدن الذي فيه العصير
اذا غلا واشتد وعلى رايه قدام يوقع ذلك الغدا بعد زمان ثم بعد ما صار خلا وتطاول مكثه عليه فانه يكون طاهرا لو منع
عليه قد من قت لا ينجس المرقت وكذلك الجلاد اذا وقع بعد ما صار خلا ولكن قبل ان يتطاول اذا اصاب الخمر الحنطة الا انها لم تنتفخ
من الخمر تغسل ثلاثا ولا يوجد لها طعم ولا رائحة ذكر في بعض المواضع عن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا باس باكلها • وفي شرح الطحاوي
انه لا يحل اكلها وكان المذكور في شرح الطحاوي قول محمد رضي الله عنه • وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله عنه لو طبخت الحنطة بخمر
يصب ويطبخ ثم يجفف بعد ذلك ثلاث مرات والسمسم في كل مرة وجفف بعد كل مرة طبخت فلا باس باكلها وفيه ايضا الدقيق اذا اصابه
خمر فغلى بما فيه لا يوكل وهذا قول محمد رحمه الله عليه وعن ابي يوسف رحمه الله عليه انه يطبخ بالما ثلاث طبخات ويجفف بعد كل طبخة
ويوكل • وفي مسايل الورثن امراة تطبخ قدرا فقطر طيرا ووقع في القدر ومات لا يوكل المرقة بالاجماع لانه تنجس بموت الطير فيه
واما اللحم ينظر ان كان الطير وقع في القدر حالة الغليان لا يوكل لان النجاسة تشربت فيه وان كان الطير وقع في القدر في
حالة السكون يغسل ويوكل وهذا قول محمد رضي الله عنه فاما على قول ابي يوسف رضي الله عنه اذا كان الوقوع في القدر في حالة
الغليان يطبخ في الما ثلاث مرات ويبرد في كل مرة ويوكل وكذلك الحمل المشوي اذا كان في بطنها لعرفا صاب بعض اللحم في
حالة الشوا فطريق غسله ما ذكرنا عند ابي يوسف رضي الله عنه عن ابي حنيفة رحمة الله عليه • رجل اخذ مرارة سمك وملح وخمر
قال اذا صار مريا لا باس به للاثر الذي جا عن ابي الدردا رضي الله عنه وابو يوسف رحمه الله يقول كذلك الا في خصلة واحدة ان
السمك اذا كان هو الغالب والخمر قليل واراد ان يتناوله ساعتئذ ليس له ذلك وهو كالخبز عجن بالخمر اذا كان الخمر غالبا وتحول الخمر
عن طبعها الى المري فلا باس بذلك وفيه ايضا عن ابي يوسف رضي الله عنه لو ان رجلا اخذ من الخمر طيبا او القي فيه دوا فانه لا يحل له ان
يتطيب به وان غشط به ولا يحل له بيعها لان ذلك لا يغيرها عن طبعها وكذلك ما خالط من الادم الخمر فان الخمر يحرمه ما خلا خصلة
واحدة ان يكون الخمر غالبة فتنحى لتغير طباعها الى الخل والمري وعن ابي يوسف رضي الله عنه لو ان رغيفا من الخبز المعجون بالخمر
وقع في دن خل ذهب فيه حتى لا يرى لا باس باكل الخل فاما الرغيف نجسه فلا يوكل وفيه ايضا لو ان خرقة اصابها خمر سقطت في
دن خل فلا باس باكل الخل ولو وقع رغيف طاهر في خمر ووقع في خل طهر الخل • السيف او السكين اذا اصابه بول او دم ذكر
في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك الجواب وان كانت يابسة طهرت بالحت عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما رحمهما الله وعند محمد لا يطهر الا بالغسل وذكر الكرخي في مختصره ان السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب
واليابس وبين العذرة والبول وعلل فقال لان السيف شي صقيل لا يتداخل النجاسة في اجزايه بل تبقى على ظاهره • فاذا
مسحها لا يبقى فيها الا شي قليل وذلك عفو • قال وفي الفتاوي سيل ابو القسم عن ذبح الشاة بالسكين ثم مسح السكين
بصوف او بما يطهر به اثر الدم قال انه يطهر وعنه انه لو لحس السيف بلسانه حتى ذهب الاثر فقد طهر وعن ابي يوسف رضي الله عنه
ان السيف اذا اصابه دم او عذرة فمسحه بخرقة او تراب انه يطهر حتى لو قطع به بعد ذلك بطيخا او ما اشبهه كان البطيخ طاهرا او يباح
اكله وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ويمسحون السيوف ويصلون معها واذا وقع على الحديد نجاسة
من غير ان يموه بما فكما يطهر بالغسل يطهر بالمسح بخرقة طاهرا ايضا اذا كان الحديد صقيلا غير خشن كالسيف والسكين والمراة ونحوها
الحديد اذا اصابته نجاسة فادخله في النار قبل ان يمسحه او يغسله ينبغي ان يطهر اذا ذهب اثر النجاسة يكون الحرق كالغسل الا ترى
الى ما ذكر في الفتاوى • اذا احرق راس شاة ملطخ بالدم فزال عنه الدم انه يحكم بطهارته كذا ههنا بخلاف ما اذا موه الحديد
بالما النجس على قول محمد رضي الله عنه لان النجاسة قد تشربت فيه بالتمويه وبدون التمويه لا تتشرب فيه النجاسة بل تبقى على ظاهره
فيزول بالاحراق واذا اسجرت التنور ثم مسحته بخرقة مبتلة نجسة ثم خبز فيه فان كانت حرارة النار اكلت البلة قبل الصاق الخبز
بالتنور لا يتنجس الخبز لان النجاسة لا تبقى اذا يبس التنور بالنار كما لا تبقى نجاسة الارض اذا يبست بالشمس • وفي المنتقى قال ابو يوسف
في المحجم لا يجزيه ان يمسح الدم عن موضع الحجامة حتى يغسله قال الحاكم رواية عن ابي حفص عن محمد بن الحسن رحمهم الله انه اذا مسحه بثلاث

فاما اذا وقع قبل ان يصير خلا فانه يكون نجسا

خرق نطاف اجزاء الثوب اذا اصابه مني فان كان رطبا فلا بد من الغسل وان كان يابسا يجوز فيه الفرك عرف ذلك بما روت عائشة رضي
الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لها اذا وجدت المني على الثوب فان كان رطبا فاغسليه وان كان يابسا فافركيه قال الشيخ الامام
ابو اسحق الحافظ رضي الله عنه المني اليابس انما يطهر بالفرك اذا كان راس الذكر طاهرا وقت خروجه بان كان بال واستنجى اما اذا لم يكن طاهرا
فلا ● وهكذا روى حسن ابن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال الفقيه احمد بن ابراهيم رحمة الله عليه وعندي ان المني اذا خرج
من راس الاحليل على سبيل الدفق ولم ينتشر على راسه انه يطهر بالفرك لان البول هو اذا احتل الاحليل غير منتشر ومرور المني
عليه غير منتشر فاذا انتشر المني في راس الاحليل لا يكتفى به الفرك لان المني في هذه الصورة صار متنجسا بنجاسة البول
ونجاسة البول لا تزول بالفرك فعلى هذا القول اذا بال الرجل ولم يجاوز البول ثقب الاحليل حتى لم ينتشر راس الاحليل عنه بالبول
ثم احتلم يكتفى فيه بالفرك ● قيل ايضا انما كان راس الذكر طاهرا انما يطهر المصاب بالفرك اذا خرج المني قبل خروج المذي فاما
اذا خرج المذي قبل خروج المني من راس الاحليل ثم خرج المني لا يطهر الثوب بالفرك ● واذا فرك المني اليابس عن الثوب وحكم بطهارة
الثوب ثم اصاب الماء ذلك الثوب هل يعود نجسا ففيه روايتان اذا كانت النجاسة على بدنه لا دمه كرا في الاصل لا انه لا يطهر الا بالغسل
رطبا كان او يابسا لها جرم او لا جرم لها ● وفي القدوري لا يطهر شيء مما كان فيه نجاسة من ثوب او بدن الا بالغسل الا المني
فانه يجوز فيه الفرك اذا كان يابسا على الثوب واما اذا كان على البدن لا يكتفى بالحت ويغسل في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
لان البدن لا يمكن الفرك ولان لين البدن وحرارته تجاذبه فلا يزول بالحت منه مثل ما يزول بالفرك في الثوب فبقي على الاصل
وذكر ابو الحسن الكرخي رضي الله عنه مسألة المني في مختصره وذكر انه تطهر بالفرك من غير فصل بين العضو وغيره ويجوز ازالة
النجاسة من الثوب والبدن بكل شيء ينعصر بالعصر كالخل وماء الورد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وقال محمد وزفر
رحمهما الله لا يزول الا بالماء وروي في البدن عن ابي يوسف كذلك ● ثم قال ابو يوسف رضي الله عنه على هذه الرواية بين الثوب
والبدن والفرق له ان البدن كما يقبل النجاسة الحقيقية يقبل النجاسة الحكمية ثم النجاسة الحكمية اختصت بالماء فكذلك
النجاسة الحقيقية ولا كذلك الثوب في نوادر بشر عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى كل ما غسل الثوب من شيء نحو الدم واشباهه
يخرج منه الدم فغسل فالعصر حتى سال تقد اذهب الخبز والادهان لا يخرج الدم لان لها دسومة ولسوقا بالمحل فلا يقدر على
الاستخراج ● قال ولو غسله بلبن وخل فالعصر موضع الدم حتى خرج من الثوب فقد طهر وروى الحسن بن زياد رضي الله عنهما عن ابي
يوسف رضي الله عنه ● اذا اغتسل الدم من الثوب بدهن او سمن او زيت حتى ذهب اثره جاز [illegible] لم يجز الا ان يغسله
بالماء وقد ذكرنا الفرق بين البدن والثوب على رواية ابي يوسف رضي الله عنهما الفارة اذا وقعت في دن شاسبه ومات
وان نباسه رسيد بوده است قال الحكم الدينا للشيخي رضي الله عنه [illegible]
[illegible]
[illegible] قال الاحتياط في هذا ان يراق لان الغلبة لا
تسكن الى الطهارة ورد الى النجاسة ولو بدره هذا في الارض كان حسنا ● وهذا الذي ذكرنا قول محمد رضي الله عنه اما على قول ابي يوسف رحمه
يغسل التسع ثلاثا ويجفف في كل مرة ويحكم بطهارته اذا تنجس طرف من اطراف الثوب وصاحب الثوب لا يدري ذلك يغسل طرفا من الثوب
اي طرف ما كان من غير تحر حكم بطهارة الثوب قال الفقيه الامام ابو علي النسفي رضي الله عنه ونظير هذه المسألة الحنطة التي تداس الحمر
تبول وتروث وتصيب بعض الحنطة ويختلط ما اصيب منها بغيرها قالوا لو عزل بعضها وغسل ثم خلط الكل جاز تناولها وكذلك
لو عزل بعضها ووهبه من انسان او تصدق به عليه حل تناول البقية

الفصل الثالث عشر في الخف والنعل

اذا اصابته النجاسة ● قال واذا اصابت النجاسة نعلا او خفا فان لم يكن لها جرم كالبول والخمر فلا بد من الغسل رطبا كان او يابسا وكان
القاضي الامام ابو علي النسفي رضي الله عنه يحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه انه اذا اصاب نعله بول او خمر
ثم مشى على التراب والرمل حتى لزق به بعض التراب وجف ثم مسحه بالارض يطهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهكذا ذكر الفقيه ابو جعفر
عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما مثل ذلك الا انه لم يشترط الجفاف واما التي لها جرم اذا اصابت الخف او النعل ان كانت رطبة لا
تطهر الا بالغسل هكذا ذكر في الاصل الا ترى ان الرطوبة التي فيها لو اصابته لا يطهر الا بالغسل فكذا اذا اصابته مع غيرها وعن
ابي يوسف رحمة الله عليه انه اذا مسحه في التراب او الرمل على سبيل المبالغة يطهر وعليه فتوى مشايخنا رضي الله عنهم للبلوى والضرورة وان
كانت النجاسة يابسة يطهر بالحت والحك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمة الله عليه وقال محمد لا تطهر الا بالغسل والصحيح قولهما
لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض طهورهما والمعنى ان الجلد
شيء صلب لا يتشرب فيه رطوبات النجاسة الا قليلا ثم جرم النجاسة تنشف قبل ان يتشرب في الجلد الرطوبة ويجذب ما على

النعل

تمام

النعل من الرطوبة الى نفسه فاذا حكه وحته يزول الجرم ويزول الرطوبة معه ولا يبقى عليه الا شيء قليل والقليل من النجاسة عفو وعن محمد
رضي الله تعالى عنه انه رجع عن هذا القول بالراي لما راى من كثرة السرقين في طرقهم قال القدوري رضي الله عنه في شرحه ومعنى قول ابي حنيفة
في هذه المسألة ان الخف او النعل يطهر ويجوز الصلوة معه اما لو اصابه الماء بعد ذلك يعود نجسا على اظهر الروايتين واصل المسألة ان
الارض اذا ذهب اثر النجاسة عنها ثم اصابها ماء فانه يعود حكم النجاسة على اظهر الروايتين عن محمد رضي الله عنه ذكر في الجامع الصغير في
النجاسة التي لا جرم لها اذا اصابت الخف او النعل فحكه او حته بعد ما يبس انه يطهر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وذكر
في الاصل وقال لو مسحه بالتراب يطهر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف ❀ قال مشايخنا رضي الله عنهم لولا المذكور في الجامع
الكبير لكنا نقول لا يطهر ما لم يمسحه بالتراب وهذا لان المسح بالتراب له اثر في اثبات الطهارة فان محمدا رضي الله عنه قال في [illegible] فيمن
اذا اصاب بدنه نجاسة فمسحها بالتراب فاما الحك لا اثر له في باب الطهارة والمذكور في الجامع الصغير ان للحك اثرا كما ان للمسح
بالتراب اثرا ثم اذا اوجب غسل الخف في الموضع الذي وجب فان كان الجلد صلبا لا ينشف رطوبة النجاسة يغسل ثلاثا ويحكم بطهارته
وان كان رخوا ينشف النجاسة فقد قال بعض مشايخنا رضي الله عنهم انه لا يطهر ابدا عند محمد رحمة الله عليه اذا كان لا يمكنه عصره وهذا
القايل يقيس هذه المسألة على ما تقدم من المسائل وبعض مشايخنا قالوا هذا التفصيل في مسألة الخف خلاف ظاهر لفظ محمد رضي
الله عنه فان محمدا رضي الله عنه قال لا يجزيه حتى يغسل موضع النجاسة فقد اثبت الجواز عند الغسل من غير فصل بين خف وخف وهو الظاهر
فان الصرم الذي يتخذ منه الخف اولا يسع في الماء ويعالج بالشحم والدهن ولا ينشرب فيه رطوبات النجاسة فلا يكون نظير الكوز والحب
ولاجل هذا المعنى ذهب بعض الى اشتراط التجفيف في الخف والدليل على صحة هذا ما حكي عن الشيخ الصفار رضي الله عنه في الرجل يستنجي ويجري
ماء استنجائه تحت رجليه وخفه ليس [illegible] يصلي مع ذلك الخف لان الماء الاخير يطهر منه كما يطهر موضع استنجائه ولم يشترط
الجفاف وعلى قول هذا القايل الخف والكعب اذا اصابته نجاسة يغسل ثلاث مرات ويترك في كل مرة حتى ينقطع التقاطر وتذهب
النداوة ولا يشترط اليبس ● وفي مجموع النوازل الخف الخراساني الذي صرمه موشى بالغزل حتى صار ظاهر الصرم كله غزلا فاصابته
نجاسة فحته وصلى فيه قال الحكم الديناري النسفي رضي الله عنه لا يجوز صلوته الا ان يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وحكم هذا حكم الثوب لا حكم
الخف والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما

الفصل الرابع عشر في عرق الحمار والبغل وسؤرهما ∴

وسؤر الفرس والهرة ذكر الطحاوي رضي الله عنه والكرخي رحمة الله عليه في مختصرهما ان عرق الحيوان مثل سؤره في النجاسة والطهارة
والحرمة والكراهة وذكر في باب السهو من الاصل ان عرق الحمار والبغل ولعابهما لا ينجس الثوب وان فحش واطلق هذا الجواب فلم يضفه
الى احد ثم قال ابو يوسف رضي الله عنه ومحمد اذا سقط من لعابهما او عرقهما شيء في وضوء رجل قليلا كان او كثيرا لا يفسد الماء ولا يجزى من
توضأ به وهكذا ذكر في باب الوضوء الجواب في لعاب ما لا يؤكل لحمه ولم يضفه الى ابي يوسف ومحمد اراد به افساد الماء فهنا انه لا يبقى طهورا
وروى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف ان الماء ينجس بوقوع عرق الحمار فيه وعن ابي يوسف رضي الله عنه ان لعاب البغل والحمار وعرقهما نجس
نجاسة خفيفة حتى ان الكثير الفاحش على الثوب يمنع جواز الصلوة وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يمنع ويخرج الماء من كونه طهورا لان الماء
لوقوع لعابه فيه يصير سؤر الحمار وهو غير طهور فكذا عرقه بمنزلة لعابه وذكر الصدر الشهيد عن الكرخي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان سؤر الحمار نجس لان لعابه لا يخلو عن قليل الدم لما فيه من التعب [illegible] من المشايخ رضي الله عنهم من فرق بين سؤر الحمار الذكر وبين
سؤر الاتان فقال سؤر الحمار نجس لانه يشم بوله والاتان طاهر لان الاتان لا يشم ذلك ولا تنجس فمها ● وذكر ابن سماعة رضي الله عنه عن
محمد رحمهما الله اذا وقع من عرق الحمار او لعابه مثل كف في بير ينزح منها [illegible] يحتمل انه انما قال ينزح حتى يصير طهورا على ما ذكرنا
في جامع البرامكة عن ابي يوسف رضي الله عنه ان ابا حنيفة رضي الله عنه قال لعاب ما لا يؤكل لحمه من الدواب وعرقه اذا كان اكثر من قدر
الدرهم افسد الثوب وهذا يوافق ما ذكرنا من رواية الكرخي رحمه الله عنه ● وفي الامالي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يفسد حتى يكون
كثيرا فاحشا ذكر مطلقا من غير فصل ويفسد الماء او الثوب ● وذكر في المنتقى عن محمد رضي الله عنه ان لبن الاتان بمنزلة لعابه وعرقه
يفسد الماء ولا يفسد الثوب وان كان كثيرا فاحشا ● وذكر البلخي في اختلاف زفر ويعقوب ان سؤر الحمار والبغل نجس عند زفر وقال الحسن
بن زياد نجاسة خفيفة طاهر عند ابي يوسف رضي الله عنه ثم قال هذا رواية الحسن عن ابي يوسف رضي الله عنه ان هذا السؤر لا يفسد الماء
كسؤر السنور والفارة والبازي والحية وقد روينا عن ابي يوسف رضي الله عنه خلاف هذا وروى الحسن ابن ابي مالك رضي الله عنه عن
ابي يوسف رضي الله عنه ان سؤر ما لا يؤكل لحمه بمنزلة ما يؤكل لحمه لا يفسد قليله في الجسد او في الثوب وقد مر وروي عن ابي حنيفة رضي الله
عنه ان سؤر ما لا يؤكل لحمه بمنزلة بوله اذا كان اكثر من قدر الدرهم الكبير افسد الصلوة وهي رواية البغداديين عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وابي يوسف رحمة الله عليهما ● وسؤر الفرس عن ابي حنيفة رضي الله عنهما روايتان في رواية كتاب الصلوة طاهر كسؤر الادمي فانه طاهر
سواء كان طاهرا او جنبا وان كان لحمه حراما وفي رواية الحسن عنه سؤر الفرس مكروه كلحمه وروى البلخي رضي الله عنه عن ابي حنيفة انه قال لا احب

بـ قصره واحصف ونحكم بطهارته
والمختار ان يغسل ثلاث مرات صح

ان سوخدا يعتبرون وروي عنه رواية رابعة انه مشكوك كسؤر الحمار لان لحم الفرس عنده حرام كلحم الحمار ثم سؤر الحمار مشكوك كذا ههنا وعندهما لا يكره في الروايات كلها وفي شرح الطحاوي رضي الله عنه وصلوة المستغني الحرج اذا احسنت كف رجل يكره ان يدعها يفعل ذلك لان ريقها ليس بطيب ولا جل لك ان التوضي بسورها وكذلك قالوا المحرم اذا اكلت اعجز الطعام وكره للرجل ان ياكل الباقي لان ما بقي لا يخلوا من ريقها وريقها ليس بطيب على ما بينا والله اعلم

الفصل الخامس عشر في المتفرقات

ذكر في المنتقى رواية ابي سليمان عن ابي يوسف رضي الله عنه رجل به جرح سائل لا يرقى ويبرء ومعه ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس فانهما صلى فيه جاز اذا كان الثوب الطاهر يفسده الدم لانه لا ان لبس الطاهر غير ماخوذ عليه اذا كانت الحالة هذه لانه يفسده من ساعته في العيون اذا حاص الرجل في ماء الحمام بعد ما غسل قدميه فانه لم يعلم ان في الحمام جنبا اجزاه ان لا يغسل قدميه وان علم ان في الحمام جنبا قد اغتسل يلزمه ان يغسل قدميه اذا خرج قال رحمه الله عليه في دراية وعلى ما اخترنا في الماء المستعمل ينبغي ان لا يلزمه غسل القدمين لاكن استثنى الجنب في الكتاب وانه موضع الاستثناء بعينه قال انما استثنى الجنب لان الجنب يكون على بدنه قذر طاهرا وغالبا حتى لو لم يكن كان المستعمل الجنب والمحدث سوا ويكون طاهرا على رواية محمد رضي الله عنه ولا يلزمه غسل الرجلين وهو الظاهر قال الشيخ الامام الزاهد ابو محمد عبد الرحيم بن احمد الكرميني الملقب بسيف الدين رحمة الله عليه في شرح كتاب الصلوة في باب الوضوء والغسل من الجنابة الحائض اذا احدثت لا يجب عليها الوضوء لان الوضوء انما يجب لاجل الصلوة وههنا لا تجب الصلوة عليها وكذلك اذا اجنبت لا يجب عليها الاغتسال لما قلنا فاذا طهرت فحينئذ يجب عليها الاغتسال لانها صارت من اهل الصلوة فاذا وجب الاغتسال فهذا الاغتسال يكون من الجنابة او من الحيض قال الشيخ الامام اختلف عبارات اصحابنا رضي الله عنهم في هذا وظاهر الجواب ان الاغتسال يكون منهما جميعا • وقال ابو عبد الله الجرجاني رحمة الله عليه يكون من الاول ولا يكون من الثاني على قوله • وقال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه ان كان من جنسين متحدين يكون من الاول لا من الثاني كما اذا بال ثم بال وروي عن خلف ابن ايوب رضي الله عنه انه كتب الى محمد بن الحسن رحمه الله عليه نيابة عمن رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول او من الثاني فكتب اليه وقال فان الوضوء يكون منهما جميعا قال الامام الاجل انما يظهر في مسئلة وهو ان الرجل اذا قال ان توضأت من الرعاف فامرأته طالق فرعف ثم بال ثم توضأ فانه يقع الطلاق عليها في الروايات كلها اما على قول ابي عبد الله الجرجاني رضي الله عنه فلانه وجد الرعاف اولا ويقع ايضا في قول ابي جعفر رضي الله عنه وغير من الروايات لان الطهارة تكون منهما جميعا وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن حلف وقال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع زينب ثم عمرة ثم اغتسل يقع الطلاق عليهما • قال الشيخ الامام كنا نقول انا لو متى يكون لا يغلظهما حتى ان الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون منهما جميعا لاستوائهما اما اذا رعف ثم بال ثم احتسب فالوضوء يكون من الجنابة لانه اغلظ فلما وجدنا الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يكون منهما رجعنا عن ذلك واخذنا بقول ابي حنيفة رضي الله عنه النائم اذا احتلم في المسجد ان امكنه الخروج من ساعته خرج واغتسل وان لم يمكنه بان كان في وسط الليل يستحب له التيمم وعندما كان الخروج يستحب له التيمم عند بعض المشايخ ايضا المسافر اذا كان على يقين من وجود الماء في اخر الوقت فيتيمم في اول الوقت ان كان بينه وبين الماء قدر ميل اجزاه كذا ذكر في كتاب التحفة في المنتقى اذا كان به جرحان لا يرقآن فتوضأ ثم رقا احدهما فانه يصلي وكذلك ان سكن هذا الاخر وسال الذي سكن والله تبارك وتعالى العالم بالصواب

الفصل السادس عشر في قراءة القرآن والمصاحف

اذا كان الرجل يعلم بعض القرآن الكريم ولم يتعلم الكل فاذا وجد فراغا كان تعلم القرآن الكريم افضل من صلوة التطوع لان حفظ القرآن الكريم على الامة فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين • والاشتغال بفرض العين اولى • امرأة تتعلم القرآن الكريم من الاعمى ان تعلمت من امرأة كان احب لان نغمة المرأة عورة ولا يحسن ان يسمعها ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء • لا بأس بان يعلم الكافر القرآن الكريم لانه ربما يتوب وفي غرر العيون اذا قال الكافر من اهل الحرب او الذمة ان يعلمني القرآن فلا بأس بان يعلمه ويفقهه في الدين لان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقرأ القرآن على المشركين وفي كراهية فتاوى اهل سمرقند النصراني اذا تعلم القرآن والفقه كذلك لانه عسى يهتدي لكن لا يمس المصحف • قال وان اغتسل ثم مسه لا بأس به وهذا قول محمد رضي الله عنه فقد ذكر القدوري رضي الله عنه عن ابي يوسف رحمة الله عليه انه لا يترك الكافر يمس المصحف من غير تفصيل ويجب على المولى ان يعلم عبده من القرآن بقدر ما يحتاج اليه لاداء الصلوة وفي كراهية فتاوى ابي الليث رضي الله عنه • رجل يقرأ القرآن الكريم ويلحن في قراءته يسمع انسان ان علم انه لو لقنه الصواب لا يدخل عليه الوحشة او يدخله لكن لا يخرج من الطبع ولا يقع بينهما عداوة لقنه الصواب ولم يكن في وسعه من تركه وان علم خروجه من الطبع وخاف صولته ووقوع العداوة فهو في سعة من ان لا يخبره لانه لا يفيد اذا كان

الرجل

الرجل بسم الله الرحمن الرحيم فان اراد به قراءة القرآن الكريم يتعوذ قبله لقوله تبارك وتعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم • وان اراد افتتاح الكلام كما يقرأ التلميذ على الاستاذ لا يتعوذ قبله لانه لم يرد به قراءة القرآن الكريم الا ترى ان رجلا ان شكر فقال الحمد لله لا يحتاج الى التعوذ قبله وعلى هذا الجنب اذا قال بسم الله الرحمن الرحيم فان اراد قراءة القرآن الكريم لم يجز وان اراد افتتاح الكلام او التسمية لا بأس به وفي كراهية فتاوى ابي الليث رضي الله عنه الاولى في التعوذ ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم لان هذا موافق لما في القرآن الكريم وان قال اعوذ بالله العظيم او قال اعوذ بالله السميع العليم جاز لكن لا احب ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو السميع العليم لانه يصير فاصلا بين التعوذ والقراءة فلا يحصل القراءة عقيب التعوذ وفي فتاوى اهل سمرقند • رجل قرأ القرآن الكريم في غير الصلوة لا يجب عليه ان يتعوذ عند افتتاح كل سورة ولا لكل مجلس واحد فيكفيه التعوذ مرة واحدة • اذا اراد الرجل ان يقرأ القرآن الكريم يستحب ان يكون على احسن حالة يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القارئ لتعظيم القرآن الكريم وعلى العالم تعظيم العلم • رجل يقرأ القرآن الكريم فلما انتهى الى قوله تبارك وتعالى يا ايها الذين امنوا رفع رأسه وقال لبيك يا سيدي فالاحسن ان لا يفعل ذلك ولو فعل ذلك في الصلوة قالوا لا يفسد والاصح انه يفسد لانه ليس من القرآن الكريم • وفي كره منه فتاوى اهل سمرقند الترجيع بقراءة القرآن الكريم تكلم المشايخ فيه قال بعضهم لا بأس به لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يتغن بالقرآن فليس منا واكثرهم على انه يكره ولا ينبغي لاحد ان يفعل ذلك ولا ينبغي ان يسمع اليه ومعنى قوله من لم يتغن من لم يستغن به في العربين • قراءة القرآن الكريم على التأليف في الصلوة لا بأس به ومن المشايخ من استحسنوا قراءة المفصل ليسمع القوم ويتعلموا اذا اراد ان يقرأ في صلوة سورة فجرى على لسانه سورة اخرى فلما قرأ منها اية او ايتين اراد ان يتركها ويفتتح السورة التي اراد قالوا لا ينبغي له ان يفعل ذلك • قال عليه الصلاة والسلام اذا افتتحت سورة فاقرأها على نحوها • في النوازل رجل يقرأ القرآن كله في يوم واحد والاخر يقرأ خمسة الاف مرة قل هو الله احد فان كان هذا قارئا فقراءة القرآن الكريم كله احسن فان فضل لانه جاء في ختم القرآن الكريم ما لم يجئ في غيره • وفي كراهية فتاوى سمرقند ان ينبغي لحامل القرآن الكريم ان يختم القرآن في كل اربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام لعبد الله بن عمر رضي الله عنه فاقرأ القرآن الكريم في اربعين • اذا اراد انسان ان يختم القرآن الكريم قال عبد الله بن المبارك يعجبني ان يختم في الصيف اول النهار وفي الشتاء اول الليل لانه اذا ختم اول النهار فالملائكة يصلون عليه حتى يمسي فاذا ختم اول الليل فالملائكة يصلون عليه حتى يصبح • من يختم القرآن الكريم في الصلوة اذا فرغ من المعوذتين في الركعة الاولى يركع ثم يقوم في الثانية ويقرأ فيها بفاتحة الكتاب وشيئا من سورة البقرة لان النبي عليه الصلاة والسلام قال خير الناس الحال المرتحل يعني الخاتم المفتتح قال وان ختم القرآن الكريم فقد حل واذا افتتح فقد ارتحل قال وفي فتاوى سمرقند بان يكون الدعاء عند ختم القرآن الكريم في شهر رمضان وعند ختم القرآن بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبي عليه الصلاة والسلام ولا من الصحابة رضوان الله عليهم • ولهذا قال ابو القاسم الصفار رضي الله عنه لولا ان يقولوا اهل البلدة يمنعنا من الدعاء لا لمنعتهم ولكن هذا شيء لا يفتى به لانه لا ينبغي ان يقال للعامة ما لم يفهموا وقراءة قل هو الله احد ثلاث مرات عند ختم القرآن الكريم لم يستحسنه بعض المشايخ وقال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه هذا شيء استحسنه اهل القرآن الكريم وائمة الامصار فلا بأس به لان ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن الا ان يكون ختم القرآن في الصلوة فلا يزيد على مرة واحدة • القرآن الكريم في الاسباع جائز وفي المصحف احب لان الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يقرؤون في المصحف والاسباع محدثة • وفي ادب كراهية واقعات الناطفي يكره ان يصغر المصحف والواجب ان يفخم • المصحف اذا صار خلقا او صار بحال لا يقرأ منه ويخاف ان يضيع يجعل في خرقة طاهرة ويدفن لان المسلم اذا مات يدفن فكذا المصحف واذا صار خلقا كان دفنه اولى من وضعه في موضع يخاف ان يقع عليه النجاسة او نحو ذلك ولكن ينبغي ان يلحد له ولا يشق لانه متى شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه • وفي ذلك نوع تحقير واستخفاف بكلام الله تبارك وتعالى وان شق له وجعل فوقه سقفا بحيث لا يصل التراب اليه فهو حسن ايضا وقيل لو غسل بالماء حتى يذهب ما فيه فهو حسن ايضا • وقيل لو وضع في موضع طاهر لا تصل اليه يد المحدثين ولا يصل اليه الغبار فهو حسن ايضا رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرأ القرآن الكريم ولا يمكنه ان يستمع قراءته كان الاثم على القارئ لانه قرأ في موضع اشتغل فيه الناس باعمالهم ولا شيء على الكاتب وفي الاستحسان ولا يقرأ القرآن الكريم في المخرج والمغتسل والحمام لانه موضع الانجاس • وفي العيون الحلواني محمد رضي الله عنه القراءة في الحمام وفي صلوة النوازل القراءة في الحمام على وجهين ان رفع صوته يكره وان لم يرفع لا يكره وهو المختار والحلواني في كراهية النوازل قراءة القرآن الكريم عند القبور عند ابي حنيفة يكره وعند محمد لا يكره وهو المختار ومشايخنا اخذوا بقول محمد رضي الله عنه هل ينتفع قالوا [illegible] القراءة عند القبر وغير القبر سواء لان الله تبارك وتعالى يسمع ما قرأوا والمختار انه ينتفع لان الاخبار وردت بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك وفي اول كراهية فتاوى سمرقند بان رجلا مات فاجلس وارثه رجلا يقرأ القرآن الكريم على قبره تكلموا فيه فمنهم من كره ذلك والمختار انه ليس بمكروه ويكون المأخوذ في هذا الباب قول محمد رضي الله عنه • وقد حكي عن الشيخ ابي بكر العياضي رضي الله عنه انه اوصى عند موته بذلك ولو كان مكروها لما اوصى وسيأتي بعض مسائل القرآن الكريم في كتاب الاستحسان ان شاء الله تعالى

الفصل السابع عشر في المساجد

مسجد بني على سور المدينة لا ينبغي ان يصلى فيه لان السور للعامة فلم يخلص لله تبارك وتعالى فصار كما لو بنى في ارض الغصب وهذا جواب ابي القسم الصفار رضي الله عنه وذكر في واقعات الناطفي في كتاب الحظر والاباحة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا بنى في ارض غصب مسجد او حمام او حانوت فلا بأس بالصلوة في المسجد ولا يستأجر الحانوت والحمام ويدخل الحانوت ليشتري متاعا وفي فتاوى سمرقند ان مسجدان يصلي الرجل في اقدمهما بناء لانه يكون زيادة حرمته وان كانا سواء يصلي في اقربهما من منزله فان استويا بالخيار لانه لا ترجيح لاحدهما وان كان قوم احدهما اكثر فان كان هو فقيها يذهب الى الذي قومه اقل ليكثر الناس بذهابه اليه وان لم يكن يذهب حيث احب ● رجل في محلته مسجد يحضر المسجد الجامع لكثرة جماعته قالوا الصلوة في مسجده افضل قل اهل مسجده او كثروا لان لمسجده حقا عليه وليس لذلك المسجد حق عليه فلم يقع التعارض لترجح بكثرة الجمع المؤذن اذا لم يحضر لا يذهب القوم الى مسجد آخر ليؤذن القوم ويصلي وان كان واحدا لان حق هذا المسجد عليه فيصلي ما دام يؤدى حق المسجد ● وفي اول صلوة واقعات الناطفي رضي الله عنه ● مؤذن مسجد ليس يحضر مسجد آخر يؤذن ويقيم ويصلي وحده احب الى من ان يصلي في غيره لان حق هذا المسجد عليه وحق مسجد آخر ليس عليه انما اقامته التكبيرة الاولى في مسجد او ركعة او ركعتان فيه الافضل له ان يصلي فيه ولا يذهب الى مسجد آخر لان لهذا المسجد حقا عليه ● الصلوة على الجنازة في المسجد الذي تقام فيه الجماعة يكره المشايخ على الرتبة او خوف ان كانت الجنازة والامام في المسجد فالصلوة مكروهة بالاتفاق وان كان الامام مع بعض القوم والجنازة خارج المسجد وباقي القوم في المسجد ذكر نجم الدين النسفي رضي الله عنه في فتاويه ان الصلوة غير مكروهة بالاتفاق وكثير من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ذكروا في هذه الصورة اختلاف المشايخ رضي الله عنهم بعضهم قالوا يكره ● واليه مال شمس الائمة الحلوائي رضي الله عنه وارضاه والشيخ الامام الزاهد ركن الاسلام الصفار رضي الله عنه وحكي ان هذه الواقعة وقعت في زمن شمس الائمة الحلوائي مجلس فلم يصل وتابعه من كان معه في مسجد الاساتذة زحام الناس في المنبر الزاهد قال هذه بدعة وبعض مشايخنا قالوا لا تكره الصلوة في هذه الصورة وان كانت الجنازة وحدها في المسجد والقوم خارج المسجد ففيه اختلاف ايضا وان كانت الجنازة وحدها في المسجد والامام والقوم خارج المسجد ففيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم ايضا ● ذكر في واقعات الناطفي رضي الله عنه انه يكره الوضوء في المسجد والمضمضة الا ان يكون موضعا فيه اتخذ للوضوء ولا يصلى فيه البزاق في المسجد لا يلقى لا فوق البواري ولا تحت البواري للحديث المعروف ان المسجد لينزوي من النخامة الحديث وياخذ النخامة بكمه او بشيء من ثيابه فان اضطر الى ذلك كان القاء البزاق في المسجد فوق البواري ايسر منه من تحت البواري لان البواري ليست من المسجد حقيقة وان كان لها حكم المسجد وما تحت البواري من المسجد حقيقة وحكما قال فاذا ابتلي ببليتين يختار اهونهما في الجهات فتاوى سمرقند بان يكره مسح الرجل من الطين والردغة باسطوانة المسجد او بحائط من حيطانه لان حكمها حكم المسجد وان مسح ببردي المسجد او بقطعة حصير ملقاة فيه فلا بأس به لان حكمه ليس حكم المسجد ولا له حرمة المسجد هكذا قالوا والاولى ان لا يفعل وان مسح بتراب في المسجد فان كان التراب مجموعا لا بأس به وان كان مبسوطا يكره وهو المختار رواية عن ابي القسم الصفار رضي الله عنه لان له حكم الارض وكان من المسجد وان مسح بخشبة موضوعة في المسجد لا بأس به لانه ليس لهذه الخشبة حكم المسجد ولا يكون لها حرمة المسجد وفي كراهية العيون اذا كان في المسجد عش الخطاف ويقذر المسجد فلا بأس بان يرموا بما فيه لان فيه تنقية المسجد ولا يتخذ في المسجد بئر الماء لانه تخل حرمة المسجد فانه يدخل الحائض والجنب وان حفروا فما من المحفور لا انما كان قديما يترك كبئر زمزم في المسجد الحرام وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اراد ان يغرس الاشجار في المسجد في محلة فان كان فيه نفع من كل وجه ولا ضرر يوجد من الوجوه قبله ذلك والفتوى على الاول ● غرس الاشجار في المسجد ان كان فيه نفع للمسجد لا بأس به والا فلا ونفع المسجد ان يكون المسجد ذا نز والاسطوانة لا تستقر بغير الاشجار لتجذب ذلك عروقها فحينئذ يجوز وبدون ذلك لا يجوز لان غرس الاشجار في المسجد تشبها له بالبيعة وذلك لا يجوز الا لحاجة انما جوز مشايخنا ذلك في جامع بخارى لما قلنا من الحاجة لا بأس بان يتخذ في المسجد بيتا يتخذ فيه البواري ليتعامل الناس فيه من غير نكير منكر وسنأتي بعض مسائل المسجد في كتاب الوقف ان شاء الله تعالى والله الهادي للصواب

كتاب الصلوة

هذا الكتاب يشتمل على ست وعشرين فصلا ● الاول في بيان الاحكام التي تتعلق بشرائط الصلوة قبل الشروع فيها وذكرنا انواع نوع يرجع الى ستر العورة فنقول عورة الرجل من تحت سرته حتى يجاوز ركبته فسرة الرجل ليست بعورة عندنا وركبته عورة ● مستورا والاستحسان الا انه اذا استتر بمقدار ما ذكرنا وصلى كذلك يكون مستورا بخلاف ما اذا صلى في ثوب واحد متوشحا به وتفسير التوشح ان يفعل بالثوب كما يفعل القصار في المقصرة اذا لف الكرباس على عنقه ولانه لا يكون مسبلا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الصلاة في السراويل الواحد تشبه فعل اهل الجفا وفي التي يتوشح به ابعد من الجفا وتشبهوا باخلاق الناس وتجملهم وذكر ابن شجاع رضي الله عنه انه اذا كان محلول الازرار فكان اذا نظر رأى عورة نفسه من زيقه لم تجز صلوته وهكذا ذكر هشام في نوادره المذكور

في نوادر هشام رضي الله عنه اذا صلى في قميص واحد وهو محلول الجيب فانفتح جيبه حتى نظر رأى عورة نفسه فصلاته باطلة فان دفا لحيته انه لم ينظر وان كان بحيث لو نظر الى الثوب نفسه ولا يرى عورته لو نظر اليها لا تفسد صلوته فعلى هذه الرواية جعل ستر العورة من نفسه شرطا حتى فرق بعض مشايخنا رضي الله عنهم على هذه الرواية بين ان يكون المصلي خفيف اللحية وبين ان يكون كثيف اللحية فقال ان كان المصلي كث اللحية تجوز صلوته لان لحيته تستر عورته ● وقال بعضهم لا تجوز صلوته ولا تنفعه لحيته ذكر الزندوستي رحمه الله هذا القول في نظمه وعامة اصحابنا رضي الله عنهم جعلوا الشرط ستر العورة من غيره لا من نفسه لان العورة لا تكون عورة في حق نفسه الا ترى انه يحل له مسها والنظر اليها ● روى ابن شجاع رضي الله عنه عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما نصا انه اذا كان محلول الجيب فنظر الى عورته لا تفسد صلوته وان كان عليه قميص ليس عليه غيره وكان اذا سجد لا يرى احد عورته ولكن لو نظر انسان من تحته رأى عورته فهذا ليس بشيء ● امرأة صلت وشعرها ما تحت الاذنين مكشوف قدر الربع لا تجوز صلوتها وهذا لان في كون المسترسل من شعرها عورة روايتان واختار الفقيه ابو الليث رضي الله عنه انه عورة في حق هذا الحكم وفي حق نظر الاجنبي وليس للاجنبي النظر الى طرف صدغ الاجنبية والى طرف ناصيتها واما في حق الغسل عن الجنابة فالمختار الرواية الاخرى لانه ليس بعورة حتى لا يجب غسلها على ذلك دفعا للحرج ذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في صلوة الجامع الصغير

نوع آخر

منه يرجع الى طهارة المكان الذي يصلي فيه اذا كان موضع ركبتيه وجبهته وانفه طاهرا جازت صلوته بلا خلاف وكذلك اذا كان موضع قدميه طاهرا وموضع انفه نجسا وموضع جبهته وركبتيه طاهرا تجوز صلاته بلا خلاف ● وكذلك اذا كان موضع قدميه وموضع ركبتيه وموضع انفه طاهرا وموضع جبهته نجسا يسجد على انفه وتجوز الصلوة بلا خلاف ● وان كان موضع قدميه وركبتيه طاهرا وموضع جبهته وانفه نجسا ذكر الزندوستي في نظمه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ● يسجد على انفه دون جبهته وتجوز الصلوة وعندهما لا تجوز صلوته وهذا بناء على ان عند ابي حنيفة فرض السجود يتأدى بوضع الارنبة ● وان لم يكن بجبهته علة على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ● والارنبة لا تأخذ من الارض من النجاسة اكثر من قدر الدرهم وعندهما فرض السجود لا يتأدى بوضع الارنبة الا اذا كان بجبهته عذر والجبهة تأخذ من الارض من النجاسة اكثر من قدر الدرهم ● وفي القدوري رضي الله عنه عن ابي حنيفة رضي الله عنه في هذا الفصل روايتان روى محمد عنه انه لا يجوز ● وروى ابو يوسف عنه انه يجوز فان اعاد تلك السجدة في مكان طاهر يجوز ذكر في القدوري ايضا اذا كان موضع قدميه وجبهته وانفه طاهرا وموضع ركبتيه نجسا ● ذكر الزندوستي رحمة الله عليه في نظمه ان في ظاهر الرواية انه لا تجوز صلوته وقال الطحاوي رضي الله عنه تجوز ● وكان الفقيه ابو الليث رحمه الله يقول لا تجوز ● وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرحه في باب الحدث ● اذا كانت النجاسة في موضع الكفين او الركبتين جازت صلوته عندنا خلافا لزفر رحمة الله عليه ● وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمة الله عليه ● الا انه لم يذكر خلاف زفر رضي الله وهكذا ذكر القدوري رضي الله عنه ● وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمة الله عليهما ● اذا سجد على دم او وضع يديه او ركبتيه عليه انه لا يعيد ● وعن الفقيه احمد بن ابراهيم انه قال فيمن صلى قائما وموضع القدمين نجس فسدت صلوته ولا تفترق الحال بين ان يكون موضع القدمين نجسا وبين ان يكون موضع الاصابع ● وان كان موضع احدى القدمين طاهرا وموضع الاخرى نجسا فوضع قدميه اختلف المشايخ فيه ● قال بعضهم تجوز صلوته ● وفي نسخة الامام الزاهد الصفار رضي الله عنه الاصح انه لا تجوز صلوته وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ● فان وضع موضع احدى القدمين التي موضعها طاهر ورفع القدم الاخرى التي موضعها نجس وصلى فان صلوته جائزة ● وفي القدوري اذا افتتح الصلوة على مكان نجس ثم عاد الى مكان طاهر صحت صلاته الا ان تطاول يصير في الحكم العمل اذا زيد في الصلوة افسدها ● ولو صلى على بساط في ناحية منه نجاسة ان كانت النجاسة في موضع قيامه لا يجوز وان كانت في موضع سجوده فعلى ما ذكرنا فيما اذا كانت النجاسة على الارض ● وان كان في غير هذين الموضعين اختلف المشايخ رضي الله عنهم فيه ● قال بعضهم تجوز صغيرا كان البساط او كبيرا وحد انه اذا رفع احد طرفيه يتحرك الطرف الآخر وكبيرا وحد انه اذا دفع احد طرفيه لا يتحرك الطرف الآخر في الوجهين جميعا تجوز صلوته ● وبه اخذ الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه وقال بعضهم ان كان البساط كبيرا على التفصيل الذي قلنا لا يجوز وان كان صغيرا على التفصيل الذي قلنا يجوز ● وان كان البساط مبطنا فاصابت النجاسة البطانة فصلى على الظهارة وقد قام على ذلك الموضع فعن محمد رضي الله عنه انه يجوز وهكذا ذكر في نوادر الصلوة ● وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يجوز وقيل جواب محمد رضي الله عنه في مخيط غير مضرب فحكمه حكم ثوبين ● وجواب ابي يوسف في مخيط مضرب فحكمه حكم ثوب واحد بلا خلاف بينهما في الحقيقة في شرح الطحاوي رضي الله عنه ● قال شمس الائمة الحلوائي في نوادر الصلوة بالخياطة غير معتبر وهو ليس بمتصل الاسفل منها نجس ● وابو يوسف رضي الله عنه يقول الخياطة جمعتهما فهو كثوب واحد ● وفي القدوري لو كانت على بطانة فصلاة او حشوها نجاسة جازت الصلوة عليها بخلاف ما اذا كانت النجاسة في حشو جبته ● قالوا اذا صلى على موضع نجس وفرش نعليه وقام عليهما جاز ولو كان لابسهما لا يجوز لانهما يكونان تبعا له ● في بعض النوازل اذا قام على مكعبه وعلى نعله نجاسة جاز عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله تعالى ولو كان يخرج رجليه ويصلي فيهما ان كان واسعا فهو على الخلاف وان كان ضيقا لم يجز بلا خلاف ولو كانت النجاسة في خفيه

صاحبها وانما تكون العورة في حق غيره

لا يجوز بلا خلاف وقول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يعط في باب المسح من نوادر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه وفي المنتقى عن ابي يوسف البول
اذا كان على الارض ينبغي عليه او فرشه بطين وجص حتى وقع له احكام البناء وليس البناء في هذا كالثوب ولو فرشه بالتراب ولم يطين وما قربه
بعض والبول ايضا متصل بباطنه فالقياس ان لا يجوز وعنه ايضا لبنة اجرة اصابها بول فجف حتى ذهب اثرها ثم بنا عليها او اتخذها ازاء ان يصلي
عليها وعنه ايضا • حلت بها نجاسة فقلبها وسجد عليها جاز وبمثله لو حلت نجاسة بخشبة فقلبها وسجد عليها لم يجزه كذا ذكر في بعض
المواضع • وذكر مسئلة الخشبة في موضع اخر وذكر انه اذا كانت غلظ الخشبة بحيث يقبلها لم يطلع يجوز الصلوة وعن ابي
يوسف رضي الله عنه رواية الكرخي واللبن يقبله يدرك ذلك فان وضع البناء والعرض جازت الصلوة • واذا وضع لغير ذلك
لكن ينبغي لم يجز صلوته • وكذلك الارض اذا اصابته نجاسة فالقي عليه التراب وصلى عليه • فان كان ذلك للكنس والنعال
من غير ان ينقل الى غيرها جازت صلوته والا فلا • وقال محمد رضي الله عنه في الفصول كلها انه صلوته جائزة ولو كان
لبدا اصابته نجاسة فقلبه وصلى على الوجه الثاني روى عن محمد انه يجوز • وقال ابو يوسف رضي الله عنه انه لا يجوز اذا لبسه لمه
على النجاسة فسجد عليها جاز عند بعض مشايخنا رضي الله عنهم كما لو كان مستعملا وقال بعضهم لا يجوز استدلالا بمسألة الايمان
اذا حلف لا يجلس على الارض فجلس على ذيله يحنث لان ذيله تبع له كذا ههنا

نوع آخر

يرجع الى طهارة ثياب المصلي وفي نوادر ابن المعلى رضي الله عنه عن ابي يوسف
رحمة الله عليه في جبة مبطنة اصابها دم قدر الدرهم وخلص الى البطانة وهو بحيث لو وضع قدر ما ينبغي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يجوز صلوته • وفي نسخة الامام الزاهد الصفار رضي الله عنه الاصح انه لا يجوز صلوته وهكذا كان يفتي الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه كان وضع احدى القدمين التي موضعها طاهر ورفع القدم الاخرى التي موضعها نجس وصلى
فانه صلاته جائزة • وفي القدوري اذا افتتح الصلوة على مكان نجس ثم عاد الى مكان طاهر صحت صلاته الان سطاول حتى يصير
في حكم الفعل اذا زيد في الصلوة افسدها • قالوا ولو صلى على بساط في ناحية منها نجاسة ان كانت النجاسة في موضع قيامه لا يجوز وان
كان في موضع سجوده فعلى ما ذكرنا فيما اذا كانت النجاسة على الارض • فان كانت في غير هذين الموضعين اختلف المشايخ فيه
رضي الله تبارك وتعالى عنهم • قال بعضهم يجوز صغيرا كان البساط وحده انه اذا رفع احد طرفيه يتحرك الطرف الآخر او كبيرا
وحد انه اذا رفع احد طرفيه لا يتحرك الآخر في الوجهين جميعا يجوز صلوته • وبه اخذ الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه • وقال
بعضهم ان كان البساط صغيرا على التفصيل الذي قلنا لا يجوز وان كان كبيرا على التفصيل الذي قلنا يجوز وان كان البساط مبطنا
فاصابت البطانة نجاسة فصلى على الظهارة وقد قام على ذلك الموضع نص محمد رضي الله عنه انه يجوز وهكذا ذكر في نوادر الصلوة عن
ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يجوز وقيل جواب محمد في مخيط غير مضرب جعله حكم ثوب واحد بلا خلاف بينهما في الحقيقة • في شرح الحلواني
قال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه في نوادر العلم بالخياطة غير معتبر وهو كثوبين منفصلين لا استعمالهما عجز وابو يوسف رضي الله
يقول العلم جمعهما وهو كثوب واحد وفي القدوري لو كانت على بطانة مصلاه او حشوها نجاسة جازت الصلوة عليها ثم اذا كانت النجاسة
في حشو جبته واذا صلى على موضع نجس وفرش ثوبا عليه وقام عليهما جاز ولو كان لابسهما لا يجوز لانهما يكونان تبعا له حينئذ في حيل النوازل
آدم امام ان جمع كان اكثر من قدر الدرهم فصلى فيه جازت صلوته والجبة بمنزلة ثوب واحد • وروى ابو سليمان عن محمد رضي الله عنه انه
لا يجوز لان هذا بمنزلة ثوبين عنده فصار كالبساط المبطن • وفي النوازل صلى ومعه ثوب ذو طاقين فاصابته نجاسة اقل من قدر
الدرهم لا يجوز وان كان الثوب ذا طاق واحد فاصابته نجاسة ونفذت الى الجانب الآخر وصارت اكثر من قدر الدرهم لم يمنع ذلك
جواز الصلوة لانه عدد من الجانبين واحد ولا يعتبر متعددا فاما ذو طاقين متعدد وما ذكر من الجواب في ثوب اذا كان ذا طاقين فذلك
قول محمد رضي الله عنه • واما على قول ابي يوسف رضي الله عنه لا يمنع ذلك جواز الصلوة لانه بمنزلة ثوب واحد عنده بدليل المسألة
المتقدمة وفي المنتقى اذا اعصب بدنه بخرقة فاصاب الخرقة دم اقل من قدر الدرهم وخلص الى الجانب الآخر وهو ان جمع كان اكثر
من قدر الدرهم فصلى معه لا يجوز صلوته والدهن النجس اذا اصاب اقل من قدر الدرهم فانبسط وصار اكثر من قدر الدرهم فصلى فيه
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز الصلوة اعتبارا بوقت الاصابة • قال نصير بن يحيى ابن شداد رحمهما الله تعالى عن المقتدي يرى البول
على ثوب امامه اقل من قدر الدرهم ومن رأيه لا يجوز الصلوة معه او على عكسه قال العبرة لرأي المقتدي لا لرأي امامه
قال نصير وبه ناخذ • وسئل الفقيه ابو بكر رضي الله عنه عن المصلي اذا رأى على ثوبه نجاسة هي اقل من قدر الدرهم قال
ان كان في الوقت سعة فالافضل ان يغسل الثوب ويستقبل الصلوة وان كان تفوته الصلوة بجماعة ويجد في موضع آخر فكذلك
وان خاف ان لا يجد الجماعة او يفوته الوقت مضى على صلوته

نوع آخر

يرجع الى امر القبلة يجب ان تعلم ان من كان غائبا عن الكعبة ففرضه جهة الكعبة لا عينها وهذا قول الشيخ ابي الحسن الكرخي رضي الله عنه والشيخ ابي بكر الرازي لانه ليس في وسعه سوى هذا
والتكليف بحسب الوسع قال ابو عبد الله الجرجاني رضي الله عنه من كان غائبا ففرضه عينها لانه الافضل في النص وثمرة الاختلاف في اشتراط

نية الكعبة يصلي بقول ابي عبد الله تشترط وعلى قول الحسن رضي الله عنه وابي بكر لا تشترط وهذا لان عند ابي عبد الله لما كان اصابة عينها
فرضا ولا يمكنه اصابة عينها حالة غيبته عنها الا من حيث النية شرط نية عينها وعند ابي الحسن وابي بكر رضي الله عنه لما كان الشرط
اصابة جهتها لما كان غائبا وذلك يحصل من غير نية العين لا حاجة الى اشتراط نية العين • وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
يشترط نية الكعبة مع استقبال القبلة • وكان الشيخ الامام ابو بكر بن حامد رضي الله عنه لا يشترط ذلك وبعض المشايخ رضي الله عنهم
يقول اذا كان المصلي يصلي الى المحراب كما قاله الحامدي • وان كان في الصحراء كما قاله الفضلي رضي الله عنه وذكر الزند ويستي رضي
الله عنه في نظم ان الكعبة قبلة من يصلي في المسجد الحرام • والمسجد الحرام قبلة اهل الحرم والحرم قبلة اهل العالم • قال وقيل
مكة وسط الدنيا فقبلة اهل الشرق الى المغرب عندنا وقبلة اهل المغرب الى المشرق وقبلة اهل المدينة الى اليمن من يوجه الى المغرب
قال القدوري فان صلوا بجماعة واستداروا حول الكعبة قال بهذا اخرنا العادة ومن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام فان كان في
الجهة التي يصلي اليها الامام لم يجز لانه متقدم على الامام وان كان في جهة اخرى جاز فان دار ان تصلت امرأة الى جنب الامام في تلك
الجهة فسدت صلوة الامام وصلوة القوم وان صلت الى غير تلك الجهة فسدت صلوة من يحاورها خاصة • والكلام في فساد صلوة
الرجل بسبب المحاذاة يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى اذا صلى ونوى مقام ابراهيم ولم ينو الكعبة • قال الفقيه ابو احمد العياضي
رحمه الله ان كان هذا الرجل قد اتى مكة لم يجز وان لم يكن اتى مكة وعنده ان المقام والبيت الحرام واحد اجزاه لانه نوى البيت
وسئل ابو نصر عن ذلك فقال لا يجزيه وفي الجامع الاصغر لو نوى ان يصلي الى المقام والبيت لا يجزيه • وكذا لو نوى ان قبلته محراب
مسجده لم يجز لانه ليس بقبلة بل هو علامة القبلة • وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله عنه في الباب الاول من صلوته من
نوى مقام ابراهيم لم يجز الا ان ينوي الجهة فحينئذ يجوز ومن شرط نية الكعبة يقول اذا نوى الكعبة او نوى العرصة يجوز ولو نوى
البناء لا يجوز الا ان ينوي البناء الجهة المصلي اذا حول وجهه عن القبلة ان حول صدره فسدت صلوته • وان لم يحول صدره لا تفسد
صلوته اذا استقبل من ساعته القبلة لانه قلما يمكن التحرز عن هذا • قالوا وهذا الجواب الذي يقول ابي يوسف رضي الله عنه
ومحمد رحمة الله عليهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا تفسد صلوته في الوجهين جميعا بناء على ان عندهما الاستدبار
اذا لم يكن بقصد ترك الصلوة لا يفسد ما دام في المسجد اصل هذا اذا انحرف عن القبلة على ظن انه اتم الصلوة ثم تبين انه لم يتمم
عند ابي حنيفة رحمة الله عليه يبني ما دام في المسجد وعندهما لا يبني والمسألة مع اجناسها تأتي بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى
عن ابراهيم ابن يوسف رضي الله عنه لو ان اعمى صلى ركعة لغير القبلة فجاء رجل وسواه واقتدى به جازت صلوة الامام دون المقتدي
قال الفقيه هذا اذا لم يجد الاعمى وقت الشروع من يسأله اما اذا وجد وافتتح الصلوة ولم يسأل لم يجز صلوته تحرى القبلة واخطأ
ودخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلوته وقد علم حاله الاول لم يجز صلوة هذا الرجل
الا رواية شاذة عن ابي يوسف رضي الله عنه لانه علم ان امامه في اول صلوته كان على الخطأ • سئل ابو بكر رحمة الله عليه عمن كان
في المفازة فاشتبهت عليه القبلة فاخبره رجلان ان الى جانب ووقع تحريه الى جانب آخر • قال ان كانا من اهل رأيه انهما يعلمان ذلك
يأخذ بقولهما لا محالة فان وقع في قلبه انهما لا يعلمان ذلك لا يلتفت الى قولهما • وقال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه
ان كانا من اهل ذلك الموضع يأخذ بقولهما لا محالة • وان لم يكونا من اهل ذلك الموضع وهما مسافران مثله لا يلتفت الى قولهما
وفي فتاوى النسفي رضي الله عنه سئل الشيخ الامام ابو الحسن الرستغفني رضي الله عنه عمن يصلي المغرب في مسجد
مظلم فحين فتح باب المسجد اتوا بالسراج فتبين انه صلى لغير القبلة قال ان صلاها بالتحري جاز وهكذا قال الفقيه السيد
الامام ابو شجاع رضي الله عنه • قال من يقيم ان يتحرى عن منازلهم ليسألهم اين قبلتكم والاستدلال بالمحاريب انما يكون بعد النظر
عيانا اما بالليل لا يكون الا بالجدار وربما يقع يده على بعض الهوام المتعلقة بالجدار المؤذية وربما يكون في بعض الزوايا طاقات
تشبه المحراب فيشتبه عليه الامر • والدليل على صحة ما قلنا مسألة ذكرها محمد رضي الله عنه في الاصل لو ان جماعة صلوا
في المفازة عند اشتباه القبلة بالجماعة بالتحري وتبين انهم صلوا الى جهات مختلفة • قال من تيقن مخالفة امامه في الجهة حالة الاداء
لم تجز صلوته ومن لم يعلم عند الاداء انه يخالف امامه في الجهة فصلوته صحيحة ولم يشترط الجواز نية امامه ليعلم انه الى اي جهة يصلي
فمن انطلب ذلك يشترط

نوع آخر

يرجع الى النية المصلي اذا كان متنفلا يكفيه مطلق
الصلوة وفي سائر السنن يكفيه مطلق النية على ظاهر الجواب وهو اختيار
عامة المشايخ رضي الله عنهم • والاحتياط في السنن ان ينوي الصلوة متابعا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان مفترضا لا يكفيه
مطلق النية ويلزمه التعيين وان كان يصلي في الوقت لان كل وقت كما هو قابل لفرض الوقت فهو قابل لغير فرض الوقت ثم انما
عين الظهر هل يشترط نية فرض الوقت • اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يشترط لان الظهر انواع في زماننا لان الظهر الغائب
وعين الغائب وليست احدهما بان تنصرف النية اليها باولى من الاخرى وقال بعضهم لا يشترط لان فرض الوقت مشروع الوقت
والغائب غير مشروع بالوقت فاذا وقع التعارض ينصرف الى ما هو مشروع الوقت والغائب غير مشروع كما هو في قضاء البلد وان

نوى فرض الوقت ولم يعين اجزاه الا في صلوة الجمعة فان في فرض الوقت يوم الجمعة اختلافا على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى
وان نوى ظهر الوقت او عصر الوقت او فرض الوقت وقد خرج الوقت الا انه لا يعلم بخروج الوقت لا يجزيه لان بعد خروج وقت الظهر فرض
الوقت يكون على ذلك هو العصر فاذا نوى فرض الوقت كان ناويا العصر والظهر لا يتادى بنية العصر وبعد خروج وقت العصر فرض الوقت
يكون هو المغرب فاذا نوى فرض الوقت فقد نوى المغرب والعصر لا يتادى بنية المغرب وان نوى ظهر يومه وعنده ان الوقت الظهر باق
فاذا الوقت قد خرج اجزاه لانه لما خرج وقت الظهر لم يتعذر ظهر اليوم في ذمته فاذا نوى ظهر اليوم فقد نوى ما عليه الا انه قضى ما عليه بنية
الاداء والقضاء بنية الاداء جائز وكذلك اذا كان الرجل شاكا في وقت الظهر هل هو باق فنوى ظهر يومه فاذا الوقت قد خرج يجوز بناء على ما قلنا
ان هذا قضاء بنية الاداء جائز وكذلك الاداء بنية القضاء جائز نحو المجتار واذا صلى الظهر ونوى انه هذا من ظهر يوم الثلثاء فتبين ان ذلك
اليوم يوم الاربعاء جاز ظهره اذا نوى الظهر خمس ركعات وقعد على راس الركعة الرابعة اجزاه عن الظهر وبلغوا نية الخمس في اخر باب السهو من الاصل
قال واذا افتتح التطوع ثم ظن انها مكتوبة فاتمها على نية المكتوبة حتى فرغ فالصلوة هي التطوع وكذلك اذا افتتح المكتوبة فظن انها تطوع فاتمها
على نية التطوع فالصلوة هي المكتوبة وهذا لان قران العزيمة بجميع اجزاء العمل متعذر فسقط اعتباره وصار الشرط قران العزيمة باول جزء العبادة
ولو شرع في صلوة ما ثانية على انها ستنفه فاذا هي احد تيه لا يصح شروعه ولو شرع على ظن انها احدية فاذا هي ستنفه يصح شروعه هذا الكلام
في المنفرد والامام جئنا الى المقتدي فنقول المقتدي يحتاج الى نية الاقتداء مع نية الصلوة ● فاذا نوى الاقتداء بالامام ولم يعين الصلوة
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجزيه لان الاقتداء متنوع الى فرض ونفل والنفل ادنى فينصرف مطلق النية اليه ● وقال بعضهم يجزيه لانه
جعل نفسه تبعا للامام مطلقا وانما يظهر بتبعيته مطلقا اذا صار شارعا في صلوة الامام في هذا الوقت ● وكذلك اذا قال
نويت ان اصلي مع الامام وذكر محمد رضي الله عنه في باب الحدث اذا اقتدى بالامام سوى صلوة الامام ولا يدري ان الامام في صلوة الظهر
او في صلوة الجمعة اجزاه ايهما كانت لانه نوى الدخول في صلوة الامام معتقدا فيصير شارعا في صلوته ولو نوى صلوة الامام لم يجزه لا اتفاق
لان صلوة الامام قد يكون منفردا او قد يكون مقتديا فلا يتعين الاقتداء الا بالنية وان نوى الشروع في صلوة الامام فقد اختلف المشايخ رحمهم
الله فيه قال بعضهم يجزيه وقال بعضهم لا يجزيه لان الشروع في صلوة الامام متنوع الى نفل وفرض والنفل ادنى فيتعين الا ان الاطلاق ينصرف
اليه فيصير شارعا في صلوة الامام متنفلا كذا ههنا والاول اصح لانه جعل نفسه تبعا من كل وجه ولا يتحقق التبعية من كل وجه مع المخالفة
من وجه ولو نوى الاقتداء بالامام ولكن لم ينو صلوة الامام وانما نوى الظهر والامام في الجمعة لا يجزيه لان اختلاف الفرضين يمنع الاقتداء
قال واذا اراد المقتدي تيسير الامر على نفسه ينبغي ان ينوي صلوة الامام والاقتداء به او ينوي ان يصلي مع الامام ما يصلي الامام ولو نوى
الجمعة ولم ينو الاقتداء بالامام اختلفوا فيه قال بعضهم يجزيه لان الجمعة لا يكون الا مع الامام ولو نوى الاقتداء بالامام ولم يخطر بباله انه
زيد او عمرو وجاز اقتداؤه ولو نوى الاقتداء بالامام وهو يرى انه زيد فاذا هو عمرو صح اقتداؤه ● ولو نوى الاقتداء بالامام وهو
يرى انه زيد فاذا هو عمرو ايضا ولو قال اقتديت بزيد ونوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يصح اقتداؤه ● وروى بشر عن ابي يوسف رضي الله
عنه ما هو قريب من هذا قال اذا صلى الرجل خلف امام وهو يرى انه خليفة فاذا هو غيره جازت صلوته وان نوى حين كبر انه يصلي خلف
الخليفة اي اقتدى به فاذا هو غير الخليفة قال لا يجوز ومن هذا الجنس ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب الجمعة بالامام ونوى صلوة
الامام الا انه يحسب ان الامام يصلي الجمعة فاذا هو يصلي الظهر جاز ظهره معه ● قال واذا اقتدى به ونوى عند التكبير انه يصلي معه
الجمعة فاذا هو يصلي الظهر لا يجزيه ظهره ● ذكر في بعض الفتاوي المقتدي اذا كان لا يرى شخص الامام فقال اقتديت بهذا الامام الذي هو عبد
الله فاذا هو جعفر جاز وكذلك اذا كان في اخر الصفوف لا يرى شخص الامام فقال اقتديت بالامام الذي هو في المحراب الذي هو عبد الله
فاذا هو جعفر جاز ● نية الامام للامامة ليست بشرط لصحة الاقتداء به عند عامة المشايخ ● وقال ابو حفص الكبير والكرخي انه لا بد منها
وهذا في حق الرجال واما في حق النساء ذكر في بعض الفتاوي لو ان رجلا صلى ولم ينو امامة النساء فاقتدت به امرأة قال ابو نصر ان لم تقم
بجنبه يصح اقتداؤها ● وان قامت بجنبه لا يصح اقتداؤها بغير نية الامام في الوجهين ولا بد من نية الامامة منها في الوجهين جميعا وقد
روي عن ابي نصر رضي الله عنه رواية اخرى مثل ما قال ابو العسر قال مشايخنا رضي الله عنهم والافضل للمقتدي ان ينوي الاقتداء به بعد
ما قال الامام الله اكبر حتى يكون مقتديا بالمصلي ولو نوى الاقتداء حين وقف الامام موقف الامامة يجوز عند عامة العلماء رضي الله عنهم
وبه كان يفتي الشيخ الامام اسماعيل الزاهد والحاكم عبد الرحمن الكاتب رحمهما الله تبارك وتعالى وقال ابو اسماعيل الكبير والفقيه عبد الله
والشافعي ابو جعفر وكثير من ائمة بخارى رضي الله عنهم لا يجوز وقال الفقيه الزاهد ابو الحسن ينوي الاقتداء بعد ما قال الامام الله اكبر قبل ان
يقول اكبر وقول مشايخنا الافضل ان يكون نية المقتدي الاقتداء بعد ما قال الامام الله اكبر وقول ابي سهل واخوانه وقول ابي الحسن مشكل
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فان الافضل عند ابي حنيفة رضي الله عنه في تكبيرة الافتتاح في حق المقتدي ان يكون مع تكبيرة الامام
والشروع في الصلوة بعهد تعتبر النية لا بد وان يقع نية المقتدي قبل تكبيرته فتكون قبل تكبيرة الامام وتكبيرة المقتدي تقع مقارنة
لتكبيرة الامام وسئل الامام نجم الدين عن الامام يقوم في المحراب ينوي القوم الاقتداء به قبل تكبيرة هل يجوز نيتهم قال نعم ان الاقتداء
به قبل تكبيره ليس لا يتصور منا بعتهم اياه في الاداء في هذه الصلوة انه اذا شرع فيها وهذا هو تقديم النية على العمل متصلا بالعمل وهو

مشروع

مشروع في الشروط وسئل هو ايضا عمن يتوقف ملتبانه عند الشروع في الصلوة قبل التكبير درا اهد من بين ما او يعدا قدامد كرده
بامام هل يصح هذا وانه اختار عن الماضي قال المعتبر قصد القلب فان من قصد انه يدخل في صلوة نفسه او شرع في صلوة نفسه
او شرع في الصلوة متابعا الامام فيها يكفيه ذلك ولا تضره خلل اللفظ كما لا ينفع عدم اللفظ

الفصل الثاني في بيان الاحكام المتعلقة بشرائط الصلوة

عند الشروع فيها وبعد الشروع فيها هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في تكبيرة الافتتاح اختلف الناس رحمهم الله في رفع اليدين
عند تكبيرة الافتتاح انه سنة فالصحيح انه سنة لان النبي عليه الصلاة والسلام واظب عليه وكذلك الصحابة الكرام رضوان الله
عليهم بعده ● وهكذا يروى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه نصا وان ترك رفع اليدين هل ياثم بعض مشايخنا رضوان الله
عليهم قالوا لا ياثم ● وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يدل على هذا القول فانه قال ان ترك رفع اليدين جاز
وان رفع فهو افضل ● وكان الشيخ الامام الزاهد الصفار رضي الله عنه يقول اذا ترك احيانا لا ياثم وان اعتاد ذلك ياثم
واختلف المشايخ ايضا في وقت رفع اليدين ● قال بعضهم يرفع ثم يكبر وكان الشيخ الامام الزاهد ابو نصر الصفار رضي الله عنه
والشيخ الامام شيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما الله تعالى يقولان ينبغي ان يقرن التكبير برفع اليدين وهكذا يروى عن ابي يوسف رحمه الله
وهذا لان رفع اليدين سنة التكبير وما كان سنة الشيء كان مقارنا له كالثناء في تسبيحات الركوع والسجود ولو افتتح الصلوة
بالتهليل او بالتحميد او بالتسبيح يصير شارعا في الصلوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنهما وهل يكره الشروع في الصلوة
بهذه الالفاظ لم يذكر محمد رضي الله عنه هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكره وهو الاصح وقد ذكر
القدوري رضي الله عنه رواية عن ابي حنيفة رحمة الله عليه نصا انه كره الافتتاح الا بقوله الله اكبر ولو افتتح الصلوة بقوله اللهم اغفر لي
لا يصير شارعا عندهم جميعا والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد اسما من اسماء الله تبارك وتعالى وتجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان
مشتملا على دعاء لا يجوز الافتتاح به ولو قال الرحمن اكبر او الرحيم اكبر يصير شارعا عندهما وهكذا ذكر في بعض المواضع ● وفي
فتاوى الفضلي اذا افتتح الصلوة بقوله الرحمن يصير شارعا عندهما واذا افتتح بقوله الرحيم لا يصير شارعا لانه من الاسماء المشتركة ولو
افتتح الصلوة بقوله اللهم فقد اختلف اهل النحو فيه على قولهما قال البصريون يصير شارعا لان الميم بدل عن يا النداء فكانه قال
يا الله وهناك يصير شارعا وقال الكوفيون لا يصير شارعا والاول اصح وفي فتاوى النسفي لو افتتح الصلوة بقوله سبحانك اللهم
يصير شارعا عندهما وهذا وقوله سبحان الله سواء ● ولو قال اعوذ بالله من الشيطان الرجيم او قال بسم الله الرحمن الرحيم لا يصير شارعا
عندهما ايضا لان في التعوذ معنى الدعاء ولانه بمعنا قوله اللهم اغفر لي والتسمية للتبرك وكانه قال اللهم بارك لي في
هذا ولو قال الله يصير شارعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية الحسن عنه وفي ظاهر الرواية لا يصير شارعا وتعلق ظاهر
الرواية اعتبر الصفة مع الاسم وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرح الجامع والشيخ الامام ابو نصر
الصفار في شرح كتاب الصلوة ان بقوله الله يصير شارعا في الصلوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد رضي الله عنه لا يصير
شارعا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه اذا افتتح المؤتم الصلوة مع الامام وفرغ من قوله الله قبل فراغ الامام من قوله
الله لا يجزيه سواء قال اكبر مع الامام او قبله او بعده وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمة الله عليه
اذا قال اكبر مع الامام او بعد الامام يجزيه لان جميع التكبير فرض عنده الا ترى انه لا يصير شارعا عنده بمجرد قوله الله فيعتبر
التقدم والتاخر في كل التكبير وعندهما يصير شارعا بقوله الله اكبر ولا يعتبر التقدم والتاخر ولو قال الله مع الامام او بعده
وفرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام او بعده فقد قيل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجزيه لان على قوله لو اقتصر على قوله
الله مع الامام او بعده وفرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام او بعده فقد قيل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجزيه لان على
قوله لو اقتصر على قوله الله مع الامام او بعده يجزيه فههنا كذلك وقيل لا يجزيه ههنا بالاتفاق لان على قوله انما يصير شارعا
بقوله الله اذا اقتصر عليه اما اذا قال الله اكبر يصير شارعا بالكل فيعتبر ان يكون قراءته عن الكل مع الامام ثم الافضل في
حق المقتدي في تكبيرة الافتتاح عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان يكون تكبيرته مع الامام وقال ابو يوسف رضي الله عنه ومحمد
رحمهما الله تعالى يكبر بعد تكبيرة الامام لانه قال عليه الصلاة والسلام اذا كبر فكبروا ذكر بلفظ الفاء وانه
للتعقيب فرع على قولهما فقال لو كبر المقتدي مقارنا لتكبيرة الامام قال ابو يوسف رضي الله عنه برواية المعلى يجزيه ويكون
وقال في رواية اخرى لا يجزيه وقال محمد رضي الله عنه يجزيه واسا وقول محمد رضي الله عنه مذكور في الكيسانيات فاذا لم يعلم
انه كبر المؤتم قبل الامام او بعد الامام ذكر هذه المسئلة في الهارونيات وجعلها على ثلاثة اوجه ان كان في غالب رايه انه كبر بعد
الامام يجزيه وان كان في غالب رايه انه كبر قبل الامام لا يجزيه لان اكبر الراي يقوم مقام العلم في الاحكام وان استوى الحالان يجزيه
لان امره محمول على الصواب وقد علم في الابتداء انه قصد الشروع في صلوة الامام فهو على الصواب حتى يظهر الخطأ والله تعالى اعلم

نوع اخر في القراة

هذا النوع ينقسم اقساما الاول في بيان حدها • فنقول تصحيح الحروف امر لا بد منه لا تعتبر قراة الا بعد تصحيح الحروف واذا صحح الحروف بلسانه ولم يسمع نفسه حكي عن الكرخي رحمة الله عليه انه يجزيه وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر الاعمش رحمة الله عليه لان القراة فعل اللسان وذلك بتصحيح الحروف وانه قامت لا بالسماع فان السماع فعل السامع والى هذا اشار محمد رضي الله عنه في الاصل حيث قال وان كان يصلي وحده فكانت صلوة يجهر فيها بالقراة قراه في نفسه ان شاء وان شاء جهر واسمع نفسه ولو كان السماع داخلا في القراة لكان اسماع نفسه مستغنا قائما بقوله قرا في نفسه فيكون قوله واسمع نفسه وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه انه لا بد من اسماع نفسه لان حقيقة الكلام ما هو مسموع مفهوم الا ترى ان الحالف لطير لا يسمى كلاما مع انه مسموع لانه ليس بمفهوم والا ترى ان الكاتب لا يسمى كلاما مع انه مفهوم لانه ليس بمسموع لكن شرطنا اسماع نفسه لان الشرط وجود القراة في نفسه قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رضي الله عنه الاصح انه لا يجزيه ما لم يسمع نفسه ويسمع من يقربه قال البعض مشايخنا رضي الله عنهم كل حكم لا يتعلق بالذكر نحو التسمية على الذبيحة والاستثناء في اليمين والطلاق والعتاق والايلا والبيع فهو على الاختلاف وذكر القاضي الامام علاء الدين رحمة الله عليه في شرح مختلفاته ان الصحيح عندي ان في بعض التصرفات يكتفى بسماعه وفي بعضها يشترط سماع غيره مثلا في البيع لو ادنى المشتري صماخه الى فم البايع وسمع يكفي ولو لم يسمع البايع نفسه ولم يسمعه المشتري لا يكفي وفيما اذا حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد بحيث لا يسمع لا يحنث في يمينه نص على هذا في كتاب الايمان لان شرط الحنث وجود الكلام معه ولم يوجد والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع اخر في بيان محلها وقدرها

واذا كانت المكتوبة من ذوات الاربع ففرض القراة فيها في الركعتين الاوليين وفي الركعتين الاخريين هو في ذلك بالخيار ان شا قرا وان شا سبح وان شا سكت وهذا لان قضية القياس الاكتفا بالقراة في الركعة الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار الا ان الركعة الثانية مثل الاولى من كل وجه فاوجبنا القراة فيها استدلالا بالاولى فاما الاخريان فانهما زايدتان على الاوليين لان الصلوة في الاصل كانت ركعتين كما قالت عايشة رضي الله عنها كانت الصلوة في الاصل ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر فلم يجز قياس الاخريين على الاوليين ولهذا افترق الاخريان على الاوليين في حق وصف القراة وهو الجهر والاخفا وكذا في حق القدر وهو السورة فكذا في اصل القراة وان ترك القراة والتسبيح لم يكن عليه حرج ولم يكن عليه سجدتا السهو وان كان ساهيا لكن القراة افضل هذا هو الصحيح من الروايات كذا ذكر القدوري رضي الله عنه في شرحه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه لو سبح في كل ركعة ثلاث تسبيحات كان مسيئا ان كان متعمدا وان كان ساهيا فعليه سجدتا السهو لان القيام في الاخراوين مقصود فيكره اخلاؤه عن الذكر والقراة جميعا كما في الركوع والسجود وقد ذكره ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه حيث قال ما لي اراكم سامدين اي واقفين متحيرين والاول اصح لان الاصل في القيام القراة فاذا سقطت القراة في الاخراوين بقي القيام المطلق فيكون كقيام المؤتم خلافا للركوع والسجود لان القراة فيهما ليست بمشروعة وانما المشروع فيهما الذكر فلا يجوز اخلاوهما عن الذكر • وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال يسبح فيهما ولا يسكت الا انه اذا اراد ان يقرا الفاتحة فليقرا على جهة الثناء لا على جهة القراة • وبه اخذ بعض المتاخرين من اصحابنا رضي الله عنهم ثم ان فرض القراة عند ابي حنيفة رضي الله عنه يتادى باية واحدة وان كانت قصيرة وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنه فانه قال اقرا معك من القران الكريم فليس شي من القران بقليل وقال ابو يوسف رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه لا يتادى الا باية طويلة كاية المداينة واية الكرسي او بثلث ايات قصار هي كلمات او كلمات نحو قوله تبارك وتعالى فقتل كيف قدر ثم نظر وما اشبه ذلك يجوز بلا خلاف بين المشايخ وكذا ذكر بعض المشايخ وسياتي بعد هذا خلافه اما اذا قرا اية قصيرة وهي كلمة واحدة نحو قوله مدهامتان او اية قصيرة هي حرف واحد نحو قوله ص ق ن فان هذه ايات عند بعض القرا اختلف المشايخ فيه واما قرا اية طويلة في ركعتين نحو اية الكرسي واية المداينة قرا في ركعتين البعض في ركعة والبعض في ركعة اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه قالوا لا يجوز لانه ما قرا اية تامة في كل ركعة وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلاث ايات قصار • وفي نوادر المعلى رضي الله عنه عن ابي يوسف رحمة الله عليه اذا كان الرجل لا يحسن الا هذه الاية وهو قوله الحمد لله رب العالمين فانه يقراها مرة واحدة في الركعة ولا يكررها في الركعة فلا تجوز صلوته وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه • وروى الحسن بن زياد رضي الله عنه عن ابي حنيفة رحمة الله عليه ادنى ما يجزي من القراة في الصلوة في كل ركعة ثلاث ايات تكون تلك الايات الثلاث مثل اقصر سورة في القران الكريم والله تبارك وتعالى العليم

قسم اخر من هذا النوع

قال واذا كان المصلي منفردا ان كانت صلاة يخافت فيها يخافت وان جهر فيها يكون مسيئا هكذا ذكر الحسن بن زياد رضي الله عنه في كتاب صلوته وان كانت صلوة يجهر فيها فهو بالخيار ان شا جهر واسمع نفسه وان شا اسر وقرا في نفسه اما له ان يجهر لانه يشبه الامام وله ان يخافت لان الامام انما يجهر ليسمع غيره والمنفرد لا يسمع غيره هكذا ذكر في عامة الروايات وذكر في رواية ابي حفص ان الجهر افضل • والاصل فيه ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلوته صفوف من الملايكة والجهر سنة الصلوة بجماعة فيما يجهر فان قيل شرعية الجهر للامام لحاجتهم الى اسماع غيرهم والمنفرد لا يحتاج الى اسماع غيره فلا يشرع الجهر في حقه قيل له المنفرد امام في نفسه فيجهر لاسماع نفسه فان قيل اذا اعتبر اماما في حق نفسه لماذا جازت له المخافتة في حقه قيل له لان القراة دون غيره فكانت مخافتته كجهره واما النوافل فلا تخلو اما ان تكون نوافل النهار او نوافل الليل فان كان نوافل النهار يكره الجهر فيها لانها تابعة الى الفرايض والاصل فيه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال صلوة النهار عجما واما نوافل الليل لا باس بالجهر فيها لانه مشروع في الليل لكن الافضل ان يكون بين الجهر والاخفا واختلفوا في حد الجهر والمخافتة • قال الشيخ ابو الحسن الكرخي رضي الله عنه ادنى الجهر ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة تحصيل الحروف وقال الشيخ الفقيه ابو جعفر والامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله تعالى ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه وعلى هذا يعتمد والكلام في مقدار المسنون من القراة معروف وقد صح ان عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه اذا قرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشا باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل وطوال المفصل من سورة الحجرات الى سورة والسماء ذات البروج والاوساط من سورة والسماء ذات البروج الى سورة لم يكن والقصار من سورة لم يكن الى الاخر • ومشايخنا رضي الله عنهم استحسنوا قراة المفصل ليسمع القوم ويتعلموا والله تعالى اعلم •

قسم اخر من هذا النوع

الافضل ان يقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة تامة ولو قرا بعض السورة في ركعة والبعض في ركعة اخرى بعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا يكره لانه خلاف ما جاء به الاثر • وذكر عيسى ابن ابان رضي الله عنه في كتاب الحج انه لا يكره وروي ذلك عن اصحابنا رضي الله عنهم • وروي حديثا باسناده عن ابن مسعود رضي الله عنهما انه قرا في صلوة الفجر سورة بني اسرايل فلما بلغ اية السجدة ركع ثم قام الى الثانية وختم السورة وان قرا فاتحة السورة في ركعة وترك الباقي وقرا في الركعة الاخرى سورة فلا باس به قالت ولو قرا في الركعتين من وسط سورة او من اخر سورة لا يكره ولو قرا في ركعة من وسط سورة او من اخرها وقرا في الثانية الاخرى من وسط سورة اخرى او من اخر سورة اخرى فلا ينبغي له ان يفعل ذلك على ما هو ظاهر الرواية ولكن لو فعل ذلك لا باس به هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله عنه في شرحه عن الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه وهو رواية عن محمد رضي الله عنه وفي شرح شمس الايمة الحلواني رضي الله عنه في نفس هذه السورة قال بعض مشايخنا يكره وقال بعضهم لا يكره قال رحمة الله عليه وهو الاصح وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه سيل عن القراة في الركعتين من اخر السورة افضل ام قراة سورة بتمامها قال ان كان اخر السورة اكثر مما اراد قراتها فالقراة من اخر السورة افضل • وان كانت السورة اكثر اية فقراتها افضل • قال ثم ينبغي ان يقرا في الركعتين اخر سورة واحدة ولا ينبغي ان يقرا في كل ركعة اخر سورة على حدة فان ذلك مكروه عند اكثر مشايخنا رضي الله عنهم • قال شمس الايمة الحلواني رضي الله عنه الاصح انه لا يكره قال واذا جمع بين سورتين في ركعة قال مولانا رضي الله عنه رايت في موضع انه لا باس به وذكر شيخ الاسلام رضي الله عنه انه لا ينبغي له ان يفعل هكذا على ما هو ظاهر الرواية مع هذا لو فعل لا باس به • قالت واذا جمع بين سورتين بينهما سورة او سورة واحدة فان فعل ذلك في ركعة واحدة يكره بالاتفاق • وان فعل ذلك في ركعتين فان كان بينهما سور لا يكره وان كان بينهما سورة واحدة ففيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره واذا قرا في ركعة واحدة سورة ثم قرا في ركعة اخرى سورة اخرى فوق تلك السورة او قرا في ركعة سورة وقرا في تلك الركعة سورة اخرى فوق تلك السورة يكره فلو انه قرا في ركعة سورة وقرا في الركعة الاخرى سورة اخرى وبينهما سورة هل يترك قراة هذه السورة ويقرا السورة بعينها او يمضي في قراتها واذا قرا في ركعة قل اعوذ برب الناس ينبغي ان يقرا في الركعة الثانية قل اعوذ برب الناس لان قراة سورة واحدة في الركعتين غير مكروه • قال واذا قرا في الركعة الاولى اية ثم قرا فيها اية اخرى فوق تلك الاية او قرا في الركعة الاخرى اية فوق تلك الاية فالكلام فيه على نحو ما ذكرنا في السورة • قال واذا قرا اية وبينهما ايات او اية واحدة في ركعة واحدة او في ركعتين فهو على ما ذكرنا في السور واذا كرر الركوع في الصلوة يعني بذلك انه يريد في القراة فلا باس به ما لم يركع واذا كرر اية واحدة في الصلوة مرارا فان كان ذلك في التطوع فهو غير مكروه فقد ثبت عندنا عن جماعة من

اكره ان يعد من السورة الى اراده قرانها

السلف انهم كانوا يحبون لمن يتلو اية العذاب او اية الرحمة او اية الخوف وان كان ذلك في الفرايض مكروه اذ لم ينقل الينا عن احد من السلف انه فعل ذلك ❊ وفي شرح الطحاوي رضي الله عنه اذا قرا الفاتحة وحدها في الصلوة او قرا الفاتحة ومعها اية او ايتين فذلك مكروه والمقتدي اذا قرا خلف الامام في صلوة لا يجهر فيها اختلف في ذلك المشايخ رضي الله عنهم قال بعضهم لا يكره واليه مال الشيخ الامام ابو حفص رضي الله عنه وبعض مشايخنا ذكروا في شرح كتاب الصلوة ان على قول محمد رضي الله عنه لا يكره وعلى قولهما يكره قراءة القران الكريم على التاني لا باس بها هكذا ذكره الفقيه ابو الليث رضي الله عنه في فتاويه ❊ فقد صح ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فعلوا ذلك فان قرا الفاتحة في الصلوة على قصد الثنا جازت صلاته لانه وجد القراءة في محلها فلا يتغير حكمها بالقصد ❊ وذكر في المصلي لكونه يجيب بما يغير الحكم بالقصد

قسم اخر

من هذا النوع قال ابو حنيفة رضي الله عنه في الجامع الصغير ويطول الركعة الاولى من الفجر على الثانية وركعتا الظهر سواء وقال محمد رضي الله عنه احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها عن اهل العلم بان اطالة القراءة في الركعة الاولى على الثانية في الفجر مسنونة بالاجماع ليدرك الناس ركعتي الفجر بالجماعة وكذلك في ساير الصلوات عند محمد رضي الله عنه وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما اطالة القراءة في الركعة الاولى في ساير الصلوات غير مسنونة ❊ احتج محمد رضي الله عنه بحديث ابي قتادة في غير هذه المسالة وحين وصف ابو حميد الساعدي رضي الله عنه صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من جملة ما وصف ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يطول الركعة الاولى في كل صلوة وهذا لان التفضيل في صلوة الفجر باعتبار انه وقت غفلة فتفضل الاولى ليدرك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود في ساير الاوقات الا انا لغفلة في وقت الفجر بسبب النوم وفي ساير الاوقات باشتغال الناس بالكسب لهما احتجا بما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قرا في صلوة الجمعة في الركعة الاولى بفاتحة الكتاب وسورة الجمعة وفي الركعة الثانية المنافقون وقرا مرة اخرى في صلوة الجمعة في الركعة الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية هل اتاك حديث الغاشية وهما متقاربان والثانية اطول من الاولى ولان الثانية تكرار الاولى فتكون مثل الاولى الا ترى انه يتكرر بصفته وهو الجهر والسورة فكذلك يتكرر فيكون مثل الاولى الا ترى انه يتكرر بصفته وهو الجهر والسورة بعددان والقياس في الفجر هكذا ❊ وانما تركنا القياس بعذر لانه وقت نوم وغفلة بخلاف ساير الاوقات فانها وقت علم ويقظة لو تغافلوا النغافلوا بسبب اشتغالهم بامور الدنيا وذلك مضاف الى تقصيرهم واختيارهم والنوم لا يكون اختيارهم فالتفضيل لا يكون بتفضيل لامهنا ثم يعتبر التطويل من حيث الايات اذا كان بين ما يقرا في الاولى وبين ما يقرا في الثانية مقاربة من حيث الايات اما اذا كانت الايات متفاوتة من حيث الطول والقصر يعتبر الكلمات والحروف بعد هذا اختلف المشايخ رضي الله عنهم قال بعضهم ينبغي ان يكون التفاوت بينهما بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وفي شرح الطحاوي قال ينبغي ان يقرا في الاوليين بستين اية وفي الثانية بثلاثين اية او عشرين هذا هو بيان الاولوية اما بيان الحكم فنقول التفاوت وان كان فاحشا بان قرا في الاولى باربعين اية وفي الثانية بثلاث ايات لا باس به وبه ورد الاثر واما اطالة الركعة الثانية على الركعة الاولى مكروه بالاجماع كذا ذكره صدر الاسلام وفخر الاسلام رحمهما الله في شرح الجامع الصغير قال هذا اذا كان التفاوت كثيرا بثلاث ايات فما فوقها اما اذا كان قليلا بحواية او ايتين لا يكره ❊

قسم اخر

من هذا النوع قال في الجامع الصغير في رجل فاتته العشا فصلاها بعد ما طلعت الشمس ان ام فيها جهر بالقراءة لان القضاء ابدا على حسب الاداء ويدل عليه حديث ليلة التعريس فان النبي عليه الصلاة والسلام قضى الوتر والفجر ضحى ليلة التعريس على حسب الفوات من الاذان والاقامة والجهر وان كان صلى وحده اتفق المشايخ رضي الله عنهم انه يتخير بين المخافتة والجهر والجهر افضل ان كان في الوقت وان كان يقضي بعد ذهاب الوقت اختلف المشايخ رضي الله عنهم قال بعضهم قالوا يخافت حتما وبعضهم قالوا يجهر والجهر افضل كما في الوقت والاصل عندنا ان الجهر بالقراءة من شعار الدين وانه شرع واجبا في الجماعات لما ان في الجماعة يلزم الامام الاتحب على المنفرد وكذلك قال في الاصل اذا جهر المنفرد فيما يخافت او خافت فيما يجهر لا يلزمه سجود السهو واذا لم يجب الجهر على المنفرد خير في الوقت بالاجماع والجهر افضل لانه مامور لاداء الصلوة بالجماعة ومن سنتها الجهر فان عجز عن الجماعة لم يعجز عن الجهر فاما بعد خروج الوقت منهم من قال يخافت لانه لا يجب عليه اداء الصلوة بالجماعة بعد خروج الوقت اذ لا تجد الجماعة بعد خروج الوقت فاذا لم يجب اداء الصلوة بالجماعة بعد خروج الوقت لا يندب الى اقامة سنة الجماعة وهي الجهر ومنهم من قال كلاهما سواء والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء وهذا اصح ❊

قسم اخر

من هذا النوع قال في الجامع الصغير رجل ترك في الاوليين من العشاء سورة ولم يقرا بفاتحة الكتاب لم يعد فاتحة الكتاب في الاخريين يريد بقوله لم يعد فاتحة الكتاب لم يقضها قال وان قرا في الاوليين بفاتحة الكتاب ولم يقرا السورة قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب والسورة وجهر هذا هو لفظ الجامع الصغير واختلف عبارات المشايخ رضي الله عنهم في الفرق بعضهم قالوا القراءة واجبة في الاوليين فيحتاج الى بيان كيفيتها لينظر انه هل يمكن القضاء ام لا في الاخريين فنقول القراءة في الاوليين يضعوانه يفتتح بفاتحة الكتاب ويرتب عليها السورة ❊ فاذا ترك الفاتحة في الاوليين لا يمكنه ان يقضيها لذلك لانه لا يزاد على الفاتحة في الركعتين الاخريين على مرة واحدة فاذا ترك السورة في الاوليين امكنه القضاء لان الفاتحة مشروعة في الاخريين فيقرا

ويقي السورة كما في الركعة الاولى فيمكنه القضاء بالسورة بعضهم قالوا الاخريان محل الفاتحة فلم يصح للقضاء وليستا محل السورة فوسعتا للقضاء وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يقضي السورة لانه عجز عن القضاء لان قراءة السورة غير مشروعة في الاخريين الا ترى انه لو ترك الفاتحة في الاوليين لا يقضيها في الاخريين وانما لا يقضيها لعجزه عن القضاء كذا هنا فاذا اراد ان يقرا السورة وحدها في الاخريين وترك الفاتحة ونقول كنت الخيار قيل هذا في قراءة الفاتحة في الاخريين بين ان يقراها وبين ان يدع قراءتها فاما على اختيار ذلك ذكرها هل لم يذكر هذا في الكتاب ومشايخنا رضي الله عنهم فيه مختلفون منهم من قال يقرا الفاتحة لانه لم يكتب عليه في الاخريين وهذا اشبه بمذهب اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ومنهم من قال لا يلزمه ان يترك الفاتحة ههنا ليقع السورة بعد الفاتحة كما هو شبه القراءة في الصلوة بعد قول محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير وان قرا في الاوليين بفاتحة الكتاب ولم يقرا السورة قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب والسورة يقتضي وجوب قضاء السورة وذكر هذه المسالة في الاصل وقال اذا ترك السورة في الاوليين احب الي ان يقرا في الاخريين وهذا نص على ان قضاء السورة في الاخريين بطريق الاستحباب فصار في المسالة روايتان على رواية الاصل يستحب قضاء السورة وعلى رواية الجامع الصغير يجب قضاء السورة وقول محمد رحمه الله عليه في الجامع الصغير قرا في الاخريين بفاتحة الكتاب والسورة وجهر يحتمل انه اراد به الجهر بالسورة والفاتحة جميعا وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه حتى لا يودي الى الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة فان ذلك غير مشروع ويجعل الفاتحة تبعا للسورة لان السنة والسورة واجبة والسنة تبع الواجب ومن حق السورة الجهر فكذا ما هو تبع لها والى هذا ذهب بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ويحتمل انه اراد به الجهر بالسورة دون الفاتحة والى ذهب بعض المشايخ رضي الله عنهم وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا لان الفاتحة اداء والسورة قضاء والاداء يكون على حسب محله والقضاء على حسب الفوات وتبعا مع الجهر فيقضي مع الجهر ويلحق بالركعة الاولى فلا يودي الى الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة تقديرا ومنهم من قال انه يخافت بها وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا لان الفاتحة تتقدم على السورة فكانت اصلا والسورة تبع ومن حق الفاتحة في هذه الركعة المخافتة فيخافت في السورة تبعا لها والله اعلم

❊ ومما يتصل بهذه المسالة

اذا نسي فاتحة الكتاب في الركعة الاولى او في الركعة الثانية وقرا السورة ثم تذكر فانه يبدا فيقرا فاتحة الكتاب ثم يقرا السورة هكذا ذكر في الاصل ❊ وروى الحسن عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى انه يركع ولا يقرا الفاتحة لانه نقص لغرض بعد التمام لمكان الواجب لان قراءة السورة وقعت موقعها وقراءة الفاتحة واجبة ❊ وجه ظاهر الرواية ان باعتبار المال لهذا النقض الغرض لاجل الغرض فانه اذا قرا الفاتحة تصير جميع القراءة فرضا وصار كما لو تذكر السورة في الركوع فانه يرجع الا ان ابا يوسف رضي الله تعالى عنه ربما يمنع تلك المسالة على قياس تلك المسالة لو لم يقرا في الاوليين اصلا وقرا في الاخريين بفاتحة الكتاب خاصة فان صلوته جايزة وينوب هذا عن الاوليين ❊ ولو قرا في الاوليين بفاتحة الكتاب خاصة الليل انه يجوز صلوته كذا ههنا الا ان يريد بقراءة الفاتحة في الاخريين الثنا والدعا على ما جرى من السنة فحينئذ لا يجوز صلوته ولا ينوب هذا عن القراءة

قسم اخر من هذا النوع

في مسايل زلة القاري هذا القسم يشتمل على فصول الاول في الشواذ من القراءات اذا قرا في صلاته اياك نعبد بتخفيف اليا قال بعض العلماء رضي الله عنهم تفسد صلوته لان اياك بالتخفيف ضوء الشمس فكانه قال ضوء شمسك نعبد ولو اعتقد ذلك كفر واذا قرا سهوا تفسد صلوته والاصح انه لا تفسد لان هذه قراءة عمرو بن فايد ذكره مجاهد والاصل ان ما كان قراءة وان كان شاذا لا يفسد صلوته وعلى هذا الاصل قلنا لو قرا اهدنا الصراط المستقيم بالسين او بالزاء الخالصة او بالصاد الذي بين الزاء والسين لا يفسد صلوته لانه قراءة مشهورة ولو قرا اهدنا السلوا بالتاء لا تفسد صلوته لانه قراءة مشهورة ولو قرا اعني مكان حتى حين لا تفسد صلوته لانه قراءة عايشة رضي الله عنها ولو قرا سحا طويلا لا تفسد صلوته لانه قراءة وان كانت شاذة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب ❊

فصل في ذكر حرف مكان حرف

وانه على وجهين الاول ان لا يخرج الكلمة بحرف البدل من الفاظ القران الكريم ومعناه ان هذه الكلمة مع حرف البدل توجد في القران الكريم نحو ان يقرا الموقنون مكان المعلوقون وما اشبه ذلك وفي هذا الوجه لا تفسد صلوته ويجعل كانه ابتدا من هذه الكلمة ❊ الوجه الثاني ان لا توجد الكلمة مع حرف البدل في القران وانه على قسمين القسم الاول ان يكون على موافقة في المعنى نحو ان يقرا ابا نا مكان توابا او يقرا ان الله يحب التايبين او يقرا كونوا قيامين وفي هذا القسم لا تفسد صلوته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف رضي الله عنه واصل هذا الخلاف ان قراءة القران الكريم بالمعنى جايز عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى تجوز قراءته بالفارسية في الصلوة عنده وعندهما لا تجوز قراءته بالمعنى غير ان عند محمد رضي الله عنه يجوز استبدال اللفظ بغيره من الالفاظ العربية بعد اتفاقهما في المعنى وعند ابي يوسف لا يجوز وتعتبر اللفظ المنقول وصحي اخو لابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه لغة مستعملة عند العرب والله تبارك وتعالى قال انا جعلناه قرانا عربيا ولم يقل بانه لغة فعلى اي لغة قرا فقد قرا القران الكريم فيجوز وقد كتب في مصحف عبد الله بن مسعود الحي القيام في سورة البقرة وال عمران وعلى هذا اذا قرا الايا حليم لا يفسد صلوته لان ايمة اللغة يقولون في الاصل انه من واب الواوا القسم الثاني من هذا الوجه يجوز ان لا يتاتي

فالقياس ان تفسد صلوته وهو قول عامة المشايخ رضي الله عنهم واستحسن بعض مشايخنا وقالوا لعدم العناء للضرورة في حق العوام خصوصا للعجم وهذا في الحروف المتقاربة في المخرج • فاما في الحروف المتباعدة في المخرج وقد تغير المعنا نحو ان يقرا ونبشرك بعوان يقرا لا وكان الخوان مكان ونبشرك تفسد صلوته والحاصل من الجواب في جنس هذه المسائل ان الكلمة مع حرف البدل اذا كانت لا توجد في القران الكريم والحرفان من مخرج واحد وبينهما قرب المخرج ويجوز ابدال احد الحرفين عن الاخر لا تفسد صلوته عند بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم وعليه الفتوى وعن هذا قلنا اذا قرا في صلوته فاما اليتيم فلا تكهر بالكاف لا تفسد صلوته على ما اختار بعض المشايخ رحمهم الله تعالى عنهم لان جماعة العرب يبدلون الكاف عن القاف ومخرجهما واحد والمعنا في ذلك كله ان الحرفين اذا كانا من مخرج واحد او كان بينهما قرب المخرج واحدهما يبدل عن الاخر كان تذكر هذا الحرف كذلك اي كذكر الحرف فيكون قرانا معنى فلا يوجب فساد الصلوة وكذلك اذا لم يكن بين الحرفين اتحاد المخرج ولا قربه الا ان فيه بلوى العامة نحو ان ياتي بالذال مكان الضاد لا تفسد صلوته عند بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم • فلو قرا المهدية بالخا لا تفسد صلوته عند بعض المشايخ او يأتي بالزاي المحض مكان الذال والظاء مكان الضاد لا تفسد لان بين الحا والخا قرب المخرج وفي باب الاول من صلوة الواقعات اذا قال الحمد بالهاء فان صلوته تفسد ان كان لا يجهد لتصحيحه وينبغي ان لا تفسد لان الها لا تبدل عن الحا لغة تعالى ومدحته ومدهته • واذا قرا الصمد بالسين حكي عن نجم الدين النسفي رضي الله عنه انه لا تفسد صلوته لان الصمد بالسين هو السيد وهكذا حكي عن الامام القاضي ابي بكر الزرنجري رضي الله عنه وعن نجم الدين النسفي ايضا اذا قرا في الصلوة رحلة الشتاء والصيف بالسين وقرا اذا جاء نصر الله بالسين قال تفسد صلوته عند بعض المحققين من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم لانه تغير اسم شي اخر فيتغير به المعنا قال رحمه الله وهذا الاصل انه في كل موضع يصير اسما لشيء اخر بتغير الحرف تفسد صلوته قال لو قرا في كل موضع يصير اسم شي اخر فتغير به المعنا قال رحمه الله في غافر الذنوب ويستغفرك بالحا لا تفسد صلوته عند بعض المشايخ لان بين الغين والحا اتحاد المخرج وبينهما قرب المعنا والاستحقاق وطلب الامان والاستغفار وطلب المغفرة ومن رزق المغفرة رزق الامان قال لو قرا وزرابي مبثوثة مكان وزرابي تفسد صلوته لانه ابدل من اليا الاخيرة تاء فان اليا المشددة ياآن وابدال اليا بعيد حتى لو قرا وزرابيج لا تفسد صلوته لان ابدال الجيم من اليا ليس ببعيد • والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المآب وعليه التكلان

فصل في الالثغ

قال وهو الذي لا يقدر على التكلم ببعض الحروف قال واذا كان يقرا مكان الرا اليا فيقرا النجيم مكان الرجيم او ما اشبه ذلك ولا يطاوعه لسانه على غير ذلك فان كان يمكنه ان يتخذ من القران الايات ليست فيها تلك الحروف نحو الا فاتحة الكتاب فانه لا يترك قراتها وان كان فيه تبديل وان كان يجد ايات ليست فيها تلك الحروف فقرا مع ذلك الايات التي فيها تلك الحروف فهل يجوز صلوته قال ذكر في بعض نسخ زلة القاري ان فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز صلوته لانه تكلم بكلام الناس مع قدرته على ان لا يتكلم ومثل هذا يوجب فساد الصلوة • وذكر في بعض النسخ القياس ان لا يجوز صلوته وفي الاستحسان يجوز وبالقياس ناخذ وان كان لا يجد ايات ليس فيها تلك الحروف قال بعضهم يسكت ولا يقرا ولو قرا تفسد صلوته وقال بعضهم يقرا ولا يسكت ولو سكت تفسد صلوته وعلى قول من يقرا يختار اية يقل فيها تلك الحروف • قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار للفتاوى في جنس هذه المسائل انه هذا الرجل اذا اجتهد اناء الليل والنهار في تصحيح هذه الحروف ولا يقدر على تصحيحها فصلوته جائزة لانه عاجز وان ترك جهده فصلوته فاسدة لانه قادر وان ترك جهده في بعض عمره لا يسعه ان يترك في باقي عمره ولو ترك تفسد صلوته لان يكون الدهر كله في تصحيحه قال المولانا رضي الله عنه وانه مشكل عندي لان ما كان خلقة فالعبد لا يقدر على تغييره والله تبارك وتعالى الهادي لطريق الرشاد والتعليم

فصل في ذكر كلمة مكان كلمة

على وجه البدل وانه على وجهين الاول ان يوجد الكلمة التي هي بدل في القران الكريم وانه على قسمين الاول ان يوافق الكلمة التي في المعنا نحو ان يقرا الفاجر مكان الاثيم في قوله طعام الاثيم والجواب فيه ان صلوته تامة على قول اصحابنا رضي الله عنهم فقد صح عن ابن مسعود رضي الله عنه انه امر ان يعلم ان يجري التعلم طعام الفاجر حين عجز المتعلم ان يقول طعام الاثيم • القسم الثاني ان يخالف البدل المبدل من حيث المعنا وانه على نوعين ان كان اختلافا فاحشا نحو ان يقرا مكان خبيرا بصيرا او قرا علاما موعظة مكان قوله تذكرة وفي هذا النوع صلوته فاسدة • روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال ليس الخطا في القران الكريم ان يقرا مكان الحكيم الحليم وان كان اختلافا فاحشا عكس نحو ان يختم اية الرحمة باية العذاب او اية العذاب باية الرحمة او اراد ان يقرا الرحمن علم القران يجري على لسانه الشيطان او اراد ان يقرا الشيطان بعد كم العقر يجري على لسانه الرحمن يعدكم العقر وعلى قول ابي محمد رحمهما الله تفسد صلوته واما على قول ابي يوسف رضي الله عنه فتفسد اختلف المشايخ قال بعضهم لا تفسد اذا لم يتعمد ذلك ومن على لسانه غلطا وجعل كانه ابتدا بجملة من كلمات القران الكريم وهذا لانه قصد قراءة القران على ما انزل فجعل في التقدير كانه نزل القراءة من هذا الموضع واخذ بالقراءة من ذلك الموضع وهو في ذلك الموضع قران فلا تفسد

صلوته وبه كان يفتي الفقيه ابو الحسن وهو احد ابي محمد بن مقاتل رضي الله عنه رحمة الله عليه وقيل في المسايل عن ابي يوسف رضي الله عنه روايتان • الوجه الثاني ان لا يوجد الكلمة التي هي بدل في القران الكريم نحو قوله فباي الاء ربكما تكذبان مكان قوله تكذبان او قرا الم ذلك الكتاب لا شك فيه مكان قوله لا ريب فيه وما اشبه ذلك وفي هذا القسم لا تفسد صلوته عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه يعتبر المعنا واما عند محمد رضي الله عنه فلانه يعتبر المعنا مع لفظة العربية وعند ابي يوسف رضي الله عنه تفسد صلوته لانه يعتبر اللفظ المنقول • القسم الثاني ان لا يوافق البدل المبدل من حيث المعنا نحو ان يقرا قوسرة مكان قسورة والعضيض مكان العصيف او نسخا لا صحاب السعير تفسد صلوته بالاتفاق لانه يعد الالفاظ التي ليست منقولة في القران الكريم وليس من هذه الالفاظ ومن الالفاظ المنقولة في القران الكريم مقاربة من حيث المعنا فلهذا افسد عندنا الكل والله تبارك وتعالى اعلم

فصل في استبدال النسبة وانه على وجهين

الاول ان لا يكون المنسوب اليه في القران الكريم نحو ان يقرا ومريم ابنة غيلان مكان ابنة عمران او يقرا عيسى ابن سارة مكان عيسى بن مريم • وفي هذا الوجه تفسد صلوته لانه لم يقرا القران الكريم ولانه يذكر ان الله تبارك وتعالى فكان متكلما بكلام الناس فيفسد الوجه • الثاني ان يكون المنسوب اليه في القران الكريم نحو ان يقرا ومريم ابنة لقمان وعيسى بن موسى وموسى بن مريم وما اشبه ذلك وفي هذا الوجه اختلف المشايخ المتاخرون رضي الله عنهم المتاخرون منهم من قال في السور كلها تفسد صلوته عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما • وعن ابي يوسف رضي الله عنه روايتان في رواية لا تفسد صلوته لان لقمان وموسى ومريم مذكور في القران الكريم • ولذلك لو قرا ابن بنت مذكور في القران الكريم فصار كانه وقف عند قوله ومريم ثم ابتدا من قوله لقمان ومن المتاخرين من قال في مريم ابنة لقمان وعيسى بن موسى الجواب على الخلاف اما في موسى بن مريم وعيسى بن عمران لا تفسد صلوته بلا خلاف انما الفساد في قوله ومريم ابنة لقمان وعيسى بن موسى عندهما واحدى الروايتين عن ابي يوسف رضي الله عنه لان هذا الكلام مركب من مضاف ومضاف اليه مع المضاف اليه يجريان مجرى اسم واحد وهذا الاسم بهذا النظم غير موجود في القران الكريم فصار كما لو قال جعفر بن زيد او قال عمر بن الخطاب فصار من جملة كلام الناس فيفسد صلوته واما الجواز في قوله موسى بن مريم مكان عيسى بن مريم لانه ليس فيه الا تغيير ان يجعل مكان العين الذي في عيسى ميما ومكان اليا واوا فصار الاسمان في السواء قلنا وابدال الواو عن اليا وابدال اليا عن الواو سائغ لم يبق التفاوت الا في اول الحرف وهو العين والميم والحرف الواحد لا يكون كلاما ولا يصير اتيانا بكلام الناس وصار الحاصل في فصل النسبة انه اذا كان التفاوت في حرف واحد لا يعتبر بلا خلاف واذا كان التفاوت اكثر والمسالة على الخلاف والله اعلم •

فصل في ذكر اية مكان اية

يجب ان تعلم بان المتاخرين اختلفوا في هذا الفصل منهم من قال يجوز على كل حال لانه قرا ركنا لا سيما جميعا والاية منفصلة على الاية بخلاف الكلمة ومنهم من فصله تفصيلا فقال ان وقف على الاية الكاملة بخلاف الكلمة وقفا تاما ثم ابتدا باية اخرى لا تفسد صلوته وان تغير المعنا نحو ان يقرا والتين والزيتون وطور سينين وهذا البلد الامين فوقف وقفا تاما ثم قرا لقد خلقنا الانسان في كبد لا يفسد انتقال من سورة الى سورة والكل قران فاما اذا لم يقف ووصل بالاية الكريمة ان كان لا يتغير به المعنا نحو ان يقرا وجوه يومئذ عليها غبرة ترهقها قترة ولم يقف ثم قرا اولئك هم الكافرون حقا او قرا ان الذين امنوا وعملوا الصالحات فلهم جزاء الحسنى لا تفسد صلوته واما اذا تغير به المعنا بان قرا وجوه يومئذ عليها غبرة ترهقها قترة اولئك هم المؤمنون • قال عامة اصحابنا رضي الله عنهم تفسد صلوته لان هذا التغيير لانه اخبار بخلاف ما اخبر الله تبارك وتعالى وليس بذكر • وبعض اصحابنا رضي الله تعالى عنهم قالوا لا تفسد صلوته لان في هذه البلوى لعامة فلا يحكم بالفساد ويجعل كانه وقف على الاية الكريمة الاولى ثم انتقل الى الاخرى والله تبارك وتعالى اعلم

فصل في حذف حرف من كلمة

فنقول ان كان الحذف على سبيل الايجاز والترخيم يكون بعض كل الكلمة ولا يوجب الفساد والحذف على وجه الترخيم شرائط بها احدها ان يكون ذلك في اسم النداء حتى لا يجوز الترخيم في الافاعيل ولا في الحروف ولا في اسم المعرف بالالف واللام والاية المنعت والثاني ان يكون المنادى معرفا نحو قوله يا حارث وما اشبه ذلك ولا يجوز في ذلك المنكر نحو قوله يا قائل يا ضارب الا في قوله يا صاحب يا فلان والثالث ان يكون الاسم المنادى على اربعة احرف صحاح وما زاد على ذلك اما اذا كان ثلاثة احرف لا يجوز الترخيم الا اذا كان ثالث الحروف الها واما فيما عدا ذلك لا يجوز الترخيم • فاذا وجدت هذه الشرائط وحذف الحرف لاجل ذلك نحو ان قرا ونادوا يا مال ليقض علينا ربك لا تفسد صلاتهم وكذلك لو ترك حرفا من اخر الكلمة والباقي بلا ثلاثة احرف او ما زاد على ذلك فذلك جائز والحاصل انه ينظر في مثل هذا الى الباقي

ان كان الباقي من اسم الله ثلاثة احرف فصاعدا لا تفسد صلوته وذلك ان يترك شرطا لو ترك الواو والياء نحو ان يترك من هارون وهاروت الواو والتاء ونحو ان يترك من هارون الواو والنون وقد عرفت تا نحوا رضي الله عنهم قالوا اذا حذف حرفا زائدا واتى بجميع اصول الكلمة ولم يكن قاصدا لا تفسد صلوته على قول ابي حنيفة وعبد الله بن المبارك رضي الله عنهما وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه وذلك نحو ان يقرا اذا وقعت الواقعة بحذف الهاء او قرا لا ترفعوا اصواتكم بحذف الميم وذلك لان المحذوف اذا كان حرفا زائدا لا يتغير المعنى الا من الكلمة فلا يوجب الفساد ثم اختلف اهل النحو فيما بينهم في فصل انه اذا ترك حرفين فالمراد الباقي قبل المتروك هل يبقى على حركته قال اهل النحو انه يبقى على حركته حتى يقال يا حار بكسر الراء من حارثة ويقال يا عائشة بنصب الشين من يا عائشة وبعضهم على انه يرفع الحرف الاخر حتى يقال يا حار برفع الراء ويا عائش برفع الشين هذا اذا كان الحذف على وجه الايجاز والترخيم فاما اذا لم يكن على وجه الايجاز والترخيم ان كان لا يتغير المعنى لا تفسد صلوته نحو ان يقرا ولقد جاءهم رسلنا بالبينات بترك الناس من الحم او قال سبحان الذي بيده ملكوت كل شيء بترك الهاء من سبحان فان تغير المعنى تفسد صلوته عند عامة المشايخ نحو ان يقرا فما لهم لا يؤمنون بترك لا او تنزل عليهم الملائكة الا تخافوا ولا تحزنوا بترك لا ولا الا انه لو تعمد ذلك مع علمه واعتقد ذلك يكفر فاذا كان مخطئا تفسد به الصلوة

فصل في اسقاط حرف من الكلمة

بالتاء من مكانها اذا قرا حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى او قرا فقد استمسك بالعروة الوثقى او ما اشبه ذلك ففي قول ابي حنيفة رضي الله عنه في ظاهر الرواية وهو قول عبد الله بن المبارك رضي الله عنه لا تفسد صلوته وهو مذهب ابن مسعود رضي الله وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه تفسد صلوته لانه قرا ما ليس في مصحف العامة

فصل في زيادة الكلمة لا على وجه البدل

مسائل هذا الفصل على وجهين احدهما ان تكون الكلمة الزائدة موجودة في القران الكريم وانه على قسمين ان كان لا يغير المعنى لا تفسد بالاجماع نحو ان يقرا ان الله كان بعباده خبيرا بصيرا ويقرا فقد خسر الذين كفروا وكذبوا بلقاء الله وان كان يغير المعنى تفسد به صلوته بلا خلاف نحو ان يقرا والذين امنوا وكفروا بالله ورسوله اولئك هم الصديقون او يقرا فاما من طغى وامن واثر الحيوة الدنيا والوجه الثاني ان لا تكون الكلمة الزائدة موجودة في القران الكريم وانه على قسمين ايضا ان كان لا يغير المعنى نحو ان يقرا انهما فاكهة ونخل وتفاح ورمان او يقرا كلوا من ثمره اذا اثمر واستحصد فعند علمائنا رضي الله عنهم لا تفسد صلوته وزعموا ان هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف رضي الله عنه تفسد صلوته وان كان يغير المعنى نحو ان يقرا انما نملي لهم ليزدادوا اثما لا تفسد صلوته بلا خلاف والله اعلم

فصل في الخطا في التقديم والتاخير

وانه على وجوه احدها ان يقدم كلمة على كلمة ويتبعهم بالتقديم ما يفهم بالتاخير نحو ان يقرا يوم تسود وجوه وتبيض وجوه او كتبنا عليهم فيها ان العين بالعين والنفس بالنفس ويقرا العبد بالعبد والحر بالحر ونحو ذلك لا تفسد صلوته فان تغير المعنى نحو ان يقرا انما ذلكم الشيطان يخوف اولياءه فلا تخافوهم وخافوني تفسد صلوته ولذلك اذا قرا وان هذا صراطي مستقيما فلا تتبعوه واتبعوا السبل والثاني ان يقدم كلمة على كلمة نحو ان يقرا لهم فيها شهيق وزفير او يقرا فانبتنا فيها عنبا وحبا لا تفسد الصلوة وكذلك اذا قرا انما ذلكم الشيطان يخوف اولياءه فلا تخافوهم وخافوني لا تفسد صلوته وان تغير المعنى تفسد صلوته وفي مجموع النوازل اذا قرا اذا الاغلال في اعناقهم اذ الاعناق في الاغلال لا تفسد صلوته لان المعنى لم يتغير لان الاغلال اذا كانت في الاعناق كانت الاعناق في الاغلال ايضا والثالث ان يقدم حرفا على حرف بان يقدم الحرف ويبدل الكلمة فيكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا ذكر كلمة مكان كلمة قالوا هذا اذا لم يكن من باب المقلوب فان كان من باب المقلوب مثل جذب وجبذ فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا تفسد صلوته لان في المقلوب التقديم والتاخير سواء وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه ان كانت الكلمة الثانية في القران لا تفسد صلوته وان لم يكن في القران تفسد صلاته

فصل في الوصل والوقف

اذا وقف على غير موضع الوقف وابتدا من غير موضع الابتداء فانه على وجهين الاول ان لا يتغير به المعنى تغيرا فاحشا لكن الوقف والابتدا قبيح نحو ان يقف على الشرط قبل ذكر الجزاء او ابتدا بالجزاء فقرا ان الذين امنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم ابتدا بقوله اولئك هم خير البرية ونحو ان يفصل بين النعت والمنعوت والصفة والموصوف فقرا انه كان عبدا ووقف ثم ابتدا شكورا لا تفسد صلوته بالاجماع من علمائنا رضي الله تعالى عنهم والوجه الثاني ان يتغير به المعنى تغيرا فاحشا بان قرا شهد الله انه لا اله ووقف ثم ابتدا وقال الا هو او قال وقالت النصارى ووقف ثم قال المسيح ابن الله وفي هذا الوجه لا تفسد صلوته عند عامة علمائنا رضي الله تعالى عنهم وعند بعض العلماء تفسد

والفتوى على عدم الفساد بكل حال لان في مراعاة الوقف والوصل والابتدا ايقاع الناس في الحرج خصوصا في حق العوام والحرج مدفوع شرعا

فصل في الوصل في غير موضع الوصل

قال اذا وصل حرفا من كلمة بكلمة اخرى بان قرا اياك نعبد ووصل كاف اياك بنون نعبد او قرا انا اعطيناك الكوثر ووصل كاف انا اعطيناك بالف الكوثر او قرا غير المغضوب عليهم ووصل الباء بالعين او ما اشبه ذلك فعلى قول بعض العلماء رضي الله تعالى عنهم تفسد الصلوة وعلى قول عامة لا تفسد الصلوة لان القاري عسى لا يجد بدا من الوقف في مثل هذا الموضع اما لانقطاع النفس او غيره فلو الزمناه ذلك لوقع الناس في الحرج وبعض المشايخ ذكروا في ذلك تفصيلا فقالوا اذا علم ان القران كيف ينبغي تفسد صلوته وعلى هذا اذا قرا اذا جاء نصر الله بطريق الاستفهام والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

فصل في ترك المد والتشديد في موضعهما

والاتيان بهما في غير موضعهما ترك المد والتشديد والاتيان في غير موضعهما ان كان لا يغير المعنى ولا يقبح الكلام لا يوجب فساد الصلوة وان كان يغير المعنى ويقبح الكلام اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تفسد صلوته دفعا للحرج وقال عامتهم تفسد صلوته مثال الاول في ترك التشديد اذا قرا ملعونين اينما ثقفوا اخذوا وقتلوا بغير تشديد لانه قريب من قوله فقتلوا بالتشديد مثال الثاني اذا قرا قل اعوذ برب الناس وذكر الرب بغير تشديد او قرا ان يسر للامارة بالسوء ذكر الامارة بغير تشديد ولو قرا اياك نعبد بغير تشديد فقد ذكرنا هذا فيما تقدم ولو شدد الدال في ذكوب اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه ولو قرا اولئك هم العادون فشدد الدال تفسد صلوته بلا خلاف ومثال الاول في ترك المد اذا قرا انا اعطيناك بدون المد ومثال الثاني اذا قرا سواء عليهم بدون المد نحو ان يقرا ونداء ودعاء بدون المد اختلف المشايخ فيه كما في ترك التشديد ومما يتصل بهذا الفصل اذا فرغ المصلي من قراءة الفاتحة فقال امين بالمد والتشديد تعمدا قيل تفسد صلوته وقيل لا تفسد على قول ابي يوسف رضي الله عنه لان هذه الكلمة مع المد والتشديد منقولة في القران الكريم قال الله تبارك وتعالى ولا امين البيت وقيل لا تفسد على قولهما ايضا لان هذه قراءة وعليه الفتوى ويقال امين بغير مد وبالتشديد وامين بالمد دون التشديد واصله يا امين استجب لنا الا انه لما اسقط عنه يا النداء ادخل فيه المد وفيه المد معنا من يا النداء قال ولو قرا امين بالمد وحذف الياء لا تفسد صلوته على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لانه مذكور في القران ولو قرا امن بترك الياء وترك المد ينبغي ان تفسد صلوته لان مثله لا يوجد في القران الكريم والله تبارك وتعالى اعلم

فصل في اللحن في الاعراب

اذا لحن في الاعراب لحنا فهو على وجهين اما ان لا يغير المعنى بان قرا لا ترفعوا اصواتكم او قرا ان الذين يغضون اصواتهم برفع التاء او قرا الرحمن على العرش بنصب الرحمن وفي هذا الوجه لا تفسد الصلوة بالاجماع واما ان غير المعنى بان قرا هو الله الخالق البارئ المصور بنصب الواو ورفع الميم او قرا وعصى ادم ربه بنصب الميم ورفع الباء او قرا واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات برفع ابراهيم ونصب الرب او قرا من الجنة والناس بنصب الجيم او قرا عفا الله عنك لم اذنت لهم بكسر الكاف والتاء وفي هذا الوجه اختلف المشايخ قال بعضهم لا تفسد الصلوة وهكذا روي عن بعض اصحابنا رضي الله تعالى عنهم وهو اشبه لان في اعتبار الصواب في الاعراب ايقاع الناس في الحرج والحرج مدفوع وروى هشام عن ابي يوسف رضي الله عنه انه اذا لحن في الاعراب وهو امام قوم ففتح عليه رجل ان صلوته جائزة وهذه المسئلة دليل على ان ابا يوسف كان لا يقول بفساد الصلوة بسبب اللحن في الاعراب في المواضع كلها وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن قرا واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات فالحن برفع الميم ونصب الباء انه لا تفسد صلوته قال ومعناه سال ابراهيم ربه فاجابه واتمه والابتلاء والاختبار السؤال هل يجيب ولا يجيب فسأله مختبرا فصار سؤالا كانه دعاء سؤال وان كان بلفظ الدعاء وعنه ايضا فيمن قرا انما يخشى الله من عباده العلماء برفع الهاء من الله والعلماء بنصب الالف انه لا تفسد صلوته ومعناه انما يجازي على خشية العلماء الله عز وجل وهذا القول ان الذين امنوا وعملوا الصالحات اولئك هم خير البرية الى ان قال ذلك لمن خشي ربه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب وعن طرد لكم من الشاهدين

فصل في الادغام وتركه

اذا اتى بالادغام في موضع لم يدغم احد من الناس لبعد مخرج الحرفين وتقبح العبارة وعجز عن معرفة معنى الكلمة نحو ان يقرا قل للذين كفروا ستغلبون وتحشرون ادغم الغين في اللام وشدد اللام فقرا ستلبون وادغم الكاف في السين وشدد النون فقرا وتحشرون فسدت صلوته وان اتى بالادغام في موضع لم يدغمه احد الا ان المعنى لم يتغير به ولم يفهم منه ما يفهم مع الاظهار نحو ان يقرا قل سيروا وادغم اللام في السين وشدد السين لا تفسد صلوته لان اللام قد تدغم في السين ادغم حمزة والكسائي اللام في السين وقوله بل سولت لكم انفسكم وادا ترك

الادغام بان يقرا اينما تكونوا يدرككم الموت وقرا قل لو كان البحر مدادا وقرا قل لو كنتم في بيوتكم واشباه ذلك المهر لام قل ولام لو ولذلك
كلما التقى الحرفان من جنس واحد والاول ساكن والاخر متحرك فلم يدغم الاول في الثاني واجتمع ثلاثة احرف فالاوسط ساكن فلم يدغم الاول
في الثالث نحو ان يقرا ولقد مننا عليك مرة اخرى فاظهر النونين كلها او اجتمع ثلاثة احرف والاول منهما ساكن فلم يدغم الاول
في الثاني كما في قوله تبارك وتعالى قل لله الامر جميعا قل للذين كفروا ستغلبون وكذلك في نظاير لا تفسد صلوته وان كان فيه
حيث العبارة لان هذا رد الى ما اوجبه اصل موضوعها في اللغة وامتناع عن اختيار التخفيف وتحمل المشقة في العبارة وليس فيه
تغيير المعنى ولا نقصه انما فيه تثقيل العبارة فقط فلذلك لا تفسد صلوته ●

فصل في الامالة

اذا قرا بسم الله بالامالة او قرا مالك يوم الدين بالامالة او قرا حتى حين او قرا كانتا تحت عبدين وما شاكل ذلك لا تفسد صلوته
لانه لم تغير نظم الحروف ولا غير المعنى الذي وضعت العبارة لها ● وقد روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال ليس كل لحن يفسد
الصلوة ولا نعلم لحنا احقر من هذا ● روي عن صالح المعامر رضي الله عنه انه كان يعلم الصبيان بجانبيهما على الامالة ولم يرد
عن احد من الفقهاء من السلف في زمنه مع صلاحهم في امر الدين ومعرفتهم بالاحكام واقدامهم على النهي واشتهار هذه القراءة
في المساجد والمحاريب الانكار عليه ● وقد روي انه مكتوب في مصحف عثمان رضي الله عنه الذي فيه الر الم الله لا اله الا هو
الى يوم القيامة وكذلك مكتوب في اول الانعام قرطيس فلمسوه بايديهم وكذلك مكتوب في آل عمران باسم الله
ولذلك مكتوب لا يحدوا الصين بالياء من اللام والهاء ● والله تبارك وتعالى اعلم ●

فصل في حذف ما هو مظهر

واظهار ما هو محذوف نحو ان يقرا الذين كفروا بجزم الميم من هم و يظهر الالف من الذين وكانت الالف محذوفة والاجل
غير مدغمة بدلالة انه لم يخلوها التشديد والتشديد الذي في اللام هو التشديد الذي هو موجود مع الهاء الالف ونحو ان
يقرا الحمد لله رب العالمين فيظهر الالف من العالمين وكانت محذوفة بدليل انه لم يخلوها التشديد يدل على الادغام وهذا
لا يفسد الصلوة اذ ليس فيه تغيير المعنى ولا يعتبر الخط انما نقل لعبارة وكانت العرب تحذفها ومثل هذا لا يوجب
فساد الصلوة ولذلك اذا اظهر حرفين احدهما محذوفة والاخرى مدغمة نحو ان يقرا وما خلق الذكر والانثى اظهر الالف وكانت
محذوفة لاجل التضعيف واظهر اللام وكانت مدغمة في الدال لاجل التسهيل لا تفسد صلوته لان هذا رد اللفظ الى اصل
موضوعه وامتناع عن اختيار التخفيف من غير ان يكون فيه تغيير المعنى فلا تفسد الصلوة واما حذف ما هو مظهر نحو ان يقرا
يحسبون انهم يحسنون فحذف الالف من انهم ووصل النون بالنون وانه لا يفسد الصلوة لانه ليس فيه تغيير المعنى ولا تغيير الحكم وقد
اختلف القراء في حذف الف قربة من هذه نحو قوله لن نخلف فحذف الف فقد انفتح باب النيام من اجل ذلك وفي مصحف عثمان رضي
الله عنه مكتوب في الصافات لو ان عندنا ذكرا من الاولين بحذف الالف من ان ومما يتصل بهذا الفصل اذا قرا الحكم الغار
والحاقة وحذف اللام وانه لا يفسد الصلوة لان فيه تغيير المعنى الذي مع اللام بتغير الكلام الحسن من كلام الناس والله اعلم

فصل في ذكر بعض الحرف من الكلمة

اذا ذكر بعض الكلمة وترك اما اتمامها لانقطاع النفس او لانه نسي الباقي ثم تذكر فذكر الباقي نحو ان اراد ان يقرا الحمد لله فلما قال
انقطع نفسه او نسي الباقي ثم تذكر فقال حمد الله او لم يذكر الباقي نحو ان قرا الفاتحة والسورة ثم نسي قراءته فاراد ان يقرا فلما
قال الله ذكر انه قد كان قرا فترك ذلك وركع وذكر بعض الكلمة وترك تلك الكلمة وذكر كلمة اخرى في هذه الصور كلها وما
شاكلها تفسد صلوته عند بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وقد كان يفتي الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه
ومن المشايخ من فصل الجواب تفصيلا فقال انه ذكر شطر كلمة لو ذكر كلها يوجب ذلك فساد الصلوة فذكر شطرها يوجب فساد
الصلوة فذكر شطرها يوجب فساد الصلاة وان ذكر شطر كلمة لو ذكرها كلها لا يوجب فساد الصلوة فذكر شطرها لا يوجب
فساد الصلوة ● وذكر الامام نجم الدين النسفي رضي الله عنه في الخصائل في فصل زلة القاري في هذه المسالة وفرق بين الاسم ●
والفعل فقال في الاسم نحو الحمد لا تفسد صلوته اذا ذكر بعضه ثم ترك البعض وفي الفعل اذا ترك البعض وذكر البعض نحو ان اراد
ان يقرا الشكرون فقال يس وترك الباقي تفسد صلوته والفرق ان الالف واللام في الاسماء زوايد وترك الزوايد لا يوجب الفساد
الا ان هذا الفرق انما يستقيم فيما اذا قال الحمد وترك الباقي اما اذا قال الح وترك الباقي لا يتاتى هذا الفرق فتفسد الصلوة
ومن المشايخ رضي الله عنهم من قال انه كان ما ذكر من الشطر وجه صحيح في اللغة ولا يكون لغوا ولا يتغير به المعنى ينبغي ان لا يوجب

اما اظهار ما هو محذوف

فساد الصلوة وان كان الشطر بحيث لا معنى له ويكون لغوا وان لم يكن لغوا يكون متغيرا للمعنى يوجب فساد الصلوة وصيانة
الصلوة في هذا اكثر وعامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم على انه لا تفسد صلوته لان هذا امر لا يمكن التحرز عنه فصار كالتنحنح
المدفوع في الصلوة ● ومما يتصل بهذا الفصل اذا اخفض صوته ببعض حروف الكلمة والصحيح انه لا تفسد صلوته لان فيه بلوى العامة

فصل في ادخال التانيث في اسماء الله تعالى

اذا قرا في صلوته هل ينظرون الا ان ياتيهم الله في ظلل من الغمام قال علي بن محمد رضي الله تعالى عنه دعوا لاديب الرشد واني تفسد
صلوته لان التانيث لا يجوز ادخاله في اسماء الله تبارك وتعالى ● كما لا يجوز في قوله تعالى لا اله الا هو الحي القيوم وكما لا يجوز في قوله
عز وجل لم يلد ولم يولد واشباه ذلك قال وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله تعالى عنه انه لا تفسد صلوته
لان الاتيان ها هنا فعل غير الله تبارك وتعالى ولا فرق في ذلك بين المذكر والتانيث وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم صححوا
ما ذكره الفضلي من الجواب ولكن اشاروا الى معنى اخر فقالوا انما لا تفسد الصلوة في هذه الصورة باضمار الكلمة وصار تقدير
الاية الكريمة هل ينظرون الا ان ياتيهم كلمة الله كما في توجيه هذه القراءة بالتاء وليس المراد اتيان الله تبارك وتعالى بل المراد اتيان
امر الله تبارك وتعالى فكذلك في القراءة بالتاء يكون المراد اتيان كلمة الله تعالى ويجوز ان يقال انما تقدم ذكر الملائكة في القراءة
ويصير تقدير الاية هل ينظرون الا ان ياتيهم الملائكة في ظلل من الغمام والله والتقديم والتاخير شايع في اللغة والله تعالى اعلم

فصل في التغني والالحان بالقراءة

هذا الفصل يشتمل على وجهين ان كان الالحان لا تغير الكلمة عن وضعها ولا يؤدي الى تطويل الحروف التي حصل التغني بها حتى يصير الحرف
حرفين بل بحسبه تحسين الصوت وتزيين القران لا يوجب فساد الصلوة وان كان تغير الكلمة من موضعها يوجب فساد الصلوة لان ذلك
منهي وذلك مستحب عنده في الصلوة وخارج الصلوة وان كان يغير الكلمة من موضعها يوجب فساد الصلوة لان ذلك منهي وانما يجوز
ادخال المد في حروف المد واللين والهوائية والمعتل نحو الالف والواو والياء ● والله تبارك وتعالى الهادي الى طريق الرشاد ●

فصل في بيان ما يكره في القراءة

وما لا يكره ● ذكر في استحسان العيون ان الجنب اذا قرا الفاتحة على سبيل الدعاء وشيئا من الاية التي فيها معنى الدعاء ولم يرد القراءة
انه لا باس به وهذا اشارة الى ان الحكم يتغير بالقصد ● قال الفقيه في كتابه ويكره قراءة القران في المغتسل والمخرج والحلوانية
رضي الله عنه القراءة في الحمام ● وفي كتاب العلل ذكر ان الذي يقرا القران في الحمام ان كان يرفع صوته يكره وان كان لا يرفع صوته ويسمع
نفسه لا يكره قراءة القران بالاي ولي ذكر في اوايل الاحكام القران لشمس الائمة الحلواني قال القراءة من المصحف اولى من القراءة بالظاهر به ورد الاثر

الفصل الثالث في مسايل الاذان

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في اذان المحدث والجنب واقامتهما ويدخل فيه بيان ما يكره اذانه واقامته وما لا يكره قال محمد رحمه الله
في مؤذن اذن على غير وضوء واقام اجزاه ولا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه ويجب ان يعلم ان الكلام ههنا في فصلين في
الكراهة وفي الاعادة اما الكلام في الكراهة فنقول ذكر بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم في شروحهم يكره الاقامة مع الحدث باتفاق
الروايات لانه يقع الفصل بين الاقامة والصلوة وموضوع الاقامة ان يتصل بها اداء الصلوة وكذلك يكره الاذان مع الجنابة في
باتفاق الروايات وفي كراهيته مع الحدث روايتان في الرواية التي قال يكره الاذان مع الحدث قاس الاذان على الاقامة والجمع
بينهما بمعنى جامع وهو ان الاذان شبيه الصلوة حتى يقام مستقبل القبلة الا انه ليس بصلوة على الحقيقة والصلوة بدون الطهارة لا
تجوز اصلا فما كان مشبها بالصلوة يجوز مع الكراهة وعلى الرواية التي قال لا يكره الاذان مع الحدث فرق بين الاذان والاقامة ووجه
ذلك ان كراهة الاقامة مع الحدث انما كان لانه يقع الفصل فيه بين الاقامة والصلوة وانه غير مشروع وهذا المعنى لا يتاتى في الاذان
لان الفصل بين الاذان والصلوة مشروع ثم في الاذان فرق بين الجنابة والحدث على احدى الروايتين فقال لا يكره الاذان مع الحدث
ويكره مع الجنابة ● ووجه ذلك ما ذكرنا ان الاذان شبيه بالصلوة الا انه ليس بصلوة على الحقيقة ولو كان صلوة لا يجوز مع الحدث والجنابة
فاذا كان شبيها بالصلوة قلنا يكره مع الجنابة اعتبارا لجانب التشبيه ولا يكره مع الحدث اعتبارا لجانب الحقيقة الا انا اعتبرنا جانب ●
التشبيه في الجنابة ولم نعتبره في الحدث لانا لو اعتبرناه في الحدث يلزمنا اعتباره في الجنابة من طريق الاولى لان الجنابة اغلظ الحدثين فيتنبه
بسقط جانب الحقيقة فاعتبرنا جانب التشبيه في الجنابة ولم نعتبره في الحدث لهذا وبعض مشايخنا رضوان الله عليهم ذكروا في شروحهم عن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه ان اذان المحدث واقامته جائزة من غير كراهة ● وهو رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه لان الاذان والاقامة لا

يزيد على قراءة القرآن الكثير بعد الحدث لا يمنع من قراءة القرآن فكذا لا يمنع من الاذان والاقامة واما الكلام في الاعادة فاذان المحدث لا يعاد وكذا اقامته واذان الجنب واقامته يعاد على طريق الاستحباب في رواية لتغلظ حكم الجنابة وخفة حكم الحدث وفي رواية لا يعاد قال بعض مشايخنا رضي الله عنهم الاشبه ان يعاد اذان الجنب ولا يعاد اقامته لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في صلوة الجمعة فاما تكرار الاقامة فغير مشروع اصلا ثم ان محمدا رضي الله تعالى عنه قال في الجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه ذكر قيل يحتمل ان يكون معنى قوله اجزاه جواز الصلوة بغير اذان ويحتمل الجواز في اصل الاذان لحصول المقصود قال في الجامع الصغير المرأة اذا اذنت يعاد اذانها فان لم يعيد واجاز ذكره في الاصل ويكره اذان المرأة ولم يذكر انه هل يعاد ووجه الكراهة ان رفع الصوت منها معصية فان رفعت صوتها فقد ارتكبت المعصية وان لم ترفع فقد اخلت بما هو المقصود من الاذان وهو الاعلام وقوله في الكتاب وان لم يعيد واجاز يحتمل جواز الصلوة بغير اذان ويحتمل الجواز باصل الاذان على ما مر ولم يذكر في الجامع الصغير حكم اذان الصبي وذكر القدوري رضي الله عنه في شرحه وان اذن صبي لا يعقل او مجنون يعاد ذلك لان ما هو المقصود وهو الاعلام لا يحصل باذانهما لان الناس لا يعتبرون كلام غير العاقل وهو صوت الطير سواء ويكره اذان السكران ويستحب اعادته وكذا يكره اذان الفاسق لانه امانة شرعية ولا يؤتمن الفاسق عليه ولا يعاد اذانه لحصول المقصود به قال وان اشترط على الاذان اجرا فهو فاسق وان اذن رجل واقام اخر ان غاب الاول جاز من غير كراهة • وان كان حاضرا ولحقه الوحشة باقامة غيره يكره وفي القدوري ان اذن واحد واقام الاخر فلا باس به وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يكره ذلك لمعنى فصل وان رضي به لا يكره عندنا وان اذن واقام ولم يصل مع القوم يكره لانه ان كان يصلي فيه فذا ينتقل الاذن وانه غير مشروع وان كان لم يصل فقد جمعهم الى الخير فاراهم فيكره

نوع اخر

ولا يؤذن للصلوة قبل دخول وقتها وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يؤذن لصلاة الفجر في النصف الاخير من الليل لنا ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لبلال رضي الله عنه لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا ولان المقصود من الاذان الاعلام بدخول الوقت فقبل الوقت يكون الاذان تجهيلا لا اعلاما واجمعوا ان الاقامة قبل الوقت لا تجوز لان الاقامة لاقامة الصلوة ولا يمكنه اقامة الصلوة قبل الوقت وان لم يعد الاذان في الوقت جازت صلوتهم فانا اولى ولم يذكر الكراهة ههنا لاختلاف العلماء رضي الله تعالى عنهم وشبهة الحديث الذي احتج الخصم به

نوع اخر

في تدارك الخلل الواقع فيه قال واذا غشي المؤذن في خلال الاذان او احدث فذهب وتوضأ ثم جاء واحب ان يبتدي بهما او لها لما ذكرنا انهما شبيها بالصلوة • قال ولو احدث في الصلوة فالاولى ان يبتدي بها ولو بنى عليها يجوز كذا ههنا قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم والاولى ان يتم الصلوة الاذان ان احدث في الاذان ويتم الاقامة وان احدث في الاقامة ثم ذهب ويتوضأ ويصلي لان الابتداء للاذان والاقامة مع الحدث جائز فاتمامها اولى قال واذا افتتح الاذان فظن انها الاقامة فاقام في اخرها وصلى بالقوم جازت صلوتهم لانه ترك اخر الاذان واتى بالاقامة وترك اولها ولو ترك الاذان والاقامة اصلا فهنا اولى • وان استيقن قبل الشروع في الصلوة بان علم بعد ما قال قد قامت الصلوة انه في الاذان فانه يتم الاذان ثم يقيم لانه اتى باول الاذان في وجهها الا انه غير اخرها وكان عليه ان يصلح ما غير اذا امكنه الاصلاح وقد امكنه الاصلاح اذا استيقن قبل الشروع في الصلوة ثم يستقبل الاقامة لانه لم يات باولها فرق بين الاقامة والاذان فانه في الاذان لم يقل يستقبل الاذان وانما يتم الاذان وفي الاقامة قال يستقبل والفرق انه اتى باول الاذان الا انه غير اخرها وامكنه اصلاح ما غير فلا حاجة الى الاستقبال اما في الاقامة لم يات باولها وانما اتى باخرها ولا يمكننا الاخر على الاول لان الاول لم يوجد بعد فلهذا قلنا بالاستقبال في فصل الاقامة وبتم الاذان ولم يبين صورة الاتمام • وقد ذكر الشيخ الامام الزاهد ابو نصر رضي الله تعالى عنه صورته فقال يعود الى قوله حي على الصلاة حي على الفلاح الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله واذا اظن الاقامة من اولها اذانا واتمها اذانا ينبغي ان يعيد الاقامة لان التغيير في كله ولو الحق باخرها قد قامت الصلوة وصلى بها جاز

نوع اخر

ومن فاتته صلوة في وقت فقضاها في وقت اخر اذن لها واقام واحدا كان او جماعة لحديث ليلة التعريس حتى نزل النبي صلى الله عليه وسلم في وادي فقال من يكلأنا الليلة فقال بلال انا فوسد النبي عليه الصلاة والسلام المؤخر رحله ونام فلم يستيقظ حتى طلعت الشمس وكان عمر رضي الله عنه اولهم فاستيقظ ونادى فاستيقظ النبي عليه الصلاة والسلام من صياحه عمر وامر بلالا فاذن وصلوا ركعتي الفجر ثم امر فاقام وصلى بهم الفجر وشغل النبي عليه الصلاة والسلام عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن قال ابن مسعود رضي الله عنهما امر بلالا فاذن للاولى ثم اقام لكل صلوة بعدها • وقال جابر رضي الله تعالى عنه امره فاذن واقام لكل صلوة وابو سعيد الخدري رضي الله عنه امر بالاقامة لكل صلوة والمعنى فيه وهو ان القضاء على حسب الاداء ثم الاداء بالاذان والاقامة بجماعة فكذلك القضاء فان اكتفوا بالاقامة لكل صلوة جاز لان الاذان لاعلام الناس ولا حاجة الى ذلك في القضاء والاقامة لاقامة الصلوة وهم محتاجون الى ذلك والاحسن ان يؤذن ويقيم لكل صلوة ليكون القضاء على هيئة الاداء ذكر الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه قال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه الاحسن ان يؤذن ويقيم للاولى ثم بعد ذلك يقضي كل صلوة باقامة بغير اذان لان المقصود من الاذان الاعلام

وهم يحتجون ولا حاجة الى الاعلام اما الاقامة للتاهب وهم محتاجون اليه ذكر الامام الصفار رضي الله تعالى عنه وان صلوا بغير اذان واقامة وجماعة يجوز لان فعل النبي عليه الصلاة والسلام يدل على الجواز ولا يدل على الوجوب

نوع اخر

في الرجل يصلي في بيته بغير اذان واقامة ويدخل فيه مسائل تكرار الجماعة ويدخل فيه وقت قيام الامام والقوم للصلوة ويدخل فيه بيان اتمام الاذان ويدخل فيه وقت ادراك الفضيلة بتكبيرة الافتتاح في حق القوم اذا صلى الرجل في بيته واكتفى باذان الناس واقامتهم اجزاه من غير كراهة • لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنهما انه صلى بعلقمة والاسود في بيت فقيل له الا تؤذن وتقيم فقال اذان الحي يكفينا ولان مؤذن الحي نايب عن اهل المحلة في الاذان والاقامة لانهم هم الذين نصبوه لها فكان اذانه عنها فيكون الاذان والاقامة من مؤذن الحي كاذان الكل واقامتهم من حيث الحكم والاعتبار ولو انه جعل اذانه واقامته بمنزلة اذانهم واقامتهم فقد وجد الاذان والاقامة منه من حيث الحكم والاعتبار وان لم يوجد حقيقة فرق بين هذا وبينما اذا سافر فصلى وحده وترك الاذان والاقامة او ترك الاقامة فانه يكره له ذلك والمقيم اذا صلى وحده بغير اذان واقامة لا يكره والفرق وهو ان المقيم صلى بغير اذان واقامة حقيقة ولكنه صلى باذان واقامة من حيث الحكم والاعتبار فاما المسافر فقد صلى بغير اذان واقامة حقيقة وحكما ذكره لهذا اوان اذن واقام وحده فهو احسن لان الاذان لاعلام الناس حتى يجتمعوا وذلك غير موجود ههنا والاقامة لاقامة الصلوة وهو يقيمها قال الفقيه الامام صدر الاسلام رضي الله عنه اذا لم يؤذن في تلك المحلة يكره له تركهما ولو ترك الاذان وحده لا يكره قال القدوري رضي الله عنه في شرحه روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في الجماعة اذا صلوا في منزل او مسجد منزل بغير اذان ولا اقامة انهم اساؤوا ولا يكره للواحد لان اذان الجماعة يقع للافراد مالم يقع للجماعة الاخرى ومن سمع الاذان فعليه ان يجيب • قال عليه الصلاة والسلام من لم يجب الاذان فلا صلوة له قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه تكلم الناس في الاجابة قال بعضهم هي الاجابة بالقدم لا باللسان حتى لو اجاب باللسان ولم يمش الى المسجد لا يكون مجيبا • ولو كان حاضرا في المسجد حين سمع الاذان فليس عليه الاجابة • وقوله عليه الصلاة والسلام من قال مثل ما قال المؤذن فله اجر كذا فهو كذلك انه ينال الثواب الموعود وان لم يقله لم ينله الثواب الموعود فاما ان ياثم او يكره له ذلك فلا • واذا اراد الجواب باللسان لينال الثواب الموعود وكل ما هو ثناء او شهادة يقول كما قال المؤذن وعند قوله حي على الصلوة حي على الفلاح لا حول ولا قوة الا بالله ما شاء الله كان الاذان المعتبر الاذان عند يوم الجمعة الاذان عند الخطبة هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه • وتفسير الاعتبار حرمة البيع ووجوب السعي وقال الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه الاذان المعتبر الاذان على المنارة • وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ان المعتبر كل اذان يوجد بعد الزوال اولا • رجل دخل مسجدا قد صلى فيه اهله فانه يصلي وحده من غير اذان واقامة والاصل في ذلك ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام خرج ليصلح بين الانصار واستخلف عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه فرجع بعد ما صلى عبد الرحمن بن عوف فدخل بيته وجمع اصحابه وصلى بهم ولو كان يجوز اعادة الصلوة في المسجد لما ترك الصلوة في المسجد مع ان الصلوة في المسجد افضل ولان في هذا تقليل الجماعة لان الجماعة اذا كانت لا تفوتهم لا يعجلون للحضور فان كل واحد يعتمد على جماعة وبه وقع الفرق بين هذا وبينما اذا صلى فيه قوم ليسوا من اهله حيث كان لاهله ان يصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لان تكرار الجماعة ههنا لا يؤدي الى تقليل الجماعة روي عن ابي يوسف رضي الله عنه في الفصل الاول انه قال انما يكره تكرار الجماعة اذا كان القوم كثيرا اما اذا صلى واحد بواحد او باثنين بعد ما صلى فيه اهله فلا باس به لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى باصحابه فدخل اعرابي فقام يصلي فقال عليه الصلاة والسلام من يتصدق على هذا فيقوم ويصلي معه فقام ابو بكر رضي الله تعالى عنه وصلى معه • وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه انه لم ير بالتكرار باسا اذا صلوا في زاوية من المسجد على سبيل الخفية انما الكراهة على سبيل التداعي والاجتماع • قال القدوري رضي الله تعالى عنه ان كان المسجد على قارعة الطريق وله قوم معروفون لا باس بتكرار الجماعة فيه لان تكرار الجماعة في هذا الفصل لا يؤدي الى تقليل الجماعة قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل اذا كان الامام مع القوم في المسجد فاني احب لهم ان يقوموا الى الصف اذا قال المؤذن حي على الفلاح يجب ان يعلم بان هذه المسالة على وجهين اما ان يكون المؤذن غير الامام او يكون هو الامام وان كان غير الامام وكان الامام مع القوم في المسجد فانه يقوم الامام والقوم • اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم • وقال الحسن بن زياد وزفر رضي الله تعالى عنهما اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا الى الصف • قال واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم لانه قوله قد قامت الصلوة اخبار عن حقيقة القيام الى الصلوة وانما يصح الاخبار عن حقيقة القيام الى الصلوة اذا كان القيام سابقا على قوله قد قامت الصلوة ومتى سبق القيام على قوله قد قامت الصلوة يحصل القيام عند قوله حي على الفلاح ولانهم يحتاجون الى احضار النية فينبغي ان يقوموا عند قوله حي على الفلاح ولانهم يحتاجون الى احضار النية فينبغي ان يقوموا عند قوله حي على الفلاح حتى يمكنهم احضار النية هذا اذا كان المؤذن غير الامام والامام حاضر في المسجد فاما اذا كان الامام خارج المسجد فان دخل المسجد من قبل الصفوف اختلفوا فيه قال بعضهم كما راوا الامام يقومون وقال

بعضهم اذا اختلط بالقوم قاموا وقال بعضهم كلما جاوز صفا قام ذلك الصف واليه مال شمس الائمة الحلوانى رضى الله تعالى عنه والشيخ
الامام خواهرزاده وشمس الائمة السرخسى رحمة الله تعالى عليه لانه كلما جاوز صفا صار ذلك الصف بحال لو اقتدوا به صح اقتداؤهم
فكانه اخذ مكانه للصلوة فى حق ذلك الصف • قال وان كان الامام دخل المسجد قدامهم يقومون كما راوا الامام لانه فى هذه
الحالة صاروا بحال لو اقتدوا به صح اقتداؤهم فصار كانه اخذ مكانه للصلوة فيقومون فان كان الامام والمؤذن واحدا
فان اقام فى المسجد فالقوم لا يقومون ما لم يفرغ من الاقامة لانهم لو قاموا قاموا لاجل الصلوة ولا وجه اليه لانهم يتابعون
امامهم وقيامه امامهم فى هذه الحالة لاجل الاقامة لا لاجل الصلوة • وان اقام خارج الصلوة فلا ذكر لهذه المسئلة فى الاصل
ومشايخنا رضى الله تعالى عنهم اتفقوا على انهم لا يقومون ما لم يدخل الامام فى المسجد لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام
كان فى حجرة عائشة رضى الله تعالى عنها فلما اقام بلال خرج النبى عليه الصلاة والسلام الى المسجد فقال فراى الناس ينتظرونه
قياما فقال ما لى اراكم سامدين اى واقفين متحيرين ولانهم لا يقدرون على التكبير ما لم يدخل الامام المحراب وينتصب
للصلوة • فاذا قاموا فقد اشتغلوا بعمل دون عمل لسيرة فيكره ثم المؤذن هل يتم الاقامة فى المكان الذى بدا فان كان
الامام والمؤذن واحدا اختلفوا فيه روى عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه انه يتمها فى المكان الذى بدا لا ينقدا احد
الا اذا انتهى فيعتبر بالاحرام لا يحرم الا فى المكان الذى بدا فكذا ههنا وبه اخذ بعض المشايخ رضى الله عنهم وقال بعض مشايخنا
اذا انتهى الى قوله قد قامت الصلوة يسكت ويأخذ فى المشى فيأخذ مكانه للصلوة ثم يتمها ذكره الامام الزاهد الصفار رضى
الله تعالى عنه • والشيخ الامام شيخ الاسلام خواهرزاده رضى الله عنه هو بالخيار ان شاء اتمها فى المكان الذى بدا وان شاء اتمها
ذاهبا ماشيا وان كان المؤذن غير الامام والامام حاضر يتمها فى المكان الذى بدا ثم الامام متى ياتى بالتكبير قال ابو حنيفة
رضى الله عنه يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا ذكر فى النوادر وانه بدل على القيام عند قوله حى على الفلاح وظاهر
ما ذكر فى الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عند قوله قد قامت الصلوة • قال شمس الائمة الحلوانى رضى الله تعالى عنه
والصحيح ما ذكر فى النوادر وقال ابو يوسف رضى الله تعالى عنه ينتظر فراغ المؤذن من الاقامة فاذا فرغ منها كبر فهذا بيان الافضل
ولو كبر بعد ما فرغ المؤذن من الاقامة كما قال ابو يوسف رضى الله تعالى عنه جاز عند ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه قال
ولو كبر قبل قوله قد قامت الصلوة كما قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه جاز عند ابى يوسف رضى الله تعالى عنه وقال
ابو يوسف ليس المراد من قوله قد قامت الصلوة حقيقة الاخبار عن الاقامة بل المراد الاخبار عن المقاربة يعنى قرب اقامة
الصلوة كما فى قوله تبارك وتعالى اتى امر الله فلا تستعجلوه اى قرب اتيانه الله تبارك وتعالى واختلفوا فى وقت ادراك المقتدى
فضيلة تكبيرة الافتتاح ذكر شيخ الاسلام رضى الله عنه الاختلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى على قول ابى
حنيفة رضى الله تعالى عنه اذا كبر مقارنا لتكبير الامام يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح وما لا فلا وعندهما اذا
ادرك الامام فى الثناء وكبر يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح وما لا فلا • قال وذكر الشيخ الامام الزاهد ابو نصر
الصفار رضى الله تعالى عنه ان شداد بن الحكم رحمه الله كان يقول اذا كان الرجل حاضرا واراد ان يدرك فضيلة تكبيرة الافتتاح
ينبغى ان يشرع فى صلوة الامام قبل ان يقرا ثلاث ايات • وان كان غائبا ينبغى ان يشرع قبل قراءة سبع ايات • وقال بعضهم
اذا ادرك الامام فى الركعة قبل الثانية يصير مدركا فضيلة تكبيرة الافتتاح وهذا اوسع بالناس والله تعالى اعلم

الفصل الرابع فيما يفعله المصلى

فى صلوته بعد الافتتاح • وذكر فى الاصل ليس فيما نعتمد به النهى عن الشيء هو قائم فى الصلوة قال الشيخ الامام المعروف
بخواهرزاده رضى الله تعالى عنه كما كبر يضع يمينه على اليسار عند ابى حنيفة وابى يوسف رضى الله تعالى عنهما وعن محمد رضى الله عنه
فى النوادر انه فى حالة الثناء يرسل يديه ولا يعتمد انما يعتمد اذا فرغ من الثناء واما فى صلوة الجنازة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد
والقومة التى بين الركوع والسجود يرسل ولا يضع عند محمد رضى الله عنه والحاصل ان الوضع عنده سنة قيام فيه قراءة واختلف
المشايخ رضى الله تعالى عنهم على قول ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه فى قنوت الوتر قال بعضهم يرسل وهو قول ابى يوسف رضى الله
عنه • وقال بعضهم يضع واما فى القومة التى بين الركوع والسجود • ذكر شيخ الاسلام رضى الله تعالى عنه فى شرح كتاب الصلوة
انه يرسل على قولهما كما هو قول محمد رضى الله تعالى عنه • وذكر فى موضع اخر ان على قولهما يعتمد ومشايخ ما وراء النهر رحمهم
الله اختلفوا قال الشيخ الامام الزاهد ابو حفص رحمة الله عليه السنة فى صلوة الجنازة وتكبيرات العيد والقومة التى بين الركوع
والسجود الارسال • وقال اصحابنا الامام ابى بكر محمد بن الفضل رحمهم الله منهم القاضى الامام ابو على النسفى والحاكم الامام
عبد الرحمن بن محمد الكاتب والشيخ الامام الزاهد عبد الله الخيزاخزى • والشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمة الله عليهم اجمعين
السنة فى هذه المواضع الاعتماد والوضع وقالوا مذهب الروافض الارسال من اول الصلوة فنحن نعتمد مخالفة لهم وكان الشيخ

الامام شمس الائمة الحلوانى رضى الله عنه يقول كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الاعتماد كما فى حالة الثناء والقنوت وصلوة
الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون كما فى تكبيرات العيد فالسنة فيه الارسال وبه كان يفتى شمس الائمة السرخسى والصدر
الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد وهكذا حسام الائمة وفى القدورى اذا فرغ من القراءة فى الركعة الثالثة من الوتر كبر ورفع
يديه حذاء اذنيه ثم ارسلهما ثم قنت واختلفوا فى معنى الارسال قال بعضهم معناه لا يضع يمينه على شماله فى حالة
القنوت والقيام الفاصل بين الركوع والسجود وصلوة الجنازة ليكون حالة الدعاء مخالفا لحالة القراءة ومنهم من
قال يضع ومعنى الارسال ان لا يبسطهما كما يفعل الداعى فى حالة الدعاء وهذا القول عليه الصلاة والسلام كفوا
ايديكم فى الصلوة وروى عن ابى يوسف رضى الله تعالى عنه انه يبسط فى حالة القنوت وروى عن ابى حنيفة رضى
الله عنه يشير بالسبابة من يده اليمنى فى حالة القنوت ثم يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم فهذا الشان الى ان
السنة فيه الاخفاء وهو المذهب عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وهذا الذى ذكرنا فى الامام والمنفرد واما المقتدى
هل ياتى بالتعوذ على قول ابى يوسف رضى الله تعالى عنه ياتى وعلى قول محمد رضى الله عنه لا ياتى ولم يذكر قول ابى حنيفة
رضى الله عنه وذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام خواهرزاده رضى الله تعالى عنه والشيخ الامام ابو الفضل الصفار رضى
فى شرح كتاب الصلوة ان على قول ابى حنيفة مثل قول محمد رضى الله عنهما واحاله الى الزيادات فطلبنا قول ابى حنيفة
فى الزيادات واستقصينا فى ذلك فلم نجد قوله ثمة ولا فى شىء من الكتب الظاهرة وقد رأينا فى متفرقات الفقيه ابى
جعفر رضى الله عنه رواية حسن بن زياد عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنهم مثل قول محمد رضى الله تبارك وتعالى عنه ومنشأ
الخلاف ان التعوذ تبع الثناء او تبع القراءة فوقع عند ابى يوسف رضى الله تعالى عنه انه تبع للثناء والمقتدى ياتى بالثناء فياتى
بالتعوذ وثمرة الاختلاف تظهر فى ثلاث مواضع احدها هذه المسئلة والثانى ان فى العيدين المصلى ياتى بالتعوذ بعد
الثناء قبل تكبيرات العيد عند ابى يوسف رحمة الله عليه وعند محمد ياتى بالثناء بعد تكبيرات العيد والثالث ان المسبوق
اذا قام الى قضاء ما سبق فعلى قول ابى يوسف لا ياتى بالتعوذ لانه تعوذ حين شرع فى الصلوة وعن محمد فى هذه الصورة
روايتان فى رواية يتعوذ وفى رواية لا يتعوذ وهكذا ذكره الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسى والقاضى الامام
صدر الاسلام ابو اليث رحمهما الله تعالى • قال صدر الاسلام قول ابى يوسف اصح والتعوذ عند افتتاح القراءة فى الركعة
الاولى لا غير الا على قول ابن سيرين ثم يفتتح القراءة ويأتى بالتسمية ويخفيها واعلم ان الكلام فى التسمية فى مواضع احدها ان
التسمية هل هى من القران الكريم فعندنا هى من القران لما روى عن انس رضى الله عنه انه قال صليت خلف رسول
الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابى بكر رضى الله عنهما وكانوا يفتتحون ببسم الله الرحمن الرحيم والثانى انها هل هى من الفاتحة
ومن راس كل سورة ام لا قال اصحابنا انها ليست من الفاتحة ومن راس كل سورة ولكنها اية من القران الكريم انزلت للفصل
بين السور وهو اختيار ابى بكر الرازى رضى الله عنه وفى القدورى قال ابو الحسن الكرخى رضى الله عنه لا اعرف هذه
المسئلة بعينها من متقدمى اصحابنا والامر لا احتمال دليل على انها ليست من السورة وفى شرح شمس الائمة الحلوانى رضى
الله عنه اختلف المشايخ فى ان اصحابنا لم يجعلوها اية من الفاتحة الكريمة على انها اية من الفاتحة وبه يصير سبع ايات والثالث
هل يجهر بها على قول اصحابنا لا يجهر بها والرابع انها هل تكرر روى الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنهما انه قال المصلى يسمى
فى اول صلوته ثم لا يعيد والبه مال الفقيه ابو جعفر رضى الله عنه وروى المعلى عن ابى يوسف رضى الله عنه عن ابى حنيفة
رحمهما الله انه اذا قرأها مع كل سورة فحسن وروى ابن شجاع عن محمد رضى الله تعالى عنه انه ياتى بها عند افتتاح كل سورة
وعند افتتاح كل ركعة ايضا الا انه اذا كان صلوة يجهر فيها بالقراءة لا ياتى بالتسمية بين الفاتحة والسورة وفى النوادر رواية ابى
يوسف رضى الله عنه عن ابى حنيفة رضى الله عنه وهو احوط لان العلماء اختلفوا فى ان التسمية هل هى من الفاتحة ام لا وعليه
اعادة الفاتحة فى كل ركعة وكان عليه اعادة التسمية فى كل ركعة ليكون ابعد عن الاختلاف وفى القدورى
روى ابو يوسف رضى الله تعالى عنه عن ابى حنيفة انه قال اقرا بسم الله فى كل ركعة ولا اعيد قرائتها فى تلك الركعة وروى
الحسن عن ابى حنيفة رضى الله عنهما انه يقرأ بسم الله الفاتحة فى كل ركعة وان قرأ عند السورة فحسن قال الفقيه ابو الحسن روى عن محمد رضى الله
عنه انه اذا جمع بين السور فان اسر القراءة ذكر على راس كل ركعة وان جهر لم يذكر • قال واذا فرغ الامام من قراءة الفاتحة
فالمقتدى ياتى بالتامين والامام هل ياتى فى ظاهر الرواية ياتى وروى الحسن رضى الله عنه عن ابى حنيفة انه لا ياتى واذا
زاد على الثلاث فى تسبيحات الركوع والسجود فهو افضل بعد ان يكون الختم على وتر يقول خمسا او سبعا هذا فى حق
المنفرد واما الامام فلا ينبغى له ان يطول على وجه يمل القوم وكان الثورى رضى الله عنه يقول الامام يقول خمسا ليتمكن المقتدى
من ان يقول ثلاثا وذكر الطحاوى فى كتابه اذا كان اماما لبعضهم قالوا يقول ثلاثا وبعضهم قالوا يقول اربعا ليتمكن القوم
من ان يقولوا ثلاثا واذا ترك التسبيح فى الركوع اصلا او اتى به مرة روى عن محمد رضى الله انه يجوز ويكره وكان ابو مطيع البلخى

سالم يا خذ الامام مكان الصلاة لا يقومون وقال بعضهم

اثر

الاولى

نبا له ووقع عند محمد رحمه الله ان التعوذ تبع للقراة والمقتدي لا ياتي بالقراة فلا ياتي بالتعوذ

وعموم

التسمية

قول ابي يوسف

تلميذ ابي حنيفة رضي الله عنه يقول تسبيح الركوع ركن لو تركه لا يجوز صلوته ولو كان الامام في الركوع فسمع خفق النعال هل ينتظر
ام لا قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه سالت ابا حنيفة وابن ابي ليلى عنه فكرهاه وقال ابو حنيفة اخشى عليه امرا عظيما
يعني الشرك وروى هشام عن محمد رحمة الله عليه انه كره ذلك وعن ابي مطيع انه كان لا يرى به باسا وقال الشعبي لا باس به بمقدار
التسبيحة والتسبيحتين وقال بعضهم بطول التسبيحات ولا يزيد في العدد • وقال ابو القسم الصفار رضي الله تعالى عنه
ان كان الجائي غنيا لا يجوز له الانتظار وان كان فقيرا اجاز له الانتظار • وقال ابو الليث رضي الله تعالى عنه ان كان الامام عرف
الجائي لا ينتظر لانه يشبه الميل اليه وان لم يعرفه فلا باس بذلك لان في ذلك اعانة على الطاعة وقال بعضهم ان اطال الركوع
لادراك الجائي الركوع خاصة ولا يريد اطالة الركوع للتقرب الى الله تبارك وتعالى فهذا مكروه لان اول ركوعه كان لله عز
وجل واخر ركوعه للقوم فقد اشرك في صلاته غير الله تبارك وتعالى وكان امرا عظيما ولا يكفر لانها اطالة الركوع مما كانت على
معنى التذلل والعبادة للقوم وانما كان لادراك الركوع وعلى هذا يحمل قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وان اطال
الركوع تقربا الى الله تبارك وتعالى كما شرع فيه تقربا الى الله تبارك وتعالى ليدرك الجائي الركوع فيكون الركوع من اوله الى اخره
خالصا لله تبارك وتعالى فلا باس به الا ترى ان الامام يطيل الركعة الاولى على الثانية في الفجر وانما يفعل ذلك لادراك القوم
الركعة ولا يتحقق الاشراك لذا ههنا وعلى هذا الحمل على ما نقل عن ابي مطيع • قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
رضي الله تعالى عنه كان شيخنا القاضي الامام الاجل علي بن استاذه رحمهما الله تعالى انه كان يميل الى قولهما في الجمع بين التسبيح و
والتحميد في حق الامام عند رفع الراس من الركوع وكان يجمع بينهما حين كان اماما والطحاوي رضي الله عنه كان يختار قولهما ايضا
وهكذا نقل عن جماعة من المتاخرين انهم اختاروا قولهما وهو قول اهل المدينة ثم ان محمدا رضي الله تعالى عنه ذكر التحميد بلفظين
ربنا لك الحمد واللهم ربنا لك الحمد والثاني افضل لان فيه زيادة ثنا وههنا لفظ اخر وهو قوله ربنا ولك الحمد حكي عن الفقيه
ابي جعفر رضي الله تعالى عنه انه قال لا فرق بين قوله ربنا لك الحمد وبين قوله ربنا ولك الحمد وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
روي في بعض الروايات ربنا ولك الحمد اللهم ربنا ولك الحمد والمقتدي ياتي بالتحميد ولا ياتي بالتسميع بلا خلاف والمنفرد
ياتي بالتسميع والتحميد عندهما واما على قول ابي حنيفة ذكر الطحاوي انه لا رواية فيه نصا عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
واختلف مشايخنا فيه والاصح انه ياتي بهما وفي العيون روي ان عند ابي حنيفة فيه روايتان • وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه
في شرحه روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهم انه يجمع بينهما وروى المعلى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه ياتي بالتحميد
لا غير قال وذكر شيخ الاسلام روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه ياتي بالتسمية لا غير قال والصحيح من مذهبه انه
ياتي بالتحميد لا غير وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه وشمس الائمة السرخسي وهذا لان التسميع حث لمن معه
على التحميد وليس ههنا معه احد يحثه عليه فلا معنى للاتيان بالتسميع فياتي بالتحميد لا غير قال وذكر الشيخ الامام الزاهد
الصفار وابو نصر رضي الله تعالى عنه ان المنفرد ياتي بالتسميع باتفاق الروايات وفي التحميد اختلاف الروايات والصحيح ما
قلنا بانه ياتي بالتحميد لا غير

مسايل السجود

اجمع اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ان فرض السجود يتادى بوضع
الجبهة وان لم يكن بالانف عذر هل يتادى بوضع الانف قال ابو حنيفة رضي الله عنه
يتادى وان لم يكن بجبهته عذر وقالا لا يتادى الا اذا كان بجبهته عذر وسيل بقيره عن وضع جبهته على حجر صغير قال اذا
وضع اكثر الجبهة على الارض يجوز والا فلا قيل ان وضع مقدار الانف على الارض لم لا يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله
رضي الله تبارك وتعالى عنه قال لان الانف عضو كامل وهذا القدر من الجبهة ليس بعضو كامل ولا بأكثره فلا يجوز قال
وسئل الفقيه عبد الكريم عمن وضع جبهته للسجدة في الكف قال لا يجوز وقال بعض من اصحابنا يجوز كما لو كان
منفصلا عنه وقال بعضهم لا يجوز لانه تبع له واستدل هذا القائل بما ذكر في كتاب الايمان اذا حلف لا يجلس على
الارض فجلس على ذيله انه يحنث لان ذيله تبع له كذا ههنا • قال واذا سجد على ظهر غيره بسبب الزحام ذكر في
الاصل انه يجوز وقال الحسن بن زياد والشافعي رضي الله عنهما انه لا يجوز • حجتهما قوله عليه الصلاة والسلام مكن جبهتك
من الارض • حجتنا حديث عمر رضي الله تعالى عنه انه قال هذا مسجد بناه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعه فيه المهاجرون
والانصار فمن وجد فيه موضعا يسجد فيه ومن لم يجد موضعا سجد على ظهر اخيه ولان فيه ضرورة لان الزحام اصل في اداء
الصلوة بالجماعات وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه انما يجوز على ظهر المصلي اما اذا سجد على ظهر غير المصلي فلا يجوز
لان الجواز حكم الضرورة والضرورة لا تتحقق في حق غير المصلي لان غير المصلي لا يمكث في المسجد وذكر المشايخ في العيون
على نحو ما روى الحسن ولكنها مرسلة ولو سجد على فخذه ان كان بغير عذر فالمختار انه لا يجوز لان الساجد يجب ان يكون غير
محل السجود وان كان لعذر فالمختار انه يجوز هكذا ذكر الصدر الشهيد ولو سجد على ركبتيه لا يجوز لعذر او بغير عذر
واذا لم يضع المصلي ركبتيه على الارض عند السجود لا يجزيه هكذا اختار الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه قال

لانا امرنا ان نسجد على سبعة اعضاء وفتوى مشايخنا على انه يجوز لانه لو كان موضع الركبتين نجسا يجوز هكذا ذكره في
القدوري في كتابه والفقيه ابو الليث رضي الله عنهما ولم يصحح هذه الرواية انه لو كان في موضع نجسا انه يجوز
واذا بسط كمه وسجد عليه ان بسط لينفي التراب عن وجهه يكره ذلك لانه نوع تكبر وان بسط لينفي التراب عن
ثيابه ويسجد عليه لا يكره لان نفي الطين ليس بتكبر • وفي اول كراهية النوازل رجل يصلي على الارض ويسجد على خرقة
وضعها بين يديه لينفي بها الحر لا باس به • قال واذا سجد ورفع احدى رجليه من الارض لا يجوز هكذا ذكر الكرخي رضي الله
عنه في كتابه والخصاف في مختصره وفي النوازل اذا سجد على الثلج الملبد جاز قال لانه بمنزلة الارض وان لم يلبده وكان
يغيب وجهه فيه ولا يجد حجمه لم يجز لانه بمنزلة الساجد على الهواء وعلى هذا اذا القي في المسجد حشيش كثير فسجد عليه
ان وجد حجمه يجوز والا فلا واذا صلى على التبن او القطن المحلوج وسجد عليه ان استقر وجهه وانفه على ذلك ووجد الحجم يجوز وان
لم يستقر جبهته لا يجوز لانه في الوجه الاول هو في معنى الارض وفي الوجه الثاني لا واذا سجد على ظهر ميت ان كان
على الميت لبد ولا يجد حجم الميت يجوز لانه سجد على اللبد وان وجد حجم الميت لا يجوز لانه سجد على الميت واذا كان موضع
السجود ارفع من موضع القدمين بمقدار لبنة او لبنتين يجوز وان كان اكثر من ذلك لا يجوز واراد باللبنة اللبنة المنصوبة
دون المفروشة ولا يزيد على قوله واشهد ان محمدا عبده ورسوله في القعدة الاولى فان زاد وصلى على النبي صلى الله
عليه وسلم فان كان عامدا كان ذلك مكروها • وهل يلزمه سجود السهو سياتي بعد هذا في مسايل سجود السهو وهذه
القعدة سنة وليست بفرض ولا واجبة حتى لو تركها عامدا لا تفسد صلوته والقعدة الاخيرة فرض وقراة التشهد فيها
ليست بفرض حتى لو تركها لا تفسد صلوته عندنا • قال واذا فرغ من التشهد في الاخيرة صلى على النبي عليه الصلاة والسلام
كذا ذكر الطحاوي رضي الله تعالى عنه ولم يذكر محمد رضي الله عنه ههنا الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم في الاصل
والصحيح ما ذكره الطحاوي والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم في هذه القعدة ليست من الواجبات هكذا ذكره
القدوري رضي الله تعالى عنه • قال ابو الحسن الكرخي رضي الله تعالى عنه الصلوة على النبي عليه الصلاة والسلام واجبة
على الانسان في العمر مرة حيثما جعلها في الصلوة او في غيرها • وعن الطحاوي رضي الله عنه انه تجب عليه الصلاة على النبي
كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وما ذكر الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء رضي الله عنهم ان
الصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم كلما ذكر ليست بمستحبة وليست بواجبة قال ابو عبد الله الجرجاني رضي الله عنه الصلوة
على النبي صلى الله عليه وسلم ليست بفرض فلا بقي للكلام بعد هذا في كيفية الصلوة على النبي عليه افضل الصلاة
والسلام • ذكر عيسى بن ابان في كتاب الحج على اهل المدينة ان محمدا رضي الله عنه سيل عن الصلاة على النبي صلى الله عليه
وسلم فقال اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد وبارك على محمد وعلى
ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد • وانه خرج موافقا لحديث كعب بن عجرة انه قال
يا رسول الله عرفنا السلام عليك فكيف الصلاة عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وعلى ال محمد الى اخر ما ذكرنا وتكلم اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم في كيفية الصلاة على النبي عليه الصلاة والسلام وكان ابن عباس وابو هريرة رضي الله تعالى عنهم
يصليان عليه على نحو ما ذكرنا الا انهما كانا يزيدان وارحم محمدا وال محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد
وحكي عن محمد بن عبد الله انه كان ينكر قول المصلي وارحم محمدا وال محمد وكان يقول هذا نوع ظن بتقصير الانبياء عليهم
السلام فان احدا انما يستحق الرحمة اذا اتى بما يلام عليه ونحن امرنا بتعظيم الانبياء وتوقيرهم ولهذا اذا ذكر النبي لا يقال
رحمه الله ولكن يقال صلى الله عليه وسلم وكنا اذا ذكرنا الصحابة لا يقال رحمهم الله ولكن يقال رضي الله تعالى عنهم هكذا ذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله عنه وشمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه ذكر انه لا باس به لان الاثر ورد به من طريق
ابي هريرة رضي الله تعالى عنه وابن عباس رضي الله عنهما ولان احدا لا يستغني عن رحمة الله تبارك وتعالى ثم اذا اخذ
في التشهد وانتهى الى قوله اشهد ان لا اله الا الله هل يشير باصبعه السبابة من يده اليمنى لم يذكر محمد رضي الله عنه
هذه المسالة في الاصل وقد اختلف المشايخ رضي الله عنهم فيه منهم من قال لا يشير لان مبنى الصلاة على السكينة والوقار
ومنهم من قال يشير وذكر محمد في غير رواية الاصول حديثا عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كان يشير قال محمد رضي
الله عنه نصنع بصنع النبي عليه السلام قال هذا قولي وقول ابي حنيفة رضي الله عنه ثم كيف يصنع عند الاشارة ذكر
حكي عن الفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه انه قال يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى مع الابهام ويشير بالسبابة
وروى ذلك عن النبي عليه الصلاة والسلام واذا فرغ الامام من صلوته اجمعوا على انه لا يمكث في مكانه مستقبل القبلة
سائر الصلوات في ذلك على السوا وبعد ذلك ينظر ان كان صلوة لا تطوع بعدها يتخير ان شاء انحرف عن يمينه او يساره
وان شاء ذهب في حوائجه وان شاء استقبل الناس بوجهه اذا لم يكن بحذائه رجل يصلي ولم يفصل بينما اذا كان المصلي في

الصف الاول اولى لاخر وهذا هو ظاهر المذهب انه اذا كان بحذائه رجل يصلي يكره للامام ان يستقبل الناس حتى وان
كان بينهما صفوف وبعض هذه المسألة له رواية في مسألة تكلموا ان المار بين يدي المصلي اذا كان في المسجد في
اي حد يكره بعض مشايخنا قالوا الى موضع سجوده والاصح ان بقاع المسجد في ذلك كله على السواء الا ترى انه في هذه المسألة
جعل جلوس الامام في محرابه مستقبل المصلي بمنزلة جلوسه في موضع سجوده واما اذا كان صلوة بعدها تطوع كالظهر
والمغرب والعشاء يقوم الى التطوع ويكره له تأخير التطوع عن حالة الاداء للفريضة واذا قام للتطوع لا يتطوع في المكان
الذي صلى فيه المكتوبة بل يتقدم او يتأخر او ينحرف يمينا او شمالا او يذهب الى بيته فيتطوع ثمه ومن المشايخ رضي الله عنهم
من قال ان كان اماما كان من عادته ان يتطوع قبل المكتوبة عن يمين المحراب فبعد المكتوبة ينبغي ان يتطوع عن يسار المحراب
قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه وهذا اذا لم يكن من قصده الاشتغال بالدعاء فان كان له ورد يقضيه بعد
المكتوبات فاراد ان يقضي قبل ان يشتغل بالتطوع فانه يقوم عن مصلاه فيقضي ورده قائما وان شاء جلس في
ناحية من المسجد وقضى ورده ثم قام الى التطوع لمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم من كان يقضي ورده قائما ومنهم من كان
جلس في ناحية من المسجد فيقضي ورده ثم يقوم الى التطوع فالامر فيه واسع لما ذكر شمس الائمة رضي الله تعالى عنه دليل جواز
تأخير السنن عن حال اداء المكتوبة وما ذكرنا في ابتداء المسألة نص على كراهة تأخير السنن عن اداء الفريضة هذا
الذي ذكرنا في حق الامام واما المنفرد والمقتدي فان اتيا بالتطوع في مصلاهما واقاما في مكان اخر جاز وفي بعض النوادر
ان اماما التطوع في مكان اخر في المسجد فهو احسن هذه الجملة من شرح شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه وفي بعض
الروايات ان ذهبا خطوة او خطوتين فهو احب الي وفي شرح شيخ الاسلام رضي الله عنه بعض المشايخ قالوا المؤمنون
ينتقصون الصفوف ويتأخر بعضهم ويتقدم البعض وهكذا روي عن محمد

نوع اخر

فيه بعض مسائل المقتدين ذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعاته
رجل جاء الى قيام مسرعا ان كبر للافتتاح وهو على هيئة لو كان قائما ان يركع فالحط مثل تلك الهيئة يجزيه عن الركوع ولا يجزيه
عن تكبيرة الافتتاح لان تكبيرة الافتتاح وقعت في حالة الركوع ومحل تكبيرة الافتتاح القيام المحض لا الركوع
وهذه المسألة لم ذكرت في واقعاته في موضع اخر ● فقال رجل جاء الى الامام وهو راكع يعني الجاهل فكبر الرجل وهو اقرب
الى الركوع فصلوته فاسدة لانه لم يوجد الافتتاح قائما ● قال اذا ادرك الامام والمأموم راكع فكبر ينوي تكبيرة
الركوع سيظن انه كان لكبرها بما يكون شارعا في صلوة الامام لان نيته قد لغت وبقي التكبير حالة القيام وان كبر
وهو راكع فصلوته فاسدة وفي نوادر هشام اذا جاء المسبوق الى الامام وهو راكع وفي يده هذا المسبوق في وضعه
حتى صار منحطا فكبر تكبيرتين ودخل في الصلوة قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لو وقع تكبيرة الافتتاح قائما
وهو مستو انيتا صح الشروع وان وقع وهو منحط غير مستو لا يصح الشروع قد ذكرنا ايضا انه متى يأتي بالتعوذ واذا
نوى الاقتداء وكبر ووقع تكبيرة قبل تكبيرة الامام فانه لا يصير شارعا في صلوة الامام باتفاق الروايات
واتفاق المشايخ رضي الله تعالى عنهم وهل يصير شارعا في صلوة نفسه اشار في كتاب الصلوة الى انه يصير شارعا
فانه قال متى جدد مكبرها تكبيرا مستانفا ونوى صلوة الامام كان تكبيره قطعا للصلوة الاولى شروعا
في صلوة الامام ● وذكر في نوادر الصلاة لابي سليمان انه لا يصير شارعا فانه قال اذا قهقه لا تنتقض طهارته
فمن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال في المسألة روايتان على رواية النوادر لا يصير شارعا في صلوة نفسه وعلى
رواية الاصل يصير شارعا وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرحه ان ما ذكر في الاصل قول ابي يوسف رضي الله
عنه وما ذكر في النوادر قول محمد رضي الله تعالى عنه بناء على مسألة اخرى ان الجمعة اذا فسدت هل تبقى اصل الصلوة على قول
ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وعلى قول محمد لا تبقى وعن ابي حنيفة روايتان وعامة المشايخ على انه انما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع ما ذكر في الاصل انه كبر قبل الامام ولم يقصد به فلما كبر الامام نوى تقليده الاقتداء به فلا يصير
شارعا مقتديا به ولكن يصير شارعا في صلوة نفسه وموضوع ما ذكر في النوادر انه كبر قبل تكبير الامام مقتديا
به ثم كبر الامام فلا يصير شارعا في صلوة الامام ولا في صلوة نفسه والى هذا مال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه
وشيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله عنه فلو انه كبر بعد ما كبر الامام ونوى الشروع في الصلوة مع الامام يصير شارعا في
صلوة الامام قالوا لما كان نيته وهذه التكبيرة تعمل عملين ومثل هذا جائز لمن شرع في النافلة ثم كبر ينوي الفرض قال
واذا فرغ الامام عن تسبيحات الركوع قبل ان يتمها المقتدي بلا اذا رفع الامام رأسه يتعين على المقتدي ان يتابعه في رفع رأسه
ولا يتمها بلا وعليه عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم ● قال الفقيه ابو جعفر هذا هو الاشبه بمذهب اصحابنا رضي
الله تعالى عنهم لان متابعة الامام واجبة وتسبيحات الركوع سنة قال وعلى قياس قول المطيع يتم التسبيحات لان

التسبيحات عنده فريضة حتى لو تركها يفسد الصلوة والاشتغال بالفريضة اولى من الاشتغال بالواجب قال وتواخذ
بعض المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم واذا فرغ الامام من قراءة التشهد قبل فراغ المقتدي فان المقتدي يتم قراءة التشهد
ولا يتابع الامام في القيام ان كان في القعدة الاولى. وان كان في الاخيرة ولم يفرغ من قراءة التشهد فقد قيل يتابعه
ويسلم وقيل يتم ما بقي ● وفي النوازل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا ادرك الامام في التشهد وقام الامام او
سلم في اخر الصلوة المختار عندي ان يتم تشهده وان لم يفعل اجزاه وروي في موضع اخر الامام اذا فرغ من التشهد
في القعدة الاخيرة وسلم وخلفه مسبوق لم يفرغ عن قراءة التشهد قيل يتم التشهد ولا وقد قيل لا يتم لانه انما يأتي
بالتشهد ههنا متابعة للامام وقد انقطعت المتابعة بسلام الامام وقد قيل يتم لانه بمنزلة ذكر واحد فلو قطعه
بطل واستدل هذا القائل بالامام اذا فرغ عن تسبيحات الركوع او السجود والمقتدي لم يفرغ بعد فرفع الامام رأسه
فالمقتدي يتابعه ومثله لو فرغ الامام عن قراءة التشهد قبل فراغ المقتدي وقام الامام الى الثالثة او كان في
القعدة الاخيرة سلم الامام قبل فراغ المقتدي فالمقتدي لا يتابعه ويقرأ التشهد ويتمه والفرق ان تسبيحات الركوع
والسجود كل تسبيحة ذكر على حدة فلو ترك البعض لا يبطل الباقي اما التشهد ذكر واحد فلو ترك له يبطل وابطال
الذكر لا يجوز وهذا الفرق يشير ان المسبوق يتم التشهد في تلك المسألة وفي فتاوي اهل سمرقند الامام اذا تكلم
والمقتدي بعد لم يقرأ التشهد قرأ التشهد وان احدث عمدا لم يقرأ التشهد قال واذا شرع المقتدي في قراءة
التشهد وفرغ قبل فراغ الامام ثم تكلم او ذهب فان صلوته تامة لان المعتبر هو القعدة دون القراءة وقد تحقق
القعدة من الامام في حق المقتدي ● الا ترى ان الامام لو كرر قوله التحيات لله حتى كان بحال لو قرأ التشهد امكنه
ذلك جازت صلوته وفي الصلوة املا رواية بشر بن غياث اذا ادرك المقتدي الامام في ركوعه وركع معه وسبح
مرة فقبل ان يتمها الا ان رفع الامام رأسه اتمها بلا اساء ولو كان رفع الامام قبل ان يركع الامام وركع الامام وسبح فقبل
ان يتمها بلا ان رفع الامام رأسه ورفع هو رأسه ايضا تبعا للامام قال ثم وكذلك هذا في السجود اذا ركع المقتدي
قبل الامام وادركه الامام في الركوع اجزاه عند علمائنا الثلاثة رضي الله تبارك وتعالى عنهم والمسألة معروفة وهذا
اذا ركع بعد ما فرغ الامام من القراءة فاما اذا ركع قبل ان يأخذ الامام في القراءة ثم قرأ الامام وركع والرجل راكع فادركه
في الركوع قال الفقيه ابو محمد الجومسمي رحمه الله لا يجزيه عن الركوع لانه ركع قبل اوانه ولو ركع الامام بعد
ما قرأ الفاتحة ونسي السورة فركع المقتدي معه ثم عاد الامام الى قراءة السورة ثم ركع والمقتدي على ركوعه الاول
اجزاه الركوع قال ولو تذكر الامام في ركوعه في الركعة الثالثة انه ترك سجدة من الركعة الثانية فاستوى الامام وسجد
للثانية واعاد التشهد ثم قام وركع للثالثة والرجل على حاله راكع لم يجز المقتدي ذلك الركوع قال واذا سجد
المقتدي قبل رفع الامام رأسه من الركوع او سجد الثانية قبل رفع الامام رأسه من السجدة الاولى ثم شاركه الامام
فيها فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز قال واذا رفع المقتدي رأسه من الركوع قبل الامام
ينبغي ان يعود كذا قاله الصدر الكبير برهان الائمة رحمه الله ● واذا رفع المقتدي رأسه من السجدة الاولى
فرأى الامام ساجدا فظن انه في السجدة الثانية وهو في السجدة الاولى بعد فالمسألة على ستة اوجه في الخمسة
يصير ساجدا السجدة الاولى منها اذا لم ينو شيئا فلا امر على الصواب والثانية اذا نوى الاولى والثالثة اذا نوى
المتابعة والرابعة اذا نوى الاولى والمتابعة والجواب فيها اظهر ● والخامسة اذا نوى الثانية والمتابعة لانه
لوم المعارضة بين النيتين فصار كانه لم ينو ويترجح بما هو الصواب ● والسادسة اذا نوى الثانية فحسب وههنا
يصير ساجدا عن الثانية لان هذه ثانية باعتبار فعله فالنية صادفت محلها ولم يوجد في معارضته نية اخرى ثم
اذا صار ساجدا عن الثانية فرفع الامام رأسه عن السجدة الاولى فادركه في هذه السجدة فقد ذكرنا رواية الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز وروي عن ابي يوسف انه يجوز ● وعن محمد رضي الله عنه روايتان فان اطال المقتدي
السجدة الاولى وسجد الامام السجدة الثانية ثم رفع المقتدي رأسه فرأى الامام ساجدا فظن انه في السجدة الاولى
فسجد فالمسألة ايضا على ستة اوجه وفي الوجوه كلها يصير ساجدا عن الثانية اما اذا لم تحضره النية لان هذه ثانية باعتبار
حاله وحال الامام واما اذا نوى الثانية او نوى المتابعة والثانية فظاهر ما قلنا واما اذا نوى المتابعة والاولى فلما
ذكرنا واما اذا نوى الاولى فحسب لان النية لم تصادف محلها لا باعتبار حاله ولا باعتبار حال الامام فيلغو وفي
تسليم المقتدي روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية يسلم مع الامام فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق بين
التسليم والتكبير وفي رواية يسلم بعد الامام فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق بين التسليم والتكبير والفرق ان في
مقارنة التكبير سرعة الى العبادة فيكون اولى وفي مقارنة التسليم سرعة الى الخروج عن العبادة والاشتغال بامور الدنيا

ولان سنّي في حرمة الصلوة خير من ان يخرج من حرمة الصلوة وعلى قولهما يسلم بعد الامام كما يكبر بعد الامام وبعض مشايخنا قالوا عند
محمد رضي الله عنه يسلم مقارنا الى الامام وذكر الشيخ الامام الزاهد ابو نصر الصفار رضي الله عنه ان عطاء وابراهيم رحمهما الله
يقولان المقتدي في ذلك بالخيار ان شاء سلم بعد فراغ الامام عن تسليمه وان شاء سلم المقتدي بعد سكوته وسلم فخلد واذا سلم الامام عن
نسيان يسلم المقتدي بعده عن لسانه وقال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه يسلم المقتدي مع الامام حتى يصير خارجا بسلام
بنفسه ومذهب الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه الى ان المقتدي يصير خارجا عن الصلوة بسلام الامام بشرط ان يسلم مع الامام
حتى يصير خارجا بسلام نفسه فيكون مقيما السنة وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في هذا روايتان في رواية يصير
المقتدي خارجا عن حرمة الصلوة بسلام الامام وفي رواية لا يصير خارجا عن حرمة الصلوة قال الفقيه ابو جعفر رضي
الله عنه الى الرواية التي يصير خارجا عن حرمة الصلاة بسلام الامام المقتدي اذا تقدم على امامه تفسد صلوته والامام
اذا تأخر عن المقتدي لا تفسد صلوته لان فرض المقام على المقتدي في وسط ابواب الحدث من شرح الكافي في التكبير والله اعلم

نوع اخر

فيه مسائل المسبوق نوع آخر انتهى قال الامام وقد سبقه الامام لشيء من صلوته هل يأتي بالثنا بعد
على وجوه الاول اذا ادركه في حالة القيام في الركعة الاولى وفي الثانية وفي هذا الوجه
كان القاضي الامام ابو علي النسفي رضي الله تعالى عنه يحكي عن استاده الشيخ الامام انه كان يقول لا يأتي بالثنا وقال بعض
اصحابنا رضي الله تعالى عنهم يأتي ورأيت عن ابن المبارك رحمة الله عليه انه لا يأتي به وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رضي
ان كانت الصلوة يجهر فيها بالقراءة لا يلزمه الاستماع والثناء ذكر مقصود بنفسه فيأتي به فان قيل انه كان لا يفوته الا ... استماع
... الانصات انما يفترض حالة استماع القراءة لان الاستماع انما يتحقق الانصات
... فرضا ابتغاء له فاما في غير حالة الاستماع فالانصات انما شرع سنة
... مقصودة بنفسها والثناء ذكر مقصود بنفسه فكان مراعاة الثناء اهم
... اذا كان لا يسمع القراءة حتى سقطت عن المقتدي القراءة التي هي ذكر في الصلوة
... المقتدي لمكان الانصات لكن انما سقطت لان قراءة الامام جعلت قراءة له
... الامام الا ترى انه متى ادركه في حالة الركوع صار مدركا لهذه الركعة وان لم
... في القيام فجعل قراءة الامام له قراءة لما شاركه في القيام فاما الثناء الامام
... الثناء اصلا اما اذا كانت صلوة يجهر فيها بالقراءة ان ادرك الامام في
... الاوليين فقد اختلف فيه المشايخ رضي الله تعالى عنهم منهم من يقول لا يشتغل
بالثنا ومنهم من يقول لا يشتغل بالثنا بل يستمع القراءة واليه كان يميل الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رضي
الله تعالى عنه وهو الاصح ومنهم من يقول يشتغل في مواضع سكتات الامام ويأتي بالثنا فيهما بحيثما حرفا حرفا اما من قال
انه يشتغل بالثنا ذهب في ذلك الى ان الاستماع ان فاته بسبب الاشتغال فانما فاته في البعض والثنا تفوته اصلا لو لم
يشتغل بالثنا وكان الاشتغال بالثنا اولى واما من يقول لا يشتغل بالثنا يقول بانه لو اشتغل بالثنا فانه تفوته الاستماع
وانه فرض مقصود بنفسه والثنا سنة وكان ترك السنة اولى من ترك الفرض بخلاف الانصات لانه بانفراده ليس بفرض
وانما يفترض حالة الاستماع الا ترى ان الامر به على الانفراد لم يرد وانما ورد الامر بالاستماع فيكون فرضا على حالة الاستماع
سنة على الانفراد واذا كانت سنة في هذه الحالة كان الاشتغال بالثنا اولى من الوجه الذي بينا واما من يقول بانه يأتي بالثناء
في سكتات الامام ذهب في ذلك الى انه يمكنه اقامة هذه السنة من غير ان يفوته فرض الاستماع بان يأتي بها في سكتات الامام
وكان عليه ان يأتي بالثنا في سكتات الامام وفي المتفرقات للفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه اذا جاء المسبوق الى الامام
والامام في الفاتحة في صلوة لا يجهر فيها يثني بالاتفاق واذا جاء والامام في السورة في صلوة يجهر فيها قال ابو يوسف رضي
الله عنه يثني وقال محمد لا يثني • وفي صلوة العيد والجمعة اذا كان المسبوق بعيدا من الامام لا يسمع قراءته هل يثني بعد تكبيرة
الافتتاح • قال الفقيه رضي الله تعالى عنه لا يثني لانه على الغير انه يقرأ فدخل تحت قوله فاستمعوا قال الامام ابو محمد
عبد الله بن الفضل يثني انه لا يستمع فصار كما لو ادرك الامام في الاولى في صلوة لا يجهر فيها فهنا يثني وان يشتغل
الامام في القراءة كذا هنا هذا الذي ذكرنا اذا ادرك الامام في حالة القيام فاما اذا ادركه في حالة الركوع
وكبر تكبيرة الافتتاح قائما هل يأتي بالثنا قائما يتحرى فيه ان كان اكبر رأيه انه لو اتى به فانما يدرك الامام في شيء من الركوع
فانه يأتي به لان الموضع الذي ادرك الامام فيه ليس موضع القراءة للامام واتيان الثنا لا يؤدي الى تفويت شيء من الركعة اذا كان
يدركهما فقد امكنه احراز الامرين واحرازهما ولا يترك واحدا منهما وان كان اكبر رأيه انه لو اشتغل بالثنا
لا يدرك الامام في شيء من الركوع لا يأتي بالثنا بل يتابع الامام في الركوع وذلك لانه لو اتى بالثنا فاته الركوع وادراك الركعة

اهم من اتيان الثنا فان قيل الركعة لو فاته تكون به الى خلف فانه يقضي بعد فراغ الامام من الصلوة فالثنا يفوته اصلا فانه لا يأتي
به بعد ذلك قلنا الركعة ان كانت تفوته الى خلف القضاء وسنة الجماعة من هذه الركعة تفوته اصلا لا الى خلف ومراعاة سنة الجماعة
اولى من مراعاة سنة الثنا الا ترى انه لو ادرك الامام في الركعة الثانية فانه لا يشتغل بركعتي الفجر وقد وردت في ركعتي الفجر
من الوكادة ما لم يرد في غيره لكن لما كان الاشتغال بركعتي الفجر يؤدي الى تفويت سنة الجماعة في الركعة الثانية كانت اقامة سنة
الجماعة اولى كذا هنا ولا يأتي بالثنا في الركوع لان الثنا سنة والتسبيحات سنة ايضا الا ان التسبيحات في محلها
والثنا ليس في محله وكان الاشتغال بالتسبيحات اولى وعن محمد بن سلمة رضي الله تعالى عنه انه يأتي بالثنا في الركوع في هذه
الصورة • قال واذا ادرك المسبوق وشرع في الركوع صار مدركا الى الركعة قدر على التسبيح او لم يقدر وان لم يقدر على
تسوية الظهر في الركوع حتى رفع الامام رأسه من الركوع فاتته الركعة ولو كبر والامام راكع واشتغل هو بالثناء ولم يركع حتى
رفع الامام رأسه من الركوع فاتته الركعة ولو كبر والامام راكع ثم ركع لم يصر مدركا الى الركعة عند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم
خلافا الى زفر رضي الله تعالى عنه وان ادركه بعد ما رفع رأسه من الركوع كبر تكبيرة الافتتاح قائما ويأتي بالثنا ان كان اكبر
رأيه انه لو اتى بالثنا يدرك الامام في السجدة وكذا لو ادرك في السجدة الاولى يكبر تكبيرة الافتتاح قائما ويأتي بالثناء
ان كان اكبر رأيه انه يدرك الامام في هذه السجدة الثانية ثم يسجد ولا يأتي بالركوع والسجدتين ولو اتى بها تفسد صلوته لانه صار
متنفلا بركعة تامة بعد ما شرع في صلوة الامام فيفسد صلوته قال واما اذا ادركه في القعدة الاخيرة فانه يكبر تكبيرة
الافتتاح قائما ثم يقعد ويأتي بعد في التشهد ولا يأتي بالدعوات المشروعة بعد الفراغ من التشهد عند بعض المشايخ رضي الله عنهم
والمسألة لكن محمد شيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله تعالى عنهما الا ان الدعاء مشروع في اخر الصلوة لا في وسطها وقال بعضهم
يأتي بها وهكذا روي عن عبد الله البلخي رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وبه كان يفتي عبد الله بن الفضل الحرمي
وهذا لان المصلي انما لا يشتغل بالدعاء في وسط الصلوة لما فيه من تأخير الاركان وهذا المعنى لا يوجد هنا ثم على قول
من لا يأتي بالدعوات المشروعة بعد الفراغ من التشهد ماذا يصنع اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم يكرر التشهد وقال بعضهم
يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يأتي بالدعوات التي في القرآن ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا ربنا
لا تزغ قلوبنا وقال بعضهم يسكت وقال بعضهم هو بالخيار في ذلك ان شاء اتى بالدعوات المذكورة في القرآن الكريم وان شاء
صلى على النبي صلى الله عليه وسلم وان ادركه في الركوع فدخل في صلوته ولم يركع معه وسجد سجدتين او ادركه بعد ما رفع
رأسه من الركوع فدخل معه وركع ثم سجد مع الامام السجدتين لا يصير مدركا الى الركعة لما علم ولا يفسد صلوته وكذلك لو ادرك
الامام في السجدة الاولى فركع وسجد معه السجدتين لا يصير مدركا الى الركعة ولا تفسد صلوته فرق بين هذا وبينما اذا
ادرك الامام بعد ما رفع رأسه من السجدة الاولى فدخل في صلوته وركع وسجد السجدتين الاولى بنفسه والثانية مع الامام
يفسد صلوته والفرق ان في هذه المسألة لم يدخل في صلوته الا زيادة ركوع لانه وجب عليه المتابعة في السجدتين
وزيادة الركوع بانفراده لا يوجب فساد الصلوة وفيما تقدم ادخل ركعة وهو ركوع وسجدة وصار متنفلا بركعة بعد ما دخل
في صلوة الامام وانه يوجب فساد الصلوة ولا ينبغي للمسبوق ان يقوم الى قضاء ما سبق به قبل سلام الامام وان قام قبل الفراغ
الامام من التشهد فالمسألة على وجوه اما ان يكون مسبوقا بركعة او ركعتين او بثلاث فان كان مسبوقا بركعة فان وقع من قراءته
بعد فراغ الامام من التشهد مقدار ما تجوز به الصلوة جازت صلوته لو مضى على ذلك وان لم يقع من قراءته ذلك القدر بعد ما فرغ
الامام من التشهد لا تجوز صلوته لان قيامه وقراءته قبل فراغ الامام من التشهد لم يقع معتدا فاذا مضى على ذلك فقد ترك من
صلوته ركعة فلا تجوز وكذلك لو كان مسبوقا بركعتين لانه ترك القراءة في احديهما ولو كان مسبوقا بثلاث كان عليه فرض القراءة
في ركعتين وفرض القيام في ركعة فينظر ان كان قام بعد فراغ الامام من التشهد او في وقت الركوع وقرأ في الاخريين ما يجوز به
الصلوة جازت صلوته وان ركع في الاولى قبل فراغ الامام من التشهد ومضى على ذلك فسدت صلوته وذكر في مواضع اخر
اذا سلم الامام والمسبوق بانه لا يتعجل القيام فينتظر هل يشتغل الامام بقضاء ما نسيه من صلوته فاذا تيقن فراغ الامام
من صلوته فحينئذ يقوم هو الى قضائه ولا يسلم مع الامام لانه في وسط الصلوة وفي ذلك حكاية وهي ان ابا يوسف رضي الله عنه
كان على مائدة الرشيد فسأل زفر وقال ما تقول يا ابا الهذيل متى يقوم المسبوق الى قضاء ما سبق فقال زفر بعد سلام الامام الاول
فقال ابو يوسف اخطأت فقال زفر بعد ما سلم الامام تسليمة فقال اخطأت فقال زفر قبل سلام الامام فقال ابو يوسف اخطأت
ثم قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه انما يقوم بعد ما تيقن ان الامام فرغ من صلوته فقال زفر احسنت ادام الله البقا قالت
الرند وهي في نقطة يمكث المسبوق حتى يقوم الامام الى التطوع ان كانت صلوة وبعدها تطوع ويستند الى المحراب ان كانت صلوة لا
تطوع بعدها وان لم يمكث حتى سلم الامام لكن لما فرغ الامام من قراءة التشهد قام المسبوق الى قضاء ما سبق جازت صلوته بالاتفاق
ولكنه مسيء فيما صنع وانما جازت صلوته بفراغ الامام من الصلوة حتى لو انه صلى مع الامام الجمعة والامام في الجامع وهو في الطريق

وهو مسبوق فخاف انه لو انتظر حتى يسلم الامام ثم يقوم هو الى قضاء ما سبق به تفسد عليه صلوته قالوا اذا علم ان الامام فرغ من
التشهد يقوم هذا الى القضاء ويجوز صلوته ولو قام الى القضاء ما سبق بعد ما تشهد الامام وعلى الامام سجود السهو فهذه المسئلة
تفصل في الفصل الذي يلي هذا الفصل ان شاء الله تعالى

الفصل الخامس في الجمع بين المسبوق واللاحق

يجب ان تعلم ان المسبوق من لم يدرك اول الصلوة واللاحق من ادرك اول الصلوة الا انه لم يصل مع الامام اما انه نام او انه احدث
وذهب وتوضأ ثم عاد فانتبه النائم وقد صلى الامام بعض الصلوة ومن حكم المسبوق انه يصلي اولا ما ادرك مع الامام فاذا
فرغ الامام من صلوته يقضي ما سبق ومن حكم اللاحق ان يصلي ما فاته مع الامام اولا ثم تابع الامام فيما بقي حتى انه اذا كبر
مع الامام ثم نام حتى صلى الامام ركعة ثم انتبه فانه يصلي الركعة الاولى وان كان الامام يصلي الركعة الثانية وهذه المخالفة
لا توجب فساد الصلوة والمسبوق في الحكم كانه منفرد ولهذا كان عليه القراءة فيما يقضي ولو سهى فيما يقضي كان عليه السهو
واللاحق في الحكم كانه خلف الامام ولهذا لا قراءة عليه فيما يصلي ولا سهو عليه ان كان قد سهى • قال وكان الشيخ الامام الزاهد
عبد الله الخراخري رحمه الله يقول اصحابنا جعلوا المسبوق فيما يقضي كالمنفرد الا في ثلاث مسائل احداها اذا قام الى القضاء ما سبق
به فجاء انسان واقتدى به قالوا لا يصح اقتداؤه ولو كان كالمنفرد يصح اقتداؤه كما لو كان منفردا حقيقة والثانية اذا قام الى القضاء ما
سبق فكبر ونوى استئناف تلك الصلوة وقطعها يصير مستأنفا وقاطعا ولو كان كالمنفرد لما صار مستأنفا وقاطعا
كما لو كان منفردا حقيقة والثالثة اذا قام الى قضاء ما سبق وعلى الامام سجدتا السهو فعليه ان يتابعه ولو لم يتابعه حتى فرغ
من صلوته كان عليه ان يسجد سجدتا السهو ولو كان كالمنفرد لا يلزمه سجدتا السهو بسهو الامام • المسبوق اذا سلم
مع الامام ساهيا ومسح يديه على وجهه بعد التسليم كما يفعل في العادة ثم تذكر يبني لانه لا يصح التذكر على الوجه عمل كثير
مرة يفعل ذلك يظن انه خارج الصلوة وروى في رواية مكحول النسفي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان من رفع يديه عند الركوع
او عند رفع الراس من الركوع تفسد صلوته واعتبره عملا كثيرا وفي نوادر ابي سليمان عن محمد رحمهما الله رجل فاتته ركعة مع الامام
ثم سلم الامام فسهى الرجل ولا يدري افاتته الركعة ام لا ثم علم فقام فقضاها فعليه السهو وان كان ذلك قبل سلام
الامام فلا سهو عليه لان قبل سلام الامام هو في المتابعة فلا يعتبر سهوه علانية بعد سلام الامام وعنه المسبوق
اذا لم ينتظر سلام الامام وقام وقرا وركع وقرا ثم سلم الامام وسجد للسهو رجع اليه فسجدها معه واعاد القراءة والركوع
فلا سهو عليه فاذا قام الامام الى الخامسة وتابعه المسبوق ان كان الامام قعد على الرابعة فسدت صلوة المسبوق في المسبوق
يسجد سجدتي السهو مع الامام ولذا المقيم اذا كان مقتديا بالمسافر يسجد للسهو مع الامام فاللاحق لا ياتي بسجود السهو حتى يفرغ
من صلوته فان لم يسجد المسبوق ولا المقيم مع الامام سجدا اذا فرغا من صلوتهما استحسانا والقياس ان لا يسجدا لانهما انتقلا
من صلوة الامام الى غيرها وجه الاستحسان ان التحريمة واحدة فكانت صلوة واحدة فان سجدا معه ثم سهوا اعادا سجود السهو
فان لم يسجدا مع الامام وسهوا كفاهما سجدتان عن السهوين فان سهى الامام ثم احدث ثم استخلف رجلا فان عليه ان ياتي
بسجود السهو بعد تمام صلوة الامام وان سهى الثاني سجدا ايضا قال واذا اجتمع سهو الاول وسهو الثاني كفاه سجدتان وان لم يسه
الاول وسهى الثاني سجدا ايضا وتابعه الاول في ذلك ان ادركه رجلا يسبقا ببعض الصلوة وقاما الى قضاء ما سبقا به قال
فان اقتدى احدهما بالاخر فسدت صلوة المقتدي لانه اقتدى في موضع الانفراد • رجل اقتدى بالامام في ذوات الاربع بعد ما
صلى الامام بعض صلوته فاحدث الامام وقدم هذا الرجل والمقتدي لا يدري انه صلى الامام وكم بقي عليه فان المقتدي •
يصلي اربع ركعات ويقعد في كل ركعة قال واذا ظن الامام ان عليه سهوا فسجد للسهو وتابعه المسبوق في ذلك ثم علم انه لم يكن
على الامام سهو ففيه روايتان في احدى الروايتين لا يفسد وبهذه الرواية كان يفتي الشيخ الامام الزاهد ابو حفص الكبير رضي الله
عنه وان علم انه لم يكن على الامام سهو لم تفسد صلوة المسبوق بلا خلاف المسبوق بركعة اذا سلم مع الامام ناسيا قال لا يلزمه
سجود السهو لانه مقتد بعد وان سلم بعد الامام كان عليه السهو لانه صار منفردا • قال واذا دخل الرجل في صلوة رجل بعد ما سلم
قبل ان يسجد للسهو فعلى قول محمد رضي الله تعالى عنه اقتداؤه بموقوف على كل حال عاد الى سجود السهو او لم يعد وعلى قول ابي حنيفة رضي
الله عنه اقتداؤه موقوف ان عاد الرجل الى سجوده صح اقتداؤه وان لم يعد لا يصح اقتداؤه قال ولو دخل في صلوته بعد ما سجد سجدة
واحدة وهو في الثانية فانه يسجدها معه ولا يقضي الاولى وكذلك ان دخل في صلوته بعد ما سجدهما لم يقضهما يجب ان يعلم انما يقضي
المسبوق اول صلوته حكما واخر صلوته حقيقة لان ما ادرك مع الامام اول صلوته حقيقة واخر صلوته حكما من حيث ان الاول اسم لفرد
سابق يكون ما ادرك مع الامام اولا في حقه حقيقة ومن حيث انه اخر في حق الامام لان الاخر اسم لفرد لاحق يكون اخرا في حقه حكما
تحقيقا الى التبعية وتحقيقا الى الانتداء الا ان بين اول الصلوة واخرها مغايرة من حيث الحكم فانا القراءة فرض في الاولتين نفل في

الاخرتين والمغايرة تمنع صحة الانتداء والمخالفة الا انا قلنا ان ما ادرك مع الامام اخر صلوته حكما واذا كان ما ادرك اول صلوته حقيقة
واخرها حكما وما يقضي حقيقة اوله حكما اعتبرنا الحقيقة فيما يقضي وفيما ادرك في حق القنا قلنا ان المسبوق في الثنا متى دخل مع
الامام في الصلوة حتى يقع الثنا في محله وهو ما قبل اداء الاركان واعتبرنا الحكم فيما ادرك وفيما يقضي في حق القراءة فجعلنا ما ادرك
اخر صلوته وما يقضي اول صلوته فيجب القراءة عليه فيما يقضي لان القراءة ركن لا يجوز الصلوة الا بها واعتبرنا الحكم فيما ادرك وفيما يقضي
في حق القنوت فجعلنا ما ادرك اخر صلوته في حق القنوت حتى انه اذا اتى بالقنوت فيما ادرك مع الامام لا ياتي بالقنوت فيما يقضي
كي لا يؤدي الى تكرار القنوت الذي هو لم يشرع واعتبرنا الحقيقة في القعدة فيما يقضي وفيما ادرك الزمنا القعدة متى فرغ
من صلوته لان قعدة الختم ركن لا يجوز الصلوة بدونها فالزمناه القعدة في اخر الصلاة عملا بالحقيقة لخرج عن العهدة بيقين في
المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل دخل في صلوة امام بعد ما صلى ركعة فلما كبر رعف وذهب فتوضأ ثم جاء وقد صلى
الامام ركعتين وبقي عليه ركعة وتابع الامام حتى جاء ولم يقض عليه ما فاته ويصلي معه الركعة الى ان يقوم ويصلي ركعة بغير قراءة
ويقعد ويصلي ركعة اخرى بغير قراءة ويقعد لان ما الثة لاتها الى الامام ثم يصلي ركعة بقراءة لانه اول صلوته قال واذا كبر مع
الامام ثم نام حتى صلى الامام ركعة ثم انتبه يصلي الركعة الاولى وان كان الامام يصلي الركعة الثانية وهذه المخالفة لا
لا تفسد الصلوة • المسبوق بركعتين اذا قام الى القضاء ما سبق به ولم يكن الامام قرا في الاوليين وانما قرا في الاخريين فانه يجب
عليه القراءة فيما يقضي تفسدت صلوته واذا قام المسبوق الى القضاء ما سبق قبل ان يتشهد الامام او بعد ما تشهد قبل ان يسلم
يعود ذكرنا هذه المسئلة اذا قام بعد ما تشهد الامام وعلى الامام سجود السهو فقرا وركع ولم يسجد حتى عاد الامام الى سجود
السهو فتحصل هذا الرجل ان تابع الامام في سجود السهو لانه لم يستحكم القراءة ما دام ما دون الركعة لانه ما دون الركعة ليس له حكم
الصلوة فعليه العود الى متابعة الامام ثم يعود الى القضاء ولا يعتد بالزيادة لانه صار رافضا لها بالعود الى متابعة
الامام وان لم يعد الى متابعة الامام ومضى على ذلك جازت صلوته لانه لم يبق على الامام ركن من اركان الصلوة ويسجد الى
السهو في اخر الصلوة استحسانا فان قيد المسبوق الركعة بالسجدة ثم عاد الامام الى سجود السهو لم يعد الى متابعة الامام
لانه استحكم انفراده بما دار ركعة كاملة وان عاد الى متابعته فسدت صلوته لانه اقتدى في موضع الانفراد توجب فساد الصلوة
وهذه ثلث فصول احدها في السهو وقد ذكرنا والثاني في الصلبية اذا تذكر الامام سجدة صلبية بعد ما قام المسبوق الى
القضاء فان لم يكن قيد الركعة بالسجدة عاد الى متابعة الامام كما ذكرنا في سجود السهو وان لم يعد فسدت صلوته لان الصلبية من
اركان الصلوة الا ترى انه لو لم يات بها الامام كانت صلوته فاسدة وكذلك اذا لم يتابع المسبوق فيها وان كان قيد الركعة
بالسجدة فصلوته فاسدة عاد الى متابعة الامام او لم يعد لما ذكرنا ان السجدة الصلبية ركن ولم يعد كان الركعة عاجزا عن المتابعة ثم
فلهذا افسد صلوته والثالث اذا تذكر الامام سجدة تلاوة فان كان المسبوق لم يقيد الركعة بالسجدة فعليه العود الى متابعة
الامام لان الركوع النافي نقض الركعة على ما ذكرنا فصار كانه لم يقم ولو لم يتابع الامام كذلك ههنا ولو لم يتابع الامام
ومضى على ذلك فانه ينظر ان وجد منه القيام والقراءة بعد فراغ الامام من القعدة الثانية مقدار ما يجوز الصلوة به جازت
صلوته والا فلا لان عود الامام الى السجدة التلاوة يرفع القعدة بدليل انه لو لم يقعد بعدها لم تجز صلوته قال فاذا ارتفعت
القعدة صار كانه قام الى القضاء ما سبق به قبل فراغ الامام من التشهد قال ولو قام الى القضاء ما سبق به قبل فراغ الامام
من التشهد ومضى على ذلك فانه يعتبر القيام والقراءة التي وجدنا هما بعد فراغ الامام من التشهد كذا ههنا فان قيد
المسبوق الركعة بالسجدة قبل العود الامام الى سجدة التلاوة ثم عاد الامام الى سجدة التلاوة فان تابعه المسبوق
فصلوته فاسدة رواية واحدة الا انه لما قيد الركعة بالسجدة استحكم انفراده فاذا تابع الامام فقد اقتدى في موضع كان
عليه الانفراد فيوجب فساد الصلوة وان لم يتابعه ففيه روايتان قال في الاصل صلوته فاسدة لانه حين سجد الامام سجدة
التلاوة ارتفعت القعدة في حق الامام قال واذا ارتفعت القعدة فسدت صلوته لان القعدة الاخيرة فرض وفي نوادر
ابي سليمان رضي الله تعالى عنه قال لا تفسد صلوته لانه حين قيد الركعة بالسجدة تم انفراده ولم يبق على الامام ركن من
اركان الصلوة بدليل انه لو لم يسجد الامام للتلاوة وذهب جازت صلوته بخلاف الصلبية على ما ذكرنا والعقبة في هذا
الكلام ان عوده كان غير معتد به وانما ينتقض في حق الامام بالعود الى السجدة التلاوة وذلك بعد ما استحكم انفراد المسبوق
عنه فلا يتعدى ذلك الى المسبوق كرجل صلى بقوم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطلت صلوته ولم تبطل صلاة القوم وكذلك رجل
صلى الظهر بالناس يوم الجمعة في العربة ثم راح الى الجمعة فادركها انقلب المؤدى في حقه تطوعا وصار فرضه الجمعة وبقي المؤدى في
حق القوم فرضا كما كان وكذلك ههنا كذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه قال وذكر الشيخ الامام
المعروف بخواهر زاده رضي الله تعالى عنه والشيخ الامام الزاهد ابو نصر الصفار رحمه الله عليه الاختلاف على عكس ما ذكره الشيخ
الامام السرخسي فقال في ظاهر الرواية لا تفسد صلوته وفي رواية ابي سليمان تفسد صلوته اذا تذكر الامام فاتته بعد التسليم

وخلفه مسبوق وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه انه قال لا رواية في هذا الفصل فالصحيح عندي ان صلوة
المسبوق لا تفسد كما لو ارتد الامام بعد السلام وخلفه مسبوق قال واذا صلى الامام الظهر اربع ركعات وقعد على الرابعة وقام
الى الخامسة ساهيا فجاء انسان واقتدى به في صلوة الظهر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله تعالى عنه انه يصح اقتدا
الرجل به لان الامام ما لم يقيد الخامسة بالسجدة فهو في تحريمة الظهر • واذا كان الرجل يصلي الظهر وخلفه مسبوق فقام
الامام الى الركعة الخامسة وتابعه المسبوق ان كان الامام قد قعد في راس الرابعة فسدت صلوة المسبوق لانه لما قعد
على راس الرابعة تمت صلوته في حق المسبوق وصار المسبوق في حكم المنفرد وهذا اقتدا في موضع الانفراد وان لم يكن قعد على راس
الرابعة لا تفسد صلوة المسبوق لان الامام في الصلوة الاولى حكما وهذا قلنا اذا لم يقعد الامام على راس الرابعة وقام الى
الخامسة لا يسلم المقتدي ما لم يقيد الامام الخامسة بالسجدة بخلاف ما اذا قعد على راس الرابعة فان هنا المقتدي لا يسلم
وكذلك في الامام اذا كان يصلي المغرب فقام الى الرابعة ولم يقعد على راس الثالثة وتشهد المقتدي وسلم قبل ان
يقيد الامام الرابعة بالسجدة فانه تفسد صلوة المقتدي وطريقه ما قلنا روى ابن سماعة وابو سليمان رحمهما الله في نوادر عن
محمد رحمه الله عليه اذا نام المؤتم خلف الامام وسها الامام عن سجدة من اول الركعة فقضاها في اخر صلوته وسلم استيقظ
ذلك الرجل فانه يصلي ويسجد تلك السجدة في موضعها من الركعة الاولى وفي رواية ابي سليمان انه كان الامام ترك القعود في الثانية
لم يقعدها هذا اللاحق قال لان الامام يقضي السجدة ولا يقضي الجلوس وفي رواية ابن سماعة لو استيقظ هذا النائم قبل ان يسجد
الامام فانه يصلي ما صلى امامه ولا يسجد تلك السجدة حتى يسجدها امامه فيسجدها معه فلانه لا يجزيه ان يسجدها قبله وكذلك
انه لم ينم ولكن سبقه الحدث فذهب فتوضأ ثم انصرف وفي نوادر ابراهيم عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنهما رجل دخل في صلوة
امام بعد ما صلى الامام ركعة فلما كبر رعف فذهب وتوضأ ثم جاء وقد صلى الامام ركعتين اخراوين وبقيت عليه ركعة فاتبع
الامام حين جاء ولم يقض ما فاته وصلى معه الرابعة قال يقوم ويصلي ركعة بغير قراءة ويقعد ويصلي ركعة اخرى بغير قراءة
ويقعد لان ثالثته رابعة الامام ثم يصلي ركعة بقراءة لانه اول صلوته وفي نوادر ابي سليمان رضي الله تعالى عنهما عن محمد اذا نام الرجل
خلف الامام في التشهد الاخير فلم يقرأ التشهد وقرأ الامام ثم سلم الامام ثم صحا الرجل بعد ما انتبه قبل ان يتشهد
قال عليه الوضوء لصلوة اخرى وصلوته تامة وانما وجب عليه الوضوء وان كان الامام قد سلم لان المقتدي انما يخرج عن حرمة
الصلوة بتسليم الامام اذا لم يكن عليه شيء من واجبات الصلوة وههنا عليه التشهد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه
امي سبق فقام يقضي قال ابو حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه صلوته فاسدة وقال ابو يوسف صلوته تامة وانما فسدت صلوته
عند ابي حنيفة لانه كما ابتدا بالقاري التزم صلوة بقراءة وقد عجز عن اتمامها كذلك في العشاء فالعري قبل اذا احيط ركعة
قائما بركوع وسجود ثم مرض وصار الى حالة الايما فان صلوته فاسدة في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وروى المعلى عن ابي يوسف
رضي الله عنهما في الاخرس الخلاف على نحو ما ذكرنا في الامي ابن سماعة عن الوقيات عن محمد رحمهما الله تعالى رجل فاتته ركعة مع الامام
فلما تشهد الامام قام الرجل يقضي ركعته وقد كان الامام نسي سجدة عليه من التلاوة فلما سلم الامام تذكر السجدة التي عليه من التلاوة
وقد فرغ الرجل من ركعته او لم يفرغ منها حتى سجد الامام سجدة التلاوة ومضى الرجل في ركعته ولم يسجد معه سجدة التلاوة
قال محمد رضي الله عنه اذا ركع وسجد قبل ان يسجد الامام سجدة التلاوة فان صلوته تامة لانه خرج من صلوة الامام وان ركع
وسجد بعد ما سجد الامام سجدة التلاوة فصلوته فاسدة لان بعود الامام بطل تشهده لان من سجدة الامام الواجبة في
الصلوة ان يؤدي في الصلوة ولا يؤدي خارج الصلوة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل السادس في بيان ما يكره للمصلي ان يفعل

في صلوته ويكره السدل في الصلوة لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال وتفسيره ان يضع ثوبه على كتفيه ويرسل طرفيه ذكر
القدوري يقول في تفسيره ان يجعل ثوبه على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه ومن يصلي في قباء او في ازار ان يستحب ان يدخل يديه
في كمه ويشد القبا بالمنطقة احترازا عن السدل • وعن الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه انه كان يقول اذا صلى مع القبا وهو غير مشدود
الوسط فهو مسيء وكان يقول كان يقول فقيهنا يخاف ان يدخل في الكراهة ويكره الصلوة حاسرا راسه اذا كان يجد العمامة وقد فعل
ذلك تكاسلا او تهاونا بالصلوة ولا باس به اذا فعله تذللا وخشوعا بل هو حسن هكذا حكى عن الشيخ الامام ابي الحسن السعدي
قال نجم الدين رضي الله عنه في كتاب الخصايل قلت لشيخ الاسلام الجمال رضي الله عنه يقول في الكتاب لا باس بان يصلي في ثوب واحد
متوشحا به قال مراد محمد رضي الله عنه ان يكون الثوب طويلا يتوشح به فيجعل بعضه على راسه وبعضه على منكبيه وعلى كل موضع من بدنه
اما ليس فيه تسليم على اعلى الراس والمنكبين • وقد روي ان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يكرهون اعراء المناكب في الصلوة
وكذلك يكره الصلوة في ثياب البذلة • روي ان عمر رضي الله تعالى عنه راى رجلا فعل ذلك فقال ارايت لو كنت ارسلتك الى بعض

الناس كنت تمر في ثيابك هذه فقال لا فقال عمر رضي الله تعالى عنه الله احق ان تتزين له ولذلك يكره الصلوة في ثوب فيه تصاوير
ولا يقلب للحصا الا ان لا يمكنه من السجود فيسوي موضع سجوده مرة او مرتين ولا باس به ويكره مسح جبهته من التراب في اثناء الصلوة
واعلم بان هذه المسألة على وجوه احدها اذا مسح جبهته بعد السلام وانه لا باس به بل يستحب ذلك لانه قد خرج من الصلوة وفيه
ازالة الاذى عن نفسه والثاني اذا مسح جبهته بعد الفراغ من اعمال الصلوة قبل السلام وانه لا باس به ايضا لانه مما دون •
الخروج عن الصلوة والذهاب وتداخ له الخروج واباح له البقاء بقبل الخروج حتى لو ذهب ولم يسلم تمت صلوته مما دون الخروج
والذهاب اولى ان يكون صحيحا • والثالث اذا مسح جبهته بعد ما رفع راسه من السجدة الاخيرة ذكر شمس الائمة السرخسي
رضي الله عنه انه لا باس به وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه انه اختلف الفاظ الكتب في هذا الوجه ذكر في بعضها
لست اكره ذلك وذكر في بعضها اكره ذلك وفي بعضها لا اكره ذلك بعض مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم قالوا الاصح قطع
عن قوله اكره فيقول لا بل وقوله اكره ذلك نسوا وهذا القايل يستدل بما روي عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه اربع من
الجفا وذكر من جملتها ان يمسح جبهته قبل ان يفرغ من الصلوة وقال بعضهم قوله لا متصل بقوله اكره فصار هذا اللفظ في
قول هذا القايل وقوله لست اكره ذلك ويستدل هذا القايل بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال بت في بيت
خالتي ميمونة فقمت اصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم فقمت عن يساره فحولني الى يمينه ورايته يمسح العرق عن جبينه الا بعد اذا مسح
جبهته في خلال الصلوة قال وفي ظاهر الرواية لا باس به وقال ابو يوسف رضي الله تبارك وتعالى احب الي ان يدعه وفرق ابو
يوسف رضي الله عنه بين هذا الوجه وبينما تقدم من الوجوه الفرق انه في هذا الوجه لو مسح جبينه تانيا وثالثا فلا يفيد
ولو فعل ذلك في كل مرة كان عملا كثيرا ولا كذلك الوجوه الثلاثة لانه يحتاج الى السجدة ثانيا في الوجوه الثلاثة وكان المسح
مفيدا ويكره عد الاي والتسبيح في الصلوة وكذا عد السور يريد به العد بالاصابع وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا باس به وجه قولهما ان المصلي قد يضطر الى هذا لمراعاة سنة القراءة في الصلوة
والعمل بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح ونحوها ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا ليس من اعمال الصلوة ولا حاجة اليه لمراعاة
سنة القراءة لانه يمكنه ان ينظر اليها يريد ان يقرأ قبل الشروع في الصلوة قالت ولو احتاج اليها كما في صلوة التسبيح عدها اشارة
او بقلبه فلا حاجة الى العد باصابعه ثم من مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى منهم من قال لا خلاف في التطوع انه لا يكره وانما
الخلاف في المكتوبة ومنهم من قال انه لا خلاف انه يكره وانما الخلاف في المكتوبة ومنهم من قال انه لا خلاف انه يكره وانما الخلاف
في النوافل • قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى وجدت رواية عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم انه يكره فيهما وفي نوادر المعلى عن ابي
يوسف رضي الله عنهما انه قال لا ارى بعد الاي في المكتوبة باسا ولا في التطوع قال واراد بهذا العد العد بالقلب دون البنان
ويكره ان ينظر الى السماء وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك بدءا فنزل قوله تبارك وتعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في
صلوتهم خاشعون فرمى ببصره الى الارض ويكره ان يسجد على كور عمامته ويكره التمايل من يمنة مرة ومن يسرة اخرى فقد صح عن ابي بكر
رضي الله تعالى عنه انه قال سمعت النبي عليه افضل الصلاة والسلام يقول اذا صلى احدكم فليسكن اطرافه ولا يتمايل تمايل اليهود قال
ويكره ان يشم طيبا او ريحانا وان تروح بثوبه او مروحة مرة او مرتين لا تفسد الصلوة وليس من مسايل هذا الفصل وانما ذكرها في
كتاب الكراهية والاستحسان ان شاء الله تعالى • والله تبارك وتعالى الهادي لطريق الرشد وهو اعلم بالصواب

ومما يتصل بهذا الفصل

قال محمد رضي الله عنه في الاصل اذا كان الامام على الدكان والقوم
على الارض او كان على العكس فهو الفصل الاول يكره قال وذكر الطحاوي
في مختصره انه لا يكره قال بعض مشايخنا وانما يكره ان يكون الامام وحده على الدكان او على الارض اما اذا كان بعض القوم مع
الامام لا باس به وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رضي الله عنه فيما اذا كان القوم على الدكان انما يكره على رواية الاصل
اذا لم يكن للقوم فيه عذر اما عند العذر فلا يكره كما في الجمعة فان القوم يقومون على الرفاف والامام على الارض ولم يكن يكره
احد من الائمة لضيق المكان قال وحكي عن شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه بنظير هذا انه كان يقول الصلوة على الرفوف في
المسجد الجامع من غير ضرورة مكروه وعند الضرورة بان امتلأ المسجد ولم يجد موضعا يصلي فيه فلا باس به وهكذا حكي عن الفقيه
ابي الليث رضي الله تعالى عنه في مسألة الطاق المذكور في الجامع الصغير فانه كان يقول اذا ضاقت المسجد بمن خلف
المسجد في القوم فالامام يقوم في الطاق ولا يكره ولم يقدر محمد رضي الله عنه في الاصل للدكان تقديرا وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله عن الطحاوي انه قال ان كان الدكان دون قامة الرجل كيف ما كان لا يكره وان كان مثل قامة الرجل ان كان الامام
على الدكان يكره رواية واحدة • وان كان القوم على الدكان ففيه روايتان على ما مر قال رحمه الله وهكذا
روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قدر الدكان بهذا وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه عن الطحاوي ان الكراهة فيما اذا
جاوز الدكان قدر القامة الوسط وان كان دون ذلك لا يكره قال رحمه الله وقد قال بعض مشايخنا ان كان الدكان قدر ذراع

بكره وان كان اقل من ذلك لا يكره

وممايتصل بهذا الفصل

ويكره الصلوة الى كانون او تنور فيه نار توقد لانه تشبه بالمجوس ولا يكره الصلوة الى قنديل او سراج او شمع لانه ليس فيه تشبه بالمجوس فانهم لا يعبدون الا نارا متوقدا ثم من المشايخ رضي الله تعالى عنهم من سوى بين ان يكون التنور مفتوح الراس او مخمرا ومنهم من فرق بينهما قال محمد رضي الله عنه في الاصل واكره ان يكون قبلة المسجد الى الحمام او الى المخرج او القبر عنى ان يعلم ان حرمة القبلة حرمة يجب تعظيمها ويحترز عن الاستخفاف بها جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يستقبل الرجل في وجه القبلة ما لا يستحسن بالقبلة ان يكون يقربها انجاس واوساخ وعن هذا الامران من صلى وقدامه بول او عذرة يكره ثم تكلم المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم في معنى قول محمد رضي الله تعالى عنه انه قال اكره ان قبلة المسجد الى الحمام بعضهم قالوا لم يرد به حائط الحمام وانما اراد به الموضع الذي يصب فيه المحيم وهو الماء الحار لان ذلك موضع الانجاس والاستقبال للانجاس في الصلوة مكروه على ما تقدم • ذكره فاما اذا استقبل حائط الحمام لا يكره لانه لا يستقبل الانجاس وانما يستقبل الاحجار والمدر ومنهم من قال يكره الصلوة • الى حائطه ايضا وكذلك تكلموا في معنى قوله اكره ان يكون قبلة المسجد الى المخرج منهم من اراد به نفس المخرج ومنهم من قال اراد به حائط المخرج وتكلموا ايضا في معنى الكراهة الى القبر قال بعضهم يكره لانه يشبه اليهود وقال بعضهم لان في المقبرة عظام الموتى وعظام الموتى انجاس واوساخ • وهذا كله اذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع حائط او سترة اما اذا كان لا يكره وتصير الحائط فاصلا واذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع سترة فانما يكره استقبال هذه المواضع في مسجد الجماعات اما في مساجد البيوت فلا يكره اذ ليس لمساجد البيوت حكم المساجد الا يرى انه يدخله الجنب من غير كراهة وللانسان ان يبيع ويشتري من غير كراهة قال لذا اما الصلوة في الحمام فقد اختلف المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم واختيار الصدر الشهيد في الواقعات انه اذا لم يكن في الحمام صورة او تماثيل لا يكره الصلوة فيه اذا كان الموضع طاهرا واما قراءة القرآن الكريم في الحمام ذكر في كتاب العلل انه ان كان يرفع صوته يكره والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

الفصل السابع في بيان ما يفسد الصلوة

وما لا يفسد هذا الفصل يشتمل على نوعين الاول في الاقوال المفسدة للصلوة اذا تكلم في صلوته على وجه لا يسمع منه ان كان يسمع نفسه تفسد صلوته وان كان لا يسمع نفسه لا تفسد صلوته ان لم يصحح الحروف وان صحح الحروف تعلق قول الكرخي تفسد وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله تعالى عنه انه لا تفسد والاختلاف في هذا نظير الاختلاف فيما اذا قرا في صلوته ولم يسمع نفسه هل تجوز صلوته وفي النوازل قال اذا تكلم في الصلوة وهو في النوم تفسد صلوته وهو المختار لان الكلام قاطع للصلوة مطلقا قال عليه الصلوة والسلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس • قال ولو اذا عطس الرجل فقال له رجل في الصلوة يرحمك الله فسدت صلوته ذكر المسئلة في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف • وذكر في موضع اخر وقال ابو يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه لا تفسد صلوته • وجه قول ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه انه لم يدخل في الصلوة ما ليس منها لانه دعا له بالمغفرة والرحمة وهذا مما يوجد في الصلوة • وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حديث معاوية بن الحكم السلمي رضي الله تعالى عنه قال قدمت من ارض الحبشة فعطس رجل في الصلوة فقلت له يرحمك الله فلما فرغ النبي صلى الله عليه وسلم من الصلوة قال ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي للتسبيح والتهليل وقراءة القرآن الكريم • وفي فتاوى الفضلي اذا عطس رجل فقال رجل في الصلوة الحمد لله لا تفسد الصلوة وان اراد به الجواب لان جواب غير العاطس للعاطس ليس هو التحميد فلم يات بما يصير به مجيبا الى العاطس فلم يكن جوابا قال وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما اذا عطس الرجل في الصلوة حمد الله تعالى ان شاء اسر به وحرك لسانه وان شاء اعلن وان كان خلف امام اسر به وحرك لسانه • وقال ابو يوسف • بعد ذلك ان كان يصلي وحده او خلف امام فعطس فليحمد الله تبارك وتعالى في نفسه ولا يتكلم به • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في العاطس يحمد الله تبارك وتعالى في نفسه ولا يحرك لسانه ولو حرك تفسد صلوته • قال وعن بعض المشايخ اذا قال لنفسه في العطس يرحمك الله يا نفسي لا تفسد صلوته لان هذا ليس بكلام لان الانسان لا يتكلم مع نفسه فصار كانه قال يرحمني الله تبارك وتعالى او قال الحمد لله وهناك لا تفسد صلوته كذا ههنا قال ولو عطس في الصلوة فقال اخر يرحمك الله فقال العاطس آمين تفسد صلوته لانه اجابه واذا اخبر المصلي بخبر يسوءه فقال انا لله وانا اليه راجعون واراد جوابه بان قال له ابوك مات او قيل له ماتت امك فقال انا لله وانا اليه راجعون فهذا قطع للصلوة وان لم يرد جوابه لا يقطع الصلوة ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف قال ولو اخبر بخبر يسره بان قيل له قدم ابوك فقال الحمد لله واراد جوابه قطع الصلوة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا يقطع وعلى هذا الاختلاف اذا اخبر بالعجيبة فقال سبحان الله او قال لا اله الا الله واراد بذلك جوابه ثم من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال في مسئلة الاسترجاع على الخلاف ايضا وهذا القائل يحتاج الى التفرقة بين مسئلة الاسترجاع و

هاتين

يتهام

فان كان وحده

عطس

ما بين المسلمين ومنهم من قال مسئلة الاسترجاع على الوفاق وهذا القائل يحتاج الى الفرق لابي يوسف رضي الله تعالى عنه والفرق له ان الاسترجاع لاظهار المصيبة وما شرعت الصلوة لاجله والتحميد لاظهار الشكر والصلوة شرعت لاجله ولابي حنيفة ومحمد ان الجواب ينتظم الكلام فيصير كانه قال الحمد لله على قدوم فلان ابي او اشباه ذلك ولو صرح بذلك البتة يفسد صلوته كذا هذا او يقول الكلام يبنى على قصد المتكلم فمتى قصد به ما قاله السمع يجعل بمعنى الاستفهام فان قال سبحان الله على قصد التعجب فهاهنا كان بمعنى الاستفهام الا يرى ان من راى رجلا اسمه يحيى • ومن يديه كتاب موضوع قال يا يحيى خذ الكتاب بقوة واراد خطابه لا يشكل على احد انه متكلم وليس بقاري وكذلك اذا كان الرجل في سفينة وابنه خارج السفينة وقال يا بني اركب معنا ولا تكن مع الكافرين واراد بذلك خطابه يجعل متكلما لا قاريا وكذلك اذا كان بجنب المصلي رجل اسمه موسى وفي يديه عصا قال له المصلي وما تلك بيمينك يا موسى واراد خطابه يجعل متكلما لا قاريا وكذلك لو قال لرجل المصلي اي موضع مررت فقال المصلي وبئر معطلة وقصر مشيد واراد جوابه يجعل بذلك متكلما لا قاريا قال وكذلك اذا انشد شعرا فيه اسم الله تعالى نحو قوله تبارك ذو العلا والكبر يجعل متكلما وتفسد صلوته في هذه الوجوه كلها كما في مسئلتنا وكذا اذا قرع الباب على المصلي ونودي من الخارج فقال ومن دخله كان امنا واراد به الجواب والاذن بالدخول تفسد صلوته وان اراد قراءة القرآن في هذه الصور كلها لا تفسد صلوته وفي القدوري رضي الله تبارك وتعالى عنه فاذا عرض شيء للمصلي في صلوته فذكر الله تعالى يريد به خطاب الغير نحو ان يزجره عن فعل او يامره فسدت صلوته في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وقال ابو يوسف لا تفسد وان عرض للامام شيء فسبح له من خلفه وكذا اذا سبح يعلم غيره انه في الصلوة قال لا تفسد الصلوة ولا يسبح الامام اذا قام الى الاخريين واذا دعا في صلوته يسال الله تبارك وتعالى الرزق والعافية قال لا تفسد الصلوة واعلم بان الدعا في الصلوة مندوب اليه قال عليه الصلوة والسلام واما في سجودكم فاجتهدوا في الدعاء فانه قمن ان يستجاب لكم بعد هذا قال في الاصل اذا دعا بما يشبه ما في القرآن الكريم ولا يشبه كلام الناس قال لا تفسد صلوته لانه ذكر الله تبارك وتعالى لا يكون مفسدا للصلوة وان دعا بما يشبه كلام الناس قال تفسد صلوته لحديث معاوية بن الحكم رضي الله تبارك وتعالى عنه انه اجاب العاطس في الصلوة وقال يرحمك الله تعالى وجعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك من جنس كلام الناس والفرق بين ما يشبه ما في القرآن الكريم وبين ما يشبه كلام الناس ان كل ما يسال الله تبارك وتعالى به ولا يسال به غيره فهذا مما يشبه ما في القرآن الكريم وهو نحو قوله اللهم اغفر لي اللهم ادخلني الجنة لان المغفرة والادخال في الجنة لا يسال الا من الله تبارك وتعالى وكل ما يسال به الله تبارك وتعالى ويسال به غيره فهذا من جملة ما يشبه كلام الناس فتفسد صلوته وذلك نحو قوله اللهم زوجني فلانة اللهم اكسني ثوبا اللهم اقض ديني لان هذا كما يسال من الله تبارك وتعالى يسال به من غيره يقول الرجل الى غيره زوجني ابنتك اكسني ثوبك اقض ديني والذي يؤيد ما قلنا ما روي عن ابي بكر رضي الله تبارك وتعالى انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم علمني دعاء ادعو به في صلاتي فقال عليه افضل الصلوة والسلام قل اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا فاغفر لي فانه لا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم قال وذكر في الجامع الصغير ان في الصلوة بكل شيء في القرآن الكريم ونحوه • نقل عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله عنهما انه كان يقول كل ما في القرآن الكريم اذا دعا المصلي بذلك الدعاء لا تفسد صلوته وكان يقول اذا قال اغفر لي ولوالدي لا تفسد صلوته لانه في القرآن الكريم وكذلك اذا قال اللهم اغفر لي ولو قال اللهم اغفر لاخي تفسد صلوته • ولو قال اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات لا تفسد صلوته لانه في القرآن الكريم ولو قال اغفر لزيد او لعمرو تفسد الصلوة لانه ليس ذلك في القرآن فاذا لو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها وعدسها وبصلها لا تفسد صلوته لان عينه في القرآن الكريم ولو قال اللهم ارزقني بقلا وقثاء وعدسا وبصلا تفسد الصلوة لان عين هذا اللفظ ليس في القرآن وقول محمد رضي الله عنه في الاصل اذا دعا بما يشبه ما في القرآن الكريم لم يرد به حقيقة التشبيه لان الدعا كلام العباد والقرآن كلام الله تبارك وتعالى ولكن اراد به اذا دعا بدعوات يكون معناها معنى الدعوات المذكورة في القرآن الكريم قال ذكر الشيخ الامام الزاهد ابو نصر الصفار رضي الله تعالى عنه انه اذا دعا بدعوات التي ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب تعالت اللهم اصلح امري اللهم اكرمني اللهم انعم علي اللهم عافني من النار اللهم سددني وارفعني اللهم اصرف عني شر كل ذي شر اعوذ بالله من شر الجن والانس اللهم ارزقني حج بيتك وجهادا في سبيلك اللهم استعملني في طاعتك وطاعة رسولك اللهم اجعلنا عابدين حامدين صابرين شاكرين اللهم ارزقنا وانت خير الرازقين فهذا كله حسن ولا يقطع الصلوة قال ولو اذا نفخ التراب من موضع سجوده فهذا على وجهين ان كان النفخ لا يسمع لا تفسد صلوته لان هذا تنفس لابد للحي منه وان كان يسمع تفسد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما نظر بعض مشايخنا ان النفخ المسموع ما يكون له حروف مهجات نحو قوله اف وتف وغير المسموع ما لا يكون له حروف مهجات واليه مال شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم لم يشترطوا للنفخ المسموع ان يكون له حروف مهجات واليه ذهب شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رضي الله تبارك وتعالى عنه ووجه ذلك ان الكلام ما يكون

علي يا رسول الله

اللهم

وكلام العباد لا يشبه كلام الله تعالى

لدى حروف مهجاة بصوت مسموع فالصوت شرط الكلام بحروف من حيث انه لا يحصل الافهام الا بها ثم اقامة الحروف باللسان
بدون الصوت مفسد وكذا الصوت المسموع الخارج من مخرج الكلام بحيث ان يكون مفسدا وكانه مال الى قول الكرخي
فيما اذا صحح الحروف بلسانه ولم يسمع نفسه وكان ابو يوسف رضي الله تعالى عنه اولا يقول لا تفسد صلوته الا اذا اراد به
التافيف يريد به لغة العرب اف كما في قوله تبارك وتعالى ولا تقل لهما اف وقال القائل

افا وتفا لمن طالت مودته

فاما اذا اراد به تنقية موضع سجوده عن التراب لا تنقطع صلوته ثم رجع وقال لا تفسد صلوته وان اراد به التافيف لغة
العرب ووجه هذا القول ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال في صلوة الكسوف اف اف الم تعدني الا تعذبهم
وانا فيهم وتقدم وتاخر ومضى على صلوته وقاسه بالتنحنح والعطاس فانه لا تنقطع الصلاة بالعطاس وان كان مسموعا وله
حروف مهجاة ولابي حنيفة ومحمد ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بغلام له يقال له رباح وهو ينفخ التراب فقال اما علمت ان من
نفخ في صلوته فقد تكلم ولان قوله اف من جنس كلام الناس لانه حروف مهجاة يذكر المقصود وقال الله تبارك وتعالى
فلا تقل لهما اف والكلام قاطع الى الصلوة قال الشيخ الامام الزاهد ابو نصر الصفار رضي الله تعالى عنه ذكر التنحنح في
الكتاب ولم يذكر تفسيره قال رحمه الله عليه اف وتف والعطاس لا يقطع الصلوة على كل حال لانه مما لا يمكن الامتناع عنه
كان عفوا والتنحنح كان يجد نوعا اليه لا يقطع الصلوة على كل حال ايضا لانه مما لا يمكن الامتناع عنه وان لم يجد نوعا د
لا يقطع الصلوة على كل حال ايضا لانه مما لا يمكن الامتناع عنه وان لم يكن مدفوعا اليه الا انه لاصلاح الحلق ليتمكن من
القراءة وان ظهر له حروف نحو قوله اح اح فتكلف لذلك كان الفقيه اسماعيل الزاهد رضي الله تعالى عنه يقول يقطع الصلوة
عندهما لانها حروف مهجاة وما لفقيه من المشايخ لا يقطع وان لم يظهر له حروف مهجاة لا يقطع الصلوة عندهما على قياس ما ذكر
شمس الائمة رحمه الله قال واذا ساق الدابة يقول هي او ساق الكلب فقال هو يقطع عندهما جميعا ايضا لان له حروفا مهجاة
وان ساقها بما ليس له حروف مهجاة قال لا يقطع الصلوة عندهما على ما ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه قال وكذا اذا
دعا الهرة بما له حروف مهجاة يقطع عندهما قال واذا اخصى ولم يكن مدفوعا به وحصل به حروف مهجاة يقطع الصلوة عندهما وان
لم يكن مدفوعا الا انه لم يحصل به حروف مهجاة لا يقطع عندهما قال محمد رضي الله تعالى عنه في الرجل يستفتح الرجل وهو في الصلوة
فيفتح قال هذا كلام اعلم ان فتح المصلي لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون على امامه او على رجل ليس هو في الصلوة اصلا او على
رجل هو في صلوة غير صلوة الفاتح فان كان الفتح على امامه لا تفسد صلوته لقوله صلى الله عليه وسلم اذا استطعمك الامام
فاطعمه اي اذا استفتح منك فافتح عليه ● وعن عمر رضي الله عنه انه قال قرأ سورة الحجر وسجد فلما عاد الى القيام ارتج عليه
فلقنه واحد اذا ارتجت تقرأها ولم يكره ولانه سعى الى اصلاح صلوة الامام لانه لم يفتح عليه ربما يجري على لسانه شيء تفسد
صلوته وفي اصلاح صلاة الامام اصلاح صلاة نفسه وما يرجع الى اصلاح صلاة المصلي لا تفسد الصلوة وان كان الاخرى
انه اذا سبقه الحدث فذهب وتوضأ لا تفسد صلوته كذا ههنا بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا هذا اذا كان نية اصلاح
صلوته بان ارتج على الامام قبل ان يقرأ مقدار ما تجوز به الصلوة او بعد ما قرأ الا انه لم ينتقل الى اية اخرى اما اذا لم يكن فيه
اصلاح الصلوة بان قرأ الامام مقدار ما تجوز به الصلوة او انتقل الى اية اخرى قال تفسد صلوته لانه تعلم في غير موضع الحاجة
وبعضهم قالوا لا تفسد صلوته على كل حال لانه محتاج اليه لاصلاح صلوته لانه ربما يقرأ ما تفسد صلوته لما اشتد عليه الصوت
وكان بمنزلة الفتح في موضع الاستفتاح عند الحاجة ● قالوا واخذ الامام من الفاتح بعد ما انتقل الى اية اخرى هل تفسد صلوة
الامام حكي عن القاضي الامام ابي بكر الزرنجري رحمه الله عليه انه قال يفسد وعن بعض المشايخ قالوا لا تفسد وينبغي للامام
ان لا يلجي القوم الى الفتح لانه يلجئهم الى القراءة خلفه وانه مكروه ولكن ان قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة يركع وان لم يقرأ مقدار ما
تجوز به الصلوة ينتقل الى اية اخرى لان الواجب قراءة القرآن الكريم مطلقا والكل قرآن قالوا ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح على الامام من
ساعته لانه ربما يتذكر الامام من ساعته فتكون قراءته خلفه قراءة من غير حاجة وان كان الفتح على رجل ليس هو في الصلوة اصلا
فهو على وجهين ان اراد به التعليم تفسد صلوته وان لم يرد به التعليم وانما اراد به قراءة القرآن لا تفسد الصلوة اما اذا اراد به
التعليم لانه ادخل في الصلوة ما ليس من افعال الصلوة لانه انتصب معلما وليس التعليم من افعال الصلوة لان الذي يفتح كانه يقول بعد ما
قرأت كذا وكذا خذ مني والتعليم ليس من الصلوة في شيء وادخال ما ليس من الصلوة في الصلوة يوجب فساد الصلوة لانه هذا
من كلام الناس لان معنى المسالة ان غير المصلي استفتح من المصلي فيصير فتح المصلي جوابا له فيصير من كلام الناس فتفسد
هذا على المعنيين انه تفسد صلوته اذا فتح على امامه لكن سقط اعتبار الحكي التعليم على المعنى الاول وسقط اعتبار الجواب
على المعنى الثاني للاحاديث ولمكان الحاجة الى اصلاح صلوة نفسه ولا نص في هذه الصورة ولا حاجة الى اصلاح صلوة نفسه
فيعمل فيه بقضية القياس اما اذا اراد به قراءة القرآن الكريم لا تفسد صلوته اما على المعنى الاول فلانه ما انتصب معلما

في الصلوة واما على المعنى الثاني فلانه ليس من كلام الناس بعض مشايخنا قالوا هذا ذكر من الجواب فيما اذا اراد به التعليم يجب
ان يكون قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اما على قول ابي يوسف ينبغي ان لا تفسد لانه قرآن ولا يتغير بقصد القارئ
واراد به اصل المسالة اذا اجاب رجلا في الصلوة بلا اله الا الله وان كان الفتح على رجل هو في صلوة غير صلوة الامام فهو على
هذين الوجهين لانه اراد به التعليم تفسد صلوته الا على قول ابي يوسف رضي الله عنه على ما ذكر بعض المشايخ وان اراد به
القرآن الكريم لا تفسد وهل تفسد صلوة المستفتح في هذه الصورة وهو ما اذا لم يكن الصلاة واحدة فلم يذكر محمد رضي
الله عنه هذه المسالة في شيء من الكتب وذكر الشيخ الامام الزاهد ابو نصر الصفار في شرح كتاب الصلوة انها تفسد لانه
انتصب متعلما لان المستفتح كانه يقول لغيره بعد ما قرأت ماذا اقرأ بعد فذكرني الا ترى انه تفسد صلوة الفاتح لانتصابه
معلما وذكر القدوري في شرحه اذا فتح على غير الامام فسدت صلوته من غير فصل ثم لم يشترط في الجامع الصغير التكرار
في الفتح وشرط في الاصل فقال اذا فتح غير مرة فما ذكر في الاصل يدل على انه لو فتح مرة لا تفسد الصلوة والمعنى يوجب ما ذكر
في الجامع الصغير لان الكلام يضاد الصلوة والشيء يبطل بضده قل او كثر والمعنى يوجب ما ذكر في الاصل لان ادخال ما ليس
من الصلوة في الصلوة انما يوجب فساد الصلوة اذا كثر اما اذا قل فلا وان جرى على لسان المصلي نعم فان ذلك عادة له يجري
على لسانه في غير الصلوة فسدت صلوته لانه من كلامه وان لم يكن ذلك عادة لا يفسد صلوته لانه قرآن قال وان
قاله بالفارسية اري فهو بمنزلة قوله نعم ان كان ذلك عادة له تفسد صلوته والا فلا قال وكان الفقيه ابو الليث رضي
الله عنه ينبغي ان يكون المسالة على الاختلاف الذي يعرف فيما اذا قرأ القرآن بالفارسية قال والصحيح ما ذكرنا لان عربيته
اذا جعلت من القرآن الكريم صار كانه قرأ القرآن بالفارسية وثمة لا تفسد صلوته بالاجماع انما الاختلاف في الاعتداد به
المصلي اذا وسوسه الشيطان فقال لا حول ولا قوة الا بالله ان كان ذلك في امر الاخرة لا تفسد صلوته وان كان ذلك في
امر الدنيا يفسد قال في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا قال المصلي في صلوته صلى الله عليه وسلم على محمد ان لم يكن
مجيبا لاحد لا تفسد صلوته لانه دعا بصيغته وان لم ينو جوابا حتى يفرق بين قنا وبين اهل بيته فذا اذا سمع اسم النبي عليه
الصلاة والسلام فصلى عليه وهو في الصلوة فسدت صلوته لان هذا اجابة ولو صلى عليه ولم يسمع اسمه فليس باجابة فلا تفسد
الصلوة ● قال واذا قرأ المصلي من المصحف فسدت صلوته وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قالا لا تفسد حجتهما ان
عائشة رضي الله عنها امرت ذكوان ان يؤمها من المصحف ولابي حنيفة وجهان احدهما ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه والتفكر
لتفهم ما فيه فعل كثير والعمل الكثير مفسد فعلى هذا الطريق يفترق الحال بينما اذا كان المصحف في يديه او كان بين يديه
او كان يقرأ من المحراب الوجه الثاني انه يلقن من المصحف فكانه يلقن من معلم آخر وذلك يفسد الصلوة فهنا كذلك وعلى هذا الطريق
لا يفترق الحال بينما اذا كان المصحف في يديه او بين يديه او قرأ من المحراب قال وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه
يقول في التعليل لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اجمعنا ان الرجل اذا كان يمكنه ان يقرأ من المصحف ولا يمكنه ان يقرأ على ظهر قلبه انه لو
صلى بغير قراءة انه يجزيه ولو كانت القراءة من المصحف جائزة لما اجزت الصلوة بغير قراءة ولكن الظاهر انهما لا يسلمان هذه المسالة
وبه قال بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم وتاويل حديث ذكوان انه كان يقرأ من المصحف ويتلقن ثم يقوم ويصلي يدل عليه ان هذا
مكروه عندهما ولا يظن بعائشة رضي الله عنها انها كانت ترضى بالمكروه ● قال واذا كان المكتوب على المحراب غير القرآن الكريم فنظر
المصلي في ذلك حتى فهم على قياس قول ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه لا تفسد وبه اخذ مشايخنا وعلى قياس قول محمد
تفسد وبه اخذ الفقيه ابو الليث رضي الله عنه هذا اذا نظر مستفهما اما اذا نظر غير مستفهم لا تفسد بالاجماع قاسوا هذه
المسالة على مسالة اليمين فان من حلف لا يقرأ كتاب فلان فوصل اليه كتاب فلان فبسط ونظر فيه حتى فهم ولم يقرأ بلسانه
قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه لا يحنث في يمينه لانه لم يقرأ حقيقة وقال محمد رضي الله تعالى عنه يحنث لانه وجد معنى القراءة
وهو فهم ما في الكتاب وهو المقصود من اليمين فجعل تلك المسالة حجة ها هنا عند محمد رضي الله تعالى عنه خلافا لابي
يوسف وعلى قياس هذا قالوا ينبغي للفقيه ان لا يضع جزء تعليقه بين يديه في الصلوة لانه ربما يقع نظره على ما في الجزء فيفهم
ذلك فيدخل فيه شبهة الاختلاف ومن المشايخ من قال على قول محمد لا تفسد الصلوة وان فهم ما في المصحف وما على المحراب
وروي عن محمد رضي الله عنه ذلك نصا انه لم يفصل في الكتاب في هذه المسالة بينما اذا قرأ قليلا او كثيرا قال بعض مشايخنا اذا قرأ
مقدار اية تامة تفسد الصلوة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفيما دون ذلك لا تفسد وقال بعضهم اذا قرأ مقدار الفاتحة
تفسد صلوته وكذلك لم يفصل في الكتاب بينما اذا لم يكن حافظا للقرآن الكريم وبينما اذا كان حافظا قال الشيخ
الامام الزاهد ابو نصر الصفار اذا كان حافظا للقرآن ومع هذا نظر الى المصحف او في المكتوب على المحراب وقرأ جازت صلوته
لان هذه القراءة مضافة الى الحفظ لا الى تلقينه من المصحف ● وفي العيون المصلي اذا سلم على احد او رد السلام على غيره فسدت
صلوته وبات في موضع آخر اذا اراد المصلي ان يسلم على غيره ساهيا فلما قال السلام تذكر انه لا ينبغي له ان يسلم وهو في الصلوة

فسدت تفسد الصلوة واذا اراد المصلي بدعا رجل ليس في الصلوة واذا اذن واراد به الاذان تفسد صلوته في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف لا تفسد حتى يقول حي على الصلاة قال واذا سمع الاذان فقال مثل ما قال المؤذن واراد جوابه فسدت صلوته عند ابي
حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وقال ابو يوسف لا تفسد حتى يقول حي على الصلاة حي على الفلاح ● النوع الثاني في بيان الافعال
المفسدة الى الصلوة روي ابن ثعلبة العبسي عن الازرق بن قيس انه رأى ابا برزة يصلي اخذ بعنان فرسه حتى صلى ركعتين ثم انسل فقاد
فرسه من بين يدي المصلي الفرس في القبلة فتبعه ابو برزة حتى اخذ بقياده فرده ثم رجع ناكصا على عقبيه حتى صلى الركعتين الباقيتين قد
قال محمد رضي الله عنه في السير الكبير وبهذا ناخذ الصلوة تجزي مع ما صنع ولا يفسدها الذي صنع لانه رجع على عقبيه ولم يستدبر
القبلة بوجهه ولو استدبر القبلة بوجهه حتى جعلها خلف ظهره فسدت صلوته ثم ليس في هذا الحديث فصل بين المشي القليل
والكثير فهذا يبين لك ان المشي في الصلوة مستقبل القبلة لا يوجب فساد الصلوة وان كثر بعض مشايخنا اولوا هذا الحديث قالت
واختلفوا فيما بينهم في التاويل فمنهم من قال تاويله انه لم يجاوز الصفوف اولم يجاوز الصفوف موضع سجوده واما اذا
اذا جاوز ذلك تفسد صلوته لان موضع سجوده في الفضاء مصلاه ولذلك موضع الصفوف كالمسجد وخطاه في مصلاه
عفو كما قالوا في المصلي اذا ظن انه رعف في صلوته فذهب للبنا مستقبل القبلة ثم علم انه ما رعف قبل ان يخرج من المسجد ثم
عاد الى مكانه لا تفسد صلوته ولو خرج من المسجد ثم عاد تفسد وكذلك اذا كان في الفضاء فان جاوز الصفوف او موضع سجوده
فسدت صلوته وان لم يجاوز لا تفسد وكذلك اذا رأى سوادا في صلوته وظن انه عدو ثم ظهر انه سواد بقر فان جاوز الصفوف
او موضع سجوده تفسد صلوته وان لم يجاوز لا تفسد ومنهم من قال تاويله ان مشيه لم يكن متلاحقا بل مشى خطوة وسكن ثم مشى
خطوة وذلك قليل وانه لا يوجب فساد الصلوة فاما اذا كان المشي متلاحقا تفسد صلوته وان لم يستدبر القبلة لانه كثير
العمل ومنهم من قال الحديث اول محمول على انه مشى مقدار ما يكون بين الصفين فان المشي في الصلاة اذا كان مقدار ما يكون
بين الصفين ولا يستدبر القبلة لا يفسد الصلوة وهذا كما قيل رجل في الصف قالوا ان رجل في الصف الثاني فراي فرجة في
الصف الاول فمشى اليها فسدها لا تفسد الصلوة لانه مامور بالمراصة قال عليه الصلاة والسلام تراصوا في الصفوف فلم يوجد ذلك
فساد صلوته لما كان المشي مقدار الصفين ولو كان في الصف الثالث فراي فرجة في الصف الاول فمشى الى الصف الاول وسد تلك
الفرجة تفسد الصلوة وان لم يستدبر القبلة ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من اخذ بظاهر هذا الحديث ولم يقل الفساد قل ذلك
المشي او كثر استحسانا والقياس ان تفسد صلوته اذا كثر المشي كما لو لم يشتغل وساد الفرس من ربع فمشى مشيا كثيرا فان هناك تفسد
الصلوة وان لم يستدبر القبلة الا انا تركنا القياس بحديث ابي برزة رضي الله تعالى عنه وانه خص حالة العذر فبقي غير حالة
العذر يعمل بقضية القياس وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رضي الله تعالى عنه يحكي عن استاده انه كان يقول بجواز
الصلوة اذا مشى مستقبل القبلة بعد ان يكون عاريا وهكذا الجواب في كل خارج ادى ما ادرك كان بسعي العبادة وهذا كله اذا لم يستدبر
القبلة فاما اذا استدبر القبلة فسدت الصلوة كما اذا استدبر القبلة على ظن انه رعف قال في الجامع الاصغر قال ابن شجاع رضي الله
تعالى عنه اذا نظر المصلي الى فرج المراة بشهوة ينبغي ان تفسد الصلوة في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه استمتع بها الا ترى
انه يحرم عليه امها وابنتها ثم قال صاحب الجامع الاصغر ولنا في قياسه هذا نظر لان النظر الى الفرج انما جعل بمنزلة الاستمتاع في
حق التحريم لا في حق شيء اخر فلا يظهر ذلك في حق فساد الصلوة وهذا لان حكما فيجوز ان يظهر في حق حكم دون حكم فنيل هذا المعنى صاحب
الجامع الاصغر وتايد هذا الطعن بما حكى الناطفي رضي الله عنه في اجناسه عن نوادر ابن رستم فانه ذكر هناك قال ابو حنيفة رضي الله عنه
المصلي اذا نظر الى فرج المراة عن شهوة لا تفسد الصلوة وحرم عليه امها وابنتها وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه قال ابو يوسف في
صلوة الا ان الهمام رضي الله عنهما لا تفسد الصلوة وهو رجع لو حمل ذلك في المطلقة الرجعية وهكذا حكى ابو الليث في نوازله جواب
نصير بن يحيى وقالوا هو القياس وهكذا ذكر في الواقعات فلو كان المذكور في الجامع الاصغر قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
فهذا القياس مطعون عامر في المعنى والرواية نصا فلو كان اللفظ المذكور هناك قول ابي حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما كما ذكر
خواهر زاده والصدر الشهيد رضي الله عنهما لا قياس قولهما كان بين ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما روايتان في هذا الفصل ربع قد
الدين لا يفسد الصلوة منصوص عليه في باب صلوة العيدين من الجامع وذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وانه يحكى عن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يفسد قال وفي الاصل اذا اخذ قوسا ورمى بها يفسد صلوته قالوا وهذا اذا اخذ السهم ووضعه على
الوتر ومده حتى رمى لانه يصير عملا كثيرا قال واما اذا رمى بالقوس لا تفسد الصلوة لانه عمل يسير كالرمي بالحجر وكذلك لو كان القوس
في يده والسهم على الوتر لا يفسد الصلوة اذا رمى لانه عمل قليل ثم اختلف المشايخ في الحد الفاصل بين العمل الكثير وبين العمل القليل
بعضهم قالوا العمل الكثير ما اشتمل على عدد الثلاث واستدل هذا القائل بما روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا تروح
المصلي بمروحة مرة او مرتين لا تفسد الصلوة وان زاد على ذلك فسدت الصلوة قالوا العمل الكثير ما يكون مقصود الفاعل على ان يفرد له
مجلسا على حدة وهذا القائل يستدل بامرأة صلت فلمسها زوجها اوقبلها بشهوة فسدت صلوتها قال وكذلك اذا مص صبي ثديها

ثديها وخرج اللبن يفسد صلوتها المعلى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما لمراة تصلي فباشرها زوجها قال قليل المباشرة لا تفسد
الصلوة وكثيرها يفسد وكذلك القبلة فان كانت المباشرة عن شهوة فكثيرها وقليلها يفسد وروى ابن سماعة عنه ان
لمس بشهوة فسدت الصلوة وكذلك ان قبل بشهوة او بغير شهوة ● وعن ابي سعيد رضي الله عنه ان لمست المراة بشهوة ولم
يشتهي هو ان قبلته امراته وهو فيه فلم يقبلها هو قال لا تفسد الصلوة وبعضهم قالوا كل عمل لا يمكن اقامته الا باليدين فهو كثير
حتى قالوا لو شد الازار تفسد صلوته وكذلك اذا تعمم وكل عمل يمكن اقامته بيد واحدة فهو يسير ما لم يتكرر حتى قالوا لو
حل الازار لا تفسد صلوته وكذلك اذا كانت عليه عمامة فاسقطها او كور فسوانها لا تفسد الصلوة وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله تعالى اذا فتح بابا او اغلقه او دفعه بيده لا تفسد الصلوة قالوا فعلى هذا لو احتاج الى فتح قفل تفسد الصلوة وقال
بعضهم كل عمل يشكل للناظر في عامله انه في الصلوة او ليس في الصلوة فهو عمل يسير وكل عمل لا يشك الناظر انه ليس في الصلوة فهو عمل
كثير قال الصدر الشهيد وهكذا روى البلخي رضي الله عنه عن اصحابنا وهو اختيار الفضلي وقال بعضهم يفوض ذلك الى راي
المبتلي به وهو المصلي اذا استكثره او استكثره فهو كثير وما لا فلا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه
هذا القول اقرب الى مذهب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه في جنس هذه المسائل لا يقدر بتقدير بل يفوض ذلك الى راي المبتلي به
قال واذا دهن او سرح رأسه او حملت المراة صبيها فارضعته او مالك رجلا او قطع ثوبا او خاطه فهذا كله عمل كثير وهو مخرج
على الاقوال كلها وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه اذا صلت المراة ومعها صبي فوضعته فان كان في الثوب ولم ينزل منه
لبن لا يفسد صلوتها وان نزل منها اللبن فسدت صلوتها فائدة قالوا اذا تزوج امرأته فسدت صلوته واذا تزوج بكلمة لا تفسد صلوته
وهذا اشارة الى القول الرابع ● قال وسئل ابو نصر عن رجل ينتف شعره في الصلوة قال ان نتف مرتين فسدت الصلوة وانه
يرجع الى القول الاول وشأني المسألة بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى مع زيادة فرع وعن الحسن رضي الله تعالى عنه في المصلي على
الدابة اذا ضربها لاستخراج السير فسدت الصلوة وبعض مشايخنا قالوا ان ضرب مرة او مرتين لا تفسد الصلوة لان القرب يقام بيد
واحدة وان ضربها ثلاثا في ركعة واحدة فسدت الصلوة يريد به اذا كان على الولا قال واذا كان في صلوة الظهر او في اربع من النفل فضربها
في كل ركعة مرة لا تفسد صلوته قال ولو ضربها ثلاث مرات في ركعة واحدة تفسد الصلوة يريد به اذا كان على الولاء وبعض
مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم قالوا اذا كان معه سوط فهيجها به ونخسها به لا تفسد صلوته وان اهوى به وضربها قال
تفسد صلوته قالوا وان حرك رجله لا احدا الا على الدوام لا تفسد صلوته وان حرك رجليه تفسد صلوته واعتبر هذا القائل العمل
بالرجلين بالعمل باليدين والعمل برجل واحد بالعمل بيد واحدة وقال بعضهم ان حرك رجليه قليلا لا تفسد الصلوة وان فعل ذلك
كثيرا فسدت الصلوة في باب الحدث من الاصل اذا كان بين اسنانه شيء او ابتلعه لا تفسد صلوته لان ما بين اسنانه تبع لريقه فلهذا
لا تفسد به الصوم قالوا وهذا اذا كان ما بين اسنانه قليلا بمقدار الحمصة اما اذا كان اكثر من ذلك فلا تفسد الصلوة
وسوى هذا القائل بين الصلوة والصوم وقال بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم لا تفسد الصلوة بما دون ملء الفم وفرق هذا
القائل بين الصلوة والصوم وفي اول باب الحدث من شرح الطحاوي ● قال اذا بقي بين اسنانه شيء فابتلعه في الصلوة ان كان شيئا يفسد
به الصوم وهو قدر حمصة فصاعدا تفسد الصلوة وما لا فلا وهكذا ذكر في غريب الرواية للفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه
وفي اجناس الناطفي رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا ابتلع المصلي ما بين اسنانه او فضل طعاما اكله او شرابا قد شربه قبل الصلوة فان
الصلوة تامة ولم يذكر المقدار وهذه الرواية توافق قول محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في باب الحدث فان محمدا لم يذكر المقدار ثمة
وعن ابي يوسف في المصلي اذا مضغ العلك ان صلوته فاسدة وعنه ايضا اذا كان في فيه هليلجة فلاكها قال لا تفسد الصلوة قال
ولو دخل حلقه منها شيء من غير ان يلوكها لا تفسد الصلوة الا اذا كثر ذلك ● قالوا اذا اخذ سمسمة وجعلها في فيه وابتلعها قال
تفسد الصلوة وان عبث لحيته او حك بعض جسده لا تفسد الصلوة قيل هذا اذا فعل ذلك مرة او مرتين وكذلك اذا فعل
ذلك مرارا واستوى الباب تفسد صلوته الا ترى انه لو نتف شعره مرة او مرتين لا تفسد ولو نتف ثلاث مرات على الولاء تفسد الصلوة
وعلى هذا قتل القملة ثم في كل عمل يحتاج فيه الى اليدين لا فاعمه لو اقام ذلك العمل بيد واحدة هل يفسد صلوته حكى الفقيه ابو
جعفر رضي الله تعالى عنه انه قال لا يفسد الصلوة على قول من يعتبر لفساد الصلوة كون العمل عملا يحتاج لاقامته الى اليدين وذكر نجم
الدين النسفي رضي الله عنه انه لا تفسد الصلوة فانه لو تعمم بيد واحدة لا تفسد الصلوة ولو تعمم بيدين تفسد ولو رفع العمامة من
الراس ووضعها على الارض او رفع العمامة عن الارض ووضعها على الراس قال لا تفسد الصلوة لانه يحصل بيد واحدة من غير تكرار ولو
نزع القميص لا تفسد الصلوة ولو لبس يفسد الصلوة قال ولو تنعل وخلع نعليه لا تفسد لانه لا يحتاج الى اليدين ولا الى المعالجة ولو
لبس الخفين قال تفسد الصلوة لانه يحتاج فيه الى اليدين قال ولو كتب في صلوته خطا مستبينا لا تفسد الصلوة الا ان يطول فيصير
عملا كثيرا الخفيف يحتاج الى ان تفسد الصلوة وحد التطويل ان يزيد على ثلاث كلمات ذكره في مجموع النوازل قال ولو كتب على يديه
او على الهواء شيئا لا يستبين لا تفسد الصلوة وان كثر ● المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله اذا كتب في شيء لو قرأ فسدت الصلوة ولو كتب

كتب في بيته لا يتولد الا تفسد الصلوة هكذا وقع في بعض النسخ وفي بعض النسخ اذا كتب في الصلوة في يده او في الهوا او على شيء لا يستبين لا
تفسد الصلوة وان كان يستبين تفسد الصلوة قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه جعل الكتابة على وجه يقرا او يستبين كلاما والكلام
مفسد للصلوة **ومما يتصل بهذا الفصل** القهقهة والضحك وما يتصل بهما قال واذا قهقه الامام
بعدما قعد قدر التشهد قبل السلام فصلاته تامة وان لم يات بلفظة السلام لان الخروج بلفظ السلام ليس بفرض عندنا انما الفرض
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الخروج بصنع المصلي وقد وجد صنع المصلي فتمت صلوته وعليه الوضوء للصلوة الاخرى عند علمائنا
الثلاثة رضي الله تعالى عنهم لان القهقهة لاقت حرمة الصلوة لبقاء الاخرى لو اقتدى رجل في هذه الحالة يصح اقتداؤه فيوجب
انتقاض الطهارة كما لو وجدت في وسط الصلوة الا انه لم تفسد صلوته لانه ليس عليه ركن من اركان الصلوة وانما واجب من واجباته واما
صلوة القوم فان كانوا لاحقين ادركوا اول الصلوة فان صلوتهم تامة وان كانوا مسبوقين فصلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي قولهما صلوتهم تامة حجتهما انه لم يوجد من المقتدي ما يوجب فساد الصلوة لو فسدت صلوتهم انما تفسد بصلوة الامام ولم تفسد
صلوة الامام فهنا حجة ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تبارك وتعالى عنهم عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال اذا رفع الامام راسه من السجدة الاخيرة وقعد قدر التشهد ثم احدث فقد تمت صلوته وصلوة من كان بمثله
ولولا ان صلوة من ليس بمثل حاله فاسدة والا لم يكن لهذا التخصيص فائدة والمعنى في ذلك ان الامام لما قهقه فسد ذلك
الجزء الذي لاقته القهقهة وذلك الجزء مشترك بينه وبين القوم فيفسد مشتركا الا ان الامام لم يبق عليه اركان فصحت صلوته
على الصحة والقوم بقي عليهم البنا وتعذر البنا على ما بقي على هذا الجزء الفاسد فتفسد صلوتهم وهذا على ما لو سلم الامام او تكلم
او خرج من المسجد بعد ما قعد قدر التشهد حيث لا تفسد صلوة المسبوقين بل يقومون ويقضون ما بقي من صلوتهم والفرق
ان السلام منهي لانه من واجبات التحريمة والكلام قاطع لا مفسد لانه لا يفوت شرط الصلوة وهو الطهارة فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق
فاما القهقهة والحدث العمد مفسد للصلوة والقاطع لانه يفوت به شرط الصلوة ولهذا لو تكلم الامام او سلم بعد ما
قعد قدر التشهد فعلى القوم ان يسلموا قال ولو احدث الامام متعمدا او قهقه لم يسلم القوم بل يقومون ويذهبون ذلك
ان الكلام قاطع وليس بمفسد فلا يمنع جواز البنا وكذلك الخروج من المسجد بمنزلة الكلام لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام
انه قال لابن مسعود رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت
ان تقعد فاقعد وان تمت صلوة الامام يقوم المسبوق ويقضي ما عليه وان قهقه الامام والقوم جميعا في وسط الصلوة فان
كانت قهقهة الامام اولا فعلى الامام اعادة الوضوء والصلوة وليس على القوم اعادة الوضوء لان القوم صاروا خارجين من الصلوة بخروج الامام
فضحكهم لا يصادف حرمة الصلوة ولا يوجب انتقاض الطهارة وان كانت قهقهة القوم اولا فعلى الكل اعادة الصلوة والوضوء
لان قهقهة القوم صادفت حرمة الصلوة وهذا ظاهر وان لم يعرف ايهما اول يوجب خروج القوم عن حرمة الصلوة وكذلك قهقهة الامام
صادفت حرمة الصلوة لان الامام لا يخرج عن الصلوة بخروج القوم عن الصلوة وكذلك ان قهقهوا معا لان قهقهة القوم صادفت
حرمة الصلوة اما قهقهة الامام ظاهر وكذلك قهقهة القوم لما اقترنت قهقهتهم بقهقهة الامام ولو تكلم الامام بعد
ما قعد قدر التشهد ثم ضحك القوم لا وضوء عليهم لانهم خارجون عن الصلاة بكلام الامام فضحكهم لم يصادف حرمة الصلوة فلا
ينتقض طهارتهم وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه امام تشهد ثم ضحك قبل السلام فضحك بعض من خلفه قال
عليه الوضوء فقيل له لانكنت امرهم ان يسلموا اشار الى ان القوم لا يخرجون عن حرمة الصلوة بضحك الامام قال الحاكم ابو الفضل
وقد روي عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه انه قال لا امرهم ان يسلموا اشار الى ان بضحك الامام يخرج القوم عن حرمة الصلوة ولا
يحتاجون الى التسليم لان التسليم للتحليل قال الحاكم في المنتقى امام قعد في اخر صلوته قدر التشهد فلم يتشهد والقوم على
حاله فضحك الامام ثم ضحك من خلفه قال اما في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فعلى الامام الوضوء ولا وضوء على القوم من
قبل ان الامام قد افسد عليهم ما بقي من الصلوة وقال ابو يوسف عليه الوضوء من قبل انهم لو لم يضحكوا كان عليهم ان يتشهدوا وان يسلموا
فلم يفسد الامام عليهم شيئا قال ولو كان الامام والقوم تشهدوا ثم سلم الامام ثم ضحك القوم قبل ان يسلموا فعليهم الوضوء
عندهما لان سلام الامام لا يفسد عليهم ما بقي وكذلك عند محمد رضي الله تعالى عنه لا وضوء على القوم في هذه الصورة وهو ما
اذا ضحكوا بعد سلام الامام ولا بعد بسلام الامام يخرج المقتدي عن حرمة الصلوة فالضحك منهم لم يصادف حرمة الصلوة فلا
يوجب الوضوء عند محمد في غير هذه الصورة انه على القوم الوضوء وذكر في بعض النوادر انه لا ينتقض طهارتهم في هذه الصورة ولم
ينسب هذا القول الى احد والقهقهة في سجدتي السهو تنقض الوضوء ولا تفسد الصلوة لان العود الى السجود يرفع السلام دون القعدة فانه
قهقه بعد القعدة قبل السلام فلا تفسد الصلوة وعن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى رواية شاذة ان العود الى سجدتي السهو
يرفع التشهد كالعود الى سجدة التلاوة فعلى تلك الرواية يلزمه اعادة الصلوة كما يلزمه اعادة الوضوء امام احدث فتقدم رجلا قد
فاته ركعة فعليه ان يصلي بهم بقية صلوة الامام لان المسبوق شريك الامام في التحريمة وجهة الاستخلاف بوجود المشاركة

في

الماموم

تنتهي به التحريمة

او كان على الامام

في التحريمة والحاجة ماسة الى اصلاح صلوته فيجوز تقديمه ويتم ما بقي على الاول فاذا جا اوان السلام تاخر وقدم رجلا من المدركين
يسلم بهم ثم يقوم هذا المسبوق ويقضي ما سبق به فان قهقه الامام الثاني وقد بقيت عليه ركعة او ركعتان فان صلوته وصلوة
الامام الاول وصلوة من خلفه فاسدة اما فساد صلوته فلان قهقهته لاقت حرمة الصلوة فتفسد صلوته قال واذا فسدت
صلوته فسدت صلوة من خلفه لان صلوة المقتدي تبنى على صلوة الامام صحة وفسادا قال فاذا فسدت صلوة الامام تفسد
صلوة المقتدي واما فساد صلوة الامام الاول لان الاول استخلف الامام الثاني تحولت وصار الاول مقتديا بالثاني وتعلق
صلوته بصلوة الثاني صحة وفسادا كما في سائر المقتدين وقد فسدت صلوة الثاني فتفسد صلوة الاول ضرورة ولا وضوء على
القوم ولا على الامام الاول لان القهقهة وجدت من الثاني لا منهم فان لم يضحك الثاني حتى توضا الاول والامام الثاني في الصلوة
مع القوم بالتعة الامام الاول لما ذكرنا ان الامام الاول صار مقتديا به فيكون حكمه حكم سائر المقتدين مقتديا بغير
الامام فكذلك ههنا فان اراد الامام الاول ان يصلي في بيته ينظر ان صلى بعد فراغ الامام الثاني بقية صلوته فصلوته تامة
وبنا في المسايل بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى وان فعل الامام في الرابعة قدر التشهد وقهقه ثم قهقه اعاد الوضوء و
الصلوة لانه بقيت عليه ركعة فضحكه حصل في خلال الصلوة قال فتفسد صلوته وطهارته فاما صلوة من خلفه ان كان مسبوقا
فكذلك فاسدة ايضا لانهم خرجوا من حرمة الصلوة بفعل الامام وقد بقي عليهم ركن ولا وضوء عليهم لصلوة اخرى لان القهقهة جرت
من الامام لا منهم فلا تنتقض طهارتهم كما لو احدث الامام حدثا اخر وصلوة المدركين تامة لانهم خرجوا عن حرمة الصلوة ولم يبق عليهم
ركن من اركان الصلوة فلا تفسد صلاتهم كما لو خرجوا بضحك انفسهم وذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في غريب الروايات ان ابا يوسف
قال في الامالي صلوة المدركين فاسدة كصلوة المسبوقين لان صلوتهم مربوطة بصلوة الامام لما فسدت صلوة الامام
فسدت صلوة القوم الا ان ظاهر الجواب ما قلنا لان صلوة القوم وان كانت مربوطة بصلوة الامام لكن لم يبق عليهم شيء
فمضت صلوتهم على الصحة هكذا ذكر الامام الزاهد ابو نصر الصفار رضي الله تعالى عنه واما صلوة الامام الاول فان كان
فرغ من صلوته خلف الامام الثاني مع القوم فصلاته تامة بلا خلاف كغيره من المدركين وان كان في بيته لم يدخل مع الامام
الثاني في الصلوة اختلفت الروايات فيه في رواية ابي سليمان رضي الله تعالى عنه تفسد صلوته وهو الاشبه بالصواب
هكذا ذكر الحاكم الجليل في مختصره وفي رواية ابي حفص رضي الله تعالى عنه صلوته تامة لانه مدرك لاول الصلوة وكانه خلف
الامام حقيقة اول الصلاة الى اخرها من حيث الحكم والاعتبار ولو كان خلفه حقيقة لا تفسد الصلوة فكذلك اذا كان خلفه حكما واعتبارا
وجه رواية ابي سليمان انه وان كان مدركا لاول الصلوة فقد بقي عليه شيء من صلوته بعد ما ضحك الامام الثاني وقد ذكرنا ان
ضحك الامام يوجب خروج المقتدي عن حرمة الصلوة فقد خرج وعليه شيء من صلوته لانا لو تكلم فيما اذا بقي عليه ركعة او ركعتان
تفسد صلوته كما لو خرج بضحك نفسه والامام ابو نصر رضي الله تعالى عنه ومشايخ العراق صححوا رواية ابي حفص ابو سليمان عن محمد
فيمن سهى عن التشهد خلف الامام في الرابعة حتى سلم الامام في اخر الصلوة ثم ضحك الرجل فلا وضوء عليه وليس هذا كالسهو عن التشهد
في الرابعة في الامالي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لو ان اماما انصرف من غير ان يسلم وخرج من المسجد وضحك وضحك بعض القوم
فلا وضوء عليه ولا وضوء عليهم ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف في النوادر اذا صلى من الجمعة ركعة ثم خرج وقتها ثم
قهقه فلا وضوء عليه وهذه المسايل تبتني على اصل ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه ان خروج الوقت في صلوة الجمعة
يوجب الخروج عن الجمعة فالقهقهة بعد ذلك لم تصادف حرمة الصلوة مطلقا ابو سليمان عن محمد رضي الله تبارك وتعالى ظن
القوم ان الامام قد كبر ولم يكن كبر فكبروا ثم قهقهوا فلا وضوء عليهم عمرو بن ابي عمرو في مسافر صلى من الظهر ركعة بغير قراءة
ثم قهقه فعليه الوضوء في قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وابي يوسف وفي قول محمد وزفر رضي الله عنهما لا وضوء عليه
وكذلك المقيم اذا صلى ركعة من الفجر بغير قراءة ثم قهقه وكذلك قال ابو يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه فيمن طلعت له الشمس
وهو في صلوة الفجر ثم قهقه ولذلك اذا ذكر صلوة عليه وهو في صلوة اخرى ثم قهقه ولذلك قال ان نوى الامام امامة النساء فحاذته
امراة فقامت الى جنبه فائتم به ثم قهقه فعليه الوضوء في قول محمد وزفر رضي الله تبارك وتعالى عنهما فلا وضوء عليه في شيء من
ذلك اذا فسدت الصلوة فكانه تكلم فيها ثم قهقه حكى عن بشر رضي الله تبارك وتعالى عنه عن ابي يوسف كل صلوة افتتحت صحيحة ثم
دخل فيها ما يفسدها على وجه مما سمينا ثم ضحك فعليه الوضوء وهو اشارة الى المسايل التي تقدم ذكرها وذكر المعلى عن ابي
يوسف رضي الله تبارك وتعالى في رجل صلى ركعتين تطوعا ولم ينو الى احد بهما ثم قهقه فلا وضوء عليه وهذا الجواب يخالف
جوابه في المسايل المتقدمة وقال في المتحري اذا تبين له القبلة ثم بنى على صلوته بعد العلم به فسدت صلوته وان قهقه فلا وضوء عليه
وقال في موضع اخر من هذا الكتاب ان عليه الوضوء فالحاصل ان في جنس هذه المسايل روايتين عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وقال
فيمن انتهى وقت مسحه في صلوته ثم قهقه فلا وضوء عليه لانه صار غير طاهر وكذا في الجبائر اذا برا في صلوته ثم قهقه فلا وضوء
عليه قال ولو ان صحيحا افتتح مكتوبة قاعدا او مضطجعا من غير عذر ثم قهقه اعاد الوضوء وكذا ايام من تحلل ان عليه صلوة قبلها

قدم

الماموم

هذا مر

اما

الامام او الامام على غير قبلة ولا يعلم او انه يصلي بلا وضوء كان الامام

ولا يعلم الامام بعلم انه افتتح لغير قبلة ولا وضوء عليه اي على القوم • بشر عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه لو صلى الامام في نفسه ثم تذكر سجدة التلاوة عليه ثم قهقه قبل ان يسجد لها فلا وضوء عليه قال ولو ان رجلا صلى بعدما الرجل بعد السلام لم يكن الرجل داخلا في صلوته قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب خلاف جواب الاصل • بشر عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنهما في رجل لا يقرأ صلى ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقال يستقبل بغير شفع وهو في الصلوة وعليه الوضوء ان قهقه فيه ايضا اذا صلى العريان ركعة ثم وجد ثوبا فلبس في الصلوة قال لا يستقبل على شفع ولا وضوء عليه ان قهقه وقال في موضع آخر من هذا الكتاب عليه الوضوء فصار في المسئلة روايتان ويجب ان يكون المسئلة الاولى على الروايتين ايضا انه لا يفارقهما وعنه ايضا امة صلت بغير قناع ركعة ثم اعتقت فصلت ركعة اخرى بغير قناع وهي تعلم بالعتق قال انها ليست في صلوة ولا وضوء عليها ان قهقهت وقال في موضع آخر من هذا الكتاب عليها الوضوء وعنه ايضا لو دخل بنية العصر في صلوة رجل يصلي الظهر لزمه المضي معه وهو متطوع وعليه الوضوء قال ولو ان قهقه ولو وقعت المرأة بحذاء الامام وهو يومها لا وضوء عليها في القهقهة وليست هي في صلوة وقال في هذا الكتاب في موضع آخر عليها الوضوء والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

وممايتصل بهذا الفصل

اذا زاد في صلوته ركوعا او سجودا ذكر في ظاهر الرواية انه لا تفسد صلوته وهذا اظهر فان من اقتدى بالامام والامام ساجد كان عليه ان يسجد معه وتلك السجدة له زيادة وكذا الولاية السجدة في الصلوة لزمه سجدة التلاوة وهذه السجدة ليست من موجبات تحريمة بعدت ان زيادة السجدة في الصلوة لا تفسد الصلوة ولذا اذا زاد سجدتين والركوع لا تفسد الصلوة لان الجنس عكسه وان كثر كلها سجدة واحدة والدليل عليه ان من ختم القرآن في صلوته يلزمه اربعة عشر سجدة وهي كلها زوايد في الحقيقة لانها ليست من موجبات تحريمة الصلوة ولان ما شرع في الصلوة مثنى فللواحد حكم المثنى فان الركعة تتقيد بالسجدة الواحدة عندنا كما تتقيد بسجدتين وكذلك التحلل يحصل بالسلام الواحد كما يحصل بالمثنى فثبت ان ما شرع في الصلوة مثنى حكمه حكم الواحد ثم الصلوة لا تفسد بالسجدة الواحدة فكذلك بالمثنى والذي يتبنا في السجود كذلك في الركوع الزائد وكذلك الركوعان وما زاد على ذلك فان قيل اليس ان المسبوق لو تابع الامام في سجود السهو من شك انه ليس على الامام سهو فصلوة المسبوق فاسدة وما زادت الا سجدتين قلنا فساد الصلوة هناك ليست لزيادة السجدة بل لانه اقتدى في موضع كان عليه الانفراد فيه وذلك مفسد للصلوة وروي عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه انه قال في السجود الزائد انها تفسد صلوته وهكذا ذكر الكرخي في كتابه عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه ووجه هذه الرواية ان السجدة تمام الصلوة الا ترى ان الركعة تتقيد بها ولانها قربة بنفسها بدليل سجدة التلاوة واذا كانت قربة في نفسها اشبهت الركعة الثانية ولو زاد فيها ركعة تامة قبل اتمام صلوته فسدت صلوته فكذلك اذا زاد سجدة ثم فرق محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه على هذه الرواية بين السجود وبين الركوع فقال بزيادة السجدة تفسد الصلوة وبزيادة الركوع لا تفسد والفرق ان السجدة قربة بنفسها وليس الركوع قربة في نفسه والركعة تتقيد بالسجدة ولا تتقيد بالركوع فكذا ان للسجدة من القوة ما ليس للركوع فجاز ان تفسد الصلوة بزيادة السجدة ولا تفسد بزيادة الركوع • قالوا اذا جاء الى الامام وقد رفع الامام رأسه من الركوع فدخل في صلوته وركع وسجد معه السجدتين لا يصير مدركا لتلك الركعة ولا تفسد صلوته وكذا لو ادرك الامام في السجدة الاولى فركع هذا الرجل وسجد سجدتين • لا تفسد الصلوة فرق بين هذا وبينما اذا ركع الامام وسجد سجدة ورفع رأسه عنها فجاء رجل ودخل معه في الصلوة وركع وسجد معه سجدتين فانه تفسد صلوته • والفرق ان في المسئلة الاولى لم يحصل الا زيادة ركوع لانه وجب عليه متابعة الامام في السجدتين وذا لا تفسد الصلوة اما هاهنا ادخل زيادة ركعة وهو الركوع والسجود وانه يفسد الصلوة وبعض مشايخنا قالوا اذا زاد في الركوع او في السجود ان كانت الزيادة عن سهو بان ركع ركوعا زائدا او سجد سجودا زائدا لا يفسد الصلوة بالاجماع اما اذا تعمد ذلك يجب ان يكون المسئلة على الاختلاف على قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وابي يوسف رحمهما الله لا تفسد صلوته وعلى قول محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه تفسد بناء على اختلافهم في سجدة الشكر وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي رضي الله تبارك وتعالى عنه يقول بالفساد في صورة العمد وفي نوادر ابن سماعة رضي الله عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنهما رجل دخل مع الامام في اول صلوته ثم نام فانتبه وقد سجد الامام سجدة تلاوة فظن هذا الرجل انه قد ركع وسجد فركع هذا الرجل وسجد بعد اتباع الامام لا تفسد الصلوة لانه متبع للامام فيها وهي التلاوة فان سجد اخرى تفسد صلوته لانه قد زاد في صلوته ركعة وسجدة لا يكون ذلك سجدة التلاوة فصلا بين الركعة والسجدة الثانية والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وهو اعلم بذلك •

فصل في بيان من يصح الاقتداء به ومن لا يصح

في تغير حال المصلي اما ما كان مقتديا او منفردا وفي بيان ما يمنع صحة الاقتداء وما لا يمنع ذكر شيخ الاسلام رحمة الله عليه في شرح كتاب الصلوة خلف اهل الاهواء وقال حاصل الجواب فيه ان كل من كان من اهل قبلتنا ولم يغل في هواه حتى لم يحكم بكونه كافرا ولا يكون ماجنا وكذا ما لم يكن معتقدا لما يوجب فساد تجوز الصلوة خلفه وان كان هو يكفر اهلها كالجهمية والقدرية الذي قال بخلق القرآن لا تجوز وعن الشيخ الفقيه الزاهد ابي محمد ابي اسماعيل بن الحسين رضي الله تعالى عنهما انه قال روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف ان الصلوة خلف اهل الاهواء لا تجوز وذكر في نوادر ابن سماعة وهشام عن محمد رحمهم الله انه لا يصلي خلف الاهواء وسئل ركن الاسلام عن الصلوة خلف من شك في ايمانه فقال من شك في ايمانه لا يكون مؤمنا وقيل انه قال انا مؤمن ان شاء الله لا يصح الاقتداء به وان قال انا مؤمن حقا ان شاء الله يصح الاقتداء به قال ابو يوسف رضي الله عنه لا يجوز الاقتداء اي لا يجوز الصلوة خلف المتكلم وان تكلم بحق لانه التكلم بدعة ولا يجوز الصلوة خلف المبتدع • وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنهما هل يصلي خلف شارب خمر قال لا ولا كرامة معنى قوله لا ما ينبغي ان تكون الصلوة خلفه جائزة • وفيه ايضا المعلى عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنهما في معتوه يفيق احيانا الا انه ليس لافاقته وقت معلوم ان كان في اكثر حالاته معتوها فهو في جميع حالاته بمنزلة المطبق عليه فان صلى في حال افاقته يقوم اعادوا الصلوة وان كان لافاقته وقت معلوم فهو في حال افاقته بمنزلة الصحيح قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير لا يؤم القاعد الذي يومي قوما قياما يركعون ويسجدون ولا قوما قعودا يركعون ويسجدون والاصل في هذا ان يقال ان صلوة المقتدي مبني على صلاة الامام وكان كالتبع له فالشيء يستتبع ما هو دونه او ما هو مثله فلا يستتبع ما هو فوقه فان كان حال الامام مثل حال المقتدي او فوقه جازت الصلوة للكل وان كان حال الامام دون حال المقتدي صحت صلاة الامام ولا يصح صلوة المقتدي • بيانه هذا الاصل في المسائل اذا كان الامام يصلي ايماء بركوع وسجود وخلفه قوم يصلون قياما بركوع وسجود او قوم يصلون قعودا بركوع وسجود او قوم يصلون ايماء مستلقيا على قفاهم فصلوة الكل جائزة لان حال الامام مثل حال البعض وان كان الامام يصلي قاعدا بركوع وسجود وخلفه قوم يصلون قياما بركوع وسجود والقياس ان لا يجوز صلوة القوم • وبه اخذ محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه لان احرام القوم انعقد للقيام واحرام الامام لم ينعقد فلا يجوز البناء وحال القوم اقوى من حال الامام وفي الاستحسان يجوز صلوة القوم وهو قولهما لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام صلى قاعدا والقوم خلفه قيام ولنا في رسول الله اسوة حسنة ولو كان القوم يصلون قعودا بالايماء ولا يقدرون على السجود ويصلون قياما بالايماء ان كانوا لا يقدرون على القعود فصلوتهم كلهم جائزة لان حال الامام مثل حال البعض وفوق حال البعض فان الصلوة قاعدا بركوع اقوى من الصلاة قائما او قاعدا بالايماء ولو كان الامام يصلي قاعدا بالايماء لا يقدر على السجود وخلفه قوم يصلون قعودا بالايماء يجوز لان حال الامام مثل حال القوم فان كان خلفه قوم قيام يركعون ويسجدون او قوم قعود يركعون ويسجدون لا يجوز الصلوة للقوم عندنا وعند زفر رضي الله تبارك وتعالى عنه لان الكل صلوة ولنا ان الاقتداء بناء البناء على المعدوم لا يتحقق واحرام الامام لم ينعقد للركوع والسجود وذكر في نوادر الصلوة على هذا الاصل اذا كان الامام مستلقيا يومي وخلفه من يومي مستلقيا ومن يومي قاعدا يجوز صلوته وصلوة من هو في مثل حاله ولا يجوز صلوة القاعد لما فيه من بناء القوي على الضعيف فان حال المستلقي في الايماء دون حال القاعد الا ترى انه لا يجوز صلوة التطوع بالايماء مستلقيا اذا كان قادرا على القعود ولهذا فرق ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بين هذا وبين اقتداء القائم بالقاعد الذي يركع ويسجد لان حال الامام هناك قريب من حال المقتدي حتى يجوز اداء التطوع قاعدا مع القدرة على القيام وهنا علاه قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير ايضا عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في امي صلى بقوم اميين وبقوم قارئين فصلوتهم كلهم فاسدة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صلوة الامام ومن بمثل حاله تامة يجب ان يعلم ان الامي اذا ام قوما اميين فصلوتهم جميعا جائزة بلا خلاف لان الحالة مستوية فهو كالعاري اذا ام قوما عراة وكصاحب الجرح السائل اذا ام قوما جرحى والامي اذا ام قوما قارئين فصلوة الكل فاسدة بلا خلاف وانما فسدت صلوة الامام لانه ترك القراءة في صلوة مع القدرة عليها فتفسد صلوته كالقاري اذا لم يقرأ في صلوة مع القدرة عليها وانما قلنا انه ترك القراءة مع القدرة عليها لان القاري اذا كان يصلي معه كان يمكنه ان يقتدي به حتى يصير صلوته بقراءة لان قراءة الامام جعلت قراءة المقتدي فاذا ترك الاقتداء مع القدرة عليها فقد ترك القراءة مع القدرة عليها قالوا واذا فسدت صلوة الامام فسدت صلوة المقتدين ضرورة وكان ابو الحسن الكرخي رضي الله عنه يقول ابتدا القاري صحيح في الاصل ولكن اذا جاء اوان القراءة تفسد صلوته وكان ابو جعفر الطحاوي رضي الله تبارك وتعالى عنه يقول لا يصح ابتداء القاري بالامي فاما اذا القاري اذا ام قوما قارئين فصلوتهم جميعا جائزة وهذا ظاهر وكذلك القاري اذا ام قوما اميين فصلوة الكل جائزة بلا خلاف لان الامام اعلى حالا من المقتدي وانه لا يمنع صحة الاقتداء كالمتنفل اذا اقتدى بالمفترض وكالمومي اذا اقتدى بمن يركع ويسجد واما الامي اذا ام قوما اميين وقوما قارئين فصلوة الكل فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما صلوة الامام ومن بمثل حاله من الاميين جائزة وصلوة القارئين فاسدة وهي مسئلة الجامع الاصغر والاخرس اذا ام قوما خرسا فصلوة الكل جائزة واما اذا ام اميا ذكر في بعض المواضع قال بعض المشايخ لا يجوز لان الاخرس لا يأتي بالتحريمة وهي فرض كما لا يأتي بالاذكار كما اقتدى القاري

اهل هو

كان هو

والتوى من حال البعض

ايضا

يجوز

قالت

بالامي ورد في بعض المواضع لا يجوز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلوة ان الاخرس مع الامي
اذا اراد الصلوة كان الامي اولى بالامامة فهذا دليل على جواز اقتداء الامي بالاخرس والامي اذا ام الاخرس فصلوتهما جائزة
بلا خلاف واما الاخرس اذا ام قوما خرسا وقوما قارين فصلوة الكل فاسدة عند ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وعند
صاحبيه صلوة الامام ومن هو بمثل حاله في المسئلتين جميعا ومن هو اسفل حالا منه فيجوز صلوة من هو بمثل حاله لم يرقياسا على القاري اذا ام
قوما كساء وعراة وقياسا على صاحب الجرح السائل اذا ام قوما صحاحا ومن هو مثله وقياسا على المومي اذا ام قوما موميين وقوما قادرين
فان في هذه الصورة تجوز صلوة الامام ومن هو بمثل حاله بلا خلاف فهكذا ههنا حجة ابي حنيفة رضي الله عنه ان الامام ترك
القراءة مع القدرة على القراءة فانه قادر على ان يجعل صلوته بالقراءة بالاقتداء بالقاري على نحو ما بينا وهو معنا قولنا ترك القراءة
مع القدرة عليها فتفسد صلوته واذا فسدت صلوته فسدت صلوة القوم ضرورة وعلى هذه الطريقة نقول اذا كان بجنب
الامي رجل قاري يصلي والامي لا يعلم ان صلوته موافق لصلوة الامام فصلى الامي وحده لا يجوز صلوته عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
لما قلنا وفي هذا الفصل كلام ثاني عند تمام المسئلة ان شاء الله تبارك وتعالى بخلاف القاري اذا صلى بقوم عراة وكساء لان العاري
غير قادر على ان يجعل صلوته بكسوة بالاقتداء بالكاسي لان كسوة الامام لم تجعل كسوة الى المقتدي حتى يقال اذا لم يقتد فقد
ترك الكسوة مع القدرة عليها وبخلاف صاحب الجرح السائل اذا ام قوما صحاحا ومن هو بحاله لان صاحب الجرح السائل غير قادر ان يجعل
صلوته طاهرة بالاقتداء بالصحيح لان طهارة الامام لم تجعل طهارة الى المقتدي حتى يقال اذا لم يقتد فقد ترك الطهارة مع القدرة
عليها وهذا هو تخريج الموي اذا ام قوما موميين وقادرين وزاد في رواية باب مسئلة الامي اذا كان يصلي وحده وهناك قاري يصلي وحده
في بعض النسخ ان القاري اذا كان في باب المسجد او جوار المسجد والامي في المسجد يصلي وحده فصلوة الامي جائزة بلا خلاف
وكذلك اذا كان القاري في صلوة غير صلوة الامي جاز للامي ان يصلي وحده ولا ينتظر فراغ القاري من الصلوة بالاتفاق واما
اذا كان القاري في ناحية من المسجد والامي في ناحية اخرى وصلوتهما موافقة فقد ذكر ابو خازم ان على قياس قول ابي حنيفة رضي الله تبارك
لا يجوز وهو قول مالك رحمة الله عليه وليس كما انه يجوز بوجه تخريجه انه لم يظهر من القاري رغبة في اداء الصلوة بالجماعة فلا تعتبر وجود
القاري في حق الامي وذكر الفقيه ابو عبد الله الجرجاني رضي الله عنه عن القاضي ابي الخازم في مسئلة الاخرس اذا صلى بقوم خرس
وبقوم قارين وفي مسئلة الامي اذا صلى بقوم اميين وبقوم قارين انما تفسد صلوة الامي والاخرس عند ابي حنيفة رضي الله
عنه اذا علم ان خلفه قاري اما اذا لم يعلم لا تفسد صلاته كما قال الا ان في ظاهر الرواية لا يفصل بين حالة العلم وبين حالة
الجهل ووجه ذلك ان القراءة فرض وما يتعلق بالفرائض لا يختلف بالعلم والجهل الا ترى انه لو ترك القراءة ناسيا او جاهلا او عامدا
لا يجوز صلوته وطريقه ما قلنا وقال هذا كان يقبل الشيخ الزاهد ابو نصر الصفار رحمة الله عليه وروى هشام عن محمد رضي الله عنه
انه قال عامة اصحابنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم اذا ام الاخرس الاميين والقارين فصلوتهم تامة يعني صلوة الامام والامي
قال الفقيه ابو جعفر رضي الله تبارك وتعالى عنه اراد محمد رضي الله عنه بقوله عامة اصحابنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم من
كان معه من المتعلمين امام لم يرد ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه خالفهم في ذلك ثم ان محمدا رضي الله عنه لم يذكر في الجامع الصغير ان القاري
اذا اقتدى بالامي هل يصير شارعا في الصلوة وهذا فصل اختلف فيه المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم بعضهم قالوا لا يصير شارعا
حتى لو كان في التطوع لا يجب القضاء والصحيح هو الاول نص محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه وذكر القدوري في شرحه ان القاري اذا
دخل في صلوة الامي متطوعا ثم افسدها لم يلزمه القضاء عند زفر رضي الله تبارك وتعالى عنه قال وهو رواية عن ابي حنيفة رضي
الله تبارك وتعالى عنه في هذا الفصل وانما لا يلزمه القضاء لان الشروع بمنزلة النذر ولو نذر ان يصلي بغير قراءة لا يلزمه شيء
فكذا اذا شرع وكل جواب عرفته في القاري اذا اقتدى بالامي فهو الجواب في الرجل يقتدي بالمرأة والصبي (؟)
والمحدث والجنب ثم اقتدى على نفسه ولا يلزم الموي من يركع ويسجد وقال زفر رضي الله تبارك وتعالى عنه يجوز قال ولا يؤم المرأة
الرجل لان مقام خلفها منهي عنه ضرورة الامر بالتاخير وانها تحدا لا يجوز بحال والعلة المحاذاة فانها تفسد صلوة
الرجل ويؤم الماسح الغاسل لانه صاحب بدل صحيح والبدل الصحيح حكمه حكم الاصل بخلاف صاحب الجرح السائل فانه ليس
بصاحب بدل صحيح ويؤم الاحدب القائم كما يؤم القاعد القائم ولا يؤم الراكب النازل والالثغ اذا ام غير الالثغ ذكر الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله تعالى عنهما انه يجوز لان ما يقوله صار لغة له وقال غيره لا يجوز امامته والمفتصد اذا ام غيره فان كان
يأمن خروج الدم يجوز وفي غريب الرواية مطلقا انه يجوز وهذه المسئلة تدل على صحة ما قيل ان المفتصد ليس بصاحب جرح سائل
لان امامة صاحب الجرح السائل لا يجوز امي اقتدى بقاري بعد ما صلى ركعة فلما فرغ الامام قام الامي يقضي ما عليه فصلوته
فاسدة في القياس وقيل هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي الاستحسان انه يجزيه وهو قولهما وجه القياس هو انه لما اقتدى بالقاري صارت
صلوته بقراءة لان قراءة الامام له قراءة لما روي من الحديث الشريف ولو كانت قراءة الامام له قراءة وصار كانه كان قاريا في الابتداء
ولو كان قاريا في الابتداء ثم قام الى قضاء ما سبق به وعجز عن القراءة بان نسي القران لا يجوز صلوته لما تبين بعد هذا ان شاء الله تعالى كذا

هذا

هذا وجه الاستحسان وهو انه لما لزمته القراءة ضمنا للاقتداء وهو مفيد فيما بقي على الامام لانه لما سبقه به لو صح انه لو بنى كان
موديا بعض الصلوة بقراءة وبعضها بغير قراءة ولو استقبل كان موديا جميع الصلوة بغير قراءة ولا شك ان اداء بعض الصلوة بقراءة
اولى من اداء جميع الصلوة بغير قراءة بخلاف ما اذا نسي القراءة حيث تفسد صلوته عند ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه لانه
لو استقبل كان موديا جميع الصلوة بغير قراءة فلا شك ان اداء بعض الصلوة بقراءة اولى من اداء جميع الصلوة بغير قراءة بخلاف
ما اذا نسي القراءة حيث تفسد صلوته عند ابي حنيفة لانه لو استقبل كان موديا جميع الصلوة بقراءة بان يسأل قاريا حتى يذكره فيتذكر
فتصير جميع صلوته بقراءة اما ههنا لو امرناه بالاستقبال صار موديا جميع الصلوة بغير قراءة فكذلك الجواب في الاخرس وفي
الاصل الامي اذا افتتح الصلوة بقوم بعضهم اميون وبعضهم قاريون فاحدث قبل ان يصلي شيئا فانصرف وقدم رجلا من
القارين فانه يصلي بهم فاسدة وهو قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه في الكتاب قولهم جميعا اما على مذهب ابي حنيفة
فان صلوة الامام فاسدة من الابتداء فان الاستخلاف من الامي انما حصل في صلوة فاسدة والاستخلاف في صلوة فاسدة فاسد واما
على مذهبهما فان صلوة القارين كانت فاسدة وههنا قد استخلف من ليس له صلوة فلا يصح الاستخلاف كما لو استخلف صبيا
او مجنونا او جاء رجل ما عنده فلم يشرع في الصلوة مع الامام كان الاستخلاف باطلا لانه استخلف من لا صلوة له كذا ههنا الا
ان الذي جاء ما عنده اذا كبر ينوي الدخول في صلوة الامام يجوز الخلافة لان الذي سبقه الحدث امام ويصح الامامة وفي
مثلها القاري وان كبرا ما ونويا الشروع في صلوة الامام لا يصح الخلافة ايضا لان الاستخلاف معتبر بالامي والامي لا يصح لهما اما
للقاري قبل سبق الحدث فبعد سبق الحدث اولى والله تبارك وتعالى اعلم

مسايل

تغير حال المصلي لبعض صلوته

قال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في الاصل امي صلى بقوم
ثم تعلم سورة وقرأها فيما بقي فانه لا يجزيه صلوته وصلوة من خلفه بمنزلة الاخرس يزول ما به من الخرس في خلال صلاته وهذا
قول علمائنا الثلاثة رضي الله تبارك وتعالى عنهم لانه يريد ان يبني صلوته بقراءة على تحريمة لم تنعقد للقراءة فلا يصح هذا البناء
في القاري اذا اقتدى بالامي فانه لا يصح اقتداؤه وانما لا يصح لمعنيين احدهما مر قبل هذا والثاني وهو ان المقتدي يريد ان يبني
صلوة بقراءة على تحريمة لم تنعقد لها ولهذا القادر على الركوع والسجود اذا اقتدى بالموي لا يصح اقتداؤه وانما لا يصح لما قلنا بيان
ما قلنا انه اذا تعلم سورة لزمته القراءة وتحريمته لم تنعقد لها في الابتداء لكونه عاجزا عن القراءة عند التحريمة حتى اذا كان اماما
تعلم سورة في وسط الصلوة وكذلك الجواب فيما اذا كان منفردا وتعلم سورة في وسط الصلوة واما اذا كان مقتديا بالقاري
وتعلم سورة في وسط الصلوة لا ذكر لهذه المسئلة في الكتب المشهورة وقد اختلف المشايخ فيه رضي الله تعالى عنهم كان الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله تبارك وتعالى يقول لا تفسد الصلوة لانه كان قاريا حكما في اول صلوته من حيث ان قراءة الامام جعلت
له قراءة فانعقد تحريمته للقراءة قال فاذا تعلم سورة وانما يبني صلوته بالقراءة على تحريمة انعقدت لها فلا تفسد صلوته كالقاري
اذا تعلم سورة وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد وعامة المشايخ يقولون تفسد صلوته لان تحريمة المقتدي لم تنعقد بالقراءة
حقيقة لانه لم يكن قادرا على القراءة حقيقة الا ترى انه اعتبر قاريا حكما من حيث ان قراءة الامام جعلت له قراءة وحين تعلم سورة فقد
قدر على القراءة حقيقة فلا يمكنه البناء على تحريمة انعقدت للقراءة من حيث الحكم لانه ادنى فصار كالقاري اذا صلى بعض الصلوة ثم
نسي القراءة وما رأيتها فسدت صلوته عند ابي حنيفة ويستقبلها وعلى قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا تفسد صلاته ويبني
عليها استحسانا وهو قول زفر رضي الله تبارك وتعالى عنه حجتهم في ذلك ان فرض القراءة في الركعتين الا ترى ان القاري لو ترك القراءة
في الاوليين وقرأ في الاخريين اجزأه فاذا كان قاريا في الابتداء وقرأ في الركعتين فقد ادى فرض القراءة فعجزه بعد ذلك لا يفسد ولزم
القراءة مع العجز ولابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه انه اذا كان قاريا في الابتداء فقد التزم اداء جميع الصلوة بقراءة ثم
عجز عنها لو قلنا بما التزم فيتعين الاستقبال كالقاري اذا صلى بقوم وقرأ في الركعتين الاوليين ثم احدث واستخلف اميا فانه
فسدت صلوتهم الا على قول زفر رضي الله تبارك وتعالى عنه فانه يقول الامام الاول ادى فرض القراءة وهو القراءة في الركعتين
ولم يبق القراءة فرضا في الركعتين الاخريين فاستخلاف القاري والامي فيه سواء وانا نقول القراءة فرض في جميع ركعات
الصلوة تودى في موضع معين فاذا كان الامام قاريا فقد التزم جميع اداء الصلاة بصفة القراءة والامي عاجز عن ذلك فلا
يصلح خليفة واستخلاف الامام باستخلاف من لا يصلح خليفة له يفسد صلوة الامام كما لو استخلف صبيا او امرأة وعلى هذا اذا
رفع الامام رأسه من اخر السجدة فسبقه الحدث فاستخلف اميا فسدت صلوته وصلاة القوم عندنا وان كان قعد مقدار التشهد
ثم سبقه الحدث فاستخلف فهو على الاختلاف المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه رضي الله تعالى عنهم فعند ابي حنيفة تفسد وعندهما
لا وهي من جملة الاثني عشرية هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه والشيخ ابو عبد الله الجرجاني وذكر الفقيه ابو جعفر رضي الله
في كشف الغوامض انه على قول ابي حنيفة لا تفسد صلوته لان هذا الفعل ليس من افعال الصلوة فخرج من الصلوة كما لو تكلم او خرج
من المسجد وفي الاصل الامي اذا افتتح صلوة الظهر وقعد قدر التشهد وسلم ثم تعلم سورة ثم تذكر ان عليه سجدتي السهو فانه

ومن هو امي او اخرس جاز بحنها ان اقتدى بمثله ١٢ امام ٦٦ (؟)

لا يعود وصلوته جايزة عندنا لكن اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنهما فلانه يصير خارجا بالسلام اذا كان عليه سهو وانما يعود الى حرمته
متى امكنه العود الى السجود وبعدما تعلم السجدة لا يمكنه العود الى السجود لانه متى عاد لا يكون محسوبا من السهو لانه
يودي سجدتي السهو بتحريمه لم يسجد الى القراءة بعدما صار قاريا ولا يمكنه ذلك كما لو تعلم سورة وقد بقيت عليه سجدة صلبية
فانه لا يمكنه اتيانها الى بعدما تعلم السورة وانما لا يمكنه لما قلنا هكذا ههنا قال واذا تعذر عليه العود بقي خارجا بالسلام
السابق فتعلم السورة تحصل بعد الخروج فلا تفسد صلوته نظير هذا ما لو كان مسافرا فنوى الاقامة بعد السلام وكان عليه
سجدتا السهو فانه يصير خارجا بالسلام السابق لان العود تعذر بسبب الاقامة كذا ههنا وعلى قول محمد رضي الله عنه لا
يخرج بالسلام اذا كان عليه السهو فكانه تعلم السورة قبل السلام ولو تعلم السورة قبل السلام بعدما قعد قدر التشهد تحرم
صلوته لانه لم يبق عليه واجب كذا ههنا فاما اذا عاد الى سجدتي السهو فلما سجد سجدة في الصلاة فتعلم الرجل السورة فانه
صلوته تفسد في قول ابي حنيفة وعلى قولهما لا تفسد لانه عاد الى الحرمة حين سجد فصار كما لو تعلم قبل السلام بعدما قعد قدر
التشهد فتصير المسالة اثني عشرية واما اذا سلم ثم تعلم سورة ثم تذكر ان عليه سجدة تلاوة او قراءة التشهد لم يذكر هذا في الكتاب
ويجب ان تكون المسالة اثني عشرية لانه سلام ساه فجعل وجوده كعدمه فكانه تعلم قبل السلام بعدما قعد قدر التشهد
فيكون على الاختلاف واما اذا سلم ثم تعلم سورة ثم تذكر انه عليه سجدة صلبية فان صلوته تفسد عندهم جميعا لانه تعلم سورة
وعليه ركن من اركان الصلوة • والله سبحانه وتعالى الهادي الى طريق الرشد واليه المعاد •

واما بيان ما يمنع صحة الاقتدا وما لا يمنع

قال واذا كان بين الامام وبين المقتدي حائط اجزاته صلوته اطلق الجواب في الاصل الا انا قالوا هذا اذا كان الحائط دليلا
قصيرا اما اذا كان طويلا فانه يمنع صحة الاقتدا ونص على هذا الحاكم الشهيد رضي الله تعالى عنه في المختصر فانه قال وبينه وبين الامام
حائط دليل قصير واشار الى المعنى فقال لانه اذا كان بهذه الصفة لا يكون حائلا قالوا واختلف المشايخ في الحد الفاصل بين القصير
الدليل وغيره حكي عن القاضي الامام الظاهر الدباس انه كان يقول الدليل الذي يصعد عليه من غير كلفة ولا مشقة بخطوة الرجل
خطوة وتضع قدمه عليه وعن محمد بن سلمة رضي الله تبارك وتعالى عنه انه قال الدليل الذي لا يشتبه على المقتدي حال الامام بسببه
وغير الدليل يشتبه عليه حال الامام بسببه قال وذكر شيخ الامام المعروف بخواهر زاده رضي الله عنه ان الدليل الذي لا يمنع
المقتدي عن الوصول الى الامام لو قصد الوصول اليه مثل حائط المقصورة فانه اذا لم يمنع الوصول الى الامام لم يكن حائلا بينه
وبين الامام والمانع من صحة الاقتدا هو الحائل وان كان الحائط عريضا بحيث يمنعه عن الوصول الى الامام لو اراد الوصول
اليه ذكر في بعض المواضع انه يمنع صحة الاقتدا اشتبه عليه حال الامام او لم يشتبه وان كان على هذا الحائط العريض الطويل ثقب
ان كان لا يمنعه عن الوصول الى الامام لا يمنعه صحة الاقتدا وان كان الثقب صغيرا يمنعه عن الوصول الى الامام ولكن لا يشتبه
عليه حال الامام سماعا او روية ومن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال يمنع صحة الاقتدا لانه اذا لم يمكنه الوصول الى الامام فقد
اختلف المكان ومنهم من قال لا يمنع لان الحائط انما يعتبر مانعا للاشتباه حال الامام عليه لا لاختلاف المكان لان القدر الذي هو
مشغول بالحائط لو كان فارغا لا يختلف المكان هذا هو الصحيح وان كان على هذا الحائط باب ان كان الباب مفتوحا لا يعتبر حائلا
لانه لا يشتبه عليه حال الامام ولا يمنعه من الوصول الى الامام فلا يمنع صحة الاقتدا وان كان الباب مسدودا قال الفقيه ابو
بكر الاسكاف رضي الله عنه يعتبر حائلا ويمنع صحة الاقتدا لانه يمنع الوصول الى الامام لو قصده وقال الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه
الله لا يمنع صحة الاقتدا لان الباب وضع للوصول والنفاذ فيكون على ما عليه ومع الباب كالمفتوح وان كان الحائط طويلا الا انه
يمسك من اعتبر الوصول الى الامام يجعله حائلا ومن اعتبر عدم اشتباه حال الامام حال الاشتباه لا يجعله حائلا وذكر شمس الائمة
السرخسي رضي الله عنه اذا لم يكن على الحائط العريض باب ولا فرجة ولا ثقب ففيه روايتان في رواية يمنع الاقتدا لانه يشتبه عليه
حال الامام وفي رواية لا يمنع قال ودليله عمل الناس بمكة فان الامام يقف في مقام ابراهيم وبعض الناس يقفون وراء الكعبة من
الجانب الاخر وبينهم وبين الامام الكعبة ولم يمنعهم احد من ذلك ولو كان بينه وبين الامام طريق عظيم او نهر عظيم لا يجوز الاقتدا عندنا
لقوله عليه الصلاة والسلام ليس مع الامام من كان بينه وبين الامام نهر عظيم او صف من النسا ولانه يتخلل بينهما ما ليس بمكان الصلوة
حقيقة وحكما فاختلف المكان فيمنع صحة الاقتدا قال بعضهم ان كان مقدار ما يمر فيه العجلة او حمل بعير وقال بعضهم اذا كان طريقا
مطروقا يمر فيه العامة يكون عظيما يمنع الاقتدا واذا كان طريقا لا يمر فيه العامة وتكلم المشايخ في مقدار الطريق الذي يمنع الاقتدا
والمام منه الواحد والاثنان لا يمنع الاقتدا وهذا اذا لم يكن الصفوف متصلة اما اذا اتصلت الصفوف في الطريق لا يمنع ذلك
الاقتدا لان لكل حكم اتصال الصفوف ما دام مكان الصفوف ان كان على الطريق واحد لا يثبت به الاتصال وبالثلث يثبت الاتصال
بالاتفاق وبالمثنى خلاف على قول ابي يوسف رضي الله عنه يثبت وعلى قول محمد لا يثبت وكذلك اختلفوا في مقدار النهر العظيم

الذي يمنع صحة الاقتدا قال بعضهم النهر العظيم ما يجري فيه السفن والزوارق وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن ابي حنيفة رضي
وهو الصحيح لانه اذا كان بحيث لا يمكن المشي في بطنه كان عظيما ومن المشايخ رضي الله عنهم من قال اذا كان لا يمكن للرجل القوي ان يعبر بوثبة
فهو عظيم مانع صحة الاقتدا وان كان على النهر جسر وعليه صفوف متصلة لا يمنع صحة الاقتدا وللسلاح حكم الصف بالاجماع وليس للواحد
حكم الصف بالاجماع وفي المثنى اختلاف على ما مر في الطريق وان كان بينه وبين الامام بركة او حوض ان كان بحال لو وقعت النجاسة في
جانب يتنجس الجانب الاخر لا يمنع صحة الاقتدا وان كان لا يتنجس يمنع الاقتدا ويكون كبيرا كذا ذكره الامام ابو بكر الصفار رضي الله
عنه وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله عليه رجل صلى بقوم في فلاة ثم مقدار ما ينبغي ان يكون بينه وبين القوم حتى لا يجوز صلوتهم حكي
عن الفقيه ابي القسم رضي الله عنه انه قال مقدار ان يصطف فيه القوم وعند بعض من المشايخ رضي الله تعالى عنهم قالوا مقدار ما تقف
فيه الصفان فرق بين هذا وبينما اذا صلى الامام في المصلى العيد يوم العيد حتى يجوز وان كان بين الصفوف فصل في العزوات
مصلى العيد بمنزلة المسجد في حق الصلوة بالاتفاق قالوا وان اختلفوا فيما عدا الصلاة لان ذلك كله جعل للصلوة ولا كذلك
الفلاة وفي الفتاوي • امام صلى بقوم على الطريق فاصطف الناس في الطريق على طول قال اذا لم يكن بين الامام وبين القوم مقدار
ما يمر العجل جازت صلوته في الاول وكذلك بين الصف الاول وبين الصف الثاني لان المانع من الاقتدا ههنا هو الطريق لان
الارجل يكون الطريق مانعا وقدرنا الطريق المانع بهذا قلنا بخلاف المسالة الاولى لان المانع ثم مجرد الانفصال فقدرناه
بالصف او بالصفين • رجلان ام احدهما صاحبه في فلاة من الارض فكانا لما دخل في صلوتهما تقدم الامام حتى جاوز موضع
سجوده مقدار ما يكون بين الصف الاول وبين الامام قال لا تفسد صلوته وان جاوز موضع سجوده لانه في الابتدا لو كان بينه
وكان بينه وبينهما هذا القدر جاز فكذا اذا تقدم هذا القدر • قال وفيه ايضا رجل يصلي في الصحرا فتاخر عن موضع قيامه
مقدار موضع سجوده ثم خلفه ومن يمينه وعن يساره ويعطى بهذا القدر حكم المسجد كما في وجه القبلة فان لم يتاخر عن هذا الموضع لكن
يتاخر عن المسجد فلا تفسد صلوته ولا يعتبر الخط في هذا الباب حتى لو خط حوله خطا ولم يخرج عن الخط وليس يتاخر عما ذكرنا من الموضع
تفسد صلوته في هذا الموضع ايضا • قوم يصلون خارج المسجد او في الصحرا او وسط الصفوف موضع لم يقم فيه احد مقدار حوض
او فارس يجوز صلوته من وراء ذلك الموضع اذا كانت الصفوف متصلة حوالي ذلك الموضع صار الكل في حكم المسجد وهذه
المسالة تؤيد قول من يقول بجواز الاقتدا خارج المسجد اذا كانت الصفوف متصلة بصفوف المسجد وان لم يكن المسجد ملآن •
وفي باب الجمعة في صلوة الاصل مسالة تدل على هذا القول وصورتها اذا صلى الرجل في سوق الصيارفة صلوة الجمعة مقتديا
بالامام في المسجد جاز اذا كانت الصفوف متصلة بصفوف المسجد اعتبر اتصال الصفوف ولم يعتبر كون المسجد ملآن قال
واذا صلى الرجل في المئذنة مقتديا بالامام في المسجد يجوز ولو صلى على سطح المسجد مقتديا بامام المسجد يجوز صلوته هكذا روي
عن ابي هريرة رضي الله عنه انه كان يفعل ذلك ولان غالب حال سطح المسجد ان لا يخلو عن كوة ومنفذ فصار كالحائط بينه وبين الامام
عليه باب وهذا اذا كان مقامه خلف الامام او على يمينه او على يساره فاما اذا كان فوق راسه لا يجوز هو المنقول عن اصحابنا رضي
ذكر هذه الجملة شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه في شرح كتاب الصلوة قال وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده هذه
المسالة وجعل الجواب فيها كالجواب في الحائط ان عليه ثقب او باب مفتوح او مسدود الى اخره وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه
في شرح كتاب الصلوة في باب الحدث انه اذا قام على السطح بحذاء الامام انه يجوز صلاته هذا اذا صلى على سطح المسجد وان صلى على سطح بيته
وسطح بيته متصل بالمسجد ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه في شرحه انه يجوز وعلل فقال لان سطح بيته اذا كان متصلا
بالمسجد لا يكون اشد حالا من منزل يكون بجنب المسجد بينه وبين المسجد حائط قال ولو صلى رجل في مثل هذا المنزل مقتديا بامام المسجد
وهو يسمع التكبير من الامام او من المكبر يجوز صلوته فالقيام على السطح يكون كذلك قال وذكر القاضي الامام علاء الدين في
في شرح المختلفات هذه المسالة وقال لا يجوز الاقتدا وعلل فقال لان الحائط حائل كما لو كان على ارض تلك الدار ووجه التوفيق
بين القولين يظهر من تامل في المسالة المتقدمة قال واذا قام على راس الحائط الذي بينه وبين المسجد وذكر علاء
الدين في شرح المختلفات قالوا يجوز الاقتدا لانه حائل ههنا وذكر علاء الدين ايضا اذا كان على راس الحائط صف وصف على سطح
المنزل فيصح اقتدا الصف الذي على سطح المنزل على الخلاف فيما اذا قامت الصفوف على خارج المسجد متصلا بالمسجد وهناك ان
كان المسجد ملآن يصح الاقتدا وان لم يكن المسجد ملآن قال بعض المشايخ لا يجوز الاقتدا وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح وسياتي بيانه
بعد هذا ان شا الله تبارك وتعالى فنا المسجد له حكم المسجد حتى لو قام في فنا المسجد واقتدا بالامام صح اقتداه وان لم يكن الصفوف
متصلة ولا المسجد ملآن والى هذا اشار محمد رضي الله عنه في باب صلوة الجمعة فقال يصح الاقتدا في الطاقات بالكوفة وان لم تكن الصفوف
متصلة ولا يصح في دار الصيارفة الا اذا كانت الصفوف متصلة لان الطاقات بالكوفة متصلة بالمسجد ليس بينها وبين المسجد
طريق فلا يشترط فيها اتصال الصفوف فاما دار الصيارفة فمنفصلة عن المسجد بينها وبين المسجد طريق فيشترط فيها اتصال الصفوف
فعلى هذا يصح الاقتدا لمن قام على الدكان الذي يكون على باب المسجد لانه من فنا المسجد متصل بالمسجد وفي فتاوي ابي الليث رضي الله عنه

هكذا يصير حائلا وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كان محرم

لا تفسد صلاته ويعتبر موضع سجوده

كانه

اي جنسه

عند امام صلى بالناس في المسجد الجامع من غير يوم الجمعة تمام صف خلفه عند المقصورة وتمام صف اخر في اخر المسجد تكلموا فيه منهم من قال لا يجوز وقال الصدر الشهيد الاعدل من الاقاويل انه اذا كان الامام في المقصورة والقوم بمرأى خاصة يجوز ولهذا اذا كان الامام في مسجد ابتار والقوم بمرأى خاصة يجوز وان كان الامام في المقصورة والقوم في محل مسارة لا يجوز واتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتداء حتى لم يصح اقتداء المصلي الظهر بمصلي العصر وعلى العكس ولا من يصلي ظهر المصلي ظهر يوم بعد ذلك ولا اقتداء المفترض بالمتنفل ويصح اقتداء المتنفل بالمفترض قال الشافعي يصح الاقتداء في جميع ذلك ثم اذا لم يصح الاقتداء في هذه المسائل عندنا ولم يصر شارعا في الفرض هل يصير متطوعا شارعا في الصلاة ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا وذكر في باب الاذان انه يصير شارعا ثم المشايخ رضي الله عنهم من قال في المسألة روايتان ومنهم من قال ما ذكر في باب الحدث قول محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه وما ذكر في باب الاذان قولهما رضي الله تعالى عنهما بناء على ان الفرضية اذا بطلت هل ينقلب تطوعا وذكر في زيادات الزيادات اذا اختلفا الفرضان وام احدهما صاحبه لا تجوز صلاة المأموم وان قهقه فيها لم يكن عليه وضوء وهذا يدل على انه لم يصر شارعا في الصلاة وذكر في باب افتتاح الصلاة قال واذا وقع تكبير المقتدي قبل تكبير الامام حتى لم يصير شارعا في صلاة الامام هل يصير شارعا في صلاة نفسه اختلفوا فيه قال بعضهم يصير شارعا واليه اشار محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في هذا الباب حيث قال في تعليل المسألة لانه دخل في صلاة غير صلاة الامام قال وذكر في نوادر ابي سليمان واشار الى انه لا يصير شارعا والاختلاف في المسألة روايتين قال الصدر الشهيد رحمه الله والاعتماد على انه لا يصير شارعا ثم من المشايخ رضي الله تعالى عنهم اختلاف في اقتداء المفترض بالمتنفل قال عامتهم اقتداء المفترض بالمتنفل كما لا يجوز في جميع افعال الصلاة لا يجوز في فعل واحد لان المعنى لا يوجب الفعل لانه لا اقتداء الا على سبيل المشاركة وانما يبنى الموجود على الموجود لا بناء الموجود على المعدوم واقتداء المفترض بالمتنفل بناء الموجود على المعدوم في حق صفة الفرضية وفي حق هذا المعنى جميع افعال الصلاة والفعل الواحد على السواء وبعضهم اعتاقا قالوا انما لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل في جميع افعال الصلاة اما يجوز في فعل واحد الا ترى الى ما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل ان الامام اذا رفع راسه من الركوع جاء انسان واقتدى به قبل ان يسجد السجدتين سبق الامام الحدث فاستخلف هذا الرجل الذي اقتدى به فانه يسجد للخلاف ويأتي الخليفة بالسجدتين ويكونان السجدتان نفلا للخليفة حتى يعيدهما بعد ذلك فرضا في حق مراد لانه ادرك اول الصلاة ومع هذا صح الاقتداء ولذلك المتنفل اذا اقتدى بالمفترض في الشفع الاخير يجوز وهذا اقتداء المتنفل بالمفترض في حق القراءة ومع هذا صح والصحيح ما عليه عامة المشايخ رضي الله عنهم ان اقتداء المفترض بالمتنفل كما لا يجوز في جميع افعال الصلاة لا يجوز في فعل واحد لا بالمعنى الذي يوجب الفعل على ما مر واما ما ذكر من المسائل اما المسألة الاولى قلنا نحن لا نقول بان السجدتين نفل في حق الخليفة بل هو فرض لوجوده حال فرض فان هذا الفرض انه اذا لم يؤده في محله يؤمر بالاعادة اذا امكنه وانما امر بالاعادة ان خرج من حرمة الصلاة ليصل صلوته وتتبع حدها المذكور في مسئلتنا وهذا لان الخليفة قائم مقام الاول فكان الاول في مكانه قال ولو كان الاول في مكانه كانت السجدتان فرضا في حقه فكذا في حق الخليفة الا انه لا يعتد بها في صلاته لكن من فرض لا يعتد به لعدم الاعتداد لا يدل على عدم الفرضية ● قال واما المسألة الثانية قلنا صلاة المقتدي احدث حكم الفرض بسبب الاقتداء ولهذا لزمه قضاء ما لم يدرك مع الامام من الشفع الاول لكن كان لو افسد المقتدي الصلاة على نفسه يلزمه قضاء اربع ركعات فاذا احدث صلاة المقتدي حكم الفرض كانت القراءة نفلا في حقه كما في حق الامام فكان هذا اقتداء المتنفل بالمتنفل في حق القراءة واذا كان صف تام من النساء خلف الامام وراءهم صفوف من الرجال قال تفسد صلاة الصفوف كلها استحسانا وفي القياس تفسد صلاة صف واحد خلف صف النساء لان المحاذاة وجدت في حقهم فصار كالمرأة الواحدة وهنا تفسد صلاة رجل واحد خلف المرأة فكذلك ههنا ● ووجه الاستحسان حديث عمر رضي الله تبارك وتعالى عنه موقوفا عليه مرفوعا الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من كان بينه وبين الامام نهر او صف من النساء او طريق فلا صلاة له ولان الصف من النساء بمنزلة الحائط بين الامام والمقتدي يمنع صحة الاقتداء على الاختلاف والذي مر فكذلك الصف من النساء فان كن ثلاثا وقفن في الصف يفسد صلاة واحد عن يمينهن وواحد عن شمالهن وثلاثة خلفهن الى اخر الصفوف لان الثلاث جمع متفق عليه هذا هو جواب ظاهر الرواية قال وذكر في واقعات الناطفي وجعل الثلاث صفا تاما حتى يفسد صلاة تلك الصفوف الى اخرها قال فان كانتا امرأتين فالمروي عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه ان المرأتين تفسدان صلاة اربعة نفر واحد عن يمينهما وواحد عن يسارهما واثنان خلفهما بحذائهما لان المثنى ليس بجمع تام فهما قياس الواحدة لا تفسد الا صلاة من خلفهما وعن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه روايتان في رواية جعل الثلث كالاثنين وقال لا تفسد الا صلاة خمسة نفر واحد عن يمينهن وواحد عن يسارهن وثلث خلفهن بحذائهن لان الاثنين في حيز تام والثلث ليس بجمع تام وفي رواية اخرى جعل المثنى كالثلث وقال المرأتان تفسدان صلاة واحد عن يمينهما وواحد عن يسارهما وصلاة رجلين خلفهما الى اخر الصفوف لان للمثنى حكم الثلث في الاصطفاف حتى يصطفا خلف الامام وقال عليه الصلاة والسلام الاثنان وما فوقهما جماعة ●● ابن سماعة عن محمد رضي الله تبارك وتعالى في قوم وقفوا على ظهر ظلة المسجد وتحتهم والنساء امامهم لا تجوز صلوتهم وهكذا ذكر في واقعات الناطفي وفي فوائد الرستغفني رحمهما الله تعالى اذا كان في المسجد رف وعلى الرف صف من النساء اقتدين بالامام وتحت الرف صفوف الرجال هل تفسد صلاة من وقف خلف النساء قال لا تفسد وكذلك الطريق وان كان الرجال الذين فوق الظلة بحذائهم من تحتهم من النساء لم تفسد لانهم بمنزلة امرأة بحذاء رجل بينهما وبينه حائط وان قام ثلاث نسوة خلف الامام اجزت على من قام بحذائهن خلفهن الى اخر الصفوف وانما يكون بحذائهن من اهل الصفوف فصلوتهم تامة ● بشر عن ابي يوسف رضي الله عنهما في امام صلى برجال ونساء وصف النساء بحذاء صف الرجال قال تفسد صلاة رجل واحد الذي بين النساء والرجال وصار ذلك الرجل كسترة او حائط بينهم وبينهن الا ترى لو كان بين صف الرجال وبين صف النساء سترة قدر موخر الرحل ان ذلك سترة للرجال ولا تفسد صلاة احد منهم ● وكذلك لو كان بينهم حائط وكان الحائط قدر ذراع كانت سترة وان كان اقل من ذلك لا يكون سترة فان كان الساتر فوق ذلك الحائط يعني الذي هو قدر الذراع فليس بسترة وان كان الحائط قدر قامة الرجل او اطول من ذلك فهو سترة لمن كان على الارض من الرجال ولا يكون سترة لمن كان على الحائط وان قام الرجل على الحائط والنساء على الارض فهذا ايضا لو قام النساء على الحائط والرجال على الارض سواء ●

وممايتصل بهذه المسايل

قال اذا صلى رجل برجال ونساء مكتوبة فلما افتتح الصلاة احدث رجل وامرأة وذهبا يتوضيان فتوضيا وقد فرغ الامام من صلوته وقاما يقضيان الصلاة فقامت المرأة بحذاء الرجل في مكان واحد حتى فرغا مما يقضيان فصلاة الرجل فاسدة وصلاة المرأة تامة ولو كانا مسبوقين بان دخلا في الصلاة بعدما صلى الامام وهو في التشهد فلما سلم الامام قاما يقضيان ما سبقهما الامام به فقاما في مكان واحد حتى فرغا من صلوتهما فصلوتهما تامة لان المحاذاة الرجل وهما مسبوقان لا توجب فساد صلاة الرجل ومحاذاتهما وهما مدركان لا توجب فساد صلاة الرجل المحاذاة في الطريق في المدركين هما لاحقين لا توجبه فساد صلاة الرجل استحسانا وفي كتاب الغنية اقتدى رجل وامرأة برجل في الركعة الثالثة ثم احدثا فذهبا وتوضيا ثم جاءا يصليان فحاذت المرأة الرجل في الثالثة والرابعة للامام وهي اولى وثانية لهما تفسد صلاة الرجل وان حاذته في الثالثة والرابعة لهما حسب لا تفسد صلاة الرجل لانهما مسبوقان فيهما وانما من هذه المسائل لهمه والله تبارك وتعالى اعلم بذلك ●

وممايتصل بهذه المسايل ايضا

قال اذا نوت المرأة التطوع واقتدت بامام فصلى الفرض ونوى الامام امامتها وحاذته فسدت صلاة الامام والقوم اما فساد صلاة الامام لتحقق المشاركة في الصلاة واما فساد صلاة القوم لفساد صلاة الامام ● اذا وقف الرجل والمرأة في مكان واحد يصلي كل منهما وحده لا تفسد صلاة الرجل بهذا [illegible] قال بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم ان محاذاة المرأة الرجل في صلاة مطلقة مشتركة انما توجب فساد صلاة الرجل لان المرأة من قرنها الى قدمها عورة فربما التشويش لامر على المصلي فيكون ذلك سببا لفساد صلاة الرجل ليس بصحيح حكي عن مشايخ العراق رضي الله تعالى عنهم صورة في المحاذاة تفسد صلاة المرأة ولا تفسد صلاة الرجل وبيانه اذا جاءت المرأة وشرعت في الصلاة بعدما شرع الرجل في الصلاة ناوية امامة النساء فقامت بحذائه وهذا لان فساد صلاة الرجل بسبب المحاذاة لتركه فرضا من فروض المقام فان الرجل مأمور بتأخير المرأة عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام اخروهن من حيث اخرهن الله تعالى فاذا لم يؤخرها فقد ترك فرضا من فروض المقام واما المرأة فما تركت فرضا من فروض المقام وان صارت مأمورة بالتأخير لان المرأة ما صارت مأمورة بالتأخير بنفسه وانما صارت مأمورة اذا وجد التأخير من الرجل لتعذر تأخير الرجل معنى قال فاذا كانت المرأة حاضرة حين شرع الرجل في الصلاة ثم قامت بحذائه امكنه التأخير بالتقدم عليها خطوة او خطوتين فاذا لم يتقدم لم يوجد منه التأخير فلم يبق التأخير فلم يترك فرضا من فروض المقام فاما اذا جاءت بعدما شرع في الصلاة لا يمكنه التأخير بالتقدم بل الخطوة او خطوتين الا وذلك مكروه في الصلاة وانما امر بالاشارة باليد وما اشبه ذلك فاذا فعل ذلك فقد وجد منه التأخير فعليها التأخير فاذا لم تتأخر فقد تركت فرضا من فروض المقام فتفسد صلاتها وهي مسئلة عجيبة والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المآب وعنده العلم بالمآب

الفصل التاسع في المرور بين يدي المصلي

وذكر المار ومسايل السترة قال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في الجامع الصغير امرأة تريد ان تمر بين يدي رجل وهو يصلي قال يدرءها فان مرت لا تقطع صلوته ● اعلم بان الكلام في هذه المسألة في مواضع احدها ان المرور بين يدي المصلي لا يقطع الصلاة اي شيء كان المار وهذا مذهبنا المأثور عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقطع الصلاة مرور شيء وادرؤوا ما استطعتم والثاني ان المصلي يدرأ المار وانه رخصة ويباح كقتل الاسودين واختلف المشايخ في كيفية الدرء منهم من قال يدرأ بالاشارة ومنهم من قال يدرأ بالتسبيح وفي الاصل اذا سبح واشار باصبعه ليرده عن نفسه لم يقطع صلاته واحب الي ان لا يفعل قال واختلف المشايخ

في معنا قوله احب المارّ لا يفعل قال بعضهم لانه جمع بين الاشارة والتسبيح وكان يكفيه احدهما وقال لانه سبح والتصرف دفع بالاشارة
وقال بعضهم يحتمل ان يكون معناه ان ترك الاشارة والتسبيح للدرء اولى لانا لكراهة في المرور بانه من بعض وههنا نائب يفعله
وفعل النبي عليه الصلاة والسلام في هذا الباب محمول على الباب محمول على الابتدا حتى كان يجوز ادخال ما لبس العلوة في الصلوة ثم اذا
اشار او سبح او جمع بينهما ولم يمتنع المار عن المرور لا يزيد على ذلك ولا يشتغل بمعالجة هذا هو مذهب علمائنا رضي الله تعالى عنهم ومن
العلماء من قال المصلي ان يأخذ ثيابه او يبعض يديه فيدرأه لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام وادرؤوا ما استطعتم ومن العلماء رضي
الله تبارك عنهم من قال له ان يضربه ضربا وجيعا وان يقاتله فان النبي عليه الصلاة والسلام قال في آخر حديث ابي سعيد الخدري رضي
الله تعالى عنه قال وادرؤوا ما استطعتم فان ابى فليقاتله فانه شيطان وعندنا لا يزيد على الاشارة والحديث محمول على الابتداء حين
كان العمل في الصلوة مباحا الثالث ان المرور بين يدي المصلي مكروه والمار آثم لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال
لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من الوزر لوقف اربعين قال ابو ايوب لا ادري اراد بقوله اربعين عاما او شهرا او يوما الرابع في
مقدار ما يجب ان يكون بين يدي المصلي وبين يدي المار حتى لا يكره المرور وهذا فصل لا ذكر له في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم
قال خمسون ذراعا وبعضهم قالوا مقدار موضع صلاته وهو موضع قدمه الى موضع سجوده وقال الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى
عنه اذا مر في موضع يقع بصر المصلي عليه وبصره الى موضع سجوده فذلك مكروه وما زاد على ذلك فليس بمكروه وعنه ايضا اذا مر
في موضع يقع بصر المصلي عليه لو صلى بخشوع يكره وان مر في موضع لا يقع بصر المصلي عليه لو صلى بخشوع لا يكره وقال الفقيه ابو
القاسم رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا كان بينه وبين المار مقدار ما بين الصف الاول الى حائط القبلة فمرور لم يكره هذا اذا
كان في الصحراء او لم يكن له سترة فان كان له سترة فمر بينه وبين السترة فهو مكروه وان مر من وراء السترة فهو ليس بمكروه
قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وانما لم يكره المرور بين المصلي وبين السترة اذا كان بين المصلي والمار اقل من مقدار
الصفين اما اذا كان مقدار الصفين فصاعدا فلا يكره وان كان يصلي في المسجد فان كان بينه وبين المار اسطوانة او انسان قائم
او قاعد لا يكره لانه وقعت الحيلولة بين المار وبين المصلي وان لم يكن بينهما حائل ان كان المسجد صغيرا يكره في اي موضع يمر
والى هذا اشار محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في الاصل فانه قال في الامام اذا فرغ من صلاته فان كان صلوة لا تطوع بعدها
فهو بالخيار ان شاء انحرف عن يمينه او شماله وان شاء قام وذهب وان شاء استقبل الناس بوجهه اذا لم يكن بحذائه رجل يصلي ولم يفصل
بينما اذا كان المصلي في الصف الاول او في الصف الاخر هذا هو ظاهر المذهب لانه اذا كان وجهه مقابل وجه الامام في
حال قيامه يكره ذلك وان كان بينهما صفوف وجه الاستدلال بهذه المسألة ان محمدا رضي الله تعالى عنه جعل جلوس الامام في محرابه
وهو مستقبل له بمنزلة جلوسه بين يديه وموضع سجوده وكذا مروره لانه في اي موضع يكون من المسجد يجعل بمنزلة مروره بين يديه وفي
موضع سجوده وان كان المسجد كبيرا مثل الجامع قال بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم هو بمنزلة المسجد الصغير فيكره المرور في جميع
الاماكن وقال بعضهم هو بمنزلة الصحراء فيكون الجواب فيه كالجواب في الصحراء ومن المشايخ من قال الحد في المسجد مقدار ثلثة اذرع ويترك
ذلك التقدير في ما وراء ذلك الامر واسع عليه وان كان الرجل يصلي على الدكان او على السطح لم يكن ان يمر بين يديه على الارض قدر
بين يديه ان كان السطح والدكان اقل من قامة الرجل هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الاصل وذكر بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم
في شرح الاصل وذكر بعض المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم في شرح الاصل وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير ان كان بحيث
تحاذي اعضاء المار اعضاء المصلي يحاذيه فالذي يليه هو المار بين يديه ولو مر بين يدي المصلي خلف الدابة فليس بمار بين يديه
قال محمد رضي الله تبارك وتعالى رجل يصلي في الصحراء يستحب له ان يكون بين يديه شي مثل العصا ونحوه وان كان لا يجد العصا يستتر
بحائط او سارية او شجرة والكلام ههنا في مواضع احدها في اصل السترة وانه يستحب في الاصل فيه ما روي عن عون بن ابي جحيفة
عن ابيه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم بالبطحاء في قبة حمراء من ادم فاخرج بلال عنزة وغرزها فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فصلى
اليها والناس يمرون من ورائها وقال عليه الصلاة والسلام من كان يصلي في الصحراء فليضع بين يديه مثل مؤخرة رحله او واسطة رحله
ثم لا يضره من مر بين يديه والثاني السنة فيها الغرز لما روينا من حديث بلال رضي الله تعالى عنه والثالث ينبغي ان يكون مقدار
طولها ذراعا لان العنزة قدرها ذراع ولم يذكر في الاصل قدرها عرضا قيل وينبغي ان يكون في غلظ اصبع هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
رضي الله تبارك وتعالى وانه موافق لما روي عن ابن مسعود رضي الله تبارك وتعالى عنه انه قال يجزي من السترة السهم وهكذا ذكر
محمد رضي الله تعالى عنه في السير الكبير بلغنا ان النبي عليه الصلاة والسلام قال يجزي من السترة السهم بعيها اياما معناه يكفي وقال
الله تبارك وتعالى لا تجزي نفس عن نفس شيئا قال وطول السهم قدر ذراع وعرضه قدر اصبع وقال عليه الصلاة والسلام اذا صلى
احدكم وبين يديه مؤخرة الرحل او واسطة الرحل فليصل اليها ولا يبالي بما مر بين يديه من كلب او حمار ومؤخرة الرحل وواسطته يبلغ قدر
ذراع قالوا اما اذا كان طول السترة اقل من قدر الذراع ففيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال شيخ الاسلام فعلى هذا اذا
وضع قناة او حقيبة بين يديه ان كان ارتفع قدر ذراع يصير سترة بلا خلاف وان كان دون ذلك يكون فيه خلاف والرابع سترة

الامام

الامام يجزي اصحابه فقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى الى العنزة بالبطحاء ولم يكن للقوم سترة والخامس ينبغي للمصلي ان يقرب الى
السترة قال عليه الصلاة والسلام من صلى الى سترة فليدن منها والسادس ان يجعل السترة على احد حاجبيه اما على الايمن او الايسر
والافضل ان يجعلها على حاجبه الايمن ذكر في الكتاب لان النبي عليه الصلاة والسلام لم يصل الى شجرة ولا الى عمود ولا الى عود الا جعله على حاجبه
الايمن والسابع اذا لم يجد ما يغرز السترة لصلابة الارض والحجر لا يضعها بين يديه عند بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم وعند بعضهم يضع
لان الشرع كما ورد بالغرز ورد بالوضع لكن يضع طولا لا عرضا لو امكنه الغرز غرز طولا وفي الوضع يكون كذلك والثامن لا
باس بترك السترة اذا امن المرور ولم يواجه الطريق لان الداعي الى السترة قد زال وقد فعل محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في
طريق مكة غير مرة والتاسع اذا لم يكن معه خشبة او شي يغرز بين يديه هل يخط خطا بين يديه عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم
على انه لا يخط وهو رواية عن محمد رضي الله عنه ايضا والذي قالوا بالخط اختلفوا فيما بينهم في كيفية الخط قال بعضهم يخط طولا
وقال بعضهم يخط كالمحراب والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

الفصل العاشر في النوافل

ويؤدى بعدد قبتها وفي التراويح والوتر والقنوت قال محمد رضي الله عنهم لو تطوع باربع ركعات قبل العصر فحسن فقد خير بين ان
يفعل وبين ان لا يفعل لان النبي عليه الصلاة والسلام كان يفعله تارة ويتركه اخرى والسنة ما واظب عليها النبي عليه الصلاة والسلام
ولكن لو فعل كان حسنا فقد ورد في الترغيب فيها اثار كثيرة ولا تطوع بعدها قال ولو تطوع قبل العشاء باربع ركعات فحسن والتطوع
بعدها ركعتان وان تطوع بعدها باربع فهو افضل قال وذكر الشيخ الامام ابو بكر الصفار رضي الله تبارك والشيخ الامام شيخ الاسلام
رحمهما الله تبارك وتعالى ان التطوع بعد التطوع العشاء حسن ان شاء فعل وان شاء لم يفعل لانه لم ينقل الينا ان النبي صلى الله عليه وسلم
واظب عليه والسنة ما واظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم من شاء فاختار قال ما ذكر في الكتاب انه يتطوع بعد العشاء بركعتين
قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما فاما على قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه فالافضل ان يصلي اربعا وهذا القايل
يحمل هذه المسألة على فرعها المسألة الاخرى ان صلوة الليل مثنى بتسليمة واحدة افضل او اربع فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اربع
وعندهما مثنى قال واختلف العلماء رضي الله تبارك وتعالى عنهم في التطوع بعد الجمعة فعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما انه اربع وبه
اخذ ابو حنيفة رضي الله تعالى عنهما وعن ابي حنيفة ايضا انه ركعتان وعن علي رضي الله عنه انه يصلي ستا ركعتين ثم اربعا
وعنه رواية اخرى انه يصلي بعدها ستا اربعا ثم ركعتين وبه اخذ ابو يوسف رضي الله تعالى عنه والطحاوي واكثر المشايخ رضي
الله تبارك وتعالى عنهم على هذا قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه الاصل انه يصلي اربعا ثم ركعتين فقد اشار الى انه
مخير بعدما الاربع ومن بعدهم المثنى ولكن الافضل تقديم الاربع كي لا يصير متطوعا بعد الفرض مثلها اتفق اصحابنا رضي الله عنهم
على ان ركعتي الفجر اذا فاتا وحدهما بان جاء رجل وقد وجد الامام في صلوة الفجر فدخل مع الامام في صلوته ولم يشتغل بركعتي الفجر
انها لا يقضي قبل طلوع الشمس قال واذا ارتفعت الشمس لا يقضي قياسا وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمهما
الله ويقضي استحسانا الى وقت الزوال وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه قالوا واذا فاتا مع الفرض يقضي مع الفرض الى وقت الزوال
واذا زالت الشمس يقضي الفرض ولا يقضي السنة من مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم من قال لا خلاف في الحقيقة لان عند محمد
رحمه الله لو لم يقض لا شي عليه وعندهما لو قضى فهو حسن ومنهم من حقق الخلاف وقال الخلاف في انه لو قضى فهو حسن ومنهم
من حقق الخلاف وقال الخلاف في انه لو قضى يكون نفلا مبتدا او سنة وجه قول محمد رضي الله تبارك ان النبي عليه الصلاة والسلام
قضى ركعتي الفجر غداة ليلة التعريس بعد طلوع الشمس ولهما ان السنة احيانا وطريقة رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاهما مع الفرض
صبحة ليلة التعريس لا بدون الفرض فلا يكون في قضائهما بدون الفرض احياء طريقة النبي عليه الصلاة والسلام واما الاربع قبل
الظهر اذا فاتته وحدها بان شرع في صلوة الامام ولم يشتغل بالاربع هل يقضيها بعد الفراغ من الظهر ما دام وقت الظهر
باقيا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يقضيها بعضهم وعامتهم على انه يقضيها وهكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وهو الصحيح فقد روت عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا فاتته الاربع قبل
الظهر قضاها بعد الظهر ثم اختلف العامة رضي الله تبارك وتعالى عنهم فيما بينهم انه هل يكون سنة او نفلا مبتدا بعضهم قالوا
يكون نفلا مبتدا وهكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وبعضهم قالوا يكون سنة وهكذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى وهو قول ابراهيم النخعي وهو الظاهر فان عائشة رضي الله تعالى عنها اطلقت عليه اسم القضاء حيث قالت قضاها بعد
الظهر ثم كيف ياتي بها قبل الركعتين او بعد الركعتين فعلى قياس قول من يقول بان الاربع نفل مبتدا يقول ياتي بها بعد
الركعتين لانه لو اتى بها قبل الركعتين تفوته الركعتان عن وقتها وعلى قياس قول من يقول بانه سنة يقول بانه ياتي بها قبل الركعتين
لان كل واحد منهما سنة الا ان احداهما فاتته والاخرى وقتية ولو كان عليه الفرضان واحدهما فائت والاخر وقتي يبدا بالفائت

الا كذا ههنا وسائر النوافل ابدا فاتت عن وقتها لا تقضى بالاجماع سواء فاتت مع الفرض او بدون الفرض وهذا هو المذكور في ظاهر الرواية وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني يقول في ركعتي المغرب انه يقضيهما ذكره في غريب الرواية اذا كان الامام في فريضة الفجر فجاء رجل ليقتدي به فانه ان لا يخاف فوت الركعتين يشتغل بالسنة وان كان يخاف فوت ركعته وفي صلوة الظهر يدخل مع الامام ولا يشتغل بالسنة سواء خاف فوت الركعتين بالجماعة او لم يخف هكذا ذكر في الواقعات وفي الجامع الصغير شرط للدخول مع الامام فوت الجماعة لو اشتغل بالسنة والله تبارك وتعالى اعلم

مسائل التراويح

قال واذا ختم القران الكريم في التراويح ليلة العشرين مثلا فله ان يترك فيما بقي من الشهر قال القاضي الامام ابو علي النسفي رضي الله تعالى عنه واذا ختم وصلى العشاء بقية الشهر فكذلك القاضي الامام ابو علي النسفي من غير تراويح جاز من غير كراهة فالتراويح ما شرع لحق نفسه بل لاجل القراءة فيها والسنة هو الختم مرة وقد ختم مرة فلو امرناه بالتراويح بعد ذلك امرناه به لحق نفسه وانه ما شرع لحق نفسه وعن هذا قلنا ان الناس لو كانت قارية تصلي عشرين ركعة في كل ليلة يختم فيها القران ومن لم يكن قارية منهن تصلي ستا وثمانيا وعشرا والافضل تعديل القراءة بين التسليمات هكذا روي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه ونحوه ورد الاثر عن عمر رضي الله تبارك وتعالى عنه وان خالف فلا باس به لان السنة هو الختم وانه لا تفوت بترك التعديل واما التسليمة الواحدة فلا يستحب تطويل الركعة الثانية على الاولى بلا خلاف فان طول الركعة الاولى فقد قيل لا باس به من غير ذكر خلاف وقيل يجب ان يكون المسئلة على الاختلاف وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف المختار وهو المسنونة وعلى قول محمد المختار وهو تطويل الركعة الاولى على الثانية على حسب اختلافهم في القراءة في الظهر والعصر واذا صلى ترويحة بتسليمة واحدة وقال بعض المتقدمين يعود عليه ورد المتاخرين انه يجزيه عن تسليمتين قال القاضي الامام ابو علي النسفي رضي الله تعالى عنه هو الصحيح لانه اكمل ولم يخل بشيء لانه جمع المتفرق واستدام التحريمة وكان اولى بالجواز وان صلى ستا او ثمانيا او عشرا بتسليمة واحدة وقعد على راس كل ركعتين لم يجزه الا عن ركعتين في قول بعض المتقدمين وبعض المتقدمين وعامة المتاخرين رضي الله تبارك وتعالى عنهم اختلفوا فيما بينهم عامتهم على انه يجزيه كل ركعتين عن تسليمة واحدة لانه قد اكمل كل شفع بالقعود وسائر الافعال والتسليم قطع وخروج وليس بمقصود وقال بعضهم متى صلى عددا بتسليمة واحدة هي مستحبة في صلوة الليل وكل ركعتين من ذلك يجزيه عن تسليمة واحدة ومتى صلى عددا لتسليمة واحدة لعدد مستحب في صلوة الليل وبعضها غير مستحبة فانما يجزيه عن القدر المستحب لانه في الزيادة مسيء وانما كان في استحبابه اختلاف كان في هذا اختلاف ايضا فعلى هذا اذا صلى ستا يجزيه من ثلاث تسليمات عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند صاحبيه عن تسليمتين لان الاربع في صلوة الليل يستحب عندهما ايضا ولكن الافضل ركعتان ثنتا الصحيح قول عامة المتاخرين الوجه الثاني اذا صلى ترويحة بتسليمة ولم يقعد على راس الركعتين ففي القياس وهو قول محمد وزفر رضي الله عنهما وهو رواية عن ابي حنيفة تفسد صلوته ويلزمه قضاء هذه التسليمة وفي الاستحسان وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يجوز ثم اختلف المشايخ رضي الله عنهما على قولهما انه يجزيه عن تسليمة واحدة او عن تسليمتين وقد اختار الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه قال وهو نظير من اوجب على نفسه ان يصلي اربع ركعات بتسليمتين فصلى بتسليمة واحدة اجزاه هكذا قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه في الامالي فهنا كذلك وكان الشيخ الامام ابو عبد الله الخيزاخزي رضي الله تعالى عنه هكذا يفتي انه يجوز عن تسليمتين وكان يقول انها سنة مؤكدة كسنة الظهر ولو صلى سنة الظهر اربعا ولم يقعد على راس الركعتين اجزاه عن الاربع كذا ههنا وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله تبارك وتعالى عنه يقول يجوز عن تسليمة واحدة وهكذا كان يفتي الفقيه ابو جعفر رضي الله تبارك وتعالى عنه قال القاضي الامام ابو علي النسفي رضي الله تعالى عنه قول الفقيه ابي جعفر والشيخ الامام ابو بكر رحمهم الله اولى لا الاخذ لانه اقرب الى الاحتياط وهكذا اختار الصدر الشهيد رحمة الله عليه ورايت في نسخة اذا لم يقعد على راس الثانية فعند ابي حنيفة يكون عن تسليمتين وعند ابي يوسف يكون عن تسليمة واحدة فاما اذا صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة ان قعد على راس الثانية يجزيه عن تسليمة واحدة وعليه قضاء ركعتين لانه شرع في الشفع الثاني وصح الشروع فيه وقد افسده فيجب عليه قضاء الشفع الثاني وان لم يقعد في الثانية ساهيا او عامدا لا شك ان الصلوة باطلة في القياس وهو قول محمد وزفر رضي الله تعالى عنهما وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وعليه قضاء الركعتين لحسب وعلى جواب الاستحسان وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تبارك وتعالى عنهما اختلف المشايخ قال بعضهم يجزيه عن تسليمة وقال بعضهم لا يجزيه اصلا وكذلك الخلاف في غير التراويح اذا تنفل بنفل ولم يقعد على راس الثانية هل يجوز هذه الصلوة نوجه قول من قال بجواز الفرض يجوز بهذه الصفة وهو المغرب فيجوز النفل ايضا واذا جاز النفل جاز التراويح لانها نافلة وصار هذا وما لو صلى الاربع بقعدة واحدة سواء وجه قول من قال بانه يجوز ان القعدة المشروعة قد تركها والتي فعلها في غير موضعها فصار وجودها والعدم بمنزلة ولو لم يقعد فيه اصلا لا يجوز كذا هذا الخلاف الاربع لان القعدة في اخرها حصلت في موضعها فيجوز ثم على قول من يقول يجزيه الذي عن تسليمة واحدة هل يلزمه شيء اخر لاجل الثالثة ان كان ساهيا لا لانه شرع في مظنون وان كان عامدا يلزمه ركعتان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما لان الثالثة قد صحت حيث حكم بصحة التحريمة حين قعد في اخر الصلوة ولم يكملها بضم اخرى اليها فيلزمه

الشفعا وعلى قول من يقول لا يجزيه الا عن تسليمة ثم ان كان ساهيا لا شيء عليه لانه شرع في مظنون وان كان عامدا الزمه ركعتان في قول ابي يوسف لبقاء التحريمة وعلى قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه لا يلزمه شيء لان التحريمة قد فسدت حين لم يقعد على راس الثانية ولم يات بالثالثة فاذا قام الى الثالثة فقد قام الى التحريمة فاسدة وذلك لا يوجب القضاء عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنهما لان في الصحيح من مذهبه فعلى هذا اذا صلى التراويح عشر تسليمات كل تسليمة ثلاث ركعات ولم يقعد على راس الركعتين فعلى جواب القياس وهو قول محمد وزفر رضي الله عنهما وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه عليه قضاء التراويح كلها ولا شيء عليه سوى ذلك واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمهما الله تعالى على قول من يقول اذا صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة يجزيه عن تسليمة اجزاه ههنا عن التراويح كلها ولا شيء عليه ان كان قام ساهيا وان كان عامدا فعليه قضاء عشرين ركعة وعلى قول من يقول لا يجزيه الا عن تسليمة واحدة عليه قضاء التراويح كلها ولا شيء عليه سوى ذلك في قول ابي حنيفة كيف ما كان وفي قول ابي يوسف ان كان ساهيا فكذلك وان كان عامدا فعليه مع التراويح قضاء عشرين ركعة اخرى قال واذا اقتدى في التسليمة الاولى او الثانية من يصلي التسليمة الخامسة او السادسة اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه والصحيح انه يجوز قال لان الصلوة واحدة وفي الاولى او الثانية لغوا لا ترى انه لو نوى الثالثة بعد الاولى لم يكن الا الثانية والاترى انه لو اقتدى في الركعتين بعد الظهر ممن يصلي الاربع قبل الظهر يجوز فهذا كذلك قال واذا فاتته ترويحة او ترويحتان وقام الامام الى الوتر يتابعه في الوتر ثم يأتي بما فاته من الترويحات فقد اختلف مشايخ زماننا فيه قال وذكر في الواقعات الناطفي رضي الله تبارك وتعالى عنه عن ابي عبد الله الزعفراني انه يوتر مع الامام ثم يقضي ما فاته من الترويحات اختلف العلماء رضي الله تبارك وتعالى عنهم في ان الجماعة هل هي سنة التراويح ذكر الطحاوي رضي الله تبارك وتعالى عنه في اختلاف العلماء عن المعلى عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه انه قال من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام في شهر رمضان فاحب الي ان يصلي في بيته وذكر عن مالك نحو ذلك وكان الشافعي رضي الله عنه يقول في القديم صلوة المنفرد في قيام رمضان احب الي قال الطحاوي رضي الله عنه وقد قال قوم ان الجماعة في ذلك افضل منهم عيسى بن ابان وذكر الطحاوي في مختصره يستحب ان يصلي التراويح في بيته الا ان يكون فقيها عظيما يقتدي به فيكون في حضوره ترغيب لغيره وفي الامتناع عن الحضور تقليل الجماعة فحينئذ لا يستحب له ان يصلي في بيته قال وينبغي ان يحضر المسجد قال وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رضي الله تبارك وتعالى عنهما عن القيام في شهر رمضان في المسجد احب اليك ام في البيت قال ان كان ممن يقتدي به فصلوته في المسجد احب الي قال ابو سليمان كان محمد بن الحسن يصلي مع الناس التراويح ويوتر ثم يرجع وهكذا كان يقول ابو مطيع وخلف وشداد وابراهيم بن يوسف رضي الله عنه ومن المشايخ من قال من صلى التراويح منفردا كان تاركا للسنة وهو مسيء وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رضي الله عنه لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام انه قد ربما صلى التراويح مع الجماعة وهكذا نقل عن الصحابة رضوان الله عليهم ومن المشايخ من قال يكون تاركا للفضيلة ولا باس به فقد صح عن عمر وسالم ونافع رضي الله تبارك وتعالى عنهم انهم كانوا ينصرفون ولا يقومون فدل ان الجماعة افضل وليست بسنة وان المشايخ على ان اقامتها بالجماعة سنة على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد كلهم اقامتها بالجماعة فقد اساؤا وتركوا السنة وان اقيمت التراويح بالجماعة في المسجد وتخلف عنها من افراد الناس وصلى في بيته فقد ترك الفضيلة ولم يكن مسيئا وان صلوا بجماعة في البيت فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح ان للجماعة فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهذا قد حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة اذا كان للامام لا عم في محدحية في التراويح ولكن يقرا مقدار المسنون وهو قدر ما يقرا في العشاء قال فالافضل ان يصلي في مسجده وهكذا ذكر الصدر الكبير برهان الائمة رضي الله تبارك وتعالى عنه ومراده اذا كان يقرا قدر المسنون في الركعتين وهو عشرون اية في كل ركعة عشر ايات ولا يقرا على الناس من اول القران الى اخره على وجه يقع به الختم بل يقرا مقدار المسنون من بعض السور في الركعتين ويعيد تلك الايات بعينها في تسليمة اخرى هكذا الى ان تتم التراويح وبها اذا شرع في شفع من التراويح ثم افسده ثم قضى لا شيء عليه في اخر ابواب زيادات الزيادات امام صلى العشاء على غير وضوء وهو لا يعلم ثم صلى بهم امام اخر التراويح ثم علموا فعليهم اعادة العشاء وعليهم اعادة التراويح ايضا لانه وقتها بعد العشاء هو المختار فلا يجوز الا دائها اذا صلى من الشفع الاول من التراويح ركعة وسلم ساهيا ثم ادى ما بقي على وجهها ركعتين ركعتين ان كان حين سلم تكلم او نحو ذلك مما يوجب قطع الصلوة فكان عليه الا قضاء الشفع الاول بالاجماع واما اذا لم يفعل شيئا مما قلنا قال مشايخ سمرقند التراويح كلها فاسدة لان ذلك السلام لا اخرجه عن حرمة الصلوة فاذا قام الى الشفع الثاني فتح الترويحة وتم شفعه على راس الثالثة واذا سلم كان ساهيا ايضا ونحو الشروع في الشفع الاخير وتم التحريمة على راس الرابعة هكذا الى اخر التراويح فاذا لم يأت قد ترك القعود على الركعتين في الاشفاع كلها قال وقال مشايخ بخارى رضي الله تعالى عنهم فقضى الشفع الاول لا غير لان كل شفع من التراويح صلوة على حدة فاذا كبر ودخل في الشفع الاخر خرج عن الاول كالرجل المتنفل كيف وانه نوى الشفع الثاني بلسانه وانه يقطع الصلوة والله اعلم

مسائل الوتر والقنوت

ذكر القاضي الامام ابو علي النسفي ان الوتر بجماعة في رمضان احب الي من ان يوتر في منزله في رمضان واختار علماؤنا رضي الله تعالى عنهم ان يوتر في منزله
ولا يوتر بجماعة لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في شهر رمضان كما اجتمعوا على التراويح فان عمر رضي الله عنه
كان يومهم في الوتر في شهر رمضان وابي بن كعب كان لا يومهم فيها وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه قال سمعت
ابا حنيفة يقول الوتر فريضة واجبة فقيل كيف يجمع بين صفة الفريضة وصفة الوجوب والواجب عند اهل الفقه غير الفرض
قيل الجواب اراد به انه فريضة عملا وواجبة علما ومعنا ذلك انه يلزم فريضته لا يكفر جاحده يعني بقوله واجبة انه جحوده لم يثبت
بدليل قطعي كسائر الواجبات في اليوم والليلة وعن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه انه قال الوتر سنة واجبة وطريق الجمع
بين الصفتين مختلف فيه بعضهم قالوا السنة الطريقة فمعنا قوله سنة واجبة طريقة مستقيمة وبعضهم قالوا معناه ثبوت وجوبه
بالسنة والاقتداء بالوتر خارج رمضان يجوز ذكر في النوازل وفي مختصر القدوري انه لا يجوز قيل معناه عدم الجواز المذكور ثمة الكراهة
لا اصل الجواز قالوا الكلام في القنوت في مواضع احدها انه لا قنوت الا في الوتر عندنا والثاني ان القنوت في الوتر مشروع بعد
الركوع والثالث القنوت في الوتر في جميع السنة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا قنوت الا في النصف الاخير من شهر رمضان
والرابع ان مقدار القيام في القنوت قدر سورة اذا السماء انشقت وليس فيه دعاء موقت لان القراءة اهم من القنوت فاذا لم يوقت
في القراءة شيء من الصلوة ففي الدعاء اولى ● وروى عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه ان التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب قال
بعض مشايخنا يريد بقوله ليس فيه دعاء موقت ليس فيه سوى قوله اللهم انا نستعينك دعاء موقت فالصحابة اتفقوا على هذا في الوتر
وقال بعضهم الاولى ان يقرأ سوى موقت اصلا لما ذكرنا والاولى ان يقرأ اللهم انا نستعينك ويقرأ بعده اللهم اهدنا فيمن هديت كما علم رسول
الله صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه ● الخامس اذا نسي القنوت حتى ركع وتذكر في الركوع بعض اصحابنا روا
في رواية يعود الى القيام ويقنت لان الركوع له حكم القيام الا ترى انه لو ادرك الامام في الركوع كان مدركا الى الركعة وفي رواية
اخرى يمضي على ركوعه ولا يرفع راسه للقنوت لانه سنة فاتت عن وقتها فتسقط بخلاف تكبيرات العيد فانه اذا تذكرها في الركوع
فانها لا تسقط والفرق ان محل القنوت القيام المحض لان القنوت شبيه بالقراءة ومحل القراءة القيام المحض وكذا محل القنوت
فلا يمكن الاتيان به في الركوع لان الركوع ليس بمحله فلا يعد نقض الركوع لاجله لان الركوع فرض والقنوت سنة فلا يجوز نقض الفرض
لاداء السنة فاما تكبيرات العيد فكما شرعت في القيام المحض شرعت فيما له حكم القيام وهو الركوع الا ان تكبيرة الركوع تؤتى بها
حالة الانحطاط ثم ليس محل التكبيرات بالركوع فيأتي بها في الركوع كذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع انه يعود الى القيام
ويأتي بها في حالة القيام السادس ان يجهر بالقنوت او يخافت به وقع في بعض النسخ ان على قول محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه يخافت به
لانه دعاء والسنة في الدعاء الاخفاء وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه يجهر به لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كان يجهر به حتى
روي ان الصحابة رضوان الله عليهم تعلموا القنوت من قراءة النبي عليه الصلاة والسلام ووقع في بعض الكتب الاختلاف على عكس هذا على قول
ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه يخافت به وعلى قول محمد يجهر به قال وذكر القاضي الامام نقلا عن المعروف يعني في شرح المختلفات
ان المنفرد يخافت بالقنوت والامام يخافت عند بعض المشايخ منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام ابي حفص السفكردري
وجرى التوارث بالمخافتة في مسجد ابي حفص الكبير رضي الله عنه ولولا تعامل استاذه محمد بن الحسن انه من سنة المخافتة والا لما خالف
استاذه وهذا لانه دعاء على الحقيقة وخير الدعاء الخفي كما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي ●
قال رضي الله عنه وقد كانوا استحسنوا الجهر في بلاد العجم ليتعلموا كما جهر عمر رضي الله عنه بالثناء حين قدم عليه وفد العراق ● وقال
بعض مشايخ زماننا رضي الله تبارك وتعالى عنهم ان كان الغالب في القوم انهم لا يعلمون دعاء القنوت فالامام يجهر ليتعلموا منه وان
كان الغالب فيهم انهم يعلمون يخفي وقال بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم يخافت يجهر به لان له شبها بالقرآن ● فان الصحابة رضوان الله
عليهم اختلفوا فيه قال بعضهم هما سورتان من القرآن وبعضهم قال ما هو قرآن في الحقيقة ولكن لما له شبه بالقرآن الكريم ● وقال
صاحب شرح الطحاوي رضي الله عنه الامام يجهر بالقنوت ويكون ذلك الجهر دون الجهر بالقراءة في الصلوة ● السابع ان المقتدي هل يقرأ القنوت
ذكر القاضي الامام علاء الدين في شرح المختلفات ان على قول ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه لا يقرأ وعلى قول محمد رضي الله عنه
لا يقرأ وهكذا ذكر في الفتاوى وذكر في موضع ان القوم يؤمنون عند محمد ويسكتون عند ابي يوسف قال وذكر في موضع اخر ان في
قول ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه ان القوم بالخيار ان شاؤوا قرؤوا وان شاؤوا سكتوا وقال محمد رضي الله عنه ان شاؤوا قرؤوا وان
شاؤوا امنوا الدعاء ● وذكر الطحاوي ان القوم يتابعونه الى قوله ان عذابك بالكفار ملحق فاذا دعا الامام فعند ابي يوسف رحمه الله
يتابعونه وعند محمد رضي الله عنه يؤمنون ● الثامن انه في حالة القنوت يرسل يديه او يعتمد وقد ذكرنا هذا فيما تقدم ● التاسع
اختلف المشايخ في الصلوة على النبي عليه الصلاة والسلام في القنوت قال بعضهم هذا ليس بموضعها وقال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه
هذا دعاء والافضل في الدعاء ان يكون فيه الصلوة على النبي عليه الصلاة والسلام فيصلي على النبي في القنوت لم يصل في القعدة الاخيرة
وكذا الذي يسمى يصلي في الركعة الاولى على النبي عليه افضل الصلاة والسلام لا يعيد في القعدة الاخيرة عند بعضهم قال وروى الحسن

عن

الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان عليه السهو وقال بعض مشايخنا محمد رضي الله عنه استحب التشهد لاجل الصلوة على النبي عليه الصلاة
والسلام واذا قنت في الركعة الاولى او في الثانية ساهيا لم يقنت في الثالثة لانه لا يتكرر في الصلوة الواحدة وان شك انه في
قنت ام لا يعني في الثالثة يتحرى فان لم يقع تحريه على شيء قنت لانه عسى لم يقنت ذكر في الواقعات رجل شك في الوتر وهو في حالة القيام
انه في الثانية او في الثالثة ثم يكمل الركعة ويقنت فيها لجواز انها الثالثة ثم يقعد ويقوم فيضيف لها اخرى ويقنت فيها ايضا هو
المختار فرق بين هذا وبين المسبوق بركعتين في الوتر في شهر رمضان اذا قنت مع الامام في الركعة الاخيرة اذا قام الى القضاء في قولهم
جميعا والفرق ان تكرار القنوت في موضعه ليس بمشروع وههنا احدهما في موضعه والاخر في غير موضعه فلما في المسبوق فهو مامور
بان يقنت مع الامام فصار ذلك موضعا له فلو اتى بالثاني كان ذلك تكرارا الى القنوت في موضعه ● قال واذا صلى الوتر خلف
امام يقنت فيها لا يتابعه في القنوت في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ● وقال ابو يوسف يتابعه قال ولو صلى الوتر خلف من يقنت
في الوتر بعد الركوع تابعه فيه وكذلك لو اقتدى بمن يرى سجود السهو قبل السلام تابعه فيه قال وكذلك لو اقتدى بمن يرى الزيادة
في تكبيرات العيد تابعه فيها ما لم يخرج حد الاجتهاد وان اقتدى في صلوة الجنازة بمن يرى التكبير خمسا لا يتابعه في الخامسة ● الوتر
اذا فات عن وقته يقضى في ظاهر رواية اصحابنا رضي الله تعالى عنهم وعن ابي يوسف رضي الله عنه في غير رواية اصحابنا وعن ابي يوسف في
غير رواية الاصول انه لا قضاء عليه ● وعن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه انه قال احب الي ان لا يقضيها التطوع بجماعة في غير قيام رمضان
يكره ولو تعاقبوا الليل او بالنهار اجزاهم مذكور في زيادات الزيادات حكي عن شمس الائمة السرخسي رضي الله تبارك وتعالى عنه ان التطوع بالجماعة
انما يكره اذا صلوا التطوع بالجماعة على سبيل التداعي اما اذا اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد ذكره
رحمه الله انه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال بعضهم يكره وقال بعضهم لا يكره واذا اقتدى اربعة بواحد يكره بلا خلاف الاقتداء
بالوتر خارج رمضان يجوز وهو في النوازل وفي واقعات الصدر الشهيد في الايمان وذكر في مختصر القدوري انه لا يجوز والمعنى من
عدم الجواز الكراهة لا عدم اصل الجواز القنوت في الوتر من الدعاء دون الثناء في الواقعات الصدر الشهيد في احكام الحيض من لا
يعرف القنوت يقول يا رب ثلاث مرات ثم يركع كذا ذكره في فتاوى اهل سمرقند ● وفي شرح الطحاوي يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات
وهو اختيار الفقيه ابي الليث واختيار مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ان يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة الى
اخر ما ذكر في الواقعات والله تبارك وتعالى الهادي الى الصواب واليه المآب ●

الفصل الحادي عشر في بيان المكان الذي يأتي فيه الرجل

بالسنن السنة في ركعتي الفجر ان يأتي الرجل بهما في بيته فان لم يفعل فعند باب المسجد اذا كان الامام يصلي في المسجد فان لم يمكنه
ذلك ففي المسجد الخارج اذا كان الامام في المسجد الداخل وفي الداخل ان كان الامام في الخارج وان كان المسجد واحدا فخلف اسطوانة
او نحو ذلك ويكره ان يصلي خلف الصفوف بلا حائل واشدها كراهة ان يصلي في الصف مخالطا للقوم وهذا كله اذا كان الامام
والقوم في الصلوة اذا اتى بهما في المسجد في اي موضع اتى بهما لا باس به واما السنن بعد الفرائض فلا باس بالاتيان بها في المسجد في
المكان الذي يصلي فيه الفريضة والاولى ان يتنحى عنه خطوة او خطوتين والامام يتنحى عن المكان الذي يصلي فيه الفريضة لا محالة
وفي الجامع الاصغر اذا صلى الرجل المغرب في المسجد بالجماعة يصلي ركعتي المغرب في المسجد ان كان يخاف انه لو رجع الى بيته لشتغل بشيء
وان كان لا يخاف فالافضل ان يصلي في بيته قال عليه الصلوة والسلام صلوة الرجل في المنزل الا المكتوبة وفي شرح الاثار للطحاوي
ان الركعتين بعد الظهر والركعتين بعد المغرب يؤتى بهما في المسجد واما ما سواهما فلا ينبغي ان يصلي في المسجد وهذا قول
البعض والبعض يقولون التطوع في المسجد حسن ● وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه في شرح كتاب الصلوة ان من فرغ
من الفريضة في الظهر والمغرب والعشاء ان شاء صلى التطوع في المسجد وان شاء تطوع في منزله ● واذا صلى ركعتين في اخر الليل ينوي
بهما ركعتي الفجر فاذا تبين ان الفجر لم يطلع لا تجزيه عن ركعتي الفجر وكذلك اذا وقع الشك في طلوع الفجر او وقع الشك في احدى
الركعتين انها وقعت قبل طلوع الفجر تجزي ذلك عن ركعتي الفجر ● ولو صلى ركعتين وهو يظن ان الليل باق فاذا تبين ان الفجر كان
طلع ذكر القاضي الامام علاء الدين في شرح المختلفات لا رواية في هذا الفصل وقال المتاخرون تجزيه قال وذكر شمس الائمة
الحلواني رضي الله عنه في شرح كتاب الصلوة ظاهر الجواب انه تجزي ذلك عن ركعتي الفجر لان الاداء حصل في الوقت قال وروى الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه انه لا يجوز قال شمس الائمة هذا وهذه الرواية تشهد ان السنة تحتاج الى النية والله اعلم بذلك

الفصل الثاني عشر فيمن سلم وعليه شيء من افعال الصلوة

وفي ارتفاض بعض افعال الصلوة ● قال محمد رضي الله عنه في الاصل واذا سلم وعليه سجدة صلبية او سجدة تلاوة فانه باق في الانها
في حرمة الصلوة لان سلام الساهي لا يخرجه عن حرمة الصلوة فصار وجود هذا السلام والعدم بمنزلة ولو لم يوجد السلام اليس انه يأتي

عن

ا ما قبل الشروع في الصلوة

خيره

في المسجد

وفي البيت احسن

يعم

السجدة

بحاكذا ههنا وإذا أتى بها يرتفض القعدة وهذا لا يشكل في القعدة الصلبية لان الصلبية ركن والقعدة الاخيرة فرض ورفض
الشيء بمثله جائز كما جاز رفض الظهر بالجمعة انما الشكل في سجدة التلاوة لان سجدة التلاوة واجبة والقعدة الاخيرة فرض ولا يجوز رفض
الفرض لاجل الواجب • والوجه في ذلك ان القعدة الاخيرة وان كانت فرضا الا انها لا تتم ما لم يخرج من الصلوة لان القعدة ما شرعت
لعينها وانما شرعت للخروج لان الخروج عن الصلوة لا يصح بدون القعدة فما لم يوجد ما هو المقصود من القعدة فانها لا تتم فيجوز رفضها بالتلاوة
لان رفض الفرض قبل التمام لاجل الواجب جائز كمن شرع في الظهر وصلى ركعة او ركعتين ثم اقيمت الظهر فانه يتركها ويشرع في الامام
لتدرك فضل الجماعة والجماعة سنة فلما جاز رفض الفرض قبل التمام لاجل السنة فلان يجوز رفضه لاجل الفرض اولى وهذا خلاف ما لو
ترك القعدة الاولى ساهيا وقام الى الثالثة واستتم قائما ثم تذكر فانه لا يعود الى القعدة لان القيام مشروع لعينه قال فاذا
وجد ادنى ما ينطلق عليه اسم القيام تم الركن في نفسه فلو عاد الى القعدة يصير رافضا للركن بعد التمام لمكان الواجب
وانه لا يجوز حتى لو تذكر القعدة قبل ان يستتم قائما يعود الى القعدة على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وخلاف ما اذا تذكر
القنوت في الركوع حيث لا يعود الى القيام لاجل القنوت في رواية لان الركوع ركن شرع لعينه فمتى ما وجد ادنى ما ينطلق عليه
اسم الركوع وهو انحناء الظهر تم الركوع في نفسه لوجود عينه فلو قلنا انه يعود الى القنوت يصير رافضا للركوع الذي هو ركن
بعد التمام لاجل الواجب وانه لا يجوز فلا يعود في احدى الروايتين حتى لو تذكر قبل انحناء الظهر نقول بانه يعود الى القنوت
باتفاق الروايات فان قيل اليس انه لو تذكر سجدة التلاوة في الركوع يعود اليها فاذا عاد اليها يرتفض الركوع والركوع ركن قلنا
يعود اليها ولكن لا يرتفض الركوع بل يبقى الركوع معتبرا بعد العود حتى لو لم يعد الركوع ثانيا يجزيه صلوته لكن بالعود يصير تاركا
للفرض الا ان ترك الفرض لمكان الواجب جائز الا ترى انه لو قرأ في حالة القيام آية السجدة فانه يأتي بها وان صار تاركا
للفرض كذا ههنا • قالوا واذا سلم وعليه سجدة سهو فعاد اليه يرتفع السلام ولا يرتفع القعدة لان محله بعد الفراغ من
القعدة والسلام لكن يرتفع السلام لضرورة حتى يكون مؤديا في حرمة الصلوة ولا ضرورة الى ارتفاع القعدة حتى لو تكلم بعد ما
سجد قبل ان يقعد لا تفسد الصلوة واذا سها عن قراءة التشهد حتى سلم ثم تذكر فانه يعود الى قراءة التشهد لانه ترك الواجب وقد
امكنه التدارك لان بسلام السهو لا يخرج عن حرمة الصلوة واذا عاد الى التشهد هل يرتفض القعدة حتى لو تكلم قبل ان يقعد
بعدها تفسد صلوته اولا ذكر الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله تعالى عنه انه لا يرتفض • قال رحمه الله و[illegible]
الرواية عن محمد رحمه الله نصا ان العود الى قراءة التشهد لا يرفض القعدة • وهو قول زفر رضي الله تعالى عنه قال ومعناه في
رحمه الله عليه روايتان وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه وشمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنهما انه يرتفض لان قراءة التشهد
واجبة ومحلها قبل الفراغ من القعدة فالعود اليها يرفع القعدة كالعود الى سجدة التلاوة والصلبية وجه قول الفضلي
رحمه الله عليه ان في سجدة التلاوة والصلبية انما ارتفع القعدة بالعود اليها لانه عاد الى شيء موضعه قبل القعدة فيرتفع
به القعدة وهذا المعنى معدوم ههنا لان محل التشهد القعدة فبالعود اليها لا يتغير ايضا الى القعدة • قال وذكر في
النوازل من نسي التشهد حتى سلم ثم تذكر فجعل يقرأ فلما قرأ بعضه تكلم قبل تمامه قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه
تفسد صلوته لان القعدة الاولى قد ارتفضت بعوده الى قراءة التشهد وقد سلم قبل تمام القعدة الثانية فتفسد صلوته
وقال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه لا تفسد الصلوة لانه بقدر ما قرأ من التشهد يرتفض من القعدة الاولى فاما ما وراءه لا يرتفض
فانما سلم عن قعود تام فجازت صلوته • قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة الحلواني رحمه الله عليه ولهذا نظير اختلف فيه
المتأخرون وليس فيه رواية وهو انه اذا نسي الفاتحة او السورة حتى ركع ثم تذكر في ركوعه فانتصب قائما للقراءة ثم تذكر قبل القراءة
فسجد ولم يعد الى الركوع منهم من قال تفسد صلوته لانه قد ارتفض ركوعه حين انتصب للقراءة ومنهم من قال لا تفسد صلوته
وركوعه لا يرتفض لان ما عليه من فرض القيام والقراءة فلما لم يأت بهما جميعا لا يرتفض ركوعه وذكر في النوادر انه اذا تلا آية السجدة
بعد ما قعد قدر التشهد فانه يسجد لها ويعيد القعدة والقعدة الاولى لا ترتفض بسجوده حتى انه لو سجد لها ثم لم يعد القعدة لا تفسد
صلوته لانه سلم • القعدة من اصحابنا رضي الله تعالى عنهم من لم يأخذ بهذه الرواية • وقال ههنا لا ترتفض القعدة وانما ترتفض
في سجدة سبقت القعدة وجوبها قال وفي الاصل اذا سلم في الرابعة ساهيا بعد قعوده مقدار التشهد ولم يقرأ التشهد فان
عليه ان يعود الى قراءة التشهد لما مر ثم يسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ويسلم لانه اخر الواجب عن محله • قالوا واذا سها عن القعدة
الاولى في الظهر او في العصر وقام الى الثالثة ثم تذكر فان لم يستتم قائما فانه يعود ويسجد للسهو واذا استتم قائما لا يعود
وقد مر هنا وذكر ابو يوسف رضي الله تعالى عنه في الامالي انه اذا تذكر قبل ان يستتم قائما فان كان الى القعود اقرب يعود وان
كان الى القيام اقرب لا يعود قال واذا كان الى القعود اقرب وعاد هل يلزمه سجود السهو • حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد
بن الفضل رضي الله تعالى عنه انه قال لا يلزمه سجود السهو لانه اذا كان الى القعود اقرب فكانه لم يقم وغيره قال يلزمه السهو هكذا
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه ان مشايخنا رضي الله عنهم استحسنوا رواية ابي يوسف رضي الله عنه

مصلي الاربع اذا رفع رأسه من الركوع من الركعة الثالثة وقد تذكر انه لم يسجد في الثانية الا سجدة واحدة فانه يسجد تلك السجدة ويتشهد
للثانية ثم يسجد للثالثة سجدتين ثم يتم صلوته لان عوده الى السجدة المتروكة لا يرفض الركوع بعد تمامه وهذا انما يستقيم على ظاهر
الرواية لا على رواية الحسن رضي الله تبارك وتعالى عنه على ما يأتي بيانه في آخر الفصل الذي يلي هذا الفصل ويلزمه السهو لانه اخر السجدة
في الركعة الثالثة عن محلها وان تذكر وهو راكع في الثالثة انه ترك من الثانية سجدة فانه يسجد السجدة المتروكة ويتشهد ثم يقوم ويصلي
الثالثة والرابعة بركوعهما وسجودهما لان الركوع قبل التمام قابل للرفض قال فاذا تذكر في الركوع من الركعة الثالثة انه ترك
سجدة الركعة الثانية وعاد اليها فقد ارتفض هذا الركوع فتجب اعادته بخلاف ما بعد رفع الرأس من الركوع لان الركوع
تم برفع الرأس منه والركوع بعد التمام ليس بقابل للرفض على ظاهر الرواية والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

الفصل الثالث عشر في السهو في الصلوة

هذا الفصل يشتمل على انواع • الاول في بيان صفتها وكيفيتها اما بيان صفتها كان ابو الحسن الكرخي رضي الله عنه يقول
هو واجب استدلالا بما قاله محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا سها الامام وجب على المؤتم ان يسجد ووجهه انه جبر لنقصان
العبادة فكان واجبا كدم الجبر في الحج وهذا لان اداء العبادة بصفة الكمال واجب وصفة الكمال لا تحصل الا بجبر النقصان
وقال بعض من اصحابنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم انه سنة استدلالا بما قاله محمد رضي الله عنه ان العود الى سجود السهو لا يرفع التشهد
ولو كان واجبا لكان رافعا الى التشهد كسجدة التلاوة ولانه لو ترك بعض السنن والخلف لا يكون فوق الاصل واما الكلام في
كيفيتها قال القدوري رضي الله تعالى عنه في كتابه يكبر بعد سلام الاول ويخر ساجدا قال ويسبح في سجوده ثم يفعل ثانيا كذلك
ثم يتشهد ثانيا • قوله يكبر بعد سلامه الاول اشارة الى انه يكتفي بتسليمة واحدة لان الحاجة الى السلام للفصل بين الاصل
وبين الزيادة الملحقة به وهذا يحصل بتسليمة واحدة • وذكر الامام الاجل شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه لكتاب الصلوة
انه لو سلم تسليمتين لا يأتي بسجود السهو بعد ذلك وقال بعضهم يسلم تسليمتين لان محمدا رضي الله تعالى عنه ذكر السلام مطلقا في
الاصل فينصرف الى السلام المعهود ثم اختلفوا في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وفي الدعوات انها في قعدة الصلوة او في سجدتي
السهو وذكر الكرخي في مختصره انها في قعدة سجدتي السهو لانها هي القعدة الاخيرة في الحاصل فان ختم الصلوة بها والفراغ منها يحصل
بهذه القعدة وقال الطحاوي رضي الله تبارك وتعالى عنه في كل قعدة في آخرها سلام فيها الصلوة على النبي عليه الصلاة والسلام
فعلى هذا القول يصلي على النبي عليه الصلاة والسلام في القعدتين جميعا ومنهم من قال في المسألة اختلاف عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
يصلي في القعدة الاولى • وعند محمد يصلي في القعدة الاخيرة وهي قعدة سجدتي السهو بناء على ان السلام من عليه السهو يخرجه
من الصلوة عندهما • فاذا كان يخرجه من الصلوة كانت القعدة الاولى هي قعدة الختم فيصلي على النبي عليه افضل الصلاة والسلام
ويدعو الله تبارك وتعالى لحاجته ليكون خروجه منها بعد الفراغ من الاركان والسنن والاداب والمستحبات وعند محمد رضي الله
عنه سلام من عليه سجود السهو لا يخرجه من الصلوة ولو حصل الصلوة على النبي عليه افضل الصلاة والسلام الى قعدة سجدتي السهو
فانها هي الاخيرة له • وهذا الاختلاف انما يظهر اذا ضحك بعد السلام قبل سجود السهو لا تنتقض طهارته عندهما • وعند محمد رضي
الله تعالى عنه تنتقض • قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه القعدة بعد سجدتي السهو ليست بركن
وانما امر بها بعد سجود السهو ليقع ختم الصلوة بها فيوافق ذلك موضوع الصلوة ونظمها فاما ان تكون ركنا فلا حتى لو تركها
بان سجد سجدتين بعد السلام ثم قام وذهب لم تفسد الصلوة لانه لو لم يسجد الى السهو لا تفسد صلوته فاذا سجد ولم يقعد
اولى ان لا تفسد صلوته • واما بيان محله فمحل سجود السهو بعد السلام سواء كان من زيادة او نقصان • وقال الشافعي
يسجد قبل السلام ولو سجد قبل السلام اجزاه عندنا قال القدوري رضي الله تبارك وتعالى عنه هذا رواية الاصول وقال
وروي عنهم انه لا يجزيه لانه اداه قبل وقته وجه رواية الاصول ان فعله حصل في فصل مجتهد فيه فلا يحكم بفساده ولهذا لا يؤمر
بالاعادة فيكرر السجود وهذا شيء لم يقل به احد من العلماء رضي الله تبارك وتعالى عنهم ولان يكون فعله على وجه قال به بعض العلماء
اولى من ان يكون على وجه لم يقل به احد من العلماء رضي الله عنهم وحكم السهو في صلوة الفرض والنفل سواء

نوع آخر

في بيان ما يجب به هذه السجدة قال الحاكم الشهيد في هذا النوع على انه تجب بستة اشياء بتقديم ركن وبتأخير
ركن وبتكرار ركن وبتغيير واجب وبترك واجب وبترك سنة مضافة الى جميع الصلوة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل ان يقرأ
او يسجد قبل ان يركع وبتأخير الركن ان يترك سجدة صلبية سهوا فيذكرها في الركعة الثانية فيسجدها وبتأخير القيام الى الثالثة بالزيادة
على قدر التشهد وتكرار الركن ان يركع ركوعين او يسجد ثلاث سجدات وتغيير الواجب ان يجهر بالقراءة فيما يخافت او يخافت فيما يجهر وترك
الواجب ان يترك القعدة الاولى في الفرائض وترك السنة المضافة الى جميع الصلوة نحو ان يترك التشهد في القعدة الاولى قال
وكان القاضي الامام صدر الاسلام رضي الله تبارك وتعالى عنه يقول وجوبه بشيء واحد وهو ترك الواجب وهذا اجمع ما قيل فيه

فالجمع هذه الوجوه الستة تخرج على هذا اما العمد والتاخير فلان مراعاة الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم
فاذا لم يكن فرضا كما قاله زفر رضي الله تعالى عنه ● قال فاذا ترك الترتيب فقد ترك واجبا قال فانا ما كررنا فقد اخر الركن
الذي بعده وادا وما هو واجب والجمع في محله واجب والمخافتة كذلك فاما التشهد في القعدة الاولى فانه رحمه الله سمى صدر
الاسلام كان يقول هو واجب وعليه الجمهور من اصحابنا رضي الله تعالى عنهم وهو الصحيح ● وكذلك يجب سجود السهو بسببه في تكبيرة
الافتتاح اذا شك في حالة القيام او بعده انه هل كبر للافتتاح ام لا وطال تفكره فيه ثم علم انه قد كبر او ظن انه لم يكن كبر
وقرا وفيما بلغنا فعليه سجدتا السهو فيهما قال واما في القراءة وما كان من واجبات القراءة يجب سجود السهو بتركه حتى انه اذا
ترك الفاتحة او السورة فعليه السهو وان سها عن فاتحة الكتاب في الاولى او في الثانية ثم تذكر بعدما قرا بعض السورة يعود
فيقرا بالفاتحة ثم بالسورة فكذلك اذا تذكر بعد الفراغ من السورة او في الركوع فانه ياتي بالفاتحة ثم يعيد السورة ثم يسجد للسهو
قال وذكر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رحمه الله عليه اذا قرا فاتحة الكتاب مرتين ساهيا فعليه السهو بعدها اذا لم يقرا السورة
وعلل من قبل انه يترك قراءة السورة التي بعد الفاتحة وقراءة السورة بعد الفاتحة واجبة ولو قرا فاتحة الكتاب سورة ثم قرا فاتحة
الكتاب فلا سهو عليه وعن هذا قيل اذا قرا في صلوة الجمعة سورة السجدة وسجدها ثم قام فقرا الفاتحة وقرا
من المفاجع الاية الكريمة لا سهو عليه وان قرا الفاتحة مرتين لانه ما قراها على الولاء وروى ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنهما
انه اذا قرا الفاتحة في ركعة مرتين فانما ذلك في الاوليين فعليه السهو من غير فصل بينهما اذا قرا بينهما سورة او لم يقرا وان
كان في الاخريين فلا سهو عليه وفي جميع النوادر تعقيب ذكر هذه المسالة قال وكذلك في تكرار التشهد على هذا التفصيل يعني
ان كررها في القعدة الاولى فعليه السهو وان كررها في القعدة الاخيرة فلا سهو عليه وذكر عقيبه انه اذا تشهد مرتين
فلا سهو عليه من غير تفصيل فيحتمل ان يكون المراد القعدة الاخيرة ويحتمل ان يكون المراد القعدتين جميعا قال وذكر هشام
عن محمد رضي الله تعالى عنهما انه اذا سها عن الاكثر من قراءة سورة الفاتحة فعليه السهو واذا ابدا بقراءة غيرها في الركعة الاولى او
الثانية وقرا اخر فاوجب عليه السهو ● قال واذا قرا في الاخريين من الظهر او العصر الفاتحة والسورة ساهيا فلا سهو عليه
هو المختار فان محمدا رضي الله تبارك وتعالى عنه يقول في الكتاب ان شا قرا في الاخريين وان شا سكت ذكر القراءة مطلقا قال
واذا قرا في الركعة الاولى سورة وفي الثانية سورة قبلها فلا سهو عليه قال ولو مع فاتحة الكتاب ابتدا بقصيرة وركع ساهيا فان عليه
السهو لان قراءة ثلاث ايات قصار مع الفاتحة او اية طويلة مع الفاتحة من واجبات الصلوة بالاجماع وعن الحسن عن ابي حنيفة رضي
الله عنهما اذا لم يقرا في الاخريين من الظهر او العصر او العشاء لم يسبح فقد اساء ان كان متعمدا وان كان ساهيا فعليه سجود السهو
قال وروى ابو يوسف رضي الله تعالى عنه انه كان لا يرى في تمكين حرف ماده في سهو عليه سجودا ● قال واذا اخر الفاتحة عن السورة
كان عليه سجود السهو قال فاذا جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر ساهيا يجب عليه سجود السهو عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه
لنا قوله عليه الصلاة والسلام لكل سهو سجدتان بعد السلام من غير فصل بين سهو وسهو ولان الجهر في حق الامام واجب لان قراءته اقيم
مقام قراءة المقتدي لانما هو المقصود وهو السامع يحصل الا بالسماع فيقام الاسماع مقام القراءة ● واذا قام مقام القراءة كان
واجبا وكذلك المخافتة واجبة لان المخافتة في الاصل شرعت صيانة للقران عن لغو الكفرة والمغالطة واللبس وتعب الاشارة
في قوله تبارك وتعالى لا تسمعوا لهذا القران والغوا فيه لعلكم تغلبون وصيانة القران الكريم عن مثل هذا واجبة قال فاذا جهر
فيما يخافت او خافت فيما يجهر فقد ترك واجبا من واجبات الصلوة فيلزمه سجود السهو ثم في ظاهر رواية الاصل سوى بين الجهر والمخافتة
فقال اذا جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر فعليه سجود السهو من غير تفصيل قال وذكر في النوادر انه اذا جهر فيما يخافت فعليه السهو
قل ذلك او كثر وان خافت فيما يجهر ان كان ذلك في فاتحة الكتاب او في اكثرها فعليه السهو والا فلا وان وقع هذا في سورة اخرى
ان خافت ثلاث ايات او اية طويلة عندنا لكل او اية قصيرة عند ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه فعليه السهو والا فلا وهذا
لان حكم الجهر فيما يخافت اغلظ من حكم المخافتة فيما يجهر لان حكم الشرع في ابتداء الاسلام الجهر في الصلوات كلها ثم انتسخ الجهر في البعض
دون البعض قال فاذا جهر فيما يخافت تعود الى المنسوخ فغلظ حكمه ولان للصلوة الجهر حظا من المخافتة حتى يخافت بقراءة الفاتحة
في الاخريين وكذلك المنفرد يتخير بين الجهر والمخافتة فاما صلوة المخافتة لا حظ لها من الجهر والمنفرد لا يتخير فيها وجب السهو في الجهر
قل او كثر وشرطنا الكثير في المخافتة وفي الفاتحة شرطنا اكثرها لانا انما نعتبر الثنا على الحقيقة الا في معنى الدعاء في الاخريين ولو
كان دعاء من كل وجه لا يجب السهو بتغيير هيئته فاذا كان ثناء من وجه اوجب خفية وسائر السور قرانا لا شك فيها مما يتعلق به جواز الصلوة
ووجه التسوية على رواية الاصل ما ذكرنا ان الجهر على الامام في صلوة الجهر واجب ● فكذلك المخافتة في صلوة المخافتة واجبة
عليه فاذا كان تركه فقد ترك الواجب وقيل ما ذكر في كتاب الصلوة قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان جواز الصلوة
عنده يستوي فيه القليل والكثير وذكر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رضي الله عنه فيما اذا جهر فيما يخافت او خافت فيما يجهر انه اذا
تعلق للتعمد به ما يجوز به الصلوة من فاتحة الكتاب او غيرها فعليه السهو والا فلا ذكر في الاصل واما المنفرد فلا سهو عليه ذكر في

ساجد

سجوده

الثانية

الاصل واما اذا خافت فيما يجهر لانه لما ترك واجبا من واجبات الصلوة لان الجهر عليه واجب ولهذا يتخير بين الجهر والمخافتة والتخيير
ينا في الوجوب وكذلك اذا جهر فيما يخافت لم يترك واجبا عليه لان المخافتة انما وجبت لنفي المغالطة وانما يحتاج الى هذا
في صلوة تؤدى على سبيل الشهرة والمنفرد يؤدي على سبيل الخفية وذكر في رواية واقعات الناطفي رواية مكتوبة عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنهم في المنفرد اذا جهر فيما يخافت ان عليه السهو فيحتمل ان في ظاهر الرواية لا سهو عليه وفي رواية
النوادر عليه السهو وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله انه اذا كان هذا الرجل يصلي وحده وللسهو احتمل لا سهو عليه كما ذكر
في ظاهر الرواية وان كان هناك رجل اخر وكل واحد يصلي منفردا كان عليه السهو كما ذكر في النوادر وذكر ابو سليمان في نوادره
ان المنفرد لهذا ينبغي له في صلوته حتى ظن انه امام يجهر في صلوته كما يجهر في نحلة السهو الامام لان الجهر من الصفة سنة الامام دون
المنفرد فاذا جهر لحسد ذلك فقد غير نظم الصلاة وهيئتها فلزمه سجود السهو واختلف المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم
في حد الجهر والمخافتة ● قال الشيخ الامام ابو الحسن الكرخي رضي الله تبارك وتعالى عنه انه ادنى الجهر ان يسمع نفسه واقصاه ان
يسمع غيره وادنى المخافتة تحصيل الحروف وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله عليه والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه وعلى هذا يعتمد قال واذا فرغ من التشهد وقرا الفاتحة سهوا فلا سهو عليه
قال واذا قرا الفاتحة مكان التشهد فعليه السهو وكذلك اذا قرا الفاتحة ثم التشهد كان عليه السهو وكذا روي
عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه في واقعات الناطفي وذكر هناك اذا بدا في موضع التشهد بالقراءة ثم تشهد فعليه السهو
ومثله لو بدا بالتشهد ثم بالقراءة فلا سهو عليه لان في الوجه الاول لم يضع التشهد موضعه وفي الوجه الثاني وضع التشهد موضعه
وفي غريب الرواية اذا قرا قاعدا العين في حالة التشهد فان عليه السهو لان الموضع ليس موضع القراءة وكذلك لو قرا اية
في ركوعه او في سجوده ● قال ولو قرا التشهد قائما او راكعا او ساجدا لا سهو عليه لان التشهد ثنا والقيام موضع الثنا
والقراءة ارايت لو افتتح فقال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته الى قوله عبده ورسوله فانه يكون بمنزلة الدعاء ولا
سهو عليه وعن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه فيمن تشهد قائما فلا سهو عليه وان قرا في جلوسه فعليه السهو ارايت
لو كبر فقرا بعد الثنا اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فقال هذا او نحوه هل يجب عليه سجود السهو قال
وكان الفقيه ابو اسحق الحافظ رحمه الله يقول اذا قرا التشهد حالة القيام في الركعتين الاوليين فعليه السهو لانه وان
كان موضع الثنا لكن موضع الثنا منه معروف ● قال وان قرا في الركعتين الاخريين فليس عليه سجود السهو لانه يتخير في الركعتين
الاخريين قال وان سها عن القنوت يجب عليه سجود السهو والسهو عن القنوت ان يترك القنوت ساهيا ثم يتذكر بعدما
يسجد في هذه الصورة لا يعود الى القيام ولا يقنت بل يمضي في صلوته ويسجد للسهو في اخره ● وكذلك اذا تذكر بعدما قام من
الركوع يمضي ولم يقنت ولو تذكر في الركوع هل يعود الى القيام ففيه روايتان وقد ذكرنا المسالة ومن قبيل السهو عن تكبيرات
العيد يوجب السجدة والسهو عن تكبيرات العيد تحصيلها في غير محلها او بالزيادة فيها او بالنقصان عنها او تركها وفي كل ذلك
يجب عليه سجود السهو ويستوي في الزيادة والنقصان القليل والكثير فقد روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا سهى
الامام عن تكبيرة واحدة في صلوة العيد يسجد للسهو والسهو عن التشهد يوجب سجود السهو والسهو عن التشهد بان سهى حتى قام
الى الثالثة ثم تذكر او نسي التشهد في القعدة الاخيرة حتى سلم قال يسجد للسهو في ذلك كله ● ولو ترك تكبيرات الركوع والسجود
وتسبيحاتهما فلا سهو عليه قال الفقيه ابو الليث في قراءة التشهد وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وتكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما
ان لا سهو عليه لان هذه الاذكار سنة فتركها لا يمكن النقصان كما في تكبيرات الركوع والسجود وتسبيحاتهما استحسانا لان في
قراءة التشهد وتكبيرات العيد وقنوت الوتر لان هذه السنة تضاف الى جميع الصلوة ● يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر
وتشهد الصلوة فتركها يمكن النقصان والتغيير في الصلوة فيجب الجبر بسجدتي السهو بخلاف تكبيرات الركوع والسجود لانها سنة ● لا
تضاف الى جميع الصلوة وانما تضاف الى الذكر منها فتركها لا يمكن النقصان في الصلوة وكذا اذا ترك الاستفتاح لم يسجد لانه سنة لا
تضاف الى جميع الصلوة بل الى الافتتاح لا غير ● وفي مجموع النوازل اذا شرع في الصلوة على النبي عليه الصلاة والسلام بعد الفراغ
من التشهد في الركعة الثانية ناسيا ثم تذكره فقام الى الثالثة قال السيد الامام ابو شجاع والقاضي الامام الماتريدي رضي الله عنهما
ان عليه سجود السهو كما هو جواب مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم غير ان السيد الامام قال اذا قال اللهم صل على محمد وجب
وقال الامام لا يجب ما لم يقل وعلى ال محمد وفي امالي الحسن رحمه الله عليه عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي الصلوة لابن عبد
انه يجب سجود السهو بالزيادة على التشهد قال وفي واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه اذا زاد في التشهد الاول حرفا قال ابو حنيفة
عليه سجود السهو وفي غريب الرواية ذكر الشعبي رضي الله تعالى عنه ان من زاد في الركعتين على التشهد فعليه السهو وقال ابن مقاتل رضي الله
عنه وكرت ذلك الامر انا فقال هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه ● قال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه بلغني عن ابي القاسم الصفار رضي الله عنه
انه لا سهو عليه في ذلك وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رضي الله عنه يقول لا يجب سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد وعلى الـ

مكان التشهد فعليه السهو
ولذلك اذا قرا الفاتحة

المعتبر مقدار ما يؤدي كتابة والسهو عن السلام يوجب سجود السهو والسهو عنه لا يبطل القعدة ويتبع عنده اذا خرج من الصلوة ثم تعلم بعد ذلك فيسلم ويسجد

نوع اخر في بيان ما يمنع الاتيان بسجود السهو قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير واذا سلم يريد به قطع الصلوة وعليه سجود السهو فعليه ان يسجد للسهو وبطلت نية القطع عندهما جميعا اما عند محمد رضي الله تعالى عنه فانه نوى ما لم يشرع محللا بحال فلا يصير محللا بقصده اذ ليس الى العبد تغيير المشروع وعندهما هذا السلام اعتبر محللا على سبيل التوقف فنوى قصدا ان يجعله محللا على سبيل الثبات فقد قصد تغيير المشروع فلم يعمل به قصده فعدد ذكر في الجامع الصغير مطلقا ان يسجد للسهو وذكر هذه المسألة في الاصل وشرط لاداء السجدة شرطا زائدا فقال اذا سلم وهو لا يريد ان يسجد للسهو لم يكن تسليمه ذلك قطعا حتى لو بدا له ان يسجد وهو في محله ذلك قبل ان يقوم وقبل ان يتكلم فانه يسجد سجدتي السهو وقد شرط لاداء سجدتي السهو شرطا زائدا وهو ان لا يتكلم ولا يقوم عن محله ذلك فهذه اشارة الى انه متى قام عن محله واستدبر القبلة لا ياتي بسجدتي السهو وان كان لم يخرج من المسجد بعد وذكر في الاصل بعد هذه المسألة مسائل تدل على انه ياتي بها قبل ان يتكلم ويخرج عن المسجد وان مشى او انحرف عن القبلة وبه قال بعض المشايخ واشار محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في مسائل اخرى الى ما يدل على هذا فانه قال اذا سلم الرجل عن يمينه وسهى عن التسليمة الاخرى فما دام في المسجد ياتي بالاخرى وان استدبر القبلة وعامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم على انه لا ياتي بها متى استدبر القبلة لانه انحرف عن القبلة من غير عذر ومثل هذا الانحراف يخرجه عن حرمة الصلوة كما لو انحرف عن القبلة على ظن انه لم يمسح براسه ثم تذكر انه قد كان مسح راسه وهو في المسجد بعد فانه يستقبل الصلاة وان تكلم او خرج من المسجد لا ياتي بهما لانه خرج عن حرمة الصلوة على الثبات وبقاء حرمة الصلوة شرط لادائها ولا تفسد صلوته لان سجدة السهو ليست بركن بل هي واجبة وترك الواجب لا يوجب فساد الصلوة فان كان في مكانه ذلك وبدا له ان يسجد وفي القوم من تكلم او خرج من المسجد ومنهم من لم يتكلم ولم يخرج من المسجد فعلى من لم يتكلم ان يتابعه ولا شيء على من تكلم لانه لما تكلم او خرج من المسجد خرج عن حرمة الصلوة بعد اداء الاركان والفراغ منها فلا شيء عليه والذي لم يتكلم وهو في مكانه بعد لم يخرج عن حرمة الصلوة فيلزمه المتابعة فان كان من نيته حين سلم ان يسجد للسهو فلم يسجد حتى تكلم وخرج من المسجد فقد قطع صلوته فلا شيء عليه وان لم يتكلم ولم يخرج من المسجد وكان في مجلسه ولكنه تذكر ان عليه السهو فانه يسجدهما

نوع اخر في المتفرقات من هذا الفصل رجل يصلي المغرب فجاء رجل اخر يقتدي به يصلي المغرب تطوعا فقام الامام الى الرابعة ناسيا ولم يقعد في راس الثالثة وقيدها بالرابعة بالسجدة وتابعه المقتدي في ذلك قال تفسد صلوة الامام والمقتدي ومعنى قوله فسدت صلوة الامام فسدت صلاته نفلا لا فرضا عند ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وكذا ابو يوسف رحمه الله عليه ولا يقال على هذا ان صلوة الامام انقلبت نفلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فينبغي ان لا تفسد صلوة المقتدي لانا نقول صلوة الامام وان صارت نفلا الا انها كانت فرضا فصار الحكم منتقلا من تحريمة الفرض الى تحريمة النفل وصار كانه صلى صلاتين بتحريمتين وصار المقتدي كانه صلى صلوة واحدة بامامين من غير عذر الحدث فلا يجوز ومن عليه سجود السهو في صلوة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس وكان ذلك بعد السلام لم يسجد قال وكذلك اذا كان في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت الشمس لم يسجد لانها جبر نقصان تمكن في الصلوة فيجري مجرى القضاء والقضاء لا يصح في هذا الوقت قال ومن سلم قبل ان يقعد فعليه فلا سهو عليه ومن سلم وعليه سهو ففعل ما يقطع الصلوة لم يسجد لان احداث مانعه من العود الى التحريمة فلا يمكنه الاداء وقد صحت صلوته لان ترك سجود السهو لا يوجب فساد الصلوة واذا سهى في الجمعة وخرج الوقت بعد ما سلم قبل ان يسجد للسهو سقط عنه سجود السهو قالوا واذا ترك صلوة الليل ناسيا وقضاها في النهار وام فيها وخافت ساهيا كان عليه السهو وينبغي ان يجهر ليكون القضاء على وفق الاداء وان ام ليلا في صلوة النهار يخافت ولا يجهر فان جهر ساهيا كان عليه السهو ولو ام في التطوع في الليل وخافت متطوعا فقد اساء وان كان ساهيا فعليه السهو. قال واذا سبقه الحدث بعد ما سلم قبل ان يسجد للسهو وبعد ما سجد سجدة واحدة للسهو توضا واعاد لان حرمة الصلوة باقية وسبق الحدث لا يمنع البناء بعد الوضوء قال واذا احدث الامام وقد سهى فاستخلف رجلا يسجد خليفته للسهو بعد السلام لقيامه مقام الاول وان سهى خليفته فيما يتم ايضا كفاه سجدتان للسهوين كما لو سهى الاول مرتين وان لم يكن الاول سهى وانما سهى الخليفة لزم الاول سجود السهو لسهو خليفته لان الاول صار مقتديا بالثاني كغيره من القوم فيلزمه سجود السهو لسهو امامه الا ترى ان الثاني لو افسد الصلوة على نفسه فسدت صلوة الاول لكن السهو الثاني تمكن النقصان في صلوة الاول ولو سهى الاول بعد الاستخلاف لا يوجب سهوه شيئا لانه مقتدي بالثاني واذا سلم المسبوق حين سلم الامام ساهيا مضى على صلوته وعليه سجود السهو اما الفساد فلان هذا سلام سهو وانه لا يخرجه عن حرمة الصلوة واما وجوب سجدة السهو فلانه حين سلم الامام صار هو كالمنفرد وقد سهى حين سلم فيلزمه سجدتا السهو قبل

هذا اذا سلم بعد الامام اما اذا سلم مع الامام فلا سهو عليه وان لم يرفع المصلي راسه من الركوع حتى خر ساجدا ساهيا جازت صلوته في قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وكذا محمد رحمه الله وعليه السهو المصلي اذا نسي سجدة التلاوة في موضعها ثم تذكرها في الركوع او في السجود او في القعود فانه يخر لها ساجدا ثم يعود الى ما كان فيعيده استحسانا وان لم يعد جازت صلوته وان اخرها الى اخر صلوته اجزاه لان الصلوة واحدة وان كان اماما فصلى ركعة وترك منها سجدة او صلى ركعة وسجد لها سجدة وتذكر المتروكة في السجود فانه يرفع راسه من السجود ويسجد المتروكة ثم يعيد ما كان فيها لانه انتقض فيعيدها استحسانا فاما قبل ذلك الى المتروكة هل ينتقض ان كان ما تخلل بين المتروكة وبين الذي تذكره ركعة تامة لا ينتقض باتفاق الروايات فلا يلزمه اعادة ذلك وان لم تكن ركعة تامة فكذلك في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى انه ينتقض. اذا سلم الامام وعليه سجدة التلاوة فتذكر في مكانه بعد ما تفرق القوم فانه يسجد للتلاوة ويقعد قدر التشهد فان سجد للتلاوة ثم لم يقعد فسدت صلوته لارتفاض القعدة اما باتفاق الروايات او في رواية على ما مر من قبل هذا فلا تفسد صلوة القوم لانقطاع المتابعة

الفصل الرابع عشر في مسائل الشك

في اختلاف الواقع بين الامام والماموم قال محمد رضي الله عنه في الاصل اذا سهى ولم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما سهى استقبل الصلوة قال عليه الصلاة والسلام من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا فليستقبل ولان الاستقبال لا يريبه والمضي بعد الشك يريبه وقد قال عليه الصلاة والسلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولانه قادر على اسقاط ما عليه من الفرض بيقين من غير مشقة فيلزمه ذلك قياسا على ما لو شك في اصل الصلوة انه صلى او لم يصل وهو في الوقت لزمه ان يصلي وقياسا على ما لو ترك صلوة واحدة من يوم وليلة ولا يدري اية صلوة هي فانه يقضي خمس صلوات حتى يخرج عما عليه بيقين فكذلك ههنا وان لقي ذلك غير مرة تحرى الصواب واتم الصلوة على ذلك لحديث ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شك في صلوته فليتحر الصواب ولانا لو امرناه بالاستقبال ثم يقع له الشك ثانيا وثالثا اذا صار ذلك عادة له فيتبعه ويغلب عليه المضي في الصلوة فليتحر فان وقع تحريه على شيء اخذ به وان لم يقع تحريه على شيء اخذ بالاقل لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم من شك في صلوته فليأخذ بالاقل ولان الاداء واجب عليه بيقين فلا يترك هذا اليقين الا بيقين مثله وذلك في الاقل الا ان في كل موضع يتوهم انه اخر صلوته يقعد لا محالة لان القعود الاخير فرض والاشتغال بالنفل قبل اكمال الفرض مفسد للصلوة ثم اختلف المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم في معنى قوله اول ما سهى قال بعضهم معناه ان السهو ليس بعادة له لانه لم يسه في عمره قط وقال بعضهم انه اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سهى في صلوته قط من حين بلغ ثم انما يستقبل الصلوة فاما اذا وقع له ذلك في شيء من الصلوات فانه يتحرى وقال بعضهم معناه انه اول سهو وقع له في تلك الصلوة فانه ههنا يستقبل وان وقع ذلك مرة او مرتين يتحرى او يبني على الاقل والاول اشبه ثم الشك لا يخلو اما ان وقع في ذوات المثنى كالفجر او في ذوات الاربع كالظهر والعصر او في ذوات الثلاث كالمغرب فان وقع الشك في صلوة الفجر ولم يدر انها الركعة الاولى ام الثانية وهو قائم يتحرى في ذلك فان وقع تحريه على شيء عمل به وان لم يقع تحريه على شيء وهو قائم يبني على الاقل ويجعلها اولى ويتم تلك الركعة ثم يقعد لجواز انها ثانية ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لجواز ان ما صلى كان اولى وهذه ثانية ثم يسلم لانها ثانية حكما وان شك في الفجر انها ثانية او ثالثة عمل بالتحري كما ذكرنا فان لم يقع تحريه على شيء وهو قائم فانه يقعد في الحال ولا يركع لجواز انها ثالثة فلو قلنا انه يمضي ولا يقعد فقد ترك القعدة على راس الركعتين فتفسد صلوته فلهذا قال لا يمضي بل يقوم ويصلي ركعة اخرى ثم يقعد لجواز ان القيام الذي رفضه بالقعود ثانية وقد ترك ذلك فعليه ان يصلي ركعة اخرى حتى يتم صلوته وان كان قاعدا والمسألة بحالها تحرى في ذلك ان وقع تحريه انها ثانية مضت صلوته على الصحة وان وقع تحريه انها ثالثة يتحرى في القعدة ان وقع تحريه انه قعد على راس الركعتين يمضي على صلاته على الوجه الذي عرف فان وقع تحريه انه لم يقعد على راس الركعتين فسدت صلوته لان القعدة على راس الركعتين فرض وقد ترك ذلك وترك الفرض يوجب فساد الصلوة وان لم يقع تحريه على شيء فسدت صلوته ايضا لانه يحتمل انه قعد على راس الركعتين فصحت صلوته ويحتمل انه لم يقعد فتفسد صلوته فدارت الصلاة بين الصحة والفساد فتفسد على ما هو الاصل المعروف قال وان شك انها ثالثة او رابعة يقعد ولا يتم ركعته لانه يحتمل انها ثالثة فلو امرناه بالمضي فيها تفسد الصلوة. واذا قعد قدر التشهد يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد قدر التشهد ثم يصلي ركعة اخرى ويقعد وان وقع الشك في ذوات الاربع انها الاولى ام الثانية عمل بالتحري كما ذكرنا فان لم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجوازها ثانية فيكون القعود فيها واجبة ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها في الحكم ركعته والقعدة على راس الرابعة فرض وكذلك اذا شك انها الثانية ام الثالثة عمل

بالتحري كما ذكرنا وان لم يقع تحريه على شيء يبني على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانية فتكون القعدة فيها واجبة ثم يقوم فيصلي ركعة
اخرى ويقعد لانا جعلناها في الحكم رابعة والقعدة على راس الرابعة فرض واذا شك انها الثانية ام الثالثة عمل بالتحري كما ذكرنا
فان لم يقع تحريه على شيء يقعد في الحال لجواز انها ثانية ثم يقوم ويصلي ركعة اخرى ويقعد لانا جعلناها الرابعة في الحكم وان وقع الشك
في ذوات الثلث فهو على قياس ما ذكرنا في ذوات المثنى والاربع وهذا كله اذا وقع الشك في الصلوة واما اذا وقع الشك بعد الفراغ
من الصلوة بان شك بعد السلام انه صلى ثلثا ام اربعا او في ذوات الثلث شك في ذوات المثنى انه صلى واحدة او اثنتين او ثلثا في
ذوات الاربع بعد السلام انه صلى ثلثا او ستا فهذا عندنا على انه اتم الصلوة حملا لامره على الصلاح وهو الخروج عن الصلوة في اوانه
قال ولو سلم بعد ما تشهد في الركعة الاخيرة على زعم ما بينا فكذلك الجواب يحمل على انه اتم الصلوة هكذا روي عن محمد
رضي الله عنه وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رحمه الله تعالى فيمن سها ثلث سجدات او اكثر من صلاته فان كان ذلك اول ما وقع
له في صلوته استقبلها وان كان يقع ذلك كثيرا يمضي على اكبر رايه وان لم يكن له في ذلك راي اعاد الصلوة هكذا ذكر ههنا قال
الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما ذكره محمد في كتاب الصلوة قال واذا شك في صلاته ولم يدر ثلثا صلى ام اربعا وتفكر في ذلك كثيرا
ثم استيقن انه صلى ثلث ركعات فان لم يطل تفكره حتى لم يشغله تفكره عن اداء ركن بان يصلي ثلث ركعات فان لم يتفكر فليس
عليه سجود السهو لانه لم يوخر ركنا ولم يترك واجبا ولم يوخره وان طال تفكره حتى يشغله عن ركعة او سجدة او يكون في ركوع او سجود
فيطول في تفكره ويتغير به حاله بالتفكر فعليه سجود السهو استحسانا وفي القياس لا سهو عليه لان تفكره ليس الا انه القيام او
الركوع او السجود وهذه الاذكار سنة وتاخير الاركان بسبب اقامة السنة لا يوجب السهو كما لا يوجب الاشارة اذا كان عمدا وجه
الاستحسان انه اخر واجبا او ركنا ساهيا لا بسبب اقامة السنة بل بسبب التفكر وليس التفكر من اعمال الصلوة فيلزمه سجود السهو
كما لو زاد ركوعا او سجدة في صلاته بخلاف ما اذا اطال الركوع او السجود او القيام ساهيا حيث لا يلزمه سجود السهو لان التاخير
حصل بفعل هو من افعال الصلوة وذلك سنة اذا لم يكن واجبا وتاخير الركن او الواجب متى كان بسبب اقامة السنة لا يوجب السهو
كما لا يوجب الاشارة اذا كان عمدا وجه الاستحسان انه اخر واجبا او ركنا ساهيا لا بسبب اقامة السنة بل بسبب التفكر وليس
التفكر من اعمال الصلوة فيلزمه سجود السهو كما لو زاد ركوعا او سجدة في صلاته بخلاف ما اذا اطال الركوع او السجود او القيام
ساهيا حيث لا يلزمه سجود السهو لان التاخير حصل بفعل هو من افعال الصلوة وذلك سنة اذا لم يكن واجبا وتاخير الركن او الواجب
متى كان بسبب اقامته فعل من افعال الصلوة ساهيا لا يوجب سجدتي السهو قال الشيخ الامام الزاهد ابو نصر الصفار رحمه الله هذا كله اذا كان
التفكر يمنعه من التسبيح اما اذا كان لا يمنعه عن التسبيح بان كان يسبح ويتفكر او يقرا ويتفكر لا يلزمه سجود السهو في الاحوال كلها قال
وان شك في صلوة صلاها قبل هذه الصلاة فتفكر في ذلك وهو في هذه الصلاة لم يكن عليه سجود السهو وان شغله تفكره لانه لم
يشك في هذه الصلوة ولان المصلي لا يخلوا عن هذا النوع من الشك فلا يجب سجود السهو بهذا قال شمس الائمة رحمه الله تعالى عليه ما قال
في الكتاب وان شغله تفكره ليس يريد به انه شغله التفكر عن ركن او واجب فان ذلك يوجب سجدتي السهو بالاجماع ولكن اراد به
شغل قلبه بعد ان تكون جوارحه مشغولة باداء الاركان بناء على ما بينا في المسالة المتقدمة ذكر المعلى في نوادره عن ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنهما اذا شك في صلوته فلم يدر اصلى ركعة ام ركعتين فاطال التفكر ان كان ذلك في قيامه او في ركوعه او في قومته او سجوده
او قعدته الاخيرة لا سهو عليه وان كان في جلوسه بين السجدتين فعليه السهو لانه لا يطيل اللبث في جميع ما وضعنا الا فيما بين السجدتين
وفي القعود في وسط الصلوة • مصلي سها عن القعدة الاخيرة وانه في التطوع لا تفسد صلوته ما لم يقيد الركعة بالسجدة ولو فعل عمدا
تفسد في اخر باب الجمعة من شرح الصدر الشهيد رحمه الله وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تبارك وتعالى عنه رجل شك في صلاته انه قد
صلاها ام لا ان كان في الوقت فعليه ان يعيد لان سبب الوجوب قائم وانما لا يعمل هذا السبب بشرط الاداء قبله وفيه شك
وان خرج الوقت ثم شك فلا شيء عليه لان سبب الوجوب قد فات وانما يجب القضاء بشرط عدم الاداء وفيه شك وكذلك لو شك
في ركعة بعد الفراغ من الصلوة لا شيء عليه وفي صلاة الجمعة اذا اداها وفي فتاوى سمرقند ان من شك في اتمام وضوء امامه جازت صلوته
ما لم يستيقن انه ترك بعض اعضائه سهوا او عمدا لان الظاهر انه لم يترك قال المصلي الفجر اذا شك في سجوده انه صلى ركعتين او ثلثا قالوا
ان كان في السجدة الاولى يمكنه اصلاح الصلاة بالعود الى القعدة لانه ان كان صلى ركعتين كان عليه اتمام هذه الركعة لانها ما تقيدت
فاذا عاد الى القعدة تعداها فيجزيه ولو كانت ثالثة لا تفسد صلوته عند محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه لانه لما ذكرها في السجدة الاولى
ارتفضت تلك السجدة اصلا وصار كانه لم يكن كما لو سبقه الحدث في السجدة الاولى من الركعة الخامسة وان وقع هذا الشك في السجدة الثانية
فسدت صلوته لاحتمال انه قيد الثالثة بالسجدة الثانية وخلط المكتوبة بالنافلة قبل اكمال المكتوبة فتفسد صلوته قال ولو شك في
صلاة الفجر في قيامه انها الاولى من صلاته او الثالثة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله تبارك وتعالى عنه يمكنه صلاح صلاته
بان يرفض هو القيام ويعود الى القعدة فان كانت هذه الركعة الثالثة فقد رفضها بالعود الى القعدة ويتم صلوته ثم يقوم ويصلي
ركعتين يقرا في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة ثم يتشهد ويسجد سجدتي السهو لان تلك الركعة ان كانت هي الاولى فانها تسمى من صلاته سوى

التكبير فبنا في جميع اركانها ولا يقعد بينهما لانه في حال يلزمه ركعتان وفي حال لا يلزمه شيء فلا يقعد فلو غلب على ظنه في الصلوة انه احدث او
انه لم يمسح ثم تبين بذلك لا شك فيه ثم تيقن انه لم يحدث وتيقن انه قد مسح قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان ادى ركنا بعد ما
كان استيقن الحدث وعدم المسح فانه يستقبل الصلوة وان لم يؤد ركنا مضى في صلاته ولو شك في صلاته هل كبر للافتتاح ام لا
هل احدث ام لا هل اصاب ثوبه نجاسة ام لا هل مسح راسه ام لا ان كان ذلك اول مرة استقبل الصلاة وان كان يقع له مثل ذلك
كثيرا جاز له المضي ولا يلزمه الوضوء ولا غسل الثوب • رجل في صلوة الظهر شك انه هل صلى العصر ام لا فلما فرغ من صلاته تبين انه لم
يصل العصر فانه يصلي العصر ثم يعيد الظهر لانه لما استيقن بعد الفراغ من الصلوة انه لم يصل العصر صار كانه كان مستيقنا في ذلك الى
كما لو صلى المتيمم اذا راى شيئا وظن انه سراب فلما خرج من الصلوة ظهر انه كان ماء فانه يتوضا ويعيد وكذا لو ظن يوم الجمعة
وقت الخطبة انه لم يصل الفجر فانه يقوم ويصلي الفجر ولا يسمع الخطبة لانه لو لم يصل الفجر حتى يفرغ الامام من الخطبة لا يمكنه قضاء الفجر
مع الجمعة فيصلي الظهر اذا صلى ركعة بنية الظهر ثم شك في الثانية انه في العصر ثم شك في الثالثة انه في التطوع ثم شك في الرابعة
انه يكون في الظهر قال هو في الظهر ولا الشك ليس بشيء • رجل صلى ركعتين ثم شك انه مقيم او مسافر فسلم في حالة
الشك ثم علم انه مقيم يعيد صلوة المقيمين لان هذا سلام عمد والله تبارك وتعالى اعلم

مسائل الاختلاف الواقع

بين الامام والماموم • قال واذا وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقال القوم صليت ثلاثا وقال الامام صليت اربعا فان
كان مع الامام واحد يقول مثل قول الامام يرجح قوله كان مع الامام بسبب الامام وان لم يكن احد من القوم مع الامام ينظر
ان كان الامام على يقين لا يعيد الامام الصلوة وان لم يكن على يقين اعاد بقولهم هكذا ذكر المسالة في واقعات الناطفي رضي الله
تعالى عنه ورايت في موضع اخر اذا كان مع الامام رجل واحد يترجح قوله بسببه الامام ولا يعيد الصلوة واذا لم يكن مع الامام
واحد واعاد الامام الصلوة واعاد القوم معه معتدين بوجه اقتدائهم لان الامام لو كان هو الصادق كان هذا اقتداء
المتنفل بالمتنفل واذا كان الصادق هو القوم كان هذا اقتداء المفترض بالمفترض وفي واقعات الناطفي رضي الله تبارك وتعالى
عنه امام صلى بقوم فذهب قال بعضهم في الظهر وقال بعضهم هي العصر ان كان في وقت الظهر فهي الظهر وان كان في وقت العصر
هي العصر لان الظاهر شاهد يرجح ما يوافقه الوقت وان كان مشكلا جاز للفريقين وفي القياس بمنزلة قطرة من الدم وقعت ممن
خلف الامام لا يدري ممن هي لان الشك في وجوب الاعادة لا عبرة بالشك وفي فتاوى اهل سمرقند اذا صلى الامام بقوم فاستيقن
واحد منهم ان الامام صلى اربعا واستيقن واحد منهم انه صلى ثلاثا والامام والقوم في شك فليس على الامام والقوم شيء لان
هذا شك بعد الفراغ من الصلوة وانه غير معتبر ولا يستحب على الامام الاعادة لما بينا وعلى الذي استيقن بالنقصان الاعادة
لان يقينه لا يبطل بيقين غيره زاد في المنتقى وكذلك لو كانا سواء فان كان الامام مستيقنا بالنقصان وواحد مستيقنا بالتمام
يعيد القوم بالامام لان الامام تيقن انه لم يودها ولا يعيد الذي استيقن بالتمام لانه تيقن انه اداها هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند
وهكذا وقع في بعض نسخ المنتقى وفي بعضها يعيد القوم بالامام وفي هذا الموضع ايضا اذا شك الامام فاخبره عدلان ياخذ
بقولهما لانه لو اخبره عدل يستحب ان ياخذ بقوله قال الفقيه فان اخبره عدل لا يجب الاخذ بقولهما بخلاف ما اذا شك الامام والقوم واستيقن
واحد بالتمام واستيقن واحد بالنقصان حيث يعيد الذي استيقن بالنقصان وصلوة الامام والقوم تامة وان اخبر المستيقن
بالنقصان لان قول المستيقن بالنقصان عارضه قول المستيقن بالتمام وكانهما لم يوجدا فلو شك الامام والقوم واستيقن
واحد من القوم بالنقصان لا احب ان يعيد الصلوة فان لم يعيدوا الصلوة ليس عليهم شيء حتى يكون عدلان • رجل
صلى وحده او صلى بقوم فلما ان سلم اخبره رجل عدل انك صليت الظهر ثلث ركعات قالوا ان كان عند المصلي انه صلى اربع
ركعات فلا يلتفت الى قول المخبر وان شك المصلي في المخبر انه صادق او كاذب روي عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه انه يعيد
الصلوة احتياطا • قال وان شك في قول رجلين عدلين اعاد صلوته وان لم يكن المخبر عدلا لا يقبل قوله • رجل صلى بقوم فلما
صلى ركعتين وسجد السجدة الثانية شك انه صلى ركعة او ركعتين او شك في الرابعة والثالثة فلحظ الى من خلفه ليعلم بهم ان قاموا قام هو معهم
وان قعدوا قعد فهو ذلك لا باس به ولا سهو عليه قال وفي نوادر ابراهيم عن محمد رضي الله تبارك وتعالى الامام صلى بقوم فقال له عدلان
انك لم تتم الصلوة اعاد الصلوة قال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه ولو كنت انا لا اعيده بقول الواحد هذا تنزه وليس يرجع الى الحكم
لان الصلوة صحت ظاهرا وابطال الصالح ظاهرا بقول الواحد ليس في الشرع به والله تبارك وتعالى اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل

في فتاوى اهل سمرقند انه اذا صلى المغرب ركعتين وقعد قدر التشهد فزعم انه اتمها فسلم ثم قام وكبر ينوي الدخول في سنة المغرب ثم تذكر

انه لم يتم المغرب وقد سجد للسنة او لم يسجد فصلوة المغرب فاسدة لانه اشتغل الى النفل قبل تمام الفرض فاما اذا سلم وتذكر فحسب ان صلوته
قد فسدت فقام وكبر للمغرب ثانيا وصلى بلا ان يصلي ركعة وقعد قدر التشهد اجزاه المغرب والاولى لا ان نية المغرب ثانيا لم تصح فبقي
مجرد التكبير وذلك لا يخرجه عن الصلوة • رجل صلى العصر خمسا وقعد في الرابعة قدر التشهد ثم تذكر ذلك لا يضيف السادسة د
هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند لانه لا تطوع بعد العصر ولا يجب عليه سجود السهو لان سجود السهو شرع في آخر الصلوة ولم يوجد
آخرها لانه لم يوجد آخر التطوع لما ذكرنا انه لا يضيف اليها السادسة ولا آخر العصر لدخول الواسطة وهي الركعة الخامسة وروى
معلى عن محمد رحمهما الله تبارك وتعالى انه يضيف السادسة والفتوى على رواية هشام لانه في النفل لا عن قصد وانه ليس بضاير
الا ترى اذا صار ركعة من التطوع في الليل ثم طلع الفجر فانه يضيف اليها ركعة اخرى مع ان هذا الوقت ليس وقت النفل لانه
وقع في النفل لا عن قصد ولا فرق بين المسالتين وفي مجموع النوازل امام صلى الظهر اربع ركعات ولم يقعد في الرابعة وقام الى
الخامسة وتابعه القوم في ذلك فتذكر في الركوع فرجع وقعد والقوم سجدوا لا يفسد صلاتهم لان الرجوع اسقط الركوع في حق
القوم زيادة سجدتين وان سجدوا قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع فعلى الجمهور انه يفسد صلاتهم لانهم تمت الركعة لهم فلا ينتقض
برجوع الامام • قال واذا صلى الظهر اربعا وسلم ثم تذكر انه ترك سجدة منها وهو في موضعه بعد ما قام فانه يستقبل الصلوة وصلى اربعا
وسلم وذهب فسد ظهره لانه دخل في الظهر بانيا … قال واذا صلى ركعة فقد خلط المكتوبة بالنافلة قبل الفراغ من المكتوبة
في فتاوى اهل سمرقند وفي هذا الموضع اذا صلى الغداة بقوم فقال له القوم تركت من الصلوة سجدة فقام وكبر واستقبل الصلوة
لا تجزيه الا الاولى ولا الثانية لانه بهذا التكبير لم يخرج عن الاولى فقد خلط النافلة بالمكتوبة قبل الفراغ من المكتوبة اذا رفع
راسه من الركوع في الثالثة ثم تذكر انه لم يسجد في الثانية الا سجدة واحدة يسجد تلك السجدة ثم يتشهد الى الثانية ثم
يسجد للثالثة سجدتين ويتم ما بقي من صلوته لان العود الى تلك السجدة لا يرفض الركوع وكذا التشهد لانه اخر السجدة عن وقتها
وان تذكر وهو في ركوع الثالثة يرفض الركوع ويعود الى السجدة التي تركها ويسجدها ثم يتشهد للثانية ويعيد الثالثة وفي فتاوى
الفضلي اذا سلم ناسيا وعليه سجدة التلاوة يسجدها ما لم يخرج عن الصلوة قبل القعود قدر التشهد فسدت صلوته لان العود
الى سجدة التلاوة يرفض القعدة قال ولو سها عن قراءة التشهد حتى سلم لكنه قعد قدر التشهد ثم تذكر فعاد لقراءة التشهد
ثم خرج عن الصلوة قبل ان يتم قراءة التشهد لا تفسد صلاته قال رحمه الله وحدث الرواية عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه نصا لان
العود الى قراءة التشهد لا يرفع القعدة وهو قول زفر رضي الله تبارك وتعالى عنه وعن ابي يوسف رضي الله عنه فيه روايتان نحو د
السهو اذا وقع في وسط الصلوة لا يعتد بهما ويسجد ثانيا في باب … العمد وعند ابي بكر الاعمش يعتد بهما وبه اخذ الفقيه ابو
جعفر رضي الله عنه اذا ادى الثانية والثالثة لا يقعد … هو الصحيح اذا سلم في الظهر على راس الثانية على ظن انها جمعة او في العشاء
على ظن انها تراويح يستقبل الصلوة وان سلم في الظهر على راس الركعتين على ظن انه اتم ذكر في الاصل انه ان كان في مكانه فانه يتم والمراد ثم
بالمكان المسجد والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب •

الفصل الخامس عشر في الفوائت

كثرة الفوائت كما يسقط الترتيب في غيرها يسقط الترتيب في نفسها ايضا حتى قال اصحابنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم من كان عليه صلوة
شهر فصلى ثلثين فجرا ثم ثلثين ظهرا ثم ثلثين عصرا هكذا اجزاه لان كثرة الفوائت كما يسقط الترتيب في غيرها ففي نفسها اولى • ثم الفوائت
نوعان قديمة وحديثة فالحديثة تسقط الترتيب بلا خلاف وفي القديمة اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم بيان القديمة رجل ترك
صلوة شهر ثم ندم على صنيعه واشتغل باداء الصلوة في مواقيتها قبل ان يقضي تلك الفوائت فترك صلوة ثم صلى صلاة اخرى فهو ذاكر لهذه
المتروكة الحديثة قال بعض المتاخرين من مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم لا تجوز هذه الصلاة ويجعل الماضي من الفوائت كان لم يكن احتياطا
وزجرا له عن التهاون وان لا يصير المعصية سببا الى التخفيف والتيسير وبعضهم قالوا تجوز لان الاشتغال بغير الصلوة الفائتة ليس اولى
من الاشتغال بتلك الفائتة والاشتغال بالكل يفوتها لو قتهن وقتها ولم تنقل هذه المسالة عن المتقدمين ثم في كل موضع سقط
الترتيب لكثرة الفوائت لو عادت الفوائت الى القلة هل يعود الترتيب اختلف المشايخ فيه بيانه اذا ترك الرجل صلوة شهر فقضاها الا
صلوة او صلاتين ثم صلى صلاة دخل وقتها وهو ذاكر لما بقي عليه هل تجوز الوقتية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا تجوز واليه مال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله وبه كان يفتي ظهير الدين رضي الله وبعضهم قالوا تجوز واليه مال الشيخ الامام ابو حفص الكبير رحمة الله عليه وبه كان يفتي
شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه وعلله فقال الترتيب قد سقط والساقط لا يحتمل العود كالقليل النجس اذا دخل عليه الماء الجاري
… ثم عاد الى القلة فانه لا يعود نجسا كذا ههنا • وقد حكي عن جلال الدين … في موضع ان الترتيب متى سقط لا يعود عند
علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر يعود وعلى هذا اذا ترك ست صلوات ثم قضى واحدة منها ثم صلى الوقتية وحد كثرة الفوائت
في ظاهر رواية اصحابنا رضي الله عنهم ان تصير الفوائت ستا وروى محمد بن شجاع عن اصحابنا رضي الله عنهم ان تصير الفوائت خمسا وذكر في العذر …

وابو يوسف

خلافا لما قاله بناء على قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنهما ان تصير الفوائت ستا وعلى قول محمد رضي الله تعالى عنه ان تصير الفوائت
خمسا وكما يسقط الترتيب بكثرة الفوائت يسقط بضيق الوقت وتكلموا ان العبرة لضيق اصل الوقت ام الوقت المستحب
قال الطحاوي العبرة لاصل الوقت على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعلى قول محمد الوقت المستحب بيانه اذا شرع في العصر
وهو ناس للظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل بالظهر يقع العصر في وقت مكروه على قول من قال العبرة لاصل الوقت يقطع د
العصر ويصلي الظهر ثم يصلي العصر وعلى قول من يقول العبرة للوقت المستحب يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس وكما يسقط
الترتيب بضيق الوقت يسقط بالنسيان ولو انه نسي صلاة ثم ذكرها في وقت الثانية وصلى الثانية وهو ذاكر للفائتة لا يجوز
ولو ذكرها بعد ايام فقد ذكر فخر الاسلام البزدوي رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز الوقتية ونسب هذا القول الى مشايخه وذكر
الحاكم الشهيد رضي الله تبارك وتعالى عنهما في المنتقى عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف رضي الله عنهم اجمعين في رجل نسي صلوة ثم ذكرها بعد
شهر وصلى … وهو ذاكر لها فصلوته صحيحة • وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رضي الله عنه في عيون المسائل وعليه
الفتوى لان الترتيب بين الفائتة وبين هذه الوقتية ليست بواجبة لان المتخلل بينهما كثير • قال واذا صلى العصر وهو ذاكر انه
لم يصل الظهر فهو فاسد الا ان يكون في آخر الوقت ومعنى قوله فهو فاسد ان الفرضية فاسدة لا اصل الصلوة فالاصل ان الفرضية
اذا فسدت لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما خلافا لمحمد رضي الله تعالى عنه ثم عند ابي حنيفة رحمة الله عليه
العصر يفسد فسادا موقوفا حتى لو صلى ست صلوات او اكثر ولم يعد الظهر تعود العصر جائزة لا اعادة عليه وعندهما يفسد فسادا
باتا لا جواز لها بحال فالاصل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان مراعاة الترتيب كما يسقط بين الفائتة والوقتية بكثرة الفوائت
يسقط بكثرة المودي لان كثرة الفوائت انما توجب سقوط الترتيب لان الاشتغال بالفوائت توجب فوات الوقتية عن وقتها وهذا
المعنى موجود عند كثرة المودي لان الاشتغال بالمودي يفوت الوقتية عن وقتها قالوا واذا سقط مراعاة الترتيب ظهر ان ما ادى كان
جائزا قال مشايخنا انما لا يجب اعادة الفوائت عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان عند المصلي ان الترتيب ليس بواجب وان صلوته د
جائزة اما اذا كان عنده فساد الصلوة بسبب الترتيب فعليه اعادة الكل كما قال ابو يوسف لمحمد رضي الله عنهما لان المرء انما يكلف بما عنده
ومن هذا الجنس من ترك خمس صلوات ثم صلى السادسة فالسادسة موقوفة فان صلى السابعة بعد ذلك جازت السابعة بالاجماع وجازت
السادسة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان السابعة لان التوقف كان لاجل الترتيب قال فاذا صلى السابعة يسقط الترتيب فجازت
السادسة الى الجواز • رجل يرى النسخ الى الربع والوتر ركعة ثم راى النسخ الى المرفق والوتر ثلاثا لا يعيد ما صلى وان صلى كذلك عن
جهل من غير ان يسال احدا ثم سال وامر ان يعيد ما صلى لانه في الوجه الاول مجتهد وفي الوجه الثاني لا … فلو صلى شهرا وقضى المغرب
يصلي على قول ابي حنيفة عليه ان يعيد صلوات المغرب … فيما سواها وعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما تنقضي مع صلوات
المغرب اربع صلوات آخر العشاء الاولى والفجر الاولى والظهر والعصر لان عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فساد العشاء الاولى والفجر الاولى والظهر
الاولى والعصر الاولى كان موقوفا وقد ارتفع التوقف فعدن الى الجواز وجاز ما بعدهن سوى صلوات المغرب وعند ابي يوسف ومحمد رضي
الله عنهما فسادهن على البتات فاذا صلى المغرب الثاني دون فرضها حتى لم تجز صارت الفوائت ستا وسقط الترتيب فجاز ما بعدها من
الصلوات سوى صلوات المغرب هكذا قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا انه يقضي
ست صلوات لانه اذا لم تجز المغرب الاولى لا تجوز ما بعدها مع المغرب الثانية فتصير ست صلوات ثم تجوز بعدها العشاء
والفجر والظهر والعصر ولا تجوز المغرب الثالثة مع ما بعدها • والمغرب الرابعة الى آخر الشهر هكذا فهذا بنا على ما
قلنا ان الترتيب متى سقط هل يعود بعد ذلك • قال بعضهم لا يعود والقول الاول بنا على هذا القول وقال بعضهم
يعود والقول الثاني بنا على هذا القول اذا صلى الظهر بغير وضوء وصلى العصر بوضوء وهو يظن ان العصر تجزيه لا تجزيه العصر
لان صلوة الظهر تركت بيقين فان اعاد الظهر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب فان كان ذلك وقت اداء المغرب ان العصر وقع جائزا اعاد العصر
ولم يعد المغرب لان العصر غير متروكة بيقين وفي المسالة رواية عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه رواها ابن سماعة في نوادره هذا
خلاف ما لو توضا بسؤر الحمار فلم يتيمم وصلى الظهر ثم … الظهر وهو ذاكر لذلك فانه لا تجزيه الظهر لانه لا تجزيه وكذا يتيقن بعدم
الطهارة والحاصل ان المتروكة بيقين توجب فساد الوقتية وما فيه شبهة كونه متروكا لا يوجب فساد الوقتية والله تعالى اعلم بذلك

ومما يتصل بهذا الفصل

اذا اراد الرجل ان يقضي الفوائت ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه ينوي اول ظهر لله علي وكذلك كل صلوة يقضيها قال واذا اراد د
ظهرا آخر ينوي اول ظهر لله تبارك وتعالى عليه لانه لما قضى الاول صار الثاني اول ظهر لله عليه وروايت في موضع آخر انه ينوي آخر ظهر لله عليه
وكذلك كل صلوة يقضيها • قال واذا اراد ان يقضي ظهرا آخر ينوي ايضا آخر ظهر لله عليه لانه لما ادى الآخر صار الذي قبله آخرا وفي
شرح الطحاوي رضي الله عنه الجامع الصغير لبعض المشايخ في كتاب الصوم اذا نوى قضاء الفائتة ولم ينو الصلوة انه يجوز ولكن الاحتياط

من كل عشر صلوات ثم

لان فسادها مجتهد فيه اما العلم … وقت اداء المغرب ان العصر … اعاد العصر ايضا … بيقين

او آخر صلوة ثم

ان يعيد فيكتب في الفتوى احتياط المفتي في حق كل وسيأتي في هذا الفصل الاول من صوم هذه السجدة ان شاء الله تبارك وتعالى والله اعلم

الفصل السادس عشر في سجدة التلاوة

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في بيان ما يتعلق به وجوب السجدة ذكر في الزيادات فيمن قرأ آية السجدة كلها الا الحرف الذي في آخرها قال لا يسجد قال ولو قرأ الحرف الذي يسجد فيه وحده لا يسجد الا ان يقرأ اكثر آية السجدة قال الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه اذا قرأ حرف السجدة ومعها غيرها قبلها او بعدها ما يتم به امر السجدة سجد وان كان دون ذلك لا يسجد قال وفي فوائد الشيخ الامام السغدي رحمه الله ان كان من اول آية السجدة اكثر بنصف الآية وترك الحرف الذي فيه السجدة لم يسجد فالحاصل ان قرأ الحرف الذي فيه السجدة ان قرأ ما قبله او ما بعده اكثر من نصف الآية مع السجدة والا فلا وعن ابي علي الدقاق رضي الله تبارك وتعالى عنه فيمن سمع سجدة من قوم قرأ كل واحد منهم حرفا ليس عليه ان يسجد لانه لم يسمعها من تال

نوع آخر

في بيان من تجب عليه السجدة التالي الآية السجدة تلزمه السجدة بتلاوته اذا كان اهلا لوجوب الصلاة عليه وان كان منهيا عن القراءة كالجنب لان النهي عن التصرف لا يمنع اعتباره في الحكم كسائر التصرفات المنهية عنها وكل من لا تجب عليه الصلاة ولا قضاؤها كالحائض والنفساء والكافر والصبي والمجنون فلا سجود عليه للتلاوة لان السجدة من اركان الصلاة فلا تجب على من لا يجب عليه سائر الاركان وكذلك الحكم في حق السامع من كان اهلا لوجوب الصلاة عليه فيلزمه السجدة السامع وان لم يكن التالي اهلا لوجوب الصلاة عليه بحق الحائض او الكافر او الصبي او المجنون اذ ليس فيه اكثر من كون التالي منهيا عن القراءة الا ان النهي عن التصرف لا يمنع اعتباره في حق الحكم غير انه انما يعتبر التصرف في حق الحكم ممن هو اهل لذلك والتالي وان لم يكن اهلا فالسامع اهل فيجب عليه السجدة وذكر مسئلة المجنون في نوادر الصلاة ان المجنون اذا قصر وكان يوما وليلة او اقل يلزمه السجدة بالتلاوة والسامع حالة الجنون يقضيها لا فاقته • ومن الفقيه ابي جعفر ان المجنون اذا تلا آية السجدة انما يلزمه السجدة اذا افاق اذا لم يكن الجنون مطبقا اما قراءة السجدة فلم يسجد لها حتى ارتد والعياذ بالله تبارك وتعالى ثم اسلم ذكر الفقيه ابو جعفر في غريب الرواية لا قضاء عليه والصبي الذي يعقل الصلاة والسكران اذا تلا آية السجدة روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى اذا قرأ آية السجدة امر ان يسجد وان لم يسجد لم يكن عليه قضاء عنه انه يلزمه السجدة المرأة اذا قرأت آية السجدة ولم تسجد لها حتى حاضت سقطت عنها السجدة مصلي التطوع اذا قرأ آية السجدة وسجد لها ثم فسدت صلوته وجب عليه قضاؤها لا يلزمه اعادة تلك السجدة قال ولو قرأها بالفارسية يلزمه السجود وعلى من سمعها في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه سواء فهم او لم يفهم اذا اخبر انها آية السجدة وقال ابو يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه يجب على من فهم ولا يجب على من لا يفهم • قال ولو تلا آية السجدة ومعه نائم او مشتغل بامر ولم يسمعها فقد اختلف المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم في وجوب السجدة عليه والاصح انه لا يجب قال واذا سمعها من طير لا يجب عليه السجدة وقيل يجب وان سمعها من نائم فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجب قال وان سمعها من الصدى ربما يجب بالفارسية سمع ان لا يجب عليه السجدة ذكر الشيخ الامام الصفار رضي الله تبارك وتعالى عنه قال ولو تهجاها القرآن لا يجب عليه السجدة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع آخر في بيان ما يبطل السجدة

اذا تكلم في السجدة او قهقه او احدث متعمدا او خطأ فعليه اعادتها اعتبارا بالصلوية ولا وضوء عليه في القهقهة لان النص ورد بالاثر والاثر ورد في صلوة مطلقة وهذه ليست بصلوة مطلقة وان سبقه الحدث توضأ واعادها قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا الجواب مستقيم على قول محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه فان عنده تمام السجدة بوضع الجبهة ورفعها فاذا احدث فيها او ضحك فيها اعادها اما على قول ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه تمام السجدة بوضع الجبهة لا غير واذا وضع الجبهة فقد تمت السجدة وان تكلم فكيف تتصور القهقهة فيها فاذا ضحك بعد ذلك فقد حصل بعد تمام السجدة فلا تلزمه الاعادة وفي مسائل رزين صلى ثم تذكر ان عليه سجدة تلاوة فعليه ان يعود ويسجد وفي القدوري رضي الله تبارك وتعالى كل سجدة وجبت عليه في الصلوة بتلاوة ثم خرج قبل ان يسجد لها سقطت عنه والله اعلم

نوع آخر في ما اذا تلا آية السجدة

واراد ان يقيم ركوع الصلوة مقام السجدة قال في الاصل واذا قرأ آية السجدة في صلاته وهي في آخر السورة الا آيات بقين بعدها فان شاء ركع لها وان شاء سجد واعلم بان هذه المسئلة تشتمل على اربعة اوجه ان كانت السجدة في آخر السورة وبعدها آيات الى آخر السورة فالجواب ما ذكر انه بالخيار ان شاء ركع لها وان شاء سجد واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في معنى قوله ان شاء ركع لها وان شاء سجد بعضهم قالوا معناه ان شاء سجد لها سجدة على حدة وان شاء ركع لها ركوعا على حدة وبكل ذلك ورد الاثر وهذا لان السجدة غير مقصودة بنفسها انما المقصود اظهار الخشوع او مخالفة الكفار فانهم استنكفوا عن السجدة لله تبارك وتعالى لقوله تبارك وتعالى واذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون

والخشوع والمخالفة كما يحصل بالسجود يحصل بالركوع غير ان السجدة افضل كذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان في السجود اداء الواجب صورة ومعنا وفي الركوع بالمعنا دون الصورة فكان السجود اكمل واذا سجد يعود الى القيام لانه يحتاج الى الركوع والركوع انما يكون عن القيام ويقرأ بقية السورة اثنين ثم يركع ان شاء كيلا يصير بانيا الركوع على السجدة وان شاء ضم اليها من السورة الاخرى آية حتى يصير ثلاث آيات قال الحاكم الشهيد رحمه الله تبارك وتعالى عنه وهو احب الى وهذه الرواية تعد السجدة بطريق الندب لا بطريق الوجوب حتى انه لو لم يقرأ بعدها شيئا اجزاه ويكون عيانه في الركوع يحتاج الى النية سوى الركوع للتلاوة وفي السجدة لا يحتاج الى النية لان الواجب الا هي السجدة والركوع ان كان يخالف السجدة صورة يوافقها معنى من حيث انه يوافقها معنا يتأدى به ومن حيث انه يخالفها صورة يحتاج الى النية بخلاف السجدة لانها هي الواجبة الاصلية فلا يحتاج الى النية وبعضهم قالوا معنا قوله ان شاء ركع وان شاء سجد وان شاء اقام ركوع الصلوة مقام سجدة التلاوة وهذا التفصيل منقول عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه نقل عنه ابو يوسف رحمه الله عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه دليل ان سجدة الركعة تنوب عن سجدة التلاوة فقد روي عنه اذا كانت السجدة في آخر السورة مثل الاعراف والنجم وقرأها منه مثل بني اسرائيل واقرأ باسم ربك فركع حين فرغ من السورة اجزأته سجدة التلاوة وهذا فصل اختلف المشايخ فيه انه لم يسجد للتلاوة سجدة على حدة ولم يركع لها ركوعا على حدة وانما ركع للصلوة وسجد للصلوة هل الركوع ينوب عن سجدة التلاوة او السجدة بعضهم قالوا الركوع اقرب الى موضع التلاوة فهو الذي ينوب عن سجدة التلاوة وقال بعضهم ان سجدة الصلاة تنوب وهكذا روى الحسن بن زياد رضي الله عنه عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان المجانسة بينها وبين سجدة التلاوة اظهر ولان الركوع لا يجوز قربة الا في الصلوة والسجدة قربة في الصلوة وخارج الصلوة فكانت السجدة اقوى في كونها قربة فكانت هي اولى ولان الركوع لافتتاح الركعة السجدة والسجدة هي الاصل ولهذا لا يلزمه الركوع في الصلوة اذا كان عاجزا عن السجدة وانما ينوب ما هو الاصل ثم لا خلاف ان ركوع الصلوة لا ينوب بدون النية واما سجدة الصلاة هل تنوب بدون النية اختلف المشايخ فيه قال بعضهم من اهل بلخ ومحمد بن سلمة رحمهم الله لا ينوب ما لم ينو في ركوعه او بعد ما استوى قائما انه يسجد للصلوة وللتلاوة جميعا وغيرهم قالوا النية فيها ليست بشرط وسجدة الصلوة تقع عن الصلاة والتلاوة بدون النية وجه قول من قال ان النية ليست بشرط انهما من جنس واحد واحدهما اقوى وهو سجدة الصلوة فتدخل سجدة التلاوة فيها وانه لم ينو كصوم رمضان ينوب عن صوم الاعتكاف واحرام الحج ينوب عن احرام دخول مكة ولم يوجد منه النية وجه قول من قال ان النية شرط انهما اختلفا سببا فان سبب الصلوتية الصلاة وسبب الاخرى التلاوة وهما مختلفان واختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم ثم قوله ان شاء ركع وان شاء سجد قياس وفي الاستحسان لا يجزيه الركوع عن سجدة التلاوة ولا سجدة الصلوة عن سجدة التلاوة نص على القياس والاستحسان في الاصل قال محمد رضي الله تعالى عنه وبالقياس نأخذ وجه القياس ما مر وجه الاستحسان ان السجدة اقوى من الركوع في معنى الخشوع فلا ينوب الركوع عن السجود ولهذا سجدة الصلوة لا تنوب عن سجدة التلاوة استحسانا كما لا تنوب احدى سجدتي الصلاة عن الاخرى ومن اصحابنا من قال هذا غلط من الكاتب والصحيح انه يجوز استحسانا لا قياسا ومن اصحابنا من قال موضع الاستحسان والقياس خارج الصلوة يعني اذا قرأ آية السجدة خارج الصلوة واراد ان يركع بدلا عن السجدة يجوز قياسا ولا يجوز استحسانا وجه القياس ما مر وجه الاستحسان ان الركوع خارج الصلوة ليس بقربة والسجدة قربة وغير القربة لا ينوب عن القربة بخلاف الركوع في الصلوة لانه قربة فينوب عن السجدة قياسا واستحسانا الوجه الثاني اذا كان بعد السجدة ثلاث آيات الى آخر السورة اذا كانت السجدة في آخر الصلوة وهو الوجه الثالث او كانت السجدة في وسط السورة وهو الوجه الرابع والحكم في هذه الوجوه كلها ما ذكرنا في الوجه الاول فلو انه في هذه الوجوه لم يركع لها ولم يسجد على الفور لكن قرأ ما بقي من السورة او خرج الى سورة اخرى وقرأ منها شيئا ان قرأ بعدها آية او آيتين ثم ركع الركوع وسجدة الصلوة عن سجدة التلاوة واما اذا قرأ بعدها ثلاث آيات او كانت السجدة في وسط السورة لم يعتد الركوع عن السجود لانه اذا قرأ ثلاث آيات بعد آية السجدة فقد صارت السجدة دينا في ذمته لفوات محل الاداء لان كان وقتها وقت وجوبها الآن وقتها مقدر بادائها لانه لا بد للاداء من وقت مقدر لادائها كما في سائر افعال الصلوة قالوا واذا تعذر وقتها بالكلية فاذا وجد من الفاصل مقدار ما يقع به الاداء او اشتغل بالاداء صارت فائتة فلا تنوب الركوع والسجدة عن التلاوة قالوا واذا لم يوجد من الفاصل قدر ما يقع به الاداء كان وقت الاداء باقيا فلا يصير فائتة فتنوب الركوع والسجدة عنها ثم قدرنا وقتها لا بآية ولا بآيتين لان وقت ادائها المعنى بآيات كثيرة ولا يمضي بآية او آيتين فقدرنا بالكثير الثلاث لانه اقل الجمع الصحيح ولانه تتم به سنة القراءة فما لم يقرأ ثلاث آيات كان وقت الاداء باقيا وكان موديا في وقتها ولا تعتبر الركوع فاصلا حتى لا تصير السجدة دينا بالركوع حتى لا يمنع الركوع جواز السجدة بعد الركوع عن التلاوة لانه ليس الركوع بتأدي بالاحناء دون الطمأنينة فاذا لم يقرأ بعد قراءة آية او آيتين فاتلاوتها اولى بخلاف ما اذا ركع على الفور لانها صارت دينا بفوات محلها وعلاوة ثم اذا قرأ بعد السجدة آية او آيتين لانها صارت بعد حين لم يقرأ بعد ما يتم به سنة القراءة وفي الاصل والمجرد الهاروني ان الآيات الثلاث انما تصيرها ملحقة مانعة وقوع الركوع عن السجود اذا كانت الآيات في وسط السورة اما اذا كانت الآيات في آخر السورة لا تصيرها ملحقة نوع آخر من هذا الفصل في المتفرقات قال محمد

رحمه الله في الجامع الصغير ويكره أن يقرأ السورة في صلاة أو في غيرها ويدع آية السجدة قال الحاكم الشهيد رضي الله تعالى عنه إنما كره
لمعان أحدها أن ترك الآية من السورة بمنزلة قطع النظم وإعجاز القرآن الكريم فأشبه تحريف القرآن الكريم عن مواضعه فيكون فيه ذلك
إعانة المشركين على تحريفه فأقل ما في الباب أنه يكره والثاني أن فيه ترك السنة في القراءة فإن السنة فيها أن يقرأ السورة على نحوها
قال عليه الصلاة والسلام لبلال رضي الله عنه إذا قرأت سورة فاقرأها على نحوها وخلاف السنة مكروه قال والثالث
أن ترك الآية الكريمة من بين السورة يؤدي إلى لغو القرآن الكريم ومن لغا القرآن فقد أجرم فيكون تشبيها بقوله تبارك وتعالى وقال الذين كفروا لا
تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه والرابع أن يوهم أنه تركها فرارا عن السجدة فيكون تشبيها بقوله تبارك وتعالى وزادهم نفورا والخامس
أن ترك السجدة من بين السورة يؤدي إلى هجر القرآن الكريم ممكن لقوله تبارك وتعالى وقال الرسول يا رب إن قومي اتخذوا هذا
القرآن مهجورا • وقال عليه الصلاة والسلام ليس شيء من القرآن الكريم بمهجور فلا ينبغي له أن يدع السجدة فبعد ذلك ينظر إن كان التالي
وحده يقرأ كيف شاء وإن كان معه جماعة قال مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم إن كان القوم متهيئين للسجود ويقع في قلبه
أنه لا يشق عليهم أداء السجدة ينبغي أن يقرأها جهرا حتى يسجد القوم معه لأن في هذا حثا لهم على الطاعة وإن كانوا محدثين ويظن أنهم يسمعون
فلا يسجدون أو يقع في قلبه أنه يشق عليهم أداء السجدة ينبغي أن يقرأها في نفسه كي لا يكون تاركا ترتيب القرآن الكريم ونظمه ولا يجهر
تحرزا عن تأثيم المسلمين وذلك مندوب إليه ولا فرق بينهما إذا قرأها خارج الصلاة أو في الصلاة قال الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام
علي البزدوي رحمة الله عليه في شرح الجامع الصغير ومن الناس من كره ذلك خارج الصلاة ولم يكرهه في الصلاة ولكن هذا خلافا لرواية
كان محمد رضي الله عنه قال في الجامع الصغير وأكره أن يقرأ السورة في الصلاة أو في غيرها ويدع آية السجدة قال وكان لا يرى بأسا
باختيار السجود في غير الصلاة وهو أن يقرأ آية السجدة من بين السورة لما أنه من الابتدار إلى السجود على وجه القربة ولأنه قرآن فتيسر تلاوته وقال
الله تبارك وتعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن وجاء عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه كان في خطبته بعضا لآي من القرآن الكريم لا يقرأ
قبلها ولا بعدها شيئا من ذلك قال صاحب المجتبى إن قرأ معها آية أو آيتين لأنه أبلغ في إظهار الإعجاز وأدل على المعاني كمال النظم ولم يذكر
إخفاء السجدة في حالة الصلاة لأنه لا ينبغي أن يقتصر على آية واحدة في الصلاة مكروه وفي فتاوى أبي الليث رضي الله تعالى عنه
رجل قرأ آية السجدة وهو ليس في الصلاة فسمعها رجل هو في الصلاة فسجدها الثاني وسجد معه المصلي قال إن أراد متابعته
فسدت صلاته وتجب عليه إعادتها والسجدة قال إذا أخر سجدة التلاوة عن وقت القراءة أو من وقت السماع ثم أداها يكون مؤديا لا قاضيا
عنه ثم أداها التي على الفور عندنا وهل يكره تأخيرها عن وقت القراءة ذكر في بعض المواضع أنه إذا قرأها في الصلاة فتأخيرها مكروه
عن وقت القراءة وذكر في بعض المواضع أنه إذا قرأها خارج الصلاة لا يكره تأخيرها وذكر الطحاوي مطلقا أن تأخيرها مكروه حكي
القاضي الإمام علي السغدي رضي الله عنه أن المصلي إذا قرأ آية السجدة ونسي أن يسجدها ثم ذكرها يسجد فليس عليه سهو وذكر في باب
السهو من الأصل إمام صلى بقوم فقرأ سجدة ونسي أن يسجدها فإنه ذكر ذلك وهو راكع قال يخر ساجدا لها ثم يقوم ويعود إلى ركوعه ثم يمضي في
صلاته وعليه سجدتا السهو الأصل أن الإمام إذا رأى قوما سجدوا للتلاوة لا يجب عليه أن يسجدها لأنه لم يقرأ ولم يسمع في كراهية تبارك
أهل سمرقند رجل قرأ آية السجدة راكبا فنزل ثم ركب فسجد على الدابة جاز لأنه أداها كما وجبت في العيون وكذلك لو قرأها عند
طلوع الشمس فسجدها عند استواء الشمس أو عند غروب الشمس أجزأه في هذا الموضع أيضا هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم في العيون
وعن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه أنه لا يجوز الأداء عند استواء الشمس وعند غروب الشمس لأنه لما ارتفع الشمس فقد قدر على الأداء كاملا
فلا يجوز الأداء ناقصا وبهذا القول كان يفتي الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه وقيل لو قرأها عند غروب الشمس وأداها
وقت طلوع الشمس لا يجوز لأن وقت الغروب أكمل حتى يجوز أداء العصر يومه في ذلك الوقت ولا يجوز أداء الفجر عند طلوع الشمس
إذا سجد للتلاوة وتلا في السجدة آية أخرى لا يلزمه سجدة التلاوة وكذا التلاوة في الركوع ذكر في الصلاة بالفارسية أن هذه التلاوة محجور
عنها ذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعاته يكبر في سجدة التلاوة عندهما لا ابتداء وعندنا لا انتهاء هو المختار كما في الكفاية وذكر الفقيه
هكذا وقيل يكبر في الابتداء ولا يكبر في الانتهاء وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وقيل يكبر في الابتداء ولا يكبر في
الانتهاء بلا خلاف وفي الانتهاء خلاف بين أبي يوسف ومحمد رضي الله عنهما على قول أبي يوسف لا يكبر وعلى قول محمد يكبر إذا قرأ المقتدي آية
السجدة سمعها الإمام ومن خلفه لا يسجدونها في الصلاة بالإجماع وهل يسجدون إذا فرغوا من الصلاة فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي
لا يسجدون وعلى قول محمد يسجدون وهذه المسألة معروفة وإن سمع من المقتدي رجل ليس معهم في الصلاة هل يجب عليه أن يسجدها لم يذكر محمد
هذه المسألة في الكتب المشهورة وإنما ذكرها في النوادر على طريق الاستشهاد لنفسه بعض المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم
قالوا هذا على الاختلاف أيضا لكن من عادة محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه الاستشهاد بالمختلف على المختلف لنقل الكلام
إلى ما هو أوضح منه ومنهم من قال إنه يسجد بلا خلاف والعذر لهما أن القراءة في حق السامع ههنا صدرت ممن ليس بمولى عليه في القراءة
لأن صيرورة المقتدي مولى عليه بسبب الاقتداء فيظهر كونه مولى عليه في حق الإمام والمقتدي لا في حق غيرهم فلهذا التزم غيرهم
السجدة • والله تبارك وتعالى الهادي للصواب وإليه المرجع والمآب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل السابع عشر في صلاة المسافرين

هذا الفصل يشتمل على أنواع الأول في بيان أن المسافر متى يقصر الصلاة قال محمد رحمه الله تعالى عنه ويقصر حين يخرج من مصر يخلف دور المصر وفي
موضع آخر يقول ويقصر إذا جاوز عمران المصر قاصدا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها وهذا لأنه ما دام في عمران المصر فهو لا يعد مسافرا والأصل
في ذلك ما روي عن علي كرم الله وجهه أنه خرج من البصرة يريد السفر فجاء وقت العصر فأتمها ثم نظر إلى خص أمامه فقال أما لو كنا جاوزنا
هذا الخص قصرنا وإن كان بحذائه محلة متصلة من المصر كان ذلك متصلا بالمصر فإنه لا يقصر حتى يجاوزها وزمان المحلة ويخلف دورها لأن تلك
المحلة من المصر بخلاف القرية التي تكون بفناء المصر فإنه يقصر الصلاة وإن لم يجاوز تلك القرية لأن تلك القرية لا تكون من المصر وإنما تكون من
الفناء وبانتفاء القرى وتتقارب من فناء المصر المخرج أو قريب من فناء المصر فلو نهى عن القصر حتى جاوز القرية التي بفناء المصر لنهى عن القصر
في هذه القرى أيضا وهذا بعيد قولنا إن الشرط أن يخلف عمران المصر وبيانه لا على ما يعتبر الجانب الذي منه خرج المسافر من البلدة
لا الجوانب التي بحذاء البلدة حتى أنه إذا خلف البنيان التي خرج منه قصر الصلاة وإن كانت بحذائه بنيان أخرى من جانب آخر من المصر وهذا
وهذا كله عندنا الترتيب محفوظ عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه ذكر الفقيه أبو جعفر في غريب الرواية ذكره الأئمة شمس الأئمة الحلواني
في شرح صلاته وذكر الصدر الشهيد عمي رحمه الله في واقعاته أن رجلا خرج مسافرا من بخارى فلما بلغ إلى ريكستان فوطا أو إلى رباط وليا
اختلف المشايخ فيه والمختار أنه يقصر الصلاة لأنه جاوز الربض فقد جاوز عمران البلدة وعن الحسن رضي الله عنه في القرى إذا كانت متصلة
بالربض إلى أن فرسخ قال لا يقصر حتى يجاوز السور وإن كان بينهما فرجة فإن كان بين البلدة والقرية مقدار سكة لا يكون مجاوزا وإن كان
قدر رمية بذراع كان مجاوزا ومن مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى من اعتبر مجاوزة فناء المصر إن كان بين المصر وبين فنائه قدر غلوة ولم يكن بينهما
مزرعة وإن كان بينهما أو كانت المسافة بين المصر وبين فنائه قدر لا يعتبر مجاوزة الفناء وهذا القائل يقول إذا كانت القرى متصلة
بفناء المصر لا بربض المصر يعتبر مجاوزة الفناء لا غير بخلاف ما إذا كانت القرى متصلة بربض المصر فإنه يعتبر مجاوزة القرى في الصحيح كما
ذكرنا أنه يعتبر مجاوزة عمران المصر إلا إذا كانت ثمة قرية أو قرى متصلة بربض المصر فحينئذ يعتبر مجاوزة القرى • والله تبارك وتعالى

نوع آخر

في بيان المواضع التي تصح نية الإقامة فيها والتي لا تصح نية الإقامة فيها فنقول إنما تصح نية الإقامة
إذا كان الموضع الذي نوى الإقامة فيه محلا للإقامة حتى إن أهل العسكر إذا نووا الإقامة في دار
الحرب خمسة عشر يوما أو أكثر وهم يحاصرون أهل المدينة لا تصح نيتهم والأصل في ذلك ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام حاصر
أهل الطائف سبعة عشر يوما وكان يقصر الصلاة وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال يصلي ركعتين حتى يرجع إلى أهله ولأن دار الحرب
ليس موضع الإقامة في حق المحاربين من المسلمين لأن الغلبة فيها لأهل الحرب فالظاهر أنهم يقاتلون المسلمين والمسلمون لا يقاومونهم
لقلتهم فيفرون فنية الإقامة لا تتماد في محلها فلا يصح كما لو نوى في غير موضع الشعر وكذا إذا نزلوا المدينة وحاصروا أهلها
في الحصن لا يصح منهم نية الإقامة لأنه لا قرار لهم ما داموا محاربين فكانت نية الإقامة في غير موضعها • وكذلك أهل البغي إذا امتنعوا في
دار الإسلام وحاصروهم لا تصح منهم نية الإقامة لأن دارهم ليس موضع إقامتنا كدار الحرب وقال أبو يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه في الإملاء إذا
كان العسكر استولوا على المسلمين الكفار ونزلوا أبنيتهم وكرومهم وأكثر أهل ذلك البلد منعة وشوكة فأجمعوا على الإقامة خمسة عشر يوما أكملوا
الصلاة وإن حاصروا أهل أخبية وفساطيط ونزلوا بأخبيتهم أو في أخبيتهم وخيامهم ونووا الإقامة فيها لا يصح إلا بالإجماع لأنها لا تعد
للإقامة الأبدية لأنهم يحملونها على الدواب حيثما قصدوا أو يحملونها يوم ظعنهم ويوم إقامتهم فإذا هي محمولة وليس بمنازل قال شمس الأئمة
الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه وهكذا عسكر المسلمين إذا قصدوا موضعا ومعهم خيامهم وفساطيطهم ونزلوا مفازة في الطريق وضربوا
الأخبية والفساطيط وعزموا على الإقامة خمسة عشر يوما لم يصيروا مقيمين لما قلنا إنها محمولة وليست بمساكن وهكذا روي عن أبي يوسف رحمه
واختلف المشايخ في الذين يسكنون الخيام والفساطيط كالأعراب والأتراك الذين في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لأنهم ليسوا
في موضع الإقامة قال شمس الأئمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه والصحيح أنهم مقيمون لأن الإقامة لهم أصل والسفر عارض فهم لا ينوون السفر
قط إنما ينتقلون من ماء إلى ماء ومن مرعى إلى مرعى وكانوا مقيمين باعتبار الأصل وروي عن أبي يوسف في الرعاة إذا كانوا يطوفون في المفازة
ويتنقلون من كلأ إلى كلأ ومعهم أثقالهم وخيامهم أنهم مسافرون حيثما نزلوا وطافوا إلا في خصلة واحدة وهي ما إذا نزلوا في مرعى كثير
الكلأ والماء وعزموا المقام وضربوا الخيام وعزموا على الإقامة خمسة عشر يوما وكان الماء والكلأ يكفيهم فإني أستحسن أن أجعلهم مقيمين وأمرهم
بالإكمال قال وذكر في المنتقى عن الحسن بن مالك عن أبي يوسف رحمه الله عليه في الأعراب إذا نزلوا بخيامهم في موضع فيه الماء والمرعى ونووا
أن يقيموا شهرا أو أكثر لم يتموا الصلاة لأنه ليس بموضع قيام لهم قال وهو قول أبي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه قال الحسن وسمعت أبا يوسف
يقول يتمون الصلاة وفيه أيضا عن أبي حنيفة إذا نوى المسافر الإقامة عند أهل الأخبية ولم يكن ثمة بيوت مدر فليس بمقيم وقال
أبو يوسف يتم الصلاة إذا كان ثمة قوم متوطنون يسكنون بيوت الشعر وإن نوى المسافر الإقامة في موطنين خمسة عشر يوما نحو مكة ومنى
أو الكوفة والحيرة لا يصير مقيما لأن نية الإقامة إنما تكون في موضع واحد فإن الإقامة ضد السفر وهو الضرب في الأرض والانتقال

من موضع الى موضع يكون مرتبا في الارض ولا يكونا مائة وهذا اذا نوى الاقامة في موضعين فاما اذا عزم على ان يقيم الليالي في احد الموضعين
ويخرج بالنهار الى الموضع الآخر فان دخل اولا الموضع الذي عزم على الاقامة فيه بالنهار لا يصير مقيما وان دخل اولا الموضع الذي عزم فيه
على الاقامة بالليالي يصير مقيما ثم بالخروج الى الموضع الآخر لا يصير مسافرا لان موضع اقامة الرجل حيث يبيت به الا ترى انك اذا قلت
للسوقي اين تسكن يقول في محلة كذا وان كان هو بالنهار يكون في السوق ولهذا قلنا هو الاصل فوجب اعتباره قال محمد في السير الكبير اذا
كان للمسلمين مدينتان بينهما مسيرة يوم واحدهما اقرب الى ارض الحرب من الاخرى فكتب والي المدينة القريبة الى والي المدينة
البعيدة ان الخليفة كتب الي يامرني ان اغزو الى ارض الحرب فاعلم من قبلك بذلك فليتقدموا الي فاني شاخص من مدينتي يوم كذا
وكذا فخرج الغزاة من المدينة البعيدة يريدون الغزو معه ولا يدرون اين يريد من ارض الحرب فانكان بين المدينة القريبة وبين ارض
الحرب مسيرة يوم او يومين فصاعدا فان الذين خرجوا من المدينة البعيدة يقصرون الصلوة حين خرجوا من مدينتهم وان كان اقل من مسيرة يومين
فانهم لا يقصرون الصلوة لانه في الوجه الاول قصدوا مسيرة اقل من ثلاثة ايام فان قيل هذا اعتبار اول ارض الحرب ويجوز ان يجاوزوا
الى المدينة القريبة اولا ارض الحرب قدر مسيرة يومين او ثلاثة ايام او زيادة على ذلك قلنا قصدوا الوالي ارض الحرب معلوم اما قصده
مجاوزة اول ارض الحرب ليس بمعلوم يجوز ان يجاوز ويجوز ان لا يجاوز وليست من اهل المدينة البعيدة نية مجاوزة ارض الحرب على احد الاعتبار
وكانوا قاصدين مسيرة السفر من وجه دون وجه فلا يثبت نية مدة مسيرة السفر بالشك وبدونه لا يثبت اباحة القصر فلو ان الوالي حين
اليهم اخبرهم انه يريد من دار الحرب او اخبرهم كم يريدون من المسيرة كان ذلك مسيرة يومين من المدينة القريبة فان اهل المدينة البعيدة
يقصرون الصلوة كما خرجوا من مدينتهم لانهم خرجوا قاصدين مسيرة سفر فان نفذ مواطئ الى المدينة القريبة فلم يخرج اياما فان اهل
المدينة البعيدة يقصرون الصلوة ما لم يعزموا الاقامة بالمدينة القريبة خمسة عشر يوما فصاعدا فلو ان اهل المدينة القريبة
خرجوا من بلدتهم وعسكروا خارجا منها ينتظرون خروج الوالي فمكثوا وانتظروا ثلاثة ايام لم يكن نيتهم لم يعزموا على الرجعة الى
وطنه حتى يخرج الوالي فانه يتم الصلوة وان اقام في ذلك المكان شهرا لانهم بالخروج ما صاروا مسافرين لان المسافر يقصر الصلوة
وان كثر مقامه في موضع لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما في موضع يصلح للاقامة وان عزم منهم على الرجعة الى منزله قبل ان يمضي
لبعض حاجته فيه ساعة من نهار ثم يرجع الى العسكر فانه يتم الصلوة ما دام في العسكر وفي منزله حتى يخرج من المدينة راجعا الى
العسكر لانه نوى رفض السفر قبل استحكامه وكما نوى يصير مقيما فلو ان اهل المدينة البعيدة حين خرجوا من مدينتهم قصروا الصلوة
من المدينة القريبة الى المقصد مسيرة يومين فلما انتهوا الى المدينة القريبة قال لهم الوالي ان الخليفة كتب الي ان لا اغزو وامر ان
تخرجوا من مدينتكم فان الصلوة التي قصروها الى ان انتهوا الى المدينة القريبة تامة ما لم يسمعوا بهذا الخبر فاذا سمعوا بهذا
الخبر فعليهم ان يتموا الصلوة واختلف مشايخنا في تخريج هذه المسالة لبعضهم قالوا ان اهل المدينة البعيدة قد خرجوا من بيوتهم
وهم ليسوا تحت ولاية والي المدينة القريبة ولا في يده بل هم في ايدي انفسهم وفي بيوتهم فيعتبر نياتهم وقد نووا الخروج مدة السفر
وصاروا مسافرين بمجرد الخروج فقد قصروا صلواتهم وهم مسافرون فصح القصر ما داموا على سفرهم فاذا وصلوا الى المدينة القريبة فقد
صاروا تحت ولايته والى نيته فتعتبر نية الوالي وقد نوى الوالي ترك السفر فانتقض سفرهم وتوقف حكمه على سماعهم الخبر فاذا سمعوا لزمهم
الاتمام في حقهم فيتمون الصلوة بعد سماع الخبر قال وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ان ما ذكر محمد رضي الله عنه في هذه المسالة
ان الصلوة التي قصروها اهل المدينة البعيدة في الطريق وبعدما انتهوا الى المدينة القريبة ما لم يسمعوا بهذا الخبر صحيح فيما اذا كان
اهل المدينة متطوعين في الغزو ان خيرهم والي المدينة القريبة بين الغزو والسفر وتركه لانهم اذا كانوا متطوعين في الغزو ولم يكونوا
تابعين لاهل المدينة القريبة فكانت العبرة لنياتهم في السفر والاقامة لا لنية والي المدينة القريبة وقد نووا مسيرة السفر
على البتات فصاروا مسافرين فيقصرون الصلوة ما لم يعزموا على ترك السفر فاذا رجعوا ثم ما ذكر انهم اذا سمعوا هذا الخبر يتمون
الصلوة فهذا الجواب لا يصح في حقهم الا اذا كان نيتهم انهم اذا عزموا على ترك السفر حين سمعوا هذا الخبر لما ذكرنا ان العبرة لنياتهم متى كانوا
متطوعين في الغزو لا لنية والي المدينة القريبة قال فاما اذا كانوا مجبرين على السفر فما ذكر من الجواب قبل سماع الخبر ان الصلوة التي
قصروها تامة لا يصح في حقهم لانهم اذا كانوا مجبورين على السفر كانوا اتباعا لوالي المدينة القريبة والعبرة لحال الاصل لا لحال
التبع فاذا لم يصر الاصل مسافرا كيف يصير التبع مسافرا وصار كالعبد والمراة اذا ارادا السفر مع المولى والزوج ثم بدا للمولى والزوج
وقد قصر العبد والمراة فانه لا تجزيهما صلوتهما لانهما تبع والعبرة بحال الاصل كذا ههنا وما ذكر انهم اذا سمعوا الخبر يتمون الصلوة
صحيح في حقهم لان العبرة في حقهم بحال الوالي ولم يصر الوالي مسافرا قال وان سمع هذا الخبر بعضهم ولم يسمع البعض فعلى من سمع ان يتم صلوته
ومن لم يسمع يقصر الصلوة لان ما يبتنى على السماع لا يثبت حكمه في حق المخاطب قبل السماع قال ولو ان والي المدينة القريبة كتب الى اهل
المدينة البعيدة من اراد منكم الغزو فليلحق بي وانا على عزم دار الحرب في موضع كذا وكذا من دار الاسلام ولم يخبرهم انه يريد ذلك المكان
مسيرة يومين من المدينة البعيدة من مدينتهم فانهم يتمون الصلوة في الطريق وفي ذلك المكان لان من مدينتهم الى المكان الذي
امرهم الوالي بالموافاة فيه اقل من مدة السفر والوالي لما لم يخبرهم انه يريد ويحتمل ان لا يجاوز ذلك المكان بل يقيم فيه مسجد ويعسكر

تقديم

بتقدم مسيرة السفر بالشك فلهذا اتموا الصلوة. قال الفقيه الامام ركن الدين علي السغدي رضي الله تبارك وتعالى عنه
وهذه المسالة لم تنص رواية في مسالة لا ذكرها في المبسوط ان العبد اذا كان ينقله المولى من بلد الى بلد ولا يعلم العبد ان المولى اين
يريد ولا يخبره المولى بذلك انه يكون مسافرا بنفسه لا بنية مولاه حتى لو خرج مع المولى ونوى السفر يكون مسافرا وان كان مولاه على نية السفر
ويجعل يتم الصلوة ولم يكن من نية المولى السفر فان صلاته جائزة وكذا الزوج مع الزوجة وعلى قياس ما ذكر شيخ الاسلام مثل هذا
في العبد والزوجة ينبغي ان لا يجوز صلوة العبد والمراة في هذه الصورة لانهما تبع والعبرة بحال الاصل على ما ذكر شيخ الاسلام من
قبل هذا لا نص في هذه المسالة لهذه الرواية في مسالة العبد لان اهل المدينة البعيدة في هذه الصورة متطوعين في الغزو لان
الوالي ما امرهم بذلك بل بعث اليهم حين كتب من اراد منكم الغزو واذا كانوا متطوعين لا يكونون تبعا الى الوالي فيكون العبرة
لنيتهم بخلاف العبد والمراة فانهما تبع الى الزوج والمولى وكانت العبرة لنية الزوج والمولى فان انتهوا الى ذلك المكان واخبرهم
الوالي انه يريد مسيرة شهر في دار الحرب فانهم يتمون الصلوة في ذلك المكان ما لم يرتحلوا لانهم نزلوا مقيمين في ذلك المكان
ما لم يرتحلوا ومن كان مقيما في مكان لا يصير مسافرا بمجرد النية ما لم يخرج فان كانوا قصروا صلوة من صلاتهم في ذلك المكان اعادوا
فان لم يعيدوها حتى مضى الوقت وهم في ذلك المكان فقد اعادوها اربعا وهذا لانهم يقضون صلوة فائتة في حالة
الاقامة وهم مقيمون وقت القضاء قال فان ارتحلوا من ذلك المكان قبل ان يعيدوها يريدون السير ثم ارادوا اعادتها في وقت
الصلوة اعادوها ركعتين لان المؤداة وقعت فاسدة وكانهم لم يصلوها ولو لم يصلوها حتى ارتحلوا من مكانهم فارادوا ان يصلوها
وهم في وقت الصلوة يصلوا ركعتين لان العبرة لآخر الوقت وهم مسافرون في آخر الوقت فان ارادوا اعادتها بعد خروج الوقت
اعادوا اربعا لانهم يقضون صلوة فائتة في حالة الاقامة وهم مسافرون وقت القضاء. قال واذا دخل العسكر ارض الحرب والمسلمون
ممتنعون منهم لما انتهوا الى حصن فوطنوا انفسهم على ان يقيموا عليها شهرا الا ان يفتحوه قبل ذلك فانهم يقصرون الصلوة لانهم لم يعزموا على
الاقامة خمسة عشر يوما في المكان الا مستثنيا الفتح قبل ذلك لان نية الاقامة لم تصادف محلها لان دار الحرب ليست بدار الاقامة
في حق المسلمين فان الكفار اذا ازعجوهم فروا ونية الاقامة في غير محلها لا تعمل وان وطنوا انفسهم على ان يقيموا عليها شهرا افتتحوا الحصن او لم يفتحوا
فكذلك الجواب يقصرون الصلوة لما قلنا الا ما روي عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه ان المسلمين اذا استولوا على الكفار ونزلوا في
بساتينهم وكرومهم واكنانهم وللمسلمين منعة فنووا الاقامة صحت نية الاقامة منهم وقد مرت هذه الرواية قبل هذا قال ومن دخل دار الحرب
وكان في دار الاسلام ان نوى لموضع منها ان يقيم خمسة عشر يوما اتم الصلوة لان اهل الحرب لا يتعرضون له حين دخل بامان فيصير
دار الحرب بعقد الامان ودار الاسلام سواء. قال ومن اسلم منهم في دار الحرب فلم يأسروه بل تركوه على حاله او لم يعلموا باسلامه فهو
في صلاته بمنزلة المسلم في دار الاسلام يتم صلوته اذا كان في منزله فان خرج من منزله قاصدا مسيرة السفر قصر الصلوة فان عاد الى منزله
اتم الصلوة قال والاسير من المسلمين في ايديهم هم له قاهرون ان اقاموا في موضع يريدون ان يقيموا به خمسة عشر يوما فعليه ان
يكمل الصلوة وان كان الاسير لا يريد ان يقيم معهم وان كان الاسير يريد ان يتم معهم وان كان الاسير يريد ان يقيم في موضع خمسة عشر يوما
فاخرجوه من ذلك الموضع يريدون مسيرة ثلاثة ايام قصر الصلوة لان الاسير مقهور مغلوب في ايديهم وكان سفره واقامته بهم كالعبد
مع مولاه والقائد مع الاعمى والتلميذ مع الاستاذ وكذلك الرجل يبعث اليه الخليفة ليؤتى به من بلده الى بلده كان نية الاقامة
والسفر الى الشخص لا اليه لانه مقهور في يد الشخص فصار كالاسير في ايدي الكفار فان كان الاسير قد افلت منهم وهو مسافر يوطن نفسه
على اقامة شهر في غار ونحوه قصر الصلوة لانه محارب لهم فلا يكون دار الحرب موضع الاقامة ولو ان الذي اسلم في دارهم اذا علموا باسلامه
فطلبوه ليقتلوه فخرج هاربا يريد مسيرة ثلاثة ايام فهو مسافر وان اقام في موضع مختفيا شهرا امنهم او لم يامن قصر لانه صار محاربا لهم
حين طلبوه ليقتلوه لانه صار محاربا لهم وان كان في داخل منها ولا نعلم بعد ثم من دار الحرب فلما ان طلبوه ليقتلوه اختفى فيها فانه يتم
الصلوة لانه كان مقيما في هذه البلدة فلا يصير مسافرا ما لم يخرج منها وكذلك ان خرج منها يريد مسيرة يوم او يومين لان المقيم لا
يصير مسافرا بنية الخروج الى ما دون مسيرة السفر وكذلك لو ان اهل مدينة من اهل الحرب اسلموا فقاتلهم اهل الحرب وهم مقيمون في
مدينتهم فانهم يتمون الصلوة وكذلك ان دل عليهم اهل الحرب في مدينتهم فخرجوا منها يريدون مسيرة يوم فانهم يتمون الصلوة فلما خرجوا
يريدون مسيرة ثلاثة ايام قصروا الصلوة فان عادوا الى مدينتهم ولم يكن المشركون عرضوا لها اتموا فيها الصلوة لان مدينتهم
كانت دار الاسلام حين اسلموا فيها وكانت موضع اقامة لهم فيها وما لم يعرض لها المشركون فهو وطن اصلي في حقهم يتمون الصلوة اذا وصلوا
اليها وان كان المشركون غلبوا على مدينتهم واقاموا فيها ثم ان المسلمين رجعوا اليها والمشركون منها فان كانوا اتخذوها دارا ومنزلا لا يرجعون عنها
صارت دار الاسلام فيتمون فيها الصلوة لانها صارت في حكم دار الحرب حين غلب المشركون عليها فحين ظهر المسلمون عليها وعزموا على المقام فيها
فقد صارت دار الاسلام ونية المسلم الاقامة في دار الاسلام صحيحة وان كانوا لا يريدون ان يتخذوها دارا ولكن يقيمون فيها شهرا ثم يخرجون الى
دار الاسلام قصروا الصلوة لان هذا الموضع من جملة دار الحرب وهم محاربون لهم فلا يصيرون مقيمين بنية الاقامة فيها وكذلك عسكر من
المسلمين دخلوا دار الحرب فغلبوا على مدينة فان اتخذوها دارا فقد صارت دار الاسلام فيتمون الصلوة فيها وان لم يتخذوها دارا ولكن ارادوا

الاقامة بها شهرا او اكثر فانهم يقصرون الصلوة لانها دار حرب وهم محاربون فيها • هشام قال سمعت محمدا رضي الله عنه يقول في رجلين مسافرين لاحدهما دين على الاخر فحبسه بدينه في السجن قال ان كان المحبوس يقدر على الاداء فان النية للحابس ان نوى ان يحبسه خمسة عشر يوما فعلى المحبوس اتمام الصلوة وذكر ابن سماعة رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا حبس المسافر بالدين وهو معسر فانه يتم الصلوة ولذلك ان كان موسرا الا ان يكون نذر وطن نفسه على الاداء فيقصر وفي فتاوى اهل سمرقند مسافر دخل بلدة فحبسه غريم له فان كان معسرا فيصلي صلاة المسافرين لانه لم يعزم على الاقامة والحبس حرام على الطالب فالظاهر انه يخلي سبيله وان كان موسرا وعزم ان لا يقضي دينه ابدا فيصلي صلاة المقيمين لان الحبس حلال للطالب في هذه الصورة فاذا عزم على ان لا يعطيه حقه ابدا فقد عزم على الاقامة ابدا وان لم يعزم على ان لا يعطي حقه ابدا يصلي صلاة المسافرين • هشام عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه رجل خرج مع قائده ونوى الرجل المقام ولم ينو قائده قال هذا يكون مقيما وان خالف المراة مع زوجها والعبد مع سيده

نوع اخر

من هذا الفصل في المنتقى عن ابن سماعة عن محمد رضي الله مسافر تشهد بعد ما صلى ركعتين من الظهر ثم قام يريد ان يصلي ركعتين تمام اربع ونوى بهما التطوع فقرأ وركع ثم بدت له الاقامة قال ينبغي ان يجلس فيعود الى الحالة التي كان عليها قبل ان يقوم الى التطوع لان تحريمة الاولى باقية وقد انعقدت قابلة الى التغيير لوجود العذر وقد وجد المغير ههنا فتغيرت فيعود الى الحالة التي كان عليها قبل ان يقوم الى التطوع ليؤدي على التوجه الذي لزمته في الانتهاء ثم يقوم فان شاء قرأ وان شاء لم يقرأ لانه قرأ في الاوليين ثم يركع لانه لما عاد الى القعود ارتفض ركوعه لان ما دون الركعة قابل للرفض وذكر الحاكم رجل صلى بقوم الظهر ركعتين في مدينة ولا يدرون امسافر هو ام مقيم يصلونهم فاسدة فان سالوه فاخبرهم انه مسافر فصلوتهم تامة ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه مسافر صلى بهؤلاء الظهر ركعتين وسلم الامام وعليه سجدتا السهو فنوى الذي خلفه الاقامة قال ان سجد الامام للسهو اتم هذا الصلاة وان لم يسجد للسهو لم يكن عليه هذا ان يتم الصلوة وقال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب عند من يقول بالسهو وعن محمد رحمه الله في نظائره المسافر اذا احدث واستخلف مقيما كان خلفه وخرج المقيم القعدة على راس الركعتين حتى لو تركها تفسد صلاته الخليفة اذا شاء ان يصلي صلاة المسافرين لانه مسافر لغير الخليفة هكذا ذكر في النوازل وقيل الخليفة اذا كان في ولاية لا يصير مسافرا الحاج اذا وصلوا بغداد في شهر رمضان ولم ينووا الاقامة صلوا صلاة المقيمين لانهم في شهر ان لا يخرجوا الا مع القافلة دون هذا الوقت وتبين خروج القافلة اكثر من خمسة عشر يوما فكانهم نووا الاقامة • ذكر في المنتقى رجل حمل رجلا لا يدري اين يذهب به ولا يدري اين ذهب به قال يتم الصلوة حتى يعتبر ثلاثا فاذا صار ثلاثا قصر الصلوة وان علم ان الباقي بعد ما مضى يسير ولو كان صلى من حين حمله ركعتين اعادهما لا بعد ما رتبه اقل من ثلاث اعادهما صليهما الله تعالى اعلم بذلك •

الفصل الثامن عشر في الاستخلاف

والحدث • اذا كان المحدث مقتديا فانه يذهب ويتوضأ فان فرغ من الوضوء قبل ان يفرغ الامام من الصلوة فعليه ان يعود الى مكانه لا محالة لانه بقي مقتديا وان اتم بقية الصلوة في بيته لا تجزئه لا ربقته ومن الامام ما يمنع صحة الاقتداء ولو فرغ امامه يخير المقتدي بين ان يعود الى المسجد وبين ان يتم في بيته اذ ليس فيه الا ترك المشي في الصلاة وذلك لا يعتبر واختلف المشايخ في الاصل للمنفرد والمقتدي اذا فرغ الامام من صلاته ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رضي الله تبارك وتعالى عنه والشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ان العود الى المسجد افضل وبعض المشايخ قالوا الصلوة في بيته افضل لما فيه من تقليل المشي وذكر في نوادر ابن سماعة في المقتدي انه اذا عاد الى المسجد بعد ما فرغ تفسد صلوته لانه مشى في صلاته من غير حاجة الا ان محمدا لم يقسم هذا التقسيم والرجل والمراة في حق حكم البناء سواء هكذا ذكر محمد رضي الله عنه في الاملاء الباب الاول من الجامع الكبير هذا لان جواز البناء عرفناه بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام من قاء في صلاته او رعف او امذى فلينصرف وليتوضأ وليبن على ما مضى من صلاته ما لم يتكلم والحديث يتناول الرجل والمراة لانه عليه الصلاة والسلام ذكر بكلمة من وكلمة من عامة تتناول الرجال والنساء جميعا وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في غير رواية الاصول انه اذا امكنها البناء من غير كشف العورة بان امكنها غسل ذراعيها مع الكمين وامكنها مسح الراس مع الخمار بان كان الخمار رقيقا يصل الماء تحته الى بشرتها لا تبني لانها تكشف عورتها من غير حاجة فهو نظير الرجل اذا كشف عورته حالة البناء من غير حاجة وان لم يمكنها الغسل والمسح بدون الكشف بان كانت عليها جبة وخمار غليظ لا يصل الماء الى ما تحتهما فكشفت الذراعين والراس جاز لها البناء لانها كشفت عورتها لحاجة فهو نظير الرجل اذا كشف عورته لحاجة بان جاوزت النجاسة موضع الخروج اكثر من قدر الدرهم حتى وجب عليه غسل ذلك الموضع وهناك يجوز له البناء وكذا ههنا الا ان محمدا رضي الله اطلق الجواب في الجامع اطلاقا لانه لا يمكنها غسل الذراعين من غير الكشف الا بالغسل مع الكمين وفي ذلك نوع حرج عليها والحرج في الاحكام محطوط فالحق بالعجز فانه لو عجزت عن البناء الا بعد الكشف للعورة جاز لها البناء فكذلك اذا احرجت وعن ابراهيم بن رستم رضي الله عنه انه قال لا يجوز للمراة البناء لان المراة من قرنها الى قدمها عورة فتحتاج الى كشف العورة فلا يجوز لها البناء بعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا الذي لا مرية فيه ما قاله ابراهيم والاطلاق في الجواب انه لا يجوز لها البناء لا وجه اليه لان

وجه المراة بعورة وكذلك الذراعان فيهما ليستا بعورة في رواية ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه عن ابي حنيفة والقدم منها ليس بعورة في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله واما الراس منها فانه يمكنها ان تمسح على خمارها ويصل البلة الى شعرها ولا تحتاج الى كشف العورة فيجوز لها البناء وان لم تصل البلة الى شعرها فالان تحتاج الى كشف العورة فلا يجوز لها البناء ولكن هذا القول خلاف قولي ابي يوسف ومحمد رحمهما الله … عن محمد رضي الله عنه في النوادر ان الرجل اذا سبقه الحدث فاستحيا ان يستنجي من تحت ثيابه فان صلوته لا تفسد ويبني وان كشف عورته فسدت ولا يبني بعورته هكذا ذكر القدوري في شرحه وهذا لانه اذا لم يكن مصليا فهو في حرمة الصلوة وقد حصل الكشف من غير ضرورة ولا حاجة لانه لا يستنجي … وفي الفتاوى اذا سبقه الحدث والماء بعيد وبقربه بئر يذهب الى الماء لانه لو نزح الماء من البئر استقبل الصلوة قال وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه اذا سبقه الحدث وفي المسجد ماء في آنية توضأ بذلك الماء وحمل ذلك الاناء الى موضع صلوته جاز له البناء ان كان حمل الاناء على يد واحدة لانه عمل يسير وان ملأ الاناء وحمل مع نفسه ليتوضأ لا يبني وفي نوادر ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه امام احدث في سجوده فرفع راسه وكبر ولم يعد الناس فاتت فسدت صلوته وصلوة القوم قال لانه كبر بعد الحدث وتبعه الناس فقد اتموا بمع المحدث • وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه اذا صلى فسبقه الحدث في قيامه في موضع القراءة فذهب ليتوضأ فسبح في ذلك الوقت قبل ان يتوضأ فان صلوته تامة وان قرأ فصلوته فاسدة لانه ركن من الصلوة مع الحدث ويستوي الجواب فيما اذا قرأ ذاهبا وجائيا عند بعض المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم ومن المشايخ من يقول ان قرأ ذاهبا تفسد وان قرأ جائيا لا تفسد ومنهم من قال على العكس والمختار انه لا فرق لانه اذا قرأ ذاهبا فقد ادى ركنا من الصلوة مع الحدث وان قرأ جائيا فقد ادى ركنا من الصلوة مع عمل المشي ولو خاف المصلي سبق الحدث فانصرف ثم سبقه الحدث ثم مضى ليس له ان يبني في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وزفر ومحمد رحمهم الله • وعن ابي يوسف انه يبني ذكر الاختلاف في اختلاف زفر ويعقوب … ان الخوف في سبق الحدث كسبق الحدث من حيث الحكم في المعنى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكذا محمد ان جواز البناء عرف بالنص على خلاف القياس عند سبق الحدث ولا يلحق به الانصراف قبل الحدث • قال ولو ظن الامام انه احدث ثم علم انه لم يحدث فان كان في المسجد رجع وبنى وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه انه لا يبني وان خرج من المسجد فسدت صلوته ولو ظن انه على غير وضوء وان في ثوبه نجاسة وانفتل وتحول عن القبلة فسدت صلوته وكذا المتيمم اذا راى سرابا ظنه ماء • ولو سلم على راس الركعتين ساهيا على ظن انه اتم ثم تبين ذلك فان حكمه وحكم الذي ظن انه احدث سواء على الاختلاف الذي ذكرنا • وجه ما روي عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه وهو القياس انه انحرف عن القبلة لغير عذر فالحق يفسد الصلوة كالذي ظن انه على غير وضوء وكالمتيمم اذا راى سرابا ظنه ماء • وجه الاول استحسان ان عرضه اصلاح صلوته والاستدبار بهذا القصد ليس بقاطع بدليل انه لو تحقق ما توهم لم يكن مفسدا على هذا القصد فالحق لان الصلوة بلا … يبطلها الا اذا خرج من المسجد لان اختلاف المكان قاطع للصلوة الا عند العذر بخلاف ما اذا ظن انه على غير وضوء والمتيمم اذا راى سرابا ظنه ماء لان هناك لم يكن فيما صنع قاصدا الى اصلاح صلوته بل كان قاصدا رفض التحريمة بدليل انه لو تحقق ما توهم لا يبني والانحراف عن القبلة بهذا القصد مفسد الى الصلوة قالوا وانما كان يصلي في الصحراء فظن انه احدث فذهب عن مكانه ثم علم انه لم يحدث فان كان يصلي وحده فموضع سجوده لكونه في المسجد وكذلك امامه وشماله وخلفه وان كانوا يصلون بالجماعة فان انتهى الى اخر الصفوف ولم يجاوز الصفوف على ما بني استحسانا وان جاوز الصفوف استقبل الصلاة وان تقدم امامه وليس بين يديه شيء ولا سترة ان تقدم مقدار ما لو تأخر جاوز الصفوف فسدت صلوته وان كان اقل من ذلك لا تفسد ومضى على ما بقي وان كان بين يديه حائط او سترة فاذا جاوز ذلك بطلت صلاته • وذكر هشام عن محمد رضي الله تعالى عنهما انه لا تفسد صلوته حتى يتقدم مثل ما لو تأخر خرج من الصفوف وجاوز محاذاته وان كان بين يديه سترة • امراة تصلي فظنت انها احدثت فاستدبرت القبلة ان لم تخرج من مصلاها فسدت صلاتها لان مصلاها بمنزلة المسجد في حق الرجل وفي الفتاوى في العيون اذا صلى في بيت فظن انه احدث ثم علم انه لم يحدث ان خرج من البيت لم يكن له ان يبني وان لم يخرج كان له ان يبني

مسائل الاستخلاف

الامام المحدث على امامته ما لم يخرج من المسجد او يستخلف رجلا ويقوم الخليفة في مقامه … الامام سوى ان يؤم الناس فيه او يستخلف القوم غيره حتى لو لم يوجد … من ذلك ويتوضأ في جانب المسجد والقوم ينتظرونه ثم رجع الى مكانه واتم صلوته اجزأه وان مع الاستخلاف من الامام لان صلوة القوم بنيت على صلوة الامام صحة وفسادا فيتقيد ولاية عليهم فما يرجع الى تصحيح صلاتهم قال فاذا استخلف وتقدم الخليفة فقد صار الامام و… بطلت الامامة في حق الاول لانه لا يجتمع في الصلوة الواحدة امامان وكذلك اذا استخلف القوم صح استخلافهم لحاجتهم الى تصحيح صلوتهم وصار المقتدي اماما وبطلت الامامة في حق الاول لما مر فان لم يستخلفا القوم حتى خرج من المسجد فسدت صلوة القوم وبقي الامام وبنى لانه في حق نفسه كالمنفرد والقياس ان لا تفسد صلوة القوم فان بعد الحدث بقوا مقتدين به حتى لو وجد الماء في المسجد وتوضأ وعاد الى مكانه فانه يتم الصلوة … ولذلك بعد خروجه وان استحسن … يكون قوم في الصلوة في المسجد وامامهم في اهله فاما ما دام في المسجد فكانه في المحراب لان المسجد في كونه مكانا للصلوة كبقعة واحدة فلم يكن بينه وبينهم ما ينافي الاقتداء بخلاف ما اذا خرج منه وكل من يصلح اماما للامام الذي سبقه الحدث في الابتداء يصلح خليفة له ومن لا يصلح اماما له في الابتداء لا يصلح خليفة له ولو لم يكن مع الامام

الا رجل واحد فهو امام بنفسه تقدمه المحدث او لم يتقدم لان التقدم انما يحتاج اليه للتعيين والذي مع الامام المحدث فهنا متعين فاستغني عن التعيين قال ولو اقتدى رجل بهذا الامام المحدث قبل ان يخرج من المسجد صح دخوله وان كان بعيدا بقرابة لان حكم الامامة قايم فجاز البنا عليه وان كان بعيدا بقرابة لان المسجد مع تباين اطرافه وتباعد اكنافه جعل كمكان واحد بدليل جواز الاقتدا به وان كان المقتدي في اخر المسجد وما كان الامام في مكان الامامة بعد فبعد ذلك ينظر ان كان المحدث خليفة يصلي بالقوم جازت صلوة الداخل وان لم يتقدم حتى خرج من المسجد فصلوة الداخل فاسدة وروى الحسن بن زياد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا احدث الامام وخلفه رجل واحد وفي المسجد ما يقوم الامام المحدث في المسجد فانه يتابع الذي كان خلفه لانه تعين للامامة فيجب ان يتابعه فان سبق الثاني حدث فخرج من المسجد تفسد صلوة الاول هكذا ذكر القاضي الامام علا الدين رضي الله عنه في شرح مختلفاته وذكر الحاكم في المختصر على قول ابي حنيفة لا تفسد صلوته ووجه ذلك ان صيرورة الثاني اماما كان بطريق القصد ليظهر في حق الاحكام كلها وانما كان بطريق الضرورة حتى لا تفسد صلوته بخروج الامام من المسجد فنظهر امامته في حق جواز صلوته اما في حق فساد صلوته صلوة الخارج فلا وان كان خلف الامام من لا يصلح للامامة كالصبي والامي والمراة ان استخلفه تفسد صلوته بلا خلاف وان لم يستخلفه وخرج من المسجد اختلف المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم فيه قال بعضهم تفسد صلوتهم لانه لما تعين صار كانه استخلفه وقال بعضهم لا تفسد صلوة الامام وتفسد صلوة المقتدي وهذا اصح لان التعيين الواحد للامامة انما كان للحاجة الى اصلاح الصلوة وفي جعله اماما ههنا فساد الصلوة فلم يصر المقتدي اماما فبقي الامام اماما وبقي المقتدي لا امام له في المسجد فتفسد صلوته ولو تقدم واحد من اخريات الصفوف وخرج من المسجد قبل ان يقوم الثاني مقام الامام ينظر ان نوى الثاني الامامة من ساعته لا تفسد صلوتهم وتحول الامامة من الاول الى الثاني وصار الاول كواحد من القوم وذكر هذه المسئلة في موضع اخر وزاد فيها ان نوى ان يكون امامهم من ساعته ويصلي بهم في مكانه ذلك جازت صلوة الخليفة والامام ومن كان على يمين الخليفة ويساره قالوا ولا تجوز صلوة من كان امامه من الصفوف وان لم ينو الامامة من ساعته وانما نوى ان يكون اماما اذا قام مقام الاول وخرج الاول من المسجد قبل ان يصل الثاني الى مقام الاول فسدت صلوة القوم لان الامامة لم تتحول اليه بعد فمتى خرج الاول قبل ان يتحول اليه بقي القوم بلا امام فتفسد صلوتهم والامام الاول يتوضأ ويبني على صلوته على كل حال ولو تقدم رجلان بعدما سبقه الحدث فايهما سبق الى مقام الاول فهو الامام وصلى القوم ان يقتدوا به وان تقدما معا وقتدى بعضهم بهذا وبعضهم بذلك ان استوى الفريقان في فسدت صلوتهم وان كان احد الفريقين اكثر فصلوة الامام الذي اتم به الاكثر من القوم جيدة وصلوة الاخرى فاسدة لان الاقل لا يزاحم الاكثر وعند الاستوا لا يمكن الترجيح وان ائتم القوم باثنين منهم متعذرين فسدت صلوتهم قالت ولو تقدم الامام رجلا قبل ان يخرج من المسجد وتقدم الاخر بنفسه او يقدمه القوم وائتم بكل واحد طائفة فهذا اولى لان الذي تقدم بنفسه قبل خروج الامام بمنزلة الذي قدمه الامام • سئل القاضي الامام محمود الاوزجندي رضي الله تعالى عنه عمن احدث في صلوته فذهب ليتوضأ فلم يجد الماء فتيمم فانصرف ثم وجد الماء هل تفسد صلوته قال لا قبل الذهاب والمجيء حكم الصلوة قال نعم ولكن ابو حنيفة من العلوم قيل لما لا تفسد بالعزيمة للتيمم من غير حاجة قال لا ان ذلك لو كان بعيدا الامام اذا احدث واستخلف رجلا واستخلف الخليفة غيره ان كان قبل خروج الاول من المسجد قبل ان ياخذ الخليفة مكانه جاز كانه تقدم بنفسه وان كان بعد ذلك فسدت صلوتهم لانه صار اماما ثم استخلف من غير عذر فتفسد صلوته قال واذا احدث الامام واستخلف رجلا على غير وضوء او استخلف امراة او صبيا فلم يتقدم المقدم بنفسه ولكن استخلف رجلا اخر ذكر هذه المسئلة في باب الجمعة وقال ان كان المتقدم على غير وضوء فان استخلافه غير جائز وان كان المقدم امراة او صبيا او كافرا لا يجوز ذلك الاستخلاف والفرق ان المتقدم اذا كان على غير وضوء فهو من اهل الامامة في الجملة فان اهلية الامامة للابن الاهلية الاسلام والذكورة والبلوغ عن عقل وقد وجد ذلك كله فجعل فيتحول الخلافة اليه الا انه عجز عن الادا لعدم الطهارة فصار بمنزلة ما لو كان الاول على حاله عجز عن الادا لعدم الطهارة وهناك يجوز الاستخلاف كذا ههنا فاما المراة ليست من اهل الامامة للرجال وكذا الصبي ليس من اهل الامامة للبالغين فلم يصح استخلافهما اصلا فاذا لم يصح استخلافهما اصلا كيف يصح الاستخلاف منهما قال فاذا احدث الامام ولم يتقدم رجلا حتى خرج من المسجد فصلوة القوم فاسدة لانهم يقتدون فيها ولم يبق لهم امام في مكانها وهو المسجد ولم يذكر محمد رضي الله عنه في الاصل حكم صلوة الامام قال وذكر الطحاوي رضي الله تبارك وتعالى عنه ان صلوته تفسد ايضا لانه بعد سبق الحدث كان عليه الاستخلاف فصار هو كحكم المقتدي به كغيره فكما تفسد صلوة غيره من القوم فكذا تفسد صلاته وذكر ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه ان صلوته تامة وذكر في مختصر الكرخي انه لا تفسد صلوة الامام ولم ينسب هذا القول الى احد ووجه ذلك ان الامام ما كان يحتاج الى الاستخلاف لاصلاح صلوته وانما كان يحتاج الى الاستخلاف لاصلاح صلوة القوم فبقي هو منفردا في حق نفسه والمنفرد اذا سبقه الحدث وخرج من المسجد ليتوضأ لم تفسد صلوته كذا ههنا امام قوم احدث فاستخلف غيره فقبل ان يخرج الامام من المسجد ظهر انه كان نفسا ولم يكن يدري فقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله تعالى عنه ان كان الخليفة ادى ركنا من الصلوة لم يجز للامام ان

قدم ثم

بالخف

باخذ الامامة منه بانه لكنه يقتدي بالخليفة لان الخلافة تاكدت باداء ركن وان لم يؤد ركنا لكنه قام في المحراب قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله تعالى عنهما له ان ياخذ الامامة منه لاجرى لان المسجد كمكان واحد فجعل كانه لم يحول وجهه عن القبلة وقال محمد لا يجوز لانه حول وجهه عن القبلة بالشك لا باليقين بالحدث فتفسد صلوته عند محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه اذا ظن الامام انه احدث من غير حدث فاستخلف رجلا ثم تبين له قبل ان يخرج من المسجد انه لم يحدث قال ان كان لم يات بالركوع جازت صلاتهم بغير الخليفة وان اتى بالركوع فسدت صلوتهم قال الفقيه هذا في رواية ابن سماعة رضي الله تبارك وتعالى عنه عن محمد انه قال اذا قام الخليفة مقام الامام فسدت صلوتهم وان لم يات بركن من اركان الصلوة قال وان لم يقم الخليفة مقام الاول جازت صلوتهم قال وكان الشيخ الامام يفتي بهذا اذا ذهب الامام من الحدث ليتوضأ وقد كان قدم رجلا وتوضأ وارادوا ان يصلي في بيته او في مسجد اخر ينظر ان كان الخليفة قد فرغ من صلوته جازت صلوة الامام في بيته او في مسجد اخر وان لم يكن الاخر فرغ من صلوته لا تجوز صلوة الامام في بيته ولا في مسجد اخر هكذا ذكر في الاصل وذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه ان صلوة الامام المحدث في بيته فاسدة حتى تكون صلاته بعد ما تشهد هذا الامام المقتدي قالوا وهذا اذا كان بين الامام المحدث وبين خليفته ما يمنع صحة الاقتدا من الحيطان والجدر والنهر وما اشبه ذلك وان لم يكن بينهما ما يمنع صحة الاقتدا تجوز صلوة الامام المحدث في بيته قبل فراغ الخليفة من الصلوة وبعده يريد بقوله قبله فراغ الخليفة اذا صح على وجه الاقتدا بالامام •

الفصل التاسع عشر في الجمعة والعيدين

والصلوة بعرفات وتكبيرات التشريق • اذا خطب في صلوة العيد او لم يصل بالناس يجوز وفي صلوة الجمعة لا يجوز فكذا اذا غير عن موضعها قال ولو ترك الخطبة في صلوة الجمعة لا يجوز فكذا اذا غير عن موضعها قال ولو ترك الخطبة في صلوة العيد يجوز فكذا اذا غير عن موضعها الخروج الى الجبانة لصلوة العيد سنة وان كان يسعهم المسجد الجامع على هذا عامة المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم ومنهم من قال الخروج الى الجبانة ليس بسنة وانما تعارف الناس ذلك لضيق الجامع وكثرة الزحام والصحيح ما عليه عامة المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم والمصر شرط جوازها كما في الجمعة ولهذا المعنى قلنا انه يجب اقامتها في فنا المصر ويجوز اقامتها في مصر واحد في موضعين ورد الاثر به عن علي رضي الله تبارك وتعالى وسياق المسئلة بعد هذا ان شا الله تعالى مع ما فيها من الخلاف ويجوز الخطبة في العيد قاعدا لان النبي عليه الصلاة والسلام خطب على ناقته العضباء ومن خطب على الدابة يكون قاعدا قال في الاصل ولا يخرج المنبر في العيدين لانه لم يخرج على عهد النبي عليه الصلوة والسلام وعلى عهد من بعده من الخلفا رضي الله تبارك وتعالى عنهم • وقد روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان متكيا على عنزته وهو قايم قال وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان في زماننا لا باس باخراج المنبر فقد راه المسلمون حسنا وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه نصا ان اخراج المنبر في العيدين حسن قالوا اختلف الناس في بنا المنبر في الجبانة في المصلى فمنهم من لم يكره ذلك ومنهم من كره ذلك كذلك القايل هو لا يخطب الامام قائما على وجه الارض او على دابة كما فعل النبي عليه افضل الصلوة والسلام وليس قبل العيدين صلوة كذا ذكر محمد في الاصل وان شا تطوع بعد الفراغ من الخطبة قال القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني رحمه الله عليه كان شيخنا ابو بكر الرازي رضي الله تعالى عنه يقول في معنا قول اصحابنا رضي الله تعالى عنهم وليس قبل العيدين صلوة اي ليس قبل العيدين صلوة مسنونة لا ان الصلوة قبلها مكروهة الا ان الكرخي نص على الكراهة في كتابه حيث قال ويكره لمن حضر المصلى يوم العيد التنفل قبل الصلوة واما التطوع بعد صلوة العيد ذكر في التجريد ان شا تطوع بعد الفراغ من الخطبة ولم يذكر انه يتطوع في الجبانة او في بيته وذكر ابو بكر الوراق الترمذي في كتاب العالم والمتعلم ما يدل على انه يتطوع في بيته قال ويكره ذلك في الجبانة فانه قال يكره لانه ليس السنة قال ولو اراد انسان ان يفعل فليفعل في منزله قال محمد رضي الله عنه في الاصل وللمولى ان يمنع عبده من حضور الجمعة والعيدين لان فيه منع حق مولاه وفي خروجه ابطال حق المولى قال ولا يكره للعبد التخلف عن العيدين والجمعة لان وجه منع حق مولاه وفي خروجه ابطال حق المولى قال ولا يكره الى العيد التخلف عن العيدين والجمعة لانهما لم تكتب على العبد قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا لم ياذن له المولى فاما اذا اذن له المولى فيتخلف عنها يكره في المرقال رحمه الله وهذا موضع اختلاف وقد تكلم الناس فيه قال بعضهم يكره ان يتخلف لان المولى امره بخدمة نفسه فيلزمه طاعته وقال اما ان حرمه الله تبارك وتعالى عنه اولى وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه اذا اذن المولى للعبد في حضور الجمعة كان له ان يشهد الجمعة والعيدين لان المنع كان بحق المولى وقد ابطل المولى حقه بالاذن فكان له ان يشهد الجمعة والعيدين لا ان لا يجب عليه ذلك لان منافع العبد لم تصر مملوكة للعبد باذن المولى فالحال بعد الاذن كالحال قبله قال في الاصل ايضا ولا ينبغي ان يصلي الجمعة من غير اذن المولى قال بعض المشايخ انما لا يصلي الجمعة من غير اذن المولى اذا علم انه لو استاذن من مولاه كره فاما اذا علم لو استاذن من مولاه في ذلك رضي به واذن له لا يتخلف عنه

الخليفة

قبل

لو صلى الناس اذا خطب لا يجوز والفرق ان الخطبة شرط في الجمعة فلا تجوز الا بالخطبة في صلاة الجمعة

فصلا القابل لقوله

سكا يكره

فوائي

عنه قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هكذا قالوا في المرأة اذا ارادت ان تصوم تطوعا ان زوجها ان يمنعها لو استاذنت منه اذن لها ولم يكن
فلا بد ان تتصور وان يطلق ذلك لانه لا تصوم قال وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه اختلف المشايخ في العبد اذا حضر مع مولاه الجامع
او مصلى العيد ليحفظ دابته على باب المسجد الجامع او في المصلى هل له ان يصلي الجمعة والعيد بغير رضا المولى قال رحمه الله والاصح
ان له ان يصلي بغير اذن المولى اذا كان بحال لا يخل بحق مولاه في امساك دابته ● وروي عن محمد رحمه الله انه ان يصلي الجمعة وان لم يكن من
ذلك واذن له السيد في ادائها ● اذا خطب الامام في الجمعة قبل الزوال وصلى بعد الزوال لا تجوز وان شرعت الخطبة شرط الى
الجواز والشرط يكون متقدما على المشروط لما انها شرعت بمنزلة الركعتين في الشفع الثاني فكما لا تجوز اقامة الشفع قبل الوقت
فكذا الخطبة ولو خطب في الوقت والقوم نيام او هم جاءت الخطبة ولو خطب ولم يحضر احد عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان
في رواية لا يعتد بها وهو قول الشافعي رضي الله تبارك وتعالى عنه لان الخطبة اقيمت مقام ركعتين وهذه الظاهر فاته فرق بخلاف
القياس بالشروع لانه لا مماثلة بينهما من حيث اقامتها جميع ما ورد التقريب والنبي صلى الله عليه وسلم ● واختلفوا بعده ما خطب
الا عند الجمع ● ويكره للقوم التكلم وقت الخطبة بجميع الكلام مما يشبه كلام الناس ومما اشبه الامر بالمعروف وفي العلماء من قال
السكوت على القوم كان واجبا في زمن النبي عليه الصلاة والسلام لانه عليه السلام كان يعرض عليهم في خطبته ما نزل من القران
وكان يلزمهم السكوت ليأخذوا منه ويتعلموا ذلك فاما اليوم فالسكوت غير لازم لانه قد يكون في القوم من هو اعلم من الخطيب
واورع منه فلا يلزمه استماع وعظ من هو دونه ومنهم من قال ما دام في حمد الله تبارك وتعالى والثناء عليه والوعظ للناس فعليهم
ان يستمعوا فاذا اخذ في مدح الظلمة والدعاء لهم فلا باس بالكلام في ذلك الوقت لانه في مدحهم لا يخلو عن كذب فالاعراض عنه اولى
وكان الطحاوي رضي الله عنه يقول على القوم ان يستمعوا وينصتوا الى ان يبلغ الخطيب الى قوله يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا
تسليما فحينئذ يجب على القوم ان يصلوا على النبي عليه الصلاة والسلام لان الخطيب حكى عن الله تبارك وتعالى انه وملائكته يصلون
عليه وحكى امر الله اياهم بالصلوة عليه عليه الصلاة والسلام وامتثال امر الله تبارك وتعالى واجب فيجب عليهم الصلاة في هذه
الحالة والذي عليه عامة المشايخ ان على القوم ان يستمعوا الخطبة وينصتوا من اولها الى اخرها وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
وكذا يجب اذا ذكر الله تبارك وتعالى والرسول في الخطبة استمعوا ولم يذكروا الله تبارك وتعالى والثناء عليه ولم يصلوا على النبي عليه
افضل الصلاة والسلام وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه يصلي القوم عليه في نفوسهم وهذا كله في حق من كان قريبا من الامام
بحيث يسمع ما يقول اما من كان بعيدا من الامام لا يسمع ما يقول الامام ماذا يصنع لا رواية في هذا الفصل وقد اختار محمد بن سلمة
السكوت وكان نصير بن يحيى رحمه الله عليه يقرأ القران الكريم وهكذا روي عن حماد بن ابراهيم رحمهما الله تعالى واما دراسة الفقه
والنظر في كتاب الفقه وكتابته فمن المشايخ من كره ذلك ومنهم من قال لا باس به وهكذا روي عن ابي يوسف رحمة الله عليه قال
شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه ههنا فصل اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه ايضا انه اذا لم يتكلم بلسانه ولكنه
اشار برأسه او بيده او بعينه نحو ان راى منكرا من انسان فنهاه بيده او اخبر بخبر فاشار برأسه هل يكره ذلك من المشايخ رضي الله
عنه من كره وسوى بين الاشارة بالرأس وبين التكلم باللسان قال رحمه الله والصحيح انه لا باس به فانه روي عن عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه سلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يخطب فرد عليه بالاشارة قال شمس الائمة هذا رحمه الله عليه وهذا
فضل اخر ان الدنو من الامام اولى او التباعد عنه قال بكثير من اهل العلم التباعد عنه اولى كي لا يسمع مدح الظلمة ودعا لهم قال
رحمه الله والصحيح من الجواب عند مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم ان الدنو منه افضل قال شمس الائمة محمد رضي الله عنه ولا يشمت
العاطس ولا يرد السلام يعني وقت الخطبة ولم يذكر فيه خلافا قال وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف رحمة الله عليه في
هذا الاختلاف انهم يردون السلام ويشمتون العاطس وبين ما ذكر صلاة الامام وما ذكر في الاصل قول محمد والخلاف بين ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله في هذا بناء على انه اذا لم يرد السلام في الحال هل يرد بعد فراغ الامام من الخطبة على قول محمد رضي الله تعالى عنه
يرد وعلى قول ابي يوسف لا يرد فلما كان مذهب محمد انه يرد بعد فراغ الامام من الخطبة كان الاستماع والانصات اولى ولما كان من مذهب
ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يرد السلام ولا يشمت العاطس بعد فراغ الامام من الخطبة فلو رد لا يفوت الاستماع اصلا بل يفوت
البعض ولو لم يرد يفوت الرد اصلا فلا يفوت البعض دون البعض اولى من تفويت الكل وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في
غير رواية الاصول انه يرد بقلبه ولا يرد بلسانه ولم يذكر محمد في الاصل ان العاطس وقت الخطبة ماذا يصنع قالوا روي الحسن بن زياد
انه يحمد الله تبارك وتعالى في نفسه ولا يجهر وهذا اصح وعن محمد رضي الله عنه ان العاطس يحمد الله تبارك وتعالى في نفسه ولا يحرك شفتيه
واذا فرغ الامام من الخطبة يحمد الله تبارك وتعالى بلسانه وهذا كالمتغوط اذا سمع الاذان يجيبه بقلبه فاذا فرغ من التغوط يجيبه بلسانه
صبي خطب يوم الجمعة بامر السلطان وصلى بالناس بالغ جاز في فتاوى خوارزم ولا باس بصلاة الجمعة في موضعين بلا خلاف عند محمد واما ابو
يوسف في موضعين دون البلاد اذا كان مصرا له جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد ولو خطب خطبة واحدة قائما او قاعدا او خطب خطبتين
قاعدا او جنبا جاز ولا يجزي في عدة اجزاء لانه لا يصير مسيئا ان يفعل ذلك من غير عذر فان لو خطب وهو محدث او جنب ثم اغتسل

وتوضأ وصلى بهم الجمعة جاز عندنا الا انه لو تعمد ذلك يصير مسيئا الى دخوله المسجد من غير طهارة ولان الخطبة ان لم تكن صلوة حقيقة
فهو يشبه الصلوة فلهذا لا تجوز الجمعة بدونها فمن حيث انها ليست بصلوة حقيقة تجوز بدون الطهارة ومن حيث انها تشبه الصلوة
يكره مع الحدث ولم يذكر محمد رضي الله عنه في الاصل انه هل يجب اعادة الخطبة ● وفي النوادر عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى
وابو يوسف رحمهما الله انه لا يعاد واذا كتب الامام الاعظم الى امير مصر انا قد عزلناك واستعملنا فلانا عليك وعلى ذلك المصر
فلما بلغ الكتاب الى الاول ينعزل ولو ليس له ان يقيم الجمعة وهذا لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر فيعزل كذا ههنا ينعزل
كما وصل اليه الكتاب وفهم ما فيه ولو كتب انا استعملنا فلانا عليك وعلى ذلك المصر لا ينعزل الاول ما لم يقدم الثاني عليه لان
في هذا الفصل الامير ما عزل الاول لكنه ضم اليه الثاني الاول انما ينعزل ضرورة صيرورة الثاني اميرا عليه وعلى اهل المصر
وانما يصير الثاني اميرا على الاول وعلى ذلك المصر اذا قدم حقيقة وحكما ولا تجوز اقامة الجمعة الا في المصر او خارجا منه قريبا
منه نحو مصلى العيد وهذا لان مصلى العيد ابدا يكون في فناء المصر وفناء المصر كانه في جوف المصر هكذا ذكر المسألة
في شرح القدوري رضي الله تبارك وتعالى عنه وفي الفتاوى لابي الليث شرط الفناء نصا قال وتجوز اقامة الجمعة خارج المصر اذا
كان في فناء المصر وذكر في باب الجمعة في نوادر الصلوة لو خرج الامير للاستسقاء يدعو وخرج معه ناس كثير فحضرت الجمعة فصلى
بهم الجمعة في الجبانة على قدر غلوة من المصر اجزاهم لان فناء المصر وفناء المصر حكم المصر ● وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة
الحلواني رضي الله تعالى عنه في شرح النوادر اختلف الناس في تقدير فناء المصر فقدر محمد رحمة الله عليه في النوادر بالغلوة وقدر
بعض المشايخ رضي الله عنهم بميلين وبعضهم بثلاثة اميال وهو فرسخ وبعضهم بمنتهى حد الصوت اذا صاح انسان في المصر او
اذن مؤذن ثم ينتهي صوته فناء المصر فيجوز اداء الجمعة فيه وما وراءه ليس بفناء المصر فلا يجوز اداء الجمعة ذكر الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه والشيخ الامام شيخ الاسلام رحمهما الله تقدير الفناء بالغلوة اتباعا لما ذكر محمد رضي الله عنه
في النوادر وذكر الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه في النوازل ان على قول الفقيه لا تجوز الجمعة اذا كان الموضع منقطعا من
العمران وقال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه وذكر ابو يوسف في الامالي ان الامام اذا خرج من اهل المصر مقدار ميل او
ميلين لحاجة فحضرت الجمعة جاز له ان يصلي الجمعة بهم لان فناء المصر بمنزلة المصر وبه ناخذ وبعضهم ذكروا قالوا المسألة على الاختلاف
على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما وقال محمد لا تجوز بناء على اختلافهم في الجمعة بمنى على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء
الله تبارك وتعالى ويجوز ان يكون هذا بلا خلاف منهم من قبل ان محمدا رضي الله تعالى عنه انما لم تجز الجمعة بمنى لانها قرية وليس لها حكم
المصر فاما فناء المصر حكم المصر وقيل انما تجوز الجمعة في فناء المصر اذا لم يكن بين المصر وبين الجبانة مزارع فعلى قول هذا القائل لا تجوز
اقامة الجمعة بخارى في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقد وقعت هذه المسألة مرة وافتى بعضهم من مشايخ زماننا رضي الله
بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر صلوة العيد في مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين فكما
ان المصر او فناؤه من شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد وجواز اقامة العيد الجمعة بمنى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وقال محمد رضي الله عنه لا جمعة بمنى اجمع العلماء رضي الله تبارك وتعالى عنهم على ان لا جمعة بعرفات لانها فضاء وليست بمصر
وليست من افنية المصر لان بينها وبين مكة اربع فراسخ وانما تقام الجمعة في المصر او في فناء المصر واما منى فمحمد رضي الله تبارك وتعالى
عنه يقول لانه ليس بمصر والمصر شرط وهما يقولان ان منى تتمصر في ايام الموسم وان لها ابنية فيها ثلاث سكك وتنقل اليها الاسواق
في ايام الموسم فتصير مصرا اكثر ما في الباب انه لا يبقى مصرا بعد ذلك لكن بقاء المصر ليس بشرط بخلاف عرفات فانها ليست بمصر فانه لا
ابنية لها ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال ان عندهما انما تجوز اداء الجمعة بمنى لانها من افنية مكة وهذا فاسد لا غير قول من
يقدر الفناء بفرسخ لا بينهما فرسخ وقال محمد في الاصل اذا نوى الاقامة بمكة ومنى خمسة عشر يوما لا يصير مقيما فعلم ان موضعان
انما الصحيح ما قلنا ولا يصلى بمنى صلوة العيد بالاتفاق لا لعدم المصر بل لاشتغال الحاج باعمال المناسك في ذلك اليوم فوضع عنهم
صلوة العيد بخلاف الجمعة لانه لا يتفق في كل سنة هجوم الجمعة في ايام الرمي فلا ... بخلاف صلوة العيد لانها شرعت كانت في كل سنة
وانما تجوز الجمعة بمنى عندهما اذا كان ثمة امير مكة او امير الحجاز او الخليفة اما امير الموسم ليس له حق اقامة الجمعة انما فوض اليه رعاية
الحاج وسياستهم فان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنى عندهما وان لم يستعمل على مكة واما امير الموسم لا غير فان كان من اهل مكة يقيم
الجمعة بمنى عندهما ايضا وان لم يكن من مكة لا يقيم الجمعة عندهما ايضا وفي نوادر ابراهيم رضي الله تبارك وتعالى عنه عن محمد قال
على مذهب ابي حنيفة رحمه الله اذا جمع امير الموسم وهو مسافر بمكة بحريه وان صلى بهم بمنى لا يجزيهم في ظاهر رواية اصحابنا رضي الله عنهم
لا يجب شهود الجمعة الا على من يسكن المصر والارباض المتصلة بالمصر حتى لا يجب على اهل السواد ان يشهدوا الجمعة سواء كان السواد
قريبا او بعيدا عنه وعن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه انه اذا كان بينه وبين المصر ميل او ميلان او ثلاثة اميال فعليه الجمعة
وان كان اكثر من ذلك فلا جمعة عليه قال وعنه في رواية اخرى انه اذا كان بينه وبين المصر اقل من فرسخ فعليه ان يشهد الجمعة
فان كان اكثر من ذلك فلا وعنه في رواية اخرى ان كل موضع لو خرج الامام الى ذلك الموضع واقام الجمعة فيه جازت جمعته وكان ٥

مجمعا في المصر فعلى اهل ذلك الموضع الرواح الى الجمعة وكل موضع لو خرج الامام اليه رجع فيه ولم يجد مجمعا في المصر فعلى اهل ذلك الموضع
وعن ابي يوسف انه اذا كان بحيث لو بادر وشهد الجمعة امكنه الرجوع الى منزله قبل ان ياويه الليل لزمه ان يشهد الجمعة وكثير من المشايخ رضي الله
تعالى عنهم اخذوا بهذه الرواية وجه ما ذكر في هذه الرواية ان النبي عليه افضل الصلاة والسلام واصحابه رضوان الله عليهم كانوا يامرون
اهل السواد القريبة بالحضور الى الجمعة اذ لو امروا الا شهروا واستفاض ولما نقل فيه ان الساكن الذي في المصر لا يجب عليه حضور الجمعة لاشتغاله
بامور الشغل بغيا الى الحج والحرج الذي يلحق في القروي يعطى بالاولى والاولى تعليه ابو جعفر عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وابي يوسف
ان من كان مقيما في عمران المصر والرابه وليس بين ذلك بين عمران المصر فرجة فعليه الجمعة ولو كان بين ذلك الموضع وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي
لا جمعة على اهل ذلك الموضع وان كان النداء يبلغهم والغلوة والاميال ذكر الرابي لا جمعة على اهل ذلك والميل ليس بشي في هذه الجملة ما روى
الفقيه ابو جعفر عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهم وبه كان يفتي شمس الائمة الحلواني وكان يقول لا جمعة على اهل القلع
بخارى والمختار للفتوى ان من كان مقيما في ربض المصر يجب عليه الحضور للجمعة اذا قال للعبد ما ناحية فصل بهم صلاة الجمعة جازت
بخلاف ما استقصى بعضا في فتاوى الفقيه ابي الليث رضي الله تعالى عنه وفيه ايضا صلوة الجمعة خلف المتغلب الذي لا منشور له من
الخليفة يجوز ان كان سيرته في رعيته سيرة الامراء ويحكم في رعيته لان بهذا تثبت السلطنة فيتحقق الشرط وفي العيون اذا
مصر قدمات ولم يبلغ موت الخليفة حتى مضت به الجمع فان صلى بهم خليفة الميت او صاحب شرطة او القاضي جاز له لانه فوض اليهم امر العامة
ولو اجمعت العامة على ان يقدموا رجلا لامر من غير امر الخليفة الميت او القاضي لا يجوز ولم يكن جمعة لانه لم يفوض اليهم امرهم الا اذا لم يكن ثمة قاضي
ولا خليفة الميت بان كان الكل هو الميت فحينئذ يجوز لاجل الضرورة الا ترى ان عليا كرم الله وجهه ذكر في كتاب الصلوة ان للقاضي ان يصلي
الجمعة بالناس وروى ابو يوسف رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة انه ليس للقاضي ذلك اذا لم يؤمر به ولم يكن في عهده ومنشوره وصاحب الشرط
يصلي على كل حال امر به او لم يؤمر وفي فتاوى اهل سمرقند اذا صلى الامام ركعة من الجمعة ثم احدث فخرج من المسجد ولم يقدم احدا فتقدم الناس
رجلا قبل ان يخرج هو من المسجد جاز ذلك ضرورة اصلاح صلاتهم فان تكلم المقدم او ضحك وامرهم ان يعيدوا ثم لم يخرج لان الامام لم يفوض اليه
لكن جوزنا له البناء على صلوة الامام ضرورة وقد خرج عن صلاة الامام اذا شرع في الاربع قبل الجمعة فافتتح الخطيب هل يقطع فيه اختلف
المشايخ فيه منهم من قال يصلي ركعتين ويقطع وبه اخذ شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه ومنهم من قال يتم الاربع وبه اخذ
شمس الائمة الحلواني وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة رحمه الله واما اختلفوا في الاربع قبل الجمعة بما ذكر محمد في باب الجمعة ويصلي
لمن كان في صلوة ان يرجع منها فحمل شمس الائمة الحلواني ذلك على الامام على وجه الرتبة وحمل شمس الائمة السرخسي ذلك على القطع على راس الركعتين
اذا نوى فرض الوقت في صلوة الجمعة لا تجزيه فرض الوقت يوم الجمعة اختلفا من العلماء رضي الله تبارك وتعالى عنهم عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله فرض الوقت الظهر الا ان الحر الصحيح المقيم مامور باسقاط الفرض عن ذمته باداء الجمعة حتما والمعذور مامور باسقاط الفرض باداء الظهر
الجمعة على سبيل الرخصة وهكذا عند محمد رضي الله تعالى عنه في قوله الاول وفي قوله الآخر الفرض احدهما واما يتعين بالاداء
الا ان الجمعة اكبر الظهر بدليل ان الظهر تنتقض باداء الجمعة اما الجمعة لا تنتقض باداء الظهر قال وذكر القدوري قال محمد رضي الله تعالى عنه
الفرض الجمعة وله ان يسقط الجمعة عن ذمته بالظهر وروى عنه انه قال لا اعلم فرض الوقت ما هو وانما الفرض ما يستقر عليه فعله رجل فاته
المغرب بعرفات بعد غروب الشمس يوم بالاعادة فان لم يعد حتى طلع الفجر اعاده جايزا في باب المناسك من الكافي في المنتقى شرط الجماعة الجمع بين
الصلاتين بعرفة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان يكون محلا بالحج حتى لو ان اهل الحرم صلى مع الامام الظهر ثم اهل بالحج وصلى معه العصر
لا تجزيه ايضا وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله امام الموسم اذا كان مقيما وصلى باهل عرفات ركعة من الظهر فاحدث وقدم رجلا
مسافرا قد دخل معهم في الصلوة قال يصلي الظهر اربعا والعصر ركعتين واما جاز له اما الصلوتين وان تخلف في احدهما لانهما اخذا معا حيث
جاز اداؤهما في وقت واحد فلا ينفك باحدهما يكون اذنا بالآخر ● اذا اصاب الناس مطر عظيم شديد يوم الجمعة فهم في سعة من التخلف في غريب
الرواية في باب من يعذر في التخلف عن الجمعة والعيدين ولا باس بالركوب في الجمعة والعيدين والمشي افضل في هذا ايضا ذكر في فتاوى ابي الليث
ان مصلى العيد حكم المسجد في حق جواز الاقتداء وان كانت الصفوف منفصلة وحرمة دخول الجنب فيه وكان الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه
يقول هكذا في حق جواز الاقتداء اما في حق حرمة دخول الجنب كان يقول لا يعطى له حكم المسجد نفقا بالناس النساء اذا اذن لهن بصلوة
الضحى يوم العيد يصلين بعدما يصلي الامام في الجبانة لان التطوع قبل صلاة العيد يكره في المصلى في الجبانة فكذا النساء تبعا الى الرجال
اذا ادرك الامام في صلوة العيد في الركوع يكبر تكبيرة الافتتاح وتابعه ويأتي بالتكبيرات في الركوع على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
خلافا لابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه والامام لو قرأ ولم يأت بالتكبيرات حتى ركع فانه يعود الى القيام ويأتي بالتكبيرات هكذا
روى ابن سماعة رضي الله عنه عن محمد رحمه الله وذكر في الجامع الصغير الكرخي القروي اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة لزمته الجمعة
وان نوى ان يخرج من المصر في يومه ذلك قبل دخول الوقت او بعده فلا جمعة عليه في فتاوى ابي الليث البلدي اذا اراد السفر يوم الجمعة ذكر
محمد هذه المسألة في السير الكبير وجعلها على وجهين ان كان الخروج قبل الزوال فلا بأس به بلا خلاف لان الجمعة لا تجب قبل الزوال فلا يكون الخروج
تاركا فرضا وصار الخروج قبل الزوال وليس فيه ترك فرض نظير الخروج يوم الخميس وان كان الخروج بعد الزوال فان كان يمكنه الخروج من مصره قبل

خروج وقت الجمعة فلا ينبغي له ان يخرج بل يشهد الجمعة ثم يخرج وهذه المسألة لا توجد بهذا التفصيل الا في السير وفي النوادر يجوز ان
يسافر يوم الجمعة قبل الصلوة من غير فصل وهذا بناء على اصل تعرفونه في كتاب الصلوة ان وجوب الصلوة وسقوطها يتعلق باخر الوقت
عندنا فمتى كان لا يخرج وقت الظهر قبل خروجه من المصر فهو صار مسافرا في اخر الوقت ولا جمعة على المسافر فلا يصير تارك فرض وان
كان يخرج وقت الظهر قبل خروجه من مصره كان مقيما في اخر الوقت وهو في المصر فكان عليه اقامة الجمعة فيصير بالخروج تاركا فرضا
ولا يباح له الخروج ● قال مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم وعلى قياس هذه المسألة يجب ان يكون الجواب على التفصيل متى لم يخرج
للسفر ولكن يخرج بعد الزوال قبل اقامة الجمع الى موضع لا يجب على اهل ذلك الموضع الجمعة هل يباح له ذلك ان كان يخرج وقت الظهر
قبل ان ينتهي الى ذلك الموضع لا يباح له ذلك لانه يكون تارك فرض وان كان لا يخرج وقت الظهر الا بعد ان ينتهي الى ذلك الموضع يباح
له ذلك لانه لا يصير تاركا فرضا لان العبرة لاخر الوقت ● وحكي عن الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه
انه كان يقول لمشايخ في جواز اصل المسألة اشكال ووجهه ان اعتبار اخر الوقت انما يكون فيما ينفرد هو باداءه وهو سائر الصلوات
واما الجمعة لا ينفرد هو باداءها وانما يؤديها مع الامام والناس فينبغي ان يعتبر وقت ادائهم حتى اذا كان لا يخرج من المصر قبل اداء
الناس يجب ان يلزمه شهود الجمعة الرستاقي اذا سعى يوم الجمعة الى المصر يريد اقامة الجمعة واقامة حوائج له في المصر ومعظم مقصوده
اقامة الجمعة ينال ثواب السعي الى الجمعة واذا كان قصده اقامة الحوائج لا غير او كان معظم مقصوده اقامة الحوائج لا ينال ثواب
السعي الى الجمعة المسبوق هل يأتي بتكبيرات التشريق اذا فرغ من صلوته لا شك ان على قول ابي يوسف ومحمد يأتي به لان المسبوق
منفرد من وجه مصلي مع الامام من وجه واي ذلك اعتبرنا يأتي به عندهما واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان قيل يأتي به فله وجه
لانه منفرد من وجه متابع الامام من وجه فمن حيث انه منفرد يسقط عنه التكبير ومن حيث انه متابع لا يسقط والتكبير وجب
عليه بالشروع مع الامام فلا يسقط بالشك وان قيل لا يأتي به فله وجه لان الجهر بالتكبير بدعة في الاصل وانما عرفنا جوازه بالشرع
والشرع جوزه بشرط الاداء بالجماعة فاذا كان منفردا من وجه متابعا من وجه وقع الشك في شرعية الجهر في حقه فلا تثبت الشرعية
في حقه بالشك وقد كتب في شرح الجامع ما يدل على انه يأتي به والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ●

الفصل المكمل عشر في صلوة المريض

قال محمد رضي الله عنه المريض اذا عجز عن القيام وقدر على القعود يصلي المكتوبة قاعدا لم يرد بهذا العجز العجز اصلا لا محالة بحيث لا
يمكنه القيام بان يصير مقعدا بل اذا عجز عنه اصلا او قدر عليه الا انه يضعفه ذلك ضعفا شديدا حتى تزيد علته بذلك او يجد
وجعا لذلك او يخاف ابطاء البرء فهذا وما لو عجز عنه اصلا سواء قال لو اذا كان قادرا على بعض القيام دون تمامه كيف يصنع لا ذكر
لهذا الفصل في شيء من الكتب قال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه يؤمر بان يقوم مقدار ما يقدر على القيام للقراءة او كان يقدر على
القيام لبعض القراءة دون تمامها فانه يؤمر بان يكبر قائما ويقرأ ما يقدر عليه قائما ثم يقعد اذا عجز وبه اخذ الشيخ الامام الاجل شمس الائمة
الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه واذا قدر على القيام متكئا لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب ايضا قال الشيخ الامام الاجل
هذا رحمه الله الصحيح انه يصلي قائما متكئا ولا يجزيه غير ذلك وكذلك لو قدر ان يعتمد على عصا او كان له خادم لو اتكأ عليه قدر على
القيام فانه يقوم ويتكئ خصوصا على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وكذا محمد رحمه الله فان على قولهما اذا عجز المريض عن الوضوء وكان
يجد من يوضيه لم يجز التيمم وقدرته بغيره كقدرته بنفسه فكذلك ههنا فان كان يقدر على القيام ولا يقدر على السجود او على الايماء
وهو قاعد لان القيام لافتتاح الركوع والسجود فكل قيام لا يعقبه السجود لا يكون ركنا ولان ايماء القاعد اقرب الى التشبه بالسجود
من ايماء القائم والمقصود من الايماء التشبه بمن يركع ويسجد كذا ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه
والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه وذكر الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام خواهر زاده والشيخ الامام الزاهد الصفار
رضي الله عنهما انه في ذلك بالخيار ان شاء صلى قائما بالايماء وان شاء صلى قاعدا بالايماء وهو افضل عندنا وزاد شيخ الاسلام هذا رحمه الله
اذا اراد ان يومي للركوع يومي قائما واذا اراد ان يومي للسجود يومي قاعدا لان الايماء بدل عن الركوع والسجود ولو كان قادرا على الركوع
والسجود يركع قائما ويسجد قاعدا فكذلك الايماء ولم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل ما اذا لم يقدر على القعود مستويا
وقدر عليه متكئا ومستندا الى الحائط او انسان او ما اشبه ذلك قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه قال مشايخنا رضي الله
تعالى عنهم يجب ان يصلي قاعدا مستندا او متكئا ولا يجزيه ان يصلي مضطجعا خصوصا على قولهما وهكذا ذكر في النوادر وهذا
نظير ما ذكر في القيام اذا كان قادرا على القيام بالاتكاء والاستناد واذا لم يستطع القعود صلى مستلقيا على قفاه متوجها
نحو القبلة رأسه الى المشرق ورجلاه الى المغرب هذا هو الافضل عندنا وان صلى على جنبه الايمن يومي ايماء جاز وهو قول ابن عمر وسعيد
بن جبير رضي الله تعالى عنهم ثم اذا اومى فانه يومي بالرأس فان عجز عن الايماء بالرأس لم يصل عندنا ثم اختلف المشايخ بعد هذا قال
بعضهم ان دام العجز اكثر من يوم وليلة سقطت عنه الصلاة وان كان اقل من ذلك لا يسقط وقال بعضهم لا يسقط وان دام اكثر من يوم

ولیلة حتی اذا اغمی یکلزمه القضاء لوقات تقضی عنه ورثته وقال بعضهم یسقط مطلقا من غیر تفصیل والیه مال شمس الائمة السرخسی
وعن ابی یوسف رضی الله تبارک وتعالی عنه ان المریض اذا عجز عن الایماء بالراس یومی بحاجبیه ولا یومی بقلبه ● وعن ابی حنیفة رضی
انه لا یجوز الایماء بالعینین ● قال وسئل محمد رضی الله تعالی عنه تعالی لا شک ان الایماء بالراس یجوز ولا شک ان الایماء بالقلب
لا یجوز ولا شک ان الایماء بالعین هل یجوز قال لا واذا افتتح المکتوبة بالایماء ثم قدر علی القعود استقبل الصلوة قاعدا لان
الصلوة قاعدا اقوی من الصلوة بالایماء وبناء القوی علی الضعیف لا یجوز وکذلک ان کان یصلی قاعدا یرکع ویسجد ثم قدر علی القیام
یستقبل الصلوة عند محمد رضی الله تبارک وتعالی عنه لان عنده الصلوة قاعدا اضعف من الصلوة قائما حتی لم یجز اقتداء القائم
بالقاعد استدلالا بما مر وکذلک لا یجوز البناء ههنا وعندهما یتم الصلوة قائما ● قال واذا اغمی علی الرجل یوما ولیلة او اقل
تلزمه قضاء الصلوات وان اغمی علیه اکثر من ذلک لا قضاء علیه وهذا استحسان وفی القیاس اذا اغمی علیه وقت صلوة کامل لا قضاء
علیه وجه القیاس وهو ان الاغماء عذر یعجزه عن فهم الخطاب فینافی الوجوب اذا استوعب وقت صلوة کامل کالجنون هکذا ذکر تلک
المسائل فی الجنون علی طریق الاستشهاد وذکر مسائل الجنون فی فتاوی الصغری وجعلها نظیر مسائل الاغماء ولا یتامل الاغماء لو لم
یکن مسقطا لا یکون الکثیر مسقطا کالنوم فانه اذا نام اکثر من یوم ولیلة یلزمه القضاء کما اذا نام وقت صلوة کامل وجه الاستحسان
حدیث علی کرم الله وجهه فانه اغمی علیه فی اربعة صلوات وقضاهن وعن عمار بن یاسر رضی الله تعالی عنه اغمی علیه یوما ولیلة فقضی الصلوات
وابن عمر رضی الله عنهما اغمی علیه ثلاثة ایام فلم یقض الصلوات ولان الاغماء اذا قصر فهو بمعنی ما یقصر عادة وهو النوم فلا یسقط
القضاء واذا طال فهو بمعنی ما یطول عادة وهو الجنون والصغر فیسقط القضاء وقدرنا الطول والقصیر بالزیادة علی الیوم واللیلة
لتدخل الصلاة فی حد التکرار فیخرج فی القضاء والحرج اثر فی اسقاط القضاء ثم اختلفوا فی ان الزیادة علی الیوم واللیلة یعتبر بالساعات
ام بالصلوات ذکر الکرخی رضی الله عنه فی مختصره ان المعتبر الزیادة علی یوم ولیلة بالصلوات قال وذکر الفقیه ابو جعفر رضی الله عنه
فی کتابه اختلافا بین ابی یوسف ومحمد رضی الله عنهما عند ابی یوسف رضی الله تعالی عنه یعتبر من حیث الساعات وهو روایة عن ابی حنیفة
وعند محمد یعتبر من حیث الصلوات ما لم یصر الصلوات ستا لا یسقط عنه القضاء وان کان من حیث الساعات اکثر من یوم ولیلة
وهو الاصح وانما یظهر ثمرة الاختلاف فیما اذا اغمی علیه عند الضحی ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اکثر من یوم ولیلة
من حیث الساعات فلا قضاء علیه عند ابی یوسف رضی الله تعالی عنه وفی قول محمد یجب علیه القضاء لان الصلوات لم یزد علی الخمس هذا
الذی ذکرنا اذا دام الاغماء فلم یفق تمام یوم ولیلة وزیادة فان کان یفیق ساعة ثم یعاوده الاغماء لم یذکر محمد رضی الله عنه هذا فی
الکتاب والمسئلة علی وجهین ان کان لافاقته وقت معلوم نحو ان یخف عنه مرضه عند الصبح فیفیق قلیلا ثم یعاوده الاغماء او کان یخرج فی
وقت فیفیق ثم یعاوده الحمی فیغمی علیه فهذه افاقة معتبرة تبطل حکم ما قبلها من الاغماء ان کان اقل من یوم ولیلة فاما اذا لم یکن لافاقته
وقت معلوم ولکنه کان یفیق بغتة فیتکلم بکلام الاصحاء ثم یغمی علیه بغتة فهذه الافاقة غیر معتبرة والاغماء کالجنون فانه یتکلم
فی جنونه بکلام الاصحاء ولا یعد ذلک منه افاقة لذلک ذکر شمس الائمة الحلوانی رحمه الله فی المنتقی المجنون یعید صلوة یوم ولیلة
اذا کان مجنونا فی ذلک فاذا کان اکثر من یوم ولیلة فلا قضاء علیه لانه لا قضاء علیه فیما زاد علی یوم ولیلة بساعة فیما روی ابو سلیمان عن محمد
اذا جن حین دخل الظهر ثم افاق من الغد عند العصر فلیس علیه قضاء الظهر لان الظهر زاد علی صلوة یوم ولیلة واذا جن قبل الزوال
ثم افاق من یومه قبل غروب الشمس یعید الظهر والعصر قال واذا کان بجبهته جرح لا یستطیع السجود لم یجز الایماء وعلیه ان یسجد علی انفه
وان لم یفعل لم تجز صلاته لان ترک السجود مع الامکان علیه فلا یجزیه قال فی الاصل ویکره للمومی ان یرفع الیه عودا او وسادة لیسجد علیها
لما روی عن النبی علیه الصلاة والسلام انه دخل علی مریض یعوده فوجده یصلی کذلک فقال ان قدرت ان تسجد علی الارض
فاسجد والا فاوم براسک وان ابن مسعود رضی الله تبارک وتعالی عنه دخل علی اخیه یعوده فوجده یصلی ویرفع الیه عودا فیسجد
علیه فنزع ذلک من ید من کان فی یدیه وقال هذا شیء عرض لکم الشیطان اوم لسجودک فان ذلک ینظر ان کان یخفض راسه للرکوع ثم
للسجود اخفض من الرکوع جازت صلوته وان کان لا یخفض راسه ولکن یوضع العود علی جبهته لم یجز الصلوة لانه لم یوجد السجود ولا الایماء
ثم اختلفوا ان هذا یعد سجودا او ایماء قال بعضهم هو سجود وقال بعضهم هو ایماء وهو الاصح فان کانت الوسادة موضوعة علی الارض
وکان یسجد علیه جازت صلوته لما صح ان ام سلمة رضی الله عنها کانت تسجد علی مرفقة موضوعة بین یدیها لعلة کانت بها ولم یمنعها النبی علیه
الصلوة والسلام من ذلک ومن یصلی التطوع قاعدا بغیر عذر ففی التشهد یقعد کما فی سایر الصلوات اجماعا اما فی حالة القراءة فعن
ابی حنیفة رضی الله تعالی عنه انه ان شاء فکذلک تقعد وان شاء تربع وان شاء احتبی وعن ابی یوسف رضی الله تعالی عنه انه یحتبی وروی
عنه انه یتربع ان شاء وعن محمد رضی الله تعالی عنه انه یتربع وعن زفر رضی الله عنه انه یقعد کما یقعد فی التشهد ثم قال ابو یوسف رضی
الله عنه یحل الحبوة عند السجود وقال محمد عند الرکوع کذا ذکر شیخ الاسلام خواهر زاده رضی الله تعالی عنه فی اول صلوته وذکر
هو فی ابواب الحدث انه یخیر بین التربع والاحتباء حکی عن الخلاف زفر رضی الله عنه ان فی صلوة اللیل یتربع عند ابی حنیفة رضی الله تعالی
عنه من اول الصلوة الی اخرها وقال ابو یوسف رضی الله عنه انه اذا جاء وقت الرکوع والسجود یقعد کما فی تشهد المکتوبة وقال زفر یقعد

من

من اول الصلوة الی اخرها کما فی تشهد المکتوبة وعن ابی حنیفة رضی الله عنه الافضل ان یقعد فی موضع القیام محتبیا وذکر فی مختصر
الکرخی عن ابی حنیفة رضی الله تبارک وتعالی عنه یقعد کیف شاء وهو قول محمد رضی الله تعالی عنه وروی الحسن انه یتربع قال واذا اراد
ان یرکع یفرش رجله الیسری وانتزش لها قال العد وروی رضی الله تعالی عنه الحلقانی ابو الحسن وابن الحسن وهو عن ابی یوسف رضی الله
وروی ابن ابی مالک عن ابی یوسف رضی الله تعالی عنه انه یرکع متربعا وقال زفر رضی الله تعالی عنه یفترش رجله الیسری فی جمیع
الصلوة قال وذکر الفقیه ابو اللیث رضی الله عنه ان الفتوی علی قول زفر رحمه الله علیه والله تبارک وتعالی اعلم

ومما یتصل بهذا الفصل

مما ذکر محمد فی الزیادات رجل علقه خراج لا یستطیع ان یسجد لانه یسیل خراجه وهو صحیح فیما سوی ذلک ویقدر علی الرکوع والقیام
والقراءة یصلی قاعدا یومی ایماء قال ولو صلی قائما بالرکوع وقعد واومی بالسجود اجزاه والاول افضل وانما کان هذا لان القیام لم یشرع
٤ قربة بنفسه وکذلک الرکوع لکن شرعا لیکونا وسیلتین الی السجود ولهذا کانت السجدة قربة بانفرادها ولا کذلک القیام والرکوع
وشرعت السجدة مکررة فی رکعة ولم یشرع القیام والرکوع مکررا فی رکعة قلنا وقد امر بترک السجود ههنا لانه لو سجد سال من
جرحه شیء فیصیر مصلیا بغیر طهارة ولو لم یسجد کانت صلاته بطهارة ولکن من غیر سجود قلنا والصلوة مع الحدث لم تشرع فی حالة الاختیار
حتی ان المتنفل اذا صلی قاعدا او صلی علی الدابة بالایماء جاز وکان ترک السجود اهون من تحمل الحدث وقد عرف ان من ابتلی ببلیتین یختار
اهونهما قال واذا امر بترک السجود ههنا امر بترک القیام والرکوع بطریق التبعیة ولکن مع هذا لو قام ورکع جاز لان السجود
ههنا بقی مشروعا ولهذا لو تکلف وفعله بلا حدث جاز فبقی القیام والرکوع ایضا مشروعین تحقیقا للتبعیة واذا اتی بما
اتی به هو المشروع جاز لانه لما امر بترک السجود لما قلنا امر بترک القیام والرکوع ایضا بطریق التبعیة ولکن مع کونهما
مشروعین فی نفسهما جاز الاتیان بهما لذلک اذا کان بمخرج واحد اذا قام سال جرحه واذا قعد لا یسیل او کان شیخا کبیرا اذا قام
یسیل بوله واذا قعد استمسک صلی قاعدا برکوع وان کان لو سجد سال ایضا صلی قاعدا یومی ایماء ویجعل السجود اخفض من الرکوع
وانما کان هکذا لما قلنا انه لما قام صار مصلیا بدون الطهارة وذلک غیر مشروع فی حالة الاختیار بحال واذا قعد کانت ●
صلوته بطهارة ولکن بغیر قیام وذلک مشروع فی حالة الاختیار علی ما مر وکان ترک القیام اهون من تحمل الحدث وهذا والاول
سواء الا ان ههنا لو صلی قائما لا یجوز وهناک یجوز لان ههنا السیلان یوجد فی حالة القیام فیصیر مصلیا مع الحدث فلا یجوز
ولا کذلک الفصل الاول وعلی هذا لو ان شیخا کبیرا اذا قام ضعف وعجز عن القراءة واذا صلی جالسا یرکع ویسجد ویقدر علی
القراءة امر ان یصلی قاعدا برکوع وسجود لان الصلوة بغیر قراءة لا تجوز فی حالة الاختیار بحال وتجوز التطوع قاعدا مع القدرة
علی القیام بلا عذر الا کما مع العذر علی النزول وکان ترک القیام اهون من ترک القراءة قال واذا کان بالرجل جرح ان قعد او قام
سال واذا استلقی علی قفاه رقا الجرح فانه یصلی قائما برکوع وسجود وکذلک من به سلس البول اذا کان بحیث یستمسک اذا ● ا
استلقی علی قفاه وانما کان کذلک لان الصلوة مع الحدث فی حالة الاختیار لا تجوز بحال والصلوة مستلقیا علی قفاه ولذلک
فاستویا من هذا الوجه الا انه اذا صلی قائما فانه فرض واحد وهو الطهارة من الحدث ● قال ولو صلی مستلقیا علی قفاه یترک
تحمل الاستلقاء وترک القیام والرکوع والسجود فکان ما قلنا اهون الامرین ● وذکر فی المنتقی عن ابی سلیمان عن محمد رحمهم
الله تعالی ● رجل به جرح ان اضطجع فارمی لم یسل جرحه وان قعد سال جرحه قال یصلی مضطجعا ویومی ایماء فیصلی قیاس ما ذکر
فی المنتقی یعنی فی مسائل الزیادات ان یصلی مستلقیا علی قفاه ومن هذا الجنس مسائل لا ذکر لها فی شیء من الکتب وهو ان
المریض اذا کان یقدر علی القیام لو کان یصلی فی بیته قال ولو خرج الی الجماعة یعجز عن القیام یصلی فی بیته قائما او یخرج الی الجماعة
ویصلی قاعدا اختلف المشایخ رضی الله تبارک وتعالی عنهم فیه وقال بعضهم یصلی فی بیته قائما لان القیام فرض فی الصلوة فلا یجوز
ترکه لاجل الجماعة وهی سنة ومنهم من یقول یخرج الی الجماعة یقول لیس فیها ترک الفرض لان القیام انما یفترض علیه اذا کان قادرا ● ف
وقت الاداء وهو عاجز عنه حالة الاداء واذا لم یکن القیام فرضا حالة الاداء لم یجز المعتبر حالة الاداء فی باب الصلوة لا حالة
الوجوب لم یکن بسبب الجماعة تارکا فرضا علیه وکان علیه مراعاة الجماعة ● وفی المنتقی ابراهیم عن محمد رضی الله تبارک وتعالی عنهما
فی رجل ان صام رمضان یضعفه وان افطر یصلی قائما قال یصوم ویصلی قاعدا وفیه ایضا بشر ابن الولید عن ابی یوسف رضی الله
عنه فیمن خاف العدو ان صلی قائما او کان فی خباء لا یستطیع ان یقیم صلبه فیه وان خرج لم یستطع ان یصلی من الطین والمطر
قال یصلی قاعدا ● مریض یصلی ویقول عند القیام والقعود بسم الله لما لحقه من المشقة والوجع لا تفسد صلوته لان قوله بسم الله فی
الاصل لیس من کلام الناس فی فتاوی اهل سمرقند وعلی هذا اذا قال یا رب لما لحقه من المشقة والله تبارک وتعالی اعلم ●

الفصل الحادی والعشرون فی الصلوة علی الدابة

قال محمد رضي الله عنه واذا كان القوم مسافرين في غزاة او غيرها فلا بأس ان يصلوا التطوع على دوابهم حيث ما كانت وجوههم يومون بالركوع والسجود ايماء ويجعلون السجود اخفض من الركوع لحديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما • قال كان النبي يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به • وعنه ايضا قال رأيت النبي عليه الصلاة والسلام يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر قال محمد رضي الله عنه واما صلوة الفريضة فلا تجوز على الدابة الا لعذر وهو ان يخاف من العدو او السبع او كان في طين وردغة لا يقدر على النزول • روي عن عبد الله بن عمر وجابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنهما ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يصلي التطوع على دابته واذا اراد الوتر او الفريضة نزل ويروى ايضا انه عليه الصلاة والسلام صلى الوتر على دابته لم يستوي الجواب عندنا ان يفتتح الصلوة على الدابة مستقبل القبلة وان يفتتحها مستدبر القبلة في الحالين يجزيه لان جواز التطوع على الدابة عرف بالاثار ولا فصل في الاثار بين الابتداء والبقاء ومن الناس من يقول انما يجوز اذا كان يتوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة ثم يدعها حيث يحرف لانه ضرورة في الابتداء انما الضرورة في البقاء لكنا نأخذ علماؤنا رضي الله تعالى لانه لا تفصيل في الاثار ثم ان محمدا رضي الله عنه عرض المسافر يجوز صلوة التطوع على الدابة والجواب في المسافر وغيره سواء بعد ان يكون خارج المصر بلا خلاف حتى ان من خرج الى ضيعة الى صناعة جاز له ان يصلي على الدابة وان لم يكن مسافرا الا ان المشايخ بعد هذا اختلفوا في مقدار ما ينبغي ان يكون بينه وبين المصر بعضهم قالوا اذا كان بينه وبين المصر فرسخان فصاعدا جاز له ان يصلي على الدابة وان كان اقل من ذلك لا يجزيه وهكذا ذكر الكرخي في كتابه واحاله الى الاصل وهذا اذا كان بينه وبين المصر اقل من فرسخين كان فكانه بين المصر الا ترى انه تجب عليه الجمعة واذا كان بينه وبين المصر فرسخان فصاعدا فهو خارج المصر حقيقة وحكما الا ترى انه لا تجب عليه الجمعة وبعضهم قالوا ان كان بينه وبين المصر قدر ميل يجوز وان كان اقل من ذلك لا يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان التطوع على الدابة خارج المصر جائز من غير فصل فيما اذا كان المكان الذي خرج اليه قريبا او بعيدا عن المصر واما التطوع على الدابة في المصر روي عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه انه لا يجوز وقال محمد رضي الله عنه في بعض النوادر انه يجوز الا انه يكره لشغب الناس واصواتهم لان ذلك يمنعه عن الخشوع في الصلوة • وقال ابو يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه يجوز ولم يذكر الكراهة ثم اذا صلى على الدابة خارج المصر هل له ان يسوق الدابة ذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان المسألة على التفصيل ان كانت الدابة تنساق بنفسها ليس له ان يسوق لانه لا حاجة الى السوق فاما اذا كانت لا تنساق بنفسها فساقها هل تفسد صلاته قالوا ان كان معه سوط فهيبها به ونخسها لا تفسد صلاته لانه عمل قليل وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم

الفصل الثاني والعشرون في القراة اذا صلوا

قال محمد رضي الله عنه القوم اذا انكسرت بهم السفينة في البحر وخرجوا الى الساحل عراة فحضرت الصلوة وليس معهم ثياب يصلون وحدانا قعودا كالستر ما يكون يومون ايماء برؤسهم ولا يعجبنا ان يصلوا بجماعة قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رضي الله عنه حاكيا عن استاذه والستر ما يكون ان يتباعد بعضهم من بعض اذا امنوا العدو والسبع ويرسل كل واحد رجليه نحو القبلة ويضع يديه بين فخذيه يومي ايماء برأسه ويجعل السجود اخفض من الركوع وان صلوا بجماعة قعد الامام وسطهم وان صلوا قياما وحدانا او صلوا قياما بجماعة جاز هكذا ذكر في الشرح والزيادات غير انهم اذا صلوا بجماعة قام الامام وسطهم وان تقدم الامام جاز ويغض ابصارهم سوى الامام وفي بعض نسخ الزيادات انهم يومون بالركوع والسجود قياما ان شاؤا ولا يركعون ولا يسجدون حتى لا تكشف عورتهم الغليظة عند الركوع والسجود ومن المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم من قال انما يصلون قعودا اذا كانوا يصلون بالنهار كي لا تنكشف عورتهم للناس اما اذا كانوا يصلون في ليلة مظلمة فانهم يصلون قياما لان ظلمة الليل تستر عورتهم ولكن هذا القول ليس بسديد لان الستر الذي يحصل في ظلمة الليل لا عبرة لها الا ترى ان حالة العذر على الثوب اذا صلى عريانا في ظلمة الليل لا يجوز فصار وجوده والعدم بمنزلة واحدة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث والعشرون في صلوة الخوف والكسوف والخسوف

والاستسقا • قال اذا كان القوم يصلون صلوة الخوف وقد اشتد الخوف صلوا رجالا لا قياما على اقدامهم او ركبانا مستقبل القبلة او غير مستقبل القبلة قال الله تبارك وتعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا الاية الكريمة غير انهم ان كانوا رجالا لا يجوز صلوتهم وحدانا وجماعة بلا خلاف وان كانوا ركبانا جازت صلوتهم وحدانا بلا خلاف وان كانوا ركبانا جازت صلوتهم وحدانا بلا خلاف ولا تجوز صلاتهم جماعة عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما خلافا لمحمد رضي الله عنه وان صلوا ركبانا اذا الدواب تسير جازت صلاتهم فالاصل ان كل صلوة تجوز راكبا تجوز مع سير الدابة كصلوة التطوع فان ركضوا دوابهم فان كان قليلا لا تفسد صلاتهم وان كان كثيرا

تسد صلاتهم ثم لم يبنوا لان المشي عمل كثير كالاجلون ذهم تقابلون وايضا روت عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه تجوز صلاتهم وهم مثبوت وهذا على مذهبه مستقيم فان من مذهبه ان من في البحر ويخشى فوت الوقت جاز له ان يصلي ويومي ايماء ويصلي في كسوف الشمس جماعة بركعتين كالتطوع عندنا وهذا سنة وعند الشافعي يصلي ركعتين كل ركعة بركوعين وسجودين وفي خسوف القمر والظلمة والريح لا يصلي الا وحدانا وفي كسوف الشمس يصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة فلا يصلون في مساجدهم صلوة جماعة واحدة ولا جهر عند ابي حنيفة رضي الله خلافا لهما قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وليس في الاستسقاء صلوة ولا خطبة ولكن دعاء واستغفار وان صلوا وحدانا فلا بأس به وقال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه يصلي الامام جماعة ركعتين بلا اذان ولا اقامة ويجهر بالقراة ويخطب بعد ذلك وليس فيه تقليب للاحلام عند ابي حنيفة وعند محمد رضي الله عنهما يقلب الامام رداءه واختلف المتأخرون في قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وصورة التقليب ان يضع الجانب الايمن على الايسر والايسر على الايمن وهذا في حق الامام واما القوم فلا يقلبون بالاجماع

الفصل الرابع والعشرون في الرجل يصلي ومعه شيء من النجاسات

اذا صلى مع نافجة المسك فقد ذكر الفضلي في فتاويه ان كانت النافجة بحال متى اصابها الماء لا تفسد جازت الصلوة لانها بمنزلة جلد ميتة دبغ وان كانت تفسد متى اصابها الماء فان كان هي نافجة الدابة لم يجز لانه جلد ميتة لم يدبغ وفي البقالي واما نافجة المسك فيتشبها دباغها فهذا الشان الجواز الصلوة معها على كل حال • وفي القدوري وكل شيء دبغ به الجلد مما يمنعه من الفساد ويعمل عمل الدباغ فانه يطهر يريد به اذا القي جلد الميتة في الشمس حتى يبس او موح بالتراب حتى يبس فهو طاهر وهكذا روي عن ابي يوسف رضي الله عنه وهذا الان الدباغ انما يؤثر في الجلد للاستحالة فاذا استحال بالشمس والتراب كان كما لو استحال بالشب والقرظ قيل لو لم يستحل وحتى لم يطهر وعن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا ابلاه من الشمس والريح ما لو ترك لم يفسد كانه باغ وذكر الكرخي رضي الله عنه في جامعه عن محمد في جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء لم يفسد من غير فصل وهكذا روى داود بن رشيد عنه ذكر رواية داود في المنتقى وقيل في جلد الميتة اذا يبس بالتراب والشمس ثم اصابه الماء هل يعود نجسا فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان واختلاف الروايات في عود النجاسة عند اصابة الماء دليل على الطهارة قبل اصابة الماء وبعد ابين ان الصحيح في مسئلة النافجة جواز الصلوة معها من غير تفصيل • قال ولو صلى ومعه جلد خنزير اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلوة مذبوحة كانت او غير مذبوحة لان جلدها لا يحتمل الدباغ لقيام ذلك مقام الدباغ واما قيص الحية فقد ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه في صلوة المستحق قال بعضهم انه نجس وقال بعضهم انه طاهر واشار الى ان الصحيح انه طاهر فانه قال الحية طاهر حتى لو صلى وفي كمه حية غير ميتة يجوز واذا كان عين الحية طاهرا كان قميصها ايضا طاهرا وذكر في موضع اخر اذا صلى ومعه جلد الحية اكثر من قدر الدرهم ان لم تكن مذبوحة لا يجوز وان كانت مذبوحة اختلفت الروايات فيه وجراحتها وبولها نجس نجاسة غليظة وفي البقالي قيل في قطعة من جلد كلب يلزق على جراحته وفي الارض فيكتسب انه كالدباغ وبعدما صلى قبل ذلك وفي صلوة النوازل اذا صلى ومعه من البنات قمرات كل شيء كثمن بوله فحكم طرفي البول فهو حكم في المرارة وفي المنتقى عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل صلى ومعه حية او سنور وفارة الجزاء وقد اسنا وان كان معه ثعلب او جرو كلب لم تجز صلاته وذكر في جنس هذه المسائل اصلا فقال كل ما يجوز الوضوء بسؤره تجوز الصلوة معه وما لا يجوز الوضوء بسؤره لا تجوز الصلوة معه • اذا صلى ومعه شيء من لحوم السباع او الطيور فالاصل انما لا يكون سؤره نجسا فلحمه بعد الذبح لا يكون نجسا وما كان نجسا فلحمه بعد الذبح يكون نجسا به اخذ الفقيه ابو الليث والفقيه ابو جعفر وعلى قول الكرخي رحمه الله لا يكون نجسا وهكذا في شرح الطحاوي وعليه اعتمد في شرح الجامع الصغير وافعاله في مواضع والله تبارك وتعالى اعلم بذلك •

الفصل الخامس والعشرون في الجنائز

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في بيان من يصلى عليه ومن لا يصلى عليه ويصلى على الشهيد في مذهب اهل العراق واهل الشام وهو مذهب علمائنا وقال اهل المدينة لا يصلى عليه قال محمد رضي الله تعالى عنه في السير الكبير فاخذنا بما اجمع عليه اهل العراق والشام قال وذلك على سبيل الرجحان لمذهبه فقد سلك في هذا الكتاب للترجيح طريقا سوى ما ذكر في سائر الكتب فانه نظر فيما اختلف فيه اهل العراق والشام فاخذ بما اتفق عليه الفريقان • ورجح على ما يتفرد به فريق واحد وهو خلاف ما هو المذهب الظاهر والمذكور في الكتب المشهورة فان المذهب الظاهر والمذكور في الكتب المشهورة ان الترجيح لا يقع بكثرة العدد وانما تعلق علماؤنا لان اصل هذا الاختلاف يبتنى على اشتباه الامر في فعل النبي عليه الصلاة والسلام وتهمة الغلط فيما تفرد به فريق واحد يكون اظهر من تهمة الغلط فيما اتفق عليه الفريقان • الباغي لا يصلى عليه عندنا في باب الشهيد من الغيبة في اختلاط الموتى وهكذا ذكر الفضلي رضي الله تعالى عنه اخاف وقال في قطاع الطريق روى عن محمد في النوادر انه لا يصلى عليه سواء قتل في الحرب او بعده قتله الامام حدا وذهب الى انه محارب كالباغي وذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في الواقعات ان اهل البغي ان قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا بعدما وضعت الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذلك قطاع الطريق اذا قتلوا في

فاعل القليل لا يفسد الصلاة والكثير يفسد ولا يصلون

رداءه

لام

وهو مأمور بالخشوع في الصلوة

اخذوا له

في حال حربهم لا يصلي عليهم وان قتلوا بعدما وضعت الحرب اوزارها يصلى عليهم لانهم ما داموا في الحرب كانوا من اهل البغي واذا تركوا الحرب
فقد تركوا البغي ولم يذكر انهم هل يغسلون وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي رضي الله تبارك وتعالى عنه في فتاويه اختلاف المشايخ بعضهم
على انهم يغسلون حتى يقع الفرق بينهم وبين الشهيد ومشايخنا رضي الله تعالى عنهم جعلوا احكام المقتولين بحكم العصبية حكم اهل البغي
في حق هذه الاحكام والمكابر في المصر بالسلاح بالليل بمنزلة قطاع الطريق من قتل وهو ظالم يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل وهو مظلوم
لا يغسل ويصلى عليه ومن قتل بغير سلاح او بغير حق كما في القتل بالقود والرجم يغسل ويصلى عليه ومن قتل نفسه خطا بان تاول رجلا من العدو
ليضربه بالسيف فاخطا واصاب نفسه فانه يغسل ويصلى عليه وهذا بلا خلاف ومن قتل نفسه عمدا حكي الصدر الشهيد في
الجامع انه يغسل ويصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بخلاف ابي يوسف وفي شرح السير فيه اختلاف المشايخ قال
شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه الاصح انه يصلى عليه وقال الامام ركن الاسلام علي السعدي رضي الله عنه الاصح انه لا يصلى عليه
لانه بغى على نفسه اذا ولد ميتا لا يغسل ولا يصلى عليه في مختصر الحاكم وفي شرح الطحاوي رضي الله تعالى عنه اذا اخرج الكثر او ولد حيا ثم
مات يصلى عليه والا فلا فان خرج من جانب الراس ومن جانب الرجل اذا وجد من الميت اقل من النصف وليس فيه الراس لا يصلى عليه
وهذا اشارة الى انه لو كان معه الراس يصلى عليه ولو وجد النصف مشقوقا نصفين مع كل نصف الراس لا يغسل ولا يصلى عليه
ولو وجد النصف مشقوقا نصفين مع كل نصف الراس لا يغسل ولا يصلى عليه ولو وجد الراس وحده لا يصلى عليه ولو وجد الكل
الا الراس يصلى عليه واذا وجد قتيل في دار الحرب مختونا غير مخصوص شاربه لا يصلى عليه لانه يمكن من غير ختن ولو وجد غير مختون
ولكن مقصوص شاربه يصلى عليه اذ ليس منهم من يقص الشارب هكذا حكي فتوى شمس الائمة الحلواني وبعض المشايخ جعلوا الختان
علامة الاسلام وقد كتبنا في شرح الزيادات في ابواب السير الختان والخضاب ولبس السواد من علامات الاسلام قال
واذا وجد قتيل في دار الاسلام وعليه زنار وفي حجره مصحف لا يصلى عليه لان المسلم في دار الاسلام لا يعتقد الزنار زينة اصلا
اما من اهل الكفر في دار الاسلام من يقرا القران الكريم ولو كان ذلك في دار الحرب يصلى عليه لان الكافر في دار الحرب لا يقرا القران
اما المسلم قد يعتقد الزنار على نفسه في دار الحرب لمصلحة يرى في ذلك في متفرقات شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه في بيان الم

نوع اخر

في معرفة الشهيد الذي لا يغسل ● كل مسلم مكلف طاهر عند ابي حنيفة رضي
الله عنه قتل ظلما في قتال بلا اما مع اهل الحرب او مع اهل البغي او مع قطاع الطريق
باي آلة قتل ولم يحمل من مكانه حيا ولم ينتفع بحياته ولم يبق حيا بعد الجراحة يوما او ليلة ولم يجب عن دمه عوض هو مال بالاجماع اما انه
مكلف فهو شرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى ان الكفار اذا دخلوا قرية من قرى المسلمين وقتلوا الصبيان والمجانين فانهم يغسلون ●
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يغسلون لانهم قتلوا في سبيل الله تعالى فلا يغسلون كالبالغين يوضحه ان الصبيان
والمجانين في الطهارة فوق حال البالغين العاقلين فاذا لم يغسل البالغ اذا استشهد لانه يطهر بالسيف فالصبي والمجنون اولى ولابي ●
حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه ان رجالا ولا نساء في معنى شهداء احد اذا لم يقتل احد كان فيه صبي او مجنون فلا الحق بهم
في حق سقوط حكم الغسل وقد صح ان ابني آدم لما قتل احدهما صاحبه اوحى الله تبارك وتعالى الى آل آدم صلوات الله عليه ان اغسلوه ●
وكفنوه وصلوا عليه وادفنوه لانا نستغني بحالة الذنوب والخطايا وليس لهما ذنوب وخطايا فكان الغسل في حقهم والموت
سوا ولان ترك الغسل لابقاء اثر الشهادة ليكون له حجة على خصمه يوم القيامة والصبي لا يخاصم بنفسه في حقوق الدنيا وكذا في حقوق
الاخرة وانما الخصم هو الله تعالى والله تبارك وتعالى غني عن الشهود فلا حاجة الى ابقاء اثر الشهادة عليه واما كونه طاهرا فهو شرط
عند ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه حتى ان الجنب اذا قتله اهل الحرب او اهل البغي او اللصوص يغسل عنده وعندهما لا يغسل
والحائض والنفساء اذا طهرتا ودم الانقطاع ثم قتلتا قبل الغسل فهو على الخلاف وان قتلتا في الحيض والنفاس فاما عندهما لا يغسلان
بلا اشكال وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان والاصح الروايتين عنه انهما يغسلان لان الغسل الواجب بالجنابة يسقط بالشهادة لان
الغسل كان واجبا عليه فيسقط بالموت لعجزه والغسل بسبب الموت لا يجب لانه شهيد ولابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه
حديث حنظلة رضي الله تعالى عنه فانه استشهد وهو جنب فغسلته الملائكة فسال النبي عليه الصلاة والسلام زوجته عن حاله
فقالت انه جامعني البارحة فاعجله الحرب عن الغسل فقتل وهو جنب فغسلته الملائكة تعليما لنا كما في قصة آدم عليه السلام فلانا لا دليل
في بني آدم الغسل لما تركنا هذا الحديث شهداء احد ولم يروا انه كان فيهم جنب او حائض ولان الشهادة عرفت مانعة ثبوت النجاسة
لا مطهرة عن النجاسة وبيانه وهو ان المسلم طاهر ولكن يتنجس بالموت فالشهادة تمنع ثبوت النجاسة بالموت والجنب والحائض ممنوع عن
دخول المسجد وتلاوة القران الكريم فالشهادة لو عملت انما تعمل في ازالة النجاسة والمنع من الثبوت اسهل من الرفع بعد الثبوت فلا
يقاس الاعلى على الادنى واما كونه مقتولا فهو شرط بلا خلاف حتى ان من افترسه السبع او سقط على البناء او حائط او تردى من
جبل او غرق او ما اشبه ذلك غسل لعين من الموتى لانه لا اصل في هذا الباب شهداء احد وهم قتلوا ظلما فلا الحق بهم غيرهم الا
اذا كان في معناهم يوضحه ان هذه الاسباب غير معتبرة في حق احكام الدنيا والغسل من احكام الدنيا ولان الشهيد من بذل نفسه لابتغاء

مرضات الله تعالى وهذا المعنى لا يوجد في حق من مات بهذه الاسباب واما انه قتل ظلما الا لان الاصل في هذا الباب شهداء احد
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ راسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا ثم عمهم النبي عليه الصلاة والسلام في الامر
بترك الغسل ولان الشهيد من بذل نفسه لابتغاء مرضات الله تبارك وتعالى وفي حق هذا المعنى وغيره سوا وشرطنا انه لا يحمل
من مكانه حيا حتى قلنا اذا احمل من مكانه حيا ومات في بيته او على ايدي الناس يغسل لان الاصل في هذا الباب شهداء احد
وهم ما حملوا عن مصرعهم بل ماتوا كما وقعوا على الجنب فالذي يحمل من مكانه حيا ليس في معنى شهداء احد وقد صح ان عمر وعليا
حملا عن مصرعهما حيين وغسلا وعثمان رضي الله تعالى عنهم اجهز عليه في مصرعه فلم يغسل وهذا اذا احمل ليمرض فاما اذا رفع
من بين الصفين كي لا تطاه الخيول فما نال شيئا من راحات الدنيا فلم يخف الظلم في حقه فيكون في معنى شهداء احد فلا يغسل
ولا كذلك الذي مرض في بيته او خيمته لانه وصل اليه من راحات الدنيا فخف الظلم في حقه فلم يكن في معنى شهداء احد
وشرطنا انه لا ينتفع بحياته حتى قلنا انه اذا اكل او شرب في مكانه ذلك يغسل لان هذا ليس في معنى شهداء احد فانه روي
عنهم انهم طلبوا الماء فكان الساقي يدور عليهم وكان اذا عرضنا الماء على انسان اشار الى صاحبه حتى ماتوا عطاشا ولانه اذا اكل
او شرب فقد وصل اليه راحة من راحات الدنيا فخف الظلم في حقه فصار كالمريض ولو تكلم انسان ثم مات قبل ان يحمل لم يغسل
قيل هذا اذا كان قليلا ليس من امور الدنيا فان شهداء احد من يفعل ذلك اما اذا كان كثيرا من امور الدنيا كالبيع والشراء
غسل ● قال ولو اوصى بوصيته ثم مات لم يغسل وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال يغسل واختلف المتاخرون في ذلك
منهم من قال هذا الاختلاف فيما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا يغسل الا اتفاقا ومنهم من قال لا خلاف بينهما في الحقيقة لان
ما قال ابو يوسف محمول على ما اذا كانت الوصية من امور الدنيا والاهتمام بالاولاد وعند ذلك يغسل بالاجماع وما قال
محمد محمول على ما اذا كانت الوصية بامر الاخرة وعند ذلك لا يغسل بالاجماع واستدل محمد في الزيادات بحديث سعد بن
الربيع فانه روي عن النبي عليه افضل الصلاة والسلام انه قال يوم احد من ياتيني بخبر سعد فقال رجل انا اتيتك بخبره فجعل
يتفحص القتلى حتى ادركه وبه رمق فقال ان النبي عليه افضل الصلاة والسلام يقرئك السلام قال ففتح سعد عينيه فقال
النبي عليه السلام في الاحيا قال نعم هو سالم وقد بعثني اليك فقال الحمد لله على سلامته الا انك تقرئ للموت ثم قال اقرا النبي
صلى الله عليه وسلم مني السلام واقرئ الانصار مني السلام وقل لهم لا عذر لكم عند الله ان قتل محمد عليه الصلاة والسلام
وفيكم عين تطرف ثم قال اخبر النبي عليه الصلاة والسلام اني في كذا المحنة كلها اصابت مقتلي ثم مات وكان من جملة شهداء
احد فهذا يبين لك صحة ما قلنا وشرطنا ان لا يبقى بعد الجراحة حيا يوما او ليلة حتى قلنا لو عاش في مكانه يوما او ليلة فانه
يغسل وان كان دون ذلك لا يغسل لانه ليس في معنى شهداء احد اذ لم يبق احد منهم بعد الجراحة يوما كاملا او ليلة كاملة
يوضحه ان القتيل يعيش قليلا ولا يعيش طويلا فلا بد من حد فاصل بين القليل والكثير فجعلنا الحد الفاصل بين القليل والكثير
يوما كاملا او ليلة كاملة لان كل واحد من هذه المدة يعرف بنفسها اما دون ذلك يعرف بالساعات فيكون هذا معرفة بغيرها
لا بنفسها ● وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال اذا عاش وقت صلوة كاملة يغسل لانه وجب عليه تلك الصلوة وهذا
من احكام الاحياء ● وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا امكث الجريح في المعركة يوما او اكثر منه حيا
والقوم في القتال على حاله فلذلك اليوم كله وهو يعقل الكلام او لا يعقل فهو بمنزلة الشهيد قال الا ترى انه لو كان يقاتل
راجلا او فارسا اليوم كله ثم خر ميتا في اخر النهار من جراحة اصابته في اول النهار فانه يكون شهيدا وان تقدم القتال منهم
وهو مجروح في المعركة صريع يعقل فان مكث كذلك وقت صلوة او وقت صلاتين فانه بمنزلة الذي حمل حيا لا يكون شهيدا
لانه صارت الصلوة دينا في الذمة اذا كانت الحالة هذه وهذا من احكام الاحياء وان كانوا في معمعة القتال فوجدوا جريحا
فحملوه والقوم في القتال ثم مات فهو شهيد فالحاصل ان الشهيد مجروح حمله او رفعه من المعركة والقتال على حاله بعد لا
فجعله مريضا وانما ارتثاه بذلك بعد تقضي القتال وشرطنا ان لا يجب عن دمه عوض هو مال حتى قلنا ان من قتل خطا يغسل
لان القصاص عن دمه بدلا هو مال فلا يكون في معنى شهداء احد ● يوضحه ان الشهيد من بذل نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى لنيل الجنة
قال الله تبارك وتعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم الاية الكريمة فمن استوجب بدلا عن نفسه فقد اعتاض عن دمه فلم يتم
التسليم فيغسل ولو وجد في المصر قتيلا بشرط ان حصل القتل بعصا كثيرا وتعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يغسل لان
القتل على هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلا هو مال وهو على قول صاحبيه لا يغسل لان القتل على هذا الوجه
عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجب الدية والقسامة
بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغيرة يغسل علم قاتله او لم يعلم لان هذا القتل يوجب المال على كل حال
وان حصل القتل بحديدة ولم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على اهل المحلة وان علم القاتل لم يغسل عندنا والاصل فيه ما روي
ان عثمان رضي الله تعالى عنه لم يغسل وقد قتل في المصر بالسلاح ظلما وعلم قاتله وكذلك حجر بن عدي غسل وقد قتل في المصر

السلاح ظلما نعم قال الموكد لك صخر بن عدي غسل وقد قتل في المعتوه السلاح ظلما وعلم قاتله وان وجد في المعركة وليس به اثر القتل غسل
لان الشهيد انما فارق الميت بالاثر فاذا لم يكن به اثر فالظاهر انه لم يكن بقتل مضاف الى العدو بل لما التقى الصفان انخلع
قناع قلبه من شدة الفزع فمات والجبان قد يبتلى بهذا وقد وقع هذا في كثير من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم وان كان به اثر القتل لم
يغسل لان الظاهر ان موته كان بذلك الجرح وانه كان من العدو فاجتماع الصفين كان لهذا اذ الاصل ان الحكم متى ظهر عقيب سبب موثر
يحال الى ذلك السبب ثم لا بد من معرفة الميت الذي ليس به اثر القتل والذي به اثر القتل فالذي ليس به اثر القتل ان لا يكون له جراحة
ولم يخرج منه الدم من موضع ما او يخرج الدم منه من موضع يخرج منه الدم في حالة الحيوة عادة حتى قلنا لو خرج من انفه او دبره او ذكره
دم غسل لان المرء قد يبتلى بالرعاف وقد يبول دما ويخرج من الباطن دما من شدة الفزع وقد يبتلى المرء بالناسور فيخرج الدم من الدبر فلا
يثبت صفة الشهادة بالشك والذي به اثر القتل ان يكون به جراحة او لم يكن به جراحة الا انه خرج الدم منه من موضع لا يخرج الدم
منه في حالة الحيوة عادة حتى قلنا لو خرج الدم من اذنه او من عينيه لم يغسل لان الدم لا يخرج من هذين الموضعين عادة الا بجرح
في الباطن فالظاهر انه ضرب راسه حتى خرج الدم من اذنه او عينيه وان كان يخرج من فمه فهو على وجهين اما ان ينزل من راسه او يعلو من
جوفه فان كان ينزل من راسه غسل لانه رعاف لان الدماغ والراس منفذ الى الفم ومنفذ الى الحلق وان كان يعلو من
الجوف ان كان سائلا لا يغسل وهو شهيد لان الدم لا يسيل من الجوف حالة الحيوة الا بجرح في الباطن فكان ذلك علامة الحرب والقتل
وانما يعرف ذلك بلون الدم وان كان متجمدا يغسل لانه يحتمل ان يكون صفرا او سودا احترق ولا يكون ذلك دليل الجرح في الباطن فلا يترك
الغسل بالشك

نوع اخر

في التكفين ويدفن الشهيد في ثيابه التي عليه ولكن ينزع عنه ما ليس من جنس الكفن
نحو السلاح والسراويل والقلنسوة بلغنا ذلك عن جماعة من التابعين رضي الله تعالى عنهم
السراويل الا في السير الكبير وكان الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه يقول لا اشبه ان لا ينزع منه السراويل ووافقه في ذلك كثير من المشايخ
لانه لا ينزع ابدا العورة من بين غير من فيه ويزيدون في الكفن ما احبوا فانه من الموتى قالوا انما يزيدون في الكفن اذا كان في ثيابه
التي عليه قلة يزيدون الى ان يبلغ السنة قالوا وان شاوا اخذوا بعض ثيابه قال في الكتاب بلغنا ان حمزة رضي الله تعالى عنه كفن في
ثمرة واحدة وفي كتاب الخنثى لعصام تكفن الرجل زيادة على ثلاثة اثواب المعتبر اثواب التي هي كفن النسا والرجل وله ثلاثة وفي الحاوي
الاصغر قال نصير في كفن المثل ينظر الى الرجل ماذا يلبس اذا خرج الى العيد والى المراة ما تلبس اذا خرجت الى زيارة ابويها واذا زارها ابو
ماذا تلبس وتتعدى به قال الفقيه ابو جعفر رضي الله تبارك وتعالى عنه كفن المثل الى ان ينظر الى ما يلبسه الانسان في الغالب
فيكون مثل ذلك الثوب في الكفن ولو تبرع انسان على الميت بالكفن من التركة الشيخ الفقيه ابو يوسف ويجعل نقود الكفن الى مالك المتبرع
والله تعالى اعلم

نوع اخر

في بيان من يصلي على الميت قال محمد في كتاب الصلوة ان امام الحي اولى بالصلوة وذكر
الحسن في كتاب صلوة عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الامام الاعظم وهو الخليفة اولى ان حضر
فان لم يحضر فالقاضي اولى فان لم يحضر فصاحب الشرط اولى فان لم يحضر فامام الحي فان لم يحضر فالاقرب من ذوي قرابته وبهذه الرواية اخذ كثير
من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ومن المشايخ من قال لا اختلاف بين الروايتين فما ذكر في كتاب الصلوة محمول على ما اذا لم يحضر الامام الاعظم
ولا واحد ممن ذكر في رواية الحسن اما اذا حضر الامام الاعظم فهو اولى بالصلوة باتفاق الروايات لان في التقديم على السلطان ازدراء به وعن
ابي يوسف فان لم يحضر الامام الاعظم فامام الحي اولى لانه في معنى الامام الاعظم من حيث انه ارتضاه في حياته وبعض المشايخ
لما ذكرنا في امير المصر وبعده صاحب الشرط وبعده خليفة الوالي وبعده خليفة القاضي وبعدها ولا امام الحي لان الميت رضي به حال
حيوته فيكون هو اولى بالصلوة عليه وانما ذكر امام الحي اولى في كتاب الصلوة لان السلطان لا يوجد في كل موضع قال الكرخي في كتابه
وتقديم امام الحي ليس بواجب ولكنه افضل ولما تقديم السلطان فواجب لان في ترك تقديم السلطان ازدراء به وفي ذلك افتئات
امور المسلمين ولكنه رضي الميت حال حياته فهذا المعنى يقتضي تفضيله على غيره الا انه لا يوجب تقديمه ثم بعد امام الحي فولي الميت
وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ولي الميت اولى بالصلوة على الميت على كل حال
وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه حجة قول ابي يوسف قول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من غير فصل
ولان هذا حكم يتعلق بالولاية فيكون الولي مقدما على السلطان ومن يمثلهما قياسا على النكاح ولان المقصود من صلوة الجنازة الدعاء للميت
والشفاعة ودعاء القريب في الشفاعة ارجى لانه اشفق على الميت فيوجد منه زيادة التضرع في الدعاء والاستغفار ولا يوجد ذلك من
السلطان فيكون هو اولى حجة ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما لما مات الحسن بن علي رضي الله عنهما اخرج الحسين رضي الله عنه الناس
لصلوة الجنازة فقدم الحسين لسعيد بن العاص رضي الله عنه وكان سعيد والي المدينة يومئذ فابى سعيد ان يتقدم فقال الحسين رضي
الله عنه لسعيد تقدم ولولا السنة ما قدمتك ولان هذه صلوة تقام بالجماعة فيكون السلطان اولى باقامتها قياسا على سائر الصلوات
قال فان اجتمع للميت قريبان حالهما في القرب على السواء بان كان له اخوان لاب وام او لاب فاكبرهم سنا اولى لان النبي عليه الصلاة والسلام
امر بتقديم الاسن فان اراد الاكبر ان يقدم انسانا ليس له ذلك الا برضا الاخر لان حقهما لاستوائهما في القرابة لكنا قدمنا الاسن للسنة

فلا سبيل الى تقديم من يقدمه بغير اذن الاخر كما كان وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فالذي لاب وام اولى وان كان اصغر وان قدم الذي
لاب وام غيره فليس للاخ لاب ان يمنعه من ذلك لانه لا حق للاخ لاب اصلا وان اجتمع للميت ابن واب ذكر في الصلوة ان الاب اولى من مشايخنا
من قال ما ذكر في كتاب الصلوة قول محمد رضي الله تعالى عنه فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه الابن اولى وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
الولاية لهما الا انه يقدم الاب احتراما له وذكر هذا القائل هذه المسالة بمسالة النكاح ومسالة النكاح على هذا الخلاف فانه اذا
اجتمع للمجنونة اب وابن فالابن اولى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند محمد الاب اولى وعلى قول ابي يوسف الولاية لهما الا انه يقدم الاب
احتراما له ومنهم من قال الاب لما ذكر في صلوة الجنازة ان الاب اولى قول الكل لان للاب زيادة فضيلة وسن ليس للابن والفضيلة اثر في
استحقاق الامامة فترجح الاب بذلك بخلاف النكاح لانه لا اثر للفضيلة هناك في اثبات الولاية فلا يثبت الترجيح به قال وذكر هشام
في نوادره عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه ان الاب اولى من الابن قال وان اجتمع للميت اب واخ فالاب اولى بالاجماع قال القدوري رضي الله
وسائر القرابات اولى من الزوج وكذا مولى العتاقة

نوع اخر

في اجتماع الجنائز قال واذا اجتمعت الجنائز
فالامام في ذلك بالخيار ان شاء صلى على كل جنازة على حدة وان شاء صلى عليها صلوة واحدة
وجرى على الكل لما روي ان شهداء احد ان النبي عليه افضل الصلاة والسلام صلى على كل عشر صلوة واحدة قال في الكتاب فان راوا ان يصلى عليها
صلوة واحدة ان شاوا جمعوا الجنائز صفا طولا وان شاوا وضعوا واحدا بعد واحد مما يلي القبلة والاصل في ذلك ما روي عن عثمان بن عبد الله
بن موهب رضي الله تعالى عنه انه قال صليت مع ابي هريرة رضي الله تعالى عنه على الجنائز وكان يضعهن صفوفا ومن صفا
واحدا ولم يجعل احدهما افضل في ظاهر الرواية وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال ان وضعوا واحدا بعد واحد كان احسن
حتى يصير الامام قائما بازاء الكل فانه ليس البعض اولى من البعض في ان يقوم الامام عذابه وبهذا وردت السنة في شهداء احد ثم
ذلك يجعل الرجال مما يلي الامام والصبيان بعدهم والنساء مما يلي القبلة هكذا روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله
عنه ولانه صلى بهم الامام حالة الحيوة فالرجال مما يلي الامام والصبي يلي الرجل والمراة مما يلي الصبي فينبغي لو فاتوا الامام يصلي عليهم
هكذا ايضا وان كان حرا ومملوكا فكيفما وضعت اجزاك لانهما لا يختلفان في المقام حال الحيوة فكذا بعد الوفاة وروي عن
ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه انه يضع افضلهما مما يلي القبلة واسنهما وان كان صبيا حرا او مملوكا لم يذكر هذا الفصل في الاصل
وذكر في المجرد انه يقدم الصبي الحر على العبد وهذا على رواية ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اما على ظاهر الرواية في الرجل الحر والمملوك
كيفما يوضع جاز وان كان رجلا وامراة فالعبد مما يلي الامام والمراة خلفه وان كانت جنازة خنثى وامراة ورجل يوضع الرجل الى ما
يلي الامام وخلفه مما يلي القبلة الخنثى وخلف الخنثى المراة وقال ابو يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه الاحسن عندي ان يكون اهل الفضل
مما يلي الامام لقوله عليه الصلاة والسلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى

نوع اخر

في حمل الجنازة
قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير ويضع مقدم الجنازة على يمينك ثم موخرها على يمينك
ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها على يسارك هذا هو السنة عند كثرة الحاملين اذا تناوبوا في حملها يبتدي الحمل من يمين المقدم الى الميت
وهو يمين الحامل ايضا فيحمله على عاتقه الايمن ثم بالموخر الايمن ثم بالمقدم الايسر ثم بالموخر الايسر قال محمد رضي الله تعالى عنه ورايت
ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يفعل ذلك وهذا دليل تواضعه والمشي خلف الجنازة افضل وان مشى امامها كان ذا سعة لما روي ان
النبي عليه افضل الصلاة والسلام كان يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ وعلي رضي الله عنه كان يمشي خلف جنازة فقيل له ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
كانا يمشيان امامها فقال رحمهما الله وقد عرفا ان المشي خلفها افضل ولكنهما ارادا ان ييسرا الامر على الناس وقال ابن مسعود رضي الله
عنه فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة ويكره ان يتقدم الكل عليها وان مشوا كلهم خلفها فلا
باس به ولا باس بالقعود اذا وضعت الجنازة ويكره قبله ولا باس بالركوب في الجنازة والمشي افضل هكذا ذكر القدوري رضي الله عنه
لانه تبع الى الصلوة فيجوز راكبا وماشيا والمشي افضل كما في سائر الصلوات وهذا لان المشي اقرب الى الخشوع واليق بحال الشفيع
في نوادر المعلى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما قال رايت ابا حنيفة رحمه الله تعالى يتقدم امام الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى ياتيه
فهذا دليل على انه لا باس بالركوب في الجنازة وقيل هذا اذا تقدم عن الجنازة اما اذا قرب منها فانه يكره لانا لسبيل في اتباع الجنازة
ان يكون بطريق السكينة لا بطريق الركبة فعلى قول هذا القائل يحمل فعل ابي حنيفة على انه كان بعيدا عن الجنازة وفي المسالة دليل عليه فان

نوع اخر

في الدفن قال واذا انتهى بالميت الى القبر
ابا يوسف رضي الله تعالى عنه قال يقف حتى ياتيه
فلا يضر وتر دخله ام شفع لان المقصود وضع الميت في القبر فاما يدخل قبره بقدر ما يحصل به
الكفاية الشفع والوتر في ذلك سوا وقد صح انه دخل قبر النبي عليه الصلاة والسلام اربعة علي والعباس وابنه — فصل واختلفوا
في الرابع ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه ان الرابع صالح مولى عتاقة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وذكر شمس الائمة خواهر
زاده رضي الله تبارك وتعالى عنه ان الرابع صهيب وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه ان الرابع المغيرة بن شعبة او ابو رافع ويقول
واضعه في القبر بسم الله وعلى ملة رسول الله معناه بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه

ان النبي عليه الصلاة والسلام كان اذا وضع ميتا في القبر يقول بسم الله وعلى ملة رسول الله وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه ولا
يدفن الاثنين والثلاثة في قبر واحد الا حالة الضرورة فقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام امر في شهداء احد بدفن الاثنين والثلاثة
منهم في قبر واحد وكانت الحالة حالة الضرورة والانصار يومئذ اصابهم قروح وجهد كثير شديد فشكوا الى النبي عليه الصلاة
والسلام وقالوا الحفر علينا لكل واحد شديد فقال عليه الصلاة والسلام احفروا واوسعوا وادفنوا الواحد والاثنين والثلاثة
فقالوا من يقدم فقال النبي عليه الصلاة والسلام قدموا اكثرهم قرآنا قالوا وان احتاجوا الى دفن الرجل والمرأة في قبر واحد يقدم الرجل
في اللحد وفي الجنازة تقدم المرأة على الرجل فيكون الرجل الى الرجل اقرب والمرأة الى ذلك التقديم في قوله عليه الصلاة والسلام
دليل على ان السنة في القبر التعميق فان هذا امر التعميق والمعانقة صيانة الميت عن السباع وفي بعض النوادر عن محمد رضي الله تعالى عنه
انه قال ينبغي ان يكون مقدار العمق الى صدر الرجل وسط القامة قال وكلما ازداد فهو افضل وعن عمر رضي الله تبارك وتعالى عنه
انه قال التعمق في القبر الى صدر الرجل وان عمق مقدار قامة الرجل فهو احسن

نوع اخر

في الكافر يموت وله ولي مسلم ● قال محمد رضي الله في الجامع الصغير كافر مات وله ولي مسلم قال يغسله ويتبعه ويدفنه
وقال في الاصل كافر مات وله ابن مسلم فما ذكر في الاصل خاص وما ذكر في الجامع الصغير عام فان اسم الولي يتناول كل قريب وهذا لان
الغسل سنة الموتى من بني آدم على سبيل العموم لكن الغسل في حق المسلم يكون تطهيرا وفي حق الكافر لا يكون تطهيرا والولد المسلم مندوب
الى بر والديه وان كان مشركا قال الله تبارك وتعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا والمراد به الوالد المشرك بدليل قوله تبارك
وتعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما الاية ومن الاحسان والبر في حقه القيام بغسله ودفنه بعد موته ولما
مات ابو طالب قال عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله تعالى عنه اذهب فغسله وكفنه وواره ولا تحدث به حدثا حتى تلقاني
اي لا تصلي عليه وفي السير الكبير رجل سأل ابن عباس رضي الله عنه فقال ان امي ماتت نصرانية فقال اغسلها وكفنها ولا تصلي عليها
واتبع جنازتها وادفنها وان الحارث بن ابي ربيعة ماتت امه نصرانية فتبع جنازتها في نفر من الصحابة رضوان الله عليهم وقد صح ان النبي عليه السلام
خرج في جنازة عمه ابي طالب وكان يمشي ناحية منها والحاصل انه اذا كان خلف جنازة الكافر قوم منهم من يتبع الجنازة لا ينبغي لقريبه المسلمان
يتبع الجنازة حتى لا يكون مكثرا سواد الكفرة ولكن يمشي ناحية منها وان لم يكن خلف الجنازة قوم الكافر يتبعها فلا بأس للمسلم ان يتبعها
وهذا التفصيل منقول عن محمد رضي الله تعالى عنه ولا يغسل الكافر كما يغسل المسلم من بدأ بالميامن لا يراعي في حقه سنة الغسل من البداية
بالميامن وغير ذلك ولكن يصب الماء عليه على الوجه الذي يغسل النجاسة وكذا لا يراعي في حقه سنة الكفن ولكن يلف في ثوب وكذلك لا يراعى
في حقه سنة اللحد ولكن يحفر له حفيرة ولا يوضع فيها بل يلقى وهذا لان مراعاة السنة في هذه الاشياء بحق المسلم وكذلك كل ذي رحم محرم
منه مثل الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة وكل قرابة لانه من باب التكريم وصلة الرحم ويكون من محاسن الدين واما انه
المسلم يغسل قريبه الكافر ويكفنه ويدفنه اذا لم يكن هناك من يقوم من المشركين فان كان هناك احد من قرابته على ملته فان المسلم لا
يتولى بنفسه بل يفوض الى قرابته المشركين ليصنعوا به ما يصنعون بموتاهم ولم يتبين في الكتاب ان المسلم اذا مات وله اب كافر
هل يمكن ابوه الكافر من القيام بغسله وتجهيزه وينبغي ان لا يمكن من ذلك بل يفعله المسلمون الا ترى ان اليهودي لما آمن برسول الله صلى الله
عليه وسلم عند موته فقال عليه الصلاة والسلام لاصحابه تولوا اخاكم ولم يخل بينه وبين والده اليهودي قال ويكره ان يدخل الكافر
في قبر قرابته من المسلمين ليدفنه لان الموضع الذي فيه الكافر تنزل فيه اللعن والسخط والمسلم يحتاج الى نزول الرحمة في كل ساعة فينزه
قبره من ذلك وهذا الفصل بتفسير رواية في الفصل الاول والله تعالى اعلم بذلك

نوع اخر

من هذا الفصل في المتفرقات قوم صلوا على جنازة بغير وضوء او ركبوا امرهم بالاعادة استحسانا وفي القياس يجزيهم
وجه القياس وهو ان صلوة الجنازة دعاء من وجه والقيام والقعود في الدعاء سواء ونظير هذه المسألة لنا الاستسقاء فالقيام والقعود
في الاستسقاء سواء وان كانت السنة هو القيام وكذلك السنة في الخطبة القيام ثم لو خطب قاعدا يجوز فكذا ههنا وجه الاستحسان
وهو ان صلوة الجنازة واجبة فلا تتأدى على الدابة وقاعدا مع القدرة على القيام قياسا على الوتر وكان القياس في سجدة التلاوة ان لا
تتأدى راكبا لانها واجبة الا انها جوزت لانه لا ينقطع السفر لان قراءة القرآن كثيرة مما يكثر في السفر فالنزول لسجود التلاوة يؤدي الى قطع
السفر فتتأدى على الدابة اما الصلوة على الجنازة لا تكثر بل توجد في الاحايين فالنزول لها لا يؤدي الى قطع السفر فلا تتأدى على الدابة
وان كان ولي الميت مريضا فصلى قاعدا او قعد الناس خلفه قياما اجزاهم في قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وكذا ابو يوسف
وقال محمد يجزي الامام ولا يجزي القوم لما عرف من اصله ان اقتداء القائم بالقاعد لا يجوز وعندهما يجوز ● قال محمد رضي الله تبارك وتعالى
عنه ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة هكذا وقع في بعض النسخ ووقع في بعض النسخ ولا بأس بالاذن في صلوة الجنازة وان كان الصحيح فلا بأس
بالاذن في صلوة الجنازة فمعناه احد الشيئين اما اذن الولي غيره في الصلوة على الجنازة لان للولي حق الجنازة فيكون له تحويل هذا الحق
الى غيره واما اذن اولياء الميت للمصلين لينصرفوا قبل الدفن لانه لا يجوز لهم ان ينصرفوا قبل الدفن الا باذنهم ● لما روي عن النبي عليه
افضل الصلوة والسلام انه قال اميران وليسا باميرين ولي الميت قبل الدفن والمرأة تكون في الركب وفي رواية صاحبة الدابة في الطواف وان

لان

كانت الرواية لا بأس بالاذان في صلوة الجنازة فمعناه لا بأس بالاعلام قال الله تبارك وتعالى واذان من الله ورسوله الى الناس يوم الحج
الاكبر اي اعلام من الله تعالى ورسوله والاعلام لا بأس به في صلوة الجنازة فانه روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه مر بقبر وقال
قبر من هذا فقيل قبر فلانة ماتت ليلا فقال عليه الصلاة والسلام هلا آذنتموني فقالوا خشينا عليك هوام الليل فقال عليه الصلاة والسلام
اذا مات منكم احد فآذنوني فان صلوتي عليكم دعاء ورحمة فدل انه لا بأس بالاعلام في صلوة الجنازة ولان في الاعلام اعانة وحث على
الطاعة ولا بأس به لهذا وقد حكي عن بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم انه كان يكره النداء في الاسواق ان فلانا مات لانه من نعي
الجاهلية ونحوه وذكر الكرخي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا ينبغي ان يؤذن بالجنازة الا اهلها وجيرانها ومسجد حيها وكثير
من مشايخ بخارى لم يروا به بأسا اذ ليس المقصود منه التشبه بنعي الجاهلية وانما المقصود به الاعلام حثا على الطاعة الا ترى انه لهذا الخاص
لا يكره فكذا الاعلام العام ايضا ولا يصلى على ميت الا مرة واحدة ههنا منقضيا الا ان يكون الذي صلى عليه اولا غير الولي
فحينئذ يكون للولي حق الاعادة لان حق التقدم الى الولي وليس لغيره ولاية اسقاط حقه ● ويكره صلوة الجنازة عند طلوع الشمس
واستوائها وغروبها لحديث عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه انه قال ثلاث ساعات نهانا النبي ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا
وذكر هذه الساعات والمراد من ذلك صلوة الجنازة لان الدفن في هذه الاوقات غير مكروه وان صلوها لم يكن عليهم اعادتها لان
حق الميت يؤدى بما ادوا فان المؤدى في هذه الاوقات صلوة وان كان فيها نقصان الا ان السبب اوجبها كذلك لان سبب صلوة
الجنازة حضور الجنازة الا ترى ان الصلوة تضاف الى الجنازة يقال صلوة الجنازة والحكم ابدا يضاف الى السبب ولذلك تتكرر الصلوة
بتكرر الجنازة وهذا يدل على كون الجنازة سببها فهو معنى قولنا السبب اوجبها مع النقصان وقد ادوها كذلك فهو نظير ما لو تلا
آية السجدة في هذه الاوقات وسجد فيها جاز وطريقه ما قلنا ولا يجهر في صلوة الجنازة بشيء من الحمد والثناء والصلوات على النبي عليه الصلاة
والسلام لان هذا ذكر كله والاخفاء في الذكر اولى كما في اذكار الصلوة قال ومشايخ بلخ رضي الله تعالى عنهم يقولون السنة ان يسمع الصف
الثاني والرابع وكذا الصف الثالث وقد روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال لا يجهرون كل الجهر ولا يسرون كل السر وينبغي
ان يكون بين ذلك والصحيح انه يجوز التيمم لصلوة الجنازة ان كان يخاف الفوت وان كان تاما او حق الصلوة لذلك كذلك نص عليه في النوادر
ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز لانه لا يخشى فواتها لان الناس ينتظرونه وان لم
ينتظروه فله ان يعيد الصلوة قال شمس الائمة الصحيح في ظاهر الرواية انه يجوز ولو ان رجلا تيمم وصلى على جنازة ثم اتى بجنازة اخرى ان وجد
من الوقت مقدار ما يتوضأ والماء منه قريب بطل ذلك التيمم وعليه اعادة التيمم للصلوة على الثانية بالاجماع لانه يمكنه استعمال
الماء بعد التيمم الاول فبطل التيمم وان لم يجد من الوقت مقدار ما يتوضأ فله ان يصلي بالتيمم الاول على الجنازة الثانية عند ابي يوسف
وعند محمد رضي الله عنه ليس له ذلك وليعيد التيمم الى الجنازة الثانية هكذا اورد المسئلة الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه
في شرح الصلوة واورد الفقيه ابو الليث رضي الله عنه هذه المسئلة في مختلفاته وذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه مع قول ابي يوسف
رضي الله عنهما ● حجة محمد ان التيمم انما جوز للضرورة وقد ارتفعت الضرورة عند الفراغ من الاولى فعليه تجديد التيمم للثانية حجة ابي
يوسف رضي الله تعالى عنه وهو ان العذر قائم وهو خوف الفوت لو استعمل الوضوء فلهذا اجاز له ان يصلي بتيممه الاول ولا يصلي على صبي وهو
على الدابة او على ايدي الرجال كما في البالغ كذا في الفتاوى وفي النوادر يجوز وفي النوازل صلى على رجل جنازة والولي خلفه ولم يرض به ان لم يأمر به
فان تابعه وصلى معه لا يجوز للولي ان يعيد الصلوة لانه قد صلى مرة وان لم يتابعه فان كان الذي صلى السلطان او الامام الاعظم
او القاضي او والي البلدة او امام حيه فليس للولي ان يعيد وان كان غيرهم فله الاعادة ● وفيه ايضا رجل مات في غير بلده وصلى عليه غير
اهله ثم جاء اهله وحملوه الى منزله فان كان الاول صلى باذن الامام يعني السلطان او القاضي لا يصلون عليه ثانيا لان الصلوة باذن
الامام كصلوة الامام بنفسه ● وفي العيون اذا اوصى الميت ان يصلي عليه فلان فالوصية باطلة الا في قول نصير بن يحيى فانها جائزة ويؤمر
فلان بان يصلي عليه والصلوة على الجنازة في المسجد ونقل الميت من بلد الى بلد سيأتي بيانه في كتاب الاستحسان ان شاء الله تعالى وحده

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

يشرع عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما التشهد بالفارسية كالقراءة وكذلك كل خطبة او غيرها نحو ذلك وكذلك الصلوة على الجنازة
والدعاء بالفارسية كالقراءة على الاختلاف وكذلك القنوت وقوله وكذلك كل خطبة يجب ان يحفظ هذا لان من المشايخ رضي الله عنهم
من يقول بان محل الخلاف بالفارسية ومنهم من قال بمحل الخلاف في الكل وقد وجدنا من الكلمات ما لو نويه انه فارسي معرب فيتبعها قرب
يحق احدهما الاخر وقوله ولذلك كل خطبة يؤيد هذا القول ● حربي اسلم في دار الحرب فمكث فيه شهرا ولم يعلم ان عليه الصلوة فليس عليه
قضاؤها وقال زفر رضي الله عنه عليه قضاؤها ولان بقبوله الاسلام صار ملتزما احكام الاسلام ولكن قصر عنه خطابا لادائه
وذلك غير مسقط للقضاء بعد تقرر السبب كالنائم اذا انتبه بعد مضي وقت الصلوة حجتنا ان هذا حكم خطاب بالشرع لا يثبت حكمه في
حق المخاطب قبل علمه الا ترى ان اهل قبا افتتحوا الصلوة الى بيت المقدس بعد فرضية التوجه الى الكعبة وجوز ذلك لهم رسول الله صلى الله عليه

ذكر الصف الاول والصف الثالث ذكر الصف الثاني

رواية

عليه وسلم لانه لم يبلغهم تحول الكعبة وكذلك شرب بعض الصحابة الخمر بعد نزول اية التحريم قبل علمهم بها نزل قوله تبارك وتعالى
ليس على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا والمعنى فيه وهو ان الخطاب بحسب الوسع ليس في وسع الادمي الايتمار
قبل العلم فلو ثبت حكم الخطاب في حقه كان فيه من الحرج ما لا يخفى ولهذا ان الحجب في حق الملك وفي العزل في حق الوكيل لا يثبت
قبل العلم قال وان العلم الذي يجب به عليهم القضاء ان يخبره بذلك رجلان عدلان او رجل وامرأتان في دار الحرب او في دار الاسلام وان
كان دخل في دار الاسلام فعليه قضاؤها استحسانا ● وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما في القياس سواء لا قضاء
عليهما حتى يلزمهما الحجة وهو قول الحسن وكذلك القياس بقول كان ابو حنيفة رضي الله عنه ● وجه القياس ما بينا ان الشرائع
لا تلزمه الا بالعلم والسماع فلم يوجد فلا يلزمه القضاء ● وجه الاستحسان انه هو ان الخطاب شائع في دار الاسلام فيقوم شيوع الخطاب
مقام العلم به لانه ليس في وسع المبلغ ان يبلغ كل احد فاما الذي في وسعه ان يعمل الخطاب شائعا ولانه ما دام في دار الاسلام يسمع
الاذان والاقامة ويرى حضور الناس الجماعات في كل وقت فاما اشتبه السؤال فتقصير منه بخلاف دار الحرب ● وعنه ايضا حربي
اسلم ومكث سنين لا يعلم ان عليه صلوة او زكوة او صياما وهو في دار الحرب او في دار الاسلام قال ليس عليه قضاء ما مضى قال
وانا علمه بذلك رجلان او رجل وامرأتان ممن هو عدل ثم فرط في ذلك كان عليه ان يقضي ما فرط فيه من وقت علمه في دار الحرب كان اد
في دار الاسلام فان بلغه في دار الحرب رجل واحد فعليه القضاء ثم رجع عنهما وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وفي رواية الحسن لا يلزمه القضاء حتى يخبره رجلان عدلان مسلمان او رجل وامرأتان وهذا بناء على اصل معروف وهو ان خبر الواحد هل هو
حجة ملزمة ام لا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يكون حجة وعندهما يكون حجة فالعدد ليس بشرط عندهما قال وروى الفقيه ابو جعفر
في غريب الرواية انه ليس بشرط عندهما حتى اذا اخبره رجل فاسق او صبي او امرأة او عبد فان الصلوة تلزمه وموضع هذا كتاب الاستحسان
وجه رواية الحسن وهو انه هنا خبر ملزم فيشترط فيه العدد كالحجر على المأذون وعزل الوكيل في الاخبار بجناية العبد وجه الرواية الاخرى
وهو قولهما وهو الاصح ان كل واحد منهما مأمور من صاحب الشرع بالتبليغ قال عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ سمع منا مقالة
فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها فهذا المبلغ نظير الرسول من الموكل الى الوكيل وخبر الرسول هناك ملزم فكذلك هذا ●
وفي المنتقى قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه من اخبره عبد او صبي او فاسق فهو اعلام وعليه قضاء ما لم يصل بعد الاعلام وعن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا اخبره بذلك اناس من اهل الذمة لم يكن عليه ان يقضي شيئا مما مضى وقال ابو يوسف رضي الله عنه
اذا لم يبلغه وهو في دار الحرب لم يقض وان كان في دار الاسلام قضى ● رجل دخل مع الامام في الركعة الثانية من المغرب ينوي به التطوع
فانه يصلي الثالثة معه فاذا سلم الامام قام وهو يصلي ثلاث ركعات بقراءة يقعد في الاولى منهن لان شروعه في صلاة الامام قد صح فلانه
تابع امامه والذي على امامه ثلاث ركعات الا ان التطوع بثلاث ركعات غير مشروع فلهذا يتم اليه الرابعة حتى يصير متطوعا
باربع ركعات يلزمه اربع ركعات وكذلك اذا شرع في صلوة ثلاث ركعات وجب ان يلزمه اربع ركعات ويقرأ في الثلاث كلها لانه
تطوع والقراءة في التطوع في كل ركعة فرض ويقعد في الاولى من الثلاث لان الاولى من الثلاث ثانية صلوته والقعدة على راس الركعتين من التطوع
واجبة وان لم يقعد في الاولى منهن جازت صلوته استحسانا وهو قولهما وفي القياس تفسد صلوته وهو قول محمد وزفر رضي الله عنهما
ولا يقعد في الثانية من الثلاث لانها الثالثة والقعدة على راس الثالثة من التطوع بدعة غير مشروع ويقعد في الثالثة ويسلم لانها اخر صلاته
والقعدة في اخر الصلوة فرض قال واذا سلم والفرض لم ذكر ان عليه سجدة صلبية او سجدة تلاوة فان كان في المسجد سجدها وعاد الى الصلاة
استحسانا ● وفي القياس اذا انحرف وجهه عن القبلة لم يمكنه ان يعود الى الصلاة وهو رواية محمد رضي الله عنه وجه القياس وهو ان صرف
الوجه عن القبلة مفسد للصلاة كالكلام فيمنعه عن البناء وجه الاستحسان وهو ان المسجد من حيث انه مكان الصلوة مكان واحد
ما لم يخرج منه كالصلوة ففي مكان الصلوة غير مفسد للصلوة مكان ما حدث على ما عرف فيمن في المسجد كتفاوت في مكان
الصلوة كما في حق المنفرد في صلاته وهذا القياس والاستحسان فيمن ظن في صلاته انه رعف فذهب فتوضأ ثم علم ان لم تحاكما
وهو في المسجد وهناك بنى على صلاته استحسانا وفي القياس لا يبني وهو رواية عن محمد رضي الله عنه في غير الاصول هذا اذا كان يذهب وجهه
الى القبلة بان كان باب المسجد في حائط القبلة فاما اذا انحرف عن القبلة بوجهه تفسد صلاته وان كان في المسجد فيا ساوي استحسانا
وان خرج من المسجد فسدت صلاته في الصلبية لانها من اركان الصلوة فتركها يوجب فساد الصلبية وان كانت تلاوة لا توجب فساد الصلوة لما
ذكرنا انها واجبة وترك الواجب لا يوجب فساد الصلوة لما ذكرنا وعلل محمد رضي الله تعالى عنه في الصلبية بفساد الصلوة بالخروج ● ع
عن المسجد فقال لو بقي في الصلوة وقد بقي من المسجد لبقي فيه تقدمي وذهابا او مجيئا وهذا قبيح محال هذا اذا كان في المسجد فان
كان في الصحراء فقد ذكر بعد ان يجاوز اصحابه عاد الى مكان الصلوة واتم الصلوة لان حكم اتصال الصفوف صار ذلك المكان كالمسجد
بدليل صحة الاقتداء ولم يذكر في الكتاب اذا كان يمشي امامه وقد قيل تقدر الصفوف خلفه اعتبارا لاحد الجانبين بالاخر والاصح انه اذا
جاوز موضع سجوده فلذلك في حكم خروجه من المسجد يمنعه من البناء بعد ذلك قال وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وقد ذكرنا جنس
هذا انما تعمد من رجل افتتح الظهر ينوي اربعا فلما سلم بداله وسلم على الاربع تمت صلاته قال وكذلك اذا دخل المسافر في صلوة الظهر

نظير القياس والاستحسان

ونوى ان يصلي اربع ركعات ثم بداله ان يصلي ركعتين جازت صلاته لان الظهر في حق المسافر ركعتان كالفجر في حق المقيم فنية الزيادة على ذلك
يكون لغوا ان ليس فيه شئ معناه لا يكون عليه سجدتا السهو افتتح التطوع ونوى ركعتين وصلى ركعة بقراءة وركعة بغير قراءة فسدت
صلاته فان لم يسلم حتى قام وصلى ركعتين ونوى فيهما ونوى قضاء عن الاول فانه لا يجزيه وعليه ان يستقبل الصلوة ركعتين قال ولذلك
اذا صلى الفجر وقرأ في الركعة منها ولم يقرأ في الاخرى فسدت صلاته وان لم يسلم ولكن قام وصلى ركعتين وقرأ فيهما ونوى قضاء عن
الاولتين فانه لا يجزيه وعليه ان يستقبل الصلوة قال وان قام الى الخامسة ناسيا قبل ان يقعد على راس الرابعة في ذوات الاربع
ثم عاد الامام الى القعدة ولم يقعد المقتدي وقيد الخامسة بالسجدة جازت صلوة الامام واختلفوا في صلوة المقتدي والاعادة
احوط في متفرقات الفقيه ابي جعفر لو ان رجلا جاء والامام لم يقعد بعد فكبر ولم يشاركه في الركوع حتى رفع الامام راسه قالت
سجد معه على سبيل المتابعة قال ولهذا انا ان الرجل اذا ادرك الامام وهو قائم فكبر وركع الامام ولم يركع هو معه وسجد
الامام ولم يسجد معه ايضا لم يتابعه حتى يعود ويقضي الركوع والسجدتين جميعا في حالة الانفراد لا تفسد صلاته قال ولذلك لو
جاء الامام راكع فلم يتابعه في الركوع حتى رفع راسه ثم تعود بالركوع جازت صلوته وذكر في الباب الاول من صلاة الواقعات الرياء
لا يدخل في صوم الفريضة وفي سائر الفرائض يدخل معناه قوله لا يدخل الرياء انه لا يبطل الثواب الذي وعد الله تبارك وتعالى المقيم
الفريضة يدخول الرياء في بعضه وقال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه في النوازل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى الرياء لا يدخل في
شيء من الفرائض وهذا هو المذهب المستقيم انه بدخول الرياء لا يفوت اصل الثواب وانما يفوت تضاعف الثواب ● افتتح الصلوة ونام في
صلاته فقرأ في النوازل يجوز من القراءة لان الشرع جعل النائم كالمنتبه في حق الصلوة وذكر ابن رستم عن محمد رضي الله عنه ان النائم
في الصلوة يكون في الصلوة ولا يكون مصليا حتى لو سبقه الحدث وهو نائم ثم انتبه بنى على صلاته ولو كان مصليا لفسدت صلاته كما لو كان
منتبها فاحدث ومكث ساعة لذلك فانه تفسد صلاته يجوز للمسافر الجمع بين الصلاتين بفعل لعذر السفر بان يؤخر الاول ويعجل الثاني
وتاخير المغرب مكروه الا لعذر السفر وفي اخر باب المرضى من شرح الكتاب المصلي اذا سلم في الظهر على راس الركعتين على ظن انها جمعة وفي الفتاوى
على ظن انه تراويح استقبل الصلاة لانه سلم وهو متيقن انه صلى ركعتين ● وذكر في العيون سلم على راس الركعتين في الظهر على انه اتم
صلوته وذكر في الاصل اذا علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه فانه يتمها وليس المراد من المكان المذكور مكان صلاته لا محالة بل المراد ●
منه المسجد كان له ان يتم الصلوة وذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الكبير في باب تكبيرات ايام التشريق وهكذا ذكر في نوادر الصلوة
ثم قيد اذا رفع الامام راسه من السجود او من الركوع قبل ان يتم المقتدي ثلاث تسبيحات اختلف المشايخ فيه والاصح انه يتابع الامام ولو
قام الامام الى الثالثة والمأموم لم يفرغ من التشهد بعد يتم ما بقي ولا يتابع الامام وان كان يفوته الركوع مع الامام لان الركوع
لا يفوته حقيقة وان سلم الامام في اخر الصلاة قبل فراغ المأموم من التشهد يتم ما بقي وان بقي عليه شيء من الدعوات يسلم وكذا ان لم يصل
على النبي عليه الصلاة والسلام ● كل صلوة اديت مع الكراهة فانها تعاد لا على وجه الكراهة وذكر صدر الاسلام رحمه الله في باب الامامة
انه يستحب له القيام وقوله لا يصلي بعد صلاة مثلها وتاويله النهي عن الاعادة بسبب الوسوسة فلا يتناول الاعادة بسبب الكراهة
احتلم ولم يتم بعد ذلك ولا بال حتى اغتسل وصلى ثم خرج منه بقية المني على قول من يقول عليه اعادة الغسل قيل يجب عليه اعادة تلك الصلوة
الموداة لا رواية لهذه المسئلة في الكتب المعروفة وقد قيل في ذكر في صلوة بن مقاتل انه لا يعيد وهكذا حكي فتوى بعض مشايخنا
وذكر في الاصل وفي الجامع الصغير اذا صلى الرجل ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يبني عليهما لم يبن لانه لو بنى لوقعت
السجدة في وسط الصلاة ومع هذا لو بنى هل يسجد في اخر الصلوة ثانيا اختلف المشايخ فيه اذا اراد ان يتكلم الرجل مع من يصلي يدل عليه
قوله سبحانه وتعالى فنادته الملائكة وهو قائم يصلي في المحراب وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في احكام القرآن الكريم ولا بأس للمصلي
ان يجيب المتكلم معه برأسه به ورد الاثر عن عائشة رضي الله عنها والله اعلم بالصواب واليه المآب وصلى على ذلك نبينا محمد بن د

كتاب الزكوة

هذا الكتاب يشتمل على عشر فصول الفصل الاول في بيان مال الزكوة فنقول مال الزكوة انواع من جملتها الاثمان وعروض التجارة والسوائم ●
وفي الاثمان لا يشترط طلب النماء لوجوب الزكوة وفيما سواها لا تجب الزكوة بدون طلب النماء اما بالتجارة او بالسوم فما يسام فلا تعمل
النية في ذلك حتى ينضم اليها الفعل فالبيع والشراء والسوم فما يسام لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في الثمن الزكوة مع ما له بخلاف ما اذا
كان له عبد للتجارة نوى انه يكون للخدمة فانه يسقط عنه الزكوة بمجرد النية وفي السوائم يعتبر العدد ولا يعتبر القيمة حتى لو كان له خمس من
الابل لا تبلغ قيمتها مائتي درهم يجب الزكوة قال ولو كان له اربع من الغنم يبلغ قيمتها مائتي درهم لا يجب الزكوة وفي عروض التجارة يعتبر
القيمة فيجب الزكوة فيها اذا بلغت قيمتها مائتي درهم او عشرين مثقالا من الذهب ويعتبر في التقويم الدراهم المضروبة حتى ان من
اشترى عبدا للتجارة بنقرة فضة وزنها مائتا درهم حال الحول على العبد وهو لا يساوي مائتي درهم مضروبة فلا زكوة فيه حتى يساوي
مائتي درهم مضروبة اتفق اصحابنا رضوان الله عليهم ان من ملك ما سوى الدراهم والدنانير من الاموال بالشراء بنية التجارة حالة الشراء

ظن م

حتى انه ما لم يخرج من المسجد

انه تعمل نيته ويصير المشتري للتجارة واتفقوا انه لو ملك هذه الاعيان بالارث ونوى التجارة وقت موت المورث انه لا يصير للتجارة ولا تعمل نيته واختلفوا ايضا فيما اذا ملكها بالتبرع كالهبة والصدقة والخلع والصلح عن دم العمد ونوى التجارة عند التملك قال ابو يوسف تعمل نيته وقول ابي حنيفة رضي الله عنه كقول محمد كذا ذكره بعض المشايخ وجه قول محمد ان المنوي هو التجارة وهذه الاسباب ليست بتجارة فلم يتصل النية بالمنوي ولا يعمل وجه قول ابي يوسف انه ملك هذه الاعيان بكسبه والتجارة ليست هي الا الكسب فيلحق هذا الكسب بكسب التجارة احتياطا لامر العبادة قال وذكر شاعة رضي الله تعالى عنه عن محمد في نوادره فيمن آجر داره لعبد يريد به التجارة فهو للتجارة لان الاجارة نوع تجارة لانها تبيع المنفعة فالنية اتصلت بالمنوي وفي المنتقى ان نية التجارة بالعبد المتزوج باطلة وهذا احب ان يكون قول محمد رضي الله عنه واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في ان نية التجارة في العرض هل تعمل واختلفوا لان محمدا رضي الله عنه قال في الجامع رجل له مائتا درهم لا مال له غيرها فلما كان قبل الحول بيوم استقرض من رجل خمسة اقفزة حنطة لغير التجارة ثم الحول والحنطة على حالها لم يستهلكها فلا زكوة عليه لا في الطعام ولا في الدراهم فقول محمد رضي الله عنه استقرض خمسة اقفزة لغير التجارة دليل على ان نية التجارة في القرض صحيحة لو لم تكن صحيحة لا يكون لقوله لغير التجارة معنى وفائدة قال الشيخ الامام شيخ الاسلام في شرح الجامع الاصغر والاصح انها لا تعمل لان القرض بمعنى العارية على ما عرف في موضعه ونية العواري ليست بصحيحة ومعنى قول محمد استقرض حنطة لغير التجارة واستقرض حنطة كانت عند المقرض لغير التجارة وفائدة ذلك انها اذا كانت عند المقرض لغير التجارة فاذا ردت عليه عادت للتجارة وفي الجامع الكبير ما يدل على ان بدل منافع عين هو للتجارة لا يصير للتجارة من غير نية التجارة فانه قال رجل له دار لا مال له سوى الدار ورجل آخر له جارية للخدمة قيمتها الف درهم لا مال له سواها استأجر صاحب الجارية الدار سنين بالجارية وصاحب الدار يريد بالجارية التجارة والجارية عند صاحب الدار يكون للتجارة من غير فصل بينما اذا كانت الدار للتجارة او لم يكن وفي الامالي جعل بدل منافع عين هو للتجارة من غير نية التجارة وكان في المسألة روايتان قالوا واختلف المشايخ رضي الله عنهم فيها وانما اختلفوا لاختلاف الروايتين قال الكرخي رضي الله عنه في كتابه والاجراء الذين يعملون للناس اذا ابتاعوا اشياء للعمل بها فحال الحول عندهم عليها فكل شيء يبقى اثره في العين عنده كالعصفر والزعفران وما اشبهه ففيه الزكوة فيما لا يبقى له اثر في العين بعد كالصابون والاشنان لا يجب فيها الزكوة لان ما له اثر في العين يصير من مال التجارة في عينه لان ما يأخذ الاجير من الاجر يكون عوضا عن ذلك الاثر القائم بالعين المعمول فيكون من مال التجارة اما ما لا يبقى له اثر في العين فيبقى التجارة لا يصير في العين لان ما يأخذ الاجير من الاجر لا يكون عوضا عن العين لان العين يتلف من كل وجه فلا يكون عوضا من ماله فلا يصير مال التجارة والخباز اذا اشترى حطبا او ملحا للخبز فلا زكوة فيه واذا اشترى سمسما يجعله على وجه الخبز ففيه الزكوة وهو على ما قلنا ولا زكوة في الشحوم والادهان التي يدهن به الجلود وهو بناء على ما قلنا ايضا قال القدوري رضي الله عنه في كتابه فاما الصناع التي يعمل بها وظروف الامتعة لا يجب فيها الزكوة لانه غير معد للتجارة قال ولو ان نخاسا يشتري دوابا ويبيعها فاشترى جلالا ومقاود او براقع فان كان يبيع هذه الاشياء مع الدواب ففيها الزكوة وان كانت هذه الاشياء لحفظ الدواب فلا زكوة كآلات الصناعين وكذلك اذا كان من نيته ان يسلم هذه الاشياء المشترى الدواب لا على وجه البيع والتبرع فلا زكوة قال في المنتقى وهو بمنزلة ثياب الخدم الذي يسلم البائع مع الخدم في البيع قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عنه عن رجل اشترى جارية للخدمة وهو ينوي انه اذا اصاب ربحا باعها قال ليس فيها زكوة حتى يشتري وعزيمة امره والغالب منه انه يشتري الجارية للتجارة ذكر هذه الجملة في المنتقى وفي العيون قال ان العطار اذا اشترى قواريرا يجب الزكوة فيها لما ذكرنا في آلات الصناعين وفي نوادر ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا اشترى جوالق بعشرة الاف درهم ليؤاجرها من الناس فحال عليها الحول فلا زكوة فيها لانه اشتراها للغلة لا للتجارة فان كان من رأيه انه يبيعها ان وجد ربحا فكذلك وكذلك بالاجمال وحمر المكاريين والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وحسبنا الشاهدين

الفصل الثاني

اذا كان المودي انقص من الواجب قال واذا كان للرجل الف درهم نقد بيت المال فحال عليها الحول فادى عنها خمسة زيوفا او نبهرجة فانه يجزي ذلك عن زكوة المائتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وعند محمد رضي الله عنه يخرج بقدر ما فيه الزيوف فانه حتى كانت قيمة الزيوف اربعة دراهم جيادا فعليه ان يؤدي الدرهم الخامس عند محمد وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله عنهما انه اذا اعطى القيمة مكان الفضة فان كان وزنا لفضة فيما يقع اقل من حقه يؤدي بقدر النقصان فان يؤدي النبهرجة من الجياد وان كان التفاوت لمعنى في الوصف فان يؤدي تبر الفضة عن الدراهم المضروبة وقيمة المضروبة اكثر جاز ولما ذكرنا او لان قول ابي يوسف فذلك رواية محمد رضي الله عنه وهذا الخلاف اذا كان للرجل ابريق فضة وزنه مائتا درهم وقيمته لصناعته ثلثمائة درهم فادى عنه خمسة دراهم من غيره ثلاثة فهو على الخلاف الذي بينا في الجيد والزيوف لان الجودة والصنعة في اموال الربوا سواء فصار الخلاف في الصناعة نظير الخلاف في الجودة قال ولو ادى من الذهب ما يبلغ قيمته خمسة دراهم من غيره الا انا لم نجز عن زكوة جميع الابريق بلا خلاف لان للجودة قيمة في اموال الربوا عند مقابلها

[illegible]

بخلاف جنسها الاجماع وفي القدوري المائة وزنها مائتان وقيمتها ثلثمائة فاذا كان من عينه بصدق بربع عشر على الغير فيشاركه فيه وان ادى من قيمته عدل الى الخلاف المذكور وهو المذهب عند محمد رضي الله عنه واذا كان مال الزكوة مكيلا او اعطى من جنسه ما هو اجود منه او اقل من الواجب كالاعتراض ان يودي ربع اقفزة حنطة جيدة من خمسة اقفزة حنطة وسطا او يودي لا عن له الا في قدر من الكيل وان كان المودي مثل الواجب في الكيل ولكنه اردى من الواجب سقط عنه الفرض في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يودي الفضل على ما بينا في فصل الدراهم وهذا لان الجودة لا قيمة لها في الحنطة عند مقابلتها بجنسها كما لا قيمة لها في الدراهم عند مقابلتها بجنسها فسقط اعتبارها في الحنطة كما سقط اعتبارها في الدراهم وبعد ما سقط اعتبار الواجب الجودة كان المودي غير المنصوص عليه تقديرا فلم يؤديا ما ليبقى الباقي عليه عند محمد رضي الله عنه في الفصلين جميعا قال ولو ادى شاة سمينة تبلغ قيمتها شاتين وسطين عن شاتين وسطين يجزيه لان للجودة قيمة في الشاة فلم يكن المودي عين المنصوص عليه فيقدر تقديره بالمنصوص عليه ولو ادى ستة دراهم مكان خمسة دراهم ناويا عن زكوة ماله جاز وطريق الجواز ان نية الزكوة في الدراهم الساد لم يصح فكانه نوى ان يكون الخمسة زكوة والدرهم السادس صدقة تطوعا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث في الرجال السائمة للتجارة

قال واذا اشترى الرجل الابل السائمة بنية التجارة حال عليها الحول وهي سائمة على حالها اجمعوا انه لا يجمع بين زكوة السائمة وبين زكوة التجارة وبعد هذا قال اصحابنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم تجب زكوة التجارة دون زكوة السائمة لانه اما ان صحت فيه نية التجارة فتجب زكوة التجارة قياسا على ما اذا اشترى ربعا من الابل السائمة او اقل من الاربعين من الغنم السائمة بنية التجارة وقيمتها مائتا درهم فانه تجب فيها زكوة التجارة وانما قلنا صحت نية التجارة فيها لانه لو لم يصح انما لا يصح لمكان السائمة ولا وجه لهذا لان السائمة لا تنافي نية التجارة الا ترى ان المشتري لو كان اقل من خمس من الابل تعمل فيه نية التجارة وان وجدنا السائمة فهو معنا قولنا صحت نية التجارة والتقريب ما ذكرنا ثم ما ذكرنا من الجواب فيما اذا كان يبلغ قيمة الابل مائتي درهم اما اذا كان لا يبلغ قيمتها مائتي درهم فانه لا يجب زكوة التجارة ولا زكوة السائمة اما زكوة التجارة فلنقصان قيمتها من مائتي درهم واما زكوة السائمة فان نية التجارة تنافي معنى السائمة لان السائمة ليست الا طلب النماء من حيث العين او من حيث الولد وهذا لا يتحقق مع نية التجارة لان مال التجارة ان يبيعه ساعة فساعة فان باعه فات النماء من حيث الولد والعين فما هو معنى السائمة لا يحصل مع قصد التجارة فكان الموجود صورة السائمة فانها لا يكفي لوجوب الزكوة وبعد ما اشترى السائمة للتجارة لو بدا له ان يجعلها سائمة فانها تصير سائمة ويخرج من ان يكون للتجارة كما نوى لانه كما نوى اتصلت النية بالمنوي لانه نوى السائمة وهو مستيمها لان السائمة ليست الا ترعيها في البراري وقد وجد فاتصلت النية بالمنوي فعملت وهذا بخلاف ما لو لم يشترها بنية التجارة ثم بدا له ان يجعلها للتجارة فانه لا يصير للتجارة ما لم يبعها فلا يخرج من ان يكون سائمة لانه نوى التجارة وهو غير متجر فيها للحال فلم يتصل النية بالمنوي وهو نظير ما لو كان له سائمة فنوى ان يجعلها علوفة فانه لا يخرج من ان يكون سائمة ما لم يعلفها لذهابها واذا صارت سائمة بمجرد نية السائمة يجب فيها زكوة السائمة اذا حال الحول من حين جعلها سائمة تجب باعتبار العين وزكوة التجارة لا تجب الا باعتبار المالية فالحول المنعقد على احدهما لا يبقى منعقدا على الاخر قال فلما بطل احدهما لا بد وان يستانف للاخر حولا على حدة

الفصل الرابع في صدقة الفصلان والحملان والعجاجيل

قال ولا صدقة في الفصلان والحملان والعجاجيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه اخرا وهو قول محمد وهذا اذا كان النصاب كله صغارا فان كان في النصاب واحدة مسنة تجب الزكوة بلا خلاف حتى انه متى كان له تسعة وثلثون حملا وواحدة مسنة حال عليها الحول تجب فيها الزكوة ويجعل المسنة اصلا والصغار تبعا للمسنة فبعد ذلك ينظر ان كانت المسنة وسطا اخذت للزكوة وان كانت جيدة لم يوجد ويؤمر باداء شاة وسط وان كان دون الوسط يؤمر باداءها او باداء قيمتها لان وجوب الزكوة عند ابي حنيفة ومحمد باعتبارها فلا يزاد عليها فان هلكت المسنة قبل تمام الحول لم يوجد منها شيء في قولهما لان الوجوب عندهما باعتبار تلك الواحدة وجعل الصغار تبعا لها فاذا هلكت من غير صنع احد صار كما لو هلك الكل ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يجب فيها جزء من اربعين جزءا من شاة مسنة فقد جعل الواجب في المسنة لا غير حتى لو هلكت حتى حكم بسقوط الواجب عندهما بهلاكها وجعل الواجب في الكل حال تبقى المسنة وهلاك الصغار والوجه في ذلك انا لا نقول بان الواجب المسنة وحدها وكيف نقول ذلك وانه قد اجاب القليل في القليل واجاب الكثير في الكثير وانه خلاف منبي الزكوة بل الوجوب في الكل واعطى للصغار حكم الكبار تبعا للمسنة وجعل في حق المسنة كان الكل كانوا كبارا وهلك تسعة وثلثون وبقيت المسنة يسقط فاما في حق الصغار المسنة اصل فاذا هلكت جعل هلاكها بمنزلة هلاك الكل والله اعلم

الفصل الخامس في جواز صرف الزكوة على قبحه دون قبحه

ك

وان نوى [illegible]

قال الناطفي في هدايته قال الشيخ ابو عبد الله رحمه الله عليه المقصود من الزكوة نفع الفقير بايصال المال اليه وتارة بتمكينه من الطعام ليحصل به سد جوعته وينفع حاجته وهذا يحصل بان يدفع المال اليه وبان يمكنه من الطعام لان الفقير كما يمكن ما دفع اليه بقبضه وكذلك يملكه باكله فاما لو ليفنح على ملك الفقير كان المقبوض بعد على ملكنا للفقير وذكر في المجرد في كتاب الزكوة للحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما لو كان له اخ او اخت او سائر ذوي قرابته امر القاضي بالانفاق عليهم ولم يامره بذلك فنوى مما انفق عليهم من النفقة من زكوة ماله اجزاه ان يحتسب ذلك من الزكوة واذا كان الرجل يعول قبيما يتيما فجعل يكسيه ويطعمه وينوي مع ذلك ويحتسب ما ياكل منه ويكسيه من زكوة ماله لا شك ان الكسوة تجوز بطريق القيمة لانه ما موجود الزكوة وهو التمليك يتحقق فيها فاما الطعام فما يدفعه اليه يجوز بطريق القيمة ايضا لما قلنا وما ياكله معه بطريق الاباحة والتمكين فعلى قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه يجوز بطريق القيمة ايضا على قول محمد رضي الله عنه لا يجوز وذكر قول ابي يوسف رضي الله عنه في نوادر هشام وقال في الزيادات فيمن وجب عليه الزكوة فاشترى طعاما ودعا المساكين فغداهم وعشاهم لم يجز ذلك من الزكوة ولم يحك فيه خلافا قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني رضي الله عنه عندي انه ما قول محمد رضي الله عنه واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يجوز وكانه قاس الزكوة على صدقة الفطر والاطعام جايز فيها عندهما خلافا لمحمد رضي الله تعالى عنه قال واذا فرض القاضي نفقة ذوي قرابته فجعل يعطيهم تلك النفقة ينوي من زكوة ماله فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز وعلى قول محمد لا يجوز والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

:: الفصل السادس في تصرف الرجل في مال الزكوة بعد الحول

قال واذا تصرف الرجل في مال الزكوة بعد الحول بالازالة عن ملكه فهذا على وجهين اما ان ازاله عن ملكه بغير عوض بان وهبت او ما اشبهه وفي هذا الوجه صار ضامنا قدر الزكوة واما ان ازاله عن ملكه بعوض بان باع مثلا فان كانت الازالة بعوض ابوارية لا يصير ضامنا لحق الزكوة لبقي العوض في يده او هلك لان الازالة ان كانت بعوض يعدله يقوم العوض مقام مال الزكوة فلا يصير مستهلكا الزكوة بل يصير ناقلا لها من محل الى محل وله ذلك حتى جاز اداء القيمة عندنا فاما اذا كانت الازالة بعوض لا يعدله فالعوض لا يقوم مقام جميع مال الزكوة فيصير مستهلكا بعض مال الزكوة فيضمن ذلك القدر ثم انا وجبنا الضمان بالاستهلاك ثم زال الاستهلاك ان زال بانفساخ السبب من الاصل لا يبرا عن الضمان بيانا لفصل الاول وهو ما اذا حصلت الازالة بغير عوض قال محمد رضي الله عنه في الجامع رجل له الف درهم حال عليها الحول ووجبت فيها الزكوة فوهبها من رجل فسلمها اليه صار ضامنا لحق الزكوة فلو رجع في الهبة بقضاء او بغير قضاء فقبضها او هلكت في يده فلا زكوة عليه يلك في الكتاب لانها رجعت اليه على الحالة الاولى ومعناه ان الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه في حق الناس كافة سواء كان بقضاء او بغير قضاء عند ابي يوسف باتفاق الروايات وعند محمد رضي الله عنه على رواية الجامع ورواية كتاب الهبة برواية ابي حفص وهو الصحيح والدراهم ههنا تتعين في العقد فتتعين في الفسخ فعادت اليه قديم ملكه في الدراهم وارتفع الاستهلاك بيانا لفصل الثاني وهو ما اذا حصلت الازالة بعوض يعدله اذا باع عروض التجارة لعروض التجارة وهي مثلها في القيمة او باعها بدراهم او دنانير بمثلها لا يصير ضامنا للزكوة بخلاف ما اذا باعها بعبد للخدمة قال في الجامع رجل له الف درهم حال عليها الحول ووجبت فيها الزكوة ثم اشترى بها عبدا للتجارة يساوي تسعمائة وخمسين درهما ثم هلك العبد لا سقط عنه زكاة الالف اما قدر تسعمائة وخمسين لانه بدل العبد بدل مال الزكوة بعوض يعدله لان العوض للتجارة كالاصل فلا يصير هذا القدر مستهلكا بخلاف ما اذا اشترى طعاما للاكل او عبدا للخدمة واما قدر الخمسين لانه وان صار مستهلكا عينا العقد لانه ليس بمقابلته عوض الا ان هذا القدر يسير لانه يدخل تحت تقويم المقومين منهم من يقومه تسعمائة وخمسين ومنهم من يقومه الالف فالاستهلاك ثبت من وجه دون وجه فلا يثبت بالشك بيانا لفصل الثالث وهو ما اذا حصلت الازالة بعوض لا يعدله قال محمد في الجامع ايضا رجل له الف درهم حال عليها الحول فاشترى بها عبدا قيمته خمسمائة وهلك العبد في يده لزمه زكوة خمسمائة لان هذا القدر صار مستهلكا لانه ليس بمقابلته عوض وهذا غبن فاحش لانه لا يدخل تحت تقويم المقومين وفي الفاحش ليس يعفو وعن ابي يوسف ان المشتري انما يضمن زكوة خمسمائة اذا علم ان قيمة العبد خمسمائة واشتراه مع ذلك بالف درهم اما اذا حسب ان قيمته الف بان اخبره البايع بذلك لا يضمن شيئا لانه ما قصد الاستهلاك بذلك بل جهة البايع من جهته وكان مغرورا وكان معذورا في الصحيح ما ذكر في الكتاب لان علم المشتري وجهله امران باطنان لا يوقف عليهما فلا يتعلق الحكم بهما بل يتعلق بسبب الظاهر وفي الظاهر هذا استهلاك وما يقول بان البايع خدعه قلنا انما يكون كذلك اذا قال البايع هذا العبد يساوي الف او غبن في الشرا بالف قال الاوليا لا كلام فيه حتى قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم لو قال البايع للمشتري ذلك لا يبعد ان يقال لا يضمن المشتري ولو كان اشترى بعين الالف عبدا للخدمة حتى صار ضامنا قدر الزكوة ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا ورده بقضاء او بغير قضاء واسترد ذلك الالف وهلكت الالف في يده لا تسقط عنه الزكوة لان سبب الضمان لم يزل لان اكثر ما فيه انه وصل اليه تلك الالف الا انه ما وصل اليه بسبب هو فسخ من كل وجه

لان

٦١

لان الدراهم والدنانير لا تتعينان في فسخ البيع فالفسخ اوجب الالف دينا في ذمة البايع والمشتري اخذ هذه الالف عوضا عن تلك وكان هذا تملكا ابتداء عوضا عما وجب في ذمة البايع وتجدد الملك تنزل منزلة تجدد العين ولو وصل اليه عين الدراهم لا يرتفع حكم ذلك الاستهلاك كذا ههنا

الفصل السابع في انقطاع حكم الحول وعدم انقطاعه

في فتاوى الفضلي سئل عمن له غنم للتجارة قيمتها تبلغ نصابا فماتت في خلال الحول فسلخها ودبغ جلدها وقيمة الجلد تبلغ نصابا فعليه الزكوة عند تمام الحول ولو كان عصير التجارة تبلغ قيمته نصابا فتخمر في خلال الحول ثم تخلل وقيمته تبلغ نصابا ثم تم الحول فلا زكوة عليه واشار الى الفرق فقال لا بد وان يكون على ظهر الشاة شيء من الصوف يشترى بشيء فبقي الحول باعتباره وكذلك العصير اذا تخمر وذكر مسئلة الجلد في المنتقى فالذي ذكرناه على نحو ما ذكرنا ولم يذكر في مسئلة العصير وذكر المعنى في مسئلة الجلد فقال الجلد في نفسه مال الا انه لا يظهر احكام المال لمجاورته النجاسات فإذا صح الحول من حيث انه مال وهذا المعنى يقتضي بقاء الحول في مسئلة العصير لان الخمر عندنا مال الا انه ليس بمتقوم فيبقى الحول من حيث انه مال ونقل القدوري ان حكم الحول لا ينقطع في مسئلة العصير وسوى بين مسئلة العصير وبين مسئلة الشاة وقيل في نوادر ابن سماعة رضي الله عنه ان الحول لا ينقطع في مسئلة العصير كما ذكره القدوري

الفصل الثامن في هبة رب الدين

الدين من مديونه وتصدقه عليه ۞ قال اذا كان للرجل على رجل دين حال عليه الحول فوهبه ممن عليه الدين او تصدق على من عليه الدين فان كان الموهوب له والمتصدق عليه غنيا لا يجزيه عن زكوته ويصير ضامنا الى الزكوة على رواية الجامع وعامة الروايات وان كان فقيرا كان قد تصدق عليه جميع ذلك ولم ينو الزكوة اجزاه من زكوة هذا الدين قياسا واستحسانا هكذا ذكر في الجامع وروى المعلى عن ابي يوسف رضي الله عنهما ان عليه ان يؤدي زكاتها وان كان التصدق بالصدقة هبة بان وهب كل النصاب ممن عليه ولم ينو الزكوة اجزاه عن زكوة هذا الدين استحسانا وان كان قد نوى الزكوة ان نوى زكوة العين عنه لا يجزيه قياسا واستحسانا وكذلك اذا نوى زكوة دين اخر له على رجل اخر نوى زكوة هذا الدين جاز استحسانا وان وهب بعض الدين ممن عليه وهو فقير ان لم ينو الزكوة لا يسقط عنه شيء من الزكوة عند ابي يوسف اذا كان الباقي بعد الهبة يكفي لحق الفقير حتى لو وهب منه مائة وخمسين وبقيت خمسين كان عليه ان يؤدي اربعة دراهم وعلى قول محمد تسقط عنه زكوة ما وهب من الفقير ويلزمه زكوة الباقي حتى انه اذا وهب منه مائة سقط عنه درهمان ونصف ولزمه درهمان ونصف وعلى هذا الخلاف اذا وهب البعض من الفقير ونوى التطوع وذكر القدوري في شرحه انه اذا تصدق ببعض ماله ولم ينو الزكوة جعله على الخلاف على نحو ما ذكرنا في الهبة فان وهب بعض النصاب ممن عليه ناويا الزكوة ان نوى زكوة العين الذي في يديه او نوى زكوة دين على رجل اخر لم يجز قياسا واستحسانا وفي القدوري اذا نوى ان يؤدي الزكوة فجعل يتصدق الى اخر السنة ولم تحضره النية لم يجزه وان افردها للزكوة فتصدق قال ارجو ان يجزيه ۞ وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رضي الله عنه عن رجل قال ما تصدقت به الى اخر السنة فقد نويت انه من الزكوة وفي التصدق ۞ لم يحضره النية قال ارجو ان يجزيه والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المرجع والمآب وعن الشاهد

وان نوى زكاة الدين الذي له على هذا الرجل لم يجزيه عن زكاة الباقي قياسا واستحسانا وأما عن دين قد كان وهب ووقت النية للهديول يجزيه استحسانا

:: الفصل التاسع في المسائل التي تتعلق بموضع الزكوة ::

قال الناطفي رضي الله عنه اذا كان دافع الزكوة منسوبا الى المدفوع اليه بالولاد او كان المدفوع اليه منسوبا الى الدافع بالولاد لا يجوز صرف الزكوة اليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يعطي الرجل زكوة ماله لولده ولا ولد بنيه وبناته ولا يعطي والديه ولا اجداده من قبل ابائه او من قبل امهاته وفي الاخوة والاخوات وسائر القرابات يجوز وفي الجامع الكبير لا يعطي الرجل زكوته ولد الذي بعثه العامل على الصدقة اذا كان غنيا يحل له اخذ العمالة من الصدقة واذا كان هاشميا لا يحل له اخذ العمالة من الصدقة وان عمل على الصدقة واعطاه الشرع من غير الصدقة فلا باس ولا يجوز ان يعطي من الزكوة ولده فقيرا اذا كان صغيرا وان كان كبيرا فقيرا جاز الدفع اليه هكذا ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه وفي شرح الجامع الصغير لبعض مشايخنا ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز الدفع الى اولاد الغني اذا كانوا فقراء صغارا كان الاولاد او كبارا وقال ابو يوسف رضي الله عنه ومحمد يجوز الدفع الى الصغار وروي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه اذا اعطى صبيا فقيرا ابوه غني او كبير زمنا او اعمى لا يعمل مثله وهو في عيال الاب لم يجزه وان لم يكن الصبي في عياله جاز وان كانت بنتا كبيرة في عياله وهو غني جاز الدفع اليها هذا هو لفظ المنتقى وفي الحاوي سئل الفقيه عمن دفع زكاة ماله الى ابنة رجل كبيرة فقيرة ولها زوج او ليس لها زوج والرجل غني قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لا يجوز وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال اذا كان الاب من المكثرين لا يجوز وفي العيون اذا كان ولد الغني

بل لما جاز الدفع اليه ذكره كذا في الواقعات قال القدوري في كتابه يجوز الدفع الى امرأة الغني اذا كانت فقيرة وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يعطي امرأة الغني اذا قضي لها بالنفقة وهذا ليس بصحيح لان المرأة لا تصير غنية بمقدار ما يقضى لها من النفقة فان لها حوائج اخرى سوى النفقة لا تستوفي ذلك على زوجها ولا يجوز الصرف الى عبد الغني قال وفي النوازل سئل احمد بن حرب عن من دفع زكوته الى اخته وهي تحت الزوج قال ان كان مهرها يبلغ مائتي درهم وادنا لكن الا ان ما شرط به تعجيله اقل من المائتين او اكثر الا ان الزوج معسر جاز الدفع وهو اعظم الاجر وان كان المعجل مائتي درهم فصاعدا والزوج موسر ولا تمنع الدفع عن الاداء متى طلبت فانه يجوز الدفع عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما لا يجوز بناء على ان المهر قبل القبض هل يكون نصابا لوجوب الاضحية وصدقة الفطر عليها على هذا قال الصدر الشهيد نفتي بقولهما احتياطا والله تعالى اعلم ● وعن ابي يوسف رحمه انه اذا كان العبد زمنا وليس في عيال مولاه ولا يجد شيئا جاز الدفع اليه وعن ابي يوسف رضي الله عنه رواية اخرى اذا كان المولى غائبا جاز الدفع الى عبده وان كان المولى غنيا ولا يجوز الدفع الى المجنون ويجوز الدفع الى الصبي اذا كان يعقل لان الاخذ من المعتوه نظير الصبي ● قال واذا اشترى طعاما لقوته مقدار ما يكفيه شهرا او اكثر من ذلك او اقل ان كان يكفي شهرا او اقل من شهر حل له اخذ الزكوة بلا خلاف وان كان لاكثر من شهر ● قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم يحل الا اذا زاد على قوت سنته فحينئذ لا يحل ● وقال بعضهم اذا زاد على الشهر لا يحل وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله عليه واذا كان للرجل دين على رجل لا مال له سواه والمديون معترف هل يحل لرب الدين اخذ الزكوة ان كان المديون موسرا لا يحل له اخذ الزكوة وان كان معسرا اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يحل له لانه زائل عن ماله فكان كابن السبيل وان كان موسرا الا انه جاحد للدين فان كانت له بينة عادلة لا يحل له اخذ الزكوة وان لم يكن بينة عادلة يحل له اخذ الزكوة للحال وانما يحل له اذا رفع الامر الى القاضي وحلفه القاضي فحلف لانه قبل ذلك الوصول اليه مأمول بعد ذلك وقع اليأس بحكم الظاهر ذكر محمد في السير الكبير عن عطاء بن يسار ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي في سبيل الله والعامل عليها والغارم ورجل اشترى الصدقة بماله ورجل له جار مسكين يصدق على المسكين فاهداها المسكين الى الرجل الغني اما الغازي فظاهر الحديث يقتضي ان تحل الصدقة للغازي وان كان في يده مال كثير ولظاهره اخذ اهل المدينة وعلماؤنا لم يأخذوا بظاهره بل حملوه على الغازي المنقطع عن ماله ليس في يده شيء ينفق على نفسه ويتقوى به واما ماله في وطنه فيكون فقيرا يدا غنيا ملكا فتحل له الصدقة لكونه فقيرا يدا وتجب عليه الزكوة عند حولان الحول لكونه غنيا ملكا والمراد من الحديث هذا الغازي واما العامل على الصدقة فتحل له الصدقة وان كان في يده مال كثير عملا بظاهر الحديث لانه يأخذ العامل صدقة من وجه لان المأخوذ جزء من الصدقة واجرة من وجه لانه يستحقه بسبب عمله فلكونه صدقة لا تحل للهاشمي ولكونه اجرة تحل للغني الهاشمي وان كان غنيا واما الغارم فيحتمل ان يكون المراد منه المديون ويحتمل ان يكون المراد به رب الدين فان رب الدين يسمى غارما وان كان المراد هو المديون فتحل للمديون الغني الذي تحل له الصدقة ان يكون له مال يفضل على الدين من الدين او العين ما يبلغ مائتي درهم فصاعدا الا انه ما له الفضل من العين غائب لا يصل اليه للحال وماله من الديون على الناس لا يمكنه اخذه للحال متى كانت له الحالة هذه تحل له الصدقة لانه فقير يدا لانه منقطع عن ماله فقد الدين وان كان في يده فهو مشغول بالدين فيجعل كالهالك واما اذا كان الفاضل من ماله العين حاضرا في يده او كان الفاضل من ماله الدين بحيث يمكن اخذه للحال بالتقاضي وما اشبهه لا تحل له الصدقة لانه غني من كل وجه والصدقة لا تحل للغني وان كان المراد من الغارم صاحب الدين فالمراد منه ان يكون له على الناس ديون لا يمكنه اخذها واستخراجها للحال وله اموال عين غائب لا يتصل اليه في الحال متى كانت حالته هذه تحل له الصدقة لانه فقير يدا لانه منقطع عن ماله فاما اذا كان المال العين حاضرا في يديه والديون التي له على الناس يمكن استخراجها للحال لا تحل له الصدقة لانه غني من كل وجه والصدقة لا تحل الا للفقير اما من كل وجه او من وجه كما في ابن السبيل فيستبين ان المراد من قوله لا تحل الصدقة لغني الغني من كل وجه فالغني الكامل وهذه الثلاثة الذين ذكرناهم من الخمسة فقراء من وجه فتحل لهم الصدقة لهذا واما الرجل الذي اشترى الصدقة بماله فانما حل له الصدقة وان كان غنيا لانها ليست بصدقة في حقه لانه ملكها بالشراء لا يكون صدقة واما الرجل الغني الذي له جار مسكين فتصدق على المسكين فاهداها المسكين الى الغني فانما حل له لانه ملكها بالهدية والمملوك بالهدية لا يكون صدقة ويدل عليه حديث بريرة رضي الله تعالى عنها ● فان قيل اذا لم يكن المملوك بالشراء والهدية صدقة كيف يستقيم قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة ولا صدقة في حق المشتري والمهدى اليه قلنا اطلاق اسم الصدقة على هذين كان على سبيل المجاز باعتبار ما قد كان فان العرب تسمي الشيء بعد زوالها بما قد كان عليه عرف ● قال وذكر في الجامع الصغير مكاتب ادى الى مولاه من الصدقة التي اخذها ثم عجز وصار ذلك الى المولى فهو طيب الى المولى قال واختلفت عبارة المشايخ في تخريج المسألة بعضهم قالوا لانه تبدل الملك فان الصدقة كانت ملكا الى المكاتب يدا وتصرفا ولم يكن ملك المولى فيها ظاهرا وبالاداء صارت للمولى فتبدل الملك وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين

والمراد بالشام

باتم

فصار

فصار كعين اخرى فعلى قود هذا التعليل اذا اباح الفقير للغني عين ما اخذ من الزكوة لا يحل له لان الملك لم يتبدل حتى يجعل ذلك بمنزلة تبدل العين وعبارة بعضهم ان الصدقة حق لله تعالى لا تقع للفقير ابتداء وصارت لله تبارك وتعالى لان الصدقة اخراج المال الى الله تبارك وتعالى ثم تصير للفقير من جهة الله تبارك وتعالى قضاء لما وعده من الرزق الموعود فاذا صارت مملوكا للفقير من جهة الله تبارك وتعالى تجدد سبب ملك الفقير بعد ما صارت صدقة وصارت لله تبارك وتعالى فاوجب ذلك تبدل العين حكما فعلى قود هذا التعليل الفقير اذا اباح للغني ما اخذ من الزكوة من الطعام هل يحل له التناول اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل لانه تبدل العين حكما وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله عنه هذا اذا عجز بعد ما ادى الى المولى ما اخذ من الصدقات فان عجز والصدقات قائمة في يده هل تحل للمولى اخذها لم يذكر هذا الفصل في الجامع الصغير وذكر في الاصل انه تحل لابن السبيل اذا تصدق عليه ثم وصل اليه ماله والصدقة قائمة في يده ولا بأس بان يتناولها وكذا الفقير اذا استغنى والصدقات التي اخذها قائمة في يده قال محمد رضي الله تعالى عنه في الغارم الذي له مال عين غائب وله ديون على الناس لا يقدر على اخذها في الحال لا بأس ان يأخذ من الصدقة ما يحتاج اليه لنفقته فاما في الناس يقدر النفقة بخلاف الفقير من كل وجه فانه لا بأس ان يأخذ من الصدقة فوق ما يحتاج اليه لنفقته لان الغارم الذي بيناه حاله غني من وجه فقير من وجه ولكونه فقيرا يباح له قدر ما يحتاج اليه ولكونه غنيا لم يبح له الزيادة على ذلك وهذا كما وجبت عليه الزكوة لكونه غنيا وحلت له الصدقة لكونه فقيرا بخلاف الفقير من كل وجه لانه ليس بغني بوجه ما ولهذا لا تجب عليه الزكوة فابيحت له الصدقة قدر الحاجة والزيادة عليها لظهور مزية الفقير من كل وجه على الفقير من وجه واذا كان له دار يسكنها حلت له الصدقة وان لم يكن يحتج الدار بسعة حاجته بان لا يسكن الكل في باب الا لطفان ها ان يكافي والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الفصل العاشر في المتفرقات

سئل نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه عن المؤذن يقوم عند حضور العيد لاخذ الصدقات من اهل الجماعة فدفع انسان درهما ولم يحضر نية الزكوة وقت الدفع ثم نوى الزكوة قبل دفع المؤذن ذلك الى الفقير بعد دفع المؤذن قال لا يجوز ذلك عن زكوته وبيد المؤذن الدفع الى ان تصل الى الفقير الحسن ابن زياد قال رجل قال ادفع الى رجل دراهم ليتصدق بها عنه تطوعا على المساكين فلم يتصدق حتى نوى الآمر ان يكون ذلك من زكوة ماله ثم تصدق المأمور جاز عن الآمر عن زكوة ماله وكذلك لو امره ان يتصدق به عن كفارة يمينه ثم نوى الآمر عن زكوته وسئل عبد الله بن المبارك رضي الله عنه عن رجل شك في الزكوة فلم يدر ازكى ام لا قال يعيدها فرق بين هذا وبينما اذا شك في صلاة بعد ذهاب وقتها فلم يدر اصلاها ام لا فانه لا يعيد رجل له مائتا درهم على رجل حال عليها الحول الا شهرا فاستفاد الف درهم تم الحول على المائتين لا يجب عليه ان يزكي الالف حتى يقبض من الدين اربعين درهما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه ما لم يقبض من الدين اربعين درهما لا يجب الاداء عليه لا من عنده فلا يجب الا كما في المستفاد قال ذكر في العيون وفي النوازل عن ابي يوسف رضي الله عنه رجل له دين على رجل وهبه من آخر ووكله بقبضه فلم يقبضه حتى وجبت فيها الزكوة ثم قبضها الموهوب له فالزكوة على الواهب لان الموهوب له وكيل عن الواهب في القبض له او لا بما قبضه كقبض صاحب المال رجل حلق رأس رجل ونفى نبته بالدية ودفعت الى الحالق راسه ثلاثة حول لم ينبت شعره وردت الدية على الحالق فلا زكوة على واحد منهما اما الجاني فلانه لم يملكه ولان المجني عليه فلانه استحق من يده وكذا لو اقر انسان بدين الف درهم ودفعها اليه فحال عليها الحول ثم تصادقا على انه لم يكن عليه دين فلا زكوة على واحد منهما وفي فتاوى الفضلي اشترى جارية بمائة درهم وقيمتها الف درهم حال عليها الحول ثم جاء مستحق واستحق نصفها فعليه زكوتها خمسة دراهم لانها لا استحقاق ثبت له الرجوع على البائع بنصف الثمن وهو خمسون درهما فينضم ذلك الى ما عنده وهو نصف قيمتها فيصير مائتي درهم وفي نوادر بن سماعة رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه رجل له الف درهم حال عليها الحول فاقرضها رجلا فتويت عليه قال لا زكوة عليه لانه لم يستهلكها لانه لم يخرجها عن كونها نصابا وكذلك لو كان ثوبا للتجارة اعاره فهلك قال لا زكوة عليه لما قلنا ذكر في السير الكبير ولا شيء في سوائم اهل الذمة لانه يرد فيها الاثر عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه عن رجل له عشرون شاة في الجبل وعشرون شاة في السواد ومصرهما مختلف قال يأخذ كل واحد منهما نصف شاة ● رجل له مائتا درهم فقبل الحول وجبت عليه حجة الاسلام او حجة او اجبها او كفارة او صدقة فطر او طعام او عتق او هدي متعة او اضحية ثم تم الحول على المائتين وجبت عليه الزكوة لان هذه حقوق لا مطالب لها من جهة العباد ولو امتنع وجوب الزكوة ههنا انما يمتنع لهذه الحقوق ولو كان الدين خراج ارض يمنع وجوب الزكوة بقدره لان له مطالبا من جهة العباد فان السلطان يطالب بالخراج قالت فاذا امتنع يحبسه عليه وكان الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله يحكي عن استاذه الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الكرمني رحمهما الله انه كان يقول هذا اذا كان خراجا يؤخذ بحق اما ما يؤخذ بغير حق كخراج المستحدث لا يمنع وجوب الزكوة ما لم يؤخذ منه قبل الحول لانه ليس بدين بل هو مصادرة يؤخذ من ارباب الاراضي فما لم يؤخذ منه قبل الحول حتى يصير النصاب ناقصا لا يمنع وجوب الزكوة قال واذا كان الخراج حقا انما يمنع وجوب الزكوة اذا كان تمام الحول على المال بعد ادراك الغلة اما اذا كان قبل ادراك الغلة فلا لان الخراج انما يمنع وجوب الزكوة على تقدير الوجوب ووقت وجوب الخراج وقت ادراك الغلة قال ولذلك لو اخرجنا ارض العشرية طعاما واستهلكه

ومن كان شغله دينًا في الذمة وذلك قبل حولان الحول على الدراهم ثم تم الحول على الدراهم فليس عليه فيها زكوة لان عنده دين له مطالب من جهة العباد وهو الامام وفي فتاوى الفضلي رضي الله عنه انه كان يقول زكوة الاجرة المعجلة في الاجارة الطويلة المرسومة على الاجرة في السنين التي كانت الاجرة في يده لانه ملكها بالقبض وبالفسخ لا يستحق ملكه وان كانت الاجرة دراهم ودنانير لا تتعين وكان الشيخ الامام مجد الدين السرخسي يقول بعدم الزكوة على المستاجر ايضا لانه يعد ذلك ما لا موضوعا دينًا له على الاجر وكذا في بيع الوفا للذي اعتاده اهل سمرقند زكوة ذلك المال على البايع لانه ملكه بالقبض وعلى المشتري ايضا لانه يعده ما لا موضوعا دينا له على البايع وليس هذا ايجاب الزكوة على الشخصين في مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ كلها وهكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الدين البزدوي هذه المسئلة ايضا في الجامع ● رجل له مائة درهم نقد ومائة درهم دين في السائمة تجب الزكوة ويحمل نصاب احدهما بالاخرى وفي نوادر زكوة عصام من امر رجلا ان يودي زكوته من ماله لعينه فادى المامور لا يرجع على الامر ما لم يشترط الرجوع بخلاف النوايب عن الجنايات والمون المتعلقة بالمال اذا امر غيره باداءه كان للمامور ان يرجع على الامر وان لم يشترط الرجوع هكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد علي البزدوي رضي الله عنه في شرح الجامع في كتاب الطلاق والعاق الزكوة بامثال المون والجنايات المتعلقة بالمال بمنزلة الدين في حق توجه المطالبة قال ومن امر غيره بان يودي عنه دينه من مال نفسه يرجع على الامر من غير شرط الرجوع كذا ههنا بخلاف الزكوة لانه لا مطالبة والخراج بمعنا الزكوة ايضا ولهذا لو لم يطالب السلطان يجب التصدق به وذكر رحمه الله في هذا الموضع ان من تسمه هذا المون في التسوية يكون ماجورًا وان كان يعين حق من جنس هذه المسايل اذا اخذ السلطان رجلا ليصادره فقال المأخوذ لرجل خلصني بدفع مال لأخلصه والكفالة اذا احذوا رجلا فقال المأخوذ لرجل خلصني منهم ففداه وخلصه منهم من المشايخ من قال لا يرجع المامور على الامر في المسايل جميعا الا اذا شرط الرجوع ومنهم من قال فرق بينهما فقال في الاثنين يرجع بدون الشرط وفي الذي اخذه السلطان لا يرجع الا بالشرط قال وذكر شمس الائمة رحمه الله عليه في شرح السير الكبير في الباب الرابع من الدفتر الثاني دعوى من المسايل العشر وقال للمامور ان يرجع على الامر هو الاصح ومن هذا الجنس ايضا ما ذكر في النتايج اذا قال الرجل ادفع درهما الى الفقيه يدفع لبيس له ان يرجع عليه الا اذا ضمنه على الامر فحينئذ كان له ان يرجع الزكوة عن ثمن المبيع قبل القبض على المشتري اليه اشار في الجامع فانه اوجب زكوة الاجرة اذا كانت الاجرة عينا قبل القبض والاجرة اذا كانت عينا فهو بمنزلة المبيع حتى لا يجوز الاستبدال بها قبل القبض كما في المبيع والله سبحانه تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب ●

كتاب العشر والخراج

بَدْءُ المسايل العشر قال محمد كل شيء اخرجته الارض ففيه العشر فانه لا يحتسب لصاحب الارض اجر العامل ولا نفقة البقر قال القدوري وما هلك من المال بعد وجوب الحق بغير فعل المالك سقط بقدره وتعتبر ما هلك في النصاب في قول من يعتبر النصاب ووقت الوجوب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه عند ظهور الثمر وعند ابي يوسف رضي الله عنه الادراك وعند محمد رضي الله عنه عند استحكامه وتنقيته وحصوله في الحظائر وثمرة هذا الاختلاف في قول ابي حنيفة رضي الله عنه يظهر في الاستهلاك فان استهلكه بعد الوجوب يكون مضمونا عليه وعند هما يظهر في حق هذا الحكم وفي حق تكميل النصاب وقال ابو حنيفة ما اكل من الثمار الحم يضمن عشره وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يضمن ولكن يعتبر في حق تكميل الاوسق قال محمد السلطان اذا جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز وهذا بالاتفاق قال وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة في باب المزارعة التي يشترط احدهما لصاحبه شيئا من الخارج بعينه ان السلطان اذا ترك العشر على صاحب الارض فهو على وجهين الاول تركه اغفالا لانه ان يسمي وفي هذا الوجه كان على من عليه العشر ان يتصدق قدر العشر الى الفقير لان السلطان ما ترك العشر عليه الوجه الثاني اذا تركه قصدا مع علمه بوجوبه عليه وفي هذا ان كان من عليه العشر غنيا كان ذلك جايزا من السلطان وبفعل السلطان بمثل ذلك من مال الخراج لبيت مال الخراج لبيت مال الصدقة لان سبيل العشر ان يصرف الى الفقراء لا الى الاغنياء خلاف الخراج ولو كان من عليه العشر فقيرا محتاجا الى العشر فترك ذلك عليه جاز وكان صدقة عليه فيجوز كما لو اخذ منه ثم صرفه اليه ولهذا قالوا ان السلطان اذا اخذ الزكوة من صاحب المال فقيل ان يصرفها الى الفقراء افتقر صاحب المال كان له ان يعيد زكوته اليه كما كان له ان يصرفها الى غيره قالوا وليس لصاحب الطعام ان يأكل الطعام قبل ان يودي العشر ولا يسقط العشر بموت من عليه في ظاهر رواية اصحابنا رضي الله عنهم وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يسقط وفي المنتقى اذا وجب العشر في الطعام وباعه السلطان من رب الارض ومن غيره قبل ان يقبضه يجوز ولا يجوز ذلك في صدقة السوايم وقال محمد الطعام مثل زكوة السائمة ولا يجوز بيعه من رب الارض ولا من غيره قال محمد في الاصل من عليه العشر اذا صرف العشر الى نفسه او الى ابنه او الى ابيه لا يجوز ولا يبرأ من العشر فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ومن عليه الخمس اذا دفع الخمس الى نفسه وكان فقيرا يجوز ويخرج عن عهدة الخمس فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى

مسايل الخراج

انواع النوع الاول في بيان انواعه فنقول خراج الاراضي نوعان خراج مقاسمة وخراج وظيفة فخراج المقاسمة ان يفتح الامام بلدة من بلاد اهل الحرب قهرا وعنوة ويمن عليهم برقابهم واراضيهم ويقاسمهم في زروع اراضيهم وثمار كرومهم

على النصف او الثلث او الربع وخراج الوظيفة صورتها ان يفتح الامام بلدة من بلاد اهل الحرب قهرا وعنوة ويمن عليهم برقابهم واراضيهم ثم يوظف على الاراضي مقدارا معلوما بالدراهم او الدنانير او الطعام

نوع اخر

في بيان مقدار الخراج قال محمد رضي الله عنه في ارض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة قفيز ودرهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الزعفران بقدر ما تطيق اما ارض الزرع والكرم والرطبة فالتقدير فيها من جهة عمر رضي الله عنه واما ارض الزعفران فلم يرد فيها تقدير من عمر رضي الله عنه لانه لم يكن بسواد العراق في الزعفران في ذلك الوقت فاعتبرنا الطاقة وهذا لان الخراج توظف بقدر الطاقة الا ترى ان عمر رضي الله عنه قال للذين مسحا سواد العراق لعلكما حملتما الاراضي ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لطاقت فقد اعتبر الطاقة وذكر القاضي الامام الصدر صدر الاسلام رضي الله عنه في كتاب العشر والخراج ذكر في بعض الروايات في ارض الزعفران قفيز ودرهم والجريب اسم لستين ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك وذراع الملك سبع قبضات وذلك يزيد على ذراع العامة بقبضة قال الشيخ الامام شيخ الاسلام رضي الله عنه جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد ما يتعارف اهلها والمراد من القفيز الصاع الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وهو ثمانية ارطال بالعراقي وهو ارطعة امنا عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهم الله تعالى رجع ابو يوسف وقال خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي رضي الله عنه وهو صاع اهل المدينة وهذا القفيز يكون من الحنطة هكذا ذكر في موضع من كتاب العشر والخراج وذكر في موضع اخر منه ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح ثم ما ذكرنا في مقدار الخراج فذلك اذا كانت الاراضي تطيق ذلك واما اذا كانت الاراضي لا تطيق ذلك بان قل ريعها فانه ينتقص عنها الى ما تطيق والنقصان عن وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه اذا كانت الاراضي لا تطيق تلك الوظيفة جايز بالاجماع فاما الزيادة على تلك الوظيفة اذا كانت الارض تطيق الزيادة بان كثر ريعها هل يجوز ففي الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله عنه لا يجوز الزيادة بالاجماع وكذلك في الاراضي الذي صدر التوظيف فيها من امام مثل وظيفة عمر رضي الله لا يجوز الزيادة بالاجماع وان طاقت الزيادة وكذلك لو ان هذا الامام وظف على اراضي مثل وظيفة عمر ثم اراد ان يزيد على تلك الوظيفة ليس له ذلك وان كانت الاراضي تطيق ذلك وكذلك لو اراد ان يحولها الى وظيفة اخرى بان كانت الوظيفة الاولى دراهم فاراد ان يحولها الى المقاسمة او كانت الوظيفة الاولى مقاسمة فاراد ان يحولها الى الدراهم فليس ذلك له ● واما الاراضي التي يريد الامام ان يوظف الخراج عليها ابتداء واذا زاد على وظيفة عمر رضي الله عنه على قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح هذا هو الكلام في خراج الوظيفة جينا الى خراج المقاسمة فالتقدير فيه مفوض الى الامام ولكن لا يزاد على نصف الخارج ● ثم ان محمدا رضي الله عنه يعتبر طاقة الاراضي في الخراج ومعنا الطاقة في ان لا يزيد الخراج على نصف الخارج ● وروى داود بن رشيد عن محمد رضي الله عنهما في معنا الطاقة ان يترك لكل رجل من اصحاب الاراضي من زرعه ما يقوته ويقوت عياله ويبذر في ارضه الى ان يعود الزرع من قابل وذكر القاضي الامام صدر الاسلام معنا الطاقة في ارض الزعفران فقال ينظر الى ما يخرج من جريب الارض من الزرع كم قيمته فان كان قيمته ملية ينظر الى الواجب فيه وهو قفيز ودرهم كم يبلغ فان كان يبلغ اربعة بان كانت قيمة القفيز ثلثة عرفنا ان الواجب في المائة اربعة دراهم ثم ينظر الى الخارج من ارض الزعفران كم قيمته وان كانت قيمته مائة يجب فيه اربعة وان كانت قيمته مائتين يجب فيه ثمانية فعلى هذا القياس يجب

نوع اخر

في بيان من يجب عليه الخراج ومن لا يجب عليه الخراج قال محمد رضي الله تعالى عنه في كتاب العشر والخراج وليس في النخل والشجر شيء ومعنا المسئلة ان كان حول المزرعة اشجار الا انها لا تكون ملتفة بحيث يمكن زراعة ما تحتها فانه لا يجب بسبب الاشجار والنخل وظيفة اخرى زيادة على خراج الارض فاما اذا كان في نفس المزرعة اشجار ملتفة بحيث لا يمكن زراعة ما تحتها ذكر محمد رضي الله عنه في كتاب العشر والخراج من الاصل انه يوضع على كل جريب عشرة دراهم ولم يذكر ان هذا قول من وفي النوادر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه يوضع على كل جريب عشرة دراهم مثل ما ذكر محمد في الاصل قال وذكر محمد في نوادر الزكوة وفي الجامع الصغير ان على قوله يوضع على كل جريب بقدر ما يطيق وليس ما ذكر محمد رضي الله عنه من قوله في النوادر وفي الجامع الصغير انا المذكور في الاصل قول ابو يوسف رضي الله تعالى عنه قال في كتاب العشر والخراج رجل له ارض غرس فيها كرما وهي مما لا يبلغ سنين ولا يثمر شيئا لا قليلا ولا كثيرا فان عليه ما يجب في ارض تزرع في كل جريب قفيز ودرهم ولا يجب عليه خراج الكرم قال فان بلغ الكرم والثمر وكانت قيمة الخارج من كل جريب يبلغ عشرين درهما فصاعدا فعليه خراج الكرم عشرة دراهم في كل جريب وان كانت قيمة الخارج اقل من عشرين درهما فانه يوخذ بقدر نصف الخارج الا ان يكون نصف اقل من قفيز ودرهم فحينئذ يوخذ منه قفيز ودرهم وذكر في بعض الروايات انه اذا كان الخارج اقل من عشرين يوخذ منه قفيز ودرهم وذكر القاضي الامام صدر الاسلام في شرح كتاب العشر والخراج اذا زرع في ارض الخراج الاشجار التي ليس لها ثمر مثل الخلاف واشباهه فههنا قفيز ودرهم اذا كان الجريب نابتا وذكر ايضا اذا غرس نخيلا او اشجارا اخرى مثمرة يلتف في جميع الاراضي ذهب فيها عشرة دراهم وان لم يبلغ هكذا ذكر في بعض

الروايات قال محمد رضي الله عنه في كتاب العشر والخراج ايضا ولو ان رجلا له ارض خراج وهي سبخة لا تصلح للزراعة ولا يبلغها الما وهي مما يصلح للعلاج وتزرع فعليه ماخرجه الخراج ■ قال الشيخ الامام الزاهد الحلواني رضي الله عنه مراده من هذا ان الخراج انما لا يجب بشرطين ان ينقطع الماء عنها وان يغلب عليها السبخ حتى انه اذا انقطع الماء عن ارض الخراج ولانها ليست بسبخة او كانت سبخة الا انه يصل الماء اليها يجب الخراج لان السبخة تزول متى يجب بالماء فكان التمكن من الزراعة ثابتا اذا كان الماء يصل اليها واذا لم يكن سبخة الا انه انقطع عنها يمكن زراعتها بماء السماء والتمكن من الزراعة يكفي لوجوب الخراج دون هذا قلنا ان ارض الخراج اذا انقطع الماء عنها عاما او عامين لا يسقط الخراج لان السماء تسقيها فنزل ذلك منزلة ماء النهر فاما اذا كانت الارض سبخة والماء لا يصل اليها لا يجب الخراج هكذا ذكر شمس الايمة الحلواني رضي الله تعالى عنه اعلم بانه اختلف النسخ في هذه الصورة في بعضها ان الخراج لا يجب وفي بعضها ان الخراج يجب والمشايخ رضي الله عنهم وفقوا فقالوا موضوع المسالة في السبخة التي فيها وجوب الخراج ان تكون السبخة قليلة بان تكون السبخ في جانب واحد من جوانب الارض وعامة جوانبها صالحة الى الزراعة وهذا لا يوجب سقوط الخراج وموضوع المسالة في السبخة التي فيها نفي وجوب الخراج ان السبخة تكون غالبة على الارض كلها وسقوط الخراج في هذه الصورة ظاهر وكذلك اذا لم تكن الارض سبخة في الاصل وتركها حتى صارت سبخة فلا خراج فيها بعد ما صارت سبخة وكذلك ان كانت الارض مهدرة ان لم تخرج شيئا فلا خراج فيها ذكر هذين الفصلين شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ■ قال واذا استاجر الرجل ارضا وزرعها او استعار ارضا وزرعها فالخراج خراج وظيفة فالخراج على الاجر المعير وان غصب من اخر ارضا وزرعها فالخراج خراج وظيفة وان لم تنتقص الزراعة الارض فالخراج على الغاصب وهذا اذا كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة عادلة اما اذا كان الغاصب مقرا او كانت للمالك بينة عادلة وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال بعضهم يجب الخراج على المالك وقال بعضهم يجب الخراج على الغاصب على كل حال وروى المعلى عن ابي يوسف رضي الله عنه ان الخراج على المالك في هذه الصورة واما اذا نقصتها الزراعة وغرم الغاصب النقصان فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه الخراج على رب الارض وهذا رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه وعن محمد فيه روايتان في رواية قال ان كان النقصان اقل من الخراج فالخراج على الغاصب ويدخل في ذلك النقصان حتى لا يضمن الغاصب لرب الارض نقصان الارض وان كان النقصان مثل الخراج او اكثر فان الخراج على رب الارض وفي رواية قال مقدار ما حصل من النقصان يجب على رب الارض والباقي على الغاصب وهو رواية عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه قال وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في فصل الغصب ان الخراج على رب الارض نقصتها الزراعة او لم تنقصها وفي المعقود عليه بطريق لو قال اذا دفع البائع من المتعاقدين وزرع فيها المشتري واخذ الغلة فالخراج على من فاعلم ان هذه المسالة ومسالة الغصب على السوال الا ان المعقود عليه عند الوفاء في الحقيقة رهن وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن فيصير المشتري بالزراعة غاصبا فيكون في وجوب الخراج على البائع او على المشتري خلاف على نحو ما بينا في المغصوب ■ رجل له ارض خراج باعها من غيره فهذه المسالة على وجهين الاول ان تكون الارض فارغة ■ والجواب في هذا الوجه انه لو بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها قبل دخول السنة الثانية فالخراج على البائع والى هذا اشار محمد رضي الله تعالى عنه في النوادر فانه ذكر في النوادر اذا غرق ارض الخراج ثم نضب الماء عنها في وقت يقدر على زراعتها قبل دخول السنة الثانية فلم يزرعها فعليه الخراج وان نضب الماء عنها في وقت لا يقدر على زراعتها قبل دخول السنة الثانية لا يجب الخراج ثم اختلف المشايخ فيما بينهم ان المعتبر زرع الحنطة والشعير او اي زرع كان والفقيه ابو العسر كان يعتبر زرع الحنطة او الشعير وكذلك اختلفوا انه هل يشترط ادراك الريع بكماله بعضهم شرطوا وقالوا اذا بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من ان يزرع الارض ويدرك ريعها قبل دخول السنة الثانية فلم يزرعها فالخراج على المشتري وان كان بخلافه فلا خراج عليه والى هذا القول مال شمس الايمة الحلواني رضي الله تعالى عنه وبعضهم لم يشترطوا ادراك الريع بكماله وقالوا اذا بقي من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اي زرع كان فتصير قصيلا فتبلغ قيمته قدر الخراج ومثله يجب الخراج على المشتري وان كان بخلافه فان الخراج على البائع وكان الصدر الشهيد حسام الدين رضي الله تعالى عنه يختار انه ان بقي من السنة تسعون يوما فان الخراج على المشتري وان كان اقل من ذلك فان الخراج على البائع وهذا منه اعتبار بزرع الدخن وادراك الريع بكماله فان زرع الدخن يدرك في مثل هذه المدة ■ ومما ذكرنا من التفاصيل فذلك في خراج يوخذ في اخر السنة اما كل خراج يوخذ في اول السنة على سبيل التقدمة والاستعجال فذلك لا يكون لا على البائع ولا على المشتري الوجه الثاني اذا كانت الارض مزروعة فان كان الزرع لم يبلغ بعد فالخراج على المشتري على كل حال ذكره في نوادر هشام وان كان الزرع قد بلغ وانعقد الحب كان بعنا وما لو باع ارضا فارغة في جميع هذا الحكم سواء وتعتبر في ذلك المدة ويكون بعنا بمنزلة ما لو باع حنطة مربيته مع الارض في اخر فتاوى ابي الليث رضي الله عنه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل له ارض خراج باعها من رجل ومكث عند المشتري شهرا ثم باعها المشتري من رجل اخر ومكث عنده شهرا ايضا ³ ولم يمنع كل مشتري بعده شهرا حتى مضت السنة وليس على واحد منهم الخراج وانه ظاهر حتى لو كان في يد المشتري الاخر مقدار ما يتمكن من الزراعة على حسب ما اختلفوا يجب الخراج عليه واذا كان للارض ريعان خريفي وربيعي وسلم احدهما للبائع والاخر للمشتري او تمكن كل واحد منهما من تحصيل احد الريعين لنفسه فالخراج عليهما هكذا ذكر صدر

نوع اخر في بيان ما يسقط الخراج وما لا يسقط

قال محمد واذا زرع ارضه الخراجية فاصاب زرعها افة فاصطلمه فلا خراج عليه فرق بين هذا وبين ما اذا لم يزرعها وهذا اذا ذهب كل الخارج ■ واما اذا ذهب بعض الخارج فان بقي من الخارج مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج ومثله لا يوجب تمام الوظيفة واما يجب فيه نصف الخارج قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم والصواب في مثل هذا ان ينظر الامام او الى ما انفق في هذا اوقعت ...... هكذا لا يكون ...... في ذلك اليوم لان التعيين يقتضي ان يكون النية مقارنة الى الشروع في الصوم كما في الصلوة الا انا اسقطنا اعتبار القيام وجوزنا الصوم بنية متقدمة على الشروع ضرورة دفع الحرج وهذه الصورة تندفع باشتراط النية في الليل فتبقيت النية قبل وجود الليل على الاصل الفيا قال ولو نوى في الليل ان يصوم غدا ثم بدا له ان لا يصوم وعزم على ذلك ثم اصبح في الغد وصام لا يكون صومه جائزا من قبل ان نيته انتقضت بالرجوع والعزم ذلك لم توجد العزيمة فكان صومه خاليا عن النية قال في الكافي والتمهيد ابو جعفر رضي الله في غريب الروايات في اخر كتاب الصوم في قضاء بعض رمضان اذا نوى القضاء لا غير جوزوا ان لم يعين اليوم سواء كان عن رمضان واحد او رمضانين ذكره في غريب الروايات لابي جعفر وفي باب الظاء من شرح الجامع الصغير في مسالة ان الاحتياط قضاء رمضان كلها مع هذا نوى احتياطا فتذكر في الفتوى احتياطا حسب في جنس كفتوى كما في قضاء الصلوات يجوز وان لم ينو اول صلوة عليه واخر صلوة عليه وفي الاحتياط تعين وفي هذه المسالة ازالة للالتباس ذكرناها في فصل قضاء الفوائت من هذا المجموع افطر في رمضان بعذر ثم صام احدى وستين يوما للقضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز هكذا في اختيار الفقيه ابي الليث رضي الله تعالى عنه لان الغالب ان الذي يصوم عن القضاء والكفارة يبتدي بالقضاء ثم بالكفارة فيما وراء اذا نوى من الليل قضاء رمضان ثم التطوع بعد قضاء في قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وهو رواية عن ابي حنيفة وعند محمد رضي الله تعالى عنه يقع تطوعا ■ قال ولو نوى قضاء رمضان وكفارة اليمين لا يصير شارعا في احد منهما بالاجماع ولكن يصير متطوعا في الجامع في الابواب المتفرقة متصلة بالبيوع وفي المنتقى ابو سليمان عن ابي يوسف رضي الله عنهما في الاملاء ولو صام يوما ينوي به قضاء يوم من رمضان ونوى به صوما من كفارة يمين او ظهار فهو من رمضان استحسانا عند ابي يوسف ولو نوى كفارة وتطوعا جاز من الواجب استحسانا عند ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه وقال ابو يوسف هو متطوع فان نواه من يومين من قضاء رمضان او من ظهار او من يمينين اجزاه عن احدهما في قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنهما ولذلك لو صام ثلاثة ايام عن يمينين اجزاه عن احدهما في قولهما قال ولو اصبح ينوي ان يصوم قضاء من شهر رمضان وكفارة يمين كان تطوعا عند محمد رضي الله تعالى عنه لو اوطر بنية قضاء يوم قال بعضهم اراد قضاء ذلك اليوم الذي كان عليه قبل الشروع في هذا الصوم ولانه هذا لا يصح لانه عليه بالافطار في هذا اليوم ووجوب قضاء ذلك اليوم لا يتعلق بالافطار في هذا اليوم بل المراد به قضاء هذا اليوم وهذا اشكال في مسالة المظنون هذه الجملة في الجامع في باب قبل البيوع بباب وفي فتاوى الامام الاجل الزاهد نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه اذا نوى الصوم للقضاء بعد طلوع الفجر لا يخرج عن القضاء ويصير شارعا في التطوع قال القاضي فلو افطر لزم القضاء كما اذا نوى التطوع ابتداء وبعض هذه المسالة اشكال لان في مسالة المظنون ايضا ويجوز ان يكون ادل هاتين المسالتين ان لا يعلم انه لم يعرفا جميعا مما نوى اما لا ان اعلم وانطلا فقضا عليه في مسالة المظنون ■

الفصل الثاني في الشهادة على رؤية الهلال

الواحد اذا شهد برؤية هلال رمضان وان كانت السماء متغيمة عليه تقبل شهادة الواحد اذا كان مسلما رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا او امة او محدودا في قذف تائبا بعد ان يكون عدلا في ظاهر الرواية قال وذكر الطحاوي انه تقبل شهادة المحدود في القذف بعد التوبة واما اذا كان مستور الحال فالظاهر انه لا تقبل شهادته وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه تقبل شهادته وبه اخذ البعض وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه يقول اذا كانت السماء متغيمة انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر فقال رأيت الهلال خارج البلد في الصحراء او يقول رأيته في البلدة من خلل السحاب في وقت يدخل في السحاب ثم يخلل اما بدون هذا التفسير لا تقبل لمكان التهمة واما اذا كانت السماء مصحية لا تقبل شهادة الواحد الا اذا فسر وقال رأيت الهلال خارج البلدة في الصحراء او يقول رأيته في البلدة في خلال السحاب في وقت يدخل في السحاب ثم يخلل اما بدون هذا التفسير لا تقبل لمكان التهمة واما اذا كانت السماء مصحية لا تقبل شهادة الواحد في ظاهر الرواية بخلاف ما روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما بل يحتاج فيه الى زيادة العدد واختلفوا في مقدار ذلك روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه تقبل شهادة رجلين او رجل وامرأتين وعن ابي يوسف انه قال يعتبر عدد القسامة ...

حلف بن ايوب رضي الله تعالى عنه انه قال خمسمائة ببلخ قليل وعند ابي حفص الكبير انه يعتبر التواتر وعن محمد رضي الله تعالى عنه انه قال
تعويض مقدار القلة والكثرة الى راي الامام ثم انما لا تقبل شهادة الواحد على هلال شهر رمضان اذا كانت السماء مصحية اذا
كان هذا الواحد في المصر واما اذا جاء من خارج المصر او كان على مكان مرتفع في مصره ذكر الطحاوي رضي الله تعالى عنه انه تقبل شهادته
وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان وذكر القدوري رضي الله انه لا تقبل شهادته في ظاهر الرواية وذكر الكرخي انه تقبل وفي الاقضية
صحح رواية الطحاوي واعتمد عليها هذا الذي ذكرنا في هلال شهر رمضان • واما اذا قامت الشهادة برؤية هلال شوال او برؤية
هلال ذي الحجة اذا كانت السماء مصحية فالجواب فيه كالجواب في رؤية هلال رمضان يعني لا يقبل فيه شهادة الواحد بل يشترط فيه
زيادة العدد ولا بد من اعتبار العدالة والحرية في شهادات خواهرزاده رضي الله تعالى عنه • وفي شرح الطحاوي عن ابي حنيفة رضي الله
تعالى عنه انه تقبل في ذلك شهادة رجلين او رجل وامراتين فاما اذا كانت السماء متغيمة لا يقبل ما لم يشهد بذلك رجلان او رجل
وامراتان في ظاهر الرواية • وفي المنتقى انه تقبل في ذلك شهادة الواحد وذكر شيخ الاسلام رضي الله عنه في شرح كتاب الشهادات
ان شهادة المثنى في الفطر والاضحى انما يعتبر اذا كانت بالسماء علة او كانت متغيمة وجاءا من مكان اخر اما اذا كانت مصحية ولم يجيئا من مكان
لا يكتفى بشهادة رجلين بل يشترط شهادة الجمع جماعة وعن ابي يوسف في المنتقى ما هو قريب من هذا قال انما لا تقبل شهادة
رجلين على هلال شوال اذا كانا قادمين او اخبرا انهما راياه في غير البلد اما اذا اخبرا انهما راياه في البلد وكان البلد كثير الاهل
فيتركا اياه الناس لا بد ان يكونوا جماعة كثيرة وروى بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في الامالي ان اباحنيفة رضي الله عنه
كان يجيز على هلال رمضان شهادة الرجل الواحد العدل والعبد والامة والمحدود في القذف اذا كان عدلا ولا يجوز شهادة
الكافر والفاسق ولا يجيز في هلال ذي الحجة والفطر الا شهادة رجلين او رجل وامراتين ولا يجيز شهادة العبد والامة والمحدود في
القذف قال وهو قول ابو يوسف رضي الله عنه وعن الفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه انه قال في هلال رمضان يقبل في الصوم
قول رجل عدل سواء كان بالسماء علة او لم يكن قال • وروي عن الحسن بن زياد رضي الله تبارك وتعالى انه قال يحتاج الى شهادة رجلين
في الفطر والصوم جميعا سواء كان بالسماء علة او لم يكن • قالوا اما هلال ذي الحجة الحرام ذكر في بعض المواضع انه بمنزلة هلال شوال
وذكر في بعض المواضع انه بمنزلة هلال رمضان ويقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد في هلال رمضان قالوا لا يشترط لفظة
الشهادة قال ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الاستحسان قال وهكذا ذكر الناطفي رضي الله تعالى عنه في
هدايته وذكر شيخ الاسلام في شرح نوادر الصوم انه يشترط فيه لفظ الشهادة وفي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظة الشهادة وذكر شيخ
الاسلام في شرح كتاب الشهادة الواحد اذا شهد على هلال رمضان عند القاضي والسماء متغيمة وقبل الامام شهادته وامر الناس بالصوم
فلما اتموا ثلاثين يوما غم عليهم هلال شوال قال ابو حنيفة وابو يوسف يصومون من الغد ان كان يوم الحادي والثلاثين ولا يفطرون
وقال محمد رضي الله عنه يفطرون وقال شمس الائمة الحلواني هذا الاختلاف فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت
متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف وهذا اذا شهد على هلال رمضان واحد واما اذا شهد شاهدان على هلال شهر رمضان والسماء
متغيمة وقبل القاضي شهادتهما وصاموا ثلاثين يوما فلم يروا الهلال ان كانت متغيمة يفطرون من الغد بالاتفاق وان كانت السماء مصحية
فكذلك يفطرون اليه اشار في القدوري والمنتقى وهكذا حكى شيخ الاسلام ابي الحسن وقيل في نوادر القاضي الامام ركن الاسلام
علي السغدي انهم لا يفطرون في الاول الاصح ومن هذا الخبر ما وقع بخارى في شهر رمضان سنة احد وسبعين شرع الناس في الصوم يوما لا ربعا
وجاء يوم الاربعاء الذي هو التاسع والعشرون من يوم الصوم عند القاضي اثنان او ثلاثة وقالوا راينا هلال رمضان عشية يوم الاثنين
ليوم الثلثاء واليوم يوم الثلاثين فافتوا الاجوبة ان السماء ان كانت متغيمة حال ما راوا هلال رمضان ان القاضي يحمل الخميس يوم العيد
وان لم يروا الهلال عشية يوم الاربعاء اهل مصر عدوا شعبان للرؤية ثلاثين يوما وشرعوا في صوم رمضان ولم يصم رجل معهم حتى رأوا الهلال
من الغد فصام اهل المصر ثلاثين يوما وصام هذا الرجل تسعة وعشرين يوما فعليه قضاء يوم فان صام اهل المصر بغير رؤية من غير عدد شعبان
ثلاثين يوما وفيهم رجل لم يصم معهم حتى رأوا الهلال من الغد فصام اهل المصر ثلاثين وصام هذا الرجل تسعة وعشرين يوما فليس عليه قضاء يوم
قال وفي القدوري اذا صام اهل مصر تسعة وعشرين يوما للرؤية وفيهم مريض لم يصم فعليه تسعة وعشرين فان لم يعلم هذا الرجل ما صنع
اهل المصر صام ثلاثين يوما لم يخرج عن العهدة بيقين وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا صام تم
اهل بلد ثلاثين يوما للرؤية وصام اهل بلد تسعة وعشرين يوما للرؤية فعليهم قضاء يوم قال القدوري رحمة الله عليه هذا في كتابه
اذا كان بين البلدتين تقارب لا تختلف المطالع لزم حكم احدى البلدتين البلدة الاخرى واما اذا كانت بينهما تختلف المطالع لم يلزم حكم احد
البلدتين البلدة الاخرى قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه الصحيح من مذهب اصحابنا رضي الله عنهم ان الخبر اذا استفاض وتحقق فيما بين
اهل البلدة الاخرى يلزمهم حكم هذا البلد في مجموع النوازل شاهدان شهدا عند قاض بمصر لم يرا هله الهلال على ان قاضي مصر كذا
شهد عنده شاهدان برؤية الهلال وقضى به ووجد استجماع شرائط صحة الدعوى نفذ القاضي بشهادتهما حكما عن شيخ الاسلام قال محمد
رضي الله تعالى عنه ولا عبرة لرؤية الهلال نهارا قبل الزوال ولا بعده وهي لليلة المستقبلة بنحو ورد الاثر عن عمر رضي الله تعالى عنه قال

ابو يوسف رضي الله تعالى عنه اذا كان قبل الزوال فهي لليلة الماضية قبل قول ابي حنيفة رضي الله عنه كقول محمد وبه صح شيخ الاسلام رواية
عن ابي حنيفة انه اذا غاب في هلال الليلة قبل الشفق فهي من هذه الليلة وفي المنتقى عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان مجراها امام
الشمس والشمس تتلوها فهي لليلة الماضية وان كان مجراها خلف الشمس فهي لليلة المستقبلة الامام اذا راى هلال شوال وحده فليس
له ان يخرج ولا ان يامر الناس بالخروج

الفصل الثالث في بيان ما يفسد الصوم وما لا يفسده

وما يوجب القضاء والكفارة وما يوجب القضاء دون الكفارة • هذا الفصل مشتمل على نوعين نوع في بيان ما يفسده وما لا يفسده
اذا ابتلع ذكره ببدنه حتى امنى قال ابو بكر وابو القاسم رحمهما الله تعالى لا يفسد صومه وعامة المشايخ على انه يفسد وفي هذا الخلاف اذا اتى
بهيمة وانزل لا يفسد صومه صومه بلا خلاف واذا قبل بهيمة او مس فرج بهيمة وانزل لا يفسد صومه بالاتفاق في صوم شمس الائمة الحلواني
اذا قبل امراته وانزل او قبلت المراة زوجها وانزلت فسد صومه قال شمس الائمة هذا اذا انزل اما اذا وجدت لذة الانزال ولكنها لم
تر بللا ينبغي ان يفسد صومها عند محمد رضي الله عنه خلافا لابي يوسف رضي الله تعالى عنهما على قياس ما اذا رات في منامها ووجدت لذة الانزال
الا انها لم تر بللا لا يلزمها الاغتسال • قالوا اذا جامع امراته في رمضان قبل الصبح لا يفسد صومه لانه لم يوجد بعد الصبح لا
صورة الجماع ولا معناه واذا نظر الى المراة بشهوة وامنى قال لا يفسد صومه وان نظر وامنى يفسد صومه والمراة من لبس ثيابها
ثوب • قالوا فان مسها من وراء الثياب فان كان يجد حرارة اعضائها فسد صومه اذا امنى وان كان لا يجد حرارة اعضائها لا يفسد صومه
وان امنى في صوم شمس الائمة الحلواني رحمه الله واذا امست المراة زوجها حتى انزل لم يفسد صومه ولو تكلف لذلك ففيه اختلاف
المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم في الفتاوى واذا مس امراة فامذى لا يفسد صومه وقيل ان خرج المذي على سبيل الدفق
يفسد صومه جامع الميتة يفسد الصوم اذا انزل فيلزم ان يكون هذه المسالة على الخلاف قياسا على جامع البهيمة اذا انزل واذا
جامعها في النهار ناسيا فتذكر وهو مخالطها فقام عنها او جامعها ليلا فانفجر الصبح وهو مخالطها فقام عنها قال ابو يوسف
محمد رضي الله عنه هما سواء لا قضاء وهكذا روى الحسن بن زياد رضي الله تبارك وتعالى عنهما عن ابي حنيفة وابو يوسف وان وجد حرارة
الجماع الا انه لا يستطيع الامتناع عنه قال اسماعيل قال ابو يوسف رضي الله عنهما يعني الذي كان يطاها بالليل ولا يعني الذي كان
يطاها بالنهار • قال وفي الحاوي امراتان عملتا عمل الرجل من الجماع فانزلتا فعليهما القضاء وان لم ينزلا فلا قضاء عليهما قالت
واذا اقطر في احليله لا يفسد صومه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف رضي الله عنه وروي عن محمد انه توقف في
هذه المسالة في اخر عمره قال الفقيه ابو بكر البلخي رضي الله عنه انما يفسد صومه على قول ابي يوسف اذا وصل الى الجوف واما اذا
بقي في القصبة لا يفسد صومه وهكذا ذكر في المنتقى وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان القصب في الاحليل
بمنزلة الحقنة يفسد الصوم اذا وصل الى الجوف وتكلم المشايخ رضي الله تعالى عنهم في الاقطار في اقبال النساء منهم من قال هو على
الخلاف ومنهم من قال يفسد الصوم بلا خلاف كالحقنة قالوا واذا اكتحل او قطر شيئا من الدوا في عينه لا يفسد صومه عندنا وان
وجد طعم ذلك في حلقه وان بزق فراى اثر الكحل ولونه في بزاقه عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم على انه لا يفسد صومه قالوا اذا كان
بين اسنانه شي فدخل جوفه وهو كان من ذلك لا يفسد صومه هذا هو لفظ محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه فاما اذا ابتلعه ففيه
اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم ونص في الجامع الصغير انه لا يفسد صومه وهذا اذا كان شيئا قليلا واما اذا كان شيئا كثيرا
فسد صومه دخل جوفه او ابتلعه والحمصة وما فوقها ذكر في اختلاف زفر ويعقوب رضي الله عنهما عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي الجامع الاصغر ان ابا النصر الدبوسي قدر الكثير بان يقدر على ابتلاعه من غير ريق وهذا اذا لم يخرج من فيه واذا خرج من فيه
ثم ابتلعه فسد صومه بلا خلاف ثم ما بين اسنانه اذا كان قدر الحمصة او ما فوقها وابتلعها حتى يفسد صومه يلزمه القضاء ولا
يلزمه الكفارة هكذا روي عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه وان ابتلع سمسمة كانت بين اسنانه لا يفسد صومه بالاجماع
وان تناولها من الخارج ان ابتلعها كذلك فسد صومه وان مضغها لا يفسد صومه الا ان يجد طعمه في حلقه عن ابي القاسم انه يفسد
صومه اذا وجد طعمه في حلقه قالوا واذا مس اهليلجة بالسبة ولم يدخل منها في جوفه لا يفسد صومه ولو فعل هذا بالفانيذ او بالسكر
يفسد صومه وفي الواقعات للصدر الشهيد رحمه الله اذا دخل الدموع في فم الصائم ان كان قليلا كالقطرة او القطرتين لا يفسد
صومه لان التحرز عنه غير ممكن وان كان كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه وابتلعه فسد صومه وكذلك الجواب في عرق
الوجه وفي املاء محمد بن مقاتل صاحب محمد بن الحسن رحمه الله اذا نزل دموعه من عينيه الى فمه ودخل حلقه قطرة وكذلك كل ما كان بخارج
اليم وفي الواقعات للصدر الشهيد ايضا الدم اذا خرج من الاسنان ودخل الحلق ان كانت الغلبة للبزاق لا يفسد الصوم وان كانت
الغلبة الى الدم فسد الصوم وان كانا سواء فسد الصوم احتياطا وانه وضع البزاق على كفه ثم ابتلعه فسد صومه بالاتفاق وان
كان البزاق شيئا ثخينا فتدلى من فيه ولم ينقطع ثم ابتلعه لم يفسد صومه في صوم شمس الائمة الحلواني وعن الفقيه ابي جعفر رضي الله

اذا اخرج البزاق على شفتيه ثم ابتلعه يفسد صومه وفي المنتقى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رضي الله عنهما انه اذا اخرج البزاق من فمه ثم خرج ورجع الى فيه ودخل حلقه وقد بلغ … لم يفطر وان لم يتبين فان كان ذلك قدر ما اصاب الصائم فانه يفطر واذا دخل المخاط في انفه من راسه فاستشمه وادخله فمه على تعمد منه لا يفسد صومه وهو بمنزلة ريقه وفي العتابي انه اذا امسك في فيه شيئا لا يؤكل يوصل الى جوفه لا يفسد صومه وفيه ايضا عن نصير اذا دخل الماء فمه عند الاغتسال لا يفسد صومه الا ان يغيب فيه متعمدا واذا وقع ثلج او مطر في فيه وابتلعه ذكر في بعض المواضع انه لا يفسد صومه في المطر ويفطر في الثلج وذكر في بعض المواضع على العكس وفي الجامع الاصغر انه يفسد صومه فيهما هكذا وهو المختار وفي المنتقى اذا شرب النائم يفسد صومه وعليه ايضا القضاء قال وليس هو كالناسي واشار الى الفرق فقال الا ترى ان النائم او ذاهب العقل اذا ذبح لا يؤكل ذبيحته والناسي للتسمية يؤكل ذبيحته قال واذا دخل الغبار او الدخان او طعم الادوية لا يفسد صومه قال وكذلك الذباب اذا دخل جوفه لا يفسد صومه وفيه اشارة الى انه لو ادخله يفسد صومه وفيه قالت بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم وفي النوازل والواقعات الصائم اذا استنجى فبالغ في الاستنجاء حتى بلغ الماء موضع الحقنة فسد … وقل ما يكون ذلك ولو كان يتطرق …

نوع اخر

قال اذا اكل ورق الشجر ان كان مما يؤكل عادة كما امر بكذا من الابتداء او البالي … من الابتداء فعليه القضاء والكفارة قال وكذلك اذا اكل جلوزا من الابتداء فعليه القضاء والكفارة وان اكل هذه الاشياء بعد ما كبر لا يلزمه القضاء لانه لا يعتاد اكله كذلك هذا هو الاصل في جنس هذه المسائل ان ما يؤكل عادة اما بعينه او بتبعه او تبعا الى غيره فاذا اكل الصائم يلزمه القضاء والكفارة وكذلك ما يتداوى به اذا اكل الصائم يلزمه القضاء والكفارة وما لا يؤكل عادة ولا يتداوى اذا اكله الصائم لزمه القضاء دون الكفارة وعلى هذا الاصل اذا ابتلع جوزة يابسة او لوزة فلا كفارة وان ابتلع لوزة رطبة او بطيخة صغيرة فعليه الكفارة ولو مضغ الجوزة اليابسة او اللوزة حتى وصل الممضوغ الى جوفه فعليه الكفارة روي ذلك عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه من غير فصل وروى هشام عن محمد رضي الله عنه هكذا من غير فصل قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ان وصل القشر اولا الى جوفه فلا كفارة عليه قالوا وان وصل اللب اولا الى حلقه فعليه الكفارة لانه في الوجه الاول الفطر حصل بالقشر وفي الفصل الثاني حصل باللب وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر اذا مضغ الجوزة الرطبة لا كفارة عليه لانه لا يطعم لحاؤها الغليظ فيه للمرارة بخلاف اليابسة قال وكذلك اذا ابتلعها من غير فصل فلا كفارة عليه وعليه القضاء وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه اذا اكل قشور الرمان بشحمه او ابتلع رمانة فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان كان رطبا وكان نجا لا ينفذ منه فعليه الكفارة قال واذا ابتلع سمسمة من الخارج وابتلعها من غير مضغ ففي وجوب الكفارة كلام واختيار الصدر الشهيد رحمه الله عليه على الوجوب لانه من جنس ما يتغذى به وعن الفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه انه اذا اكل السمسمة حبة حبة لا كفارة عليه وان كثرت وان ابتلع الحنطة حبة حبة يلزمه الكفارة بلا خلاف قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في فصل الحنطة انه يلزمه الكفارة وان اكل حبة وفي القدوري اذا قضم الحنطة وابتلعها فعليه الكفارة لان الحنطة مما يتغذى بها فانها تؤكل رطبا ويؤكل كذلك واذا يبست تقلى ويؤكل وان اكل الشعير فلا كفارة عليه الا ان يكون مقليا وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصوم ان فيه اختلاف المشايخ ولم يشر الى المقلي وغير المقلي واكل الارز والجاورس لا يوجب الكفارة وان اكل عجينا او دقيقا ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه انه لا كفارة عليه وفي واقعات الصدر الشهيد اذا اكل عجينا فلا كفارة عليه عند ابي يوسف خلافا لمحمد رضي الله تعالى عنه • وفي بعض الكتب ذكر الخلاف على عكس هذا قال وكان الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه يفتي بعدم الوجوب وان اكل الخبز اليابس وهو الذي … بالفارسية … ينبغي ان يلزمه الكفارة كما لو اكل عصيدة في نوادر شمس الائمة ايضا دقيق الذرة اذا لته بالسمن والدبس تجب الكفارة باكله لانه يؤكل كذلك دقيق الحنطة والشعير اذا انبل وخلط بالسكر ويسمى بالفارسية … تجب الكفارة باكله لانه دواء واذا اكل الطين الارمني فعليه الكفارة لانه يتداوى به وان اكل الطين الذي ياكله الناس على سبيل التفكه ذكر شمس الائمة الحلواني في صومه ان فيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال وذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد انه لا كفارة قال ثم الان كثير من المشايخ استحسنوا واوجبوا الكفارة وفي البقالي عن ابن المبارك مطلقا انه تجب الكفارة قبل … يرد على احد فتعاد الفتوى قول محمد رضي الله تعالى عنهما • وفي بعض روايات المنتقى شرط لوجوب الكفارة ان لا يكون الاكل للتداوي قال واذا اكل لقمة من الخبز ليتصدقها فلما مضغها تذكر انه صائم فابتلعها فعليه القضاء والكفارة ولو اخرجها من فيه ثم اعادها وابتلعها فلا كفارة عليه لانه يعاف بعافنها واذا اكل الملح فقد قيل يلزمه الكفارة وقيل بخلافه وقيل يوجب الكفارة باكل قليله وبعدم الوجوب باكل كثيره لان الكثير مضر واذا اكل شحما غير مطبوخ فعليه القضاء بلا خلاف وفي وجوب الكفارة اختلاف المشايخ قال الصدر الشهيد والصحيح انه تجب الكفارة وان اكل لحما غير مطبوخ فعليه القضاء والكفارة بلا خلاف وفي متفرقات ابي جعفر رضي الله تعالى عنه الدمع اذا دخل فم الصائم ان كان قليلا فعليه القضاء والكفارة قال واذا ابتلع بزاق غيره فلا كفارة الا اذا ابتلع بزاق صديقه او حبيبه يلزمه الكفارة لانه لا يعاف بزاق صديقه قال واذا قبل امراته فانزل فعليه القضاء والكفارة قال واذا جامعها ناسيا فتذكر وهو مخالطها فبقي لذلك

او جامعها ليلا فانفجر الصبح وهو مخالطها روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وهشام عن محمد ان عليه القضاء دون الكفارة وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه اذا بقي بعد الطلوع فعليه الكفارة وان بقي بعد التذكر فلا كفارة المراة اذا اكرهت زوجها في شهر رمضان على الجماع فجامعها مكرها ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه يجب عليه وعليها القضاء والكفارة لان الزوج لا يجامعها الا بعد انتشار الآلة وعند ذلك يزول الاكراه بخلاف ما لو اكرهها فطاوعته وجامعها حيث لا يجب عليها الكفارة ولكن ما ذكر ثمة خلاف ما ذكر محمد رضي الله عنه فقد ذكر محمد في الاصل انه لا كفارة على الزوج اذا جامعها وهو مكره لان هذا افطار بعذر وعليه الفتوى قال ومما يتصل بهذا النوع اذا اصبح الرجل صائما ثم اكل او شرب او جامع ثم سافر في اخر النهار فعليه الكفارة واذا مرض بعد ما جامع فلا كفارة عليه وكذلك اذا حاضت المراة بعد ما جامعها زوجها فلا كفارة عليها والفرق ان الكفارة انما تجب باستحقاق المشروع والاداء لا الكفارة انما تجب بعد الافطار ولا يتصور الفطر الا بالاداء المشروع جميعا قال فاذا سافر والاداء قائم حالة السفر يزول الاستحقاق عن الاداء لا عن المشروع في الوقت لان السفر امر يوجد من جهته فلا يعمل الا فيما يوجد من جهته وهو الاداء واذا زال لا يستحق عين الاداء لا يجب الكفارة لان وجوب الكفارة باعتبار استحقاق المشروع والاداء جميعا قال واذا كان الاداء قائما وقت السفر فلا عمل للسفر في ازالة الاستحقاق عن المشروع في الوقت بقي الاستحقاق في حق المشروع وفي حق الاداء والكفارة جميعا قال واذا حاضت المراة او مرض الرجل والاداء قائم يزيل الاستحقاق عن المشروع في الوقت لانه عذر جاء من قبل من له الحق فيزيل الاستحقاق عن المشروع ثم يزول عن الاداء لانه مبني عليه قال واذا كان الاداء قائما وانه يزيل الاستحقاق لغوائه في حق المشروع في الوقت ووجوب الكفارة باعتبار استحقاق المشروع في الوقت والاداء انما … بها يحمل فلو اكره على السفر بان ركب الدابة مكرها واخرج الى السفر مكرها ذكر الحسن في كتاب صومه انه لا كفارة عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولم يذكر قولهما وذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه على قول ابي يوسف يلزمه الكفارة وجه انا العذر جاء من قبل العبد فلا يوجب الكفارة كالمرض قال واذا حسبت المراة ان هذا اليوم يوم حيضها فافطرت او افطر الرجل في يوم هو نوبة الحمى ثم لم تحض ولم يحم في ذلك اليوم اجمعوا على انه في فصل الحمى يجب الكفارة • واما في فصل الحيض اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم والصحيح انه يجب في فتاوى الفقيه في نوادر الصلوة لمحمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه انما افطر متعمدا فاعتب به الكفارة ثم جن في يومه ثم افاق في يومه فعليه القضاء والكفارة ومن اصبح في رمضان لا ينوي الصوم فاكل او شرب فلا كفارة عليه وقال زفر رضي الله عنه عليه الكفارة وقال ابو يوسف ان كان قبل الزوال فعليه الكفارة وان كان بعده فلا كفارة عليه • وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما فيمن نوى قبل الزوال ثم جامع بقية يومه انه لا كفارة عليه هذه الجملة من القدوري رضي الله عنه وفي نوادر الصوم من اصبح في شهر رمضان وهو مقيم هذه الجملة من القدوري رحمه وفي نوادر الصوم من اصبح في رمضان وهو مقيم لا ينوي الصوم ثم افطر قبل الزوال فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة ولو افطر بعد الزوال لا كفارة عليه في قولهم ولو قدم مسافر مصره وهو صائم فافطر في يومه متعمدا قبل الزوال او بعده كان مريضا فاصبح صائما ثم صح وافطر في يومه متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ذكره هشام في نوادره ومن اصبح مريدا للسفر في رمضان وبعث بثقله ثم افطر في مصره ذلك ذكر في الاصل ونوادر الصوم ان عليه الكفارة وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد انه لا كفارة عليه قال في الاصل فان جامع اياما في رمضان عليه كفارة واحدة فان كفر ثم عاد في يوم اخر وجامع عليه كفارة اخرى قال الناطفي رضي الله تعالى عنه في هدايته وكان شيخنا ابو عبد الله يقول في الدرس وروى زفر عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان عليه كفارة واحدة في الوجهين جميعا فان افطر ولم يكفر حتى دخل رمضان اخر ثم قابل فجامع في صوم رمضان القابل عليه كفارة اخرى ذكره في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله عنه بلا خلاف عن غيره ان الفرق بينهما ان كل رمضان افرد بحرمة بذلك عليه دخول زمان يجب وجود صوم اخر فيه بحرمة رمضان اخرى • رجلين افرد بعلي كل واحد بالكفارة وكذلك هنا في مسئلتنا لان الحرمة الحاصلة الشهر كذلك عليه انه لا يتخلل في ايام الشهر ما يجب وجود صوم اخر فيه لذلك تجب كفارة واحدة وفي القدوري اذا افطر في رمضانين فالمشهور ان عليه لكل فطر كفارة وان لم يكفر قال محمد يلزمه كفارة واحدة قال واذا افطر في اليوم الثاني قبل تكفيره عن الاول هل يتعلق به الكفارة كتعلقه بالاول ثم تتداخل كما يقول في وطئ الزنا اذا زنى ثم زنا بعد ذلك يتعلق بكل مرة الحد ثم تتداخل فيقتصر على حد واحد كذلك في الكفارة او يقول الوطئ الثاني لا يتعلق الكفارة لا اعرف هذا الموضع منصوصا والظاهر من المذهب انه لا يتعلق بالوطئ في اليوم الثاني وجوب الكفارة لان رمضان له حرمة واحدة ففي اليوم الاول لما جامع صادف جماعه شهرا كامل الحرمة فتعلق به الكفارة فاذا جامع يوما اخر قبل التكفير صادف الجماع حرمة ناقصة فلم تجب الكفارة قال الناطفي في هدايته وهو اختيار شيخنا ابي عبد الله وفي نوادر الصوم لمحمد بن الحسن ان افطر في رمضان من غير عذر فاعتق رقبة ثم افطر فاعتق رقبة ثم استحق الاولى فانه يجزيه الثانيتان وان استحق الاوسط يجزيه الاولى والاخيرة فان استحق الاخيرة فعليه مكانها كفارة وان استحق جميعا فعليه كفارة واحدة لانه لما استحق الاول لم يجب لليوم الثاني كفارة لانه تعين ما افطر عن الاول فيقع العتق الثاني عن الاول وما يعتق عن اليوم الثالث جاز ذكر رجل جامع في يوم ثم جامع في يوم اخر وقد كان كفر عن الاول تلزمه الكفارة بوطئ اخر بعده فاذا استحقها اعتقه عن الاول

فانه لا يقع التكفير به فان اوطي يوما آخر لم تجب عليه الكفارة فيقع عتقه عن الاول ثم جامع اليوم الثالث لم يقع عتقه عن اليوم الثاني فوجد جماعه بعد نفوذ الكفارة عن الاول فلزمه كفارة اخرى واما اذا استحق الجميع فالوطي الثاني والثالث وجد قبل التكفير عن الاول فلذلك لزمته كفارة واحدة عن الكل والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المآب

الفصل الرابع في بيان ما يكره من الصيام وما لا يكره

قال ابو يوسف رضي الله عنه كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان صياما خوفا ان يلحق بالفريضة اراد به صوم الست وهذه اللفظة دليل على ان الكراهة في حق العوام لا في حق اهل العلم وحكي عن بعض المتقدمين من هو قريب من هذا قال ينبغي للعالم ان يصوم سرا وينهى الجاهل عنه والمتاخرون من مشايخنا لم يروا به باسا واختلفوا في الافضلية بعضهم قالوا الافضل فيه التتابع وبعضهم قالوا الافضل فيه التفريق وعن ابي حنيفة انه كره متتابعا متفرقا ● واما صوم يوم السبت ويوم الاحد ذكر بعض مشايخنا رضي الله عنهم انه لا يوافق يوم السبت صوما نصومه الرجل قبله وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه انه لا باس به اذا كان لا يعتقد تعظيم ذلك اليوم واما صوم يوم النيروز والمهرجان فكذا المدة للصدر رضي الله عنه في اجابته انه يجوز من غير كراهة وفي العدوري يكره صوم يوم النيروز والمهرجان اذا تعمده لان فيه تعظيمه وذلك عادة المجوس وذكر شمس الائمة الحلواني كراهيته مطلقا ومن المتاخرين من قال انه ان صامه تعظيما لعيد المجوس فهو مكروه وان صامه شكرا لانقضاء الشتاء فلا باس به ومن لم يكرهه من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قال ان كان يصوم قبله تطوعا فالافضل ان يصوم وان كان لا يصوم قبله تطوعا فالافضل ان لا يصوم وفي العدوري ورد النهي عن صوم الوصال وهو ان يصوم ولا يفطر وفيه ايضا ولا باس بصوم يوم الجمعة وقال ابو يوسف جاء حديث في كراهيته الا ان يصوم يوما قبله او بعده وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انهم كانوا يستحبون صيام ايام البيض وكره بعضهم الصوم للغازي اذا كان يقاتل في شهر رمضان وخاف ان يضعفه الصوم فالفطر له افضل وهذا لان الخلل الذي يتمكن في الدين بسبب ضعفه ويمنعه من القتال لا يمكن تداركه في غير هذا الوقت والخلل الذي يتمكن في صوم شهر رمضان بسبب الافطار يمكن تداركه في عدة من ايام اخر فكان الفطر اولى قال وذكر الحسن في كتابه ان الواقف بعرفات اذا كان ضعيفا وخاف ان يضعفه الصوم ويمنعه عن الذكر الذي يفطر ليتقوى على الذكر وان كان الغازي لا يخاف الضعف على نفسه يصوم ولا يفطر ليصير جامعا بين العبادتين ذكره في السير في باب السلاح والفروسية والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الخامس في المجنون والمغمى عليه

المجنون الاصلي هو الذي بلغ مجنونا والمجنون العارضي هو الذي بلغ مفيقا ثم جن في حق وجوب القضاء اذا افاق في بعض الشهر على السواء ومن اصحابنا من فرق فقال بان المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا ذكر ابن سماعة عن محمد وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه نصا في المجنون الاصلي اذا افاق في بعض الشهر انه يلزمه القضاء وجه ظاهر الرواية ظاهر ووجه من فصل ان الخطاب في المجنون الاصلي يتوجه عليه بعد الافاقة فيكون بمنزلة الصبي اذا بلغ في خلال الشهر وهناك لا يلزمه قضاء ما مضى فههنا كذلك ولا كذلك المجنون العارضي قالوا واذا افاق في الليلة الاولى من رمضان ثم اصبح مجنونا واستوعب الشهر كله ذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض انه يلزمه قضاء جميع الشهر الا ذلك اليوم وهكذا ذكر في الجامع الصغير الحاكم عبد الرحمن وفي الجامع الصغير للحرواني وفي شرح الطحاوي وفي المجرد للحسن ابن زياد وفي الجامع الصغير لشمس الائمة الحلواني وذكر في الاصل انه لا يلزمه القضاء والاصح انه يلزمه وذكر شمس الائمة في صوم الاصل ان منهم من قال يلزمه قضاء جميع الشهر وزعموا ان محمدا رضي الله عنه اشار اليه في الكتاب حيث قال فدخل شهر رمضان وهو مفيق واذا راوا الهلال فقد دخل الشهر وهو مفيق قال رضي الله عنه والصحيح انه لا يلزمه القضاء لان الليلة لا يصام فيها وعلى هذا اذا افاق في ليلة وسط الشهر ثم اصبح مجنونا وان افاق في آخر يوم من شهر رمضان ان افاق قبل الزوال لزمه وان افاق بعد الزوال فالناس مختلفون فيه والصحيح من الجواب انه لا يلزمه بمنزلة الليلة لانه لا يفتتح الصوم فيه وفي الجامع الصغير اذا اغمي عليه بعدما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان ويبقى كذلك جميع الشهر فعليه قضاء جميع الشهر الا اليوم الاول اما اذا نوى بعد دخول الليل الاول قبل الاغماء فانه نوى الصوم في محله فصحت النية وصح صوم ذلك اليوم وكذلك اذا لم يعلم انه نوى قبل الاغماء لان كل مسلم في كل ليلة رمضان يقصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه حتى لو كان هذا الرجل مسافرا ولم يعلم وجود النية منه في الليلة كان عليه قضاء اليوم الاول لان قصد صوم يوم الغد في الليالي من المسافر ليس بظاهر وكذلك ان كان هذا الرجل متهتكا يعتاد الفطر في رمضان كان عليه قضاء اليوم الاول لان حاله مثله لا يدل على عزيمة الصوم واما اذا اغمي عليه قبل دخول الليلة الاولى لزمه قضاء اليوم الاول لان الاغماء حصل قبل دخول وقت النية فلا يمكن ان تجعل النية موجودة ظاهرا قال القدوري رضي الله عنه في كتابه لو اغمي عليه في ليلة من

رمضان وافاق من الغد قبل الزوال ونوى الصوم اجزاه وكذلك المجنون ومعنى المسالة اذا علم قطعا انه لم ينو في تلك الليلة او لم يعلم وجود النية وعدمها فصومه في الغد جائز ولا يحتاج الى النية في الغد

الفصل السادس فيما يكره للصائم ان يفعله

يكره للصائم ان يذوق شيئا بفمه هكذا ذكر في الاصل قيل هذا في صوم الفرض اما في صوم التطوع فلا يكره ذكره شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه ● ومن المشايخ من قال في صوم الفرض انما يكره اذا كان له منه بد اما اذا لم يكن له منه بد بان احتاج الى شراء شيء ماكول وخاف انه اذا لم يذق يغبن فيه او لا يوافقه لا يكره في صوم سنة الاسلام ونص على الكراهة في فتاوى اهل سمرقند في هذه الصورة فقال يكره للصائم ان يذوق العسل والدهن عند الشراء ليعرف الجيد من الرديء وفيه ايضا يكره للصائمة ذوق المرقة وفي فتاوى النسفي اذا كان زوجها سيء الخلق فصائمة في ملوحة الطعام فلا باس به وفي المنتقى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يكره ان تمضغ المراة لصبيها من الطعام وفي القدوري لا باس بذلك اذا لم تجد منه بدا قال القدوري لا باس للصائم ان يقبل ويباشر اذا امن على نفسه ما سوى ذلك قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه رحمه الله انه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة وليس بين الروايتين مما في رواية الحسن محمولة على المباشرة الفاحشة بان يتعانقا وهما متجردان ويمس فرجه فرجها وهذا مكروه بلا خلاف لان المباشرة اذا بلغت هذا المبلغ يفضي الى الجماع غالبا وما ذكر في هذه الرواية محمول على ما اذا لم يكن المباشرة فاحشة وفي المباشرة اذا لم يكن فاحشة اذا كان يخاف على نفسه يكره ايضا

الفصل السابع في العذر

الذي يجوز معه الفطر اذا افطر في صوم التطوع فان كان بغير عذر فقد ذكر في كتاب الصائم للحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه في موضع انه لا يفطر وذكر في موضع آخر انه اذا بدا له ان يفطر قال ابو حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه لا باس ان يفطر ويقضي يوما مكانه وان كان بعذر فعلى ذلك اختلفت الروايات عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ان الضيافة هل تكون عذرا فعن ابي يوسف رضي الله اذا دعاه اخ له الى الطعام فهذا عذر يفطر ويقضي قال القدوري وروى هشام رضي الله تعالى عنه عن محمد انه اذا دخل على اخ له فسأله ان يفطر فلا باس ان يفطر وفي المأمون للحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه اذا دعي الى الوليمة وهو صائم تطوعا فليجب ولا يفطر فان اقسم عليه اهل الوليمة ان يفطر فافطر فلا باس ومن المشايخ من قال ان كان صاحب الدعوة ممن يرضى بمجرد حضوره ولا يتاذى بترك الافطار لا يفطر وان كان يتاذى يفطر وبعضهم قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه ان كان يثق من نفسه القضاء يفطر دفعا للاذى عن اخيه المسلم وان كان لا يثق من نفسه القضاء لا يفطر قال خلف بن ايوب لا ينبغي ان يفطر وقال الفقيه ابو الليث يفطر ويقضي وينبغي ان يكون هذه المسالة على التفصيل الذي ذكره شمس الائمة في تلك المسالة وهذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال اما اذا كان الافطار بعد الزوال فلا ينبغي ان يفطر الا اذا كان في ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما واما الافطار بغير عذر بشرط القضاء ذكر في المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما انه يحل وهكذا روى الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة قال ● وذكر الفقيه ابو بكر الرازي رضي الله تعالى عنه عن اصحابنا انه لا يحل والمتاخرون فيه وهذا كله في التطوع فاما في الفرض والواجب لا يحل الافطار الا بعذر والضيافة ليست بعذر والسفر ليس بعذر في اليوم الذي انشأ السفر فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض ● عذر في الايام كلها اليوم الذي مرض فيه وغيره في ذلك سواء والمرض الذي يبيح الفطر ما يبيح التيمم والمرض الذي يبيح الفطر ما يخاف منه ● الموت او زيادة علة قالوا واذا زال المرض وبقي الضعف لا يحل الافطار

الفصل الثامن في صدقة الفطر

اختلف مشايخنا في جواز الزبيب في صدقة الفطر انه باعتبار العين او باعتبار القيمة قال بعضهم باعتبار العين لان العين منصوص عليه في بعض الروايات وقال بعضهم باعتبار القيمة لان كون الزبيب منصوصا عليه غير مشهور فالاحوط ان يراعى في ذلك القيمة ودقيق الحنطة وسويقها كالحنطة ودقيق الشعير وسويقه كالشعير حتى يجوز من دقيق الحنطة وسويقها نصف صاع كما يجوز من الحنطة نصف صاع ومن دقيق الشعير اقل من صاع واختلف طريق المشايخ رضي الله تعالى عنهم في طريق الجواز في الدقيق بعضهم قالوا الدقيق يجوز باعتبار العين لانه منصوص عليه في بعض الروايات وقال بعضهم يجوز باعتبار القيمة لان النص الوارد في الدقيق في الشهرة ليس بنظير الوارد في الحنطة فكان منصوصا عليه من وجه دون وجه فيجوز باعتبار القيمة الا انه قدر بنصف صاع من دقيق الحنطة وبصاع من دقيق الحنطة وبصاع من دقيق الشعير لان قيمة الدقيق تزداد على قيمة الحنطة والشعير في الغالب حتى لو اسعر لا يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لو اعطى نصف قيمة صاع دقيق او سويق جيد وذلك لا يساوي نصف صاع حنطة وسط لا يجزيه وكان عليه قيمة نصف صاع حنطة وسط وهذا يدل على ان

على ان الجواز من الدقيق والسويق بطريق القيمة لانه غير الواجب ولا رواية عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم في خبز الحنطة والشعير واتفق
المشايخ على الجواز واختلفوا في طريقه بعضهم قالوا يجوز بطريق العين اذا ادى منوين في خبز الحنطة وبعضهم قالوا باعتبار القيمة وهو الاصح
لان الخبز غير منصوص عليه وان كان بنظير الحنطة في القوت الا انه ليس بنظيرها في القدر لان الحنطة مكيلة والخبز موزون والشرع
قدرها بالكيل في صدقة الفطر ولا تمام الورق مقامه كما في الربا والذي يويد هذا القول ما روى ابن رستم في نوادره عن محمد رضي
الله عنه انه لو ادى اربعة ارطال واعطاه عن نصف صاع لا يجوز لان الشرع ورد بالصاع وهو مكيال يختلف وزنه بما يجعل فيه
فعتبر فيه ذكر القدر وروي رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة انه يجوز لان الصاع قدر الوزن فان ابا حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
قدراه بثمانية ارطال وابو يوسف والشافعي رحمهما الله قدراه بخمسة ارطال وثلث رطل وهذا من باب الوزن قال الطحاوي والصاع
الذي يقدر الحنطة يحتمل الشعير والتمر يجعله مقدر بثمانية ارطال مما يستوي كيله ووزنه وهو العدس والماش ومعناه ان
العدس يستوي كيله ووزنه حتى لو وزن من ذلك ثمانية ارطال ووضع في الصاع لا يزيد ولا ينقص وما سوى ذلك تارة يكون الوزن
اقل من الكيل كالملح وتارة يكون الوزن اكثر من الكيل كالشعير فاذا كان المكيال يسع فيه ثمانية ارطال من العدس والماش فهو الصاع
الذي يكال به الشعير والتمر والحنطة واذا اراد ان يودي القيمة في صدقة الفطر يودي قيمة اي الثلاث شاء يعني الحنطة والشعير
والزبيب وهذا قول ابي حنيفة وابو يوسف رضي الله تعالى عنهما وعند محمد يودي قيمة الحنطة ادخل وكان الفقيه ابو جعفر رضي
الاعمش يقول اداء الحنطة افضل من اداء القيمة وكان الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه يقول اما القيمة في ديارنا افضل وعن ابي
يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال الدقيق احب الي من الحنطة والدراهم احب الي من الدقيق ويجوز ان يعطي ما يجب عن جماعة مسكينا كما
في الزكوة ولو اعطى ما يجب عن واحد جماعة من المساكين ذكر الكرخي رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز لان عدد المساكين غير منصوص عليه
في صدقة الفطر انما المنصوص عليه قدر المودى وذلك لا يختلف بخلاف كفارة اليمين فانه لو صرف ما يجب عن جماعة الى
مسكين واحد لا يجوز لان العدد هناك منصوص عليه ولا يحصل الاغناء اذا صرف ما يجب عن واحد الى جماعة واذا كان للصغير مال
فادى الاب صدقة الصغير عن ماله لا يضمن استحسانا وهذا قول ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ويضمن قياسا واستحسانا وهو قول
محمد والمسالة في الحاصل بناء على انه اذا كان للصغير مال وصدقة فطره على من يجب فعندهما يجب على الصغير فاذا ادى من ماله فقد
ادى واجبا على الصغير من مال الصغير فلا يضمن وعند محمد رضي الله تعالى عنه الوجوب على الاب فاذا ادى من مال الصغير فقد ادى حقا
واجبا على نفسه من مال الصغير فيضمن واذا كان للولد الصغير مملوك وللصغير مال سوى المملوك فعلى قولهما يودي عن عبيد الصغير
من مال الصغير كما يودي عن الصغير من ماله وعلى قول محمد لا يودي عن عبيد الصغير من ماله كما لا يودي عن الصغير من ماله ولو لم يكن للصغير
مال سوى العبيد لا يجب على الاب صدقة فطر مملوك للصغير هكذا ذكر محمد رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب لا يشكل على قولهما
لان عندهما صدقة الفطر في الصغير تجب باعتبار المونة والولاية جميعا حتى لا يجب على الاب صدقة الفطر عن الصغير اذا كان
للصغير مال لعدم المونة وقد انعدم المونة ههنا ايضا لانه لا يجب على الاب نفقة مملوك الصغير وانما يشكل على قول
محمد لانه يوجب صدقة الفطر في الصغير باعتبار الولاية بحسب الا ترى انه اوجب صدقة الفطر عن الصغير اذا كان للصغير مال
وقد انعدمت المونة بوجوب الولاية وههنا وجدت الولاية ايضا فان للاب على مملوك ابنه الصغير ولاية والعذر لمحمد ان قضية القياس
في الولد ان لا يجب الصدقة لكن اوجبنا ذلك بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر
عن ولد الصغير ولم يوجب عن عبد الصغير لان المراد من قوله عليه الصلاة والسلام كل عبد المودي لا عبد غيره كما ان المراد من الولد
ولد المودي فبقي عبد الصغير على اصل القياس ولا يسقط صدقة الفطر بالتاخير وان طال اعتبارا لها بالزكوة من حيث ان كل واحد
منهما حق مالي ومن افتقر بعد يوم الفطر لم يسقط عنه هذه الصدقة لان الغنا شرط الوجوب وبعد ما وجب تعلق بماله ولا
يسقط بهلاك المال ويجوز التلفيق في صدقة الفطر من جنسين مختلفين بان يودي نصف صاع من تمر ونصف صاع من شعير لان الجنس
واحد في المقصود عند محمد وهو حصول الكفاية والغنا ويجوز تعجيل هذه الصدقة قبل يوم الفطر بيوم او يومين وعن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه لسنة او لسنتين ووجه ذلك انه عجل بعد وجود سبب الوجوب وهو راس يمونه ويلي عليه فيجوز كما لو عجل
الزكوة بعد كمال النصاب واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم ان ذكر اليوم واليومين في الاصل وقع اتفاقا او كان لتقييد الجواز به
قال بعضهم وقع اتفاقا حتى لو عجل قبل ذلك يجوز وقال بعضهم انه كان لتقييد الجواز به لان المقصود اغنا الفقير في يوم الفطر
كما جاء به الحديث ومقتضاه ان يختص بيوم الفطر لكن جوز التعجيل قبله بيوم او يومين لما فيه من تحصيل الاغنا للمستحق قبله فيما زاد
على ذلك العمل بقضيته واذا كان للمجنون مال فصدقة فطره في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وان لم يكن له مال
فصدقة الفطر على الاب وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه من بلغ مجنونا فصدقة فطره على ابيه وان كان صحيحا ثم جن لم يجب على ابيه
ولا عليه وفي زيادات نوادر هشام رضي الله عنه ان من جن في صغره فلم يزل مجنونا حتى ولد له ولد لم يكن عليه صدقة الفطر عن ولده
قال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني رضي الله تعالى عنه وعندي على قولهما يلزمه فطرته كما يلزمه عن عبيده وعن محمد رضي الله تعالى عنه لا يلزمه

وان كان لا يلزمه فطرة عبيده

الفصل التاسع في الاعتكاف

يجب ان تعلم بان الاعتكاف سنة مشروعة وهو ضربان تطوع وهو ان يشرع وواجب وهو ان يوجبه على نفسه واذا اراد الايجاب
على نفسه ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكتفي لايجابه النية بالقلب ذكر شمس الائمة الحلواني في كتاب الصوم والصوم شرط
لصحة الاعتكاف الواجب وقد اختلف الروايات في النفل روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الصوم شرط لصحته وفي
ظاهر الرواية ليس بشرط وهو قولهما ويشترط وجود ذات الصوم لا الصوم لجهة الاعتكاف حتى ان من نذر باعتكاف
رمضان يصح نذره لانه اضاف النذر الى محل قابل للصوم في ذاته وان لم يكن قابلا للصوم بجهة الاعتكاف وهذا لانا انما عرفنا
كون الصوم شرطا للاعتكاف بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا اعتكاف الا بالصوم وهذا النص يتعرض لذات
الصوم لا للصوم بجهة الاعتكاف فالدليل عليه ان النبي عليه الصلاة والسلام واصحابه رضوان الله عليهم اجمعين كانوا يعتكفون
في العشر الاواخر من شهر رمضان ومعلوم انهم ما صاموا عن الاعتكاف وانما صاموا عن رمضان فعلم ان شرط صحة الاعتكاف
وجود ذات الصوم حالة الاعتكاف قال القدوري في كتابه ولا يصح الاعتكاف الا في مسجد الجماعات وروي عن ابي حنيفة
انه لا يصح الاعتكاف الا في مسجد الجماعات التي تقام فيه الصلوات الخمس قيل اراد ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه غير المسجد الجامع فان
في المسجد الجامع يجوز الاعتكاف وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها بجماعة وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان الاعتكاف
الواجب لا يجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز اداؤه في غير مسجد الجماعة ولا يخرج المعتكف من معتكفه ليلا ولا نهارا
الا لعذر وان خرج من غير عذر ساعة فسد اعتكافه في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف
يوم فالخروج عند ابي حنيفة رضي الله عنه ناقض للاعتكاف قل او كثر وعندهما الخروج القليل ليس بناقض ومن هذا قلنا
انه اذا انتقل من مسجد الى مسجد من غير عذر يفسد اعتكافه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يفسد ومن العذر الخروج
لاداء الجمعة ثم بعد ذلك ان كان منزله قريبا خرج حين يزول الشمس وفي القدوري رضي الله تعالى عنه انه يخرج عند الاذان فيكون
في المسجد بقدر ما يصلي اربعا او ستا قبل الجمعة اربع للسنة وركعتان تحية المسجد وروى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
مقدار ما يصلي قبلها اربعا وبعدها اربعا وذكر في الاصل اربعا قبلها واربعا او ستا بعدها على حسب اختلاف الاخبار
في النافلة بعد الجمعة وان كان منزله بعيدا من المسجد يخرج حين يرى انه يبلغ المسجد الجامع عند الاذان ولو اقام في المسجد الجامع يوما
وليلة لم يفسد اعتكافه ولكن يكره ذلك ... هذا ونحوه اذا خرج لغائط او بول فدخل منزله ومكث في منزله فانه يفسد اعتكافه
وان كان ساعة عند ابي حنيفة والفرق ان المسجد الجامع محل لابتداء الاعتكاف فيكون محلا لبقائه اما بيته ليس بمحل لابتداء الاعتكاف
فلا يكون محلا لبقائه وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجب الاعتكاف على نفسه اما في اعتكاف النفل وهو ان
يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس بان يخرج بعذر وبغير عذر وهذا ظاهر الرواية فان على ظاهر الرواية لم يقدر اعتكاف
التطوع بشيء فان محمدا رضي الله تعالى عنه قال في الاصل معتكف ما اقام تارك له اذا خرج ولهذا لم يشترط الصوم في
صحة اعتكاف النفل وعلى رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اعتكاف النفل مقدر بيوم ولهذا شرط لصحة اعتكاف
النفل الصوم على هذه الرواية ويحرم على المعتكف الجماع ودواعيه بالليل والنهار في ذلك سواء ويفسد الاعتكاف بالجماع ناسيا
ولا يفسد بالاكل ناسيا لان الاكل ليس من محظورات الاعتكاف بل هو من محظورات الصوم ولهذا لو وقع منه الاكل بالنهار وقد اكل
ناسيا لا يفسد الصوم فلا يفسد الاعتكاف فاما الجماع من محظورات الاعتكاف قال الله تبارك وتعالى ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد فيستوي في ذلك الناسي والعامد قال ولا باس للمعتكف ان يبيع ويشتري في المسجد وعن ابي يوسف رضي
الله تعالى عنه انه قال اذا احضر السلعة في المسجد فهو مكروه وقيل اذا كان يبيع ويشتري للتجارة فهو مكروه واذا قام يوما تطوعا
ثم قال في بعض النهار علي اعتكاف هذا اليوم فلا اعتكاف عليه سواء قال ذلك قبل نصف النهار او بعده في صوم العيون وذكر هذه
المسالة في المنتقى قال لا اعتكاف عليه في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان قال
ذلك قبل الزوال فعليه ان يعتكف وان كان ذلك بعد الزوال فليس عليه ان يعتكف وهكذا روي عنه بشر ... قال
لله علي ان اعتكف هذا اليوم وكان قبل انتصاف النهار فانه يلزمه ان يعتكف ويصوم وان لم يفعل فعليه القضاء والله تعالى اعلم

كتاب الحج

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا الاول في بيان من يجب عليه الحج ومن لا يجب عليه الحج قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجب الحج
الا على سلامة البدن وملك الزاد والراحلة وهو رواية عن ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وقالا في ظاهر الرواية لا يجب الحج الا من يملك

الزاد والراحلة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه حتى انه في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا يجب الحج على الزمن والمفلوج
والمقعد ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية عنهما حتى لا يجب عليهم الاحجاج بما لهم لان الاحجاج بالمال بدل عن
الحج بالبدن فلم يجب على هؤلاء الحج بالبدن لمكان العجز فكيف يجب عليهم البدل وفي ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا
الزاد والراحلة قدر ما يحجون به ويحج معهم من يخدمهم ويصنعهم ويقودهم الى المناسك والى حاجتهم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه حتى يجب على هؤلاء الاحجاج بما لهم لانه لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل ومن ملك الزاد
والراحلة وهو صحيح البدن فلم يحج حتى صار زمنا او مفلوجا لزمه الاحجاج بلا خلاف والاعمى اذا وجد الزاد والراحلة ولم
يجد من يقوده ولم يلزمه الاداء بنفسه بالاجماع وهل يلزمه الاحجاج بالمال فهو على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه هكذا ذكر
شيخ الاسلام وفي المنتقى عن ابي عاصم قال سمعت ابا عصمة الكبير قال سمعت ابراهيم بن رستم والباسليان في المراة والاعمى لهما
مال وليس لهما من يخرجهما الى الحج قال احسبه عن محمد انه يجب الحج عليهما وليستاجر الاعمى من يخرجه وتبذل المراة للمحرم حتى يخرجها وقال
الاخر ليس عليهما حج واما الاعمى اذا وجد قائدا يقوده الى الحج ووجد مؤنة القائد فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في
المشهور لا يلزمه الحج كما في الجمعة قال وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى انه يلزمه الحج واما على قولهما فقد ذكر شيخ الاسلام انه يلزمه الحج
على قياس الجمعة وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد قال ابن سماعة رضي الله تعالى عنه والحاصل ان قول محمد في حق اهل الافات
ان كل من كان من اهل آفة يحتمل مع ذلك الافة الا انه يحتاج الى المعونة فوجد تلك المعونة فعليه الجمعة والجماعة والحج وكل من كان من
اهل افة لا يقدر ان يقعد ويمشي ويقوم وان اعين على ذلك حتى يحمل ويوضع فليس عليه جمعة ولا جماعة ولا حج وذكر القدوري رضي
الله تعالى عنه في شرحه ان في وجوب الحج عنهما في هذه الصورة روايتين كان صحيح البدن لانه لا يملك الزاد والراحلة ولكن بذل له
غيره الزاد والراحلة في طريق الحج ومعناه انه اباح ذلك له غيره لا تثبت الاستطاعة له عندنا وكان الكرخي يقول
انما تشترط الراحلة في حق من يبعد من مكة واما اهل مكة ومن حولها لا تشترط الراحلة في حقهم واختلفوا في امن الطريق
روى ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه شرط الوجوب كالزاد والراحلة ومن اصحابنا من جعله شرط الاداء وثمرة الخلاف
تظهر في وجوب الوصية بالحج فمن جعله شرط الوجوب قال لا يجب عليه الوصية بالحج ومن جعله شرط الاداء قال يجب عليه الوصية
بالحج والمحرم في حق المراة شرط شابة كانت او عجوزا اذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة ايام واختلفوا في كون المحرم شرط الوجوب
او شرط الاداء بحسب اختلافهم في امن الطريق والمحرم الزوج ومن لا يجوز مناكحته على التابيد برضاع او صهرية لان المقصود
من المحرم الحفظ لان النساء عرضة الى الفتنة والزوج يحفظها وكذلك سائر محارمها والمراة العبد والمسلم والذمي سواء قال القدوري في
شرحه الا ان يكون محرما يعتقد اباحة مناكحتها فلا تسافر معه لانه لا ينقطع عنها وطهذا لا يجوز لها ان تخلو بها قال القدوري رحمه
وكذلك المسلم اذا لم يكن مامونا لا تسافر معه والصبي الذي لا يحتلم لا عبرة له وكذلك المجنون الذي لا يفيق واذا وجدت
محرما فليس لها ان تخرج بغير اذن الزوج في حجة الفرض دون التطوع وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في المراة القادرة على
نفقتها وبعقبة المحرم ان الحج يفترض عليها واضطربت الروايات عن محمد في هذا واكثر المتاخرين على انها اذا وجدت محرما لا يفترض
عليها نفقته يفترض عليها الحج وما لا فلا

الفصل الثاني في المامور بالحج

عن الغير اختلف عبارة المشايخ رضي الله تعالى عنهم ان اصل الحج يقع عن المامور او الامر وثواب النفقة لا ان اصل الحج يقع عن الامر
وبه كان يقول شيخ الاسلام جواهر زاده رضي الله تعالى عنه وهذا لان اصل الحج لو وقع عن الامر انما يقع اذا صار المامور نائبا
عن الامر في اصل الحج ولا وجه اليه لان الحج عبادة بدنية والعبادات البدنية لا تجري فيها النيابة والدليل عليه انه يشترط اهلية
المامور وهذا يدل على ان الفعل يقع عن المامور وانما كان للامر ثواب النفقة لان انفاق المامور جعل كانفاق الامر وامكن
القول به لان النيابة تجري في الانفاق وانما يسقط الحج عن الامر لان الانفاق قام مقام الانفاق في حق سقوط الانفاق في حالة
العجز عن الافعال كما اقيم الفداء مقام الصوم في حق الشيخ الفاني في حق سقوط الصوم حالة العجز وعامة بعضهم ان اصل الحج يقع عن
الامر وبه كان يقول شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ونحوه ورد الاثر عن النبي عليه الصلاة والسلام حيث قال للخثعمية حجي
عن ابيك وهذا يدل على ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه والدليل عليه ان حجة الاسلام لا تقع عن المامور لو كان اصل الحج يقع عن
المامور لوقع حجة الاسلام عنه والدليل عليه ان المامور بالحج يحتاج الى اسناد الاحرام الى الامر والاحرام عقد على الاداء فهذا
يدل على ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه هذا هو الكلام في حق الفرض جئنا الى حج التطوع فنقول من امر غيره بحجة التطوع جاز
ذلك ويصير للامر ثواب النفقة في طريق الحج من حيث انه سبب الى الحج بالانفاق ويصير المامور حاجا فلا ثواب يتعلق الى الامر وهذا
جائز عند اهل السنة ومن الناس من يكر جعل ثواب عمله لغيره ويستدل بظاهر قوله تبارك وتعالى وان ليس للانسان الا ما سعى

واهل السنة يحتجون بما روي عن النبي عليه السلام انه ضحى بكبشين موجوئين احدهما عن نفسه والاخر عن امته ولا حجة له في الاية الكريمة
لان الانسان اذا جعل فعل سعيه لنفسه لغيره صار ذلك السعي لذلك الغير والجواب الذي ذكرنا في حجة التطوع باتفاق المشايخ
اما على قول من قال في حجة الفرض ان اصل الحج عن المامور وللامر ثواب النفقة فظاهر واما على قول من يقول في حج الفرض ان الحج
يقع عن المحجوج عنه فلانا انما عرفنا ذلك بحديث الخثعمية وحديثها ورد في الفرض لا في النفل ثم انما يسقط فرض الحج عن الانسان
باحجاج غيره اذا كان الحج وقت الاداء عاجزا عن الاداء بنفسه ودام عجزه الى الممات اما اذا زال عجزه بعد ذلك فلا يسقط عنه
حجة الاسلام لان الاصل في هذا الباب حديث الخثعمية فانه ورد في حق الشيخ الفاني بيانه في ما ذكر محمد رضي الله عنه في
الاصل رجل احج رجلا وهو مريض فلم يزل مريضا الى ان مات فهو جائز عن حجة الاسلام وان صح لا يجزيه عن حجة الاسلام قال
وروى المعلى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه ان برا من مرضه قبل فراغ المامور عن الحج فعليه الاعادة وان برا بعد ما
فرغ المامور عن الحج فلا اعادة عليه وجعل هذا نظير المكفر بالصوم اذا قدر على التحرير ونظير المصلي بالتيمم اذا قدر على
الماء وان احج رجلا وهو صحيح اجزاه من التطوع لان فرض الحج يتادى بالاحجاج حالة العذر وكل عبادة جاز اداؤها في حالة
العذر جاز اداء النفل بتلك الجهة في غير حالة العذر كالصلوة قاعدا والنا وكل من كان عاجزا لا يرجى زواله غالبا
وظاهرا وهو قادر على ان يحج غيره عنه يجب عليه ذلك وكل من كان عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس لا يجب عليه ذلك
لان العبرة للغالب والظاهر فاذا كان عاجزا لا يرجى زواله غالبا الحق بالعجز الدائم حقيقة قال واذا كان عجزا
يرجى زواله ظاهرا وغالبا الحق بالعجز الدائم حقيقة حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله تبارك وتعالى
ان المراة اذا لم تجد محرما لم تحج عن نفسها الى الوقت الذي تحج فلا تعجز في السن تخشى بعد من يحج عنها وقبل ذلك لا
يجوز لها لتوهم وجود المحرم فاذا بعثت رجلا فان دام عدم المحرم الى وقت الموت فذلك جائز كالمريض اذا احج عنه فدام
به المرض وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى المامور بالحج اذا خرج قبل ايام الحج ينبغي ان ينفق من ذلك المال الى
بغداد والى الكوفة والى المدينة او الى مكة فيقيم بها وينفق من مال نفسه حتى يحج وان الحج ثم يرتحل وينفق من مال الميت
حتى يحقق التسبب والانفاق في الطريق من مال الميت فاما ينفق في اقامته من مال الميت فهو ضامن الا انه انفق من غير اذن
الميت فان انفق كان ضامنا قال واذا اقام المامور في موضع خمسة عشر يوما ينفق من مال نفسه لانه ليس بمسافر وينفق
المامور من مال الميت ذاهبا وجائيا الى بلد الميت ويرد بقية النفقة الى الوصي وهذا اذا لم يوسع الميت عليه اما اذا وسع ان
جعل الباقي وصية له بعد رجوعه لا باس بذلك هكذا ذكر المسالة في الجامع الصغير وفي الاصل اذا كان الميت قال
فما بقي من النفقة فهو للمامور فان هذا على وجهين ان لم يعين الميت رجلا يحج عنه كانت الوصية بالباقي باطلة والحيلة في
ذلك ان يقول الميت للوصي اعطى ما بقي من النفقة من شئت وان عين الموصي رجلا يحج عنه كانت الوصية بالباقي جائزة واذا
استاجر المامور بالحج خادما ليخدمه ان كان مثله يخدم بنفسه فهو في مال نفسه لانه لا يكون ماذونا فيه وان كان مثله
لا يخدم بنفسه فهو في مال الميت لانه يكون ماذونا فيه ومن يحج عن غيره هل له ان يدخل الحمام ويعطي اجرة الحارس وغير ذلك
الحمار لدار يفعل ما يفعله الحاج لانه معروف والمعروف كالمنصوص والمامور بالحج لا باس به بالحمد في الطريق وتفسير ذلك
ان يخلط الدراهم للنفقة مع الرفقة سواء كان الميت امره بذلك او لم يامره للعرف والمامور بالحج اذا حج ماشيا فالحج يقع عن نفسه
وهو ضامن للنفقة لان الحج المعروف ان يحج راكبا لان المعروف الحج بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية اليه وفي واقعات الناطفي
المامور بالحج اذا اخذ طريقا الى مكة ابعد واكثر نفقة فان كان الحاج يسلكه فله ذلك كبغداد اذا ترك طريق الكوفة واخذ
طريق البصرة حتى لو اخذ منه النفقة لا يضمن لانه ربما يكون الذهاب في هذا الطريق ايسر وان بدا بالحج عن الميت ثم بالعمرة لنفسه لا
يضمن النفقة للميت وما دام مشغولا للميت فنفقته على الميت لانه عامل لنفسه فاذا فرغ منها فنفقته في مال الميت وان بدا بالعمرة
لنفسه ثم بالحج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف امره وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه رجل امر رجلا بالحج عن الميت في هذه
السنة واعطاه النفقة فاخر الحج من وقتها حتى مضت السنة وحج من قابل جاز عن الميت ولا يضمن النفقة لان ذكر السنة للاستعجال
لا للتقييد للامر وما رهذا كما ذكر في كتاب الوكالة في رجل وكل رجلا بعتق عبده او بيعه غدا فاعتقه بعد غد جاز ولو حج رجلا
فقطع عليه في بعض الطريق وقد انفق من مال الميت فمضى على وجهه وانفق من مال نفسه فان الحج لا يسقط عن الميت
وهو متطوع لان الشرع اقام السبب مقام الحج وذا بالانفاق في كل الطريق من مال الميت ولم يحج وقد بقي في يده من ذلك شيء ينفق من
ذلك على نفسه في رجوعه ولو ان رجلا دفع اليه دراهم ليحج عن الميت فرجع عن الطريق وقال سرقت وقد انفق من مال الميت لم يصدق وهو
ضامن جميع النفقة الا ان يكون امرا ظاهرا ابدا لعلى صدق مقالته لان سبب الضمان قد ظهر ولا يصدق الا اذا كان امرا ظاهرا وفي واقعات
الناطفي المامور بالحج اذا قال حججت عن الميت وانكر الورثة والوصي فالقول قوله مع يمينه لانهم ارادوا الرجوع عليه وهو منكر فالقول
قوله الا ان الميت لو كان له اخر دين فقال له حج فيعد هذا المال لحج عنه بعد موته فعليه البينة انه قد حج له لانه يدعي الخروج من عهدة

ثم عليه والورثة ينكرون وفي العيون الحاج عن الميت اذا مات بعد الوقوف بعرفة يجزئ عن الميت لان الحج عرفة بالنص وان لم يمت ورجع قبل طواف الزيارة فهو حرام على النساء فيرجع بغير احرام بنفقته ويقضي ما بقي عليه لانه عاد لاجل جنايته المأمور بالحج اذا اقام بمكة بعد اداء الحج ان كان اقامة معتادة فالنفقة في مال الامر وان كانت غير معتادة فالنفقة في مال المأمور والمعتبر في زماننا ان يقيم الى وقت خروج الناس اذ لا يمكنه ان يستقيم في الخروج ولو عزم بمكة زيادة على قدر المعتاد ثم عزم على الخروج عادت نفقته في مال الامر الا ان يكون قد اتخذ مكة دارا فلا تعود النفقة بعد ذلك وكذلك ان لم يتخذ موضعا اخر وطنا له ثم بدا له الانصراف ان لم يكن له ان ينفق من مال الامر وفي المنتقى الحاج عن الميت اذا قضى المناسك كلها واقام بمكة وان اقام خمسة عشر يوما فصاعدا ينقطع حكم ذلك السفر ويكون النفقة في الانصراف في مال نفسه وان كان اقل من ذلك فنفقته في الانصراف في مال الميت وكذلك ان خرج من مكة بعد ما فرغ من الحج عن الميت الى بستان ثلاثة ايام في حاجة له ثم عاد اليها فنفقته في الانصراف في مال نفسه ومما يتصل بهذا الفصل ما ذكر في الجامع الصغير رجل توجه يريد حجة الاسلام فاغمي عليه فاهل عنه اصحابه اجزاه وتصير المغمى عليه محرما حتى لو وقفوا به وطافوا به اجزاه ويسقط عنه حجة الاسلام وهذا قول ابي حنيفة وقالا لا يجزيه واختلف عبارة المشايخ رضي الله تعالى عنهم في تخريج المسألة قال بعضهم لا خلاف بين اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ان الاحرام يتأدى بالنيابة حتى ان من امر اهل رفقته ان يحرموا عنه متى عجز عن الاحرام بنفسه فاغمي عليه واحرم عنه واحد من اهل رفقته يجوز ويصير المغمى عليه محرما وانما وقع الخلاف في هذه المسألة لاختلافهم في انه هل جرت الاعانة في الاحرام عنه اما سائر المناسك هل يتأدى باهل رفقته من المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال يتأدى لان الاولى ان يطوفوا به ويقفوا به ليكونوا اقرب الى ادائه لو كان مفيقا قال والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وهذا القول لا يقع الفرق بين سائر المناسك وبين الاحرام ومنهم من فرق بين الاحرام وبين سائر المناسك ومن المشايخ من قال الاختلاف بين العلماء رضي الله تعالى عنهم ان بعقد الرفقة استعانة من كل واحد منهم باصحابه فيما يعجز فيه الفعل بنفسه والخلاف في هذه المسألة بناء على اختلافهم في ان الاحرام هل يتأدى بالنائب على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يتأدى وعلى قولهما لا يتأدى وهذا القائل يقول لا رواية عنهما في ان امر اصحابه بالاحرام عنه صريحا واما الرواية في انه بعد صريحه نوى قلدها واحد منهم بامر اصحابه صار محرما والرواية عنهما في التقليد لا يكون رواية في التلبية واما اذا احرم عنه من ليس في رفقته لا شك ان على قولهما لا يجوز واما على قول ابي حنيفة فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم بعضهم قالوا لا يجوز وفي المنتقى عيسى بن ابان رضي الله عنه عن محمد في رجل احرم وهو صحيح ثم اصابه عته فقضى به اصحابه المناسك ووقفوا به فلبث كذلك سنين ثم افاق اجزاه ذلك عن حجة الاسلام قال وكذلك الرجل اذا قدم مكة وهو صحيح او مريض الا انه يعقل اغمي عليه بعد ذلك فحمله اصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضوا الطواف او بعضه افاق وقد اغمي عليه ساعة من نهار او لم يتم ذلك يوما اجزاه ذلك من طوافه وفيه ايضا لو ان مريضا لا يستطيع الطواف الا محمولا وهو يعقل يأمر من غير غشية فحمله اصحابه وهو نائم فطافوا به وان امرهم ان يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو نائم فطافوا به او حملوه حين امرهم بحمله وهو مستيقظ ودخلوا به الطواف حتى نام على رؤوسهم فطافوا به على تلك الحالة من استيقظ روى ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه انهم اذا طافوا به من غير ان يأمرهم لا يجزيه ولو امرهم ثم نام بعد ذلك وطافوا به اجزاه وكذلك ان حملوا به الطواف او وجهوا به نحو فنام وطافوا به اجزاه ولو قال لقوم بعينه استأجر لي من يحملني ويطوف بي ثم غلبته عيناه وقام فلم يمض الذي امر بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استأجر قوما فحملوه واتوه وهو نائم فطافوا به قال استحسن ان كان في فوره ذلك انه يجوز فاما اذا طال ذلك ونام فاتوه فاحتملوه وهو نائم لا يجزيه عن الطواف ولكن الاجر لازم بالامر قال القياس في هذه الجملة ان لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوي الدخول فيه لكنا استحسن اذا حضر لذلك فنام وقد امرهم ان يحملوه فيطاف به ان يجزيه قال محمد في الاصل وان الصبي الذي يحج به ابوه ويقضي المناسك ويرمي الجمار وانه على وجهين الاول اذا كان صبيا لا يعقل الاداء بنفسه ويقضي المناسك كلها يفعل مثل ما يفعله البالغ ولو ترك هذا الصبي بعض ما الحج نحو الرمي وما اشبه لم يكن عليه شيء ● قال في الاصل وكل جواب عرفته في الصبي يحرم عنه الاب فهو الجواب في المجنون يحرم الاب اذا احرم عن ابنه الصغير وارتكب بعض محظورات الاحرام لم يلزمه بسبب احرام الصغير والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل الثالث في وقت الحج والعمرة

يجب ان يعلم ان الميقات ميقاتان ميقات مكان وميقات زمان فميقات المكان المواقيت الخمسة التي وقتها النبي عليه الصلاة والسلام لاهل الافاق ذات عرق لاهل العراق وذو الحليفة لاهل المدينة والجحفة لاهل الشام وقرن لاهل نجد ويلملم لاهل اليمن وميقات الزمان لقوله تبارك وتعالى الحج اشهر معلومات واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة قال في جوامع ابي يوسف رضي الله تعالى عنه عشر ذي الحجة هي عشر ليال وتسعة ايام قال ابن شجاع في مناسكه لان من ادرك اليوم العاشر لا يفوته الحج فهذا يدل على ان اليوم العاشر ليس من اشهر الحج وليلته من اشهر الحج وقال الفقيه ابو عبد الله الجرجاني العاشر من اشهر الحج وفي احكام القران الكريم لابي بكر الرازي يوم النحر من اشهر الحج وذلك بانه اول وقت لاداء ركن من اركان الحج وهو طواف الزيارة ويمتنع ان يوضع للعبادة لاداء ركن من اركانها وقت غير وقت تلك العبادة وفائدة قولنا ان يوم النحر من اشهر الحج انه اذا قدم يوم النحر بمكة فطاف طواف القدوم وسعى بين الصفا والمروة وبقي على احرامه الى قابل وطاف يوم النحر طواف الزيارة

والسعي الذي يوجد في طواف القدوم يقع عن طواف الزيارة ● قال ولو انه قدم الى مكة المشرفة بعد يوم النحر وطاف للقدوم وسعى بين الصفا والمروة ● وبقي على احرامه الى قابل فطاف يوم النحر عليه ان يسعى بين الصفا والمروة فالسعي الذي وجد في طواف القدوم لا يقع عن سعي طواف الزيارة وفائدة اخرى انه لا يكره الاحرام بالحج يوم النحر ويكره الاحرام بالحج قبل اشهر الحج لغير يوم النحر ● وقد اختلف المتأخرون رضي الله عنهم في المعنى الذي لاجله تعلقت الكراهة ● قال وكان محمد بن شجاع رحمه الله تعالى عليه يقول يكره لانه احرم قبل اشهر الحج ● وكان الفقيه ابو عبد الله رضي الله عنه يقول يكره لانه لا يأمن من مواقعة المحظور من لبس المخيط لحر وبرد وحلق راسه ● ول لتأذيه بهوام راسه قال فاذا امن ذلك لا يكره ● قال وفائدة اخرى انه لو احرم بالعمرة في يوم النحر وادى افعاله وبقي على احرامه ثم احرم بالحج في يومه ذلك وبقي على احرامه الى القابل وادى افعال الحج في هذه السنة يكون متمتعا لوقوع احرام الحج ● قال وفائدة اخرى انه لو اشتبه عليهم يوم عرفة فوقفوا ثم فاذا هو يوم النحر جاز ومثله لو كان يوم الحادي عشر لم يجز ● نص محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في كتاب الحج ان العمرة تطوع وليست بواجبة عند اهل مذهبنا ● ومن العلماء رضي الله تبارك وتعالى عنهم من قال انها واجبة لظاهر قوله تبارك وتعالى في كتابه العزيز واتموا الحج والعمرة لله الاية الكريمة ● قالوا ولا يوجد في كتب اصحابنا رضي الله تعالى عنهم رواية ان العمرة تطوع الا في كتاب الحج والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ● ونحن على ذلك من الشاهدين وهو اعلم بذلك ●

الفصل الرابع في الطواف

والسعي اذا قدم مكة ●

ودخل الحرم يبدأ بالحجر الاسود ويستلمه اذا امكنه ذلك من غير ان يؤذي احدا وتفسير الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله وان لم يقدر على الاستلام من غير ايذاء لاحد لا يستلمه ولا يقبله بل يستقبله ويشير بباطن كفيه ويكبر ويهلل وان امكنه الاستلام من غير ايذاء احد ولكن لم يمكنه التقبيل من غير ذلك لا يقبله بل يستلمه ويقبل يديه ثم ياخذ عن يمينه مما يلي باب الكعبة ويطوف بالبيت سبعة اشواط كل شوط من الحجر الى الحجر ويرمل في هذا الطواف في الثلاث الاول ويمشي على هينته في الاربع ويكون الرمل من الحجر الى الحجر ويكون الطواف من وراء الحطيم ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ● قال ويستلم الركن اليماني ● قال وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله تعالى عنهما ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه ان استلام الركن اليماني حسن وتركه لا يضر ولو افتتح من غير الحجر الاسود لم يذكر محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه هذا الفصل في الاصل قال ● وقد اختلف المتأخرون رضي الله تعالى عنهم بعضهم رحمهم الله تعالى قالوا لا يجوز وهكذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز قال ثم انه اذا فرغ من الطواف يأتي مقام ابراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام ويصلي ركعتين وان لم يقدر على الصلوة في مقام الخليل ابراهيم عليه الصلاة والسلام لسبب الزحمة يصلي حيث تيسر عليه من المسجد قال ولو اخذ عن يسار مما يلي باب الكعبة وطاف كذلك سبعة اشواط يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة المشرفة فان رجع الى اهله قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي رضي الله تبارك وتعالى عنه لا يعتد بطوافه قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه لا يكره ثم يسعى بين الصفا والمروة يأتي الصفا فيصعد عليها ويستقبل ويحمد الله تبارك وتعالى ويثني عليه ثم ينزل عنها ويتوجه نحو المروة ويمشي على هينته حتى يصل الى بطن الوادي قال فاذا وصل اليه سعى بين الميلين الاخضرين قال فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى يأتي المروة فيصعد عليها ويحمد الله تبارك وتعالى ويثني عليه ثم ينزل عنها ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا سبعة اشواط ولا خلاف بين اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ان الذهاب من الصفا الى المروة شوط محسوب من الاشواط السبعة واما الرجوع من المروة الى الصفا هل هو شوط اخر اشار محمد في الاصل الى انه شوط اخر وكان الطحاوي لا يعتبره شوطا اخر والاصح انه شوط اخر ولو سعى منكوسا بان بدأ بالمروة ● ثم من اصحابنا من يقول يعتد به ولكن يكره والصحيح انه لا يعتد بالشوط الاول ولو طاف بالبيت محمولا او راكبا او سعى بين الصفا والمروة راكبا او محمولا ان كان ذلك من عذر يجزيه وان كان من غير عذر فما دام بمكة يعيد وان رجع الى اهله فانه يريق لذلك دما عندنا ولو كان هذا الذي حمل هذا الشخص محرما هل يجزيه ذلك عن طوافه ذكر القاضي الامام ركن الدين انه عندنا يجزيه وبعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا انما يجزي الحامل عن طوافه اذا نوى الطواف اما اذا لم ينو لا يجزيه وبعضهم قالوا يجزيه وان لم ينو الطواف اذا لم يرد الحمل والحامل ان على قول القائل نية الطواف ليس بشرط وقت الطواف انما الشرط ان لا يكون ناويا شيئا اخر حتى انه في مسئلتنا لو كان قصد الحامل في نيته حمل المحمول لا يجزيه عن الطواف وبهذا الطريق

او طاف البيت طائفا لغريم له لا يخرجه عن الطواف

الفصل الخامس في الجمع بين الظهر والعصر

بعرفات وفي الجمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة اذا زالت الشمس يوم عرفة يصعد الامام المنبر ويجلس ويؤذن المؤذن ثم يخطب الامام خطبتين يجلس بينهما جلسة خفيفة فاذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن ويصلي الامام الظهر بالناس ركعتين ان كان مسافرا ثم يقوم المؤذن فيقيم ثانيا ويصلي بهم الامام العصر في وقت الظهر من غير ان يشتغل بالنافلة بين الصلاتين بغير سنة الظهر وان اشتغل بالنافلة بين الصلاتين اعيد الاذان للعصر في رواية سماعة عن محمد والاصل انه يدرك الجمع مع الامام الاكبر فاذا اراد ان يصلي وحده في رحله او بجماعة بدون الامام الاكبر صلى كل صلوة في وقتها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يجمع كما يفعل الامام الاكبر والحاصل وهو ان عند ابي حنيفة شرط جواز الجمع بين صلوة الظهر والعصر في وقت الظهر يوم عرفة احرام الحج والامام الاكبر والجماعة وعندهما احرام الحج لا غير وهذا افضل الامر معرفته ان امام مكة لو ام الحاج في صلوة الظهر والعصر فانه كان مقيما صلى بهم صلوة المقيمين ويصلي العصر في وقت الظهر فالامام عند ابي حنيفة شرط جواز الجمع اما العصر ليس بشرط جواز الجمع وان كان مسافرا يصلي صلوة المسافرين ويقول لاهل مكة اتموا صلوتكم يا اهل مكة ولا يجوز لامام مكة ان يقصر الصلوة اذا لم يكن مسافرا ولا للحاج ان يقتدوا به اذا كان يقصر الصلوة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول العجب من اهل الموقف انهم يتابعون امام مكة في قصر الظهر والعصر بعرفات وبينهم وبين مكة ثلثة ايام فانى يستجاب لهم واني يرجى لهم الخير وقد صلوتهم غير جائزة قال شمس الائمة الحلواني كنت مع اهل الموقف فاعتزلت وصليت كل صلوة في وقتها كما هو مذهب ابي حنيفة واوصيت اصحابي وانجالي كانوا يفعلون معه وقد سمعنا ان امام مكة يتكلف بذلك ويخرج مسيرة السفر ثم ياتي عرفات ويقصر بهم لو كان هكذا كان القصر جائزا ولو كان بخلافه لا يجوز فيحتاط الاحتياط فيه ثم اذا فرغ من العصر راح الى الموقف ويقف في اي مكان شاء الا بطن عرنة والافضل ان يقف بقرب الامام ويقف باي صفة شاء والافضل ان يقف راكبا مستقبل القبلة ويكون الوقوف الى غروب الشمس فاذا غربت الشمس مشى على هينته حتى ياتي المزدلفة وان خاف الزحام فيعجل في الذهاب قبل غروب الشمس فلا باس به اذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس وعليه دم عندنا فان عاد الى عرفة قبل ان يرجع الامام سقط عنه الدم وان عاد بعدما رجع الامام لا يسقط عنه الدم في رواية الاصل وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يسقط ولا يصلي المغرب في طريق المزدلفة ثم اذا اتى المزدلفة ينزل حيث شاء الا في وادي محسر يؤذن المؤذن ويقيم ويصلي الامام المغرب بالناس ثم يتبعها العشاء ولا يعيد الاذان والاقامة للعشاء خلاف العصر بعرفات ولا يتطوع بين المغرب والعشاء ان تطوع بينهما اعاد الاقامة للعشاء وان صلى المغرب والعشاء وحده جاز بلا خلاف فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الجمع بعرفات

الفصل السادس في بيان الافضل

يجب ان يعلم بان القران في حق الافاقي افضل من التمتع والافراد والتمتع في حق الافاقي افضل من الافراد هذا هو المذكور في ظاهر الرواية اصحابنا وذكر الحسن في المجرد عن ابي حنيفة ان القران افضل من التمتع والافراد افضل من التمتع فصار في التمتع روايتان وفي حق المكي الافراد افضل من القران والتمتع هو الذي اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك في سفر واحد لم يلم باهله فيما بينهما الماما صحيحا ولذلك صور احدها ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج وياتي باكثر اعمال العمرة ثم يحرم بالحج وياتي بافعال العمرة ثم ياتي بافعال الحج الثانية ان يحرم في اشهر الحج وياتي بافعال العمرة تمامها ثم يحرم بالحج في ذلك الشهر وياتي بافعال الحج الثالثة ان يحرم بالعمرة قبل اشهر الحج وياتي بافعال العمرة تمامها او باكثرها في اشهر الحج ثم يحج من عامه ذلك فالعبرة للجمع بين افعال العمرة وبين احرام الحج في اشهر الحج لا الجمع بين احرام العمرة وبين احرام الحج في اشهر الحج ومعنى الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله ولا يكون العود الى مكة مستحقا عليه

الفصل السابع

في معرفة ما ياتي الحج من فوات الوقوف بعرفة فسد حجه لان معظم الحج الوقوف بعرفة ووقت الوقوف من حين تزول الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر من يوم النحر فاذا لم يقف في شيء من هذا الوقت فقد فاته الحج وعليه ان يتحلل بافعال العمرة عندنا يطوف ويسعى ويحلق ولا دم عليه عندنا والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثامن

في ارتكاب محظورات الاحرام وفي الجامع الصغير ايضا محرم قتل برغوثا او قملة او بقة فلا شيء عليه وان قتل قملة في بدنه اطعم شيئا ولو كانت القملة ساقطة على الارض فقتلها فلا شيء عليه ثم ان محمدا رضي الله تعالى عنه قال في الجامع الصغير فاطعم شيئا وفي الاصل قال يتصدق بشيء وفي القدوري رضي الله تعالى عنه فالصدقة بكف من الطعام وفي عيون المسائل محرم اخذ من راسه قملة فالقاها اطعم لها كسرة خبز وان كانت اثنين او ثلثا اطعم قبضة من الطعام وان كان اكثر اطعم نصف صاع وما ذكر في الجامع الصغير وفي العيون يشير الى انه لا يشترط التمليك ويكتفي بالاباحة وهو الاصح وفي الفتاوى محرم وقع في ثيابه قمل كثير فالقى ثيابه في الشمس ليقتل القمل حر الشمس فمات القمل فعليه الجزاء نصف صاع من حنطة اذا كان القمل كثيرا قال ولو القى ثوبه ولم يقصد به قتل القمل فمات القمل من حر الشمس فلا شيء عليه قال وفي الفتاوى اذا دفع المحرم ثوبه الى حلال ليقتل ما فيه من القمل فقتله كان على الامر جزاؤه وكذلك اذا اشار الى قملة فقتله المشار اليه كان على المشير الجزاء

في المنتقى اذا دل المحرم حلالا على صيد ثم ارسل هذا الحلال على صيد فقتل فعليه الكفارة ومما يتصل بهذه المسائل محرم شارك محرما في قتل صيد فعلى كل واحد منهما قيمة كاملة وان كان الصيد مملوكا للادمي فلذلك فيما يعود الى حق الله تبارك وتعالى ويصرف الى الفقراء ويغرمان قيمة واحدة حقا للمالك محرم اخذ صيدا او قتله محرم اخر في يده فعلى كل واحد منهما الجزاء ويرجع الاخذ على القاتل بما ضمن **نوع اخر** من هذا الفصل المحرم اذا اضطر الى اكل ميتة وصيد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ياكل الميتة ويدع الصيد وقال ابو يوسف رضي الله عنه يذبح الصيد ويكفر وبه اخذ الراوي يعني الحسن فان اضطر الى ميتة وصيد فهو محرم يعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما ياكل الصيد ولا ياكل الميتة وان وجد صيدا حيا ولحم كلب اكل لحم الكلب وان وجد صيدا او مال مسلم ذبح الصيد ولا ياكل مال المسلم وان وجد لحم انسان وصيدا ذبح الصيد

نوع اخر في لبس المخيط

يجب ان يعلم بان المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولكن على وجه المعتاد حتى لو اتزر بالسراويل وارتدى بالقميص او توشح به فلا باس به قال ويكره للمحرم ان يزر الطيلسان عليه وكذا يكره له اذا ارتدى ان يزر او يعقد على ازاره بحبل ونحوه ومع هذا اذا فعل ذلك فلا شيء عليه ولا يلبس الجوربين كما لا يلبس الخفين ويشترط في اللبس المعتاد لوجوب الدم ان يكون اللبس يوما الى الليل وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة هكذا ذكر في الاصل وذكر الكرخي رحمه الله الصدقة ههنا نصف صاع من بر قال ولذلك كل صدقة في الاحرام غير مقدرة فتفسيرها هذا الا في قتل القملة والجراد وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه اذا كان اللبس اكثر من نصف يوم او من نصف ليلة فعليه دم وان لبس مخيطا على وجه المعتاد يوما كاملا او اكثر لضرورة فعليه اي الكفارات شاء وذلك اما النسك او الصوم او الصدقة فان اختار النسك ذبح في الحرم وان اختار الصوم صام ثلثة ايام في اي مكان شاء وان اختار الصدقة تصدق بثلثة اصوع حنطة على ستة مساكين كل مسكين نصف صاع والافضل ان يتصدق على فقراء مكة ولو تصدق على غير فقراء مكة جاز واذا اطعم طعام الاباحة جاز عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وعند محمد رضي الله تعالى عنه لا يجوز قيل قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كقول محمد رضي الله عنه وان لبس ما لا يحل لبسه من غير ضرورة اراق دما لذلك فان لم يجد صام ثلثة ايام فان اضطر الى لبس مخيط فلبس قميصين فعليه كفارة الضرورة وهذا نوع الاصل في جنس هذه المسائل ان الزيادة في موضع الضرورة لا تعتبر جناية مبتداة حتى انه اذا اضطر الى لبس قميص فلبس قميصا ولبس معه جبة او قلنسوة فعليه دم في لبس القلنسوة وفي لبس القميص مخير في الكفارات يختار اي ذلك شاء قال وان اضطر الى لبس قميص فلبسه فلما مضى بعض النوبة ذهبت الضرورة ودام على لبسه حتى مضى يوم او يومان فما دام في شك من الضرورة فذلك ضرورة وليس عليه الا كفارة الضرورة واذا علم ان الضرورة قد ذهبت عنه من قبل حرا او لبس بعد ذلك فعليه كفارتان كفارة الضرورة على قدر ما لبس وكفارة اخرى على قدر ما لبس وذكر هذه الجملة عيسى بن ابان عن محمد المحرم اذا لبس قميصه او جبته بالنهار ونزعه بالليل للنوم ولبسه من الغد فعليه كفارة واحدة والحاصل ان اللبس يبقى واحدا ما لم يتركه ويعزم على الترك واذا تركه وعزم على الترك ثم لبسه فهو لبس اخر واما ان العزم على الترك فهو لبس واحد ومن هذا الجنس اذا لبس مخيطا للضرورة اياما وكان ينزع بالليل الا للاستعمال فذلك فهذا جناية واحدة واما اذا نزع لزوال الضرورة ثم اضطر اليه بعد ذلك ولبس فانه يلزمه كفارة اخرى والمحرمة اذا غطت وجهها فان فعلت ذلك فان كان يوما الى الليل فعليها دم وان كان اقل من ذلك فعليها صدقة وكذلك اذا غطى ربع راسه فصاعدا يوما فعليه وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة هكذا في المشهور من الرواية عن محمد رضي الله تعالى عنه انه قال لا يجب الدم حتى يغطي الاكثر من الراس والصحيح ما ذكر في المشهور وفي الاصل المراة المحرمة ترخي على وجهها بخرقة وتجافي عن وجهها قالوا هذه المسالة دليل على ان المراة ممنوعة عن تغطية الوجه لاجل النسك ولولا ان الامر كذلك والا لما امرت بهذا الا رخا والله تعالى اعلم

نوع اخر من هذا الفصل في الجماع الجماع حرام على المحرم بالنص قال الله تبارك وتعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج الاية الكريمة والرفث هو الجماع عند بعض المفسرين فان جامع وكان مفردا بالحج ان جامع قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه دم يكفيه شاة وعليه المضي في فاسده يفعل جميع ما يفعله في الحج الصحيح وعليه الحج من قابل وان كان جامع ثانيا قبل الوقوف بعرفة فعليه شاة اخرى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله عليه يكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر عن الاول فعليه كفارة اخرى قال فان جامع في مجلس واحد مرتين يكفيه كفارة واحدة بلا خلاف وان جامع بعد الوقوف بعرفة قال لا يفسد حجه وعليه جزور وان جامع جماعا اخر فعليه شاة مع الجزور وان كان الجماع على وجه الرفض

بلا دم عليه لثاني ذكره القدوري في شرحه رضي الله تعالى عنه والوطي في الدبر لا يفسد الحج ولا العمرة في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي رواية اخرى يفسده واذا اتى بهيمة لا يفسد حجه ولا عمرته انزل او لم ينزل لكنه اذا انزل فعليه دم وان لم ينزل فلا شي عليه واذا جامع فيما دون الفرج وانزل او لم ينزل لا يفسد حجه وعليه دم وانه جومعت المراة مكرهة او نائمة او كان المجامع صبيا او مجنونا فعليها الدم

نوع اخر من هذا الفصل يجب ان يعلم ان المحرم ممنوع عن استعمال الدهن او الطيب بالحديث فاذا استعمل الطيب فان كان كثيرا فاحشا فعليه الدم وان كان قليلا فعليه الصدقة واختلف المشايخ في حد الفاصل بين القليل والكثير وانما اختلفوا لاختلاف عبارات محمد رضي الله تعالى عنه في بعض المواضع جعل حد الكثير عضوا كبيرا فقال اذا خضب الرجل لحيته او راسه بالحنا او خضبت المراة راسها او يدها بالحنا فعليه الدم وفي بعض المواضع جعل حد الكثرة في نفس الطيب فقال اذا اكتحل المحرم بكحل فيه الطيب فعليه الصدقة ما لم يفعل ذلك مرارا فاذا فعل ذلك مرارا فعليه الدم وقال في المحرم اذا مس الطيب او استلم الحجر فاصاب يده خلوقا فان كان ما اصابه كثيرا فعليه الدم فبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم اعتبروا الكثرة بالعضو الكبير نحو الفخذ والساق فقالوا اذا طيب الساق او الفخذ بكماله يلزمه الدم وبعضهم اعتبروا الكثرة بربع العضو الكبير فقالوا اذا طيب ربع الساق والفخذ يلزمه الدم وان كان اقل من ذلك يلزمه الصدقة الفقيه ابو جعفر الهندواني رضي الله تعالى عنه اعتبر الكثرة والقلة في نفس الطيب فقالوا اذا كان الطيب في نفسه بحيث يستكثره الناس كالكفين من ماء الورد ونحوهما من مسك او غالية فهو كثير وما لا فلا قال الشيخ الامام الاجل المعروف بخواهر زاده ان كان الطيب في نفسه قليلا الا انه لكثير له عضوا كاملا فيكون كثيرا ويكون العبرة في هذه الحالة للعضو وان كان الطيب في نفسه كثيرا لا يعتبر العضو وسلك فيه طريق الاحتياط وان مس طيبا لم يلزق بيده شي فلا شي عليه وان لزق بيده شي ان كان كثيرا فعليه الدم وان كان قليلا لا يلزمه الدم ويكفيه الصدقة وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه لو اصاب المحرم طيبا فعليه الدم تعلق بما نزق بين القميص والطيب فان يلبس القميص لا يجب الدم حتى يكون اكثر اليوم قال لان الطيب تعلق فتعلقت وان اغتسل من ساعته فيه هشام عن محمد رضي الله عنه خلوق البيت او خلوق القبر اذا اصابه ثوب المحرم جعله فلا شي عليه وان كان كثيرا وان اصاب جسده منه كثيرا فالدم

تغليبه

وقال في الاصل في الوسمة تلبس بطيب انما الفسر انها انه مسكنة والحنا طيب وذكر في المنتقى هشام عن محمد رضي الله عنه اذا خضب بالوسمة فعليه دم في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول ابي يوسف عليه طعام وفيه ايضا الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا خضب راسه بالوسمة يطعم نصف صاع مسكينا وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا طيب المحرم شاربه كله فعليه دم وكذلك موضع الشارب من اللحية والراس واما الجسد فان اصابه شي ليس عليه دم وان كان كثيرا فعليه طعام ولم يوقت في الجسد شيئا وفيه ايضا هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا مس طيبا كثيرا فعليه الدم فاراق لذلك دما ثم ترك الطيب على حاله يجب عليه لاجل ترك الطيب دم اخر ولا يشبه هذا الذي يطيب قبل ان يحرم ثم احرم وترك الطيب عليه بعد احرامه فانه لا يكون عليه شي ويكره للمحرم ان يشم الريحان والطيب والثمار الطيبة كذا روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ولكن لا يلزمه بالشم شي ولو اكل زعفرانا من سيراز يكون في الطعام اذا كان كثيرا فعليه الدم وان جعل الزعفران في الطعام وطبخ واكل فلا شي عليه وان جعله في طعام ولم تمسه النار كالملح فلا باس به الا ان يكون الزعفران هو الغالب حينئذ يلزمه الدم اعتبارا للغالب وان خضب الرجل راسه ولحيته بالحنا فعليه دم فكذلك ذكر في الاصل وجمع بين الراس واللحية في ايجاب الدم وفي الجامع الصغير افرد الراس بالذكر واجاب الدم وبينهما في الجامع الصغير ان كل واحد منهما مضمون بالكرم ثم المسئلة محمولة على ما اذا خضب راسه بالمايع منه حتى لم يكن ملبدا راسه يلزمه دم واحد لاستعمال الطيب وان خضب راسه من

بيان لتغليبه

المايع يلزمه دمان دم لاستعمال الطيب ودم لتغطية الراس محرم او دهن راسه بزيت فيما يلحقها ويتقي فان كان الزيت بدا التي فيه شي من الطيب فعليه الدم بالاجماع وان كان الزيت الخالص بليغ ونحوه من الطيب فعليه الدم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما فيه الصدقة قال شيخ الاسلام هذا اذا استكثر منه اما اذا اقل فعليه الصدقة بالاجماع قال ولو داوى جرحه او شقوق رجله به فهو ليس فيه طيب فلا شي عليه وكذلك لو دهن بشحم او سمن فلا شي عليه ولو غسل راسه ولحيته بالخطمي فعليه الدم عند ابي حنيفة وسئل مما عليه الصدقة وفي المنتقى هشام عن محمد لو غسل المحرم يده باشنان فيه طيب فان كان اذا نظروا اليه قالوا هذا اشنان فعليه الصدقة وان قالوا هو طيب فعليه الدم وعليه ايضا الا يتربان باكل الحرير الزيت ودهن السمسم وان تعطر فيه اذا انه الزيت وتسمط قال في الاملاء ولا يشبه البنفسج والخيري والزيبق الزيت

الفصل التاسع في الوقوف بعرفة والشهادة عليه

ذكر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه في نوادره عن محمد رحمه الله عليه في الامام يخطي ويقف والناس بعرفة يوم النحر اجزاه ذلك اذا كان ذلك منه خطا ولو اخطاوا والوقوف بعرفة يوم التروية لم يجز للناس حجهم وفي الجامع الصغير اهل عرفة وقفوا في يوم شهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم

حجهم وصورة المسئلة ان يشهد قوم انهم راوا الهلال هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا اليوم العاشر من ذي الحجة وذكر الكرخي رضي الله تعالى عنه انه اذا التبس على الناس هلال ذي الحجة فاكملوا عدة ذي القعدة ثلاثين يوما ووقفوا في اليوم التاسع من ذي الحجة ثم تبين ان اليوم الذي كانوا وقفوا فيه كان اليوم العاشر كان وقوفهم صحيحا وحجهم تاما استحسانا والقياس ان لا يجوز ● وفي المنتقى ابن ابي عمرو عن محمد رضي الله عنه اذا اقبل الحاج يريدون مكة فابصر بعضهم هلال ذي الحجة ورد الامام شهادتهم وعد الامام ذي القعدة ثلاثين يوما ووقف اليوم التاسع لعرفة وهو اليوم العاشر في شهادة الشهود ووقف الشهود معهم فحجهم تام وهم وغيرهم في الحج سوا فان استيقنوا ان هذا اليوم يوم النحر ولو ان هؤلاء الشهود لما رد الامام شهادتهم وقفوا بعرفات على ما راوا عليه الهلال قبل وقوف الامام بيوم ولم يقفوا مع الامام من الغد فقد فاتهم الحج وعليهم ان يحلوا بعمرة وعليهم الحج من قابل وفيه ايضا ولو ان قوما من الحاج او من غيرهم اتوا الامام وشهدوا عنده صبيحة عرفة انهم راوا الهلال قبل عدد الثلاثين يوم وهذا اليوم يوم النحر وهم عدول لا تقبل شهادتهم ووقفوا الناس على عدده الذي عدوا ووقف معه هؤلاء الشهود اجزاهم وكذلك لو كانوا شهدوا بذلك في اخر ليلة عرفة في ساعة ان طلب الامام المسلمين اذا اتوا عرفة فيقفوا بها لم يدركوها حتى يطلع الفجر لا يقبل هذه الشهادة وان شهدوا بذلك في اول الليل او في عشية اليوم الذي هو يوم عرفة في شهادتهم وكان الامام والمسلمون يقدرون على ان يمضوا الى عرفات حتى يقفوا بها قبل الامام شهادتهم قال ولا ينبغي ان يقبل فيها شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك في الاستحسان واما في القياس فيقبل فيه شهادة العدلين واما الذي يقبل فيه شهادة العدلين قياسا واستحسانا اذا كان القوم يقدرون على الوقوف على ما امروا به معنا ان الشهود اذا شهدوا في زمان لا يمكنهم الوقوف بعرفة نهارا او يحتاجون الى الوقوف ليلا لا يقبل فيه شهادة العدلين وفيه ايضا لو شهدوا عند الامام عدلان على روية الهلال في اول العشر من ذي الحجة او شهود عدول فراى ان لا يقبل ذلك حتى تراه العامة يعني حتى يشهد واعنده جماعة كثيرة ومضى على ما راى ووقف في يوم هو يوم النحر في شهادة الشهود ووقف الناس معه والشهود اجزاهم قال لان هذا امر يختلف فيه الفقهاء رحمهم الله تعالى وان خالف الشهود فوقفوا قبله لا يجزيهم قال انما هذا بمنزلة الاحكام التي يختلف فيها المسلمون يريد بقوله ان هذا امر يختلف فيه الفقهاء رضي الله عنهم ان الفقهاء اختلفوا في هلال ذي الحجة بعضهم قالوا هو بمنزلة هلال رمضان يقبل فيه شهادة عدلين وبعضهم جعلوه بمنزلة هلال شوال فلا يقبل فيه الا شهادة الجمع العظيم وفي الرقيات ابن سماعة رضي الله تعالى عنه قلت لمحمد رضي الله عنه ارايت لو غم على الناس هلال ذي الحجة بمكة فعدوا الامام حتى اذا انتهى الى اليوم الذي نحو يوم عرفة اتاهم يقين الخبر ان ذلك اليوم يوم النحر اخبرهم ان ينفروا ارايت ان اتاهم الخبر وهم بمنى ليلة النحر في وقت ان ارادوا ان يأتوا عرفة اصبحوا وفاتوا في يوم يأتي المسرع عرفة قبل طلوع الفجر واما المشاة واصحاب الثقل فلا يلحقونها الا بعد الفجر قال محمد رضي الله تعالى عنه لا ينبغي للامام ان يقبل على هذا انيته ولا يلتفت الى شي من ذلك اذا كان امرا لا يفعله كان القوم فاتهم الحج فان كان الامام ومن اسرع معه يدركون الحج فيقبل فيه شهادة الشهود وان فات بعضهم الحج وفي سورة اخرى من هذا الجنس يقول اذا جا الامام من ذلك امر معروف مكشوف وهو يقدر على الذهاب الى عرفة ومن اسرع معه في المشي فليذهب هو وليقف ومن لم يقف معه فاته الحج وان كان لا يدرك من والاثنين فلا ينبغي له ان يقبل شهادتهم على هذا وان كثروا او لا يقف الا بعد العدم والحاصل ان في كل موضع قبلت الشهادة لفات الحج على الكل فالامام لا يقبل الشهادة وان كثر الشهود وفي كل موضع لو قبلت الشهادة لفات الحج على البعض دون البعض قبلت الشهادة

الفصل العاشر في الوصية بالحج

واذا اوصى الرجل بحج عنه وارثا ● فان ذلك لا يجوز الا ان يجيز الورثة وهذا عندنا وقال زفر رضي الله تعالى عنه يجوز علمائنا رضي الله تعالى عنهم قالوا ان الموصي اوصى للوارث فلا يتم ما لم يجزه الورثة قياسا على ما اوصى له بشي من ماله وانما قلنا اوصى للوارث لانه قصد ايصال النفع اليه من ماله بمجرد قوله وهذا هو معنى الوصية للوارث وقد وجدنا ذلك ههنا بخلاف ما اذا اوصى بمثل ماله لانسان يحج حيث يجوز لان المنفعة ما وصلت الى الوارث بمجرد قوله وانما وصلت اليه بسبب وجد من جهة الموصى له واما ههنا ما يحصل للوارث من المنفعة يحصل بمجرد قوله ● قال واذا اوصى ان يحج عنه وهو في منزله ان يحج عنه من بلده من ذلك المكان وان لم يبين مكانا يحج عنه من وطنه عند علمائنا وهذا اذا كان ثلث ماله يبلغ الحج من وطنه ومن حيث اوصى فان كان لا يبلغ ان يحج عنه من حيث يبلغ هكذا ذكر في الجامع واليه اشار في الاصل وذكر القدوري في كتابه ان الوصية تبطل قياسا لانه تعذر تنفيذ الوصية على ما قصده الموصي فان قصد الحج من منزله ومن المكان الذي سمى وفي الاستحسان لا تبطل الوصية لان المقصود من الوصية بالحج ابتغاء مرضات الله تعالى ونيل الثواب بمنزلة الوصية بالصدقة وذلك لا يختص بالمكان كذا ههنا هذا اذا كان له وطن واحد فاما اذا كان له اوطان شتى وهو مسافر واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من اقرب اوطانه الى مكة قال ولو خرج من بلده

يريد الحج فمات واوصى ان يحج عنه فانه يحج من حيث مات في قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اوفي قول ابي حنيفة رضي الله عنه
يحج عنه من وطنه هكذا ذكر في الجامع الصغير وذكر في الجامع الكبير القياس ان يحج من وطنه وفي الاستحسان ان يحج من حيث
مات وفي وصايا المبسوط انه يحج من حيث اوصى ولم يذكر القياس والاستحسان وحاصل الجواب بنظر الجملة الكتب ان القياس
ان يحج من وطنه وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي الاستحسان ان يحج من وطنه وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي
الاستحسان ان يحج من حيث مات وهو قولهما وفي الفتاوى رجل له منزل ببلخ ومنزل بنيسابور فمات بطالقان واوصى ان يحج عنه ينظر
ان خرج من بلخ حاجا يحج عنه من طالقان لانه خرج حاجا ومات واوصى ان يحج عنه يحج عنه من حيث مات واوصى وهذا يجب ان يكون
قول ابي يوسف ومحمد وهو جواب الاستحسان وان خرج غير حاج يحج عنه من نيسابور لانه اقرب اوطانه الى مكة فان اوصى بحجتين ففي
الوجه الاول يحج عنه حجتين احدهما من طالقان والاخرى من نيسابور وفي الوجه الثاني يحج حجتين كلتاهما من نيسابور وفيه ايضا
رجل له منزل ببلخ خرج الى اصفهان ثم رجع يريد الحج فمات بسمرقند واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلخ لان الظاهر انه دخل الحج
ثم خرج حاجا اذا اوصى ان يحج عنه بمائة درهم حجة واحدة ولا يحج عنه حجتان فاذا دفع الوصي المال الى رجل حتى يحج عنه وينفق المال
على نفسه في الطريق ذاهبا وجائيا ومدة مقامه بمكة فانفق وبقي من طعامه وكسوته شيء هل يصير المأمور مخالفا حتى يضمن
ما انفق فهذا على وجهين اما ان يكون الباقي شيئا كثيرا بحيث يمكن للمأمور الاحتراز عن مثل هذه الزيادة وفي هذا الوجه يصير
مخالفا ويضمن ما انفق على نفسه قياسا واستحسانا لانه مأمور بخلاف الحج لانه امر بان ينفق المال كله في سفر الحج حتى يكون
اكثر الاجر فاذا ترك البعض والمتروك شيء يمكن الاحتراز عنه اعتبر مخالفا الوجه الثاني ان يكون الباقي شيئا قليلا بحيث
لا يمكن الاحتراز عنه في العرف والعادة وفي هذا الوجه لا يضمن ما انفق استحسانا لان هذا القدر من الزيادة ساقط الاعتبار
شرعا لانه لا يمكنه ان ينفق المال كله في السفر ذاهبا وجائيا ومدة مقامه بحيث لا يبقى من المال شيء يسير فلا يعتبر هذه شيء
يسير مما لا يمكن للمأمور الاحتراز عنه يسقط اعتباره شرعا الا ترى ان الغبن اليسير يحمل على الوكيل بالشراء وعلى الاب والوصي اذا
باعا مال الصغير ثم اذا كانت الزيادة شيئا قليلا حتى لا يصير المأمور مخالفا فما الزيادة لا تسلم للمأمور فان كان الميت
عين رجلا للحج ● وقال ما فضل فهو له فذلك جائز وان لم يعين رجلا كانت الوصية باطلة لان في الوجه الاول الوصية
حصلت لمعلوم وفي الوجه الثاني الوصية حصلت لمجهول هذا اذا كان اوصى ان يحج عنه بثلثه وثلثه تبلغ حججا فعلى
الوصي ان يحج عنه حججا الا ان لا يبقى من ثلث ماله شيء وللوصي الخيار ان شاء احج عنه حججا في سنة واحدة بان احج رجالا
ودفع اليهما النفقة في سنة واحدة حتى يحجوا عنه او احج عنه رجلا في كل سنة مرة واحدة والاول افضل لانه ربما يهلك
باقي المال بعد السنة الاولى لان المعهود مما يرد عليه التلف وان هلك المال لا يصل الى الميت ثواب الباقي وانه نوع يمكن
الاحتراز عنه بان يحج عنه رجالا في سنة واحدة اذا اوصى ان يحج عنه بالف درهم من ماله وذلك العدد لا يدخر في الحج فللوصي
ان يصرفها الى الدراهم التي تروج في الحج ان شاء الوصي بيع هذا النقد بقيمتها اوصى ان يحج عنه ولم يعين مالا والوصي
انا يعطي الى رجل يحج عنه في محمل محتاج الى مال كثير الف درهم حيا وان اعطا رجلا يحج راكبا لكن في غير محمل يحتاج الى
اقل من الف درهم وكل ذلك يخرج من الثلث يحجه اقلهما لانه متيقن ● رجل اوصى ان يدفع بعيره هذا رجلا يحج عنه فدفع
البعير الى رجل فعصمه واكرى رجلا وانفق الكراء على نفسه في الطريق وحج عن الميت ماشيا جاز عن الامر استحسانا وان خالف
امره لانه يملك بيعه بنفسه والحج بثمنه وكذلك يملك ان يكريه ويحج ببدل المنفعة ثم يرد البعير على ورثة الميت لانه ملك الميت
المأمور بالحج اذا حج ماشيا فالحج عنه وهو ضامن للنفقة لان الحج المعروف بالزاد والراحلة فانصرفت الوصية اليه والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المآب وعن علي ذلك من الشاهدين ●

الفصل الحادي عشر في المتفرقات

واذا بلغ الصبي واسلم النصراني في وقت لا يقدر على الحج ثم مات ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه لا يجب الحج في قول ابي يوسف
خلافا لزفر رضي الله عنهما ● قال الشيخ رحمه الله وقد روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ايضا انه يجب فصار عن ابي
يوسف رضي الله عنه روايتان وقيل عن ابي حنيفة رحمه الله في هذا روايتان ايضا وكذلك على هذا اذا اصاب مالا واستهلك
او هلك ثم نصاب مالا في وقت لا يقدر على الحج والاظهر انه لا يجب وعليه الفتوى وفي النوادر البالغ اذا جن بعد
الاحرام ثم ارتكب شيئا من محظورات الاحرام فان عليه في الكفارة فرق بينه وبين الصبي والفرق ان احرام المجنون قبل ان يجن
كان صحيحا لازما بخلاف احرام الصبي والله سالك وتعالى اعلم بالصواب ●

كتاب النكاح

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا الاول في الالفاظ التي ينعقد بها النكاح وما لا ينعقد قال القدوري في كتابه عقد النكاح
ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول زوجت ويقول الآخر قبلت وينعقد ايضا بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل نحو ان يقول
زوجني فيقول زوجت وذكر في نكاح فتاوى اهل سمرقند اذا قال الغير دختر خويش مرا ده فقال دادم ينعقد النكاح وان لم يقل الخاطب پذيرفتم
ولو قال المراد ادي فقال دادم لا ينعقد النكاح ما لم يقل الخاطب پذيرفتم والفرق ان قوله ده امر وتوكيل والواحد يصلح وكيلا من
الجانبين في النكاح وقوله دادي استخبار وليس بامر فلا يثبت التوكيل قالوا الا اذا اراد بقوله دادي التحقيق دون السوم فحينئذ ينعقد
وان لم يقل الخاطب پذيرفتم وعلى قياس ما قاله شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مسالة الخلع انه اذا قال لها خويشتن خريدي فقالت خريدم
يتم الخلع لان معنا كلام الزوج خويشتن خريدي من فروختم ينبغي ان ينعقد النكاح هاهنا ويكون معنى كلام الخاطب پذيرفتي كه دادي من
پذيرفتم وقد كان الشيخ الامام ظهير الدين رحمة الله عليه يحكي عن شيخه القاضي الامام شمس الاعلام محمود عن الشيخ شمس الائمة السرخسي هذا رحمه
الله ان قوله دادي وحده سواء ينعقد النكاح اللفظين جميعا ولو قال خويشتن مرا دادي فقالت دادم فقال الخاطب پذيرفتم والمذكور
في فتاوى سمرقند انه لا ينعقد النكاح لانه لا يكمل كلامه وهو قوله دادي على التحقيق هاهنا لان معنا التحقيق ان يتضمن هذا
الكلام قول الخاطب پذيرفتم يعني خويشتن مرا دادي كه من پذيرفتم وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه مع التصريح بعدم القبول
وفي مجموع النوازل عن نجم الدين النسفي رضي الله عنه انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن مرا دادي وكان يقول في
انعقاد النكاح بدون ذكر پذيرفتم اختلاف المشايخ رحمهم الله فلا بد من ذكر هذه الزيادة ليصير المسالة به بدون ذكر پذيرفتم اختلافا
متفق عليها قال نجم الدين هذا رحمة الله عليه وفي قوله مرا دادي اختلف مشايخ بلخ رضي الله عنهم بعضهم جعل هذا استفهاما وبعضهم
جعلوا بمنزلة الامر معناه خويشتن مرا ده قال رحمه الله عليه ومعنى الامر راجح حكما لعرف الاتراك المتعارف فيما بين الناس
انهم يقولون وقت العقد خويشتن بفلان مرا دادي ويريدون الامر قيل لامراة خويشتن بفلان مرا دادي فقالت دادم وقيل
للزوج پذيرفتي فقال پذيرفتم ينعقد النكاح وان لم يقل المراة دادم ولم يقل الزوج پذيرفتم لمكان العرف وعلى هذا البيع والشرا
اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم وقيل الى المشتري خريدي فقال خريدم ينعقد البيع وان لم يقولا خريدم وفروختم قيل
لامراة بفلان رانا شدي فقالت نا شدم قيل لا ينعقد النكاح ما لم يقل الولي پذيرفتم وعند ذلك ينعقد النكاح وان لم يقل
پذيرفتم وقيل ينعقد النكاح على كل حال لمكان العرف قال لامراة خويشتن را زن من كردي فقالت كردم انه
ينعقد النكاح قال لامراة هل زوجت نفسك مني فقالت بالسمع والطاعة فقال الزوج قبلت فهذا نكاح ولو قالت شايد ادر
فقال الزوج پذيرفتم فهذا ليس بنكاح قال لامراة زن من شدي فقالت شدم وقال الزوج پذيرفتم لا ينعقد النكاح وهكذا ذكر
في بعض الفتاوى وذكر بعد هذا عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله في قول الرجل لامراة مرت امراة لي فقالت نعم او قالت مرت اختيار
المشايخ انه ينعقد النكاح وقوله سدي وقوله مرت سواء واذا قال لها ان زوجتك بكذا فقالت قد فعلت تم النكاح وان لم يقل الزوج
قبلت في باب الهبة في النكاح من المختصر واذا قال لها جئتك خاطبا فقالت قد فعلت او قال زوجتك نفسي كان نكاحا تاما وكذا
اذا قال لها خطبتك الى نفسك فقالت قد فعلت كان نكاحا تاما ذكره شمس الائمة السرخسي في هذا الكتاب وفي المنتقى اذا قال
الرجل لغيره جئتك خاطبا ابنتك او جئتك لتزوجني ابنتك فقال الاب قد زوجتك فالنكاح واقع لازم وليس للخاطب ان لا
يقبل وينعقد النكاح بلفظ الهبة والصدقة والتمليك ولا ينعقد بلفظ الاحلال وفي لفظ الاجارة اختلاف المشايخ ● قال
ابو بكر الرازي رضي الله عنه لا ينعقد وعن ابي الحسن الكرخي انه ينعقد وانما وقع الاختلاف في هذا لاختلاف الروايات عن اصحابنا
رحمهما الله روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان كل لفظ يملك به شيء ينعقد به النكاح وهذه الرواية تدل على جواز النكاح
بلفظ الاجارة وفي رواية بن رستم عن ابي حنيفة رضي الله عنه كل لفظ يملك به الرقاب ينعقد به النكاح والا فلا وهذه الرواية تدل
على عدم جواز النكاح بلفظ الاجارة وفي الغياثية بلفظ البيع والشرا بان قالت المراة بعتك نفسي او قال الاب للعبد بعتك ابنتي بكذا
او قال الرجل لامراة اشتريتك بكذا فاجابت بنعم فيه اختلاف المشايخ كان الفقيه ابو القاسم البلخي يقول بالانعقاد واليه اشار محمد رحمه الله
في كتاب الحدود ورواية بن رستم عن ابي حنيفة رضي الله عنه تدل عليه وهو الصحيح وصورة ما ذكر بن رستم عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال
كل شيء يكون في الامة يملك رقبتها فهي في الحرة نكاح وبالبيع يملك رقبة الامة فيكون نكاحا في الحرة وقال الناطفي في هدايته كل لفظ موضوع
في الاعيان المملوكة لتمليك عينها ينعقد به النكاح وكل لفظ في الاعيان المملوكة يفيد المنافع لا ينعقد به النكاح والبيع في الاعيان
موضوع لتمليك عينها فينعقد به النكاح فما ذكر الناطفي رضي الله عنه اشارة الى ان النكاح لا ينعقد بلفظ الاعارة والاجارة وفي
القرض والرهن اختلاف المشايخ وكذلك في لفظ الاعارة اختلاف المشايخ رضي الله عنهم حكي عن ابي الحسن الكرخي انه ينعقد وكان يقول
الاعارة تفيد ملك المنفعة الا ترى انه له ان يعير غيره فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وعن الفقيه ابي بكر الرازي انه لا ينعقد به
النكاح لان العارية تفيد اباحة استيفاء المنافع دون التمليك الا ترى انه لا يملك ان يؤجر غيره قال الفقيه ابو العباس الناطفي وكان
ابو عبد الله يقول العارية احدث شبهة من اصلين مختلفين احدهما الاباحة فلا ينعقد النكاح بالاباحة فلا ينعقد بلفظ العارية بالشك واما

واما لفظة الاباحة فقد حكى الناطفي رضي الله عنه في اجناسه عن شيخه ابي عبد الله الجرجاني انه لا ينعقد به النكاح لانها موضوعة لفسخ عقد سابق لا لعقد مستبدا قال وعلى هذا لا ينعقد النكاح بلفظ الخلع وكذا لا ينعقد بلفظ الصلح لانه موضوع للحط والاسقاط الحق لا لعقد مستبدا وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصلح ان انشاء النكاح بلفظ الخلع والصلح والعطية جائز وفي النكاح ام الاروانة بشير عن ابي يوسف رضي الله عنه ان النكاح ينعقد بلفظة الود وصورته ما ذكر انه اذا طلق امرأته طلاقا بائنا فقالت المرأة له رددت نفسي عليك فقال الزوج قبلت كان نكاحا واما لفظة المتعة فقد اختلف الروايات فيها ذكر في الاصل وفي نوادر هشام عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو قال اتزوجك متعة لا ينعقد به النكاح وقال في الهاروانيات قال ابو حنيفة رحمة الله عليه ينعقد النكاح ويلغو قوله متعة وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله اذا قال لامرأة اتزوجك متعة فالنكاح باطل ولو قال ابيعك هذه الدار بلحمه بالف درهم فان البيع جائز وقال ابو يوسف رحمة الله عليه البيع والنكاح فاسدان واما لفظ الوصية اذا اطلق وقال اوصيت لك ببضع امتي بالف درهم وقبل الاخر او اضاف العقد الى ما بعد الموت بان قال اوصيت لك ببضع امتي بعد موتي بالف درهم وقبل الاخر لا ينعقد النكاح وان قال اوصيت لك ببضع امتي للحال بالف درهم وقبل الاخر ينعقد النكاح ذكره شيخ الاسلام وهكذا حكى عن الشيخ ابي عبد الله الجرجاني وذكر شمس الائمة السرخسي مطلقا ان النكاح لا ينعقد بلفظ الوصية وفي كتاب الصلح من الاصل اعطيك مائة درهم على ان تكون امرأتي وهو جائز اذا قبلت بحضرة من الشهود ويكون ذلك نكاحا مستبدا فالنكاح انما ينعقد بلفظ الكون والحد امر وا لامرأة كوني امرأتي بمائة فقبلت بحضرة من الشهود صح اذا قال لامرأة بعت منافع بضعك بالف فقالت نعم صح النكاح • قال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه قال مشايخنا لو قال الرجل لامرأة كنت لي او صرت لي فقالت نعم او صرت لك كان نكاحا في كتاب الصلح في باب الصلح في النكاح وقد قيل علامة ايضا ذكر في صلح الاصل في باب الصلح في النكاح • ادعى رجل قبل امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على ان تقر بذلك فاقرت فهذا الاقرار منها جائز والصلح بالمال لازم وهذا الاقرار منها بمنزلة انشاء النكاح لان هذا اقرار يعترون بالعوض والاقرار الذي هذا حاله عبارة عن تمليك مستبدا في الحال الا ترى ان من قال لغيره اقر لي بهذا العبد على ان اعطيك مائة كان بيعا حتى لو قال الي الحصاد لا يجوز واذا جعل هذا الاقرار بمنزلة انشاء النكاح فان كان بحضرة من الشهود صح النكاح ووسعها المقام مع زوجها بينها وبين ربها وان لم يكن بحضرة من الشهود لا يجب ان لا ينعقد النكاح ولا يسعها المقام مع زوجها وهو نظير ما لو وطئها في الشهادة شهود زور ينعقد قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ويجعل ذلك بمنزلة انشاء النكاح فان كان بحضرة من الشهود يصح النكاح وما لا فلا هو الصحيح • ذكر القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب في شرح كتاب الصلح ان المرأة اذا قالت للرجل الذي ادعى نكاحها انا امرأتك بالف درهم وقبل الزوج صارت امرأته بالف درهم واذا عقد عقد النكاح بلفظ الايمان لكونه نكاحا ولا يعلمان به هل ينعقد النكاح اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينعقد وقال بعضهم لا ينعقد وقال واحد من اهل المجلس للمطربه ابيت بكوا كدمن بوس وادم كي بوحانات منى فقالت المطربه ذلك فقال ذلك الرجل مزبد رتم هل ينعقد النكاح بينهما فقيل لا ينعقد اذا قالت على وجه الحكاية لان على وجه الحكاية لا يكون قاصدة للايجاب والجواب صحيح اما المعنى ليس بصحيح لان القصد في باب النكاح ليس بشرط لانه يدون القصد يكون نكاح الهازل ونكاح الهازل نكاح وانما المعنى الصحيح انها اذا قالت على وجه الحكاية لا تكون اتية بالايجاب بل يكون حاكية لايجاب الغير وحكاية ايجاب الغير لا يكون ايجابا وفي فتاوى ابي الليث رحمة الله عليه اذا قال لامرأة بحضرة من الشهود راجعتك فقالت المرأة رضيت يكون نكاحا فقد نص في الجامع ان من قال لمطلقته طلاقا بائنا او بلا ايلا ان راجعتك فعبدي حر ينصرف الى النكاح وفي اجناس الناطفي اذا طلق امرأته ثلثا او بائنا ثم قال لها راجعتك على كذا ورضيت المرأة بذلك وكان بحضرة من الشهود كان نكاحا صحيحا وان لم يذكر المال فاذا اجمعا على ان الزوج اراد به النكاح كان ذلك نكاحا وما لا فلا ويتبين بما ذكر في الاجناس ان ما ذكر في الفتاوى محمول على ما اذا ذكر المال او اقران الزوج اراد به النكاح اذا قال لامرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي وكان ذلك بحضرة من الشهود لا يكون نكاحا • وكذا لو قالا بالفارسية زن وشوييم لا يكون ذلك نكاحا في فتاوى النسفي رضي الله عنه انه اختلاف المشايخ • قال ثمة ولو قضى قاضي بصحة هذا النكاح بعد القضاء ويصح النكاح وفي المسالة على ان قضاء القاضي في مثل هذه المجتهدات صحيح فان قال لهما الشهود اجعلتما او رضيتما فقالا لا اجزنا او قالا لا رضينا لا يكون نكاحا مستبدا انما النكاح فلا ينعقد بالاجازة والرضا ولو قال لهما الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم كان هذا نكاحا مستبدا فالنكاح ينعقد بلفظ الجعل وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمة الله عليه يقول في قولهما جعلنا ذلك نكاحا انه لا يكون نكاحا وكان يقول النكاح لا ينعقد بلفظ الجعل ولكن هذا ليس بصحيح فقد ذكر ابن رستم في نوادره عن ابي يوسف اذا قالت المرأة لرجل جعلت نفسي لك بالف درهم بحضرة شهود فقال الرجل قبلت يكون نكاحا وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في دعوى الجامع اذا قال الرجل الى غيره جعلت ابنتي هذه لك بالف درهم كان ذلك نكاحا لانه اتى بمعنى النكاح والعبرة للعقود في المعاني دون الالفاظ وذكر محمد رحمه الله في الجامع اذا تزوج الرجل بامة رجل بغير اذنه بمائة درهم بغير شهود فقال المولى اجزت النكاح

بالنكاح

على خمسين دينارا وكان ذلك بحضرة من الشهود ورضي به الزوج لا ينعقد النكاح ولو قال جعلت ذلك نكاحا على خمسين دينارا وكان ذلك بحضرة من الشهود ورضي به الزوج ينعقد به النكاح لان الجعل انشاء واذا قال لغيره جعلتك وكيلا او قال وصيا فقبل ذلك الغير صار وكيلا ووصيا • رجل خطب من امرأة زنا فقالت المرأة التي للطالب وهبت نفسي لك وقبل الطالب لا يكون ذلك نكاحا بخلاف ما اذا وهبت نفسها له على وجه النكاح والفرق انه اذا طلبت منها الزنا فهبة المرأة نفسها منه قد يكون تمكينا من الزنا لا هبة حقيقة اذ لو كانت هبة حقيقة لم يكن جوابا لما التمس والحاجة في هذا المقام الى الجواب فاما اذا وهبت نفسها بجهة النكاح فتلك هبة حقيقة ويكون تمليكا وهو نظير ما لو قال لاخر وهبت لك ابنتي فقال الاخر قبلت كان نكاحا اذا كان بحضرة من الشهود ويكون تمليكا قيل لرجل دختر خويش دانه نسومرا راي داسني فقال الرجل داسم لا ينعقد النكاح في فتاوى الفضلي رحمه الله عليه اذا قال الرجل الى غيره ان زوجني بنتك بالف درهم فقال والدها او عمها وادهب ما حيث شئت وكان ذلك بحضرة من الشهود لا ينعقد النكاح في فتاوى ابي الليث اذا قال اب الصغيرة اشهدوا اني قد زوجت بنت فلان الصغيرة ابني فلانا بمهر كذا فقيل لاب الصغيرة اليس هكذا فقال اب الصغيرة هكذا ولم يزد على ذلك فالاولى ان يجدد النكاح وان لم يجدد جاز • سئل الفضلي عن رجل قال لامرأة زوجت نفسي منك بالف درهم فقالت المرأة قبلت قال ينعقد النكاح لان الزوجية لفظة مشتركة تقع على الرجل والمرأة جميعا ولو قال لها بالفارسية خويشتن را بزني بداد م بتو بهزار درم فقالت بذيرفتم لا ينعقد النكاح لان لفظة زني بالفارسية لا تقع على الرجل امرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك فاراد ان يقول بمائة دينار فقبل ان قالت المرأة بمائة دينار قال الزوج قبلت لا ينعقد النكاح لان الايجاب من المرأة لم يتم لان اول الكلام موقوف على اخره اذا وجد في اخره ما يغير حكم اوله وفي اخر كلامها ما يغير حكم اوله فان اول الكلام يقتضي انعقاد النكاح بمهر المثل وفي اخر الكلام يقتضي انعقاد النكاح بمهر المثل في اخر الكلام يقتضي انعقاد النكاح بالمسمى فقبل قولها بمائة دينار فالايجاب غير تام فلا يعمل قبول الزوج واذا اضاف النكاح الى ظهر امرأة او بطنها ذكر شمس الائمة الحلواني قال مشايخنا الاشبه من مذهب اصحابنا رضي الله عنهم انه ينعقد النكاح وذكر القاضي الامام ركن الاسلام وشمس الائمة السرخسي ما يدل على انه لا ينعقد النكاح

الفصل الثاني

في المخالفة بين الايجاب والقبول في هذا الباب ذكر الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله في الباب الاول من شفعة الجامع اذا قال لاب الاب البنت زوج ابنتك من ابني فقال ابو البنت وهبتها لك صح النكاح للابن عند اكثر المشايخ لان معنى قوله وهبتها لك وهبتها لابنك بحرمتك وجاهك • رجل قال لامرأة تزوجتك على الف فقالت قبلت النكاح بخمسمائة فقال محمد رحمه الله عليه جاز النكاح على خمسمائة قال وهذا بمنزلة ما لو قالت قبلت بالف وحططت عنك خمسمائة ولو قالت المرأة لرجل زوجت نفسي منك بالف درهم فقال الرجل قبلت بالفين فهذا بمنزلة ما لو قال المشتري قبلت بالف وزدتك الفا اخرى فان قبلت المرأة الزيادة في المجلس تم النكاح بالفي درهم وذكر مسالة البيع على نحو ما ذكرنا من مسالة النكاح في فتاوى ابي الليث رحمه الله عليه وكتبت في الباب الاول من عتاق الزيادات ان من قال لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير قبلت بالفين انه ينعقد البيع بينهما بالف بخلاف قياس ما كتبت من مسالة البيع في الزيادات يجب ان يقال في مسالة النكاح انه اذا قالت زوجت نفسي بالف درهم وقال الزوج قبلت بالفين ينعقد النكاح بينهما بالف • واذا قال لاخر زوجتك ابنتي على الف درهم فقال الرجل قبلت النكاح ولا اقبل المهر كان ذلك باطلا ولو قبل العقد وسكت عن المهر ينعقد النكاح بينهما ذكره في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه في مجموع النوازل عبد تزوج امرأة على رقبته بغير اذن سيده فقال السيد اجزت النكاح ولا اجيز على رقبته فالنكاح جائز ولها الاقل من مهر مثلها ومن قيمة العبد يباع فيه وهذا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فاذا اجاز المولى النكاح ولم يجز ان يكون الرقبة مهرا صار كانه اذن للعبد ان يتزوج امرأة ولم يقل على رقبته وهناك اذا تزوج حرة على رقبته يجوز النكاح فيها لهذا وان المسالة في الجامع في الباب الاول من النكاح الا ان المذكور في الجامع في تلك المسالة في الجامع في الباب انه يجوز النكاح بقيمة العبد وههنا قال يجب الاقل من مهر المثل ومن قيمة العبد وتلك المسالة مكتوبة في اخر الدفتر ابراهيم عن محمد اذا قال الرجل لغيره زوجتك ابنتي هذه وبعتك عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير قبلت البيع ولا اقبل النكاح فهو باطل واذا زوجت المرأة نفسها من رجل على الف درهم وقال الزوج قبلت النكاح على خمسمائة الا الف لا ينعقد النكاح لانه هذا قبول النكاح بما سوى الالف وذلك اما الزائد على الالف او الناقص عنها والايجاب ما يتناوله ولذلك فهذا من الزوج ابتداء تزوج وليس بقبول لايجابها اذا قال اب الصغيرة لاب الصغير زوجت ابنتي من ابنك فقال اب الصغير قبلت ولم يقل قبلت لابني يجوز النكاح للاب وكل رجلا ان يخطب له ابنة فلان فجاء الوكيل الى اب المرأة وقال هب ابنتك لي فقال الاب وهبت ثم ادعى الوكيل انه اردت النكاح لموكلي فلان فان كان هذا القول من الخاطب على وجه الخطبة ومن الاب على وجه الاجابة لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما اصلا في نكاح الفضلي وان كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل وكذلك لو قال الوكيل بعد ذلك قبلت لفلان لانه لما قال هب ابنتك لي فقال الاب وهبت

ولو قال للعبد هذا بالف شهد بذلك
وقيل الا حر لا يجوز النكاح

ثم ادعا الوكيل اني اردت النكاح لموكلي فلان فانه ان كان هذا القول من الخاطب على وجه الخطبة ومن الاب على وجه الاجابة لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما اصلا في نكاح الفضولي وان كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل ولذلك لو قال الوكيل بعد قوله قبلت لفلان لانه لما قال هب ابنتك لي فقال الاب وهبت ثم النكاح من جهة قبول الوكيل وكان قبول الوكيل بعده فضلا ولو كان الوكيل قال لاب البنت هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت لفلان لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل قبلت وانه يخالف تعليل المسالة الاولى ويبتنى على قياس ذلك التعليل ان ينعقد النكاح للموكل ولا يحتاج الى قول الوكيل قبلت واذا قال قبلت بان قال لفلان صح النكاح للموكل وان قال قبلت مطلقا يجب ان يصح النكاح للموكل اتفاقا وهكذا ذكر في فتاوى ابي الليث وان قال اب البنت بعد ما جرى بينهما ومن الوكيل مقدمات النكاح للموكل زوجت ابنتي على صداق كذا ولم يقل من الخاطب او من موكله فقال الوكيل قبلت يصح النكاح للخاطب واذا خطب الرجل لابنه الصغير امراة فلما اجتمعا للعقد قال ابو المراة لاب الزوج بالفارسية … بهذا المهر … فقال اب الزوج … يجوز النكاح للاب وان جرى بينهما نكاح الابن قال الصدر الشهيد هو المختار رحمه الله فقال لان الاب اضاف النكاح الى نفسه ولو قال اب المراة زوجت ابنتي من ابنك فقال اب الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز لان المزوج اضاف النكاح الى الابن وقول المتزوج خرج جوابا فينعقد لايجاب المزوج وصار كانه قال قبلت لابني

الفصل الثالث في الشروط والخيار في النكاح واضافته الى وقت في المستقبل

لا يجوز في المنتقى عن محمد رحمه الله عليه اذا قال الرجل لغيره زوجتك امتي هذه ان رضيت وقبل ذلك الغير فالنكاح جائز والشرط باطل ولو قال بعتك عبدي هذا ان رضي فلان وسمى رجلا اجنبيا فالبيع جائز والشرط جائز قال الحاكم ابو الفضل وله عندي اذا بين وقت الرضا بان قال اليوم او غدا او ما اشبه ذلك وعنه ايضا هشام عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال الرجل لامراة تزوجتك بالف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال قد رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز قال وليس هذا كقوله قد تزوجتك ولفلان الرضا هذا قول قد اوجب وشرط خيارا والاول لم يوجب وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم على ان لك المشيئة اليوم الى الليل فالنكاح جائز والشرط باطل وهو مثل شرط الخيار وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله تزوج امراة على ان لها الخيار صح النكاح ولا خيار ولو قال تزوجتك ان رضي ابي لم يصح قال الفقيه ابو الليث لانه علق النكاح بالخطر ولا يتعلق كذلك وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن رجل خطب الى رجل ابنته الصغيرة لابنه الصغير فقال المخطوب اليه زوجتها فلانا قبل هذا ثم يصدقه الخاطب فقال المخطوب اليه ان لم اكن زوجتها فلانا فقد زوجتها ابنك فلانا فقال الاخر قبلت وكان ذلك بحضرة الشهود ثم ظهر انه لم يكن زوجها فلانا قال ينعقد النكاح بينهما فقيل له اليس هذا تزويجا معلقا بالشرط قال لا هذا تعليق بما هو موجود للحال ومثل هذا التعليق تحقيق وفي واقعات الناطفي اذا قال الرجل لامراة تزوجتك على ان تعطيني عبدك هذا فاجابته بالنكاح جاز النكاح بمهر المثل ولا شيء له من العبد اما لا شيء له من العبد لان هذا شرط فاسد واما جواز النكاح فلان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله عليه تزوج امراة ولم يسم لها مهرا على ان تدفع المراة الى الزوج هذا العبد قسم مهر مثلها لانها بدلت البضع والعبد بازاء مهر مثلها والبدل ينقسم على قدر قيمة البدل فما اصاب قيمة البدل فالبيع فيه باطل لانها باعته بشيء مجهول وما اصاب مهر المثل يصير مهرا لها

الفصل الرابع في بيان ما يكون اجازة للنكاح وما لا يكون

رجل زوج رجلا امراة بغير امرها فبلغها الخبر فقالت نعم ما صنعت او قالت بارك الله لنا فيه او قالت احسنت او قالت اصبت قال الفقيه ابو القسم رحمه الله عليه يكون ذلك … واختار الفقيه ابو الليث ان هذا اجازة وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله عليه قال رحمه الله الا اذا علم انه قال ذلك على وجه الاستهزاء فحينئذ لا يجعل اجازة وفي بيوع المنتقى ان من باع عبدا لغيره بغير اذنه فقال صاحب العبد للبائع احسنت واصبت او وفقت او قال كفيتني مؤنة البيع واحسنت جزاك الله خيرا ان ذلك ليس باجازة وذكر في موضع اخر من هذا الكتاب ان قوله احسنت ووفقت اجازة وقد ذكرنا في موضع اخر وفي الباب الاول من واقعات الصدر الشهيد رحمه الله اذا قال لامراة اجنبية اني اريد ان ازوجك من فلان فقالت بالفارسية … لا يكون ذلك اذنا منها ولو قالت ذلك اليك فهو اذن وتوكيل وهكذا ذكر الناطفي رحمه الله في اجناسه عن ابي يوسف رحمه الله عليه وفي واقعات الناطفي العبد اذا التمس من المولى ان ياذن له في النكاح فقال المولى ذلك اليك فهو اذن ولو قال انت اعلم او قال بالفارسية … فهذا ليس باذن وقال بعض المشايخ رحمهم الله لو … كان توكيلا وتفويضا بمنزلة قوله ذلك اليك وهكذا حكي عن الفقيه ابي بكر الاسكاف والفقيه ابي القسم احمد بن حم رجل زوج امراة من رجل بغير امرها فبلغها الخبر فقالت … هذا اجازة هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله عليه وبه كان يفتي الفقيه ابو جعفر وكان يقول هذا الكلام مستعمل في الاجازة في متعارف الناس وليس فيه معنى الاذن ولا الاجازة معنا

تستعمل في الاذن ولا يبتنى على الاذن ومن المشايخ رحمهم الله من قال ان قوله … لا يجعل اجازة لانه لا ينبئ عن الاجازة ولكن هذا ليس بصواب لانه ان لم يكن منبئا عن الاجازة فهو مستعمل فيها والانباء ليس بشرط لا محالة انما الشرط هو الاستعمال لان الناس في عاداتهم يريدون بالالفاظ ما استعملوا الالفاظ فيها واذا قبلت المهر فهو اجازة لان المهر في رقبتها واذا قبلت الهدية فليست باجازة للنكاح في المنتقى في فتاوى الفضلي في عم قال لابنة اخيه اني اريد ان ازوجك من فلان فقالت لا يصلح فلما فارقها العم قالت لا ارضى فزوجها العم قبل ان يعلم بقولها لا ارضى ممن سمى لها قال صح النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لان العم عنده كالوكيل والوكيل لا ينعزل قبل العلم واما على قول محمد رحمه الله ينبغي ان لا يصح النكاح لان عنده العم ليس كالوكيل وانما يزوجها بحق الولاية له في تزويجها وحين زوجها بحق الولاية زوجها وهي غير راضية بذلك فلا يجوز رجل زوج ابنة رجل وهي صغيرة فبلغ الخبر الاب فسكت لا يكون اجازة للنكاح قال ولو بعث الزوج هدية بعد ذلك وقبلها الاب فهذا ليس باجازة ايضا ولو بعث الزوج المهر وقبل الاب هل يكون اجازة قيل على قياس المسالة المتقدمة يكون اجازة وقيل يجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ قياسا على المراة اذا زوجت نفسها من غير الكفو واخذ الاب المهر هل يكون ذلك اجازة فههنا اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى ● وهذه المسالة يجب ان يكون على قياس تلك المسالة ● الفضولي اذا زوج رجلا امراة بغير امره بعشرين دينارا فبلغ الخبر ذلك الرجل فقال ذلك الرجل بالفارسية … كان هذا من الرجل ردا للنكاح لان بقوله … نفي الاجازة مطلقا وبقوله … استيناف كلام اخر ذكر المسالة في الجامع الكبير صورة المذكور فيه ● حر تزوج امة رجل بغير اذنه اي بغير اذن مولاها بمائة دينار فقال الزوج للمولى اجز النكاح فقال المولى لا اجيزه واجيزه ان زدتني خمسين دينارا كان هذا من المولى نقضا للنكاح حتى لو اجاز النكاح بعد ذلك بمائة لا يجوز لان بقوله لا اجيزه نفى الاجازة مطلقا ثم … استانف كلاما اخر فلا يوجب هذا اعادة العقد بعد بطلانه ولهذه المسالة تفريعات احدها ان يقول المولى اجيزه على ان تزيدني خمسين دينارا ففي هذا الوجه ان قبل الزوج الزيادة يجوز وان قال الزوج لا ارضى بهذه الزيادة ولا اريد بقي النكاح على التوقف وهذا لان المولى اثبت الاجازة المعلقة بشرط قبول الزوج الزيادة لان كلمة على في المعاوضات بمعنى الشرط الا ترى ان من قال لامراته طلقتك على الف درهم كان بمنزلة قوله طلقتك بشرط ان تقبلي الف درهم فيكون معنى قول المولى اجزته ان زدتني خمسين دينارا وقد صح هذا التعليق لان تعليق الاجازة في النكاح الموقوف بقبول الزوج زيادة مال على المهر المسمى في اصل النكاح او بقبول مال اخر سوى ما كان مسمى في العقد صحيح ولا يصح تعليقها بغيرها من الشروط وانما كان كذلك لان الاجازة في العقد الموقوف لها حكم ابتداء العقد فيعتبر بابتداء العقد وتعليق اصل العقد بقبول الزوج اصل المال جائز وان كان لا يصح تعليقه بسائر الشروط فكذلك الاجازة واذا ثبت ان الاجازة معلقة بقبول الزيادة فيتعلق المعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط وينزل بعد وجود الشرط فان قبل الزوج الزيادة فقد وجد الشرط فينزل الاجازة وان لم يقبل الزوج الزيادة لم يوجد الشرط فلم ينزل الاجازة واذا قال لا ارضى ولا اريد لا يكون هذا منه نقضا للنكاح لان هذا كلام محتمل يحتمل لا ارضى باصل النكاح ويحتمل لا ارضى بالزيادة على المسمى فلا يبطل النكاح بالشك وكذلك لو قال المولى لا اجيز النكاح الا بزيادة خمسين درهما فان قبل الزوج الزيادة ثبتت الاجازة لان هذا الكلام من المولى ليس برد للنكاح بل هو اثبات الاجازة عند قبول الزيادة لان كلمة الا للاستثناء وهذا لان الكلام بين النفي والاستثناء من النفي اثبات فكان هذا اثباتا للاجازة عند الزيادة فان قبل الزوج الزيادة ثبتت الاجازة والا فلا وكذلك لو قال المولى لا اجيز النكاح حتى تزيدني خمسين دينارا كان الجواب كما قلنا لان المولى نفى الاجازة ومد النفي الى غاية الزيادة لان كلمة حتى كلمة غاية وحكم ما بعد الغاية يخالف حكم ما قبل الغاية فيكون نفيا للاجازة قبل وجود الزيادة واثباتا لها بعد وجود الزيادة ولو كان المولى قال لا اجيز النكاح ولكن زدني في الصداق خمسين كان هذا من المولى نقضا لان قوله لا اجيز النكاح … زدتني في الصداق خمسين درهما حصل مطلقا وقوله زدني كلام مبتدا وكذلك قوله ولكن اجيزه ان زدتني خمسين دينارا كلام مبتدا لا يتعلق بما قبله لان كلمة لكن في مثل هذا للقطع والاستيناف فبقي الاول مطلقا وقوله لا اجيز محتمل للفسخ فيحمل عليه فان قيل قوله لا اجيز اخبار عن عدم الاجازة والعقد الموقوف لا ينفسخ لعدم الاجازة انما ينفسخ بالفسخ ولم يوجد الفسخ قلنا العقود انما تعتبر لاحكامها اذ هي المقصودة والعقد الموقوف لا حكم له فيقتضيه فقلنا ان لا يعتبر وانما اعتبر لما فيه من احتمال الاجازة في سبيل الغلبة لان الظاهر ان الفضولي لا يباشر العقد الا لمن كان … انه يجيز العقد فاذا اخبر عن عدم الاجازة فقد بطل ما اعتبر العقد لاجله وهي الاجازة الموجودة على سبيل الغلبة فبطل العقد لعدم الفائدة في ابقائه لعدم الاجازة ثم في المسائل المتقدمة اذا رضي الزوج بالزيادة حتى نفذ العقد لو دخل بها الزوج او مات عنها فلها الاصل مع الزيادة وان طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الاصل ولا شيء لها من الزيادة في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول لها نصف الاصل ونصف الزيادة ولو كان المولى حين بلغه النكاح بمائة درهم قال اجزت العقد على خمسين دينارا ورضي به الزوج جاز النكاح بخمسين دينارا لان الموقوف على اجازة المولى العقد والتسمية جميعا فاذا اجاز النكاح ولم يجز التسمية جاز النكاح وبطلت التسمية وبطلان

وبطلان التسمية لا يوجب بطلان النكاح وصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا فان اجاز المولى نكاحها بخمسين دينارا ورضي الزوج
بذلك فذلك جائز وبه وقع الفرق بين هذا وبين ما اذا باع الرجل ما لغيره بغير اذنه بمائة درهم فقال المولى اجزت البيع بخمسين
دينارا او رضي به المشتري حيث لا يجوز ذلك البيع لان المولى لما اجاز البيع ولم يجز التسمية نفى البيع بلا تسمية الا ان خلو البيع
عن التسمية يوجب بطلان البيع بخلاف النكاح فان دخل بها زوجها او مات عنها فلها خمسون دينارا وان طلقها قبل الدخول بها
فلها المتعة في قياس قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر رحمهما الله تبارك وتعالى وفي قوله الاول لها نصف خمسين
دينارا الا ان على هذا القول المفروض بعد العقد كان المسمى في العقد وهما قالا الاول قد انتفى بنفيهما والثاني لم يكن مسمى في
العقد فلا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فتكون لها المتعة كنكاح لا تسمية فيه وكل اجوابه عرفت في المولى مع الامة كذلك
الجواب في الولي يزوج المراة البالغة بغير امرها ثم بلغها الخبر فتخير في جميع ما بينا • اكره الرجل ابنه على ان يوكله يزوج
ابنته لهذا الابن فقال الابن للاب من ازوجه ونحو ذلك ادم هو حجوابي بكر فذهب الاب وزوج الابنة لا يجوز النكاح لانه لا
يراد بهذا التخيير في فتاوى النسفي فلما حضر الصبي تزوجت المراة قبل اجازة الصبي نكاحها جاز نكاحها وان تزوجت بعد
اجازة الصبي فان كان نكاح الصبي بمهر كبير لا يتغابن الناس في مثله فان كان للصبي اب او جد وكذلك وان لم يكن له اب
ولا جد جاز لان هذا النكاح لم يتوقف لانه لم يكن له مجيز حال وقوعه فاذا اجاز الصبي لم ينفذ باجازته موقوفا فلم تعمل
ومما يتصل بمسائل الاجازة •• رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل كبير بغير امره حاطب عنه ابوه ثم مات ابو الصغيرة قبل
ان يخبر الزوج النكاح بطل النكاح لان للاب الصغيرة ان يفسخ هذا العقد لانه في هذا النكاح قائم مقام الصغيرة ولو الصغيرة لو
كانت لميزة وزوجت نفسها من ابن كبير لرجل بغير اذنه خاطب عنه ابوه كان لها ان تفسخ النكاح قبل اجازة الابن فتجعل موته بمنزلة
رجوعه وفسخه لذا ذكر المسالة في النوازل ولو كان مكان الصغيرة كبيرة فزوجها بغير اذنها وما في المسالة بحالها لا يبطل النكاح بموت
الاب لان الاب لا يملك نقضه في هذه الصورة لانه بمعنى الفضولي وذكر في المنتقى ان موت الاب في المسالة الاولى لا ينفسخ النكاح ايضا
وصورة ما ذكر المنتقى رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل غائب ثم مات ابو الصغيرة ثم بلغ الخبر الغائب واجاز النكاح جاز ولو •
انفسخ النكاح بموت الاب لما عملت اجازته فما ذكر في المنتقى دليل على ان قيام الفضولي في باب النكاح ليس بشرط لعمل الاجازة وفي
باب البيع شرط لان في باب البيع الحقوق ترجع الى العاقد وفي باب النكاح لا ومما يتصل بمسائل الاجازة ايضا اذا اذن لعبده ان
يتزوج امراة وقد كان العبد قد تزوج قبل ذلك بغير اذن مولاه فاجاز العبد ذلك النكاح جاز استحسانا ولا يجوز الا باجازته
ولو عتق العبد ينفذ هذا النكاح بغير اجازته ووجه الفرق بينهما ظاهر وهو ان نكاح العبد قبل العتق كان موقوفا على اجازة
المولى لحق المولى لا لحق العبد لانه وجد الرضا من العبد بالتزام حكم النكاح وقد صح ذلك منه لانه من اهل الرضا بالتزام حكم النكاح •ح
فانه مكلف وانما التوقف لحق المولى اما لانه حصل متعرضا في حق المولى لان نكاح العبد حق المولى وبالعتق زال حق المولى فنفذ على العبد
بالرضا الذي وجد منه حال العقد واما بالاذن لم يبطل حق المولى فصدر عن العبد الرضا فبقي التوقف لقيام المانع من النفوذ •
فلا ينفذ الا باجازة المولى واجازته ثابتة وهو العقد فرق بين العبد وبين الصبي فان الصبي اذا تزوج ثم بلغ لا ينفذ النكاح الا بطريق
وان العبد اذا تزوج ثم عتق ينفذ من غير اجازته والفرق في مسئلة الصبي امتناع النفاذ قبل البلوغ لحق لا لحق الولي لانه نفاذ النكاح
على الانسان يعتمد الرضا بالتزام احكام النكاح وما وجد منه من الرضا حالة العقد غير معتبر شرعا لان التصرف دائر بين الضرر
والنفع ورضا الصبي بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر غير معتبر شرعا فلا بد من الاجازة بعد البلوغ ليعمل عقده بذلك واما
في العبد امتناع النفاذ قبل العتق لحق المولى لا لحق العبد فانه قد رضي بالتزام حكم النكاح ورضاه معتبر شرعا لكونه اهلا لذلك وبالعتق
زال حق المولى فزال المانع من النفاذ فنفذ ومما يتصل بهذا مسائل الاجازة ايضا صبي قال تزوج امراة وغاب وتزوجت المراة باخر
ثم قدم الصبي وقد بلغ واجاز الذي باشر في حال صغره ينظر ان كانت المراة قد تزوجت باخر قبل بلوغ الصبي واجازته صح النكاح
الثاني نفذ ان الحاصل في النكاح الثاني فسخ النكاح الاول وان كانت قد تزوجت نفسها بعد اجازة الصبي وبلوغه بان كان النكاح
من الصبي بمهر المثل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يصح النكاح الثاني لان نكاح الصبي في هذه الصورة انعقد وعمل اجازته
بعد البلوغ وصارت المراة امراة الصبي فلا يصح نكاحها مع الثاني وان كان نكاح الصبي باكثر من مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن
الناس فيه فان كان للصغير اب او جد فكذلك فلا ان كان نكاح الصغير ينعقد في هذه الصورة ايضا موقوفا على اجازة الاب
او الجد لانهما يملكان مباشرة هذا العقد على الصغير فيملكان اجازته وهذا الجواب انما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه
على ما عرف وان لم يكن للصغير اب ولا جد فنكاحها مع الثاني صحيح لان نكاح الصبي في هذه الصورة لا ينعقد لانه لا مجيز له فلا تعمل
اجازته فيصح نكاحها مع الثاني هذه المسئلة من فتاوى الفقيه ابي الليث رحمه الله • ومما يتصل بهذا الفصل نقض الفضولي العقد
الموقوف على الاجازة ايضا قال محمد رحمه الله عليه اذا وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امراة بغير اذنها فزوجها ابوها فلم يبلغها
الخبر حتى نقض الوكيل النكاح بعين محضر منها ولا من ابيها ولا من زوجها جاز نقضه لانه على وكالته بعد لان العزل لم يوجد ولم ينتهي الوكا

له

ايضا

ايضا اذا لم يات بما وكله لتحصيله على التمام لانه وكله بالعقد النافذ وقد اتى باصل العقد واذا اتى بما وكالته كان تصرفه كتصرف
الموكل والموكل بعقد يملك ابطال ما يقبل البطلان من العقود فكذلك الوكيل وصار هذا كالوكيل بالبيع اذا باع البيع بشرط
الخيار لا طلاق التوكيل ويملك فسخه في مدة الخيار لبقاء الوكالة وكونه بمنزلة الموكل حال قيام الوكالة كذا ههنا فان قيل اما يصح
نقض الموكل فراغا عما يلزمه من الحقوق فان الحقوق تلزمه متى اجازت المراة النكاح وكان له نقض هذا النكاح فراغا عن ذلك فاما الوكيل
بالنكاح متى باشر عقدا موقوفا لا يلزمه الحقوق متى اجازت المراة النكاح فلا يصح نقضه فرارا عما يلزمه من الحقوق فلم يوكل بالفسخ
من جهة الموكل ليصح فسخه بحكم التوكيل فلا يصح فسخه وصار كالفضولي في باب النكاح اذا فسخ النكاح الموقوف قبل الاجازة لا يعمل
فسخه فانا لا نعمل لما قلنا كذا ههنا قلنا الموكل انما يملك النقض لما ذكرتم من العلة ولعلة اخرى وهو ان الفسخ قبل الاجازة
امتناع عن تمام العقد من وجه فانه يمتنع عن اثبات الحكم فانه غير ثابت والمقصود من العقد الحكم لا عينه ان كان ينتظر من وجه من حيث
انه تم العقد اعتبارا للايجاب والقبول وللوكيل الامتناع عن اتمام العقد كما له الامتناع في مباشرة العقد كما في حالة المساومة اذا
قال الوكيل الى المراة زوجتك من فلان بالف درهم فقبل ان يقول قبلت رجع الوكيل صح الرجوع وانتقض منه ما وجد من الايجاب
وان كان لا يحتاج بعد اجابة الوكيل الى صنع من جهته لانه امتناع عن اتمام العقد فيصح ذلك منه كذا ههنا فان قيل لو صح النقض من
الوكيل باعتبار هذا المعنى كان يجب ان يصح من الفضولي ايضا باعتبار هذا المعنى فان له الامتناع عن اتمام العقد كما في حالة المساومة
ثم لم يكن للفضولي فسخ النكاح قبل الاجازة واعتبر هذا منه فسخا للعقد من وجه ولم يعتبر منه امتناعا عن اتمام العقد فيجب ان يعتبر
في حق الوكيل ايضا فسخا للنكاح لا امتناعا عن اتمام العقد فعلنا بعض النكاح الموقوف قبل الاجازة فسخ الى العقد من وجه
وامتناع عن اتمام العقد من وجه على ما بينا فاعمل بالشبهين في حق الوكيل والفضولي متعذر لما بينهما من التنافي فعملنا بشبه الفسخ
في حق الفضولي فلم يجوز ذلك منه لانه فسخ عقد غيره وهو غير وكيل عنه بالفسخ وعملنا بشبه الامتناع في حق الوكيل وجوزنا ذلك
منه وانما عملنا على هذا الوجه ولم نعمل على العكس لانا لو عملنا على العكس بشبه الامتناع في حق الفضولي وجوزنا ذلك منه لزمنا
تجويزه في حق الوكيل من طريق الاولى لان الوكيل نائب عن الموكل اعلى حالا من الفضولي فما يصح من الفضولي يصح من الوكيل بالحقيقة فيتعطل
العمل بالشبهين ثم يصح نقض الوكيل سواء كان بمحضر من المراة او بغير محضر من المراة وذلك لانا انما صححنا الفسخ من الوكيل قبل الاجازة
من حيث انه امتناع عن تمام العقد لا من حيث انه فسخ والامتناع عن تمام العقد يصح من غير ان يتوقف على علم الاخر كما في حالة المساومة
اذا قال الوكيل زوجتك من فلان ثم قال رجعت قبل قول المراة صح ذلك من الوكيل علمت المراة بذلك او لم تعلم لانه امتناع من تمام
العقد فكذا هذا قال ولو ان الوكيل لم ينقض النكاح الاول ولكن زوج الموكل اخت المراة الاولى باذن الاخت الثانية او بغير اذنها
وكان ذلك قبل ان تبلغ الاولى كان نقضا من الوكيل بعقد النكاح الاول ولو كان الوكيل زوجه امراتين في عقد بعد الاولى احديهما
اخت الاولى لم يكن ذلك منه نقضا للنكاح الاول فرق بينهما اذا زوجه اخت الاولى وحدها والفرق انه متى زوجها اخت الاولى
وحدها لو لم ينقض النكاح الاول بالنكاح الثاني يصير الوكيل جامعا بين الاختين عقدا الا ان النكاح الاول كان من وكيله وقيام الوكيل
في النكاح منقول الى الموكل والنكاح الثاني ايضا من وكيله لانه لم يخرج عن الوكالة بالنكاح الاول لانه وكله بالعقد النافذ وقد
اتى باصل العقد وقد استثنى امر موكله في النكاح الثاني لما زوجه امراة واحدة فصار عبارة الوكيل في النكاح الثاني منقولة الى
الموكل ايضا فصار كان الموكل تزوج الاولى بغير رضاها ثم تزوج اختها بغير رضاها فصار جامعا بينهما عقدا ولو لم ينقض نكاح
الاولى بنكاح الثانية وامكن دفع الاولى بالثاني لان الاول محل النقض واما في المراتين متى لم ينقض نكاح الاولى لا يصير الموكل
جامعا بين الاختين لا ملكا ولا عقدا اما ملكا لا لانه لانا العقد الموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك واما عقدا فلذلك لان عبارة
الوكيل في حق الاولى انتقل اليه لانه كان وكيلا عنه في الاولى وفي المراتين مقصور عليه لانه فضولي في المراتين لان الوكيل بتزوج
امراة واحدة لا يملك تزويج امراتين فلهذا لم ينتقض نكاح الاول بالنكاح الثاني بل بقي نكاح الكل موقوفا على الاجازة لما بينا وكذلك
لو زوجه اربعا في عقد لا قرابة بينهن وبين الاولى كان نكاح الاولى على حاله ولو توقف نكاح الاربع على اجازته لانه لو لم ينقض نكاح •ح
الاولى بنكاح الاربع لا يصير الموكل جامعا بين الخمس لا ملكا ولا عقدا الا ان عبارة الوكيل في الاولى منقولة اليه كانه تزوج بنفسه وفي
الاربع مقصور عليه لانه فضولي واذا لم يتحقق الجمع بين الخمس لا عقدا ولا ملكا لم ينتقض الاول بالثاني بل بقي نكاح الاولى موقوفا
ونكاح الاربع كذلك حتى يجيز ايهما شاء • قال محمد رحمه الله عليه ولو ان امراة زوجت نفسها من رجل وقبل عن الزوج فضولي ثم
ان هذا الفضولي نقض النكاح قبل ان يبلغ الخبر الزوج فنقضه باطل وروي عن ابي يوسف رحمة الله عليه وارضاه في الامالي انه قال
يجوز نقضه وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله عليه في غير رواية الاصول ان هذا فضولي باشر عقد معاوضة فيملك نقضه قبل •
الاجازة قياسا على البيع ووجه ظاهر الرواية وهو ان نقض العقد الموقوف على الاجازة فسخ من وجه وامتناع عن الاتمام من وجه على ما •
بينا فعملنا بشبه الفسخ في حق الفضولي وعملنا بشبه الامتناع عن الاتمام في حق الوكيل واما الفضولي في باب البيع انما صح فسخه لانا
قلنا انه باشر عقد معاوضة بل لان الفسخ قبل الاجازة مملوك له في باب البيع اعتبرنا شبه الفسخ او شبه الامتناع عن الاتمام انا اعتبرنا ذ

شبه الفسخ فلانه يدفع الحقوق عن نفسه فملك الفسخ كما يملك المالك وان اعتبرنا شبه الامتناع فكذلك ايضا كما في حق المالك
فاما الفضولي في باب النكاح ان ملك الفسخ قبل الاجازة من حيث انه امتناع من الاتمام لا يملك من حيث انه فسخ لان بهذا الفسخ لا
يدفع عن نفسه لا حقوق العقد ولا حكم العقد فلا يملك بالشك والاحتمال قال وكذلك لو ان الفضولي زوجه اخت الاولى
لا ينفسخ نكاح الاولى ويتوقف نكاح الثانية حتى اذا اجاز فلان نكاح الاولى والثانية صح اجازته وينفسخ الاخر فرق بين هذه
المسالة وبين مسالة الوكيل المذكورة في اول الفصل فان الوكيل لو زوجه اخت الاولى قبل اجازة الاولى نكاحها ينفسخ
نكاح الاولى لان بنكاح الثانية يصير الموكل جامعا بين الاختين عقدا ان لم يصر جامعا بينهما ملك نكاح لما ذكرنا والجمع بينهما
عقدا حرام كالجمع بينهما ملك نكاح اما العاقد اذا كان فضوليا فلم ينفسخ الاولى لان الثانية لا يصير من عقد العقد له جامعا
بين الاختين لا عقدا ولا ملك نكاح لان عبارة الفضولي مقصورة عليه قال محمد رحمه الله عليه فضولي زوج رجلا امرأة
برضاها بغير اذن الزوج ثم ان الزوج وكله ان يزوج له امرأة فاجاز ذلك النكاح جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز فلو
لم يجز ذلك ولكن نقضه بعد ما وكله الزوج لم يصح نقضه ولو انه زوجه اختها بعد ما وكله بغير رضا الاخت زوجها او
وهي كبيرة كان هذا نقضا منه من النكاح الاول وذلك لانه وكيل في نكاح الاخت الثانية وعبارة الوكيل في النكاح فيما
دخل تحت الوكالة منقولة الى الموكل فصار كان الوكيل تزوج اختها ولو تزوج اختها كان ينتقض الاول لانه متى لم ينتقض
يصير الموكل جامعا بينهما عقدا من وجه لان النكاح الذي وجد من الوكيل قبل الوكالة لم يدخل تحت الوكالة في حق الاجازة
ان لم يدخل في حق النقض فيصير عقد الوكيل كعقده من وجه فصار الموكل جامعا بينهما عقدا والجمع بينهما عقدا حرام فانتقض
النكاح الاول لتزول الجمع وكذلك لو ان الزوج تزوج امرأة بغير اذنها زوجها اياها ابوها ثم ان الزوج وكل رجلا
ان يزوجه امرأة فتعقد الوكيل نكاح الزوج قبل ان تجيز المرأة فنقضه باطل قال ولو ان الوكيل لم يعقد النكاح في هذه المسالة
ولكنه زوجه اختها بغير رضاها كان بذلك نقضا منه لنكاح الاولى قال ولو ان رجلا وكل رجلا ان يزوجه امرأة بعينها ثم
تزوجها اياه بغير اذنها زوجها ابوها ثم ان الوكيل زوجه اختها برضا الاخت لم ينتقض نكاح الاولى لان نكاح الثانية لم يدخل
تحت التوكيل فصار تزويجه وتزويج اجنبي اخر سواء قال ولو ان الوكيل قال قد نقضت النكاح الاول قبل ان تجيز المرأة الاولى
صح ذلك منه لانه كان وكيلا في النكاح الاول وقد ذكرنا ان الوكيل بالنكاح متى باشر نكاحا موقوفا على اجازة المرأة يملك
نقضه قبل اجازة المرأة فانه يصح نقضه ولو انه انكحها ثانيا بغير الاذن الاول بمائة دينار والثاني بالف درهم كان هذا
نقضا للنكاح الاول قال ولو ان رجلا زوج رجلا امرأة بالف درهم بغير امر واحد منهما وخاطب عن المرأة ابوها وهي
مكلفة حتى يتوقف النكاح على اجازتهما ثم انهما يعني الفضولي وابا المرأة جددا نكاحا على هذه المرأة بغير امر الزوج وبغير
امرها بخمسين دينارا ذكر انه يقف النكاحان على اجازتهما ان يجيزا اي النكاحين شاءا ان شاءا اجازا الاول بالف درهم وان شاءا
الثاني بخمسين دينارا فلا ينتقض الاول بالثاني وان كانا لاول لمحل النقض وذلك لان النكاح الاول جرى بين الفضولي من جانب
الزوج ومن المرأة وقد ذكرنا ان الفضولي في باب النكاح لا يملك نقض النكاح لا مقصودا ولا ضمنا لان احكام العقد لا تتعلق به بحدوثه
بعد ذلك فلهذا لم ينتقض الاول بالثاني فان اجاز الثاني بطل الاول وكذلك ان اجاز الاول بالف درهم ينفسخ الثاني
هذا اذا جرى النكاحان جميعا بين الفضوليين فاما اذا جرى النكاحان بين الفضولي والمرأة فان زوج الفضولي امرأة برضاها
من رجل بغير امره بالف درهم حتى توقف على اجازة الزوج ثم انهما جددا النكاح يعني الفضولي والمرأة كذلك الرجل بخمسين
دينارا ذكر ان النكاح الاول ينفسخ بالثاني حتى لو اجاز الزوج النكاح الاول لا يعمل اجازته ولو اجاز الثاني صح وانما ينفسخ الاول
بالثاني لان المرأة قصدت تصحيح النكاح الثاني ولا يمكن تصحيح النكاح الثاني الا بفسخ النكاح الاول وهي مالكة فسخ النكاح
الاول لانها كانت مالكة في النكاح الاول ولم يكن فضولية فيما عقدت على نفسها والمالك متى عقد على ملكه عقدا موقوفا
على اجازة غيره فانه يملك نقضه قبل الاجازة حتى لا يلزمه حكمه واذا كانت مالكة نقض النكاح الاول فلا صحة الى الثاني الا
بانفساخ الاول انفسخ الاول وانما قلنا انه لا صحة للنكاح الثاني في حق المرأة الا بعد فسخ الاول لان النكاح نافذ في
حق المرأة ولهذا لا يحتاج الى اجازتها للتعاقد فلو صح الثاني مع بقاء الاول موقوفا لصارت المرأة في حق نفسها بائعة بضعها من
الزوج وهي مملوكة للزوج ويصير الزوج في حق المرأة مشتريا بضعها هو مملوك له فهو معنى قولنا ان الثاني لا يصح في
حق المرأة الا بعد انفساخ الاول والمرأة مالكة نقض النكاح الاول قبل اجازة الزوج فانتقض الاول بالثاني واذا انفسخ الاول
بالثاني لم يبق من الزوج اجازة الاول بخلاف الفضوليين لان العقد الاول بين نافذ بوجه ما لا في حق المرأة ولا في حق الزوج فهذا
يحتاج الى النفاذ الى الاجازة من جهتهما فلو صح الثاني مع بقاء الاول موقوفا على الاجازة لا يصير المرأة بائعة بضعها من الزوج
وهي مملوكة للزوج ولا الزوج مشتريا بضعها وهي مملوكة فلم ينفسخ الاول بالثاني قال محمد رحمه الله عليه رجل امر رجلا ان يزوج
امرأة على الف درهم فزوجها اياه على خمسين دينارا او بغير اذنها ثم زوجها ثانيا بغير اذنها بالف درهم فهذا فسخ للنكاح الاول لانه فضو

في النكاح الاول فيتوقف على اجازته واجازتها ان كان النكاح بغير اذنها وعلى اجازته ان كان النكاح باذنها الا انه وكيل في
العقد الثاني فيصير مباشرته كمباشرة الموكل ولو باشر الموكل العقد الثاني بنفسه كان ذلك فسخا الى الاول فكذا اذا باشر
الوكيل والمعنى في ذلك ان الثاني وقع نافذا من وجه لانه كان باذن الزوج ولو كان نافذا من كل وجه ينفسخ الاول لانه يتعذر
اجازته لان الاجازة لها حكم النكاح المبتدأ والنكاح المبتدأ لا يجوز في منكوحته فكذا الاجازة واذا كان الحكم هكذا فيما اذا
كان الثاني نافذا من كل وجه فكذا اذا كان نافذا من وجه لان المعنى يجمعهما قال ولو ان الوكيل زوجها اياه النكاح
الاول بالف درهم الذي هو مامور به بغير امرها حتى توقف على اجازتها ثم زوجها اياه ثانيا بخمسين دينارا بغير امرها زوجها ابوها
فان النكاح الاول على حاله الا ان اجازته جائزة لانه وكيل في النكاح الاول فضولي في النكاح الثاني ولو كان فضوليا في النكاحين
جميعا لكان لا ينتقض الاول بالثاني فهذا اولى وهل يتوقف النكاح الثاني على اجازتها لم يذكر هذا في الكتاب ويجب ان لا يتوقف
لتعذر الاجازة لان الاول نافذ من جهته لانه نافذ في حق الموكل ولو كان نافذا من كل وجه لا يتوقف الثاني تماما فكذلك اذا كان
نافذا من وجه فان زوجها ابوها النكاح الثاني بامرها فهذا فسخ للنكاح الاول لانه لما زوجها ابوها باذنها صار كان المرأة
زوجت نفسها منه بخمسين دينارا ولو كان كذلك انفسخ الاول لان الثاني نفذ عليها وهي تملك فسخ العقد الاول فيتضمن ذلك فسخا الاول
لان الثاني نفذ عليها وهي تملك فسخ العقد الاول فيتضمن ذلك فسخ الاول قال محمد رحمه الله عليه في رجل زوج رجلا
امرأة بغير اذنها بالف درهم وخاطب عن الرجل رجل اخر بغير اذنه فكانا فضوليين ثم انهما جددا النكاح بخمسين دينارا بغير اذنهما
حتى توقف النكاحان على اجازتهما على ما مر ان المرأة اجازت احد النكاحين واجاز الزوج احد النكاحين فان اجاز الزوج
النكاح الذي اجازته المرأة بان اجازت هي النكاح بالف واجاز الزوج ذلك ايضا جاز النكاح بالف درهم لان الزوجين اجتمعا
على اجازة النكاح بالف وكان موقوفا على اجازتهما فتعمل اجازتهما فيه ويجب الالف من المهر وينفسخ الثاني لعدم الاجازة لان الاجازة
بمنزلة عقد مبتدأ على ما مر وانشاء النكاح بخمسين دينارا بعد انعقاد النكاح بالف باطل بعد ما نفذ لا يجوز فكذلك لا يجوز الاجازة وان
اجازا النكاح الاخر بان اجازا النكاح بخمسين دينارا فانه لا يجوز لان الاجازة لا تتبع عقدا منسوخا لانه انفسخ باجازة المرأة النكاح
بالالف لانه نفذ ذلك النكاح في حقها وان بقي موقوفا في حق الزوج ولهذا لا يحتاج الى اجازتها بعد ذلك ولو نفذ النكاح بالالف في
حقهما جميعا بان اجازا انفسخ الثاني لتعذر الاجازة فكذا اذا نفذ في حقها انفسخ الثاني لتعذر الاجازة فكذا اذا نفذ في حقهما
انفسخ الثاني لتعذر الاجازة على ما مر فان اجتمعا بعد ذلك على اجازة الثاني لا يجوز لان العقد منفسخ على ما مر وان اجتمعا على
اجازة الاول كان جائزا وكان ينبغي ان لا يجوز ويجعل اجازة النكاح الثاني تقدم ذلك ردا الى النكاح الاول كما جعل اجازة المرأة
النكاح الاول ردا وفسخا للنكاح الثاني والجواب ان النكاح الثاني انما انفسخ باجازة المرأة النكاح الاول لان النكاح الاول قد
نفذ على المرأة من ضرورته انفساخ الثاني لتعذر الاجازة فاما النكاح الثاني لم ينفذ على الزوج فاجازته النكاح الاول
حتى ينتقض الاول ضرورة تعذر الاجازة لان النكاح الثاني قد انفسخ باجازة المرأة النكاح الاول فلهذا لم ينتقض الاول باجازة
الزوج النكاح الثاني • وكذلك لو ان المرأة بدأت فزوجها فاجازت النكاح الثاني كان ذلك فسخا للاول حتى لو اجتمعا على
الثاني يجوز ولو اجتمعا على الاول لا يجوز وكذلك لو بدأ الزوج فاجاز احد النكاحين بطل الاخر لما قلنا هذا الذي ذكرنا اذا علم المجاز
او لا من المجاز اخرا اما اذا اشتبه المجاز الاول ثم اجمعا بعد ذلك على احد النكاحين وتصادقا على ذلك بان قالا لا ندري ان هذا
هو المجاز اولا فانه جاز هذا النكاح لانه صار معلوما بتصادقهما لان الامام كان منهما فيعتبر بيانهما فيه والجواب في المعلوم
كذلك على ما مر فان لم يذكرا المجاز اولا واجمعا على احد النكاحين من غير ذكر المجاز اولا لم يجز واحد منهما ابدا الا ان ما اجتمعا
عليه يحتمل ان يكون هو المجاز اولا فيجوز ويحتمل انه غيره فلا يجوز مع الاحتمال هذا كمن طلق احدى امرأتيه ثلاثا والاخرى واحدة
وقد نسي المطلقة ثلاثا من الاخرى من غير احدهما للثلاث من غير تذكر ووطئ احدهما من غير تذكر لا يصح التعيين لما ذكرنا فكذلك هذا
ولو قالت المرأة ابتدأ اجز اي النكاحين كان للزوج ان يجيز اي النكاحين شاء اما النكاح بالف واما النكاح بخمسين ويجوز ذلك
ويلزم الزوج المسمى فيه قال ولا يكون اجازتهما النكاحين ما لم ينتقض احدهما صاحبه وكان ينبغي ان ينتقض احدهما صاحبه لانه متى
اجاز احدهما النكاحين فقد اجاز كل نكاح بعينه النكاح بالدراهم والنكاح بالدنانير واجازة احدهما احد النكاحين بعينه ينقض
الاخر فاذا اجاز كل نكاح بعينه يجب ان ينقض كل نكاح النكاح الاخر والجواب ان المنافاة بين العقدين ليست باعتبار المحل لان كل واحد
من العقدين يرد على امرأة هي محل له وانما المنافاة باعتبار البدل فيقتصر على اجازة احد العقدين كان المرأة قالت زوجتك نفسي بالف
درهم او بخمسين دينارا وقبل الزوج احدهما جاز كذا ههنا وجواب اخر ان اجازة احدهما كلا النكاحين معا اجازة لهما من حيث اللفظ
واجازة لاحدهما لا بعينه من حيث المعنى لان النكاحين جميعا ان كانا مما يحتمل الانعقاد وتوقفا لا يجتمعان نفاذا لانه لا ينعقد على امرأة
واحدة في حالة واحدة الا نكاح واحد من حيث انه اجازة الى العقدين لفظا فلنا اذا قال الزوج بعد ذلك اخترت الاول او الثاني
او قال اخترت احدهما لا بعينه فقد اجمعا على اجازة نكاح واحد فيزول التوقف حتى لو ارادا ان يفسخا بعد ذلك كلا النكاحين لا يقدران

تكلفه ومن حيث انه اجاز لاحدهما لا بعينه من حيث المعنى لا بعين احدهما صاحبه كما لو قال احدهما اجزت احد النكاحين لا بعينه بخلاف
ما لو اجاز احدهما النكاح بالدراهم واجاز احدهما النكاح بالدنانير وخرج الكلامان منهما معا فانه يبطل النكاحان جميعا لان كل واحد
منهما اجاز نكاحا بعينه من حيث اللفظ والمعنى واجاز احدهما نكاحا بعينه لفظا ومعنى ما بعض الاخر فاذا خرج الكلامان معا
يجمع في كل نكاح فسخ واجازة فيكون الفسخ اولى لما فيه من الاحتياط وان اجاز كل واحد النكاحين جميعا وخرج الكلامان منهما معا فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا اجاز كل واحد منهما النكاحين على التعاقب سوا فيبقى احد النكاحين لا محالة لانهما اجمعا على اجازة نكاح واحد
وبقي امر المهر مشكلا فيكون الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا وان اجاز احدهما نكاحا بعينه بان قال الزوج مثلا اجزت
النكاحين او قال اجزت هذا او هذا فاجازة المراة في هذه المسالة لا تخلو من اربعة اوجه اما ان قالت اجزت ما اجاز الزوج
وخرج الكلامان معا ففي هذا الوجه يجوز احد النكاحين لانهما اجمعا على اجازة احد النكاحين الا ان امر المهر مشكل فيكون الجواب
في حق المهر على التفصيل الذي ذكرنا وان قالت اجزت غير ما اجاز الزوج وخرج الكلامان معا بطل النكاحان لان كل واحد
منهما اجاز نكاحا غير الذي اجاز صاحبه وقد خرج الكلامان معا فقد اجتمع في كل عقد فسخ واجازة فانفسخا لما ذكرنا
وان قالت اجزت النكاحين فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قالت اجزت ما اجاز الزوج فيجوز احد النكاحين لانهما اجمعا على اجازة
نكاح واحد وان قالت اجزت احد النكاحين او قالت هذا او هذا وهذا مثل ما قال الزوج وخرج الكلامان معا ذكر انه لم يجز نكاحا
بعد ولهما ان يجتمعا على احد النكاحين لانهما لو شاءا فسخا كلا العقدين • لان قول كل واحد منهما اجزت احد النكاحين يجوز
ان يتناول ما اجازه صاحبه فيثبت اجتماعهما على اجازة نكاح واحد ويجوز ان يتناول غيره فلا يثبت اجتماعهما على اجازة
نكاح واحد فلا يثبت الاجازة بالشك والاحتمال وكذلك لا يثبت الرد بالشك والاحتمال حتى لا ينفسخ النكاحان فلهذا قال
ولهما ان يجتمعا على احد النكاحين •

الفصل الخامس

في معرفة الاولياء يجب ان يعلم بان الولي من كان من اهل
الميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يثبت الولاية للصبي والمجنون ولا يثبت الولاية للكافر
على المسلم ولا المسلم على الكافر ولا يثبت الولاية للعبد بعد هذا يحتاج الى معرفة ترتيبهم فنقول اقرب الاولياء الى المراة
الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ
لاب وان سفلوا ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم بنوهم على هذا الترتيب ثم رجل هو ابعد العصبات الى المراة وهو ابن
عم بعيد ثم مولى العتاقة ثم عصبة مولى العتاقة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وهو استحسان ذكر في حصر المسائل وللام والخال والخالة وسائر ذوي الارحام تزويج الصغير والصغيرة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه عند عدم العصبات خلافا لمحمد رضي الله عنه وقول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله في اكثر الروايات
والكرخي ذكر مع محمد رضي الله عنه وقال محمد لا ولاية للام ومن دونها ولا لاحد من ذوي الارحام وهو القياس وهو قول ابي يوسف
مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر القدوري قوله مع محمد ثم لا ولاية مع ابي حنيفة رضي الله عنه ثم مولى الموالاة ثم
السلطان ثم القاضي ومن نصبه القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده واذا لم يشترط فلا ولاية له ثم انما يحتاج الى الولي
في الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة واذا زال الصغر والجنون زالت الولاية عنهما امراة جاءت الى القاضي وقالت ليس لي ولي
وانا اريد ان اتزوج نفسي فالقاضي ياذن لها بالنكاح لانه لو لم ياذن لها النكاح فقد صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة رضي
الله عنه فههنا اولى كذا ذكره الصدر الشهيد رحمه الله عليه وسئل اسماعيل بن حماد عن امراة جاءت الى القاضي وقالت اني اريد
ان اتزوج وليس لي ولي ولا اعرف احدا فان القاضي يقول لها ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات زوج ولا في عدة احد فقد اذنت
لك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب المزارعة لو ان امراة جاءت الى القاضي وقالت ان فلانا خطبني وليس لي ولي فزوجني منه
فان للقاضي ان يكلفها اقامة البينة على ما ادعت وان شا قال لها زوجي نفسك ان كان الامر كما وصفت ولو اقامت البينة
يلزم القاضي ما ادعت من غير اختيار • واذا اجتمع للمجنونة اب وابن فالابن اولى في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله عليه الاب اولى وعلى هذا الاختلاف الجد مع الابن هكذا ذكر القدوري وذكر شيخ الاسلام
ان عند ابي يوسف الابن اولى من الجد رواية واحدة وفي نوادر هشام عن محمد اذا كان الرجل مجنونا وله ابن واب فالتزويج الى
الابن عند ابي حنيفة رضي الله عنه والبيع الى الاب وذكر عين هذه المسالة في المنتقى واجاب على نحو ما ذكرنا ثمه وهذا قول ابي يوسف
وقال محمد هما جميعا الى الاب واذا اجتمع الجد والاخ لاب وام او لاب فعند ابي حنيفة الجد اولى وعندهما يستويان كما في الميراث قال
الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة الحلواني في شرحه الاصح ان الجد اولى بالانكاح عندهما لذا اجتمع الابن والاخ
لاب وام او لاب فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وابي يوسف الابن اولى وقال محمد الاخ اولى وفي المنتقى قال محمد اذا كان للصغيرة
والد وجد لم يزوجها القاضي وان كان الاب فاسدا او الجد يمنع القاضي ان يزوجها للكفو • وان زوج الصغير او الصغيرة
ابعد الاولياء فان كان الاقرب حاضرا وهو من اهل الولاية توقف نكاح الابعد على اجازته وان لم يكن من اهل الولاية فان كان صغيرا

او كبيرا مجنونا جاز وان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة جاز نكاح الابعد وتكلموا في حد الغيبة المنقطعة واكثر المشايخ الكلام
فيه وكذلك اختلف الروايات فيه والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه فات الكفو الذي حضر
فالغيبة منقطعة والى هذا اشار في الكتاب فقال الا ترى لو كان في السواد ونحوه اما كان يستطلع رايه اشار الى ان المعتبر
استطلاع الراي ومن المشايخ رحمهم الله تعالى من قدرها ... وزعن هذا المقام ومنهم من قدرها بمدة وقال الكفو لا ينتظر اياما كثيرة •
وينتظر قليلا فلا بد من حد فاصل بينهما وقدرنا ذلك بثلاثة ايام بلياليها وهو قول ابي عصمة سعد بن معاذ المروزي ومحمد بن
مقاتل الرازي نصا وحد الغيبة المنقطعة على قولهما ثلاثة ايام ولياليها وهكذا كان يفتي القاضي الامام ركن الاسلام
علي السغدي • فانه سئل عن صغيرة زوجها امها ولها ولي بنسف وهذا السؤال كان ببخارى قال من بخارى الى نسف
مسيرة ثمان فهو غيبة منقطعة قال القاضي الامام هذا رحمه الله عليه اذا زوج الولي الابعد ولا يعرف ان الولي الاقرب
اين هو ثم ظهر انه في ذلك المصر وان زوجها الاقرب من حيث هو اختلف المشايخ فيه في المنتقى عن محمد رضي الله عنه المراة
اذا لم يكن لها ولي حاضر استحسن ان تولي رجلا يزوجها وهكذا اجاز ابن عمر رضي الله عنهما والرجل الذي يعول
الصغير او الصغيرة فلا ولاية له في انكاحهما وكذا الوصي لا ولاية له في انكاح الصغير او الصغيرة سوا اوصى اليه الاب
بالنكاح او لم يوص الا اذا كان الوصي وليا لهما حينئذ يملك الانكاح بحكم الولاية في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن رجل
غاب غيبة منقطعة وله بنت صغيرة فزوجها اختها لاب وام والام حاضرة قال ان لم يكن لها عصبة اولى من الاخت جاز النكاح
قيل له الا يكون الام اولى من الاخت قال لا لان الاخت لاب وام او لاب من قوم الاب والنسا اللواتي من قوم الاب
لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع بين اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخ وبنت العم فاما الام والنسا اللواتي
من قبل الام فلهن ولاية التزويج عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند محمد لا ولاية لهن فهذا الذي ذكر شيخ الاسلام ان النسا
اللواتي من قوم الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات باجماع من اصحابنا رحمهم الله تعالى مستقيم في الاخت لا في
العمة وبنت الاخ لانهن من جملة ذوي الارحام وولاية ذوي الارحام مختلف فيها فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لهم ولاية
وهذا استحسان وعند محمد رحمه الله عليه لا ولاية لهم على ما مر واذا زوج الصغير او الصغيرة غير الاب والجد ثم بلغا فلهما
الخيار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على اصح الروايتين والقاضي اذا زوج الصغير او الصغيرة ثم بلغا فلهما الخيار
في اظهر الروايتين عند ابي حنيفة وهو قول محمد اذا كان الوصي وليا وزوج الصغير او الصغيرة وبلغا فلهما الخيار • في المعتوه
معتوهة زوجها عمها او اخوها ثم عقلت فلها الخيار وان كان زوجها ابوها او جدها ثم عقلت فلا خيار لها وان زوج
معتوهة ابنها فلا رواية فيه عند ابي حنيفة رحمه الله عليه اذا اجتمع الابن والاب في البالغة المعتوهة فولاية الانكاح
للابن واذا كان الابن مقدما على الاب عنده ولا خيار لها في تزويج الاب جاز ان لا يكون لها الخيار في تزويج الابن من طريق
الاولى كما يثبت خيار البلوغ للانثى يثبت للذكر ولا يكون الفرقة فيه الا بقضاء القاضي ويبطل حق الخيار في جانبها
بالسكوت اذا كانت بكرا ويبطل خيارها وان كانت ثيبا في الاصل وكانت بكرا الا ان الزوج قد دخل بها ثم بلغت فلا
لا يبطل خيارها بالسكوت ولا بقيامها عن المجلس وانما يبطل خيارها بالسكوت اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها ما
يدل يستدل به على الرضا وذلك نحو التمكين من الجماع او طلب النفقة او ما اشبه ذلك اما لو اكلت من طعامه او خدمته
كما كانت فهي على خيارها وفي جانبه لا يبطل هذا الخيار بالسكوت وانما يبطل خياره بصريح الرضا وانما يدل عليه من قربان المراة
او تجهيزها او تسليم الصداق لها وهذا الخيار يبطل بالجهل وتفسيره لكن اذا علمت بالعقد ساعة ما بلغت لكن جهلت بثبوت
الخيار فسكتت بطل خيارها اما اذا لم تعلم بالعقد ساعة ما بلغت كان لها الخيار واذا علمت وقد بلغت وسالت عن اسم
الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيار البلوغ واذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ ان لم يكن الزوج دخل بها
فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج او باختيار المراة وان كان قد دخل بها فلها المهر كاملا وقعت الفرقة باختيار الزوج
او باختيار المراة واختلف المشايخ في اختيار البلوغ هل يثبت الى المملوك قال بعضهم لا يثبت وقال بعضهم يثبت صورة
المسالة اذا المولى اذا زوج عبده الصغير امراة ثم ان المولى اعتق العبد ثم بلغ العبد هل يثبت له خيار البلوغ قال بعضهم يثبت
وقال بعضهم لا يثبت وهو الصحيح ولو كان مكان العبد امة بان زوج المولى امته الصغيرة من رجل ثم اعتقها ثم بلغت فليس لها
خيار بلا خلاف بين اصحابنا اما على قول من يقول في فصل العبد خيار البلوغ لا يثبت في العبد فلانا لمعنى ثم ان العقد
صدر ممن له ولاية متكاملة وهذا المعنى موجود ههنا واما على قول من قال ثمة يثبت خيار البلوغ في العبد فلانه
ثبت للامة خيار العتق وخيار البلوغ لا ينتظم مع خيار العتق وسنأتي المسالة في خيار العتق بعد هذا ان شاء الله تعالى
في فصل على حدة • ابراهيم عن محمد رضي الله عنه ينبغي للصغيرة ان تختار نفسها مع روية الدم تلك فان رات الدم في جوف
الليل قال ينبغي ان تقول بلسانها قد فسخت النكاح وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان قال ابراهيم رحمه الله عليه

قلت لمحمد وسمعه ذلك قال نعم قال هشام سألت محمدا رحمه الله عليه عن الصغيرة التي زوجها عمها اذا حاضت فقالت الحمد لله قد اخترت نفسي على خيارها فان بعثت خادمها حين حاضت حين تدعوا بشهود ليشهدهم فلم تقدر على الشهود قال الزمها النكاح ولم تجعل هذا عذرا ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليه اذا اختارت نفسها واشهدت على ذلك ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها ما لم تمكنه من نفسها اذا زوج القاضي صغيرة لا ولي لها ولم يكن السلطان اذن للقاضي في تزويجها اي في تزويج الصغار وجرى ذلك في ذلك فاجاز ذلك النكاح لم يجز وان كان قد اذن له قبل التزويج فزوج جاز هكذا ذكر في فتاوى الفضلي وعلى قياس ما قال محمد رضي الله عنه في الجامع العبد اذا تزوج امرأة بغير اذن المولى ثم ان المولى اذن له في النكاح فاجاز ذلك النكاح انه يجوز استحسانا والفضولي اذا زوج رجلا امرأة ثم ان الزوج وكله ان يزوجه امرأة فاجاز ذلك النكاح انه يجوز استحسانا ان ينبغي في هذه المسألة ان يجوز ويعمل اجازته في ذلك النكاح استحسانا سئل شمس الائمة الاوزجندي رضي الله عنه عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها القاضي بغير امر الاخ قال لا يصح النكاح الا اذا كان الاخ غائبا وغاب غيبة منقطعة عن الاب او الجد او لم يكن ثمة اذا زوج الصغيرة بمن لا يكافئها او زوج الصغير امرأة ليست بكفؤ له تقدم المسألة في فصل الكفاءة ان شاء الله تبارك وتعالى قال اذا زوج الاب او الجد الصغيرة امرأة باكثر من مهر مثلها او زوج الصغيرة باقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب في غير الاب والجد من سائر الاولياء واما اذا كانت الزيادة والنقصان فاحشا بحيث لا يتغابن الناس في مثلها ففي الاب والجد قال ابو حنيفة رضي الله عنه صح النكاح وصح الحط والزيادة وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما لا يجوز ولم يبينا في الاصل انه لا يجوز النكاح او التسمية وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رضي الله عنه رحمة الله عليه ان النكاح جائز ولا تجوز التسمية وذكر هشام عن محمد رحمة الله عليه ان النكاح جائز وفي الجامع الصغير عنهما ان النكاح لا يجوز واجمعوا على ان غير الاب والجد لو زاد او نقص بحيث لا يتغابن الناس انه لا يجوز النكاح حتى لو اجاز بعد البلوغ لا تعمل اجازته واذا جن الولي جنونا مطبقا تزول ولايته فان كان يجن ويفيق لا تزول ولايته وتنفذ تصرفه في حالة الافاقة وفي الحد الفاصل بين المطبق وغير المطبق كلمات ففي بعض المواضع عن ابي يوسف رضي الله عنه قدر المطبق باكثر السنة وفي قضايا النوازل عن محمد رضي الله عنه انه قدر بتسعة اشهر وهو قريب من قول ابي يوسف رضي الله عنه وروى ابو بكر الرازي رضي الله عنه عن ابي يوسف انه قدره باكثر من يوم وليلة وعن محمد انه قدره بالشهر ثم قدره بسنة كاملة هذا اخر قوله وفي واقعات الناطفي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قدره بالشهر وهكذا ذكره شيخ الاسلام في شرح المأذون وكان الصدر الشهيد يختار التقدير بالشهر والحاصل في تقديره بالصلوات المطبق مقدر بست صلوات وفي حق الصوم بالشهر وفي الزكاة بما سوى هاهنا الخلاف الذي ذكرنا واذا عرفت حد الجنون المطبق فغير المطبق ما دونه وهو المراد من قوله في الكتاب يجن ويفيق واذا كان الرجل يجن ويفيق هل يثبت ولاية الغير عليه في حالة جنونه ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في ادب القاضي في باب شهادة الاعمى اذا كان يجن يوما او يومين فهما بمنزلة المغمى عليه لا يثبت للغير عليه ولاية في حال جنونه ويعمل شهادته في حال افاقته واما الجنون المطبق يوجب الولاية وذكر الفقيه ابو بكر الاعمش في هذه المسألة خلافا فقال الابن اذا بلغ عاقلا ثم جن ردت على قول ابي يوسف رضي الله عنه لا تعود ولاية الاب قياسا حتى لو تصرف في ماله او زوجه امرأة لا يجوز بل تعود الولاية الى القاضي وعلى قول محمد رضي الله عنه تعود الولاية الى الاب استحسانا وقال الفقيه ابو بكر البلخي رضي الله عنه تعود ولاية الاب عندنا يا للائمة الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند زفر رضي الله عنه لا تعود بل تعود الى السلطان والاب اذا عته لا يثبت للابن ولاية التصرف في ملكه وهل يثبت له ولاية التزويج ذكر شيخ الاسلام في اخر باب اذن الاب للصبي والمعتوه ان على قول من يقول يثبت للاب ولاية التزويج اذا جن الابن يقول يثبت الولاية للابن هاهنا وعلى قول من يقول لا يثبت للاب ولاية التزويج ثمة يقول لا يثبت الولاية للابن هاهنا فقد ذكرنا الخلاف بين ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وبين محمد رحمة الله عليه فيما اذا كان للمعتوه اب وابن وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه زوج ابنه الكبير امرأة ثم جن الابن جنونا مطبقا فاجاز الاب ذلك النكاح يجوز والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وبحر علم للنور الشاهدين

ومما يتصل بهذا الفصل مسئلة النكاح

بلا ولي الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها من رجل وهو كفؤ لها او ليس بكفؤ لها ينفذ النكاح في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف رحمة الله عليه اخرا الا ان الزوج اذا لم يكن كفؤا فللاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الزوج اذا لم يكن كفؤا لها لا ينعقد النكاح وكان ابو يوسف اولا يقول يتوقف النكاح الى ان يجيز الولي او الحاكم على كل حال وهو قول محمد رضي الله عنه وصح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله اخرا ذكره في كتاب الحيل واذا نقصت في مهر مثلها فللاولياء حق مخاصمة الزوج حتى يبلغ تمام مهر مثلها او يفرق القاضي بينهما واذا فرق القاضي بينهما

لا عقب لها الا المسمى وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه ليس للاولياء حق المخاصمة وجاز النكاح بما سمت وعلى قول محمد رضي الله عنه اولا لا ثابت في هذه المسألة لانه على قوله النكاح بغير ولي لا يجوز واذا لم يجز النكاح عنده لا يتصور التفريق وانما يأتي في مسألة اخرى ان السلطان اذا اكره رجلا ليزوج وليته كفوا لها بمهر مثلها او رضيت المرأة بذلك ثم زال الاكراه فللولي حق الخصومة مع الزوج حتى يبلغ مهر مثلها او يفرق القاضي بينهما وعلى قول محمد رحمهما الله لا حق للولي في ذلك لان هاهنا النكاح صدر من الولي فجاز الا انه لم يوجد منهم الرضا بنقصان المهر فكان للاولياء حق الاعتراض بسبب نقصان المهر عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذلك في مسألة الاكراه اذا كانت المرأة مكرهة ثم زال الاكراه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه حق الخصومة للمرأة مع الولي وعلى قولهما حق الخصومة للولي لا غير وهو بناء على ان الحق في اتمام مهر مثلها عند ابي حنيفة رضي الله عنه للمرأة وللاولياء لحق الكفاءة وعندهما الحق للمرأة لا غير ثم اذا ثبتت بان زوجت نفسها على الف درهم ومهر مثلها الوف ولم يعلم الاولياء بذلك حتى ماتت المرأة فليس لهم حق مطالبة الزوج بكمال المهر هذا الا ان حق الاولياء حال حياتها ليس في تكميل المهر بل حقهم في احد شيئين اما التكميل او التفريق القاضي وبعد موت المرأة لا يمكن للقاضي التفريق فلو اثبتنا لهم حق تكميل المهر فقد اثبتنا له شيئا وانه ليس بثابت فانا من امرت رجلا حتى زوجها فهو على هذا الخلاف وان طلقها الزوج ثلاثا قبل اجازة الولي والحاكم فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رضي الله عنه اخرا لا يحل له ان يتزوجها قبل الزوج بزوج اخر وكذلك على قول محمد في القول المرجوع اليه وعلى قوله الاول يكره لها التزوج بزوج اخر ولكن لا يحرم وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله عنه صغيرة زوجها ابنها رجلا ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها له ان يتزوج امها وان كانت كبيرة فزوجت نفسها او زوجها امها برضاها ثم طلقها قبل ان يخلو بها فليس له ان يتزوج امها وعنه ايضا زوج احدهما من غير كفؤ قال ابو هما فقد ابطلت النكاح لا يكون ابطالا حتى يبطله القاضي وقال للولي ان يجيز النكاح وليس له ان ينقضه الا ان في النكاح لغير ولي يحتاج الى ابطال القاضي ولا يكفيه ابطال الولي وفي فتاوى الفضلي سئل عن امرأة زوجت نفسها بحضرة امرأتين رجلا وحضر وليها رجلا قال النكاح جائز على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ويصير الولي شاهدا مع المرأتين اكثر ما في الباب ان الولي اذا اعتبر شاهدا كان هذا نكاحا بلا ولي الا ان النكاح بلا ولي جائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويجب ان يكون الجواب هكذا على قول ابي يوسف رضي الله عنه اخرا وكذلك على قول محمد رضي الله عنه على القول المتقدم المرجوع اليه في فوائد المشايخ المتأخرين بخارى ان القاضي اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح بلا ولي لانه رعية في حق نفسه وانما الحق للذي هو فوقه وهو الوالي والوالي ايضا في حق نفسه رعية وكذلك الخليفة في حق نفسه رعية والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل السادس

في تعريف المرأة والزوج في العقد بالتسمية والاشارة امرأة وكلت رجلا ليزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال للجماعة اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم يعرف الشهود فلانة لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها واسم جدها لانها غائبة والغائب لا يعرف الا بهذه الاشياء الا ترى انه قال بين يدي الشهود تزوجت امرأة قد وكلتني بنكاحها لا يجوز وانما لا يجوز نكاحها لما قلنا هكذا ذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من واقعاته وذكر الخصاف في حيله مسألة تدل على ان مثل هذا التعريف يكفي لجواز النكاح وصورة ما ذكر الخصاف رحمة الله عليه رجل خطب امرأة الى نفسها فاجابت الى ذلك وكرهت ان يعلم بذلك اولياؤها فجعلت امرها في تزويجها اليه واتفقا على المهر يكره الزوج ان يسميها عند الشهود قال يسمي الزوج ان يقول بين يدي الشهود اني خطبت امرأة الى نفسها وبذلت لها من الصداق كذا وكذا فرضيت بذلك وجعلت امرها الي بان ازوجها فاشهدكم اني قد تزوجت المرأة التي جعلت امرها الي على الصداق كذا وكذا فينعقد النكاح بينهما اذا كانت كفوا لها قال الشيخ الاجل شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه الخصاف كبير في العلم وهو ممن يصح الاقتداء به قال رحمه الله وذكر في المنتقى ايضا ان مثل هذا التعريف يكون بناء على هذا الفتوى هذا اذا كان الشهود لا يعرفون فلانة فلانة فاما اذا كانوا يعرفونها فذكر الزوج اسمها لا غير جاز النكاح وان كانت غائبة اذا عرف الشهود انه اراد به المرأة التي عرفوها لان المقصود هو التعريف وقد حصل التعريف بمجرد ذكر الاسم وفي البقالي اذا لم ينسبها الزوج فلم يعرفها الشهود وسعه فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وان كانت المرأة حاضرة الا انها متنقبة لا يعرفها الشهود فقال الزوج تزوجت هذه وقالت المرأة زوجت جاز قال الصدر الشهيد هو المختار وبه كان يقول كثير من المتأخرين خلافا لما يقوله نصير لانها حاضرة والحاضر يعرف بالاشارة قال الصدر الشهيد رحمه الله والاحتياط ان يكشف وجهها او يذكر ابوها وجدها فيقع الامن من ان يرفع الامر الى قاض فيميل الى قول نصير فيبطل النكاح وكان شمس الائمة الاوزجندي لا يفتي بالجواز اذا كانت متنقبة وبه كان يفتي ظهير الدين جارية لها اسم سميت به في صغرها فلما كبرت سميت باسم اخر فتزوج باسمها الاخر جاز ان صارت معروفة بهذا الاسم في نكاح فتاوى ابي الليث رجل له بنت واحدة اسمها فاطمة قال لرجل زوجت منك ابنتي عائشة ولم يقع الاشارة الى شخصها ذكر في فتاوى الفضلي انه لا ينعقد النكاح لانه اذا لم يقع الاشارة الى شخصها كان انعقاد النكاح بالتسمية وليست له ابنة بهذا الاسم ولو قال زوجت ابنتي منك لم يزد على هذا وله ابنة واحدة جاز لانه امكن تصحيح النكاح بدون التسمية وفي شرح عتاق الاصل اذا قال اليمين لعبدك عبدي او ...

او قال اشهدا الى وليس له الا عبد واحد هل يجوز البيع اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجوز كما لو قال بعتك عبدا لي في مكان كذا وليس له في ذلك المكان الا عبد واحد فذلك جائز بلا خلاف وبعضهم قالوا لا يجوز والى هذا اشار محمد رحمه الله عليه في باب الشهادة على العتق وبه اخذ شمس الائمة الحلواني فيجوز ان تكون مسالة النكاح على الاختلاف بين المشايخ كمسالة البيع وقد وقع في زماننا من هذا الجنس واقعة وصورتها مهري زادم راست بكي بسري وبكي بجرتبوي فقال انا بالا بسبتي لرجل الفارسية مر دختر خويش را برا بن دادم وناموه دختر بكي هنگفته بعد قيل ينعقد النكاح لان الظاهر ان الاب تعقد بهذا النكاح الصحيح وحمل النكاح الصحيح ابنة واحدة وكانه قال زوجت ابنتي منك وله ابنة واحدة وقيل لا بد من ذكر اسم البنت لان اكثر ما فيه ان يجعل كان له ابنة واحدة الا ان هنا له ابنة واخرى اذا قال العبرة زوجت ابنتي منك ففيه شبهة خلاف المشايخ في قياس مسالة بيع العبد الذي تقدم ذكرها في فتاوى الفضلي اذا كان للرجل ابنتان كبرى اسمها فاطمة وصغرى اسمها عائشة فاراد ان يزوج الكبرى يعقد النكاح باسم عائشة بان قال زوجت منك ابنتي عائشة ولم يشر الى احديهما ولم يقل ابنتي الكبرى ينعقد النكاح على عائشة ولو قال زوجت منك ابنتي الكبرى عائشة لم يذكر هذا الفضلي ثم قال الصدر الشهيد في واقعاته يجب ان لا ينعقد النكاح اصلا لانه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم اذا اراد ان يزوج امته من انسان فقال زوجت منك امتي فلانة او قال بنفسه جاز اذا لم يكن له بهذا الاسم الا امة واحدة وكذا اذا اراد ان يزوج امراة من عنده فقال زوجتك من عندي سنقرجا جاز اذا لم يكن عنده ملا اخر لا شرب اسم واذا اراد ان يزوج ابنته يقول زوجت ابنتي فاطمة مثلا ● واذا اراد ان يزوج ابنه يقول لابي احمد مثلا ويجوز اذا لم يكن له ابن اخر وابنة اخرى بهذا الاسم كذا هاهنا وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عن رجل قال لا يجوز وجب ابنتي فلانة من ابنك فلان بكذا وكذا والفلانة ابنتان فقال فلان قبلت لابني ولم يقل فلانا لا يجوز النكاح ولو قال قبلت ولم يقل لابني جاز النكاح للابن المسمى في التزويج لانه في الفصل الثاني امكن جعل قوله قبلت جوابا للايجاب السابق لانه لم يزد على حرف الجواب فيتقيد بالايجاب وصار كانه قال قبلت لابني فلان اما في الوجه الاول زاد على حرف الجواب وفيه عن التمام فلا يمكن ان يجعل جوابا فلا يتقيد بالايجاب فبقي القبول مبهما فلا يصح والحاصل انه اذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز على ما ذكره الفضلي وعلى قياس مسالة البيع المذكور في العتاق يكون فيه اختلاف المشايخ واذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابنان فسمى المزوج الابنة والابن باسمهما ان سمى القابل الابن باسمه صح النكاح للابن المسمى وكذلك اذا لم يسمه واقتصر على قوله قبلت جوابا فيتقيد بالايجاب ولو ذكر القابل الابن الا انه لم يسمه باسمه بان يقول قبلت لابني لا يصح لانه لا يمكن ان يجعل جوابا لانه زاد على حرف الجواب فانه كان يكفيه قوله قبلت بخلاف ما اذا سمى الابن باسمه لانه وان زاد على حرف الجواب فاقتصر عن التمام وحيث هذا في الجامع في الايمان

الفصل الرابع في الشهادة على النكاح

ذكر في شرح الطحاوي ان كل من صلح وليا في النكاح بولاية نفسه يصلح شاهدا في النكاح وما لا فلا ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين الذين لا يسمعان كلام المتعاقدين والاصمين هكذا ذكر في نظم الزندويستي وذكر القاضي الامام الاسبيجابي ان النكاح ينعقد بشهادة الاصمين وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح السير الكبير في ابواب الامان هكذا ان النكاح ينعقد بشهادة الاصمين والمسالة في الحاصل بناء على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط وقد ذكر عن ابي يوسف رضي الله عنه ما يدل عليه ان شاء الله تعالى واما فهم الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط فقد ذكر الثعالبي في فتاويه قيل الاعتبار لسماع الشهود لفظ النكاح وان لم يعرفوا تفسيره قال والظاهر خلافه وفي الثعالبي ايضا عن محمد رضي الله عنه فيمن تزوج امراة بحضرة هندين لم يفهما ولم يمكنهما ان يعبرا اما سمعا لم يجز وفي النوازل عن محمد رضي الله عنه في هذه المسالة ان امكنهما ان يعبرا ما قالا جاز النكاح في المنتقى عن ابي يوسف رضي الله عنه رجل تزوج امراة وسمع احد الشاهدين كلامهما ولم يسمع الشاهد الاخر ثم اعادا ذلك الذي لم يسمع ان كان المجلس واحدا جاز استحسانا وان كان متفرقا لا يجوز قال الحاكم ابو الفضل وقد روي من وجه اخر عن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يجوز حتى يسمعاه معا اذا لم يوجد عند كل واحد من النكاح الا شاهد واحد وفي نوادر ابي الليث في كتاب الشهادات يزوج بحضرة رجلين احدهما اصم فسمع صاحب السمع ولم يسمع الاصم حتى صاح صاحبه في اذنه او في غيره لا يجوز النكاح حتى يكون السماع معا وفي نظم الزندويستي اذا سمع احد الشاهدين كلام المراة وسمع الشاهد الاخر كلام الزوج ثم اعادا العقد فالذي سمع كلام الزوج في العقد الاول سمع كلام المراة في العقد الثاني لا غير والذي سمع كلام المراة في العقد الاول سمع كلام الزوج في العقد الثاني لا غير فان كان العقدان في مجلسين مختلفين لا يجوز بالاتفاق وان كانا في مجلس واحد قال عامة العلماء رضي الله عنهم لا ينعقد وقال بعضهم مثل ابي سهل الشرغي انه ينعقد قال الزندويستي وانا اخذ بقول ابي سهل الشرغي في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه ● رجل قال لقوم اشهدوا اني قد تزوجت هذه المراة التي في هذا البيت فقالت المراة قبلت فسمع الشهود مقالتها ولم يروا شخصها فان كانت في البيت وحدها جاز النكاح لانه لا جهالة وان كان معها في البيت اخرى لا يجوز لان الجهالة لم تتمكنه وكذا لو وكلت المراة رجلا فسمع الشهود قولها ولم يروا شخصها فهو على ما

ما ذكرنا من الوجهين وفي شهادات العتابي رجل زوج ابنته من رجل في بيت وقوم في بيت اخر يسمعون ان الزوج ولم يشهدهم ان كان من هذا البيت الى ذلك البيت كوة راوا الاب منها تقبل شهادتهم وان لم يروا الاب لا تقبل شهادتهم واذا تزوج الرجل المسلم مسلمة بحضرة عبدين او صبيين او كافرين ومعهما شاهدان مسلمان حران بالغان جاز لان هذا نكاح بشهود فان ادرك الصبيان او اعتق العبدان او اسلم الكافران وشهدا انه تزوجها ذكر في الاصل مطلقا انه تقبل شهادتهما وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان المسالة على التفصيل ان شهدا انه تزوجها بحضرتنا وكان معنا فلان وفلان رجلان حران مسلمان جازت شهادتهما ولو شهدا وقالا لم يكن معنا غيرنا لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بنكاح فاسد واذا شهدا انه تزوجها امس وشهد اخر انه تزوجها اليوم فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما شهد بعقد ينفرد بحضوره وحده وذلك عقد فاسد وكان امتناع القضاء بهذه الشهادة لكون المشهود به فاسدا لا لاختلاف الوقت لان الشهادة قامت على القول والشهادة القائمة على القول لا يمنعها اختلاف الوقت كما في البيع حتى قالوا لو شهد كل واحد انه كان معه رجل اخر تقبل شهادتهما لان كل واحد شهد بنكاح صحيح ليس الا الاختلاف في الوقت وانه لا يمنع قبول الشهادة متى قامت على القول هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسالة في شرح كتاب النكاح وذكر شمس الائمة السرخسي ما يقتضي عدم القبول على كل حال فقال النكاح بمنزلة الافعال وهذا لان النكاح وان كان قولا الا انه يختص بفعل وهو احضار الشهود فصار النكاح ملحقا بالفعل من هذا الوجه واختلاف الشهود في المكان والزمان في الافعال يمنع قبول الشهادة ففي حق هذا المعنى لا فرق بينما اذا شهد كل واحد منهما انه كان معه رجل اخر ولم يشهد على هذا الوجه وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشهادات قال الشيخ الامام الزندويستي في نظمه وينعقد النكاح بشهادة الاخرسين اذا كانا يسمعان واذا وقع التجاحد فلا شهادة لهما لانه لا نطق لهما ولذلك ينعقد النكاح بشهادة الاعمى والمحدود في القذف او في الزنا وكذلك ينعقد بشهادة ابنيه لا منها وبشهادة ابنيها لا منه وبشهادة ابنيه منها المراة اذا زوجت بنتها البالغة بحضرتها برضاها بحضرة رجل وامراة جاز النكاح وان كانت البنت غائبة لا يجوز لان البنت اذا كانت حاضرة يمكن ان يجعل هي مزوجة لان الام معبرة عنها فتعتبر الام مع المراة الاخرى والرجل شهودا واما اذا كانت غائبة فلا يمكن ان يجعل هي مزوجة فتعتبر الام مزوجة ووراها رجل وامراة ولو كانت البنت صغيرة وباقي المسالة بحالها لا يجوز النكاح سواء كانت البنت غائبة او حاضرة ومن هذا الجنس ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في شرح كتاب الرهن وصورتها وكل رجل رجلا ان يزوجه امراة فزوجه الوكيل امراة بحضرة شاهد واحد ان كان الموكل حاضرا يجوز وطريقه ان الموكل يعتبر مزوجا ويعتبر الوكيل مع الشاهد الاخر شاهدا وان كان الموكل غائبا لا يجوز واصل هذه المسالة مسالة ذكرها في اخر الباب الاول من نكاح الجامع الصغير وصورتها رجل امر رجلا ان يزوج بنتا له وهي صغيرة فزوجها والاب حاضر جازت شهادة المزوج وان كان الاب غائبا لم تجز شهادة المزوج وطريقه ما قلنا ومن هذا الجنس مسالة ذكرت في مجموع النوازل سئل عنها الامام نجم الدين النسفي رحمه الله وصورتها امراة وكلت رجلا ان يزوجها رجلا فزوجها بحضرة امراتين والموكلة حاضرة قال يجوز النكاح ويصير الموكلة هي المزوجة قيل فان انكر الزوج او المراة الموكلة هذا العقد هل تقبل شهادة الوكيل والمراتين على النكاح قال نعم اذا لم يقل الوكيل انا زوجتها اياه بالوكالة قيل له فهل يكفيه ان يقول هذه امراته هذا قال لا بد من اثبات العقد قال ولو قال فاين الوكيل يشهد ويقول هذه امراته هذا بعقد صحيح تام بتزويج من له ولاية التزويج وقبول من له ولاية القبول لا ينعقد ولكن لا احتاج في هذه الرواية قال رضي الله عنه والصواب ان يشهد الوكيل ان هذه امراته هذا ويقبل القاضي ذلك ولا حاجة الى اثبات العقد فقد حكي عن الفقيه ابي القاسم الصفار انه سئل عمن يتولى نكاح امراة من رجل وقد مات الزوج والورثة ينكرون النكاح هل يجوز للذي يتولى العقد ان يشهد قال نعم قال وينبغي ان يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته ولو قال الواحد زوجتها لا تقبل شهادتهما واذا وكل الرجل رجلا ان يزوج عبده امراة فزوج العبد الوكيل امراة بشهادة رجل واحد والعبد حاضر لا يجوز لانه لو جاز انما يجوز بان تنتقل عبارة الوكيل الى العبد فيجعل كان العبد تزوج بنفسه ولا وجه اليه لان الوكيل ليس بوكيل من جهة العبد حتى تنتقل عبارته الى العبد فبقي الوكيل مزوجا لا شاهدا واذا اذن المولى لعبده ان يتزوج امراة فتزوج امراة بشهادة المولى ورجل اخر فقد قيل لا يجوز النكاح لان العبد وكيل من جهة المولى وعبارة الوكيل في باب النكاح تنتقل الى الموكل فكان المولى زوجه بنفسه ولكن هذا القول ليس بصواب وانه مخالف لما اصل اصحابنا فانهم قالوا ان العبد المأذون ليس بوكيل عن المولى بالتصرف والاذن ليس بتوكيل بل هو فك الحجر وتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية فتقتصر عبارته عليه ولا تنتقل الى المولى فيصلح المولى شاهدا واذا زوج المولى عبده البالغ العاقل امراة والعبد حاضر بحضرة رجل واحد جاز العقد لان العبد اذا كان حاضرا يخرج المولى من ان يكون مزوجا ويصير كان العبد باشر النكاح بنفسه والمولى يصلح شاهدا فيكون النكاح بحضرة شاهدين حتى لو كان العبد غائبا لا يجوز لانه لا يمكن اخراج المولى من ان يكون مزوجا في هذه الصورة فلا يصلح شاهدا وكذلك لو كان العبد حاضرا الا انه غير عاقل لا يجوز لانه لا يمكن ان يجعل كان العبد باشر بنفسه لان الصبي

الفصل الثامن

والمجنون لبيان اهل المباشرة وسيأتي بعض مسائل الشهادات بعد هذا ان شاء الله تعالى
في الوكالة في النكاح اذا وكل رجلا ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها ان كانت
الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها نحو ... خلاف وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها فكذلك عند ابي حنيفة
رحمة الله عليه وعندهما لا وهذا بناء على ان المطلق من الالفاظ يجري على اطلاقه ما لم يوجد دليل التقييد بما يقولان وجد
دليل التقييد ههنا وهو العرف وابو حنيفة يقول العرف مشترك فرق ابو حنيفة رحمة الله عليه بين الوكيل بالنكاح وبين
الوكيل بالشرا اذا اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يصير مشتريا لنفسه والفرق ان في مسئلة الشرا اصل العقد مضافا
الى الوكيل لان الوكيل بالشرا يستغني عن اضافة العقد الى موكله فتمكن التهمة في تصرفه انه قصد الشرا الى نفسه فلما ظهر
الغبن حوله الى الامر واما في مسئلة النكاح اصل العقد مضافا الى الموكل لان الوكيل بالنكاح لا يستغني عن اضافة العقد الى
الموكل فلا تمكن التهمة في تصرفه فلهذا افترقا واذا وكل رجلا ان يزوجه امرأة بعينها ببدل مسمى فزوجها الوكيل لنفسه بذلك
البدل جاز النكاح للوكيل بخلاف الوكيل بالشرا بشيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء لنفسه بذلك البدل حال غيبة الموكل حيث
يصير مشتريا الى الموكل. قال واذا وكلت المرأة رجلا ان يزوجها فزوجها من نفسه لا يجوز في باب النكاح الخاطبة من
الجامع. اذا وكله ان يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجه امرأة ... في القياس يجوز على الموكل وبه اخذ ابو حنيفة رحمة
الله عليه عملا باطلاق التوكيل وفي الاستحسان لا يجوز على الموكل وبه اخذ ... ان اللفظ المطلق يقيد بالعرف وابو حنيفة رحمة
الله يقول العرف مشترك فقد يتزوج الرجل من غير كفو وعلى هذا الخلاف اذا زوجه امرأة عمياء او مقطوعة اليدين او رتقاء او
مفلوجة او مجنونة او معتوهة ذكر الاختلاف في هذه الفصول في رواية ابي سليمان وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمة الله عليه اذا
قال لغيره زوجني فزوجه عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين لا يجوز ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف ولو زوجه عوراء او
مقطوعة احدى اليدين جاز واذا امره ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة لا يجامع مثلها جاز لان اسم المرأة اسم جنس يتناول
الصغيرة والكبيرة وملك النكاح في الصغيرة حسب ثبوته في الكبيرة وتأخر المجامعة لا يكون اكثر من ...
بان كانت رتقاء لا يمنع الجواز فكذا تأخرها وفي المنتقى ايضا. رجل امر رجلا ان يزوجه فزوجه ابنته الصغيرة او ابنة
اخيه الصغيرة وهو وليها لا يجوز وكذا كل من في امرها بغير امرها قال وذلك بمنزلة رجل امر امرأة ان تزوجه فزوجته ابنتها
الصغيرة او ابنة اخيها الصغيرة وهو وليها لا يجوز امرأة زوجته نفسها ولو زوجته ابنتها الكبيرة برضاها ذكر في الاصل ان على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الا ان يرضى بها الزوج وعلى قولهما يجوز بناء على ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الا ان
يرضى بها الزوج وعلى قولهما يجوز بناء على ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر اطلاق التوكيل الا بمكان العرف مع ذلك للتهمة في
التهمة دليل التقييد المطلوب عندهما بمكان. ولو زوجه اخته الكبيرة برضاها جاز بلا خلاف لانه لا تهمة في حق الاخت وروى
ابن سماعة في الاملاء عن ابي يوسف رحمة الله عليه. رجل امر بان يزوجه امرأة فزوجه ابنته الصغيرة او الكبيرة باذنها لم يجز
استحسانا. اذا وكله ان يزوجه امرأة بالف درهم فابت ان تزوجه بالالف درهم حتى زادها الوكيل ثوبا من نفسه فالنكاح
موقوف على اجازة الزوج لانه زاد على المسمى فصار مخالفا فهو بمنزلة ما لو وكله ان يزوجه بالف فزوجه بالف وخمسمائة
فان قيل لما زوجه بالف وخمسمائة انما يصير مخالفا لان الزيادة لو صحت كانت الزيادة على الزوج لان الوكيل لم يضفها الى ماله
اما ههنا لو صحت الزيادة كانت الزيادة على الوكيل لان الوكيل اضاف الزيادة الى ماله فلا ضرر على الموكل في الزيادة قلنا
ان لم يتضرر الموكل في الحال يتضرر في الثاني بان هلك الثوب قبل التسليم او يستحق من يده فانه متى صحت الزيادة ...
ذلك على الزوج ولا يجب على الوكيل لان الوكيل متبرع فاذا هلك العين لا يجب عليه قيمتها فيجب على الزوج متى صحت الزيادة. ولو
وكله ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه على عبد للزوج فان العقد لا ينفذ ما لم يرض الزوج به لان الزوج ما امره بازالة ذلك
العبد عن ملكه نصا وازالة العبد عن ملكه ليس من ضرورات ما امره به ... القياس ان لا يجوز هذا النكاح لانه صار مخالفا
بتسميته ما لم يؤمر بتسميته فكأنه امر بالتزوج بالف فزوجه بالفين وفي الاستحسان يجوز النكاح لانه لم يخالف فيما امره نصا
فانه كما لم يؤمر بتسمية العبد لم ينه عنه ايضا لكن امتنع صحة التسمية في حق العين لما ذكرنا وذلك لا يمنع جواز النكاح كما لو
تزوج امرأة على عبد الغير فانه يصح العقد وان لم يصح التسمية في حق العين حتى لا يجب تسليم العين ... لم يرض به صاحب العين كذا
ههنا. ذكر في المنتقى ابراهيم بن محمد في الوكيل بالنكاح من جانب الزوج اذا ضمن المهر للمرأة وكان الضمان بغير امر الزوج وادى
رجع بما ادى على الزوج فقد جعل الامر بالنكاح في رواية المنتقى امرا بضمان المهر حتى ثبت للوكيل حق الرجوع على الزوج وان
لم يأمره الزوج بالضمان صريحا وفي الاصل لم يجعل الامر بالنكاح امرا بضمان المهر حتى قال لا يرجع الوكيل على الزوج بما ضمن من المهر وفرق
على رواية الاصل بين الامر بالنكاح وبين الامر بالخلع فجعل الامر بالخلع امرا بالضمان حتى قال المأمور بالخلع اذا ضمن بدل الخلع الوكيل
... الوكالة مباشرة الخلع على وجه يوجب البدل على الموكل ابتداء بان يرسل البدل وملك المباشرة على وجه يوجب بدل الخلع على نفسه

ابتدا

ابتداء بان يضيف البدل الى نفسه اما اضافة ... ذلك النوع بدون الوكالة لما عرف ان الخلع ببدل
على الاجنبي صحيح. قال واذا ملك هذا النوع بدون الوكالة لما عرف ان الخلع وقد دخل هذا النوع تحت التوكيل بحكم اطلاق
اللفظ كانت فائدة دخوله تحت التوكيل الرجوع على الموكل بما ادى اما الوكيل بالنكاح لا يملك المباشرة على وجه يلزمه البدل
ابتداء لان النكاح ببدل على الاجنبي لا يصح. فلو كان لزوم البدل على الوكيل بطريق الكفالة والكفيل انما يرجع
على المكفول عنه بما ادى اذا كانت الكفالة بامره فلهذا افترقا. في الجامع الكبير لو ان رجلا وكل رجلا ان يزوجه امرأة
فزوجه امرأة على عبد للوكيل او على عرض له صح التزويج ونفذ ولزم الوكيل تسليمه واذا سلم لا يرجع على الزوج بشيء ولو
كان مكان النكاح خلعا يرجع على المرأة بقيمته ما ادى ... لما ذكرنا في باب النكاح اذا لم يرجع على الزوج بشيء لا يظهر
ان النكاح انعقد ببدل على غير الزوج لكن الزوج تبرع عنه بالاداء فاذا لم تقبض المرأة العبد الذي هو مهرها حتى هلك لا يجب على
الوكيل وترجع المرأة بقيمته على الزوج. فرق بين هذا وبين الوكيل بالخلع اذا خالع على عبد الوكيل وهلك العبد
قبل التسليم فان الوكيل يغرم قيمته والفرق ان في باب النكاح تسليم المهر على الزوج بحكم العقد لا على الوكيل الا ان الوكيل يتبرع
عنه بالاداء فاذا عجز عن تسليمه بالهلاك بطل تبرعه فكان تسليم قيمته على الزوج واما الرجوع على المرأة بحكم الامر فاذا هلك
فقد عجز عن تسليمه والسبب الموجب للتسليم في حقه قائم فيصار الى قيمته ولو زوجه الوكيل امرأة بالف درهم من ماله بان
قال زوجتك هذه المرأة بالف من مالي وقال الزوج ... هذه المرأة ... النكاح والمال على الزوج ولا يطالب
الوكيل بالالف المشار اليه وكان ينبغي ان يطالب لان الوكيل متبرع والدراهم والدنانير يتعينان في التبرعات قلنا هذا
تبرع في ضمن المعاوضة والدراهم والدنانير اذا كانت لا تتعين في المعاوضات فكذلك لا تتعين فيما يثبت في ضمن المعاوضة فلهذا
لا يطالب الوكيل بالالف المشار اليه ولا يطالب بالعاجز. اذا وكلت المرأة رجلا بان يزوجها باربعمائة درهم فزوجها
الوكيل واقام الزوج ... ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل على ذلك فهذا على وجهين اما ان اقر
الزوج ان المرأة لم توكله بدينار او كان الخيار لها ان شاءت اجازت النكاح بدينار وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت ولها
مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة لها في العدة وان كان الزوج انكر ذلك ووقع الاختلاف بين الزوج والمرأة فكذا الجواب
ايضا لها الخيار لان القول قولها مع يمينها في فتاوى ابي الليث كذلك الجواب وسائر الاولياء اذا كانت المرأة بالغة
قال واذا وكل الرجل رجلا ان يزوجه امرأة بمائة فزوجه بمائة وخمسين حتى صار مخالفا فضوليا في العقد وتوقف النكاح
على اجازة الزوج فان اجاز وجب مائة وخمسون وان رده وقد كان دخل بها ولم يعلم الزيادة الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما
في النكاح الفاسد وفي مجموع النوازل. رجل قال لرجل زوجني امرأة على مائة فزوجه امرأة على الف درهم وفيه ايضا
امرأة قالت لرجل زوجني على مائة درهم ودخل بها ومهر مثلها الف درهم فلها الف درهم لان الوكيل لم يزوجها على ما رضيت

الفصل التاسع

في الكفاءة الكفاءة في المال معتبرة في ظاهر الرواية الا رواية عن ابي يوسف رحمة الله عليه
رواية ابن زياد عنه والمعتبر في ظاهر الرواية القدرة على المهر والنفقة ولا يعتبر
الزيادة على ذلك حتى ان من كان قادرا على المهر والنفقة كان كفوا لها وان كانت صاحبة اموال كثيرة هو الصحيح من المذهب
وان كان يقدر على نفقتها بالتكسب ولا يقدر على مهرها اختلف فيه المشايخ عامتهم على انه لا يكون كفوا لها وذكر هشام في
نوادره عن ابي يوسف رضي الله عنه انه يكون كفوا لها وهكذا روي عن محمد رضي الله عنه وروى عن ابي يوسف رواية
اخرى انه اذا كان يقدر على المعجل فهو كفو لها قال شيخ الاسلام رحمه الله وهو الصحيح وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان
ذكره ... في فتاويه وعن محمد في المنتقى اذا كان الرجل قادرا على المهر والنفقة لستة اشهر فهو كفو والقياس نفقة شهر
وفيه ايضا عنه اذا كان يجد نفقة المرأة ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو انما يعتبر القدرة على النفقة اذا كانت المرأة كبيرة
او صغيرة تصلح للجماع اما اذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع لا تعتبر القدرة على النفقة لانه لا نفقة لها في هذه الصورة
ويكتفي بالقدرة على المهر ... ابن رستم في نوادره وفي المنتقى لو تزوجها وهو فقير فتركت المهر فهذا ليس بكفو لها
ويعني القدرة على مهرها ونفقتها يوم يتزوج وفي فتاوى اهل سمرقند تزوج اخته وهي صغيرة وهو وليها من صبي ليس له
طاقة المهر وقبل ابوه النكاح وهو غني به جاز لان الصغير يعد غنيا في المهر بغنى الاب ولا يتحملون النفقة وفي فتاوى الفضلي
سئل عن العم اذا زوج الصغيرة من صبي صغير لا مال له ولابيه مال كثير وللصغيرة مال كثير هل يكون هذا كفوا
لها وهل يجوز النكاح قال اختلف المتأخرون فيه من علمائنا منهم من لم يجعله كفوا لها ومنهم من جعله كفوا لها لانه يعد غنيا بغنى
ابيه ولم يفصل بين المهر والنفقة قال رحمة الله عليه وقول من قال انه كفو لها اعجب. سئل شيخ الاسلام عن رجل زوج اخته الصغيرة
من صبي ليس له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غني جاز لانه يعد غنيا بغنى الاب في حق المهر دون
النفقة لانه جرت العادة فيما بين الناس انهم يتحملون المهر عن الابناء الصغار دون النفقة وفي مجموع النوازل رجل ملك ...

رجل ملك الف درهم وعليه دين الف درهم تزوج امراة بالف درهم ومهر مثلها الف درهم جاز وهذا الرجل كفو لها وان
كان القدرة على المهر شرطا فان القدرة ثابتة ههنا فانه يقضي اي الدينين شاء بذلك المال رجل زوج ابنته الصغيرة
من رجل على ظن انه مصلح لا يشرب الخمر فوجده الاب شريبا مدمنا وكبرت الابنة وقالت لا ارضى بالنكاح ان لم يعرف ابوها
بشرب الخمر وعلية اهل بيته صالحون فالنكاح باطل اي يبطل وهذه المسألة بالاتفاق والمسألة المختلفة بين ابي حنيفة
وصاحبيه رحمهما الله فيما اذا علم الاب ان الزوج ليس بكفو ومع هذا زوجها لانه اذا زوجها منه مع علمه انه ليس بكفو علم
انه تامل غاية التامل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها اما ههنا ظنه كفوا فالظاهر انه لا يتامل بظن السكران اذا اقصر
في مهر ابنته لا يجوز والصاحي اذا فعل ذلك يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتامل والظاهر من حال الصاحي
انه يتامل • امراة زوجت نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون في النكاح ليس لها الخيار
والخيار الى الاولياء ولو زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه عبد ثم علموا فالخيار لاحدهم ومثله لو اخبر الزوج انه
حر وبانت المسألة بحالها كان لهم الخيار فهذا يدلك على ان المراة اذا زوجت نفسها من رجل ولم يشترط الكفاءة ولم
تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه غير كفو لا خيار لها وكذا الاولياء اذا زوجوها برضاها ولم يعلموا عدم الكفاءة ثم علموا انما
اذا شرطوا او خبرهم بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفو كان لهم الخيار قبل باب الرضاع من كتاب النكاح • وفي
المنتقى قال هشام سألت محمدا رحمه الله عليه ما يقول في رجل خطير زوج ابنته من مملوك نفسه قال ان كانت كبيرة وقد
ورضيت به جاز وان كانت صغيرة لم يجز قلت ان ابا يوسف رضي الله عنه اجازه ولا يعقله مني اذا زوجت نفسها من غير كفو
فللولي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ وان لم يكن الولي ذا رحم محرم منها لان حق الفسخ انما يثبت لدفع العار والولي
يلحقه العار وان لم يكن ذا رحم محرم منها • وسئل شيخ الاسلام عن مجهول النسب هل يكون كفوا لامراة معروفة النسب
قال لا والمعتق ابوه او جده لا يكون كفوا لامراة لها ابوان في الحرية عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد خلافا لابي يوسف
رحمهم الله تعالى في الجد ومن كان له ابوان في الحرية كان كفوا لامراة لها ثلثة آباء في الحرية او اكثر والكلام في الاسلام
والآباء الى الولي نظير الكلام في الحرية وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله عليه المراة اذا كانت امها حرة الاصل وابوها
معتق فالمعتق لا يكون كفوا لهذه المراة وروى ابراهيم عن محمد رضي الله عنه من كان له اب واحد في الاسلام وله
فضل ودين لا يكون كفوا لامراة لها ابوان في الاسلام وكذا في الحرية وروى المعلى عن ابي يوسف رضي الله عنه ان من اسلم
بنفسه او اسلم ابوه لا يكون كفوا لمن لها ابوان في الاسلام وذكر الحلواني في شرح الجامع
معتق اشرف القوم تكون كفوا للمولى لان الولاء كالنسب والاشرف الاسلام بالآباء في الموضع لا يكون
كفوا لمولى اشرف القوم حتى ان معتق العربي لا يكون كفوا لمعتقة الهاشمي وكذلك لولا هاهنا المتصل في الحاوي وان
العربي كفوا للمولى ذا العلم كفوا للعلوية وذكر شيخ الاسلام الحاكم لا يكون كفوا للعربي عند ابي حنيفة رضي الله
عنه ان الكفاءة في التقوى والحسب معتبرة وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه اعتبر الكفاءة في الحسب ولم يعتبرها في
التقوى ونسر الحسب فقال هو مكارم الاخلاق حتى روي عنه ان الذي يشرب المسكر ان كان ممن لا يسكر
حيث يسكر كان كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات وان كان يصير مضحكة حيث يسكر ويستهزا به ويعربد ويهتك لا يكون
كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وذكر شمس الائمة السرخسي عن محمد رضي الله عنه ان
الذي يسكر فيخرج ويستهزي به الصبيان لا يكون كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات وكذلك اعوان الظلمة من يستخف به
منهم لا يكون كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات وعن ابي يوسف انه قال الذي يشرب المسكر ان كان يسر ذلك ولا
يخرج سكران كان كفوا لامراة صالحة من اهل البيوتات وان كان يعلن ذلك لا يكون كفوا لها لما ذكر شمس الائمة السرخسي
من قول محمد يوافق ما ذكر شمس الائمة الحلواني من قول ابي يوسف رضي الله عنه قيل وعليه الفتوى واما الكفاءة في
الحرف فقد اعتبرها ابو يوسف رضي الله عنه ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن ابي هريرة رضي
الله عنه ان الناس بعضهم اكفاء لبعض الا حائكا او حجاما وفي رواية او دباغا قال مشايخنا رحمهم الله ورابعهم الكناس
لو احد منهما ولا الاربعة لا يكون كفوا للصيرفي والجوهري وعليه الفتوى وبعد هذا المروي عن ابي يوسف رضي الله عنه
ان الحرف متى تقاربت لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة فالحائك يكون كفوا للحجام والدباغ يكون كفوا الى الكناس والصفار
يكون كفوا الى الحداد والعطار يكون كفوا للبزاز قال شمس الائمة الحلواني وعليه الفتوى واما الكفاءة في العقل فلا نص فيها
معتبرة عند بعض المتاخرين من المشايخ • حتى ان الزوج اذا كان مجنونا لا يكون كفوا الى المراة العاقلة ومن بعضهم غير معتبر
ثم المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو صح النكاح في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول ابي يوسف آخرا
حتى ان قبل التفريق يثبت فيه حكم الطلاق والظهار والايلاء والتوارث وغير ذلك ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى

الحسن

الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان النكاح لا ينعقد وبه اخذ كثير من مشايخنا ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي يريد
به انه ينبغي للولي ان يرفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد بينهما اما بدون فسخ القاضي لا ينفسخ النكاح بينهما ويكون هذه
فرقة بغير طلاق حتى لو لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها من المهر وان كان قد دخل بها فلها ما سمى من المهر وعليها العدة قال
واذا زوجها الولي من غير كفو ثم فارقته ثم زوجت نفسها اياه بغير ولي كان للولي حق التفريق ولا يكون رضاه بالنكاح
الاول في نكاح الاول ولو طلقها طلاقا رجعيا بغير رضا الولي لا يكون للولي حق التفريق في نكاح الزوج ولسي يريد به اذا كان
اصل النكاح برضا الولي • قال ولو زوجت المراة نفسها لغير كفو بغير رضا الولي فقبض الولي مهرها وجهزها
فهذا منه رضا وتسليم • واذا لم يقبض مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها وتقدير مهرها ولكن خاصم زوجها في نفقتها
وتقدير مهرها عليه لو كاله منها كان ذلك منه رضا وتسليما الى العقد استحسانا وهذا اذا عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي
قبل مخاصمة الولي اياه فاما اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا قبل ذلك عند القاضي لا يكون رضا بالنكاح قياسا واستحسانا في
المنتقى بن سماعة عن محمد رضي الله عنه في امراة تحت رجل هو ليس بكفو لها فخاصم اخوها في ذلك وابوها غائب عنه غيبة منقطعة
او خاصمه ولي اخر غيره او ولي منه وهو غائب عنه غيبة منقطعة فادعى الزوج ان الولي الاول زوجه يوم واقامة البينة
فالابعد بينهما فان اقام بينة على ذلك قبلت بينته واجزاه على الاول لغيبي على الولي الذي هو اولى لانه هو الخصم في نكاح المنتقى •
بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه رجل زوج امة له وهي صغيرة رجلا ثم ادعاها انها ابنته يثبت النسب والنكاح على حاله ان كان الزوج
كفوا وان لم يكن كفوا فهو في القياس لازم قال ولو باعها رجل ثم ادعى المشتري انها ابنته وكذلك اذا كان الزوج كفوا وان كان الزوج
غير كفو فالقياس كذلك وفي كتاب الطلاق من المنتقى رجل تزوج امراة مجهولة النسب ثم ادعاها رجل من قريش واثبت القاضي
نسبها منه وجعلها ابنتا له وزوجها حجام فلهذا الاب ان يفرق بينهما وبين الزوج ولو لم يكن ذلك لكن اقرت بالرق لرجل لم يكن لمولاها
ان يبطل النكاح بينهما • اذا سمى رجل لامراة بغير اسمه وانتسب لها الى غير نسبه فلما زوجت نفسها اياه علمت بذلك فهذه المسألة
على وجهين الا وان يكون النسب المكتوم افضل والظهر لها بان اخبرها انه عربي فاذا هو قرشي وفي هذا الوجه لا خيار لها ولا لاوليائها
وعن ابي يوسف رضي الله عنه ان لها الخيار وكذا في المجرد وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امراة على
انه مولى فاذا هو قرشي فلها الخيار الوجه الثاني ان يكون النسب المكتوم دون ما اظهر وانه على قسمين ان كان مع هذا النسب
المكتوم كفوا لها بان تزوج عربية على انه قرشي فاذا هو عربي وفي هذا القسم لا خيار للاولياء ولها الخيار عند علمائنا الثلاثة
وذكر الكرخي رضي الله عنه في جامعه انه لا خيار للاولياء فلها الخيار يعني انها القسم الثاني اذا لم يكن مع هذا النسب
المكتوم كفوا لها بان تزوج قرشية على انه من قريش فتبين انه عربي او من الموالي وفي هذا القسم لها الخيار ولو رضيت به كان
للاولياء حق الخصومة وهذا الظاهر وان كانت المراة هي التي غرت الزوج وانتسب الى غير نسبها فلما تزوجها علم بذلك فلا
خيار له هكذا ذكر في الاصل من غير ذكر خلاف وهذا اشارة الى ان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء وذكر هشام
في نوادره عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا تزوج امراة على انها قرشية فاذا هي نبطية فله الخيار وقال ابو حنيفة رحمه الله
يجوز وقالا لا يجوز قال مشايخنا رضي الله عنهم هذه المسألة دليل على ان الكفاءة في جانب النساء للرجال استحسانا وليس
بقياس وفي المنتقى الحسن بن زياد اذا تزوج امراة على انه فلان بن فلان فاذا هو اخوه او عمه فلها الخيار وفي مجموع النوازل
السكران اذا زوج ابنته الصغيرة باقل من مهر مثلها بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بالاجماع بخلاف الصاحي على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه والفرق ان ابا حنيفة رضي الله عنه انما جوز ذلك من الصاحي لانه ذو شفقة كاملة وروي كامل
فالظاهر انه تامل غاية التامل ورأى في نقصان مهرها منفعة تعود اليها تربوا على هذا النقصان وهذا المعنى لا يوجد
في حق السكران اذ ليس له رأي كامل في النقصان محصنا

الفصل العاشر

في نكاح الصغار والصغائر وتسليم المراة ونفقتها الولي في
المهر في ادب القاضي للخصاف رضي الله عنه في باب المطالبة بالمهر وللاب مطالبة الزوج بمهر ابنته البكر وان كانت كبيرة
استحسانا الا اذا نهته عن القبض حقيقة ليس له ولاية مطالبته وليس لاحد من الاولياء ذلك الا بوكالة منها وان كانت
ثيبا ان كانت كبيرة فليس للاب ولاية المطالبة بمهرها الا بوكالة منها وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله عنه اذا كبر
الاب يقبض المهر والابنة تنكر صدق وفيه ايضا ابراهيم عن محمد رحمة الله عليه رجل تزوج امراة بكرا ودفع المهر الى الاب برئ
وليس للاب ان يأخذ الزوج بالمهر الا بوكالة منها ولو قبض الهبة وهدية الزوج لم يكن قبضه وللزوج ان يأخذ ذلك من
الاب ومعنى المسألة اذا وهب الزوج لامراته شيئا ان على ما هبة او اهدى اليها هدية فقبض الاب ذلك والمراة تنكر قبض
الاب لا يكون قبضا لها حتى كان للزوج ان يأخذ ذلك من الاب بخلاف قبض الاب المهر فانه جعل قبضا لها اذا كانت بكرا حتى
برئ الزوج منه امراة زوجت ابنتها وهي صغيرة وقبضت صداقها ثم ادركت فان كانت الام وصيتها فللبنت ان تطالب

لغة

امها بالعيدات دون الزوج وان لم يكن لها وصي فلها ان تطالب زوجها والزوج يرجع على الام لانها تبضعت وليس لها حق القبض وكذا
هذا الجواب في ساير الاولياء سوى الاب والجد ذكر الصدر الشهيد رحمة الله عليه في الباب الاول من واقعاته في المنتقى بشر عن
ابي يوسف رضي الله عنه اذا زوج الرجل ابنته وهي بكر وكان الزوج مقرا بالنكاح والمهر فللاب ان يخاصم بالمهر والنفقة وان كان
جاحدا بالمهر او النكاح فليس له ان يخاصم الا بالوكالة وفي فتاوي الفضلي وللرجل ان يخاصم في مهر ابنته البكر البالغة بغير وكالة
منها كما ان له ان يقبض المهر وفي العتابي واما الشرى بالمهر فالاشبه انه لا يجوز وقيل يعتبر فيه العادة ثم الاب في حق البكر البالغة
انما يلي قبض صداقها المسمى حتى اذا كان المسمى بيضا لا يملك قبض السود وكذلك على العكس هكذا ذكر في ادب القاضي للخصاف
في باب المطالبة بالمهر وهذا تنصيص على انه لا يملك قبض المتاع بدلا عن الدراهم وذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه ان الاب
اذا قبض ضيعة بمهر ابنته البكر ان كان ذلك في بلد لم تجر العادة بدفع الضيعة بالمهر لم يجز لان هذا شرا وليس بقبض للمهر وليس
للاب ان يشتري على ابنته البالغة وان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز وفي بلاد جرى التعارف بذلك في الرساتيق ولم
يجر في البلد وان كانت الابنة صغيرة فاخذ الاب مكان المهر المسمى ضيعة فان كانت تساوي المهر جاز وان كانت لا تساوي وكان
كان في بلد لم يجر التعارف انهم ياخذون الضيعة بالمهر باضعاف قيمتها لم يجز وان كان في بلد جرى التعارف بذلك جاز لما ذكر في
الفتاوي ارفق بالناس وعليه الفتوى اذا قبض المهر من الزوج ثم ادعى عليه الرد تاما فان كانت الابنة بكرا لا يصدق
الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت ثيبا يصدق لانه ليس له حق القبض فاذا قبض بامر الزوج كان امانة
في يده من جهة الزوج فيصدق في دعوى الرد على الزوج كالمودع اذا قال رددت الوديعة في نكاح فتاوى اهل سمرقند وفي
العتابي وللقاضي ان يقبض مهر البكر البالغة كالاب والجد دون الوصي رواه هشام عن محمد رضي الله عنه واطلق الخصاف انه لا يقبض
الا الاب يعني بغير وكالة منها وفيه ايضا ولا يجوز اقرار الاب بعد بلوغها بقبض المهر في صغرها ولا يبرا الزوج لان الزوج قد صدقه
الا ان يقول دفعت القبض اليك على انى ابراتك من نحو معنى المسالة اذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ثم ادركت وطالبت زوجها
بالمهر فقال الزوج دفعت الى ابيك وانت صغيرة وصدقه الاب في ذلك فان اقرار الاب اليوم لا يجوز على ابنته ولها ان ترجع بالمهر
على الزوج ولا يرجع الزوج على الاب من قبل انه اقر انه دفعه اليه ودفعه اليه جائز وان كان الاب قال لا اخذ منك المهر على ان
ابرائك من ابنتي وباقي المسالة بحالها كان للزوج ان يرجع على الاب لانه نقمة على ان يبريه من صاحبه قال في المنتقى والحكم فيما بين الوكيل
والمديون ورب الدين في مثل هذا نظير الحكم فيما بين المراة والاب والزوج واذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة لا يستمتع بها فللاب
ان يطالب الزوج بمهرها فرق بين المهر والنفقة والفرق ان النفقة بازاء الاحتباس بحق الزوج وهي غير محبوسة بحق الزوج لان الزوج
لا يستمتع بها بخلاف المهر بازاء الملك والملك ثابت وفي العتابي قيل ليس للاب ان يطالب الزوج بمهر ابنته الصغيرة الى ان تصير بحال
ينتفع بها ذكر الخصاف في ادب القاضي لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان لي زوجة هذا ابنتي على صداق كذا وكذا
بامرها وهي بكر وانا اريد صداقها فان اقر الزوج بالتزويج والمهر وقال لم ادخل بها امر بدفع المهر الى الاب ولا يشترط احضار المراة
للاستيفاء عند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله عليه يشترط احضارها وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه اخرا هو
يقول بان النكاح معاوضة فكان بمنزلة البيع ثم البايع لا يملك مطالبة المشتري بالثمن الا باحضار المبيع مع نفسه لتسليم عقيب
قبض الثمن وكذا في النكاح وانا نقول العادة جرت فيما بين الناس بتسليم الصداق اولا ثم تجهيز الولي المراة بذلك ثم تسليمها الى
الى الزوج مع جهازها فصار الزوج راضيا بتاخير تسليم المراة فلا معنى لاشتراط احضارها ولا كذلك البيع فان قال الزوج
للقاضي مر الاب فليقبض المهر مني وليسلم الجارية الي فان القاضي يقول له ادفع المهر وادفع الجارية اليه فان قال الاب ليس على دفعها
[illegible]

لا يجبر على حملها الى الكوفة ولكن يقال للزوج ادفع المهر الى الاب واخرج الى البصرة مع الاب وخذ المراة هناك من الاب وقد ذكرنا
قبل هذا ان احضار المراة ليس بشرط لتسليم المهر فان اتهم الزوج الاب بما قلنا من قبل فالقاضي يامر الزوج ان ياخذ من الاب
كفيلا بالمهر على انه ان سلم الاب البنت بالبصرة برئ الكفيل فاذا اتى البصرة وسلم البنت اليه برئ الكفيل وان عجز عن تسليم الابنة
اليه يخاصم الكفيل ويستوفي حقه منه فيعتدل النظر من الجانبين فان قال الزوج لا يمكنني الخروج الى البصرة ولكن ادفع وكيلا يحملها
الى منزلي بالبصرة فذلك له وان قال الزوج يحملها وكيلي فان كان الوكيل محرما فله ذلك بنا على ان المراة اذا استوفت صداقها
كان للزوج ان ينقلها حيث احب وسياتي المسالة بعد هذا مع قول الفقيه ابي القاسم الصفار رحمه الله تبارك وتعالى وان لم يكن
الوكيل محرما لم يومر بالخروج معه وان ادعى الزوج بذلك لانه رضي بما لا يرضى به الشرع وهو خروج المراة الى السفر من غير محرم
هذا هو الكلام في الاب جئنا الى الوكيل يقبض المهر من جهة المراة فنقول اذا وكلت المراة رجلا يقبض مهرها من الزوج كان للزوج
الامر في اشتراط حضرة المراة واخذ الكفيل بالمهر من الوكيل عند التهمة ورجوع الى يوسف كالكلام في الاب وهذه المسالة على
هذا التفصيل استفيدت من جهة الخصاف وان كان الزوج قد دخل بامراته فليس للاب ان يقبض مهرها الا بوكالة منها فان
طالب الاب الزوج كلفنا يحلف الاب انه لم يعلم انها قد رضيت ذكر الصدر الشهيد رحمة الله عليه هذه المسالة في الواقعات
في الباب المعلم بعلامة النون وقال لم يذكر جواب هذه المسالة في الكتاب فيحتمل ان يحلف لان الاب لو اقر بذلك صح اقراره في حق
نفسه حتى لم يكن له ان يطالبه بالمهر وكان المطالبة الى الابنة فكان التحليف مفيدا ونص الخصاف في ادب القاضي في باب المطالبة
بالمهر انه لا يحلف وانما يحلف لوجهين احدهما ما اشار اليه الخصاف فقال لانه لو اقر بالدخول لم يجز ذلك عليها لانه اقرار على الغير
الا انه يبطل حقه في القبض ما لم يوجد التوكيل منها وكان بمنزلة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه او استوفى الدين
منه فهناك لا يحلف الوكيل وان كان لو اقر بالابراء او الاستيفاء من الموكل لو يبطل حق الوكيل في القبض والثاني ان الزوج لا يدعي على
الاب شيئا وانما يدعي عليها معنى وهو الدخول حتى لو ثبت ذلك يسقط حق الاب في قبض الصداق وهذا بمنزلة ما لو اشترى جارية
ثم ادعى انها ذات زوج وطلب يمين البايع لا يمين عليه لانه لا يدعي على البايع شيئا وانما يدعي عليها معنى وهو النكاح حتى لو ثبت النكاح
يثبت الى المشتري حق الرد بالعيب كذا هاهنا فان قال الزوج للقاضي مر الاب باحضارها وسلها عما اقول من دخولي بها فان كانت
المراة ممن يخرج في حوايجها امره باحضارها ليسالها عن دعوى الزوج لان الزوج لو ادعى عليها شيئا احضرت وهي ممن يخرج في حوايجها فالقاضي
يحضرها مجلسه كما قلنا وان كانت ممن لا يخرج في حوايجها فان القاضي يبعث اليها امينا من امنائه ويدخل عليها الاب ورجلين ممن ليس
ممن يعرفها مع الامين ان الزوج ويسالها الامين عن دعوى الزوج فان اقرت بذلك شهد الشاهدان بذلك عند القاضي واجبر
القاضي على المصير الى منزل زوجها ويطالبه بمهرها ولو انكرت الدخول فان القول قولها فان قال الزوج للامين ليحلفها الا ان
لم ادخل بها حلفها الامين ان كان القاضي امر الامين باستحلافها ان انكرت وان قال الزوج قد دخلت بها برضاها وقالت هي انه دخل
بي مكرهة ولكنه استكرهني على نفسي فان القول قولها مع يمينها على ذلك انه لم يدخل بها برضاها لان حق حبس النفس كان ثابتا لها فالزوج
يدعي سقوط ذلك الحق بالدخول بها برضاها كان القول قولها وهو نظير ما اذا قبض المشتري المبيع قبل نقد الثمن وادعى القبض
برضا البايع وانكر البايع ذلك كان القول قول البايع وطريقه ما قلنا ولو قالت المراة قد خلا بي الا انه لم يقع بي ولم امكنه من
ذلك حتى اقبض مهري فان القول قولها وليس للزوج ان يحتج على القاضي ويقول ان الخلوة اقيمت مقام الجماع ولو كان ما قالت
حقا معنى التسليم فلم يتها الذهاب الى منزلي بشرط بقي المهر فهنا كذلك لان من جهة القاضي ان يقول الخلوة ليست بجماع حقيقة
وانما اقيمت مقامه في حق بعض الاحكام دون البعض الا ترى انه لو طلقها بعد الخلوة لا يملك مراجعتها في هذه العدة طلب الاب
مهرها وقال هي صغيرة وقال الزوج انا ادفع المهر اليه لزم فلتدفعها الي فانها تطيق الرجال وتصلح للجماع فان كانت المراة ممن
ممن يخرج احضرها القاضي واحضرها ونظر اليها فان راها صلحت للرجال امر بدفعها الى الزوج وان لم تصلح لم يامر وان كانت ممن
لا تخرج امر من يثق به من النسوان ان ينظرن اليها فان قلن انها تطيق الرجال وتحمل الجماع قيل للاب اقبض مهرها وادفعها اليه
فان قلن لا تحتمل الرجال وتحمل الجماع قيل للاب اقبض مهرها وادفعها اليه وان قلن لا تحتمل الرجال اجبر الزوج على دفع المهر الى
الاب ولا يجبر الاب على تسليمها الى الزوج في ادب القاضي في باب المطالبة بالمهر وان ادعى الزوج انها بلغت مبلغ النساء وقال
الاب هي صغيرة لم تبلغ ولم تحتمل الرجال وهي ممن يشك في بلوغها اذا قلن انها تحتمل الرجال دفعت الى الزوج في هذا الباب ايضا وان
اتى الزوج ببينة تشهد على سنها قد عرفوا مولدها فان كان اتى عليها خمس عشرة سنة دفعت الى الزوج لان الظاهر ان المراة اذا
بلغت هذا المبلغ تصلح للرجال فتدفع اليه الا اذا تبين خلافه الا ترى ان البالغة اذا كانت لا تحتمل لا يومر الاب بدفعها اليه
واجناس هذه المسائل في هذا الباب ايضا الوكيل بالنكاح من جهة المراة اذا زوجها من رجل والاب اذا زوج ابنته الكبيرة باذنها
او الصغيرة من رجل ثم ابرا الوكيل او الاب الزوج عن كل المسمى او البعض على شرط الضمان ذكر المسالة في شهادات فتاوي الفضلي
رحمه الله عليه وقال اذا لم تجز المنكوحة الهبة او البراءة لم يلزمها الضمان لان ضمان الزوج المال لا يحصل له بلا شيء وهذا القاضي ...

بالمهر وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج دخلت بها فالقول في ذلك قول الاب لانه متمسك بالاصل ويكون الظاهر قول الزوج

كان

تدفع اليه بمثل ما وهب له من مال نفسه ومثل هذا لا يجوز ثم قال الفقيه ضمنت لك ان ادفع اليك من مالي كذا اوصي والله تعالى اعلم

الفصل الحادي عشر

في نكاح الابكار وسكوتهن وما يتصل بذلك السكوت من البكر البالغة اذن اذا كان المستامر وليا اما اذا لم يكن المستامر وليا او كان وليا الا ان هناك وليا آخر هو اقرب الى المراة من هذا الولي المستامر فالسكوت لا يكون اذنا في حق الولي المستامر الا اذا كان المستامر رسول الولي وذكر شمس الائمة الحلواني ان المستامر او المخبر بالنكاح اذا لم يكن وليا ولم يكن رسول الولي فسكتت كان سكوتها رضا في ظاهر المذهب الرواية وذكر الكرخي انه لا يكون رضا وفي النقالي (؟) واكثر المتاخرين ان الرسول كالولي وقيل عن ابي حنيفة رضي الله عنه خلافه في النوادر وهو ظاهر قول الكرخي وقيل في الرسول بعد النكاح انه كالولي وفي مجموع النوازل ان المخبر بالنكاح اذا كان اجنبيا فسكتت هل يكون رضا فيه اختلاف المشايخ والمختار انه رضا وفي فتاوى شمس الائمة السرخسي وشمس الاسلام الاوزجندي رحمة الله عليه انه لا يكون رضا وهذا الذي ذكرنا في حق الاولياء اذا سمى الزوج عندها تسمية تقع بها المعرفة وكان الزوج كفوا والمهر وافرا فاما اذا ابهم الزوج لم يكن السكوت رضا وكذلك اذا سمى الزوج وسمى المهر والزوج ليس بكفو والمهر ليس بوافر او كان الزوج كفوا والمهر ليس بوافر او كان المهر وافرا الا ان الزوج ليس بكفو فالسكوت لا يكون رضا في حق جميع الاولياء الا في حق الاب والجد عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانهما وليان في ذلك عنده اجنبيان عندهما والمسالة معروفة وقال بعض المشايخ اذا كان المخبر بالنكاح اجنبيا ليس بولي ولا رسول عنه فان كان المخبر رجلين عدلين او غير عدلين او كان واحدا عدلا يثبت النكاح حتى لو سكتت ولم ترده يلزمها النكاح وان كان المخبر رجلا واحدا غير عدل فان صدقته بذلك ثبت النكاح وان كذبته لا يثبت وان ظهر صدق المخبر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يثبت النكاح اذا ظهر صدق الخبر وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله عليه البكر البالغة اذا استامرها ابوها في التزويج فسكتت فزوجها ابوها ثم قالت لا ارضى ان كان الاب وقت الاستيمار لم يذكر ممن يزوجها ولم يذكر انه بكم يزوجها لا ينعقد النكاح ولها ان ترد وان كان الاب ذكر الزوج والمهر جميعا نفذ النكاح ولا يصح الرد وان كان ذكر الزوج ولم يذكر المهر فان وهبها نفذ النكاح بمهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا ينفذ النكاح لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمراة عالمة بالزوج فيتم الرضا بهذا العقد • قال واذا زوجها بمهر مسمى فتمام العقد بالزوج وبذكر البدل وهي غير عالمة بالبدل فلا يتم الرضا بهذا العقد قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب النكاح ان اشتراط تسمية المهر عند الاستيمار قول المتاخرين من المشايخ لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة فاما ما عليه اشارات محمد رضي الله عنه في كتاب النكاح تسمية المهر عند الاستيمار ليس بشرط انما الشرط تسمية الزوج وعلى ما عليه اشارات محمد رضي الله عنه ينفذ نكاح الاب في هذا الوجه وان كان بمهر مسمى وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه انه اذا لم يسم لها الزوج او المهر فسكتت ففيه اختلاف المتاخرين منهم من راه رضا ومنهم من راه مطلقا من غير فصل بينما اذا وهبها او زوجها بمهر مسمى هذا اذا اخبرها بالنكاح قبل العقد واما اذا اخبرها به بعد العقد فسكتت ففيما اذا لم يذكر الزوج والمهر قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه لا ينفذ وهو الصحيح وعليه الفتوى وفيما اذا ذكر الزوج والمهر ينفذ وفيما اذا ذكر الزوج ولم يذكر المهر فالمسالة على التفصيل الذي ذكرنا وهو اختيار الصدر الكبير برهان الائمة … اذا قال لها الولي ازوجك فلانا او فلانا فسكتت فايهما زوج جاز لان السكوت لما كان دليل الرضا صار كانها اذنت ان يزوج احدهما ايهما شاء • ولو سمى جماعة مجملا فقال ازوجك من جيراني او بني عمي فان كانوا يحصون فهو اذن وان كانوا لا يحصون لا يكون اذنا الا ان من يحصى يصير معلوما بالذكر فصار السكوت فيهم رضا ومن لا يحصى لا يصير معلوما فكيف ترضى بمن جهالته هذه الجهالة من القدوري ولو قال … فسكتت لا يكون رضا وان كانوا يحصون بخلاف قوله من جيراني او بني عمي وهم يحصون لان هناك الاستيمار وقع لجماعة معلومين اذا كانوا معلومين اما هنا الاستيمار وقع باسم الوحدان وانه مجهول فلا يثبت الرضا فعلى هذا اذا قال لها الولي اريد ان ازوجك من فلان او فلان فسكتت فهو اذن لو زوجها من احدهما ولو قال … فسكتت لا يكون اذنا اذا بلغ الخبر الى البكر فضحكت ذكر خواهرزاده رضي الله عنه في شرح كتاب النكاح في باب البكر والقدوري في شرحه انه يكون رضا مطلقا وذكر شمس الائمة في هذا الكتاب ايضا انها اذا ضحكت كالمستهزية بما سمعت لا يكون رضا وذلك معروف بين الناس واما اذا بكت ذكر القدوري عن ابي يوسف روايتين في رواية لا يكون رضا وهو قول محمد رضي الله عنه وبعض المتاخرين قالوا اذا كان الدمع حارا فهو رد وان كان باردا فهو رضا قالوا وهكذا روي عن محمد رضي الله عنه وبعضهم قالوا ان كان البكاء مع الصياح والصوت فهو رد وان كان من غير السكوت (؟) فهو رضا وهو الاوجه وعليه الفتوى • اذا استامر البكر الولي في التزويج من رجل فقالت غيره اولى لم يكن ذلك اذنا ولو اخبرها به بعد العقد فقالت ذلك كان اجازة في نكاح شرح القدوري امراة … زوجها وليها فبلغها الخبر فقالت لا اريد الزواج او قالت لا اريد فلانا ففي الوجه الاول قالوا لا يكون رضا وفي الوجه الثاني يكون ردا قال رحمه الله عليه في واقعاته المختار انه يكون ردا في الوجهين جميعا البكر اذا قالت للولي بعد الاستيمار لا تزوجني من فلان فاني لا اريده فزوجها ابوها فبلغها فسكتت جاز النكاح ولو قالت حين بلغها قد كنت قلت اني لا اريد فلانا ولم تزد على هذا لم يجز النكاح لانها اخبرت انها على ابائها الاول في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه بكر بلغها الخبر بالنكاح فاخذها العطاس او السعال فلما ذهب عنها قالت لا ارضى جاز الرد اذا قالت ذلك متصلا به وكذلك اذا اخذ فمها ثم ترك فقالت لا ارضى في هذا الموضع ايضا البكر اذا دخل بها زوجها وهي مطاوعة ثم قالت لم ارض لم تصدق على ذلك فان دخل بها وهي مكرهة تصدق على ذلك في نكاح الكافي في باب البكر ولا يصدق الولي انها قد رضيت في هذا الموضع ايضا اذا زالت بكارتها بزنا معروف فان اخرجت واقيم عليها الحد وصار الزنا عادة لها فانها كالثيب اذا زوجت بعد ذلك كما تزوج الثيب ذكره شمس الائمة رضي الله عنه في شرح هذا الباب ايضا البكر اذا بلغها الخبر فقالت لا ارضى ثم قالت بعد ذلك رضيت فلا نكاح بينهما ولو استومرت اولا فزوجها الولي كذلك فبلغها الخبر فسكتت كان ذلك رضا منها وكان ذلك جائزا لانه ثبت هاتين المسالتين من نكاح الاصل

ومما يتصل بهذا الفصل

• ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب الشفعة اذا زوج الرجل ابنته البكر البالغة ثم خاصمت مع الزوج فقال الزوج بلغك الخبر فسكتت وقالت المراة بلغني الخبر يوم كذا فرددت فالقول قول المراة ومثله لو قالت المراة بلغني الخبر يوم كذا فرددت او قالت رددت كذا فرددت او قالت علمت يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت فالقول قول الزوج وهكذا ذكر المسالة في كتاب الاستحلاف وفي نوادر هشام عن محمد خلاف هذا … ما ذكرته قال هشام سالت محمدا عن بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة قد كان بلغني الخبر يوم زوجني فلم اسكت وقلت لا ارضى وادعى الزوج انها كانت رضيت فالقول في ذلك قول المراة لان اصل النكاح لم يثبت وليس هذا كادعاء الصغيرة بعد البلوغ انها لم ترض حين ادركت لان اصل نكاحها كان صحيحا وهكذا يروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رضي الله عنهما جوابا لمسالة ليس في نكاح المنتقى البكر اذا زوجت فاقامت البينة انها حين اخبرت رضيت اخذت ببينة الزوج وفيه ايضا رجل اقام بينة ان ابا هذه المراة زوجها اياه وهي بنت ثماني سنين واقامت هي البينة انها زوجها منه وهي بنت عشرين فان القول قولها والبينة بينتها قال ابو الفضل رحمة الله عليه تاويله انهما اتفقا على وقت النكاح واختلفا في سنها في ذلك اليوم فصارت بينتها اقدم وقال ابو يوسف رضي الله عنه في امراة زعمت ان اباها زوجها من هذا وهي صغيرة كارهة له وانه بنى بها وهي صغيرة كارهة ودخل بها ثم جاءت تخاصم وتريد فراقه وقالت ادركت اليوم وقال الزوج بنيت بها وهي كبيرة ورضيت وقد ادركت فان القول في ذلك قول الزوج وفي العيون لو كان عندها قوم حين بلغها الخبر فقالت قد رددت النكاح حين بلغني لكنهم لم يسمعوا مني لا تقبل قولها لانه ثبت سكوتها عند ذلك القوم فيثبت الرضا ظاهرا ولو كان زوجها في حالة الصغر فقالت بعدما ادركت اني فسخت نفسي حين ادركت لم تقبل قولها لان الملك ثابت عليها فهي تريد ابطال الملك الثابت عليها فكانت مدعية … وفي نوادر ابن سماعة رضي الله عنه عن ابي يوسف رحمة الله عليه رجل زوج بنتا له كبيرة بغير امرها فجاءت تطلب الميراث وقالت كنت اجزت النكاح لم تصدق الا ببينة وان قالت زوجني بامري فالقول قولها وعنه ايضا برواية خالد بن صبيح رجل زوج اخته وهي كبيرة وهو وليها فقال الزوج بعد ذلك للمراة انت قد علمت وما رضيت وقالت المراة رضيت والاخرى لا يكون هذا القول من الزوج فرقة وهي امراته والقول قولها ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقالت الورثة وهم كبار قد علمت وما رضيت وقالت المراة لا بل رضيت فان القول قولها وهذه الرواية تخالف رواية ابن سماعة ورواية فتاوى ابي الليث رحمه الله عليه فقد ذكر في فتاوى ابي الليث في هذه الصورة ان القول قول ورثة الزوج ولا مهر لها ولا ميراث لانهم اتفقوا ان النكاح وقع بغير امر فبعد ذلك المراة بقولها رضيت تدعي … والورثة ينكرون وان كان ورثة الزوج قالوا للمراة نعلم ان الزوج لم يعلم لم ترد حتى تمم السنة … بسكوتها بعد العلم في حياته ان كانت بكرا او على رضاها ان كانت ثيبا هكذا روى خالد وان كانت المراة لم تقل بلغني النكاح واجزت ولكن قالت زوجني اخي بامري صدقت ولها المهر والميراث وعليها العدة هكذا روى خالد عن ابي يوسف وانه يوافق رواية ابن سماعة عنه لانهما اختلفا في وقوع العقد بصفة التمام والاصل في عقود العقلاء التمام فالمراة تدعي تمام العقد وهي في ذلك متمسكة بالاصل ولو كانت المراة هي الميتة والطالب للميراث هو الزوج والاخ المزوج هو الوارث فقال الاخ لم تكن امرتني ولم تعلم حتى ماتت وادعى الزوج رضاها بهذا النكاح او امرته بذلك فعلى الزوج البينة على ذلك • رجل زوج ابنه البالغ امراة ومات الابن فقال ابو الزوج كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة فقالت المراة لا بل اجاز ثم مات ذكر الصدر الشهيد رحمة الله عليه ان القول قولها والبينة بينة الاب وعلى قياس المسالة الاولى ينبغي ان يكون القول قول الاب لانهما اتفقا ان العقد وقع بغير امر فالمراة تدعي اللزوم والاب ينكر حتى لو كانت المراة قالت كان النكاح باذن الابن كان القول قولها وهكذا كتبت في المحيط في اصل المتفرقات ان القول في ذلك قول الاب • الولي اذا زوج وليته فردت ثم اختلفا فقال الولي انها صغيرة وقالت المراة انا بالغة فالقول في ذلك قولها ان كانت مراهقة لان الخبر به يحتمل الثبوت وهي منكرة الملك عليها معنى • واذا زوج الرجل ابنته فقالت انا بالغة والنكاح لم يصح وقال الاب لا بل هي صغيرة فان كانت مراهقة فالقول قولها كما ذكرنا انها تنكر ثبوت الملك عليها وقد قبل الابن قول الاب

سكتت فالبينة بينة المراة ولو شهدوا انها حين اخبرت صح

وكذا اذا قال الزوج لم تعلمي وقالت المراة لا بل علمت واجزت فالقول قولها

القول

قول الاب والاول اصح وعلى هذا الرجل اذا باع ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري والاب انه صغير فالقول قول الابن لانه ينكر
زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول اصح والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين والحمد لله وحده

الفصل الثاني عشر في النكاح الموقوف

وفي نكاح الاصل رجل تزوج امة بغير اذن مولاها ثم تزوج حرة ثم اجاز مولى الامة النكاح لم يجز لان الاجازة لاقت عقدا مفسوخا
لان نكاح الامة واقع بعد نكاح الحرة باعتبار النظر الى ما هو المقصود من العقد وهو الملك والحل فانفسخ نكاح الامة بنكاح الحرة اولا لانه
اعترض بعد عقد الامة قبل الاجازة ما يمنع ابتداء عقد الامة فيمنع الاجازة ايضا الا ترى انه لو تزوج امرأة نكاحا موقوفا ثم تزوج اختها
ثم ان الولي اجاز لم يجز الا ترى لو تزوج ام هذه الامة او ابنتها وهي حرة قبل اجازة مولاها الكان يجوز لا شك انه لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد رضي الله عنه عبد تزوج امة ثم تزوج حرة ثم تزوج امة ثم اجاز المولى نكاحهن جاز نكاح الامة الاخيرة ولو كان دخل بكل واحدة
منهن لم يجز نكاح الامة الاخيرة ولو كان لم يدخل بشيء منهن وفي نوادر ابن رستم عن محمد رضي الله عنه عبد تزوج امة ثم حرة بغير اذن المولى فبلغ
المولى فاجاز النكاحين فنكاح الحرة جائز ونكاح الامة باطل قال ولو كان تزوج حرة ثم تزوج امة بغير اذن المولى فاجاز المولى
فنكاح الحرة جائز ونكاح الامة باطل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رضي الله عنه نكاح الامة جائز ونكاح الحرة
باطل لان محمدا رضي الله عنه يقول نكاح الامة في عدة الحرة جائز والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل الثالث عشر في انتقال الاجازة الى الغير

ويتم انتقالها يجب ان يعلم ان العقد قد يتوقف على اجازة انسان ثم تنتقل الاجازة الى غيره وتصح باجازته وقد لا تنتقل الاجازة
الى غيره بيان الاول اذا زوج الرجل ابنه الصغير امرأة وهما صغيران ولا لهما اب ثم مات الاب قبل اجازة النكاح فاجاز الغير هذا
النكاح قبل بلوغهما صحت الاجازة ونفذ النكاح وكذا اذا زوج الرجل ابنه البالغ بغير اذن الابن فلم يبلغ الابن حتى صار معتوها يعني
الابن صار معتوها فاجاز الاب ذلك النكاح جاز وكذلك العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم خرج من ملكه الى ملك غيره بالبيع
او بالهبة او بالارث فان لم تحل تزوجها للمالك الثاني بان دخل بها عنده او ورثها ابنه وكان الميت وطئها او باعها او وهبها من ابنه
وكان الاب وطئها فللوارث الاجازة وبيان الثاني اذا كانت الجارية تحل للثاني في هذه الصور بان وهبها من اجنبي او باعها من اجنبي او من ابنه
ولم يكن الاب وطئها او ورثها ابنه ولم يكن الميت وطئها فانه لا يصح الاجازة من الثاني فلا يصح النكاح باجازة الثاني فالاصل في جنس هذه المسائل
ان الاجازة انما لا يصح انتقالها الى غير من يتوقف العقد عليه اذا احتمل لذلك الغير وهو معنى ما نقل عن المشايخ رضي الله عنهم ان الحل
البات اذا طرأ على الحل الموقوف ابطله اما اذا لم يثبت الحل لذلك الغير صح الانتقال الى غيره ونفذ العقد وعن هذا قلنا ان الجارية
اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى ووطئها الزوج ثم باعها المولى من رجل صحت الاجازة من الثاني لان وطء الزوج يمنع ثبوت حل للمشتري
فلم يرتفع الحل الموقوف

الفصل الرابع عشر في المهور

هذا الفصل مما يشتمل على انواع الاول ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح ان النكاح
اذا اضيف الى دراهم عين لا يتعلق بعينها انما يتعلق بمثلها دينا في الذمة واذا اضيف الى دراهم دين في ذمة المرأة يتعلق بعينها ولا يتعلق بمثلها دينا
في الذمة وانما كان كذلك لان المهر عوض من وجه من حيث انه ملك بمقابلة شيء صلة من وجه من حيث انه لا مالية لما تقابله من كل وجه
حتى يجب الحيوان دينا في الذمة في النكاح والدراهم تتعين في الصلات ولا تتعين في المعاوضات فعملنا بشبه المعاوضة اذا اضيف الى دراهم
عين فلم يتعلق بعينها بل يتعلق بمثلها وعملنا بمعنى الصلة اذا اضيف الى دراهم فتعلق العقد بعينها عملا بالشبهين وهذا اذا كان المضاف
اليه النكاح على المرأة فاما اذا كان دينا على غير المرأة فالنكاح لا يتعلق بعين ذلك الدين وانما يتعلق بمثله بيان الاول اذا كان
لرجلين على امرأة الف درهم فتزوجها احدهما على حصته لا يكون للساكت ان يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين وخمسين لان النكاح يتعلق
بعين الحصة لا بمثلها دينا في الذمة ويسقط عن ذمتها حصة الزوج فصار كما لو سقط ذلك بالهبة او بالابراء وذكر هذه المسألة في
القدوري وذكر عن ابي يوسف رضي الله عنه فيها روايتين في رواية يرجع عليه شريكه بنصف حصته وفي رواية لا يرجع وهو قول محمد ولو تزوجها
على خمسمائة كان للشريك ان يتبع الزوج فيأخذ منه مائتين وخمسين لان النكاح هنا اضيف الى خمسمائة مرسلة وللزوج عليها مثل ذلك
فالتقيا قصاصا فصار الزوج مقتضيا نصيبه لانه صاحب اول الدينين وصاحب اول الدينين يصير مقتضيا فيكون للشريك حق
المشاركة معه كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله عليه وقال شمس الائمة الحلواني ليس لصاحب الدين ان يتبع الزوج بشيء بيان الثاني اذا تزوج
امرأة على الف له على فلان او امرها بقبض ذلك فالمرأة في ذلك بالخيار ان شاءت اتبعت الزوج وان شاءت اتبعت الغريم ولو تعلق
النكاح بالدين المضاف اليه لم يكن لها اتباع الزوج وانما كان كذلك لان الدين اذا كان على غير المرأة لو تعلق العقد بعينه ادى الى تمليك
الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز وهذا المعنى لا يتأتى فيما اذا كان الدين على المرأة في نوادر ابن سماعة رضي الله عنه رجل تزوج امرأة على الالف

الى

الذي له على فلان فالنكاح جائز فان شاءت اخذت الزوج بالالف وان شاءت اخذت فلانا وياخذ الزوج حتى يوكلها بقبضها منه وعنه
ايضا في رجل قال لامرأته تزوجتك على الالف التي لي على فلان الى سنة ورضيت بذلك فاذا اخذت زوجها بالالف اخذته الى سنة

نوع اخر

في المهر يوجد على خلاف المسمى ذكر في نكاح الاصل اذا تزوج امرأة على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا
الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذه الشاة الذكية فاذا هي ميتة قال ابو حنيفة رحمه الله عليه التسمية فاسدة ولها
مهر المثل في المسائل كلها ولها في مسألة العبد قيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا وفي مسألة الشاة قيمة الشاة المشار اليها لو كانت ذكية
وفي مسألة الخمر مثل ذلك الدن خلا وسطا هكذا ذكر في الاصل وفي القدوري ذكر ان على قول ابي يوسف رضي الله عنه في مسألة
العبد لها مثل ذلك الحر عبدا في الاوصاف ومثل تلك الشاة ذكية ومثل ذلك الدن خلا وسطا وقال محمد رحمه الله عليه في
الحر والميتة كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وفي الخمر كما قال ابو يوسف وذكر الكرخي في الجامع الصغير الذي صنفه ان من تزوج امرأة على
هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او على هذه الشاة الميتة فاذا هي ذكية او على هذا الحر فاذا هو عبد قال روى ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان لها العين المشار اليها في المسائل كلها وهو قول ابي يوسف وروى محمد عن ابي حنيفة ان لها مهر المثل وهو قول محمد قال محمد
وهذا من ابي حنيفة ترك لاصله هكذا روي عن ابن سماعة يريد به ان ابا حنيفة اعتبر الاشارة في المسائل المتقدمة حتى اوجب
مهر المثل وفي هذه المسألة المشار اليها يصلح مهرا لانه مال ومع هذا لم يعتبرها واوجب مهر المثل فهو معنى قوله هذا من ابي حنيفة
ترك لاصله قال الكرخي ورواية ابي يوسف رحمه الله عليه عندي اصح حتى لا يلزم ابا حنيفة ترك اصله وذكر محمد في الجامع الصغير اذا
تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ليس لها الا العبد الباقي اذا كان قيمة العبد الباقي عشرة
دراهم او اكثر وان كانت قيمة العبد الباقي اقل من عشرة دراهم يكمل لها عشرة دراهم وقال ابو يوسف رضي الله عنه لها العبد الباقي
وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد رضي الله عنه لها العبد الباقي الا ان يكون مهر مثلها اكثر فحينئذ يبلغ الى تمام مهر مثلها
وذكر القدوري رحمه الله عليه هذه المسألة في شرحه وذكر رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان لها المال المشار اليه
لا غير وفي رواية اخرى عنه يبلغ مهر المثل وذكر محمد رحمه الله عليه في كتاب العلل اذا تزوج الرجل امرأة على عبد بعينه فاذا
هي جارية او على ثوب مروي بعينه فاذا هو قوهي فان عليه مثل قيمة الجارية ولو تزوجها على ثوب بعينه قوهي قال واذا تزوجها
على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت ان عليه مثل ذلك الدن خلا وسطا فقال لان هذه كلها اموال قال وليس هذا بمنزلة ما اذا تزوج
امرأة على عبد فاذا هو حر او على دن من خل فاذا هو خمر لان هاتين ليستا بمال

نوع اخر

في المهر يدخله الجهالة
الاصل ان جهالة المهر المسمى اذا كانت جهالة جنس تمنع صحة التسمية ويجب مهر المثل واذا كانت جهالة صفة لا تمنع صحة التسمية
وللمرأة الوسط من ذلك بيان الاول اذا تزوج امرأة على دابة او ثوب فلها مهر مثلها بالغا ما بلغ وكذلك اذا تزوجها على دار
لان المسمى مجهول الجنس بيان الثاني اذا تزوج امرأة على عبد او ثوب هروي ولم يصفه فالتسمية صحيحة ولها الوسط من ذلك
نظرا الى الجانبين والزوج في ذلك بالخيار ان شاء اعطاها الوسط وان شاء اعطاها القيمة والوسط من العبد في زماننا الادنى
التركي والارفع الهندي وتعتبر قيمة الوسط على قدر غلاء السعر والرخص هذا هو الصحيح وهذا اذا ذكر العبد والثوب
مطلقا غير مضاف الى نفسه فاما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال لامرأة تزوجتك على عبدي او على ثوبي او قالت المرأة لزوجها
اخلعت نفسي منك على عبدي ثم اتى بالقيمة لا تجبر على القبول والاصل ان الرقيق والحيوان اذا ذكر مضافا الى العاقد لا يكون
للقيمة فيه مدخل ذكر محمد رضي الله عنه في السير في باب الامان على ما يدخل هو فيه وما لا يدخل وهذا لان الاضافة الى نفسه
وانها من اسباب التعريف كالاشارة ولو كان الرقيق والحيوان مشارا اليه تستحق عينه ولا يكون للقيمة فيه مدخل فكذا اذا كان
مضافا اليه فان قيل ان الاضافة في باب الوصية لم تلحق بالاشارة حتى ان من اوصى لانسان بعبد من رقيقه وله رقيق فهلكوا
واستفاد رقيقا اخر لا تبطل الوصية والحقت الاضافة بالاطلاق لا بالاشارة اذ لو الحقت بالاشارة لبطلت الوصية كما لو اشار
الى الرقيق في الوصية وهلك الرقيق قلنا الاضافة بمنزلة الاشارة من وجه من حيث انها وضعت للتعريف الا انها
بمنزلة الاطلاق من وجه من حيث انها لا تقطع الشركة من كل وجه فاعملنا شبه الاطلاق والاشارة متعذرة في جميع العقود فعملنا
في الثاني فعملنا شبه الاشارة في الامان والنكاح والخلع وعملنا شبه الاطلاق في الوصية عملا بالشبهين بقدر الامكان واذا
زوجت نفسها بمثل مهر امها والزوج لا يعلم قدر مهرها فالنكاح جائز بقدر مهر امها ولو طلقها الزوج قبل الدخول بها
فلها نصف ذلك وللزوج الخيار اذا علم مقدار مهر امها كما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم بوزنه ولا خيار للمرأة في ذلك

نوع اخر

في المرأة تمنع نفسها بمهرها وللمرأة ان تمنع الزوج من الدخول بها حتى يوفيها جميع المهر وليس للزوج
ان يمنعها من السفر والخروج من منزله او زيارة اهلها حتى يوفيها المهر وان كان المهر مؤجلا لم يكن لها ان تمنع نفسها منه وليس له ان يمنعها
من السفر وزيارة بعض اهلها بغير اذنه وقال ابو يوسف القياس كذلك كما في البيع لكنا استحسنا وقلنا لها ان تمنع نفسها منه
وليس له ان يمنعها من السفر وزيارة بعض اهلها حتى يوفيها المهر قال وليس هذا كالبيع وهذا قوله الاخير هكذا ذكر القدوري وقال

وقال ابو يوسف رحمه الله التسمية صحيحة في المسائل

كان المشار اليه لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فاوجب مهر المثل

ج

ن

وقال ابو يوسف رضي الله عنه ان كان بعض المهر حالا وبعضه موجلا فله ان يدخل بها اذا اعطاها الحال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لو
اذا كان المهر موجلا فلم يدخل بها الزوج حتى حل الاجل فمنعت نفسها من الزوج حتى يوفيها المهر فليس لها ذلك من قبل ان
اصله لم يكن حالا الا بمد الاجل لا حد ان يوجل المهر اذا كان الى غاية معلومة نحو شهر او سنة انه صحيح وان كان لا الى غاية معلومة
فقد اختلف المشايخ رضي الله عنهم قالوا لا يصح وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح وهذا لان الغاية معلومة في نفسها وهو الطلاق
او الموت الا يرى ان تاجيل البعض صحيح وان لم ينصا على غاية معلومة نحو الشهر او السنة وانما صح بالطريق الذي قلنا قال
مشايخنا وفي عرف ديارنا ليس للمراة ان تمنع نفسها من زوجها حتى تستوفي جميع المهر لان في عرفنا البعض معجل والبعض موجل
والمعجل يسمى دست پيمان والموجل يسمى كابين كذا ذكره لان المعروف كالمشروط فان بينا مقدار المعجل ومقدار الموجل فهو على
ما بينا وان لم يبينا شيئا ينظر الى المسمى والى المراة انه كان لمثل هذه المراة كم يكون لها من مثل هذا المسمى معجلا ولم يكن لها موجلا
في العرف يعطي بالعرف ومما ذكر في مجموع النوازل ان يعطي لها نصف مهر معجلا قال وذلك على عرفنا اهل سمرقند انهم يعجلون
النصف من المسمى وهو اختيار الفقيه ابو الليث رضي الله عنه الا ان ذلك يختلف باختلاف البلاد والصحيح ما ذكرنا وان شرطا
تعجيل الكل في العقد فهو كما شرطا ووجب تعجيل الكل اذ لا معتبر بدلالة العرف اذا جاء الصريح بخلافه ولو دخل
الزوج بها او خلا بها برضاها فلها ان تمنع نفسها منه ويمنعه من التمتع بها حتى تستوفي جميع المهر على جواب الكل والمعجل
في عرف ديارنا وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ليس لها ذلك واجمعوا على انه لو دخل بها كارها او دخل بها وهي
صغيرة او مجنونة انه لا يسقط حقها في المنع والحبس وجه قولهما ان المعقود عليه صار مسلما بالوطية الواحدة الا يرى ان
المهر كله يتاكد بوطية واحدة فلو ثبت لها حق المنع بعد ذلك لكان نفس مستردة والبائع لها حق المنع عن التسليم لا حق الاسترداد
بعد التسليم ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المستوفى بالوطية الواحدة بعض المعقود عليه لان كل وطية يستحق بعقد النكاح ولا يخلو عن العوض
ابانة لخطره الا انه يتاكد المهر بوطية واحدة مقام جميع الوطيات لانه لا يمكن معرفة قدر ما يتوزع عليه لانه لا يعرف مقدار ما يوجد
ولكن اذا وجد وطيات اخر فالبدل يقابل الكل فكانت ممتنعة من تسليم ما يقابله البدل لا مستردة وكان الفقيه ابو القاسم
الصفار يفتي في السفر بقول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي منع النفس بقولهما واستحسن بعض مشايخنا رضي الله عنهم احتياطا في
العيون • يزوج امراة على الف درهم الى سنة فاراد الزوج الدخول بها قبل السنة فله ذلك وليس لها ان تمنع نفسها منه
بلا خلاف وان لم يشترط لها ذلك وكذلك في قول محمد رحمه الله عليه وفي قول ابو يوسف ليس له ذلك استحسانا ولها ان تمنع
نفسها منه وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه على ما حكينا من القدوري قيل هذا قال الصدر الشهيد وبهذا نفتي وانه حسن
قال رحمه الله وفي ما ذكرنا اذا ادى المعجل ولم يؤد الموجل فله ان يدخل بها بلا خلاف لان الدخول عند اداء المعجل مشروط عرفا
فصار كما لو كان مشروطا نصا فاما اذا كان الكل موجلا فالدخول ليس مشروط لا عرفا ولا نصا فلم يكن له ان يدخل بها على •
قول ابي يوسف استحسانا قال القدوري في كتابه قال ابو يوسف لو كان المهر حالا فاخره مدة فاراد الدخول بها قبل
مضي المدة فليس له ذلك ولها ان تمنع نفسها منه وهذا مستقيم على قول ابي يوسف اخرا وهو استحسان لان الاجل لو كان مقارنا
للعقد كان لها ان تمنع نفسها منه على قوله استحسانا فكذا اذا كان طارئا وفي المنتقى اذا كان المهر حالا فاحالت عليه
غريما لها بالمهر فلها ان تمنع نفسها منه حتى ياخذ غريمها غريمه وكيلها ولو ان الزوج احال لها المال على غريم له على ان برأته
من المهر ففي القياس له ان يدخل بها وفي الاستحسان ليس له ان يدخل بها حتى تاخذ المهر وعن ابي حنيفة روايتان روى الحسن بن
زياد عنه ان له ان يدخل بها قبل ذلك وروى الحسن بن ابي مالك انه ليس له ذلك ولو اعطاها المهر فلها ان تمنع نفسها منه
حتى تقبض المتاع وقال ابو يوسف رحمه الله عنه اذا قبضت المهر فاذا هو زيوف او دراهم لا تسوى فلها ان تمنع نفسها منه حتى
يبدلها ولو كان دخل بها برضاها ثم وجدت المهر المقبوض زيوفا او ما اشبه ذلك او كان زمنا مما اشترته منه فنقضته
فاستحقت بعد ما دخل بها فليس لها ان تمنع نفسها منه لان من اصله انه لو سلمت نفسها من غير قبض فليس لها حق المنع في الحبس فيها
اولى • قال وان تزوج امراة بصداق موجل الى اجال مجهولة نحو الحصاد والدياس او الى النيروز والمهرجان فلا
رواية لهذه المسائل في الكتب الظاهرة وقد اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه والصحيح انه يثبت هذه
الاجال في الصداق لان اشتراط هذه الاجال لا تؤثر في اصل النكاح وانما تاثيرها في تاخير المطالبة ويجوز تاخير المطالبة
الى هذه الاجال كما في الكفالة ومن المشايخ من قال لا تثبت هذه الاجال في الصداق وفرق هذا القائل بين الصداق وبين الكفالة
والعتق فانما هو المعقود عليه وهو المراة لا يحتمل الجهالة وكذا الاجل في البدل المشروط فيه بخلاف الكفالة والاول اصح
عندنا لان هذه الاجال اذا كانت لا تؤثر في اصل العقد بقي هذا اجلا في الدين المسمى بالعقد لا في العقد والمهر يحتمل جهالة
الصفة وجهالة الاجل ايضا وفي المنتقى لو تزوج امراة على ثوب موصوف الى اجل فلما حل الاجل غصبت من الزوج ثوبا على تلك
الصفة فهو قصاص ولو تزوج امراة على خادم وسط فغصبته خادما وسطا لم يكن قصاصا **نوع اخر**

في مسائل السمعة قال واذا تزوج امراة على صداق في السر واسمع في العلانية باكثر من ذلك فالمسالة على وجهين الاول ان يتواضعا
في السر على مهر ثم يسمعا في العلانية باكثر منه ولم يقولا ان ما نتفق عليه في العلانية سمعة ليس ما تواضعا عليه في السر الا انه اكثر
مما تواضعا عليه في السر فان اتفقا على المواضعة او اشهدا الرجل عليها وعلى وليها ان المهر هو المسمى في السر والزيادة سمعة فالمهر
ما تواضعا عليه في السر وان اختلفا فادعى الزوج المواضعة في السر على القدر وانكرت المراة المواضعة على ذلك فالمهر هو المسمى
في العقد ويكون القول في ذلك قول المراة الا ان يقوم للزوج بينة وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا شهد الزوج على نفسه
في السر ان المهر الذي يريد ان يتزوج عليه الف ثم يشهد على نفسه عند العقد بالفين قال ابو حنيفة رضي الله عنه المهر
الفان وقال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اشهدنا السمعة انه قد اشهرنا في السر ان المهر الف وتسمع الفين فالمهر الف وهذا
خلاف ما حكي عن ابي حنيفة رحمه الله عليه في الاصل وان كان ما اتفقا عليه في العلانية من خلاف جنس ما تواضعا عليه في السر •
فان لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى في العقد وان اتفقا على المواضعة يعقد النكاح بمهر المثل وفي كتاب الاكراه اذا تواضع
الرجل والمراة في السر ان المهر دنانير ويتزوجها في العلانية على ان لا مهر لها كان مهرها الدنانير التي تواضعا عليه في السر
لانه لم يوجد ما يوجب الاعراض عن تلك الدنانير لان مهر المثل لم يصر مذكورا بمقتضى عقد النكاح لانه لو نفى المهر فهو كمن باع بغير
ثمن لا يصير الثمن مذكورا بمقتضى عقد البيع لغة حتى لا ينعقد البيع فكذا اذا تزوجها على ان لا مهر لها فاذا لم يوجد ما يوجب
الاعراض عما تواضعا عليه صارت الدنانير التي تواضعا عليه مذكورة في النكاح فصار كانه تزوجها على الدنانير وان تزوجها
في العلانية على ان لا يكون الدنانير مهرا لها او تزوجها في العلانية وسكتا عن المهر انعقد النكاح بمهر المثل في الوجهين جميعا
الوجه الثاني ان يتعاقدا في السر على مهر ثم اقرا في العلانية باكثر من ذلك فان اتفقا على ما صنعا في السر او اشهدا ان الزيادة
في العلانية سمعة فالمهر هو المذكور عند العقد في السر فاما اذا لم يشهدا ان الزيادة في العلانية سمعة ذكر شمس الائمة
السرخسي رضي الله عنه ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه المهر مهر العلانية ويكون هذا منه زيادة لها في المهر وعلى
قول ابي يوسف رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله المهر هو الاول • وفي شرح مختصر الطحاوي ان على قول ابي يوسف
المهر هو الاول وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد المهر مهر العلانية ويكون زيادة على المهر الاول سواء كان من جنسه •
او من خلاف جنسه غير انه اذا كان من خلاف جنسه فجميعه يكون زيادة على المهر الاول وان كان من جنسه فبقدر الزيادة على المهر
الاول يكون زيادة وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رضي الله عنه في هذه الصورة ان المهر هو الاول في قول ابي حنيفة وابي يوسف •
رحمهما الله وانما تثبت الزيادة اما بالدخول بها او بالخلوة الصحيحة او بموت احدهما حتى لو وقعت الفرقة بينهما قبل وجود واحد
من هذه الاشياء بطلت الزيادة وتنصف الاصل دون الزيادة وذكر شيخ الاسلام انهما اذا اتفقا في السر على الف والظاهر في
العلانية بهزل وقالت المراة لا بل جد فالقول قول المراة والمهر هو المذكور في العلانية الا ان يقيم الزوج بينة على ما
ادعاه • **نوع اخر** في النكاح من غير تسمية المهر وفي نفي المهر واذا تزوجها على ان لا مهر لها صح النكاح ووجب
لها مهر المثل والنساء التي يعتبر مهرها بمهورهن قوم ابيها واخواتها لابيها وامها او لابيها وعماتها وبنات عمها ولا يعتبر مهرها
بمهر امها وقوم امها الا ان يكون امها من قوم ابيها بان كانت ابنة عم ابيها فحينئذ يعتبر مهرها بمهر امها لانها من قوم ابيها
من هو مثلها في الحسن والجمال والسن والمال والبكارة وكذلك يعتبر ان يكون تلك المراة من بلدها ومن المشايخ من قال
لا يعتبر الجمال في المراة اذا كانت من اهل بيت الحسب والشرف فان لم يوجد من قوم ابيها امراة بهذه الصفة ذكر شيخ الاسلام
في اول باب المهر انه يعتبر مهرها بمهر مثلها من الاجانب في البلد ولا يعتبر بمهر مثلها من قوم امها وذكر هو ايضا في مسالة
اختلاف الزوجين في هذا الباب ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يعتبر مهرها باقرانها من الاجانب فكان المذكور
في اول الباب قولهما قال واذا تزوج امراة فلم يسم لها مهرا او سمى لها مهرا او فرض لها مهرا او زوجته الى القاضي فعرض
لها مهرا جاز ويكون ذلك تقدير المهر المثل وفي الفتاوى سئل ابو العباس عن امراة زوجت نفسها بغير مهر وليس لها مثل
في قبيلة ابيها في المال والجمال قال ينظر الى قبيلة اخرى مثل قبيلة ابيها فيقضي لها مهر مثلها من نساء تلك القبيلة وانما
يعتبر حالها في السن والجمال حالة التزوج وذكر في نوع المسمى في باب الاختلاف قبل قوله المهلون او نحوها عن ابي يوسف في
المراة يموت عنها زوجها فتدعي مهرا او هو مهر مثلها والورثة يقولون قد تزوجها على مهر لا ندري كم هو قال اجعل لها مهر مثلها
قال ابن سماعة وقد كان قبل ذلك خلاف هذا في رجب في سنة ثلاث وسبعين ومائة **نوع اخر** الاب اذا
زوج ابنته من انسان وطلبوا منه ان يقر بقبض شيء من الصداق ووهب شيئا من الصداق فالاقرار بالقبض باطل لان
اهل المجلس يعرفون انه كذب حقيقة واما الهبة فان كانت الابنة كبيرة فالاب يعود اهب باذن البنت لها ولكذا اشتر
بعض للزوج عنها ويكون هذا الضمان صحيحا لكونه مضافا الى سبب الوجوب وان كانت الابنة صغيرة فالحيلة ان يباشر العقد
على ما وراء القدر الملتمس هبته ولا يحتاج ان يلي الهبة او يجعل الزوج يقبض الصداق في ابا الصغيرة ويتفرع ذمته ان كان

اب الصغيرة امهلى من الزوج اذا احتمل الاب بعض مهر ابنته البالغة معجلا والبعض مؤجلا والبعض هبة كما هو المعهود ثم قالت
الاب ان لم تجز الابنة الهبة فهي علي لا يلزم من الاب بهذا شيء في سهادات ابي الليث رضي الله عنه **نوع اخر**
في ضمان المهر امراة ابنه واذا زوج ابنه الصغير امراة وضمن عنه المهر وكان ذلك في صحته جاز ومعناه اذا قبلت المراة الضمان واذا ادى
الاب ذلك ان كان الادا في حالة الصحة لا يرجع على الابن لما ادى استحسانا الا اذا كان يشترط الرجوع في اصل الضمان وفي المنتقى عن
محمد رضي الله عنه اذا اشهد عند الادا انه يرجع في مال الابنه فله ان يرجع وان لم يشهد على الرجوع حين ضمن ذكر ابراهيم هذه المسالة في
نوادره ووضعها فيما اذا كبر الابن وادى الاب واشهد عند الادا ذكر الجواب على نحو ما بينا وفي المنتقى في موضع اخر اذا لم يشهد عند
العقد لا يرجع وانما لم يرجع بدون الشرط بحكم العرف والعادة فان العادة ان الاباء يتحملون المهر عن الابنا الصغار وهو نظير ما لو انفق
على ابنه الصغير في طعامه وكسوته من مال نفسه فانه لا يرجع في مال الصغير بذلك الا ان يشترط الرجوع وقت الانفاق وانما لا
يرجع بحكم العرف في العادة وهذا بخلاف ما لو اشترى لابنه الصغير شيا اخر سوى الطعام والكسوة ونقد الثمن من مال نفسه
فانه يرجع على الصغير بذلك وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف ان الاباء يتحملون الثمن عن الابناء ولو كان مكان الاب وصيا او غيره من
الاولياء وضمن المهر عن الصغير وادى من ماله رجع في مال الصغير وان لم يشترط الرجوع لانه لا عرف في الاوصياء والاباء بعض من الاولياء
انهم يتحملون المهور عن الصغار وهذا اذا كان الضمان في حالة الصحة والادا في حالة المرض ذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا يكون
متبرعا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحتسب ذلك من ميراث الابن وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه يكون متبرعا حتى لا
يرجع هو ولا ورثته لعدم مؤنة على الابن بشي هذا اذا ادى الاب ذلك في صحته او مرضه فلما اذا لم يود الاب ذلك حتى مات الاب
فهذه صلة لم تتم للابن فالمراة في ذلك بالخيار ان شاءت اخذت الصداق من الزوج وان شاءت اخذت من تركة الاب فان اخذت
من تركة الاب رجعت سائر الورثة بذلك في نصيب الابن او عليه ان كان قبض نصيبه عند اصحابنا الثلاثة في شرح الكتاب في
باب نكاح الصغير والصغيرة وذكر الخصاف ان على قول ابي يوسف سائر الورثة لا يرجعون بذلك في نصيب الابن ولا عليه ان
كان قد قبض نصيبه ووجه ذلك ان هذا الضمان انعقد غير موجب للرجوع الا ترى ان الاب اذا ادى ذلك في صحته وصحته
لا يرجع بذلك في مال الابن فلا ينقلب موجبا للرجوع بعد ذلك وابو حنيفة رضي الله عنه ومحمد قالا اذا حصل الادا في مرض
الموت او بعد الموت وكل ذلك باطل ولا كذلك ما اذا حصل الادا في حالة الصحة وهذا كله اذا حصل الضمان في حالة الصحة فلما
اذا حصل الضمان في حال المرض الموت فهو باطل لانه قصد بهذا الضمان ايصا الا لنفع الى الورثة والمريض محجور عن ذلك فلا يصح
وكذلك كل دين ضمن عن وارثه ولوارثه في مرض موته فهو باطل لما قلنا وفي البقالي اذا قال الاب اشهدوا اني قد زوجت ابني
فلانه بالف من مالي لم يلزمه الا ان يودي فيكون صلة قال كانه عن ابي يوسف رضي الله عنه **نوع اخر**
قال في كتاب الاكراه لو ان رجلا اكره بوعيد قتل او تلف عضو او حبس او قيد حتى يزوج امراة
على عشرة الاف درهم ومهر مثلها الف درهم كان النكاح جائزا والتسمية فاسدة ويكون للمراة من العشرة الالف مهر مثلها الف
درهم وبطل الفضل وان كان الاكراه بقيد او حبس لم يعد الا يكون اكراها في حق النكاح فيكون نكاح طايع وانما فسدت التسمية
في الفضل الاول لان التسمية لا تصح مع الهزل فاذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها الف درهم لا غير ولا يرجع الزوج على المكره بشي
ولا يجبر المراة فرق بين هذا وبين ما اذا زوجت المراة نفسها من رجل على انه قرشي فاذا هو سلمي فانه يجبر وههنا قالوا لا يجبر
ثم سلم لها ما شرط لها في المسالة لنبين جميعا وذكر الطحاوي انه عند الزيادة على مهر المثل يرجع الزوج بذلك على المكره ولو ان
المراة هي التي اكرهت في بعض ما ذكرنا حتى يزوجها الرجل على الف درهم ومهر مثلها عشرة الاف درهم زوجها اوليا وهما مكرهين
فان النكاح جائز ولا ضمان على المكره من قبل المراة او للاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح فالمسالة له على وجهين اما ان يكون
الزوج دخل بها او لم يدخل وكل وجه من هذا على وجهين اما ان رضيت المراة بما سمى لها من الصداق او لم ترض وكل وجه من هذا على
وجهين اما ان يكون الزوج كفوا لها او لم يكن كفوا لها فصارت المسالة له في الحاصل على ستة اوجه فان كان الزوج لم يدخل بها
وقد رضيت المراة بما سمي لها من المهر وان كان الزوج كفوا لها يكون للاولياء حق الاعتراض عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس للاولياء حق الاعتراض لانها لما رضيت بالمسمى فكانما زوجت نفسها في الابتدا من كفو باقل من مهر
مثلها وهناك المسالة على الاختلاف فابو حنيفة رضي الله عنه يرى حق الاعتراض بسبب التقصير في مهر المثل وهما لا يريان ذلك
وقد عرف ذلك في كتاب النكاح ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف وسكت عن قول محمد ومن مشايخنا من ذكر قول محمد مع ابي يوسف هذا اذا
كان الزوج كفوا لها فاما اذا كان الزوج غير كفو فلكل ولي حق الاعتراض في هذا النكاح عندهم جميعا هذا اذا رضيت المراة
بما سمي لها من المهر فاما اذا لم ترض المراة بما سمي لها من المهر فلها حق الاعتراض على هذا النكاح بسبب نقصان المهر عندهم جميعا سوا
كان الزوج كفوا لها او غير كفو وهذا بلا خلاف بين اصحابنا رضي الله عنهم وهل للاولياء حق الاعتراض في هذه الصورة ان لم يكن الزوج
كفوا فلهم حق الاعتراض بلا خلاف عند ابي حنيفة رضي الله عنه بسبب عدم الكفاءة ونقص في المهر وعندهما بسبب عدم الكفاءة

وان

وان كان الزوج كفوا فلهم حق الاعتراض ثم اذا كان الزوج كفوا ورفعت الامر الى الحاكم يجبر الحاكم زوجها فيقول اما ان تتم مهر مثلها
او نفرق بينكما فان اتم لها مهر مثلها نفذ النكاح وان ابى الزيادة يفرق بينهما ولا مهر لها وعندهما ليس له حق الاعتراض غير هذا الذي
ذكرنا اذا لم يكن دخل بها فاما اذا كان الزوج دخل بها فهذا على وجهين اما ان دخل بها فكما اذا كان الزوج دخل بها فهذا على وجهين
اما ان دخل بها وهي مكرهة او طايعة فان دخل بها وهي مكرهة فان كان الزوج كفوا لها فلا اعتراض على هذا النكاح لاحد وان لم
يكن الزوج كفوا لها فللاولياء وللمراة حق الاعتراض بسبب عدم الكفاءة فاما اذا دخل بها وهي طايعة فقد رضيت بالمهر المسمى دلالة
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا رضيت نصا فيكون للاولياء حق الاعتراض بسبب نقصان المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما
وان كان الزوج غير كفو فللاولياء حق الاعتراض على هذا النكاح في قولهم جميعا عند ابي حنيفة لعدم الكفاءة ونقصان المهر
وعندهما لعدم الكفاءة **نوع اخر** في الاختلاف الواقع بين الزوج والمراة في فتاوي ابي الليث • رجل بعث الى امراته
متاعا وبعث ابو المراة ايضا متاعا ثم ادعى الزوج ان الذي بعث كان صداقا كان القول في ذلك قوله مع يمينه لانه هو المملك
فان حلف والمتاع قايم فللمراة ان ترده وترجع بما بقي من المهر وان كان هالكا لا ترجع بالمهر واما الذي بعث ابو المراة ان كان
هالكا لم يكن على الزوج شي وان كان قايما وقد بعثه الاب من مال نفسه فله ان يرجع فيه لانا لو اعتبرنا في هذه الصورة الاب •
وان كان بعث ذلك من مال البنت برضاها لم يكن له ان يرجع لانه مال المراة وقد وهبت لزوجها وفي فتاوي اهل سمرقند
تزوج امراة وبعث اليها هدايا وعوضته المراة على ذلك عوضا ثم زفت اليه ثم فارقها وقال انما بعثت اليك عارية واراد
ان يسترد ذلك واراد المراة ان تسترد العوض فالقول له في الحكم لانه انكر التمليك واذا استرد ذلك من المراة كان للمراة
ان تسترد منه ما عوضته عليه وفي فتاوي ابي الليث رحمة الله عليه اشترت هي ايضا ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر
وقالت المراة هدية فالقول قول الزوج انه من المهر الا ان يكون شيا ماكولا • قال الفقيه ابو الليث والمختار انه ينظر
ان كان ذلك من متاع سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله انه من المهر وان كان ذلك من متاع يجب على الزوج من الخمار والدرع
ومتاع الليل فليس له ان يحتسب من المهر لان الظاهر يكذبه والخف والملاءة لا يجب عليه لانه ليس عليه ان يهيئ امر الخروج بعث الى امراة
ابنه شيا ثم ادعى انه بعثه امانة صدق لكذا لو ادعى بعد موت المراة وفي مجموع النوازل بعث الى امراته الف العيد دراهم وقالت
اما عيدي اوقال لم يسكر شيا ادعى انه من المهر لا يصدق لانه صرح وقت البعث انها عيدي اولم يذكر فيعتبر مينا فيها في
دعواه بعد ذلك انه من المهر • وفي مجموع النوازل رجل خطب امراة الى ابيها فقال الاب ان نقدت المهر وذلك كذا الى خمسة اشهر زوجتها
فذهب الخاطب واشتغل بالنقد وكان الخاطب يبعث الى الاب هدايا الى خمسة اشهر ولم يعد الزوج على نقد المهر ولم يزوج
الاب ابنته هل للزوج ان يسترد ما بعث قال في المنتقى ما بعث على وجه الهدية فله ان يسترده اذا كان قايما وان كان هالكا
فلا شي له وما بعث على وجه المهر فان كان قايما فله ان يسترده وان كان هالكا فلا شي له وما بعث على وجه المهر فان كان قليلا
فله ان يسترده وان كان هالكا فله ان يسترد مثله او قيمته • وفي المنتقى اذا قالت المراة الى الزوج تزوجني بعبدي وقالت
الزوج تزوجتك على هذا العبد فان كان قيمة العبد مثل مهر مثلها او اقل بعد ما لا يتغابن الناس فيه فالمراة في ذلك
بالخيار ان شاءت اخذت عين العبد وان شاءت اخذت قيمته وان كان قيمة العبد اقل من مهر مثلها بعد ما لا يتغابن الناس
فيه فلها مهر مثلها وفيه ايضا قال هشام قلت لمحمد رجل اقام بينة انه تزوج هذه المراة وكانت عقدة النكاح على الف ثم
يزيدها قال حتى يقيم البينة على الزيادة قال هشام فانسي محمد رحمه الله عليه بانا لنا في لو كان حضرنا العقد على الف و
المراة بالبينة على الفين قال الحا كم ابو الفضل رحمة الله عليه وفي هذا الجواب نظر وذكر في المنتقى بعد هذه المسالة بورقة ما
يشبه خلافه قال هشام سالت محمدا رضي الله عنه عن امراة ادعت ان هذا الرجل تزوجها بالكوفة منذ سنة على الفين واقامت
على ذلك بينة واقام الزوج بينة انه تزوجها بالبصرة منذ سنتين على الف قال البينة بينة المراة قلت وان كان معها ولد
لاكثر من سنتين قال وان كان **نوع اخر** في بيان ما يستحق به جميع المهر •• المهر كما يتأكد بالدخول يتأكد بالخلوة
الصحيحة عندنا لان البدل في عقود المعاوضات يتقرر بتسليم مثله البدل والمبدل لا حقيقة استيفا المبدل الا ترى ان
البايع اذا خلى بين المبيع وبين المشتري او الاجارة اذا خلى بين المستاجر والمستاجر يتاكد البدل وان لم يوجد القبض حقيقة والمعنى
فيه انا لو وقفنا تقرر البدل على استيفاء المبدل حقيقة لتمكن عليه البدل لتمتنع عن الاستيفا قاصدا الى الاضرار بمن له
البدل والضرر مدفوع شرعا وتفسير الخلوة الصحيحة ان لا يكون هناك مانع يمنعهما عن الجماع لا حقيقة ولا شرعا حتى لو كان احدهما
مريضا مرضا يمنع الجماع لا تصح الخلوة وان كان مريضا مرضا لا يمنع الجماع تصح الخلوة والحاصل ان المرض في جانبها متنوع بلا خلاف
واما المرض من جانبه فقد قيل انه متنوع ايضا وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال جميع انواعه في ذلك على
السوا • قال الصدر الشهيد رضي الله عنه هو الصحيح وكذا لو كان احدهما محرما بحجة فرض او نافلة او كانت المراة
حايضا لا تصح الخلوة وكذا اذا كان احدهما صايما في رمضان لا تصح الخلوة واختلفت الرواية في غير صوم رمضان قال

اشترى لامراته اقمشة بامرها بعد ما بنى بها ودفع اليها دراهم حتى جو
ع

درهم وان اقامت المراة البينة انه تزوجها وكانت عقدة النكاح على الفين قال المهر الفين قلت ولم تقبلون ان تقع عقدة النكاح على الف جو

ف

القدوري رحمه الله عليه الصحيح ان الصوم التطوع والقضاء والنذر لا يمنع صحة الخلوة ولو كان معهما ثالث لا تصح الخلوة الا ان يكون الثالث ممن لا يشعر في ذلك كصغير لا يعقل او مغمى عليه وان كان الصبي يعقل فهو كالرجل والمجنون كالصبي وفي بعض الفتاوى صح وان كان معهما مجنون او مغمى عليه لا تصح الخلوة من غير تفصيل ولو كان معهما اعمى او نائم لا تصح الخلوة ولو كان ثمة امته ثم رجع وقال لا تصح الخلوة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو خلا بها ومعها امراة اخرى لهذا الزوج فقد افتى محمد رضي الله عنه بالزيادة انه خلوة ثم رجع عنه وقال ليس بخلوة ○ قال هشام كان محمد رحمه الله عليه يقول اولا للرجل ان يطاها بحضرة امراة اخرى له فلم يجعلها خلوة والمكان الذي يصح فيه الخلوة ان يكونا آمنين فيه اطلاع غيرهما عليهما بغير اذنهما كالدار والبيت وما اشبه ذلك ولهذا لا تصح الخلوة في المسجد والطريق الاعظم والحمام وكان شداد يقول في المسجد والحمام انه يكون خلوة اذا كان في الظلمة لان الظلمة كالستر اذ لا يراهما احد وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رجل ذهب بامراته الى رستاق من بخارا او ما اشبه ذلك وكان ذلك بالليل قال ان سار بها في طريق الجادة لا يكون خلوة ولو عدل بها عن الطريق في موضع خال كان خلوة ولو حج بها ونزل المفازة من غير خيمة فليس بخلوة قال ولذلك لو خلا بها في بيت غير مسقف فهو خلوة وكذلك لو خلا بها على سطح من الدار فهو خلوة ذكر مسالة السطح في المنتقى مطلقا قالوا اذا لم يكن في جوانب السطح ستر لا تكون خلوة وكذا ذكر القدوري في شرحه ولفظ القدوري لو خلا بها على سطح لا حجار عليه فليس بخلوة وعلى قياس ما قاله شداد في مسالة المسجد والحمام انه يكون خلوة واذا كان في ظلمة يجب ان يكون خلوة في مسالة السطح اذا كان في ظلمة ايضا هشام عن محمد رحمه الله عليه اذا خلا في بستان ليس عليه باب يغلق فليس بخلوة وان كان له باب يغلق فهو خلوة ولو خلا بها في محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا فان كان يقدر ان يطاها فهو خلوة ولو خلا بها وبينهما وبين الناس ستر من ثوب رقيق يرى منه قال ابو يوسف رضي الله عنه ليس هذا بخلوة قال وكذلك لو كان ستر قصير قدر ما لو قام انسان يرى ○ امراة يشير المراة اذا دخلت على الزوج ولم يكن معه احد ولم يعرفها الزوج فمكثت ساعة ثم خرجت او الزوج اذا دخل عليها ولم يعرفها لا يكون هذا خلوة ما لم يعرفها هكذا اختار الفقيه ابو الليث رضي الله عنه لان الخلوة انما تقام مقام الوطي اذا تحقق التسليم بالخلوة وذا لا يحصل بدون المعرفة وقال الفقيه ابو بكر رضي الله عنه يكون خلوة ○ وكذلك اذا كانت نائمة وان عرفها الزوج ولم تعرفه فهو خلوة هذه الزيادة من مجموع النوازل وفي مجموع النوازل ايضا سئل شيخ الاسلام علي السغدي رحمه الله عمن تزوج امراة فادخلها امها عليه وخرجت وردت الباب الا انها لم تغلقه والحال ان البيت في خان يسكنه ناس كثيرون ولهذا البيت طوابق مفتوحة والناس قعود في ساحة الخان ينظرون من بعيد هل تصح هذه الخلوة قال ان كانوا ينظرون في الطابق مترصدين لهما فهما يعلمان ذلك لا تصح الخلوة واما النظر من بعيد والقعود في الساحة فغير مانع من صحة الخلوة فانهما يقدران ان يشتغلا في هذا البيت المذكور لانه لا يقع ابصارهم عليهما فعلم ان الزوجين اذا اجتمعا في بيت بابه مفتوح والبيت في دار لا يدخل عليهما احد الا باذن فان الخلوة صحيحة والا فهذا حاصل ما ذكره شيخ الاسلام علي السغدي رحمه الله وعلى قياس ما روى بشر عن ابي يوسف في الستر القصير ينبغي ان يقال في هذه المسالة اذا كان البيت والطوابق بحيث لو نظر اليهما احد راهما لا تصح الخلوة ○ ولو كان معهما كلب عقور لا تصح الخلوة وقيل في الكلب العقور اذا لم يكن عقورا ان كان كلب المراة يمنع صحة الخلوة وان كان كلب الزوج لا يمنع واذا خلا بها ولم يمكنه من نفسها فقد اختلف المتاخرون فيه ففي فتاوى النوازل عليه نصف المهر لان الطلاق وقع عقيب الخلوة بلا فصل فلم يكن متمكنا من الوطي لقيام التمكن مقام الوطي والخلوة بالرتقاء ليست بخلوة وخلوة المجبوب خلوة صحيحة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ليست بخلوة هكذا ذكر الكرخي في مختصره وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا يوجب في خلوة المجبوب بامراته مهرا تاما الا ان يجيء بولد فان جاءت بولد لزمه وعليه المهر لانهم زعموا انه يحبل وخلوة العنين والخصي خلوة صحيحة ثم ان اصحابنا رضي الله عنهم اقاموا الخلوة مقام الوطي في حق بعض الاحكام دون البعض اما الاحكام التي اقاموا الخلوة فيها مقام الوطي تاكد جميع المسمى ان كان في العقد تسمية المهر المثل ان لم يكن في العقد تسمية وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة وحرمة نكاح اربع سواها وحرمة نكاح الامة عليها على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه في حرمة نكاح الامة على الحرة في العدة عن طلاق باين ومراعاة وقت الطلاق في حقها واما الاحكام التي ما اقاموا الخلوة فيها مقام الوطي ومنها الاحصان حتى لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والميراث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث واما وقوع الطلاق الاخر في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع ثم هذا الطلاق هل يكون رجعيا او باينا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الطلاق في باب العنين انه يكون باينا وكما يتاكد جميع المهر بالدخول وبالخلوة الصحيحة يتاكد بموت احدهما ولو قتلت الحرة نفسها فلها المهر عندنا ولو كانت الامة قتلها المولى فلا مهر لها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجب المهر للمولى قال ولو قتلت الامة

نفسها نص ابي حنيفة روايتان في رواية لا يجب وفي رواية يجب وهو قولهما واذا تاكد المهر لم يسقط وان جاءت الفرقة من قبلها بان ارتدت او طاوعت ابن زوجها بعدما دخل بها او خلا بها وقبل ذلك يسقط جميع المهر لمجيء الفرقة من قبلها ○

نوع اخر في بيان حكم المهر وما يجب للمطلقة بالطلاق قبل الدخول وللمطلقة قبل الدخول بها نصف المفروض لقوله تبارك وتعالى فنصف ما فرضتم وان لم يكن في النكاح مفروضا فلها المتعة وان لم يكن في النكاح مفروضا وفرض لها بعد العقد مهرا بتراضيهما او بقضاء القاضي ففرض لها ثم طلقها قبل الدخول بها فعلى قول ابي يوسف رحمه الله عليه الاول لها نصف المفروض بعد العقد وهذا والمسمى في العقد سواء ثم رجع وقال لها المتعة وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان المفروض بعد تقدير لمهر المثل وعلى اعتبار الطلاق قبل الدخول لا يجب مهر المثل فلا يجب نصف المفروض وعلى هذا اذا سمى لها مهرا ثم زادها في مهرها ثم طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المسمى مع نصف الزيادة وعلى قوله الاخر وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لها نصف المسمى في العقد وبطل كل الزيادة بالطلاق قبل الدخول ثم المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول اذا لم يسم لها مهرا ○ وكذلك في كل فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها ولم يسم لها مهرا وانها مستحبة لكل مطلقة بعد الدخول بها اذا لم يكن في النكاح تسمية او كان فيه تسمية والمطلقة قبل الدخول بها اذا كان في النكاح تسمية ○ وفي القدوري وكل فرقة جاءت من قبل المراة فلا متعة فيها وان كان من قبل الزوج ففيها المتعة وفيه ايضا وكل فرقة من جهة الزوج بعد الدخول يستحب فيها المتعة الا ان ترتد وتابى الاسلام وفيه ايضا ولو خير امراته فاختارت نفسها فهي فرقة من جهة الزوج ○ والمتعة ثلاثة اثواب قميص وملحفة ومقنعة وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردي غاية الرداءة فيجب لها ذلك الا اذا زاد ذلك على نصف مهر مثلها فحينئذ لها نصف مهر مثلها وانها لا تزيد ذلك على نصف مهر مثلها فلها الاثواب الا ان ينقص قيمتها عن خمسة دراهم والحاصل انها اقل من نصف مهر المثل ومن المتعة الا ان تكون قيمة المتعة اقل من خمسة دراهم فحينئذ لا ينقص عن خمسة وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلي ولكن يعدل بنصفه لجهالته فتنتصر الى المتعة خلفا عنه فلا يجوز ان يزيد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المهر لا يكون اقل من عشرة دراهم وان كان المتعة مثل نصف مهر المثل فلها المتعة ويعتبر فيها حال الرجل لقوله تبارك وتعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وكان الكرخي رحمه الله عليه يقول هكذا في المتعة المستحبة اما في المتعة الواجبة يقول يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفي مهر المثل المعتبر حالها فكذا في خلفه

نوع اخر في سقوط كل المهر او نصفه اذا جاءت الفرقة من قبل الزوج اذا وقعت الفرقة بين الزوجين يعني من قبل الزوج قبل الدخول بها ان وقعت بالطلاق لفظا وحكما او حكما لا لفظا توجب سقوط نصف الصداق وان وقعت بما هو فسخ من كل وجه بان لم يوجد لفظ الطلاق ولا حكمه فيوجب سقوط كل الصداق وهذا لان الفرقة من قبل الزوج قد يكون بما هو فسخ من كل وجه بان لم يوجد لفظ الطلاق ولا حكمه نحو سقوط كل الصداق وهذا لان الفرقة من قبل الزوج قد يكون بما هو فسخ من كل وجه الا ترى ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة امراة ثم بلغ قبل الدخول واختارت الفرقة وفسخ القاضي العقد بينهما كان ذلك فسخا من كل وجه حتى يسقط كل الصداق ففي كل موضع وجد الطلاق لفظا او لم يثبت حكمه كانت الفرقة بالطلاق فيسقط نصف الصداق وفي كل موضع لم يوجد الطلاق لفظا ولم يثبت حكمه كانت الفرقة بحكم الفسخ فيوجب سقوط كل الصداق وصارت الفرقة الواقعة من قبل الزوج بحكم الفسخ نظير الفرقة الجائية من قبل المراة قبل الدخول وانها فسخ من كل وجه لانه لا يعذر ان يجعل تلك الفرقة بالطلاق لانها لا تملك الطلاق ويملك الفسخ وانما يفسخ النكاح بخيار البلوغ وعدم الكفاءة فاعتبر فسخا من كل وجه فيوجب سقوط كل الصداق وهذا لان سقوط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول عرف بخلاف القياس بالشرع وانه فسخ معنى لان فيه يعود المعقود عليه الى ملك العاقد كما خرج عن ملكه من غير سبب جديد طلاق حقيقة وحكما فكل ما كان في معناه من كل وجه او من وجه يلحق به وما لا فلا ولهذا قلنا اذا ارتد الزوج او قبل ام امراته بشهوة قبل الدخول بها سقط نصف الصداق لانه فسخ معنى وطلاق حكما فان حكم الطلاق ثبوت الحرمة وقد ثبتت الحرمة والزوج يملك اثبات الحرمة بالطلاق فيعتبر طلاقا في حق المراة فيوجب سقوط النصف واذا اشترى منكوحته قبل الدخول بها سقط كل الصداق والفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها سقط كل الصداق لان الفرقة وقعت بما هو فسخ من كل وجه لانه لم يوجد الطلاق لا لفظا ولا حكما فان الحرمة لم تثبت فهنا هذه الجملة في شرح الجامع وفي المنتقى رجل وكل رجلا يشتري امراته فاشتراها الوكيل من المولى فسد النكاح فلا مهر للمولى على الزوج ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من المشتري فعليه نصف المهر للمولى الاول لانه في هذا الوجه لم يكن من قبله معونة على فساد النكاح ○ قال ولو وكل الرجل من يشتريها له ووكل المولى من يبيعها فاشتراها وكيل الزوج من وكيل المولى فقد بطل المهر ولو باعها المولى من اجنبي وخرج المشتري بها الى بلد اخرى وعلى الزوج في السفر اليها مونة فلا مهر لها على الزوج حتى يوفي لها في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وكذا قول ابي يوسف

نوع اخر من هذا الفصل في المتفرقات ○ تزوج امراة على نقرة فضة تبر وزنها عشرة الا انها لا تساوي عشرة مضروبة جاز النكاح ولا يلزمه الفضل ومثله في السرقة لا يجب القطع رجل قال لمطلقته لا اتزوجك ما لم تعطيني الف

على من المهر وهبت مهرها على ان يتزوجها فالمهر على الزوج تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال عوضا عن التزوج ولا يصلح ان
يكون العوض على المراة في النكاح • رجل تزوج امراة على الالف التي له على فلان فالنكاح جائز فان شاءت اخذت الزوج بالالف
وان شاءت اخذت فلانا ويأخذ الزوج حتى يوكلها بالقبض فالنكاح اذا اضيف الى دراهم هي دين في ذمة غير المراة لا
يتعلق بعينها بل يتعلق بمثلها دينا في الذمة ذكرناه في اول هذا الفصل فكان لها الخيار من هذا الوجه المنتقى ابراهيم عن
محمد برواية ابن سماعة وعنه ايضا رجل قال لامراة تزوجتك على الالف التي لي على فلان الى سنة ورضيت بذلك فاذا اخذ
زوجها بالالف اخذها الى سنة اذا وهبت المراة المهر من زوجها ثم ان زوجها جعل لها مهرا بان اشهد ان لها عليه كذا من
المهر اختلف فيه • قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عليه الاصح انه يصح ويجعل كانه زاد لها في المهر فالزيادة
في المهر الا اذا نوى الزيادة والزيادة في المهر بعد الفرقة لا تصح من مسائله تبع الاسلام في كتاب الاكراه • رجل تزوج
امراة بدينار على ان يصح النكاح ووجب لها الدينار مع تمام عشرة دراهم قيمتها خمسة دراهم ولا يجب مهر المثل لان وجوب المسمى
وان قل يمنع وجوب مهر المثل اذا طلقها قبل الدخول بها تنصف العشرة وتجب خمسة دراهم اذا طلق امراته ثم راجعها هل لها
ان تطالب الزوج بالمهر المؤجل فيه اختلاف المشايخ واذا ارتدت المراة عن الاسلام ثم اسلمت واجبرت على النكاح مع زوجها
الاول هل لها ان تطالب بالمهر المؤجل فيه اختلاف المشايخ ايضا • احالت المراة انسانا على الزوج على ان يودي اليه المهر
ثم وهبت المراة المهر لا تصح في حق المحتال عليه • والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب [illegible]

وممايتصل بهذا الفصل

من مسائل المهر • امراة وهبت مهرها من زوجها وماتت بعد سنين وطلبت ورثتها مهرها من زوجها وقالوا كانت
وهبتها في حالة المرض ولم تبرأ وقال الزوج لا بل كانت الهبة في حالة الصحة وقد صح فالقول في ذلك قول الزوج وكان
ينبغي ان يكون القول قول ورثة المراة لان المهر كان واجبا في ذمة الزوج فالزوج يدعي السقوط وهم ينكرون ذلك والجواب
نعم الدين كان واجبا على الزوج ولكن حقا للمراة لا حقا لورثتها لهم يدعون الاستحقاق لانفسهم ولم يعرف هذا الاستحقاق
والزوج ينكر ذلك فكان القول قول الزوج من هذا الوجه الواقعة تبين وان اقامة البينة مكنة

الفصل الخامس عشر في دعوى النكاح

في المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله عنه
رجل اقام بينة على امراة انها امراته واقامت المراة بينة على رجل اخر انها امراته وهو يجحد فالبينة بينة الزوج تقبل فقال
لان شهود الزوج شهدوا عليها بالنكاح وبه ثبت اقرارها بنكاح هذا الرجل واقرارها على نفسها • اصدق من بينتها لها
قال الا ترى انه لو اقام رجل بينة على رجل انه اشترى منك ثوبك هذا واقام صاحب الثوب بينة على انه باعك هذا
الثوب وهو يجحد فالبينة بينة المدعي على صاحب الثوب وطريقه ما قلنا قال • ولو كانت المراة حين اقامت البينة على
ذلك الرجل ادعى الرجل نكاحها كانت البينة بينة المراة وهو كامراة اقام عليها رجلان البينة على النكاح ولم يوقتا
فايهما صدقته فهو زوجها هذا هو لفظ المنتقى • رجلان ادعيا نكاح المراة وهي تجحد وليست في يد احدهما فاقام
احدهما البينة على النكاح واقام الاخر البينة على النكاح وعلى اقرار المراة له بالنكاح لا يترجح بينة من يدعي اقرارها
بالنكاح الا ان الاخر بينة اثبت نكاحها وبه ثبت اقرارها بالنكاح الاخر فاستوت البينتان في اثباتنا لاقرار معنى وقيل
يترجح بينة من يدعي اقرارها لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرارها لاحدهما لقدمناه فاما البينة
كان القبول اولى ومما يقول ان الاخر اثبت اقرار المراة قلنا نعم لكن في ضمن اثبات النكاح وهذا اثبت اقرارها قصدا ولا شك
ان اعتبار القصدي اولى من اعتبار الضمني • رجلان ادعيا نكاح امراة وهي ليست في يد احدهما واقاما البينة من غير تاريخ
وسئلت المراة عن ذلك فلم تقر لاحدهما حتى تهاترت البينتان ثم اقام احدهما البينة على اقرارها له بالنكاح يقضى له بالنكاح
كما لو اقرت لاحدهما بعدما اقاما البينة عيانا • رجلان ادعيا نكاح امراة وهي ليست في يد احدهما واقام البينة على
دعواه وقضي له بالمراة فان جاء رجل اخر واقام بينة على مثل ذلك لم احكم له بها • الا اذا شهد شهود الثاني انه تزوجها قبل الاول
لان دعوى النكاح بمنزلة دعوى الشراء ومن ادعى الشراء في شيء من رجل وقضي له ثم ادعى اخر الشراء في ذلك العين من ذلك الرجل
لا يقضى للثاني الا اذا شهد شهود الثاني انه اشتراه قبل الاول كذا ههنا وفي فتاوى [illegible] اذا شهد الشهود بعد الدعوى
والانكار انها امراته وحلال له ولم يقولوا انه تزوجها قيل لا تقبل الشهادة ما لم يشهدوا على العقد قالوا في كتاب الحدود ان
انها تقبل فان محمدا يقول اذا قال للمشهود عليه بالزنا اني قد تزوجتها او قال هي امراتي [illegible] فاذا انهما واحد
فتقبل • ادعى رجل نكاح امراة وهي في يد اخر فانكرت المراة ثم اقام المدعي البينة بدون التاريخ بعض مشايخنا قالوا

ينبغي للخارج عند الانكار وقال بعضهم يقضى لصاحب اليد ولو انهما ارخا للخارج حتى اقام الخارج بينة على النكاح وارخ شهوده
واقام ذو اليد البينة على انها امراته ومنكوحته كانت بينة الخارج اولى كما في الملك قال وان اقام بينة على انه تزوجها كانت
بينة ذي اليد اولى وانه لم يؤرخ كان يده دليل سبق نكاحه هكذا احكي عن بعض مشايخنا وبعض مشايخنا قالوا يجب ان يكون
بينة ذي اليد اولى على كل حال لان السبب متعين في باب النكاح فيصير مذكورا لا محالة ولاجل هذا المعنى قلنا ان من
ادعى على امراة انها امراته بسبب النكاح وشهد الشهود مطلقا انها امراته تقبل الشهادة لان السبب لما كان متعينا في
باب النكاح صار هو مذكورا في الشهادة ولو اقام الخارج بينة على النكاح وارخ شهوده واقام بينة على اقرار ذي اليد
ان نكاح ذي اليد كان في وقت كذا وذكر وقتا بعد تاريخ بينة الخارج كانت بينة الخارج اولى ويدفع به بينة
ذي اليد الا اذا ادعى ذو اليد فقال تزوجتها قبل تزوج الخارج ثم جددنا العقد بعد ذلك التاريخ فحينئذ لا يندفع
بينة ذي اليد بينة الخارج وكانت بينة الخارج اولى • رجل ادعى امراة في يد رجل انها امراته واقام ذلك بينة
واقام الذي في يده بينة انها امراته قال بعض مشايخنا رضي الله عنهم ان ادعى كل واحد انها امراته مطلقا ولم يذكر
كل واحد منهما انه تزوجها لا يقضى باليد يقضى للخارج • قال • وان ذكر كل واحد انه تزوجها والشهود كذلك
شهدوا يقضى لصاحب اليد وهذا القائل قاس هذا على دعوى الملك فان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملك عين مطلقا
مطلقا فاقاما البينة على ذلك يقضى للخارج ولو ادعيا التلقي من رجل واحد واقاما البينة يقضى لصاحب اليد ومنهم من
قال يقضى لصاحب اليد على كل حال لان السبب متعين وهو التزوج وصار ذلك مذكورا في الدعوى ولا كذلك في ملك العين
وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه سئل ابن سلمة رحمة الله عليه عن امراة ادعت على رجل انه تزوجها فانكر قال
ابو يوسف رضي الله عنه يحلف بالله ما هي بزوجة له وان كانت هي زوجة له فهي طالق بائن اما الاستحلاف على النكاح فهو قول
محمد وهما وهو المختار وهو اختيار الفقيه ابي الليث رفقا بالناس واما ضم الحلف بالطلاق الى الحلف على النكاح فلانه
يجوز ان يكون كاذبا في الحلف على النكاح وبجحوده لا يقع الطلاق فتبقى معلقة فيضم اليه الحلف بالطلاق حتى لا تبقى معلقة
لو كان كاذبا في الحلف على النكاح وفي الجامع الاصغر • قال • حلف متى حلف ولا بينة لها فالقاضي يقول
فرقت بينكما وما لم يفعل ذلك لا تقع الفرقة لانه اذا لم يضم الحلف بالطلاق الى الحلف على النكاح • قال • ولو ادعى
رجل على المراة نكاحا والمراة في نكاح الغير ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج والمراة ويبدأ بيمين الزوج فيحلف بالله ما يعلم
انها امراة هذا المدعي فان حلف انقطع دعوى المدعي وان نكل تحلف المراة على البتات بالله لست بامراة لهذا المدعي
فان نكلت فلا يثبت النكاح وفي دعوى الفتاوى عن محمد رضي الله عنه فيمن تزوج امراة وابنتها في عقدتين ثم • قال • لا ادري
السابق منهما وكل واحدة ادعت السبق يحلف لكل واحدة منهما انه ما تزوجها قبل صاحبتها بايهما شاء بدا وان شاء اقرع
فان حلف لاحدهما ثبت نكاح الاخرى وان نكل لزمه وبطل نكاح الاخرى • قال • وسئل [illegible] عن رجلين ادعيا نكاح
امراة فاقرت هي لاحدهما قال ليس للاخر ان يحلفها ما لم يحلف الذي اقرت هي له به فان حلف برئ وان نكل عن اليمين يفرق بينهما
ثم تحلف المراة فان حلفت برئت وان نكلت عن اليمين صارت زوجة له • في المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله
اذا تزوج العبد حرة ثم ادعى ان المولى لم ياذن له في النكاح وقالت المراة قد اذن له فاني افرق بينهما لاقراره
بفساد النكاح • قال • ولا اصدقه في ابطال المهر ولزمه الساعة ان كان دخل بها ولها النفقة ما دامت في العدة
وان لم يدخل بها جعلت عليه نصف المهر • وكذلك اذا قال لا ادري اذن لي ام لم ياذن لي • وفي فتاوى الفضلي سئل
عمن مات وشهد شاهدان ان هذه المراة كانت امراته وشهد اخران انه كان طلقها ثم تزوجها وقال القاضي الامام ركن الاسلام
علي السغدي رحمة الله عليه بينة الطلاق اولى لانها تثبت زيادة امر وهو الطلاق بعد النكاح • وفي مجموع النوازل • قال
اذا شهد احد الشاهدين انها زوجت نفسها منه وشهد الاخر انه زوجها ابوها منه والمدعي يدعي ان ابوها زوجها منه لا
تقبل شهادة هذين الشاهدين لاختلافهما لفظا ومعنى فلو ادعاها المدعي بعد هذه الدعوى انها زوجت نفسها منه ثم
شهد بذلك شاهدان تقبل فلا تحقق التناقض لانه يمكنه ان يقول تزوجها مرة بتزويج الولي اياها مني ثم تزوجها مرة اخرى بتزويجها
نفسها وفيه ايضا اذا اقامت المراة البينة على الطلاق الثلاث واقام الزوج بينة في دفع دعواها عليها انها اقرت انه
بعد تطليقاته الثلاث تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها وهي حلال له هل يصح دعواه عليها
على هذا الوجه قال لا لانا لو اثبتنا ما فيه انه ثبت بهذه البينة انها متطلقة في دعواها الا ان دعواها ليس بشرط لسماع البينة القائمة
على الحرمة وصحتها • قال • وهو نظير ما لو اقامت عليه البينة انه طلقها ثلاثا وادعى الزوج في دفع دعواها انها قد اقرت انها كاذبة
واستاجرتها ولا الشهود يشهدون [illegible] لا اسقاطها فامت من البينة على الطلقات الثلاث لانه وان بطلت بينته
الزوج ببطلان دعواها واقرارها بالكذب الشهود الا ان دعواها ليس بشرط لسماع البينة على الحرمة • رجل ادعى على امراة

على النكاح مطلقا من غير ذكر تاريخ ان اقام ذو اليد بينة صح

تعد هبة المهر [illegible] وعامة المشايخ على انه لا يصح [illegible]

نكاحا فشهد الشهود بهذا اللفظ ما هدو زادوا وشرى ذا السنة لم قال القاضي لا يقضي بشهادتهم لانه بهذه المنزلة ما لو قالوا نشهد
فيما نعلم وذلك غير مقبول عند ابي حنيفة وكذلك لو شهدوا فقالوا انا شاهدان [illegible] لا تقبل شهادتهم
رجل ادعى على امراة نكاحا واقام على ذلك بينة ثم ان المراة ادعت عليه بعد ذلك الدفع انك اقررت في حال جواز اقرارك طائعا
انك خالعتني ووقعت الفرقة بيننا بالخلع ولم يجدد بيننا نكاح واقامت على ذلك بينة فهذا دفع صحيح ويجعل كان المدعي تزوجها ثم
خالعها [illegible] البينتين وسواء كان هذا الدفع قبل القضاء بالنكاح او بعده لان اقامة البينة وسواء كان هذا الدفع قبل
القضاء بالنكاح او بعده لان اقامة البينة على الخلع تعتبر النكاح السابق ٥ رجل ادعى على امراة نكاحا وهي تنكر وحلفت
على دعواه لا يحل للزوج ان يتزوج اختها واربعا سواها لانه في زعم الرجل ان النكاح ثابت وان المراة كاذبة في انكارها وزعمه
معتبر في حقه وكذلك لو ادعت امراة النكاح على رجل وحلف لا يحل لها ان تتزوج بزوج اخر لانه في زعم المراة ان الرجل كاذب
وانها منكوحته ٥ رجل ادعى على امراة نكاحا والمراة تجحد نكاحه وتقر بالنكاح لرجل اخر فاقام المدعي بينة على دعواه فلم تظهر
عدالة الشهود فالقاضي لا يسلم المراة الى المقر له وهذا اذا قال المدعي لا بينة لي سوى هذه البينة اما اذا قال
لي بينة اخرى فالقاضي لا يسلمها الى المقر له بل يحول بينها وبين المقر له الى ان يظهر عجز المدعي عن اقامة البينة ٥ امراة ادعت
على رجل النكاح والرجل يجحد فاقامت المراة شاهدين شهد احدهما انه قال هذا الرجل اقر ان هذه المراة امراتي وشهد
الاخر انه اقر انها كانت امراتي تقبل هذه الشهادة ٥ وكذا اذا شهد احدهما انها كانت امراته وشهد الاخر انها امراته
وشهد احدهما بالفارسية [illegible] وشهد الاخر [illegible] تقبل لان الذي شهد انها كانت امراته
شاهد انها كانت امراته للحال لانه في باب دعوى ملك الاعيان لو شهد احد الشاهدين ان هذا العين كان ملك
هذا المدعي وشهد الاخر انها ملك هذا المدعي تقبل شهادتهما ٥ ولو كان الزوج يدعي انها كانت امراته وشهد الشهود
انها امراته ينبغي ان لا تقبل هذه الشهادة كما في دعوى ملك العين ٥ فان من ادعى عينا في يد انسان انها كانت ملكه
وشهد الشهود انها له لا تقبل هذه الشهادة عند اكثر المشايخ وهو الاصح ٥ رجل ادعى النكاح على امراة وهي تجحد وتقول
انه زوجها في بلدة كذا وسمت ذلك الزوج او لم تسم قالت فاقام الزوج بينة على دعواه فان القاضي يقضي بالنكاح
عليها ولا يكون اقرارها بالنكاح لغير هذا المدعي مانعا من القضاء ببينة المدعي ٥ رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم
انكرت المراة النكاح وتزوجت باخر ثم مات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصم المراة لان الخصام للتحليف والمقصود
من التحليف النكول الذي هو اقرار قال ولو اقرت بنكاح الاول بعد ما تزوجت بالثاني لا يصح اقرارها ولكن
الزوج الاول يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان نكل حتى صار مقرا ببطلان نكاحه الان يخاصم المراة ويحلفها وقد ذكرنا تمام
هذه المسالة قبل هذا ٥ وفي واقعات الناطفي لو اقام رجل البينة على المراة ان اباها قد زوجها منه قبل بلوغها
واقامت المراة البينة انه زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ معنى حادث تثبت بينتها وكانت
المراة اكثر اثباتا من حيث فساد النكاح ضرورة ٥ وفي فتاوى الفضلي رجل تزوج امراة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول
انها قد ردت النكاح حين زوجها الاب واقامت على ذلك بينة تقبل بينتها قال الصدر الشهيد رحمه الله في
واقعاته الاصح ان لا تقبل بينتها لان التمكين قائم مقام الاقرار ٥ قال ولو ادعت الرد بعد الاقرار لا يسمع دعواها في
الرد ولا تقبل بينتها على ذلك كذا ههنا ٥ وفي هذه المواضع ايضا اذا زوج الرجل وليته وردت النكاح فادعى الزوج
انها صغيرة وادعت انها بالغة فالقول قولها ان كانت مراهقة لانها اذا كانت مراهقة فقد اخبرت عما هو محتمل الثبوت
فيقبل قولها انها منكرة معنى وان كانت مدعية صورة لانها تنكر وقوع الملك عليها وتجوز الشهادة على النكاح بالشهرة
والتسامع ٥ وفي المنتقى الشهادة على المهر بالتسامع لا تجوز واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فقد قيل
لا تجوز واكثرهم على ان الشهادة على الدخول بالشهرة وستاتي هذه المسالة مع اجناسها في كتاب الشهادات ٥ واذا ارادت المراة
اثبات تاكد المهر ينبغي ان تثبت الخلوة الصحيحة وقد قيل تجوز الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع وبه اخذ شمس الائمة
السرخسي رضي الله عنه ٥ رجل ادعى النكاح على امراة فشهد الشهود بهذا اللفظ [illegible]
[illegible] رواداشت نكاح پدر را قال بعض مشايخنا لا تقبل هذه الشهادة لانهم شهدوا على الرضا بالنكاح لا على النكاح ومنهم
من قال ينبغي ان تقبل الشهادة لانهم شهدوا على النكاح وعلى رضاها بالنكاح حيث قالوا [illegible] ٥ اذا ادعى
النكاح بحضرة الشهود لا بد وان يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط والاصح انه شرط فلا بد من ذكره لتصحيح
الدعوى ٥ اذا شهدوا انه زوج ابنته فلانة من هذا المدعي الا انهما قالا لا نحن لا نعرفها بوجهها فان لم يكن له الا ابنة واحدة
او كانت له ابنتان او ثلاث الا انه ليس له بهذا الاسم الا واحدة فالشهادة جائزة وان كان له ابنتان كبرى وصغرى فشهد
شاهدان انه زوج ابنته الكبرى من هذا وقالا لا نحن لا نعرف الكبرى بوجهها فالشهادة جائزة ويقضي القاضي بالنكاح واذا حضر

حضر المدعي بعد ذلك امراة زاعما انها هي الكبرى فالقاضي يامره باقامة البينة على انها هي الكبرى ٥ وفي اقرار المنتقى امراة
ادعت على رجل انه تزوجها فقال الرجل ما فعلت ثم قال بلى فعلت فهذا جائز وكذلك لو ادعى الرجل النكاح وانكرت المراة ثم
اقرت ولو كانت المراة بدات بالدعوى فقالت زوجني نفسك ابي فقال قد فعل الا اني قد رددت النكاح ثم قال بعد ذلك قد
كنت اجزت النكاح فلا نكاح بينهما الا ان تعود المراة الى تصديقه فحينئذ تجوز وليس انكار النكاح كادعاء الفسخ الا ترى
انها لو اقامت بينة على رجل ان اباها زوجها اياه وقد رضي بالنكاح فقال الرجل زوجني اياها الا اني قد فسخت
النكاح لم اقبل فاني افرق بينهما والزمه نصف المهر ٥ قال ولو بدا الزوج فقال زوجني اياك ابوك فقالت قد فعل
الا اني قد رددت او قالت لم يفعل ثم قالت قد فعل ورضيت لزمتها في الوجهين ٥ وفي كتاب الدعوى من المنتقى بن سماعة
عن ابي يوسف رضي الله عنه في رجل مع امراة لها منه اولاد وهي معه في منزله بحالها وتلد له سنين ثم انكرت ان يكون امراته
قال اذا اقرت ان هذا الولد ولدته منه فهي امراته وان لم يكن بينهما ولد وانما كانت معه على هذا الحال فالقول
في ذلك قولها ٥ وفيه ايضا رجل ادعى على امراة انه تزوجها وانكرت ثم مات الرجل فجاءت تدعي ميراثه فلها الميراث
وكذلك لو كانت المراة ادعت النكاح وانكره الزوج ثم ماتت المراة فجاء الرجل يطلب ميراثها ويزعم انه تزوجها فله
الميراث وفي اقرار الاصل اذا اقر الرجل انه تزوج فلانة بالف وصدقته المراة بعد ما مات عمل تصديقها حتى كان لها المهر والميراث
في الميراث وسياتي فصل تصديق المراة الزوج في النكاح بعد موت الزوج في الفصل الذي يلي هذا الفصل بخلاف ما ذكرنا ههنا
قال وان اقرت امراة انها تزوجت فلانا بالف درهم وصدقها الزوج بعد موتها عمل تصديقه عندهما حتى يرث منها
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يعمل تصديقه حتى لا يرث منها ادعى انها امراته وشهد الشهود انه تزوجها في شهر كذا تقبل وعلى
العكس لا تقبل ٥ قال واذا شهد احد الشاهدين انه تزوجها وشهد الاخر انها وهبت نفسها منه تقبل الشهادة لان لفظة الهبة
صارت كناية عن التزوج مجازا ٥ وكذا اذا شهد احدهما انه تزوجها وشهد الاخر انه نكحها تقبل شهادتهما وقيل لا تقبل لان
النكاح يستعمل في الوطء وهذا القائل يقول لو شهدا انه نكحها وهو ادعى انه تزوجها لا تقبل الشهادة وعلى القول الاول
تقبل وهو الصحيح ٥ قال ولو شهد احدهما انه نكحها وشهد الاخر بالفارسية [illegible] لا تقبل هذه الشهادة هكذى
قيل وقيل يقبل وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه واذا اختلفا في الزمان فقد ذكرنا هذا الفصل في صدر الكتاب في فصل
الشهادات واذا اختلفا في المكان لا تقبل هذه الشهادة وكذا اذا اختلفا في الانشاء والاقرار لا تقبل اقرارها بالنكاح وتقبل
الشهادة ٥ واذا ادعى على امراة نكاحا وشهد الشهود على اقرارها بالنكاح تقبل الشهادة ٥ قال ولو ادعى رجل على امراة
انه تزوجها على الف وخمسمائة وشهد احد الشاهدين انه تزوجها على الف وخمسمائة وشهد الثاني انه تزوجها على الف
قبلنا الشهادة على النكاح بالف لان المعقود والمبتغى من جانب الزوج ملك البضع وقد اتفقا عليه ٥ ولو كانت الدعوى من جانب
المراة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى بالنكاح وعن ابي يوسف في الامالي مثل قول ابي حنيفة ٥ قال ولو شهد
احدهما انه تزوجها على هذا العبد وقيمته الف وشهد الاخر انه تزوجها على الف ان كانت الدعوى من جانب الزوج يقضى بالنكاح
وان كانت الدعوى من جانب المراة يجب ان يكون المسالة على الاختلاف ذكر في باب دعوى النكاح من الكافي والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل السادس عشر

في اختلاف الزوجين في صحة العقد وفساده ومما يتصل بذلك ٥ امراة
قالت لزوجها تزوجتني بغير شهود وقال الزوج لا بل تزوجتك بشهود فان
القول في ذلك قول الزوج ٥ ولو قالت المراة تزوجتني وانا صبية وقال الزوج تزوجتك وانت بالغة فالقول في ذلك قولها لان
الاصل في جنس هذه المسائل ان الزوجين اذا اختلفا في صحة العقد وفساده فالقول قول من يدعي الصحة بشهادة الظاهر له فبعد
ذلك ان كان المدعي للصحة المراة يفرق بينهما ويجعل كان الزوج اقر بثبوت حرمة حالية كانه قال لها انت علي حرام للحال فيفرق
بينهما ولها عليه نصف المهر ان لم يدخل بها وجميع المهر ان دخل بها وعليها العدة وللعدة ٥ واذا اختلفا في وجود اصل النكاح
فالقول قول من ينكر الوجود اذا ثبت هذا فنقول في الفصل الاول انما اختلفا في صحة العقد وفساده لا في وجود اصله لان
الشهادة شرط صحة العقد لا شرط وجوده وفي الفصل الثاني اختلفا في وجود اصل العقد لان النكاح في حالة الصغر
قبل اجازة الولي ليس بنكاح معنى لان النكاح تردد بين الضرر والنفع وعبارة الصبي في مثل هذا التصرف ملحقة بالعدم
وكانت منكرة وجود العقد واذا كان القول قولها واذا اختلفا فان القول قول الزوج في المسالة الاولى ويقضي القاضي بالنكاح
بينهما ٥ ذكر ان في فتاوى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وليسعها ان تدعه يجامعها فان مات الزوج حل لها اخذ الميراث
وان كانت صادقة فيما قالت وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد رضي الله عنهم ان كانت صادقة فيما قالت لا يسعها المقام
معه ولا يسعها ان تدعه يجامعها ولا اخذ ميراثه الا ان ترجع عن مقالتها قبل موت الزوج وهذه المسالة فرع مسالة قضاء
القاضي بشهادة الزور وكذلك اذا قالت المراة لزوجها تزوجتني وانا معتدة فلان وقال الزوج تزوجتك بعد انقضاء العدة فالقول

قول الزوج ويقضى بالنكاح بينهما لان الاختلاف وقع في صحة العقد والزوج يدعي صحته فيكون القول قوله وهل يسعها المقام
معه وان تدعه يجامعها ان علمت وقت القضاء انها كانت منقضية العدة يسعها ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف
الاول رحمهما الله لان بالقضاء يثبت بينهما نكاح مبتدا وهي في هذا الوقت كانت خالية عن العدة محلا للنكاح • وان علمت ان
وقت القضاء كانت في العدة لا يسعها ذلك بالاتفاق لان القضاء انما يثبت النكاح في محله ومعتدة الغير ليست بمحل اصلا وفصل
اخذ الميراث على هذا ان علمت وقت القضاء كانت منقضية العدة حل لها اخذ الميراث وان علمت ان وقت القضاء كانت في العدة
لم يحل لها اخذ الميراث فان عادت المراة الى تصديق الزوج ان كان ذلك قبل الموت بموت الزوج كان لها الميراث وان كان ذلك
بعد موت الزوج لم يكن لها الميراث لانها في التصديق بعد الموت متهمة لكون ما بعد الموت وقت الميراث ولا كذلك حالة الحياة
وقد ذكرنا في الفصل المتقدم ان المراة اذا صدقت الزوج في دعوى النكاح بعد موت الزوج ان تصديقها يعمل وكذلك لو
ان مجوسية اسلمت فادعى عليها رجل النكاح بعد الاسلام وقالت المراة تزوجني قبل الاسلام فالقول قول الزوج ويقضي القاضي
بالنكاح بينهما وهل يسعها المقام معه فهو على ما ذكرنا • وكذلك لو ان امراة قالت لزوجها اني اختك من الرضاع
وقال الزوج لا بل انت اجنبية فان القول في ذلك قول الزوج ويقضى عليها بالنكاح وهل يسعها المقام معه واخذ ميراثه فهو
على ما ذكرنا • هذه الجملة في شهادة الجامع قبيل باب الشهادة في الحائط المائل

الفصل السابع عشر

في اختلاف الامة اذا عتقت بعد ما زوجت • اذا اعتقت الامة بعد ما زوجها مولاها فلها
الخيار في ذلك لانه بالعتق ازداد الملك عليها لانه قبل العتق كان يزول ملكه بتطليقتين وبعد العتق لا يزول الا بالثلاث
وكان لها ان تدفع الزيادة عن نفسها ولا يمكنها دفع الزيادة الا برد اصل الملك فيثبت لها رد اصل الملك فكما يثبت الخيار لها بالعتق
حال قيام الملك وكذا يثبت لها الخيار بالعتق في العدة عن طلاق رجعي هكذا ذكر في المنتقى ويستوي ان تكون الامة صغيرة او
كبيرة غير انها ان كانت صغيرة ولا تعرف حكم هذا الخيار فسخا واجازة ما لم تبلغ فليس لها ان تختار نفسها واجاز ان تختار زوجها
لان هذا التصرف تردد بين الضرر والنفع والصغير لم يؤهل لذلك وكذلك لوليها لا يملك التصرف في هذا الخيار لانه ولاية
قائم مقامها فاذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق ولا يخيرها خيار البلوغ • قوله لا يخيرها خيار البلوغ مع ان خيار البلوغ
ثابت لانه يثبت لها خيار العتق وخيار العتق يسقط خيار البلوغ لانه اعم من خيار البلوغ منهم من قال بالاول وهو الاصح وهكذا
ذكر محمد رحمة الله عليه في الجامع في فصل العبد على ما ياتي بيانه بعد هذا وهذا لان العقد صدر ممن هو كامل الولاية لان ولاية المولى
على مملوكه ولاية متكاملة فلا يثبت خيار البلوغ كما في الاب والجد والكلام في خيار العتق في فصول احدها ان خيار العتق يثبت للانثى
دون الذكر والثاني انه لا يبطل بالسكوت ويبطل بقول او فعل يدل على اختيارها النكاح فقد ذكر الكرخي عن محمد رحمهما الله ان المعتقة
اذا قالت رضيت بالنكاح بطل خيارها والثالث انه يبطل بالقيام عن المجلس • والرابع ان الجهل بخيار العتق عذر حتى لو علمت بالعتق
ولم تعلم بالخيار لا يبطل خيارها وان قامت عن المجلس في ما مليه اشارة في الجامع وهو قول الكرخي وجماعة من مشايخ بخارى خلافا لما
قال القاضي الامام ابو طاهر الدباس واحمد بن نصر • والخامس ان الفرقة بخيار العتق فرقة بغير طلاق ولان خيار العتق انما يثبت
للانثى دون الذكر والفرقة من جانب المراة لا تكون طلاقا قال في المنتقى خيار العتق نظير خيار الطلاق سوى بين الخيارين مطلقا وفي
الكتب الظاهرة بينهما فرق في حق بعض الاحكام • قال واذا زوج الرجل عبده الصغير امراة حرة ثم ان المولى اعتق العبد ثم بلغ
فليس له خيار البلوغ ولا خيار العتق بهذه المسالة يتبين الصحيح في فصل الامة قول من يقول ان خيار البلوغ غير ثابت لها لا انه ثابت
لكن يسقطه خيار العتق لانه لا ريب انه في حق العبد خيار العتق غير ثابت ولم يثبت له خيار البلوغ والمعنى ما ذكرنا ان الانكاح صدر ممن
له ولاية كاملة او لان نكاح المملوك حق المولى باعتبار ملكه ولم يكن حقا للعبد عليه بطريق النظر حتى يجب التخيير بطريق النظر
بخلاف ما اذا انشا النكاح بعد العتق وهو صغير لانه حق على المولى بطريق النظر • قال الثعالبي في فتاويه وفيه مثل الامة
على قدر الرغبة فيها ودين [illegible] قيمتها وفي المنتقى سماعة عن محمد رضي الله عنه في امة تزوجت بغير اذن المولى ثم وطئها
المولى لم يكن ذلك نقضا الى النكاح وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه ينقض النكاح ولو اعتقها على انه بالخيار فهو نقض للنكاح من قبل
ان [illegible] اسكن من نفسه حتى مضى من الخيار

الفصل الثامن عشر

في بيان ما يجوز من الانكحة وما لا يجوز قال اصحابنا رضي الله عنهم لا يجوز للرجل ان يتزوج ام امراة دخل بها
او لم يدخل بها وهذا القول له تبارك وتعالى وامهات نسائكم حرم امهات النساء مطلقا وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ام
المراة مبهمة في القران اي مطلقة ولا يجوز ان يتزوج بابنة امراته ان كان قد دخل بها وان لم يدخل بها فلا باس به لقوله تبارك وتعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولا يجمع بين امراتين في النكاح
والاصل في جنس هذه المسائل ان كل امراتين لو صورنا احداهما من هذا الجانب ذكرا او من ذلك الجانب ذكرا لم يجز النكاح بينهما برضاع او نسب
لم يجز الجمع بينهما ولو جاز لواحد منهما ان يتزوج بالاخرى فالجمع جائز كالجمع بين المراة وابنة زوج كان لها من قبل وان كانت ابنة الزوج

ولو كان ذكرا لا يجوز النكاح بينهما الا ان امراة الاب لو كانت ذكرا يجوز النكاح بينهما وهذا لان الاصل في هذا الباب ذو رحم محرم
وهنا الحرمة ثابتة من الجانبين لو صورنا احداهما رجلا اي جانب كان فكل امراتين هما في معناهما يثبت هذا الحكم في حقهما وفي الايلا
وكما لا يجوز للرجل ان يتزوج اخت امراته في عدة امراته فكذا لا يجوز ان يتزوج احد اربع نسوة له سواها في عدتها لانها في معنى
الاختين في حرمة الجمع • قال محمد رحمة الله عليه في الجامع رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكل رجلا اخر بمثل ذلك فزوجه
كل واحد منهما امراة بغير امرها وهما اختان من الرضاع ووقع العقدان معا فانهما باطلان وانما بطلا لانه وجد من الوكيل
لان عبارة الوكيل في باب النكاح منقولة الى الموكل فاذا خرج الكلامان منهما معا صار كان الموكل خاطبهما بالنكاح فان قيل الجمع
وجد في احد شطري العقد والمحرم هو الجمع في شطري العقد لان المحرم هو الجمع المطلق والجمع المطلق هو الجمع في شطري العقد قلنا الجمع في
احد شطري العقد كان للفساد لانه انما تفسد اذا وجد الجمع في الشطرين لانه جاز نكاح احداهما يفسد نكاح الاخرى وليست
احداهما بالتعيين للجواز والاخرى للفساد باولى من الاخرى فتفسد جميعا وهذا المعنى موجود اذا وجد الجمع في احد شطري العقد
اما في الخطاب او في القبول لان القبول في احداهما جائز وفي الاخرى فاسد ولا يدري فيفسد القبول فيهما قال واذا فسد
صار وجوده والعدم بمنزلة فكانه وجد احد شطري العقد لا غير واستشهد محمد رحمه الله فقال الا ترى ان رجلا لو تزوج حرة
وامة في عقدة لامة برضا مولاها والحرة بغير رضاها كان نكاح الامة باطلا لوجود الجمع في احد شطري العقد من جانب الزوج
الا انه تفسد نكاح الامة لا غير لان الجمع في احد الشطرين لا يكون اقوى من الجمع في الشطرين والجمع في الشطرين يوجب بطلان نكاح
الامة لا غير • وكذا في احد الشطرين بخلاف الجمع بين الاختين وهذا لان في فصل الامة المحرمة منهما متعينة وهي الامة
فحكمنا بفساد نكاحها لا غير وفي فصل الاختين المحرمة غير متعينة فحكمنا بفساد النكاحين اورد هذه المسالة لتبين ان الجمع في
احد شطري العقد يوجب فساد العقد كالجمع في شطري العقد • قال محمد رضي الله عنه رجلان لم يوكلا بالنكاح وكانا
فضوليين زوجا رجلا اختين في عقدين متفرقين برضا الاختين وخاطب عن كل واحد منهما خاطب ووقع العقدان معا فبلغ ذلك
الزوج واجاز نكاح احداهما جاز لان كلامهما منفصل في الاصل لكن بحكم الوكالة اتصلت عبارتهما لانتقال عبارتهما الى الموكل
وقد انعدمت الوكالة هنا فبقيت عبارتهما منفصلتين فلم يوجد الجمع بينهما لا في العقد ولا في الحكم فبقي موقوفا على الاجازة • قال
ولو انهما زوجاه في عقدة بان قال كل واحد منهما زوجت فلانة وفلانة وخاطب منهما رجلان لا يجوز شيء من ذلك قال محمد رحمه
الله قال ولو ان اختين قالت كل واحدة منهما لرجل واحد قد زوجت نفسي منك فكذب وخرج الكلام منهما معا فقبل الزوج
نكاح احداهما فهو جائز لان الجمع لم يوجد لا من الاختين ولا من الزوج اما من الاختين فلان كل واحدة منهما زوجت نفسها على
حدة ولا ولاية لاحداهما على صاحبتها حتى يصير كلام كل واحدة منهما منقولا الى صاحبتها حتى يثبت الجمع فلم يثبت الجمع من الاختين
ولم يثبت الجمع من الزوج فانه قبل نكاح احداهما بعينها فكان النكاح جائزا ولو بدا الزوج فقال تزوجتكما كل واحدة منكما بالف
درهم فقالت احداهما رضيت وابت الاخرى كان رضى هذه باطلا لان الزوج جمع بينهما في الخطاب فقد وجد الجمع في احد
شطري العقد وانه كاف للفساد ثم قال الا ترى ان رجلا لو قال لخمس نسوة معا قد تزوجتكن على الف درهم فقالت احداهن
رضيت لا يجوز نكاحها لوجود الجمع بين خمس نسوة من جانب الزوج اورد هذه المسالة لتبين ان تحقق الجمع في احد الشطرين
للعقد يوجب فساد العقد كالجمع في شطري العقد • قال في الاصل اذا كان للرجل جارية يطاها فاشترى اختها
كان له ان يطا هذه اي يطا الاولى وليس له ان يطا الثانية ولو كان مكان الشرى تزوجها ان يتزوج بالاخت بعد ما وطئ
الاولى ليس له ان يطا الاولى والوجه في ذلك ان الجمع بين الاختين نكاحا كما هو حرام فالجمع بينهما وطيا ايضا حرام قال عليه السلام
لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يجمع ماءه في رحم اختين اذا ثبت هذا فنقول لو وطئ الاولى بعد ما تزوج باختها يصير
جامعا بينهما لان رحم المتزوجة صار مشغولا بمائه حكما لان النكاح الحق بالوطي في حق ثبات النسب حكما فاذا صار رحم المتزوجة
مشغولا بمائه حكما لو وطئ الاولى يصير جامعا بينهما ماءه وانه لا يجوز اما لو وطئ الاولى بعد ما اشترى اختها لا يصير جامعا بينهما
لان رحم المشتراة لا يصير مشغولا بمائه حكما بنفس الشرا لان الشرا ما الحق بالوطي في حق ثبات النسب الا ترى انها لو جاءت
بالولد لا يثبت النسب منه بدون الدعوة فلا يصير بوطي الاولى جامعا بينهما فما مظهر الفرق بين فصل النكاح وبين فصل الشرا
قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تتزوج الامة في عدة الحرة وقالا تتزوج في عدة المبتوتة فهما يقولان المحرم ادخال
الامة في نكاح الحرة لا الجمع بدليل ان نكاح الامة اذا كان سابقا يجوز ولا يتحقق الادخال اذا كانت الحرة مبتوتة وابو حنيفة رضي
الله عنه يقول لان العدة حق من حقوق النكاح واثر من اثاره فيتحقق الادخال على الحرة من وجه فيعتبر بالادخال من كل وجه
احتياطا لامر الحرمة قال ولو تزوج امة والحرة في عدة من نكاح فاسد او عن وطي بشبهة ذكر الحسن رحمة الله عليه انه على
هذا الخلاف وفيه قال يجوز نكاح الامة هنا بالاتفاق وهو الاظهر والاشبه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز
ان يتزوج امراة حاملا من الزنا ولا يطاها حتى تضع وقال ابو يوسف رضي الله عنه وزفر رضي الله عنه لا يجوز النكاح والفتوى على

على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله وهذا لان المنع من النكاح اذا كان الحامل من النكاح لاجل الحق المحترم لصاحب الماء كي لا يدخل
على ماء غيره فاما ههنا يرجع على الحمل بنفسه فانه في حق المنع من الوطء كي لا يصير ساقيا زرع غيره بمائه وفي مجموع النوازل اذا
تزوج امرأة قد زنى هو بها وظهر بها حبل فالنكاح جائز عند الكل في المنتقى قال هشام رضي الله عنه سألت محمدا رحمة الله عليه
رجل تزوج امرأة لم يكن لها زوج قبل ذلك وسبايا الجان تولدا تاما لاقل من ستة اشهر من يوم تزوجها قال النكاح فاسد في قولي وفي قول
ابي يوسف رحمه الله لانه تزوجها وهي حامل وان جاءت بسقط استبان خلقه او بعض خلقه لاربعة اشهر منذ تزوجها او اكثر فالنكاح جائز
وان جاءت به لاقل من ذلك فان النكاح فاسد قال لانه بلغنا انه يكون نطفة اربعين يوما ثم علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما
فاذا استوفت لاربعة اشهر منذ تزوجها او اكثر من ذلك فهو ابن الزوج والنكاح جائز قال محمد رحمة الله عليه والاربعة اشهر
وجب عندي في السقط الذي استبان خلقه مثل الستة اشهر في الولد التام قال ولا احفظ عن ابي حنيفة في السقط الذي استبان
خلقه شيئا وان بعض عدد الاربعة الاشهر من حيث ومائة وعشرين يوما في السقط لم انظر فيه الى الشهور يعني الى الاهلة انما انظر فيه الى عدد
الايام على ما جاء في الحديث وان وقت فيه تمام مائة وعشرين يوما واما الولد التام فعلى عدد الشهور فان تزوجها على رأس شهر من الايام
من شهر عددت لها عشرين يوما من هذا الشهر وخمسة اشهر بالاهلة وعشرة ايام من الشهر السادس ⁂ اذا تزوج الرجل حرة في عدة امة
من طلاق رجعي ثم راجع الامة جاز وكان ينبغي ان لا يجوز لان النكاح بالطلاق الرجعي وان لم يزل ولكن صار بعرض من الزوال فانه يزول
بانقضاء العدة فالزوج بالمراجعة يؤكده ويبطل تلك العرضية وللتأكيد حكم الاثبات في الانشاء فيكون بالرجعة متزوجا للامة على
الحرة من وجه فينبغي ان لا يجوز والجواب ان الرجعة ليس لها حكم الانشاء بوجه من الوجوه بل هي استدامة واستبقاء من كل وجه الا ترى
ان الرجعة تصح من غير رضاها ولو كانت انشاء ولو من وجه من الوجوه لشرط رضاها وجواب آخر ان سلمنا ان في الرجعة معنى الاثبات
من وجه الا ان الزوج حين طلق الامة طلاقا رجعيا فقد صارت الرجعة حقا مستحقا له والتزوج عليها لم يجب ان الرجعة اثبات
كان يبطل حقه في المراجعة ههنا من حيث انها ابقاء واستدامة لا يبطل لانه من هذا الوجه لا يكون متزوجا على الحرة ووقع الشك في بطلان
حق الرجعة فلا يبطل بالشك والاحتمال

الفصل التاسع عشر

في بيان اسباب التحريم فنقول
اسباب التحريم انواع من جملة ذلك المصاهرة قال محمد رضي الله عنه
في الاصل اذا وطئ الرجل امرأة بنكاح او ملك او فجور حرمت عليه امها وابنتها وهو محرم لهما لانه لا يجوز له نكاحهما وحرمت هي
على آبائه وابنائه وكما يثبت هذه الحرمة بالوطء يثبت بالمس والتقبيل والنظر الى الفرج بشهوة سواء كان بنكاح او ملك او فجور عندنا
اذا كان المحل مشتهاة ولا يثبت هذه الحرمة بالنظر الى سائر الاعضاء وان كان عن شهوة وحد الشهوة ان ينتشر آلته بالنظر الى الفرج
او المس اذا لم يكن منتشرا قبل هذا واذا كان منتشرا فان كان يزداد قوة وشدة بالنظر والمس كان ذلك عن شهوة وما لا فلا وهذا اذا
كان شابا قادرا على الجماع وان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك ويزداد الاشتهاء
وان كان متحركا فهذا هو حد الشهوة التي حكاه البلخي عن اصحابنا رضي الله عنهم واليه مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة
السرخسي وكثير من المشايخ رحمهم الله لم يشترطوا وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وكان الفقيه محمد بن مقاتل
الرازي لا يعتبر تحريك القلب وانما يعتبر تحريك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين لان شهوته حيث تحرك عضوه
بالملامسة وروى ابن رستم عن محمد رحمة الله عليه انه اذا مسها بشهوة فلم ينتشر عضوه او كان منتشرا فلم يزدد انتشارا حتى تركها
ثم ازداد انتشاره بعد ذلك لم يثبت به الحرمة واما ثبوت الحرمة اذا انتشر المس وهو بعد لا يمسها او يزداد انتشاره وهو لا يمسها
بعد حسابي الحد المشتهاة حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه انها اذا كانت بنت تسع سنين او اكثر فهي
مشتهاة من غير تفصيل وان كانت بنت خمس سنين او دونها لم تكن مشتهاة وان كانت بنت سبع سنين او بنت ست سنين او بنت ثمان سنين
ينظر ان كانت عبلة ضخمة كانت مشتهاة وما لا فلا قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه في فتاوى النوازل المشايخ تكلموا في التسع
والسبع والغالب انها لا تشتهى ما لم تبلغ تسع سنين قال الصدر الشهيد رحمة الله عليه في شرح كتاب النفقات وعليه الفتوى
وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر رحمة الله عليه هذا اذا كان يقول حسي للمفتي ان يفتي في السبع والثماني الا اذا الا اذا بلغ التابل
انها عبلة ضخمة وجسيمة تحتمل فيفتي بالحرمة وفي الفتاوى سئل الفقيه ابو بكر عن رجل قبل امرأة وهي بنت خمس سنين او ست سنين
عن شهوة قال لا تحرم عليه ابنتها لانها غير مشتهاة وان اشتهاها هذا فلا ينظر الى ذلك قيل له فان كبرت حتى خرجت عن حد لا تشتهى
والمسألة بحالها قال لا تحرم لانها لا تكبر دخلت تحت الحرمة فلا تخرج وان كبرت وكذلك الصغيرة وسئل ابن سلمة عن امرأة ادخلت
ذكر صبي في فرجها والصبي ليس من اهل الجماع قال تثبت به حرمة المصاهرة قال اصحابنا رضي الله عنهم وثبت الحرمة بالتقبيل والمس
والنظر الى الفرج بشهوة في جميع النساء الزينة وغيرها في ذلك على السواء خلافا للشافعي انما يوجب حرمة المصاهرة وفي
الطلاق المنتقى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا مس الرجل شيئا من جسد امرأة من فوق الثياب عن شهوة فان انتشرت
آلته لذلك وان كان رقيقا تصل حرارة الممسوس الى يده تثبت حرمة المصاهرة وفي الطلاق المنتقى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله

ثيابه اذا مس الرجل شيئا من جسد امرأة من فوق الثياب عن شهوة فان كان يجد حرارة جسدها حرمت عليه امرأته ولنا انا شاس
فوق الخف او ساق الخف او اسفل الخف ويعتبر في النظر النظر الى داخل الفرج وذلك انما يكون اذا كانت متكئة اما اذا كانت قاعدة
مستوية او قائمة لا يثبت الحرمة بالمصاهرة قال الشيخ الامام شيخ الاسلام هو الصحيح وقال ابو يوسف في رواية ابن سماعة النظر الى المدخل
والركب سواء ويحرم بذلك امها وابنتها اذا كان بشهوة وروى ابراهيم عن محمد رحمة الله عليه ان النظر الى موضع الجماع من الدبر في حرمة
المصاهرة نظير النظر الى الفرج ثم رجع وقال لا يحرم الا النظر الى الفرج من داخل وروى ابن سماعة رضي الله عنه عن ابي يوسف ان النظر
الى دبر المرأة لا يوجب حرمة المصاهرة وكذا ذكر محمد رضي الله عنه في الزيادات في باب اتيان المرأة في غير الفرج والجماع في الدبر
لا يوجب حرمة المصاهرة وبه اخذ بعض اصحابنا رضي الله عنهم وبعض مشايخنا قالوا يوجب حرمة المصاهرة وبه كان يفتي شمس الائمة
الاوزجندي رضي الله عنه ووجه الجامع ان الرجل اذا جامع في الدبر لا يخلو اما ان يمس بشهوة او يجرد المس بشهوة يثبت حرمة المصاهرة
عندنا بدون الزيادة ان كان لا يوجب زيادة حرمة لا يوجب خلافا فيها قال وما ذكر محمد رضي الله عنه اصح لان المس بشهوة انما يوجب
حرمة المصاهرة لكونه سببا مفضيا الى الوطء في القبل الذي يحصل به الحرمة وبالاتيان في غير المأتي يتبين ان ذلك المس مفضيا
الى الوطء الذي يحصل به الحرمة فلا يثبت به حرمة المصاهرة ⁂ قال وكذلك اذا نظر الى فرج امرأة بشهوة وامنى لا يثبت حرمة
المصاهرة لان المس المجرد والنظر المجرد انما اوجب حرمة المصاهرة بكونه سببا الى الوطء الذي هو سبب للجزئية وبالانزال لا انزال به
تبين ان ذلك المس لم يكن بهذه الصفة فلا يثبت به حرمة المصاهرة ● قال واذا قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة او لمس او نظر الى
وجهها ثم قال لم يكن عن شهوة بعد ذكر الصدر الشهيد انه في القبلة يفتي بثبوت الحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة وفي المس
والنظر الى الفرج لا يفتي بالحرمة الا اذا تبين انه فعل بشهوة لان الاصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس والنظر وفي بيوع العيون
خلاف هذا اذا اشترى جارية على انه بالخيار وقبلها او نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة واراد ردها فالقول قوله ولو كانت
مباشرة وقال لم يكن عن شهوة لم يصدق من المشايخ رضي الله عنهم من فصل في التقبيل فيما اذا كان على الفم وفيما اذا كان على الجبهة والرأس
فقال اذا كانت القبلة على الفم يفتى بالحرمة ولا يصدق انه كان بغير شهوة واذا كان على الرأس او على الذقن او على الخد لا يفتى بالحرمة الا
اذا ثبت انه فعل بحرمته بالشهوة ويصدق في انه لم يكن بشهوة وهكذا ذكر في مجموع النوازل وكان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة
في القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة وكان يقول لا يصدق في انه لم يكن بشهوة وظاهر ما اطلق في بيوع العيون
يدل على انه يصدق في القبلة سواء كانت على الفم او على موضع آخر ● وفي المنتقى لا يصدق اذا انكر الشهوة يعني في المس الا ان يقوم اليه
منتشرا فانه وكذا قال في المجرد وانتشار دليل الشهوة وهذا الا ان في المس لا يفتي بالحرمة ما لم يتبين
دليل الا انه يدل على الشهوة وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس بشهوة وعلى الاقرار بالتقبيل بشهوة وهل تقبل الشهادة على نفس المس او
التقبيل عن شهوة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه وقال لان الشهوة
امر باطن لا يوقف عليها عادة ● وقال بعضهم تقبل واليه مال الشيخ الامام الجليل الزاهد علي البزدوي رحمة الله عليه وهكذا ذكر محمد
في نكاح الجامع لان الشهوة مما يوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو الذي يتحرك عضوه او بآثار اخر ممن لا يتحرك عضوه ● ابن سماعة
في نوادره عن ابي يوسف رضي الله عنه رجل نظر الى فرج ابنته من غير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها فوقعت الشهوة مع وقوع نظره قال
ان كانت الشهوة منه على ابنته حرمت عليه امرأته وان كانت الشهوة وقعت على ما تمنى لم تحرم لان النظر الى فرج الابنة حينئذ لا يكون عن شهوة
وفي واقعات الناطفي رضي الله عنه اذا قصد ان يوقظ امرأته من فراشه ليجامعها ومعها ابنة له مشتهاة فوصلت يده الى الابنة وهي تشتهي
لها حرمت عليه امرأته وان كان يحسبها امرأته لانه مسها بشهوة وان كان لا شهوة له في حقيقة لانه مسها لا تحرم لانه لم يوجد مسها بشهوة وان
اختلفا فالقول في ذلك قول الزوج لانه ينكر ثبوت الحرمة والقول في ذلك قول المنكر وفي فتاوى ابي الليث رحمة الله عليه زوج حين الجدة
محرم لها ان كان دخل الجدة سواء كانت الجدة من قبل ابيها او من قبل امها وزوج بنت البنت محرم الجدة دخل بها الزوج او لم يدخل
لان البنت لا تحرم بنفس نكاح الام وكذا بنفس نكاح الجدة والام تحرم بنفس نكاح البنت فكذلك بنفس نكاح بنت البنت ● رجل
اقر بحرمة المصاهرة يؤاخذ به ويفرق بينهما وكذلك اذا اضاف ذلك الى ما قبل النكاح بان قال لامرأته كنت جامعت امك قبل
نكاحك يؤاخذ به ويفرق بينهما ولكن لا يصدق في حق المهر حتى لا يجب المسمى دون العقد ولكن ان كان قبل الدخول لها نصف
المسمى وان كان بعد الدخول لها يجب المسمى والاصرار على هذا الاقرار ليس بشرط في القضاء حتى لو اقر بجماع ام امرأته او مسها
ثم رجع عن ذلك وقال كذبت فالقاضي لا يصدقه ولكن فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ان كان كاذبا فيما اقر لا يحرم عليه امرأته
هكذا قيل وفيه نظر فقد ذكر في فتاوى الشيخ الامام نجم الدين النسفي مس الاجنبية يوجب حرمة المصاهرة عندنا
اذا كان عن شهوة ولا يشترط شهوتهما جميعا بل يكفي اشتهاء احدهما اذا كان الآخر محل الشهوة ولا يشترط بلوغهما ويشترط كون
الممسوس محل الاشتهاء واشتهاء احدهما عند المس سواء كان الذكر او الانثى الماس والممسوس ذكر محمد رضي الله عنه في كتاب النكاح
اذا قال الرجل لامرأة هذه امي من الرضاع او قال اختي من الرضاع ثم اراد ان يتزوجها بعد ذلك وقال اوهمت او اخطأت فله ان

ان يتزوجها استحسانا وستاتي تلك المسالة وغيرها ان شاء الله تعالى في الدوار على المس لتبين بشرط لثبوت الحرمة حتى قيل اذا اشتهى الى ك
امراة لشهوة فوقعت على كف ابنتها فازدادت شهوته حرمت عليه امراته وان نزع من ساعته والشهوة من احد الجانبين في فصل المس
تكفي لثبوت هذه الحرمة ذكر محمد رضي الله عنه في نكاح الاصل ان النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها
الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه ومن جملة اسباب الحرمة الرضاع قال اصحابنا رضي الله عنهم التحريم
بالرضاع كما يثبت من جانب المراة يثبت من جانب الرجل وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه ويسميها الفقهاء لبن الفحل وبيانه ان المراة
اذا ارضعت بلبن حدث من حمل رجل فيصير ذلك الرجل ابا للرضيع لا يحل لذلك الرجل نكاحها ان كانت انثى وكذلك اذا كان لرجل
امراتان حملتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا فقد صارا اخوين لاب فان كانت احداهما انثى لا يحل النكاح بينهما وان كانتا
انثيين لا يحل الجمع بينهما وان كان لرجل امراة واحدة حملت منه فارضعت صبيين صارا اخوين لاب وام واخوات الزوج عمات
المرضع لا يحل له مناكحتهن ويجوز له مناكحة اولادهن وام الزوج جدة المرضع يحرم عليه ولا يحل لهذا المرضع ان يتزوج امراة وطئها
الزوج ولا للزوج ان يتزوج امراة وطئها المرضع وهذا هو تفسير لبن الفحل وفي النكاح للحسن بن زياد في امراة ولدت من زوج وارضعت
ولدها ثم يبس ثم نزل لها اللبن بعد ذلك وارضعت صبيا ان لهذا الصبي ان يتزوج ابنة هذا الرجل من غير هذه المراة قال
لهذا اللبن يكون لحادث وكذلك اذا تزوج امراة ولم تلد منه قط ثم نزل لها اللبن فان هذا اللبن من هذه المراة دون زوجها حتى
لو ارضعت صبية لا يحرم على ولد هذا الزوج من غير هذه المراة قال ولو زنى بامراة فولدت منه فارضعت بهذا اللبن
صبية لا يجوز لهذا الزاني ان يتزوج بهذه الصبية ولا لابنه ولا لابيه ولا لاجداده ولا لاولاده لوجود البعضية بينهما وقيل الزاني
والرضاع الموجب للتحريم ما كان في حالة الصغر دون الكبر وقليل الرضاع وكثيره في اثبات التحريم سواء قال واذا صنع لبن المراة
في طعام فاكله صبي فان كانت النار قد مسته وانضج حتى تغير لا تثبت الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وان كانت النار لم تمسه فان
فان كان الطعام هو الغالب لا تثبت به الحرمة وان كان اللبن هو الغالب اكثر يعني قول ابي يوسف ومحمد تثبت الحرمة اعتبارا للغالب
وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان يكون الطعام مستبينا معناه اذا كان بمنزلة الثريد فتبل لما لا تثبت الحرمة على قول ابي حنيفة
اذا كان لا يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر تثبت الحرمة عند ابي حنيفة رضي الله عنه على كل حال واليه مال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه انما لا تثبت الحرمة اذا اكل
لقمة لقمة اما اذا احتساه حسوا تثبت الحرمة وقيل اذا وصل اللبن مفردا الى حلقه فلا خلاف قال واذا اسعط او اوجر فلا خلاف وفي
كتاب الرضاع للخصاف اذا اثردت له خبزا في لبنها حتى ينشف الخبز ذلك اللبن او لتت به سويقا او لتكه او اطعمته اياه ان كان طعم اللبن
يوجد فهذا رضاع وهذا قول ابي يوسف رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله هكذا ذكر صاحب الاجناس ولو خلط لبن المراة بالماء او بالدواء
او بلبن البهيمة فالعبرة للغالب في المنتقى بشر العلية في رواية ابن سماعة رضي الله عنه عن ابي يوسف رضي الله عنه قال اذا جعل في لبن المراة
دواء فغير اللون ولم يغير الطعم او على العكس فاوجر به صبيا حرم وان غير اللون والطعم فلم يوجد طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفيه العلة
في رواية ابن الوليد عن محمد رحمه الله عليه فقال اذا لم يغير الدواء من ان يكون لبنا تثبت به الحرمة وان خلط بلبن امراة اخرى فكذا عند ابي
يوسف رضي الله عنه يعني يعتبر الغالب وعند محمد تثبت الحرمة منهما وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وان اطلق الرجل امراته
ولها منه لبن فتزوجت بزوج اخر بعدما انقضت عدتها ووطئها الثاني اجمعوا انها اذا ولدت من الثاني فاللبن الحادث من الثاني وينقطع من
الاول واجمعوا على انها اذا لم تحبل من الثاني فاللبن من الاول واما اذا حبلت من الثاني ولكن لم تلد منه قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اللبن يكون من الاول حتى تلد من الثاني وقال ابو يوسف رضي الله عنه ان علم ان اللبن من الثاني بامارة او علامة فهو من الثاني وان علم انه
من الاول فهو من الاول وان لم يعلم انه من الاول او الثاني فهو من الاول ولم يذكر في اختلاف زفر رضي الله عنه وليعقوب رضي الله عنهما ان
على قول ابي يوسف رضي الله عنه اللبن من الثاني على كل حال وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رضي الله عنه اللبن من الاول كما هو قول
ابي حنيفة رحمة الله عليه وقال محمد اللبن منهما ولا فرق في التحريم بين الرضاع الطارئ والمتقدم بيانه اذا تزوج رضيعة فارضعتها
امه حرمت عليه وكذلك اذا تزوج رضيعتين فارضعتهما امراة معا او واحدة بعد واحدة حرمتا عليه ويجب لهما نصف الصداق
ويرجع الزوج على المرضعة بذلك ان تعمدت الفساد وتفسير القصد مع العلم بالحرمة وان خافت او ارادت الخير بان خافت على الرضيع
الهلاك من الجوع لا يرجع عليها وتصدق المرضعة انها لم تتعمد الفساد اذا لم يظهر خلافه وفي البقالي وعن محمد انه يرجع عليها بكل
حال ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة بانتا وكذلك لو ارضعتها اخت الكبيرة ولو ارضعتها عمة الكبيرة
او خالتها لم تبن واحدة منهما وان كانت تحت الرجل صغيرة وكبيرة فطلق الكبيرة ثم ان اخت الكبيرة ارضعت الصغيرة او الكبيرة
في العدة بعدما بانت الصغيرة ولو زوج رجل ابنه الصغير امراة فارتدت وبانت من الصبي ثم اسلمت وتزوجها رجل فحبلت
منه فارضعت بلبنها ذلك الصبي الذي كان زوجها حرمت على الزوج الثاني لان الصغير صار ابنا له من الرضاع وكانت هذه امراة
ابنه فتحرم عليه ولو زوج رجل ام ولده مملوكا له وهو صغير فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان الزوج

وقيل لا تثبت الحرمة

صار ابنا

صار ابنا الى السيد من الرضاع فحرمت على زوجها باعتبار كونها موطوءة ابيه من الرضاع وحرمت على السيد باعتبار انها زوجة
ابنه ولو تزوج صغيرة طلقها ثم تزوج كبيرة فارضعت هذه الكبيرة تلك الصغيرة بلبنه او لبن غيره حرمت عليه والله اعلم بذلك

ومما يتصل بهذا الفصل

اذا قال الرجل هذه المراة امي من الرضاعة او قال ابنتي او قال اختي ثم اراد ان
يتزوجها بعد ذلك او قال اوهمت او اخطات او نسيت وصدقته المراة فهما مصدقان
على ذلك وله ان يتزوجها وهذا استحسان وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما قياسا واستحسانا
قال واذا اقرت المراة ان هذا ابني من الرضاعة او اخي او ابن اخي وانكر الرجل ثم اكذبت المراة نفسها وقالت اخطات فتزوجها
فالنكاح جائز وكذلك لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها ولو قالت المراة بعد النكاح قد كنت اقررت قبل النكاح انه اخي وقد قلت
انما اقررت به حق حين اقررت بذلك وقد وقع النكاح فاسدا فانه لا يفرق بينهما ولو كان هذا القول من الزوج يفرق بينهما قال
واذا اقر الرجل ان هذه المراة اخته من الرضاع وثبت على ذلك واشهد عليه شهودا ثم تزوجها ولم تعلم المراة بذلك ثم جاءت تدعي
المهر بعد النكاح فرق بينهما ولو اقرا بذلك جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها كان النكاح جائزا وكذلك هذا في
النسب ليس يلزم من ذلك الا ما ثبتا عليه لان الغلط والاشتباه فيه مما يتحقق قال ولو تزوج امراة ثم قال بعد النكاح هي اختي
من الرضاعة او هي امي ثم قال اوهمت ليس الامر كما قلت لا يفرق بينهما استحسانا قال ولو ثبت هذا على المنطق وقال هو حق كما قلت
فرق بينهما ولو جحد بعد ذلك لا ينفعه جحوده والحاصل ان مثل هذا الاقرار انما يوجب الفرقة بشرط الثبات عليه واذا قال اوهمت
فقد انعدم ما هو شرطه فلا يوجب الفرقة قال واذا قال بعد الاقرار هو حق كما قلت فقد وجد الشرط وثبت الحكم فلا ينفعه الجحود
بعد ذلك ولو قال هذه اختي او هذه ابنتي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت يصدق وهذا بخلاف ما لو قال لعبده هذا ابني
او قال لامته هذه ابنتي ثم قال اوهمت لا يصدق ويحكم بعتق العبد والامة ولو قال هذه ابنتي من نسب قال ذلك لامراته وثبت
عليه ولها نسب معروف لم افرق بينهما وكذلك لو قال امي ولها ام معروفة وثبت على ذلك لم يفرق بينهما قال ولو قال هذه ابنتي
وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك يفرق بينهما بعد ذلك ان صدقته المراة انها ابنته تثبت النسب وما لا فلا
وان كان مثلها لا يولد لمثله لا يثبت النسب منه ولا يفرق بينهما والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب ويخرج على ذلك مسائل

الفصل المكمل عشرين في النكاح الفاسد

اذا وقع النكاح فاسدا فرق القاضي بين الزوج والمراة فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة وان كان دخل بها فلها الاقل مما سمي
لها ومن مهر المثل ان كان ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ ويجب العدة وتعتبر العدة من حين يفرق بينهما عند علمائنا الثلاثة رضي
الله عنهم ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب
وان دخل بها فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ بغير محضر
من صاحبه قبل القبض وليس له ذلك بعد القبض قال واذا فرق القاضي بين الرجل وامراته بحكم فساد النكاح وكان ذلك بعد الدخول
بها حتى وجبت عليها العدة ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة عند
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب نصف المهر الثاني ويلزمها بقية العدة الاولى وكذلك لو كان النكاح الاول صحيحا وطلقها تطليقة
بائنة بعدما دخل بها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها في النكاح الثاني قبل الدخول فلها المهر الثاني كاملا عندهما والحاصل ان الدخول في النكاح
الاول دخول في النكاح الثاني اذا حصل نكاح الثاني في العدة واجمعوا على ان النكاح الثاني لو كان عقدا فاسدا وفرق بينهما قبل
الدخول بها في النكاح الثاني لا يجب المهر الثاني ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا وجاءت بولد لستة
اشهر ثبت النسب فالنكاح الفاسد بعد الدخول في حق النسب بمنزلة النكاح الصحيح وتعتبر المدة وذلك ستة اشهر من وقت
النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد من وقت الدخول قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه والفتوى على قول
محمد رضي الله عنه من وقت الدخول وذكر في كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوج امة الغير باذن المولى ودخل بها الزوج وولدت لستة
اشهر منذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبر المدة من وقت النكاح لا من وقت الدخول فانه وضع المسالة فيما
اذا ولدت لستة اشهر منذ تزوجها ولم يذكر فيه خلافا قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله عليه هذه المسالة دليل على ان
الفراش ينعقد بنفس العقد في النكاح الفاسد خلافا لما يقوله بعض مشايخنا انه لا ينعقد الا بالدخول وتاويل هذه المسالة على ما ذكر
شيخ الاسلام ان الدخول كان عقيب النكاح بلا فصل فيكون المدة من وقت النكاح ومن وقت الدخول سواء ولو تزوجها نكاحا فاسدا
وخلا بها وجاءت بولد وانكر الزوج الدخول فعن ابي يوسف رضي الله عنه روايتان في رواية قال يثبت النسب ويجب المهر والعدة وفي
رواية قال لا يثبت النسب ولا يجب المهر والعدة وهو قول زفر رضي الله عنه وان لم يخل بها لا يلزمه الولد في مجموع النوازل
الطلاق في النكاح الفاسد ليس بطلاق على الحقيقة بل هو متاركة حتى لا ينتقص من عدد الطلاق وفي المتاركة في النكاح الفاسد لا يتحقق

وان لم يكن ثمة مسمى

نعدم محي كل واحد منهما الى صاحبه • واما تحقق بالقول بان يقول الزوج مثلا تركتك تركتها خليت سبيلك خليت سبيلها

الفصل الحادي والعشرون في بيان ما للزوج

ان يفعل وما لا يفعل وفي بيان ما للمرأة ان تفعل وما لا تفعل • ذكر الخصاف رحمه الله عليه في ادب القاضي في باب نفقة المرأة في كتاب النفقات اذا امتنع الرجل ام المرأة او اباها او احدا من اهلها من الدخول عليها في منزله فله ذلك وكذلك • اذا منعها من الخروج الى بيت الابوين فله ذلك ولكن لا يمنعهم من النظر اليها وتعاهدها وان تكلمهم معها فيقفوا على باب الدار والمرأة داخلة الدار هذا في حق الابوين وكل ذي رحم محرم منها لانه لا يتهمه الزوج اما اذا لم يكن محرما وتهمه الزوج كان له ان يمنعه من النظر اليها وكذلك ان كان لها ولد من غيره ليس له ان يمنعه من النظر الى ... وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه ان الزوج لا يملك ان يمنع الابوين عن الدخول عليها للزيارة في كل شهر مرة وانما يمنعهم من الكينونة • وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه عن الفقيه ابي بكر الاسكاف ان الزوج لا يملك ان يمنع الابوين عن الدخول عليها للزيارة في كل جمعة وانما يمنعهم من الكينونة وعليه الفتوى • واما غير الابوين من المحارم فقد ذكر الخصاف انما الى هذين الموضعين انه يمنعهم عن الدخول عليها ولا يمنعهم عن النظر اليها • وقال مشايخ بلخ لا يمنعهم عن الزيارة في كل سنة وعليه الفتوى • واما اذا ارادت المرأة ان تخرج الى زيارة المحارم نحو الخالة والعمة او الى زيارة الابوين • فهو على هذا يعني لا يمنعها عن زيارة الابوين في كل جمعة وعن زيارة المحارم في كل سنة وكان القاضي الامام علي السغدي رحمه الله عليه يقول لا تخرج الى زيارة الابوين ولكن الابوين يحضران الى منزلها بغير اذن الزوج في كل شهر او شهرين مرة ❁ وفي نوادر فضل ابن غانم عن ابي يوسف رضي الله عنه وارضاه انها لا تخرج الى زيارة المحارم والابوين اذا كانا يقدران على

اتيانها [illegible]

نظلت احداهما على حق قلها ذلك لان في اجتماعها في بيت واحد صح

دمنوعها وطلبت من القاضي ان يامرهن حتى ليسكنها بين قوم صالحين • فان علم القاضي ان الامر كما قال زجره عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان لم يعلم فان كان جيران هذه الدار قوم صالحين اقرها هناك وسأل منهم مثل ما ذكرت وخرج عن ذلك ومنعه من التعدي عليها وان ذكروا انه لا يوذيها تركها وان لم يكن في جوار من يوثق به او كانوا يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين ويسأل منهم ويبنى الخبر على ما يخبرونهم في هذا الباب ايضا • والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المآب

فان ذكر وام

وبنى الاحرم

الفصل الثاني والعشرون في العنين والمجبوب

والخصي والصبي والمعتوه يؤجل العنين سنة وتعتبر السنة بالايام عند بعض المشايخ رضي الله عنهم وهو رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله عليه • والمذكور في رواية ابن سماعة يؤجل العنين سنة شمسية لا قمرية لان السنة الشمسية بالايام والسنة القمرية بالاهلة والشمسية تزيد على القمرية باحد عشر يوما فيجوز ان يوافق في هذه الزيادة فلا بد من اعتبارها وفي ظاهر الرواية انه ذكر السنة مطلقة • قال صاحب الجامع الاصغر واكثر اصحابنا اعتمدوا على ظاهر الرواية ولم يعتبروا هذه الزيادة وكان الفقيه ابو جعفر لا يعتبر هذه الزيادة وكان يقول هذه الرواية عن محمد رضي الله عنه غير مشهورة وكان يقول لو ان هذا البائس العنين لم يزل عجز في السنة لم يزل في هذا القدر من الزيادة ولا يكون التأجيل الا عند سلطان يجوز قضاؤه وابتدا هذا التأجيل من وقت الخاصمة قال فاذا مضت سنة من وقت التأجيل وادعى الزوج انه وصل اليها فان كانت ثيبا فالقول قول الزوج مع يمينه وان كانت بكرا اراها النساء والواحدة تكفي والمثنى احوط فان قلن هي ثيب تثبت ثيابتها وان قلن هي بكر خيرها القاضي فان اختارت الفرقة امر القاضي زوجها ان يطلقها فان ابى فرق القاضي بينهما هكذا ذكر محمد في الاصل وذكر في المنتقى هشام عن محمد في العنين اذا مضى سنة خير القاضي امرأته وصار كان الزوج خيرها فان اختارت نفسها بانت منه فعلى هذه الرواية لم يشترط قضى القاضي لوقوع الفرقة الا انها على رواية الاصل وفي المنتقى ايضا بشر عن ابي يوسف خيار امرأة العنين اذا تم الاجل وخيرها القاضي بمنزلة خيار الزوج ذكره مطلقا ولم يفسره • قال الحاكم ابو الفضل رضي الله عنه تاويله عندي في القيام عن المجلس قبل ان تختار شيئا ثم رضاها بالمقام معه عند السلطان او غيره يسقط حقها واختيارها نفسها لا يكون الا عند السلطان • ثم اذا فرق القاضي بينهما على ما هو المذكور في الاصل كانت هذه تطليقة بائنة ولها المهر كاملا ان كان قد خلا بها وعليها العدة وان وجدت زوجها مجبوبا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وجدت زوجها عنينا الا في خصلة ان المجبوب لا يؤجل قال محمد في الجامع امرأة الصبي اذا وجدت الصبي مجبوبا فان القاضي يفرق بينهما بخصومتها في الحال ولا ينتظر بلوغ الصبي بخلاف ما اذا وجدت امرأة الصبي عنينا لا يصل اليها لا يفرق بينهما بخصومتها في الحال بل ينتظر بلوغ الصبي وهو نظير المريض اذا تزوج فوجدته المرأة لا يقدر على جماعها فرفعته الى القاضي فان القاضي لا يفرق بينهما في الحال بل ينتظر برؤه وبمثله لو وجدته مجبوبا يفرق بينهما في الحال • فان قيل حين انتظر بلوغ الصبي في العنين لان الفرقة ثمة فرقة بطلاق لان الفرقة بسبب العنين والصبي ليس من اهل الطلاق قلنا الفرقة بالجب اذا كان الزوج من اهل الطلاق فرقة بطلاق واذا لم يكن الزوج من اهل الطلاق كان صبيا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هي فرقة بغير طلاق نظير الفرقة بخيار البلوغ وهذا لان هذه الفرقة حق المرأة وحق المرأة في نفس الفرقة لا في الطلاق وبعضهم قالوا هي فرقة بطلاق لان سبب الفرقة قد تحقق وهو الجب والطلاق هو المتعين الى الفرقة شرعا فاذا استحقت الفرقة استحقت ما تعين لها شرعا ولا حاجة في الايقاع الى عبارة الصبي لان القاضي هو الذي يوقعه فصار الصبي في هذا كالبالغ وصار كالصبي اذا املك قريبه يعتق عليه وان لم يكن الصبي من اهل العتق لانه تحقق سببه وهو ملك القريب ولا احتاج في ذلك الى عبارة الصبي وصار هو في حق عتق القريب كالبالغ كذا ههنا الا ان القاضي لا يفرق بينهما ما لم يكن عنه خصم حاضر قال • فان كان للصغير اب او وصي او كان خصما عن الصغير في ذلك كان خصما في جميع ما للصبي وعليه وان لم يكن للصبي اب ولا وصي فالجد او وصيه خصمه فيه فان لم يكن له جد ولا وصي نصب القاضي عنه خصما فاذا جاء الخصم يحضره ببطل حق المرأة من بينة يقيمها على رضاها بعد العلم وقت النكاح لم يفرق بينهما وان حلفت فرق بينهما • وان وجدت زوجها خصيا فان كان بحال ينتشر آلته ويصل الى المرأة لا خيار لها وان كان لا ينتشر آلته ولا يصل الى المرأة فالجواب فيه كالجواب في العنين • وان كانت المرأة صغيرة زوجها ابوها فوجدت الزوج مجبوبا لا يفرق بينهما بخصومة الاب وينتظر بلوغها • وان كانت المرأة كبيرة فوكلت رجلا بالخصومة مع زوجها المجبوب وغابت هل يفرق بينهما بخصومة الوكيل لم يذكر محمد رضي الله عنه هذا الفصل في الكتاب وبعض مشايخنا قالوا لا يفرق بينهما بخصومة الوكيل بل ينتظر حضورها كما لا يفرق بخصومة الاب وبعضهم قالوا يفرق بينهما • ولو ان امرأة كبيرة زوجت نفسها من صبي وهو ليس بكفؤ لها بغير اذن وليها وقبل النكاح عن الصغير ابوه ثم ان ولي المرأة رفع الامر الى القاضي فان القاضي يفرق بينهما ولا ينتظر بلوغ الصبي لان سبب الفرقة قد تحقق وهو عدم الكفاءة وانه مما لا يرجى زواله ببلوغ الصبي ولكن لا يفرق بينهما ما لم يكن عن الصغير خصم حاضر • ولو ان معتوها لا يرجى صحته زوجه وليه امرأة كبيرة فاذا هو مجبوب فان القاضي يفرق بينهما للحال بحضور وليه فلو لم

ما لم يثبت وصوله ايا ها فيكون القول في ذلك قول الزوج مع يمينه فهم

الصبي

اذ علي علمها بهذا العيب

يكن محجوبا الا انه لا يقبل الا فان القاضي ينصب عنه خصما ان لم يكن له ولي وهو حيلة فان لم يقبل الا فرق القاضي بينهما

الفصل الثالث والعشرون في الحضانة

ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب ادب
والاشتغال بالولد • اذا ابت المرأة ان ترضع ولدها وهي منكوحة او مبانة ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب ادب
القاضي للخصاف انها تجبر على ذلك سواء كان الولد ياخذ من لبن غيرها او لا ياخذ في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رضي الله عنه
انها تجبر اذا لم ياخذ من لبن غيرها • وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله عليه في باب نفقات الصبيان من ادب القاضي انها تجبر اذا لم
ياخذ الولد من لبن غيرها من غير خلاف قال الخصاف ولو لم يكن للصبي مال وليس للاب مال تجبر الام على ذلك وهو الصحيح
لانها ذات يسار في اللبن فهو نظير ما قلنا في الرجل اذا غاب وترك امرأة وصغيرة ولا مال للغائب وللمرأة مال فان المرأة
تجبر على الانفاق في الصبي ثم ترجع بذلك على الاب كذا ههنا قال • واذا ماتت الام وليس احد من النساء للصغير ذا رحم محرم
فحق الحضانة الى الرجال من العصبات على ترتيب الميراث فان لم يكن عصبة فهذا الحق يثبت لذوي الارحام في اخر نفقات
الخصاف في باب حق الرجال في الولد الام وغيرها من النسوان اولى بالولد ما لم تتزوج فاذا تزوجت فالاب اولى الا ان
تتزوج بذي رحم محرم من الولد لحديث لا يكون الاب اولى بالصغير بل هي اولى منه الام الصغير اذا تزوجت بعم الصغير لا يكون
الاب اولى فاذا عرفت هذا في الام فكذا اذا تزوجت بذي رحم محرم اخر • جدة الام وهي ام امها اذا اجتمعت مع
الخالة ذكر في الجامع الصغير وفي موضع اخر ان الجدة وان علت اولى فهو الجواب الصحيح • وذكر الخصاف في اخر النفقات
ان الخالة اولى ام اب الاب لا تكون اولى بمنزلة من كان من قرابة الام هن بالجملة في نفقات الخصاف في الرواية الظاهرة
قال • ولو كان للصغير اخوة لا غير فاصلحهم اولى فان كانوا استووا فاكبرهم سنا • في اخر النفقات المرأة اذا اطلقت وهي ام
ولد او امة او مكاتبة فليس لها حق امساك الولد وحق الحضانة بعد ذلك ينظر ان كان الولد حرا الا يكون مولاها اولى به
وان كان رقيقا كان او لا هي مولاها اولى به • وهذا الجواب في المكاتبة محمول على ما اذا ولدت قبل الكتابة اما اذا كانت
ولدت بعد الكتابة فهي اولى به من غيرها لانه يدخل في مكاتبتها في باب الولد عند من يكون من ادب القاضي • قال واذا ماتت
الام وصلت الحضانة الى ام الام ليس لها ان ينتقل الى مصرها وان كان العقد فيه انما هو حق الام خاصة في ادب القاضي في باب
المرأة يطلقها زوجها فتريد ان تخرج • وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه • الابن
اذا بلغ يخير بين ابويه وقبل البلوغ الاب احق اذا بلغ سبع سنين فاذا اراد بعد البلوغ ان ينفرد له ذلك وان كان رشيدا او
يخشى عليه فيلحق الاب بسبب ذلك ضمانا او عارا فللاب ان يضمه الى نفسه • وان كانت بنتا فاراد الاب ان يضمها الى نفسه ان
بكرا له ذلك وان كانت ثيبا ان كانت مأمونة ليس له ذلك وان كانت غير مأمونة له ذلك • فان اختلف الاب والبنت
البالغة يسأل عن حالها وكذلك الغلام اذا بلغ عاقلا زالت ولاية الاب ولا حق للاب ان كان مأمونا عليه والله تعالى اعلم

الفصل الرابع والعشرون في المطلقة بثلث تطليقات

ذكر في باب الاحصان من نكاح الاصل اذا اقرت المطلقة الثلاث بعد ما تزوجت باخر وطلقها ان الزوج الثاني قد دخل بها حل
للزوج الاول ان يتزوجها لانها اخبرت بزوال الحرمة التي هي حق الشرع والعبد مصدق فيما هو حق الله تبارك وتعالى ولم نشترط
في الكتاب ان يكون ثقة وكذلك لو اخبرته بذلك بعد ردتها انها اذا ارسلت رسولا بذلك كان الجواب كما قلنا بعد شرط
العدالة في الرسول ولم نشترط ذلك في المرأة • وفي تجريد القدوري اذا اتت المطلقة الثلاث الى زوجها وقالت تزوجت
زوجا ودخل بي وانقضت عدتي جاز له ان يتزوجها ويصدقها اذا كانت عنده ثقة او وقع في قلبه انها صادقة ولو قالت له حللت
لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف الناس في حلها للاول بمجرد العقد الثاني قبل الدخول • وان كان الزوج
هو الذي اقر بالدخول والمرأة ما اقرت بذلك لم يحل للزوج الاول ان يتزوجها ولا يصدق الزوج الثاني عليها • وان كان قد
دخل بها ولو انكرت الدخول بعد ما تزوجها الاول فاقرارها لم يصدق في ذلك لكونها متناقضة فيه وان كان الزوج الاول
بعد ما تزوجها انكر ان يكون الزوج الثاني دخل بها وادعت هي الدخول كان القول قولها لان اقدام الزوج الاول على النكاح بعد
نكاح الثاني اقرار منه بالدخول ولو اقر بذلك صريحا ثم انكر لا يلتفت الى انكاره كذلك ههنا بل يقبل لا يلتفت الى قول
الزوج الاول لانه بقوله لا يظهر فساد النكاح من الاصل ما لم يفسد النكاح بقوله للحال حتى يجب عليه نصف المسمى ان لم يكن
دخل بها ذكر المسألة مفسرة • وفي تجريد القدوري وقال الحسن بن زياد اذا تزوجها فلم يخبره بشيء ثم قالت لم اتزوج او لم
يدخل بي الثاني وكذبها الزوج فالقول في ذلك قول المرأة ولو كان الزوج هو الذي قال لم تتزوجي او لم يدخل بك الثاني
وقالت المرأة لا بل كان ذلك فالقول في ذلك قولها ويفسد النكاح بقوله وعليه نصف المسمى ان لم يدخل بها فالحل ان دخل بها

وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله عليه المطلقة الطلاق الثلاث اذا طلقها الزوج الثاني واعتدت منه وعادت الى الزوج الاول بنكاح
جديد ثم ادعت ان الثاني لم يكن دخل بها فان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لا تصدق وله ان يمسكها وان كانت جاهلة بالشرائط
صدقت لان اقدامها على النكاح مع العلم بشرائط الحل اقرار بوجود تلك الشرائط فاما الاقدام مع الجهل بالشرائط لا يكون اقرارا
بوجود الشرط • وفي نكاح المنتقى قال هشام رضي الله عنه سألت محمدا رحمه الله عليه عن رجل طلق امرأته بعد الدخول بها ثم تزوجت
بزوج اخر بعد الطلاق بيوم فقال الزوج تزوجتك ولم تنقض عدتك وقالت قد كنت اسقطت بعد الطلاق فان القول في ذلك
قول الزوج فان تزوجت قبل ان تزوج نفسها من هذا الرجل وجحد ذلك وقالت قد كنت اسقطت بعد الطلاق وانقضت عدتي
ثم تزوجت قبل قولها فان قال الزوج بعد ذلك كنت في العدة حين تزوجتك فسخت النكاح بينهما وقضيت لها بنصف المهر على
الزوج • وفي طلاق المنتقى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمه الله عليهما • رجل طلق امرأته ثلاثا فمكثت شهرين ثم تزوجها رجل
فقال الرجل بعد النكاح لم تكن حضت ثلاث حيض لم تصدق المرأة في ذلك وله ان يمسكها في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وقولهما تزويجها
نفسها اقرار بانقضاء العدة • قال ولو كان الزوج بعد الطلاق في وقت لا تنقضي العدة في مثله قبل قولها • قالت
ولو تزوجها الزوج الاول بعد سنين من وقت النكاح فقالت بعد ذلك لم اتزوج غيرك فالقول في ذلك قولها فان ولدت فهذا
كالعدة واذا عادت الى الزوج الاول وزوجت نفسها منه وكان ذلك بعد مضي مدة يحكم بالاعتداد ثم ادعت التزوج باخر والاعتداد
من الثاني ثم قالت من حلالة لم يكن لو دم لم يصدق في ذلك فان كان اقل من ذلك قال ينبغي ان تصدق والله تعالى اعلم

الفصل الخامس والعشرون في النكاح بالكتاب

والرسالة وفي النكاح مع الغائب • قال محمد رضي الله عنه في الاصل اذا كتب اليها يخطبها فزوجت نفسها منه كان ذلك صحيحا
والاصل في ذلك ان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر • وقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام كتب الى النجاشي يخطب ام حبيبة
فزوجها النجاشي منه الا ان الكتاب من الغائب مع الخطاب من الحاضر يفترقان من وجه فان الحاضر اذا خطبها فلم تجبه في مجلس الخطاب
واجابته في مجلس اخر لا يصح النكاح قال واذا بلغها الكتاب وقرات ما فيه فلم تزوج نفسها منه في ذلك المجلس وانما زوجت
نفسها منه في مجلس اخر بين يدي الشهود وقد سمع الشهود كلامها وما في الكتاب جاز النكاح واذا بلغها الكتاب فقالت زوجت
نفسي من فلان وكان ذلك بحضرة من الشهود لا ينعقد النكاح وان بلغه الخبر واجاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان سماع
الشهود كلام المتعاقدين شرط انعقاد النكاح والشهود ان سمعوا كلامها لم يسمعوا كلام الزوج • ولو قرات الكتاب على الشهود
وقالت ان فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني قد زوجت نفسي منه صح هذا النكاح لان الشهود سمعوا كلامها بايجاب العقد
وسمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم اما بقراءة الكتاب او العبارة عنه • وان جاء الزوج بالكتاب مختوما وقال هذا كتابي الى
فلانة فاشهدوا عليه لا يصح في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يقرا عليهم الكتاب او يعلمهم بما في الكتاب خلافا
لابي يوسف وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب فشهدوا ان هذا كتابه الى فلانة ولم يشهدوا بما في الكتاب
لا تقبل الشهادة عندهما ولا يقضي بالنكاح • واذا ارسل اليها رسولا فالحر والعبد والصغير والكبير والعدل والفاسق
في ذلك على السواء لان الرسالة تبليغ رسالة المرسل الى المرسل اليه ولكل واحد من هؤلاء عبارة مفهومة فيصح تبليغ الرسالة
منهم فاذا بلغها الرسالة وقال ان فلانا يسألك ان تزوجي نفسك منه فاشهدت انها قد زوجت كان ذلك جائزا اذا اقر
الزوج بالرسالة او اقامت عليه البينة لان الرسول ينقل عبارة المرسل فكان المرسل حضر بنفسه وعبر عن نفسه بين يدي
الشهود وان كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وقال امرني بذلك فزوجت نفسها ثم حضر الزوج وصدق الرسول بالرسالة
والامر بالضمان صح النكاح وصح الضمان اذا كان الرسول من اهل الضمان ثم ادى الضمان فرجع بذلك على الزوج • وان كذبه
في الامر بالضمان وصدقه في الرسالة صح الضمان وصح النكاح وللمرأة ان ترجع بالمهر على الرسول لا في حق المرسل حتى كان للمرأة ان ترجع
على الرسول بالصداق ولا يرجع الرسول على الزوج بما ادى من ذلك وان كذبه في الرسالة والامر بالضمان ولا بينة له على ذلك
فالنكاح باطل ولا مهر على الزوج ولها ان تطالب الرسول بالمهر لان في زعمهما ان النكاح صحيح وان الضمان صحيح لعدم هذا الاختلاف
الروايات ذكر في نكاح الاصل وفي بعض روايات كتاب الوكالة انها تطالب الرسول بجميع المهر فقيل في المسألة روايتان كتاب
وقيل اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وهو الصحيح موضوع ما ذكر في كتاب النكاح ان القاضي يفرق بينهما بطلبها ذلك حتى لا تبقى
معلقة مظلومة فسقط نصف المهر عن الاصيل لان هذه الفرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول فيسقط عن الضمان وموضوع
ما ذكر في كتاب الوكالة ان المرأة لم تطلب التفريق لكن قالت اصبر حتى يجيز النكاح او اجد بينة على الامر بالنكاح فيبقى جميع المهر عليهما
على الاصيل وكذا على الكفيل وان قال الرسول لم يامرني فلان ولكن زوجته وضمنت عنه المهر ففعل ثم اجاز الزوج النكاح جاز
عليه ولزم الرسول الضمان وان ابى الزوج ان يجيز النكاح لم يكن على الرسول شيء من الضمان لان اصل السبب قد انتفى برد الزوج النكاح

ينتفي حكمه وهو وجوب الصداق ببراءة الاصيل حقيقة يوجب براءة الكفيل وإذا عقد عقد النكاح واحد وهو ولي من الجانبين بولاية اصلية نحو الملك او القرابة او بولاية عارضة عن الوكالة صح العقد سواء الاول اذا تزوج ابنة اخيه الصغيرة لابن اخيه الصغير وليس لهما ولي اقرب
او زوج بنته وهي صغيرة من نفسه لانه ولي لها اقرب منه ولو كانت ابنة العم كبيرة قال لها اني اريد ان ازوجك من نفسي فسكتت وهي
بكر فذهب وتزوجها سواء الثاني اذا وكله رجل ان يزوجه فلانة ووكلته فلانة ان يزوجها من ذلك الرجل او وكلت امرأة رجلا ان يزوجها
من نفسه فتزوجها ولا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رضي الله عنه
حتى لو ان فضوليا قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان فلم تقبل منه احد او قالت امرأة زوجت نفسي من فلان الغايب ولم
تقبل منه احد او قال المرأة زوجت نفسي من فلان الغايب ولم تقبل عنه احد او قال رجل تزوجت فلانة وهي غايبة ولم يجب عنها
احد فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد لا يتوقف هذا على اجازة الغايب وعلى قول ابي يوسف رحمه الله عليه يتوقف وكذلك اذا كان
فضوليا من الجانبين وكيلا من الجانب الآخر يتوقف كلا بلا اختلاف ولو قال فضولي زوجت فلانة تعالى فضولي بقبلت
عقد في هذه المسايل يتوقف العقد على الاجازة بالاتفاق هذا هو الكلام في النكاح واتفق علماؤنا ان شطر العقد في باب البيع
لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى ان الرجل اذا قال لقوم اشهدوا اني بعت عبدي فلانا من فلان فبلغ ذلك فلانا فقال قد اشتريته
لم يجز بالاتفاق قال محمد رحمه الله عليه ولو كتب الى رجل بعت عبدك بالف درهم فقال بعت كان ذلك جايزا قال شيخ
الاسلام وهذا الايجاب يصح لان الحاضر لو قال لغيره بعني عبدك بكذا فقال بعت لا يتم البيع ما لم يقل قبلت وكذا اذا كتب
فلا بد من زيادة شي وذلك بان يكتب قد اشتريت عبدك بكذا بعه مني فاذا قال الآخر بعت تحقق تم البيع بينهما كما لو كان حاضرا
وذكر شمس الائمة السرخسي وجه تصحيح ما ذكر محمد ان قول الحاضر بعني يكون استياما عادة وعرفا ومن الغايب اذا كتب احد
شطري العقد عادة فاذا انضم اليه الثاني تم البيع • والله سبحانه وتعالى الهادي للصواب

الفصل السادس والعشرون في مسايل الغزل

والجهاز وهبة العدة • وامرأة غزلت قطن زوجها ثم وقع بينهما فرقة واختلفا في الغزل فقال كل واحد منهما الغزل لي
فان كان النكاح بيع القطن فالغزل لها وعليها مثل قطن الزوج لان الظاهر انه اشترى القطن للتجارة لا لغزل المرأة فتصير
المرأة غاصبة بالغزل وان لم يكن الزوج بيع القطن فان الغزل له لان الظاهر انه انما جاء بالقطن الى البيت لغزل المرأة والظاهر
ان المرأة تغزل للزوج وكذلك الجواب فيما اذا طبخت المرأة القدر من اللحم الذي جاء به الزوج ولو قال لها الزوج حين
جاء بالقطن اغزلي ليكون لك بعض منه الثوب والمتاع فان الغزل للزوج ولها اجر مثلها لانه استاجرها ببعض ما يحصل من
عملها فان اختلفا كان القول في ذلك قول الزوج لان هذا الشرط وهو شرط الاجر يستفاد من قبله فيكون القول له مع يمينه
هذه الجملة في فتاوى اهل سمرقند وفي نكاح فتاوى ابي الليث امرأة غزلت قطن زوجها باذنه وكانا يبيعان من ذلك
الكرباس ويشتريان بالثمن امتعة لحاجة بيتهما واعدا بعض الكرباس لثياب البيت فجميع ذلك من الكرباس وما اشترى به للزوج
عادة فيكون ذلك للرجل الا الاشيا التي اشترى لها او علم انه اشترى لها • وفي سوع فتاوى ابي الليث رحمة الله عليه
رجل كان يدفع الى امرأته ما تحتاج اليه وكان يدفع اليها احيانا دراهم ويقول اشتري لها قطنا واغزلي وكانت تشتري
وتغزل ثم تبيع وتشتري بثمنها امتعة البيت كانت الامتعة لها لانها اشترت من غير توكيل الزوج اياها بالشرى فتكون مشترية
الى نفسها • قال ولو اشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة باذنه او بغير اذنه كان ذلك للزوج لان هذا من جملة خدمة البيت
وكانت عاملة للزوج وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف في رجل اشترى قطنا وامر امرأته ان تغزله فغزلته فهو لها دونه ولا شي
عليها وهو بمنزلة الطعام وضعه في بيته فاكلته وفيه ايضا رجل جاء بقطن لتغزله امرأته ولم يقل لها اغزليه او قال لها اغزليه
وترك عندها نفقة لتاكلها وتنتفع بها ولم يعرض لها كل شهر نفقة فاشترت منها قطنا وغزلته فهو للزوج في جميع هذه
الوجوه وان فرض لها في كل شهر نفقة فاشترت منها قطنا وغزلته فحصل لها وان كان له في بيته قطن تغزله بغير امره
فهو لها • وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله عنه • رجل اشترى قطنا وغزلته امرأته فقال لها الرجل غزلتيه لغيري امر ربي
فان القول قوله قال لان القطن له • رجل جاء الى معتدة الغير وقال انفق عليك ما دمت في العدة على ان تزوجي نفسك اذا
مضت اذا انقضت عدتك ورضيت به المرأة فانفق عليها حتى انقضت عدتها كان له ان يرجع عليها بما انفق زوجت نفسها
او لم تزوج في فتاوى الفضلي وحكي عن بعض المشايخ ان الزوج انما يرجع اذا شرط الرجوع عند الانفاق بان قال انفق عليك بشرط
ان تزوجي نفسك مني فان لم تفعلي ارجع عليك بما انفق اما بدون شرط الرجوع لا يكون له حق الرجوع قال والاصح انها اذا زوجت
نفسها منه لا يرجع عليها بما انفق واذا لم تزوج نفسها منه يرجع عليها بما انفق شرط الزوج الرجوع عند الانفاق او لم تزوج نفسها
منه او لم يشترط هذا انا انفق عليها بشرط التزوج فاما اذا انفق عليها من غير هذا الشرط ولكن علم عرفا انه ينفق بشرط ان

تزوج نفسها منه اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع على قياس ما ذكر الفضلي لان المعروف كالمشروط وهو الاشبه عندنا قال
الصدر الشهيد رحمه الله الصحيح انه لا يرجع ومن هذا الجنس اذا ان الرجل يحمل في كل عيد من هذه السنة شيئا الى زوجات الابن فيحمل معه السنة
كما هو عادة الرجل ان يزوج الابنة منه هل يجب للقابل عليه شي اي هل يجب عليه اجر مثل عمله وهذا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
لا يجب وبعضهم قالوا يجب وبعضهم قال لا يجب وهو الاشبه وكذلك اختلفوا فيما اذا حمل القابل شيئا من باب الابنة الى الابن
بشرط التزويج وكل علم انه انما حمل منه طمعا في التزويج وعلى هذا اذا قال الرجل احمل مني في كذا حتى افعل في حقك كذا
وكذا ثم ابى ان يفعل رجل زوج ابنته وجهزها فماتت ابنته فزعم ابوها ان الذي دفع اليها من الجهاز ماله وانه لم يهبه منها
انما اعارها فان القول في ذلك قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج لان الظاهر ان الاب اذا جهز
ابنته يدفع اليها ذلك بطريق الملك والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى الابنة اني انما سلمت هذه الاشيا الى ابنتي بطريق العارية
او يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك الاب عارية في يدي منه لكن هذا يصلح •
للقضا لا للاحتياط لجواز انه انما اشترى لها بعض هذه الاشيا في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير للاب فما بينه وبين الله تعالى
فالاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن وحكي عن القاضي الامام ركن الاسلام علي
السعدي رحمة الله عليه ان القول قول الاب لان البيت استفيد من جهته فيكون القول في ذلك قوله انها اتت به من جهة ابيها
انه اي جهة ابيها وبه اخذ بعض مشايخنا رحمة الله عليهم وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرح كتاب الشرب في باب الوصية
بالمال فقال العارية تبرع والهبة تبرع فالعارية ادناهما فيحمل على الادنى وقال الصدر الشهيد رحمة الله عليه في واقعاته المختار
للفتوى ان العرف اذا كان مستمرا ان الاب يدفع ذلك جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول في ذلك قول الزوج وان كان العرف
مشتركا فالقول في ذلك قول الاب • وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه • امرأة ماتت فاعتدت والدتها ما تمها وبعث زوج
البنت اليها بقرة فذبحتها وانفقتها ايام الماتم وطلب الزوج قيمة البقرة فانا تتفقا انه بعث اليها وامرها ان تذبح وتطعم من
اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ذلك الرجوع عليها لانها فعلت ما فعلت باذن الزوج من غير شرط القيمة قالوا ان تتفقا على
انه بعث اليها لتذبح ويطعم من اجتمع عندها ليرجع بالقيمة عليها كان له ان يطالبها بالقيمة لانهما اتفقا على شرط القيمة وان اختلفا في
ذلك فان القول في ذلك قول ام الميت لانه حاصل اختلافهما في شرط الضمان وام الميتة تنكر ذلك والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

نوع في مسايل المتفرقات

اذا اسلم احد الزوجين المجوسيين في دار الاسلام عرض القاضي الاسلام على الآخر فان صرح بالآبا فالقاضي لا يعرض عليه الاسلام مرة اخرى
ويفرق بينهما فان سكت ولم يقل شيئا فان القاضي يعرض عليه الاسلام مرة بعد مرة حتى تتم الثلاث احتياطا كتبته في شرح السير في
باب ما يكون اماما وما لا يكون اماما على شرط الشرط • ادعت امرأة على زوجها انه صالحها عن نفقتها على عشرة دراهم كل شهر وقال
الزوج صالحتك على خمسة دراهم كل شهر فالقول في ذلك قول من يشهد نفقة مثلها ان كانت نفقة مثلها عشرة او اكثر فلها عشرة
وان كانت خمسة او اقل فلها خمسة دراهم ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب الرجوع عن الشهادات ولا نفقة للناشزة ما دامت على نشوزها
والمسالة معروفة ويستوي ان يكون نفقتها معروضة او لا يكون معروضة لان الناشزة انما لا تستحق النفقة حالة النشوز لان
النفقة انما تجب بازاء الاحتباس في بيت الزوج فبدون الاحتباس لا تجب وفي حق هذا المعنى المعروضة وغير المعروضة على
السوا • اليه اشار محمد رضي الله عنه في الجامع في الباب الثاني من كتاب القضا • تزوج رجل امرأة لاجل ابنه وبعث الرجل لهدايا
سوى الرسى الى المرأة فحرمت على الابن قبل تسليم المرأة اليه هل يرجع الاب بما بعث من الهدايا اليها ان كان ما بعثه هالكا لا يرجع
وان كان قايما ان كان بعث الهدايا من مال الابن برضاه لا يرجع وان كان بعث من مال نفسه يرجع • في المنتقى لو تزوج امرأة على
ثوب موصوف الى اجل فلما حل الاجل غصب من الزوج ثوبا على تلك الصفة فهو قصاص • ولو تزوج امرأة على خادم وسط فغصبت
منه خادما فهو ليس بقصاص • تبرع رجل بالمهر عن الزوج ثم طلقها الزوج قبل الدخول هل عاد نصف المهر الى ملك الزوج
ولو جاءت الفرقة من قبلها عاد كل المهر الى ملك الزوج وفي كتاب النكاح في الزيادات من قضى دين غيره بسبب ثم تعذر انتفاع ذلك
السبب يعود المقضي به الى ملك القاضي ان قضاه بغير امر المقضي عنه وان قضاه بامر المقضي عنه يعود الى ملك المقضي عنه • ذكر
في مجموع النوازل شيخ الاسلام رحمة الله عليه عن رجل ادعى على امرأة انها منكوحته وحلالة وهي تقول كنت امرأته فطلقني وانقضت
عدتي فتزوجت بهذا الرجل الثاني والرجل الثاني يدعي ذلك ولم يكن لهذا المدعي بينة فتوسط المتوسطون بين المدعي وبين هذه
المرأة حتى اختلعت منه بمال واعتدت هل يحل للزوج من غير تجديد العقد قال لا حاجة الى تجديد العقد الى الاعتداد عن المدعي ولا
صحة لهذا الخلع لان نكاح المدعي لم يثبت فكيف يصح الخلع واقدامها على الخلع وان جعل كاقرارها بالنكاح دلالة الا ان اقرارها للاول
صريحا بعد ما اقرت الى الثاني لا يصح فكذا اقرارها دلالة من الطريق الاولى • ادعت امرأة على رجل نكاحها وجحد واستحلف على
قولها الحلف تعرضت على ترك الخصومة معه في النكاح لا ينفسخ النكاح حتى لو تزوجت بزوج لا يجوز لان النكاح لا يحتمل الفسخ بخلاف

البيع فان هناك اذا حلف المدعى عليه او عزم المدعي ترك الخصومة ينفسخ البيع اما اذا عزم قبل التحليف لا ينفسخ البيع في باب
من البيع في العيب وغيره يكون اقالة من بيوع الجامع والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ونحن على ذلك

كتاب الطلاق

هذا الكتاب يشتمل على خمسة وعشرين فصلا ✽ الاول في بيان الطلاق السني وغير السني فنقول الطلاق السني من حيث الوقت ان يطلقها طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها وهذا لان الاصل في الطلاق الحظر والاباحة باعتبار الحاجة ودليل الحاجة الاقدام على الطلاق في زمان كمال الرغبة فيها وزمان كمال رغبة الزوج فيها زمان الحبل شفقة على الولد وزمان الطهر الذي لم يجامعها فيه لانه لم يحصل مقصوده منها في هذا الطهر اما زمان الحيض زمان نفرته عنها طبعا وشرعا فاما الطهر الذي جامعها فيه زمان فترة رغبته فيها لتحصل مقصوده منها في هذا الطهر وكان الطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه وفي حالة الحبل انما عن حاجة فيكون سنيا وفي الطهر الذي جامعها فيه وفي زمان الحيض وانما لا عن حاجة فيكون بدعيا ✽ ثم ظاهر ما ذكر محمد في الاصل في هذه المسألة يدل على انه يطلقها ✽ متى طهرت من الحيض فانه قال يطلقها اذا طهرت من الحيض قبل ان يجامعها واختار بعض مشايخنا رحمهم الله تاخير الايقاع الى اخر الطهر لكيلا يؤدي الى تطويل مدة العدة وهو رواية ابي يوسف رضي الله عنه عن ابي حنيفة ✽ ثم الطهر الذي فيه انما يكون وقتا للطلاق السني اذا لم يجامعها ولم يطلقها في الحيضة التي سبقت هذا الطهر فان الجماع في حالة الحيض والطلاق في حالة الحيض يخرجان الطهر الذي عقيبه من ان يكون محلا لايقاع الطلاق السني نص عليه في الزيادات وهذا اذا لم يراجعها حين طلقها في حالة الحيض واما اذا راجعها فقد ذكر في الاصل انه اذا طهرت ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وهذا اشارة الى انه بالمراجعة لا يعود الطهر الذي عقيب الحيض محلا للطلاق السني وذكر الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة وهذا اشارة الى انه يعود محلا للطلاق السني قال ابو الحسن ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة رضي الله عنه وما ذكر في الاصل قولهما قال ولو طلقها في حالة الحيض ثم راجعها ثم اراد ان يطلقها في الطهر الذي يلي هذه الحيضة فهذا الطلاق يكون سنيا بالاتفاق وهذا كله اذا كانت المرأة مدخولا بها وهي ممن تحيض ✽ فان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر طلقها متى شاء واحدة وان كان عقيب الجماع وكذلك الحامل وقال زفر رضي الله عنه يفصل بين الطلاق والجماع في حق الآيسة والصغيرة بشهر والصحيح مذهبنا ... رضي الله عنهم لان الطلاق في حق ذوات الاقراء في الطهر الذي جامعها فيه انما كان ذلك حراما لانه ربما ان يكون سببا الى الندم بان يظهر بها حبل فيندم على طلاقها وانما يباح الابتداء بشرط ان يأمن الندم وهذا المعنى لا يتاتى في حق الآيسة والصغيرة قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وكان شيخنا يقول هذا اذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحبل فاما اذا كانت صغيرة يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بين جماعها وطلاقها بشهر ✽ وفي الاصل اذا طلق امرأته في طهر لم يجامعها فيه واحدة ثم راجعها في ذلك الطهر بالقول فله ان يطلقها ثانيا في ذلك الطهر وكان سنيا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف لا يكون سنيا ✽ وعن محمد رضي الله عنه روايتان وعلى هذا الاختلاف اذا راجعها بالقبلة والملامسة قال ابو يوسف رضي الله عنه يقول الشرط الفصل بين السنة الحيضة الكاملة ولم يوجد ذلك ههنا وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الفصل بالحيضة انما يعتبر اذا كانت الثانية تقع في العدة وبالمراجعة ارتفعت العدة فكانت الثانية بمنزلة ابتداء الايقاع وقد حصل في طهر لا جماع فيه فيكون سنيا ثم الفقه لابي حنيفة رضي الله عنه في المسألة ان ايقاع الثانية حصل عن حاجة فيكون سنيا كما لو كان بعد الرجعة بيانه ان الحاجة الى ايقاع الثانية ... حاجة الخلاص عنها عند عجزه عن الامساك بالمعروف وقد تجددت هذه الحاجة بالمراجعة فانه ... في العسر فتجب عليه الامساك بالمعروف وذكر في المنتقى مسألة النكاح على الخلاف ايضا وصورة ما ذكر فيه اذا قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق ثلاثا للسنة وقعت ✽ واحدة ساعة ما تكلم به فان تزوجها وقعت اخرى ساعة تزوجها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف لا يقع حتى يمضي شهر كامل من الطلاق الاول قال وكذلك لو كانت حاملا وقال لها انت طالق ثلاثا للسنة حين وقعت واحدة ساعة ما تكلم لو وضعت حملها بعد ذلك بيوم ثم تزوجها وعلى هذا اذا ... بشهر ثم قال لها في حالة الملامسة انت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها ثلاث تطليقات على التعاقب عند ابي حنيفة رضي الله عنه ✽ قال ولو كان راجعها بالجماع فان لم تحبل فليس له ان يطلقها اخرى ولو حبلت فله ان يطلقها اخرى عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويكون سنيا وقال ابو يوسف رضي الله عنه ليس له ان يطلقها ✽ اخرى قال ابو يوسف رضي الله عنه ... ان الشرط للفصل بين طلاقي السنة الحيضة الكاملة وابو حنيفة رضي الله عنه فرق بينهما اذا حبلت وبينما اذا لم تحبل في الفرق لانه اذا لم تحبل فهذا طهر جامعها فيه والطلاق عقيب الجماع في الطهر لا يكون سنيا لاحتمال حدوث الندم على ذلك لاشتباه الامر وهذا المعنى لا يتأتى اذا كان الحبل ظاهرا ولو طلقها وهي صغيرة ثم حاضت ثم طهرت قبل مضي الشهر فله ان يطلقها اخرى في قولهم جميعا لان الشهر انما يعتبر للفصل بين الطلاقين في حق الآيسة والصغيرة بدلا عن

الحيض

الحيض فاذا وجد الحيض سقط حكم البدل ولو طلقها وهي من ذوات الاقراء ثم ايست فله ان يطلقها اخرى حين ايست عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يطلقها حتى يمضي شهر ✽ قال ✽ واذا طلق امرأته التي لم يدخل بها ولم يخل بها في حالة الحيض لم يكن مكروها لان الايقاع بحاجة لان جميع الازمنة في حق غير المدخول بها زمان كمال الرغبة لانه لم يقض وطره منها والمرء تواق لما لم ينل وبه فارق المدخول بها ولو طلق غير المدخول بها لا يكون بدعيا في حق العدد وسوى بين المدخول بها وغير المدخول بها وفي حق الوقت فرق بينهما وجعل الطلاق في حالة الحيض مكروها في حق المدخول بها لا في حق غير المدخول بها لان الجمع انما كره ... النكاح وانه لا يختلف فاما الايقاع في حق المدخول بها في زمان الحيض لانه زمان النفرة منها فيكون ايقاعا لا عن حاجة وجميع الازمنة في حق غير المدخول بها زمان كمال الرغبة فيها وكان الايقاع عن حاجة فافترقا والمرأة التي خلا بها زوجها في حق مراعاة وقت الطلاق بمنزلة المدخول بها لان الخلوة اقيمت مقام الدخول في حق بعض الاحكام فكذا في حق هذا الحكم احتياطا والطلاق البائن ليس بسني في ظاهر الرواية وفي زيادات الزيادات انه سني ✽ والخلع سني كان في حالة الحيض وفي المنتقى ذكر مسألة الخلع بهذه الصورة ولا بأس بان يخلعها في الحيض اذا رأى منها ما يكره وفيه ايضا ولا بأس بان يخير امرأته في حالة الحيض ولا بأس لها ان تختار نفسها في الحيض وفيه ايضا اذا ادركت واختارت نفسها فلا بأس للقاضي ان يفرق بينهما في حالة الحيض والله الهادي الى الصواب واليه المرجع والمآب

الفصل الثاني في بيان من يقع طلاقه ومن لا يقع

في مختصر النوازل ان المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وطلاق الصبي غير واقع وكذلك طلاق المجنون والمعتوه وقيل في الحد الفاصل بين المعتوه والمجنون والعاقل ✽ ان العاقل من يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا ✽ والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا ومرة ذلك غالبا كانا سواء وقيل ايضا المجنون من يفعل هذه الافعال لا عن قصد والعاقل يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن عن قصد ... يفعل على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن عن قصد على قصد الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن عن قصد يعني بقصد فيفعله مع ظهور وجه الفساد ✽ المرأة اذا لقنت زوجها الطلاق بالعربية فطلقها وهو لا يعلم يقع الطلاق ✽ اصل المسألة ما ذكر محمد رضي الله عنه في طلاق الاصل اذا قال الرجل لامرأته انت طالق وهو لا يعلم معنى قوله انت طالق فانه يقع الطلاق وعلى هذا اذا اعتق عبده بالعربية او دبره وهو لا يعلم معناه وهذا خلاف ما لو باع او اشترى بالعربية وهو لا يعلم لا يصح ✽ قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه اذا قال لامرأته انت طالق ولا يعلم ان هذا القول طلاق طلقت في القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا العتاق وفي الجامع الاصغر نصير عن ابن سماعة قال سمعت محمدا يقول في رجل قال لامرأته وهو عربي اللسان انت طالق فسمعه اعجمي وظن انه لطف او سب فقال مثل ذلك لامرأته طلقت امرأته ✽ وحكي عن القاضي الامام محمود الاوزجندي رحمه الله انه سئل عن طلاق من لقنته امرأته فطلقها وهو لا يعلم بذلك فقال وقعت هذه المسألة باوزجند فشاورت اصحابي في ذلك فاتفق رأينا انه لا يفتى بوقوع الطلاق صيانة لاملاك الناس عن الابطال بنوع تلبيس ✽ ولو لقنها ان تخلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها فاختلعت وخالع الزوج من المشايخ من قال يصح لكن ما لم يقبل الزوج لا يصح ومنهم من قال لا يصح ما لم تعلم به وبه يفتى ✽ قال وكذا لو لقنها ان تبرئه عن المهر ونفقة العدة وهذا يدل على ان المديون اذا لقن رب الدين ان يبرئه من الدين بالعربية وابرأه وهو لا يعلم لا يصح ... في اول هبة ... النوازل ✽ واذا ابدل الهاء الطلاق فههنا خمسة الفاظ ✽ احدها هذه ✽ والثاني تلاغ بالتاء والغين ✽ والثالث تلاك بالتاء والكاف ✽ والرابع طلاك بالكاف ✽ والخامس طلاغ بالغين ✽ فلا اشكال في هذا اللفظ غير الوجوه الخمسة فاما التلاك بالتاء والكاف فقد نقل عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه يقع الطلاق لان العرف بين الناس انهم يقولون كذلك وقلما يحسنون التلفظ بالطلاق بالطاء والقاف هذا هو المتعارف بين العوام فالمعتاد وان كان الرجل عربيا فكذلك الجواب لانه من العرب من يبدل الكاف من القاف والتاء من الطاء بمخرج واحد فقيل له فان تعمد ذلك وقصد ان لا يقع بهذا الطلاق قال لا يصدق في ذلك في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله الا ان يشهد قبل ان يتلفظ بذلك اللفظ ويقول ان امرأتي تطلب مني الطلاق ولا ينبغي ان اطلقها فاتلفظ بمثل هذه اللفظة قطعا ✽ ولفظ بذلك وسمع الشهود كذلك وشهدوا بذلك فحينئذ لا يحكم القاضي بالطلاق بينهما وكان الشيخ الامام ابو بكر هذا يقول اولا اذا كان الرجل ممن يعرف الفرق بين الطلاق بالطاء وبين التلاك بالتاء والكاف والغين من الانواع الخمسة التي ذكرناها فانه لا يقع الطلاق في حقه وان كان جاهلا لا يميز بينهما فانه يقع في حقه ثم رجع عن ذلك وقال يقع في حق الكل ولا يميز بين العالم والجاهل لما ذكرنا انهم قلما يحسنون ذلك خصوصا في حالة المشاجرة والخصومة ثم قال الشيخ الامام ابو بكر هذا رحمة الله عليه واستفتيت في رجل قال لامرأته تلاك بالتاء والكاف وهو عندهم بالتركي الطحال فقال اردت به الطحال فافتيت انه لا يصدق في

القضا لما ذكرنا ان الثلاث والطلاق مما يجري على السنة الناس ولا يميزون في ذلك غالبا فكان الطلاق موجودا ظاهرا فيه ولو قال
اردت به كذا او اردت به ان لا يقع يكون مدعيا خلاف الظاهر فلهذا قلنا انه لا يصدق في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى
وكذلك طلاق النائم غير واقع • قال وان طلق النائم امراته في حالة النوم ثم قال بعد ذلك اي قال بعد انتباهه اجزت ذلك
الطلاق لا يقع شي ولو قال اوقعت ذلك يقع بطلقة ولو قال اوقعت ما تلفظت به لا يقع شي ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده
في اخراب الطلاق • وعلى هذا الصبي اذا طلق امراته ثم قال بعدما بلغ اجزت ذلك الطلاق لا يقع ولو قال اوقعت ذلك
يقع وكذلك لو ان رجلا طلق امراة الصبي فقال الصبي بعد بلوغه اوقعت الطلاق الذي اوقعه فلان يقع ولو قال اجزت ذلك
لا يقع ذكر محمد رحمه الله عليه في شرح الماذون الكبير طلق امراته ثلاثا او ثنتا فقالت المراة الثلاث يكفيني فقال الزوج اي
الزيادة على فلانة لا يقع على فلانة شي في شرح شيخ الاسلام في اخراب الطلاق وكذلك لو قال الزوج في هذه المسئلة الثلاث
لك والباقي لصواحباتك لا يقع على المراة الاخرى شي في طلاق الواقعات • قال القدوري في كتابه وطلاق السكران واقع
اذا سكر من الخمر او النبيذ وهو مذهب اصحابنا رضي الله عنهم وكان ابو الحسن الكرخي يختار انه لا يقع وهو قول الطحاوي واحد قولي
الشافعي رضي الله عنه ولو اكره على الشرب او شرب الخمر عند الضرورة فذهب عقله وطلق امراته فطلاقه واقع رواه هشام عن محمد
رحمه الله عليه وعلل فقال لانه عقله انما ذهب بلذة فالمولود في عقله مرد السرسام وطلق امراته لا تطلق وكذا لو شرب
البنج وذهب عقله لا تطلق • وذكر عبد العزيز الترمذي رحمه الله عليه قال سالت ابا حنيفة رضي الله عنه وسفيان الثوري
رحمهما الله عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه وطلق امراته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو يطلق ولو شرب النبيذ فلم
يذهب عقله منه ولكن لم يوافقه فصدع منه فزال عقله بالصداع دون الشرب لم يقع طلاقه ولو شرب من الاشربة التي تتخذ
من الحبوب او من العسل او من الشهد وسكر وطلق امراته لا يطلق وكذا لو شرب البنج وذهب عقله لا يطلق وذكر عبد العزيز الترمذي
قال سالت ابا حنيفة وسفيان الثوري عن رجل شرب البنج فارتفع الى راسه وطلق امراته قال ان كان حين شرب يعلم اي لا يقع طلاقه
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله عليه وطلاق اللاعب والهازل به واقع وكذلك الرجل يريد
ان يتكلم بكلام فيسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع قال القدوري في كتابه والطلاق والعتاق سواء في جميع ذلك في
المشهور وفي المنتقى وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الغلط في الطلاق ويجوز في العتاق حتى ان الرجل اذا اراد ان يقول
لامراته اسقيني فسبق اللسان فقال انت طالق قال هي طالق ولو كان ذلك في العتاق دين فيما بينه وبين الله تعالى حتى لا يعتق
قال ابو يوسف هما سواء ولا يجوز الغلط في واحد منهما وسوى ابو يوسف رضي الله عنه في الابانة بينهما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يدين فيما بينه وبين الله تعالى فيهما ويقع الطلاق والعتق ديانة وقضاء وعن ابي يوسف
رواية اخرى انه لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله ويقع العتق لان الطلاق لا يقع اما العتاق لا يحتمل الا وجها واحدا
وعن محمد انه يقع الطلاق والعتاق جميعا ديانة وقضاء رواه ابو سليمان عنه وروى ليث بن مساور عن بعض اصحابنا رضي الله عنهم
ان من اراد ان يتكلم بشيء فقال انت طالق لا يقع الطلاق ولو اراد من غير اراده يقع وفي الجامع الاصغر سالت راشدا
عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى لسانه على عمرة او اراد ان يحلف على اللحم فجرى لسانه على الخبز قال اما في الطلاق ففي القضا
يطلق التي سمى وفيما بينه وبين الله لا تطلق واحدة منهما وكذلك في الخبز مع اللحم • قال واذا اشترى منكوحته لم تطلق لا
يقع الطلاق لان الطلاق انما يقع في النكاح او في العدة ولا نكاح ههنا ولا عدة فكذلك لو قال لمنكوحته وهي امة انت
طالق للسنة ثم اشتراها ثم جاء وقت السنة لم يقع عليها شي فان اعتقها ثم جاء وقت السنة وقع الطلاق لان حكم العدة يظهر
بعد العتاق فكانت محلا الى الطلاق • قال واذا ارتد الرجل ولحق بدار الحرب لم يقع على المراة طلاق فان عاد الى دار الاسلام
وهي في العدة وقع الطلاق قال ولو ارتدت المراة ولحقت بدار الحرب لم يقع طلاق الزوج عليها عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف رضي الله تعالى عنه وارضاه يقع الطلاق والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث في ايقاع الطلاق

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في صريح الطلاق اذا قال لامراته يا مطلقة وقع الطلاق عليها ولو قال اردت به الشتم دين فيما
بينه وبين الله تبارك وتعالى ولم يدين في القضا لانه وصفها بالطلاق فاذا قال اردت به الشتم فقد نوى شيئا ليس بوصف لها فيكون
مدعيا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضا ولو قال اردت طلاق زوج كان لها قبل ذلك ان لم يكن لها زوج قبل ذلك • لا
يلتفت الى قوله وكذا اذا كان لها زوج قبل ذلك وقد مات عنها زوجها لا يلتفت الى قوله وان كان من طلقها صدق ديانة باتفاق
الروايات ويدين في القضا في رواية ابي سليمان لانه وصفها بطلاق واقع والطلاق لا يختص بايقاع زوج دون زوج فيصدق
في ذلك ولو قال لها انت مطلقة بالتخفيف فذلك على النية • اذا قال لها في حالة الغضب في الخصومة اي هدار طلاقه من طلاق

وكذلك لو قال اي طلاق يقع ثلاث تطليقات لان هذا التفسير لقوله يا مطلقة وكذلك لو قال اي طلاق داده واذا قال يا طالق تطلق
في ايمان الجامع ولو قال لها انت طالق ونوى طلاقا من وثاق لم يدين في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى • ولو صرح فقال انت طالق
من وثاق لا يقع في القضا شي ولو قال انت طالق من هذا القيد او غل ذكر هذه المسئلة في المنتقى في موضعين واجاب في احدى الموضعين انه لا
يقع الطلاق في القضا واجاب في الموضع الاخر انه يقع الطلاق في القضا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا قال
لامراته انت طالق من هذا القيد او من هذا الغل لم تطلق • ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد طلقت ثلاثا ولم يدين في القضا
ولو قال لها انت طالق واراد به انها طالق من العمل لم يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الطلاق ازالة القيد
وهي غير مقيدة بالعمل • وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يدين لان الطلاق يذكر ويراد به التخليص عن العمل فكان ناويا ما يحتمله
لفظه • ولو قال انت طالق من هذا العمل وقع الطلاق في القضا ولا يقع فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لان المراة اذا لم تكن
مقيدة بالعمل كان قوله من هذا العمل بيانا صورة لا حقيقة فلا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى
لوجود البيان صورة ولو قال لها انت طالق وقال لم انو الطلاق عن وثاق النكاح فانه يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى
كما يقع في القضا • والوجه في ذلك ان الطلاق في حقيقة اللغة وان كان للاطلاق عن وثاق القيد الا انه صار الاطلاق عن
وثاق النكاح حقيقة والاطلاق عن القيد الحقيقي مجازا الا انه غلب هذا الاسم للطلاق عن وثاق النكاح عرفا وشرعا والاسم
متى غلب لغير ما وضع له عرفا وشرعا فالاسم يصير لذلك حقيقة ولما وضع له مجازا والحقيقة من الكلام لا يندفع حكمه الا بارادة
المجاز اما بمجرد ترك نية الحقيقة من غير نية • المجاز لا يندفع حكم الحقيقة لان النية ليست بشرط الثبوت ما هو حقيقة اللفظ
فلا يمتنع ثبوت حكم الحقيقة بترك النية • والحاصل ان الكلام انواع اربعة حقيقة باعتبار الوضع وحكمه لا يندفع ما لم ينوي
المجاز ومجاز كالحقيقة وهو ما ثبت عرفا وشرعا وحكمه لا يندفع ايضا ما لم ينوي المجاز لانه الحق بالحقيقة ومجاز متعارف
ومطلق اللفظ ينصرف اليه ولكن اذا نوى ان لا يثبت ذلك لا يثبت وان لم ينو شيئا ومجاز غير متعارف وانه لا يثبت بمطلق
الكلام الا بالنية •• رجل قال لامراته بر اسه طلاق يقع الثلاث لان هذا بمنزلة قوله اعطيتك ثلاث تطليقات الا ترى انه
لو قال لغيره لك هذا الثوب كان هبة وكان بمنزلة قوله اعطيتك هذا الثوب هكذا ذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في باب
في باب الثوب وفي هذا الباب ايضا اذا تشاجر الرجل مع امراته وقال لها بالفارسية هزار طلاق ترا ولم يزد على هذا يقع الثلاث
لان هذا فارسية • قوله الف تطليقة لك ولو قال الف تطليقة لك يقع الثلاث لانه لو قال لك الف تطليقة يقع الثلاث
فكذلك اذا قدم المؤخر هكذا ذكر رضي الله عنه تعليل المسئلتين مع جوابهما •• وفي فتاوى اهل سمرقند من طلاق
مراد اداكم فان نوى الايقاع وقع وان نوى التفويض لا يقع لانه يحتمل التفويض وان لم يكن له نية يقع لانه ايقاع ظاهرا فينصرف
اليه ما لم ينو شيئا آخر • وفي فتاوى الفضلي بري طلاق ايقاع طلاق بري عويض ار طلقت نفسها في المجلس يقع وفي المنتقى
رجل قال لامراته لك الطلاق قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان نوى الطلاق فهي طالق وان لم يكن له نية فلا شي عليه
وقال ابو يوسف رضي الله عنه ان نوى الطلاق فطلاق والا فالامر بيدها • ولو قال عليك الطلاق فهو طلاق اذا نوى وفيه
ايضا عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال لامراته لك الطلاق انها طالق في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تعالى انه نوى غير
ذلك • قال ولو قال لها طلاقي عليك واجب وقع • وكذا اذا قال لها الطلاق عليك واجب ذكر البقالي في فتاويه ولو
قال لها طلاقك علي لا يقع ولو قال طلاقك علي واجب او لازم او فرض او ثابت ذكر الفقيه ابو الليث رضي الله عنه في فتاويه
فيه خلافا بين المتاخرين منهم من قال يقع واحدة ومنهم من قال لا يقع نوى او لم ينو ومنهم من قال في قوله واجب يقع
بدون النية وفي قوله لازم لا يقع الا بنية والمختار العرف وفي هذا الطلاق ان قال يعلق لذا انطلاقك علي واجب او اللازم او كل
ما به تعلقت ذكر القدوري في شرحه ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقع الطلاق في الكل وعند ابي يوسف ان نوى الطلاق
في الكل يقع في الكل وعن محمد رضي الله عنه انه يقع في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب واختيار الصدر الشهيد رحمه الله عليه على
الوقوع في الكل لان نفس الطلاق لا يكون واجبا ولا لازما ولا فرضا وانما يكون حكمه واجبا وحكم الطلاق لا يجب الا بعد الوقوع وكان
الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بعدم وقوع الكل وعن ابن سلام فيمن قال ان فعلت كذا فثلاث تطليقات علي واجب
انه يعتبر عادة اهل البلد هل يتعارفون فيما بينهم • ولو قال لامراته طلاق الله طلقت وان لم ينو لانه لا يطلقها الا الله واوقع طالق
هكذا ذكر في نوادر ابي الليث رضي الله عنه وفي المنتقى وفي العيون شرط النية والاول اصح • ولو قال لها سه طلاق باش
او قال بطلاق باش حكم النية وكان الشيخ الامام ظهير الدين رضي الله عنه يفتي بالوقوع في هذه الصورة بلا نية اذا قال لامراته انت
الطلاق امراة فلان وهي مطلقة فذلك على نيته الا ان يكون جوابا لمسئلتها الطلاق هكذا ذكر القدوري رحمه الله عليه في
شرحه وصورة ذلك ان المراة اذا قالت لزوجها قد طلق فلان امراته فطلقني فقال الزوج انت اطلق منها فهي طالق وان لم ينو وكذلك
اذا قال انت اسبق منها او سيل صبر عن ذلك فقال لا يقع ثم قال في اليوم الثاني حدث رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يقع قال

قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه معناه انه لم ينو واذا نوى كذا يقع وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي اذا قال لامرأته خذي طلاقك يقع وزاد في فتاوى الليث فقالت اخذت وكذا اذا قال لها احدث طلاقك يقع واذا قال لها شئت طلاقك ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقع الطلاق ولم يشترط فيه الايقاع وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه اذا قال شئت طلاقك بنية الايقاع يقع وذكر في المسمى بباب اللطيف من كتاب الطلاق قال لامرأته شئت طلاقك وهو ينوي الطلاق طلقت وذكر في باب الكنايات اذا قال لها شاء الله طلاقك نوى الله طلاقك شئت طلاقك احببت رضيت لا يطلق الا ان ينوي ولو قال هويت طلاقك احببت طلاقك رضيت طلاقك اردت طلاقك لا تطلق وان نوى قال في المنتقى والقياس في كل ذلك سواء فان شئت ذا شيء بالطلاق فاستحسنه وحين في البقالي اذا قال لامرأته تكونين عندنا لقالم يقع بخلاف قوله كوني وفي القدوري عن محمد رضي الله عنه اذا قال لامرأته كوني طالقا او اطلقي قال اراه واقعا وكذا اذا قال لامرأته كوني حرة او اعتقي وروي في قوله يطلقين هذا انه ايقاع في الغد وان كان في العدة ذي راي مستطلقين وقيل في قوله تصبحين مطلقة انها تطلق اذا جاء الغد واذا قال لها تقومين طالقا تقعدين طالقا فهو ايقاع للحال اذا قال لامرأته في حالة الغضب ان فعلت كذا الى خمس سنين تصيرين مطلقة مني فاراد بذلك تخويفها ففعلت ذلك الفعل قبل انقضاء المدة التي ذكرها فانه يسأل الزوج هل كان حلف بطلاقها فان اخبر انه كان حلف يحنث ويحكم بوقوع الطلاق عليه وان اخبر انه لم يحلف به قبل قوله لان قوله تصيرين مطلقة يحتمل تصيرين مطلقة بتزويد سبق ويحتمل تصيرين مطلقة بايقاع مبتدأ الكون في معناه ان فعلت كذا اطلقك لا محالة فيقبل قوله في ذلك هكذا حكي فتوى بعض المشايخ رضي الله عنهم وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله عنه اذا قال لامرأته اذا دخلت الدار صرت مطلقة فدخلت فقال الزوج اردت بذلك تخويفها لا يصدق ● امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثا فاراد ان يطلقها فاخذ انسان فمه فلم يدعه يتم فقال وادم فانها تطلق ثلاثا هكذا حكي فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي ● وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال الرجل لامرأته قولي طلقت نفسي ثلاثا فقالت طلقت نفسي ثلاثا طلقت ثلاثا ● وفي فتاوى الفضلي اذا قال لامرأته قولي انا طالق لا تطلق ما لم تقل ولو قال لغيره قل لامرأتي انها طالق تطلق وان لم يقل ذلك الغير وفي فوائد ابي بكر بن سعيد البلخي اذا قال لغيره قل لامرأتي انك طالق طلقت امرأته وان لم يقل لها ذلك ● ولو قال له قل لها انت طالق لا تطلق ما لم يقل لها ذلك ● واذا قال لرجل اخبر امرأتي بطلاقها فهي طالق ساعة ما تكلم اخبرها ذلك الرجل او لم يخبرها وكذلك اذا قال له بشرها بطلاقها احمل اليها طلاقها اخبرها انها طالق بخلاف ما لو قال قل لها انت طالق فانه لا يقع الطلاق هناك ما لم يقل لها وفي البقالي اذا قال لها اذا لم تطلقي نفسك فانت طالق فقيل ما يملك من الطلاق ده فقال الزوج هرچ از جانب من طلاق است بر او ادم لا يقع شيء اذا قال لها از سه طلاق داد سي لا يقع شيء لانه ذكر الايقاع دون الوقوع ● امرأة قالت لزوجها طلقني بعشرة فقال اينك ٥ طلاق لا يقع لانه لم يوجد الاضافة ولو قال اينك سه طلاق يقع كذا حكي عن شمس الائمة الحلواني ● وفي مجموع النوازل في كتاب الايمان سئل شيخ الاسلام عن امرأة قالت لزوجها عند المشاجرة مرا طلاق ده مرد حوب بود باشد خذ دو سه كه دار طلاق قال لا تطلق ● وسئل الامام احمد القلانسي عن امرأة قالت لزوجها طلقني فوكزها وقال اينك سه طلاق قال تطلق ثلاثا اذا قال ولو كان قال لها اينك يكي اينك دو اينك سه ولم يتلفظ بالطلاق لا تطلق وقال نجم الدين النسفي رضي الله عنه جواب شيخ الاسلام في المسألة الثانية كجوابه في المسألة الاولى لعله لا تطلق وجواب القلانسي في المسألة الاولى كجوابه في المسألة الثانية يعني تطلق شيخ الاسلام شمس الصدر به طلاقا فنظروا القلانسي يقول بلفظ الطلاق سئل الفقيه ابو جعفر عمن قال لامرأته هذا الطلاق بر اسب اندر كردم قال ان كان هذا في مذاكرة الطلاق طلقت ثلاثا وان لم يكن في مذاكرة الطلاق واراد الطلاق فكذلك وان لم يرد الطلاق فالقول في ذلك قوله مع يمينه ● اذا قال لحائك طلاق تو جادر كشيد مرا است قوم والنبي الحجة لا يقع الطلاق عليها الا في الحال ولا بعد ما اتت الحجة ● وكذلك لو قال لها طلاق تو در اوستان تو بهاد داست وقد قيل خلافه وقد ذكرنا في المسائل التي جميعا وهو الاظهر والاشبه لان هذا يقتضي وجود الطلاق وراب فتوى نجم الدين النسفي رضي الله عنه في قوله سه طلاق بر كرانه جادرت بر ستم انه يقع الطلاق قال لها بار دو طلاق ينوي لعدم الاضافة اليها وقيل يقع من غير نية وهو الاشبه لان قوله دار في العادة ذقوله حد سوا ولو قال لها خذي طلاقك يقع من غير نية كذا ههنا وسئل شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها ان كان الطلاق بيدي طلقت نفسي الف تطليقة فقال الزوج من بو هزار دادم ولم تقل المرأة شيئا قال يقع الطلاق لان كلامه خرج جوابا ● امرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال الزوج اگر هزار لا تطلق من غير نية لان قوله اگر هزار كلام محتمل ولو قال هر زن كي مرا در خانه است بسه طلاق وليست امرأة في بيته وقت هذه المقالة تطلق امرأته اذ ليس المراد من البيت المذكور في هذه الصورة حقيقة البيت انما المراد سبب النكاح وكانه قال المرأة التي في نكاحي طالق قال ولو قال هر زن كي مرا در خانه اندر است بسه طلاق وليست امرأة في ذلك البيت وقت هذه المقالة لا تطلق امرأته لان المراد من البيت عند ذكر البيت حقيقة البيت لا سبب النكاح ● رجل طلق امرأته فقيل له في ذلك فقال داد مش هزار دگر تطلق ثلاثا من غير نية لان دگر تقتضي الزيادة على ما مضى اولا وهو الطلاق فصار كانه قال

داد مش هزار طلاق دگر ● امرأة قالت لزوجها مرا بر تو سه طلاق ام فقال الزوج همچنين او قال سه طلاق همي او قال سه بگوي حو مذكري لهذا فكله اقرار منه بالثلاث فيقع عليها ثلاث تطليقات سئل الفقيه ابو بكر رضي الله عنه عمن قال لامرأته هزار طلاق تو يكي كردم قال يقع ثلاث كانه قال طلقتك الفا بدفعة وكذلك اذا قال هزار طلاق بر ايكي كردم ونوى الطلاق تطلق ثلاثا لانه يراد بمثل هذا الكلام الايجاب وقيل في الصورة الاولى ينوي الزوج لانه يحتمل هزار طلاق بر ايكي كردم ما بيك بار سنگم فيكون هذا وعدا في الايقاع فيسري لهذا ● وقيل في الصورة الثانية لا تطلق وان نوى لان هذا وعد ولا يحتمل الايقاع في الحال امرأة سألت من زوجها الطلاق فقال الزوج لها انت طالق بالف تطليقات فقالت المرأة الثلاث يكفيني فقال الزوج الثلاث لك والباقي لضرائرك وليس لها امرأة اخرى ان تقع على المخاطبة ثلاث تطليقات ولا يقع على غيرها شيء لان الزيادة على الثلاث لغو شرعا فقد صرف الى غير المخاطبة ما هو لغو شرعا فلا يعمل وفي فتاوى ابي الليث امرأة قالت لزوجها كيف لا تطلقني فقال الحالف بالفارسية بوحد سر با اي طلاق كرده قال يسأل الزوج عن مراده لانه اخبر عن الطلاق فيسأل عن مراده ● قالت لزوجها طلقني فقال الزوج سه طلاق بردار ور مي از بودي طلاقها يقع الطلاق ولو قال سه طلاق حود يقع الطلاق من غير نية ● وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه رحمة الله عليه رجل قال لامرأته ان قلت لك انت طالق فانت طالق ثم قال لها قد طلقتك فقال انطلقت اخرى قال وان عنى ان يكون الطلاق معلقا باللفظ وهو قوله انت طالق لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وسئل نجم الدين عمر عمن قالت امرأته طلقني فقال لها بر اسه طلاق ما بدم است وبه نكاح تو حمروز مي قال هذا اقرار انه قد طلقها ثلاثا سئل نجم الدين عمن قالت له امرأته مرا [illegible] نسب مر طلاق ده فقال الزوج حون تو بي طلاق داده سود قال لم انو الطلاق هل يصدق قال نعم وانعقد في هذا الجواب بعض الائمة وقال عنه ايضا اذا قال لها اذهبي الى ابيك فقالت طلقني حتى اذهب فقال تو دو مر طلاق دادم بار دم تو در سنم قال لا تطلق بهذا القدر ● سئل نجم الدين عمن قال لغيره ان لم افعل كذا غدا فامرأته مرا جانه است طلاق است فلم يفعل ذلك الفعل هل امرأته طالق وهل فرق بين قوله بدالك بطلاق است وبين قوله فهي طالق وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لها تو طلاقي يقع عليها تطليقة لان معناه تو طلاقي والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعنه المأمول

نوع آخر في تكرار الايقاع في المدخول بها وفي غير المدخول بها

في الواقعات اذا طلق امرأته ثم قال لها قد طلقتك او قال بالفارسية طلاق دادم برا دادم بطلاق يقع تطليقة ثانية ولو قال قد كنت طلقتك او قال بالفارسية طلاق داده ام ترا لا يقع شيء الكلام الساذج في الاصل في باب الطلاق اذا قال لامرأته قد طلقتك امس وهو كاذب كانت طالقا في القضاء ولو قال لها انت طالق قد طلقتك ثم قال عنيت الاولى دين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولم يدين في القضاء ومن هذا الجنس ما ذكر في الفتاوى اذا قال لامرأته بك طلاق دست باز داشتمت او قال دست باز داشتمت بك طلاق فقالت امرأته باز گوي يا مردان تسويد يا ركعب الزياد دوم حسين دست باز داشتمت ام با بحو دست باز داشتم يكون واحدة وان قال دست باز داشتمت بك طلاق يقع اخرى الا اذا قال عنيت بالثانية الاخبار فيصدق ديانة وفي الاصل والجامع اذا قال لها انت طالق انت طالق او انت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثانية اخبارا عنه انها صدق ديانة لا قضاء وفي القدوري ايضا اذا قال لها انت طالق طالق او قال لها قد طلقتك طلقتك او قال لها انت طالق قد طلقتك ثم قال عنيت الاولى دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء ولو قال لها انت طالق فقال له رجل ما قلت فقال قد طلقتها او قال قلت هي طالق فهي واحدة في القضاء لان قوله في المرة الثانية خرج جوابا فيكون اخبارا عن الايقاع الاول فيصح جوابا بخلاف المسألة المتقدمة لان قوله في المرة الثانية خرج على سبيل الابتداء فكان ايقاعا هذه الجملة في شرح القدوري رضي الله عنه ● ولو قال لها انت طالق فقال لها مطلقة لا اخرى لانه صادق في مقالته امرأة قالت لزوجها طلقني وطلقني وطلقني فقال الزوج طلقتك طلقت ثلاثا نوى الزوج الثلاث او لم ينو ولو قالت بغير حرف الواو طلقني طلقني طلقني فقال الزوج قد طلقتك فان نوى الثلاث طلقت ثلاثا وان نوى واحدة او لم ينو شيئا يقع واحدة لانه بدون حرف الواو يحتمل تكرار الاول ويحتمل الابتداء فاذا نوى ذلك الزوج صحت نيته هكذا ذكر في عيون المسائل ● وفي المنتقى اذا قالت طلقني طلقني طلقني بدون حرف الواو فقال الزوج قد طلقتك انه يقع ثلاث تطليقات ولم يشترط نية الزوج الثلاث اذا قال لها قبل الدخول بها انت طالق وطالق وطالق او قال انت طالق او قال انت طالق طالق يقع واحدة بخلاف ما اذا قال لها انت طالق ثلاثا فانه يقع الثلاث ولذلك لو قال لها انت طالق ثنتين فيقع ثنتان والوجه في ذلك ان في هذه الصورة اول الكلام يتوقف على آخره لان في آخر الكلام ما يغير حكم اوله لان قوله انت طالق لا يحتمل العدد عندنا لهذا ان في العدد فيه واذا توقف اول الكلام على آخره كان الوقوع بعد آخره فيصادفها اجنبية آخر الكلام وفي منكوحة فلان اذا كرر لفظة الطلاق بحرف العطف او بغير حرف العطف لانه هناك ليس في آخر كلامه ما يغير حكم اوله فلم يتوقف اوله على آخره فطلقت باول الكلام وبانت لا الى عدة فيصادفها الكلام الثاني وهي مبانة فلغت في فتاوى

الفصل اذا قال لها قبل الدخول بها اكر تو زن مني بك طلاق ده وطلاق دست بازداشته يقع ثلاث تطليقات ولو لم يقل دست بازداشته
يقع واحدة لان في الوجه الاول الكلام انما تم عند قوله دست بازداشته لانه صار معنى الاول فيتوقف فيقع الثلاث جملة وفي الثاني الاول
كلام تام فبانت به لا الى عدة قال لامرأته المدخول بها بك طلاق ده دست ودو طلاق ده دست يقع عليها ثلاث تطليقات لان هذا في
الفارسية عطف بمنزلة قوله وتنتين في العربية ولو قال والتنتين حرف الواو بنوى العطف يقع الثلاث وان لم ينو العطف يقع واحدة وفي
فتاوى النسفي رضي الله عنه اذا قال لامرأته المدخول بها يك طلاق مرا تك طلاق لهذا بمنزلة قوله انت طالق انت طالق ولو قال
وادمت يك طلاق وسكت ثم قال ودو طلاق قال يقع ثلاث تطليقات لان الكلام الثاني بناء على الاول بدليل ادخال حرف العطف
وان المجلس واحد فلا يصير قوله ودو كلاما مبتدأ غير مضاف الى المرأة وان ذكر بغير حرف العطف بان قال يك ما سكت دو طلاق
فان نوى العطف طلقت ثلاثا وان لم ينو العطف يقع واحدة واذا قال لها اكر الطلاق الرحم مرابسي دارمي ودو سه قال الشيخ الامام
ابو الحسن رضي الله عنه يقع الثلاث عند وجود الشرط وقال الشيخ الامام محمد بن علي القواس يقع واحدة قال لامرأته ولم يدخل
بها انت طالق طالق ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم تعلق الثانية بالدخول ولو كان معطوفا فقال انت طالق وطالق ان دخلت
الدار او وطالق ان دخلت الدار تعلقا جميعا بالدخول لانه لما ذكر حرف الواو وعلم ان غرض الزوج من الاول التعليق
والاول ناقص في معنى التعليق فيتوقف اول الكلام على اخره تعلق الكل بالشرط فيقع واحدة وفيما اذا لم يذكر حرف العطف لم
يظهران غرض المتكلم من الاول التعليق فبقي الاول تنجيزا فبانت بالاولى الى غير عدة ولغت الثانية لان تعليقها حصل في غير الملك
اذا قال لها ولم يدخل بها ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فدخلت الدار يقع واحدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما يقع الثلاث ولو قدم الجزاء فقال انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار فدخلت الدار يقع الثلاث بلا خلاف في
المسألة معروفة ولو قال لها انت طالق شرطا لو شرطا ان دخلت الدار فعند ابي حنيفة رحمه الله عليه يقع عليها
واحدة للحال ويتنجز او يبطل ما بعد ذلك من الكلام وعندهما يتوقف الكل على وجود الشرط واذا وجد الشرط يقع الثلاث
هكذا ذكر هذه المسألة في النوازل وذكر القدوري رضي الله عنه ان على قولهما انما يقع الثلاث عند وجود الشرط اذا وجد
الشرط بعدما دخل الزوج بها اما اذا وجد الشرط قبل ان يدخل الزوج بها يقع واحدة وهو الاشبه وجه قولهما ان الكلمة ثم من حروف
العطف كالواو والفاء الا انه تقتضي العطف على التراخي فلا اقتضائه العطف قلنا يتعلق الكل بالشرط وباعتبار اقتضائه
التراخي ولا اقتضائه العطف قلنا يتعلق الكل بالشرط وباعتبار اقتضائه التراخي قلنا ساخرا الثانية والثالثة عن الاولى وقوعا
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان خاصية هذه الكلمة التراخي وقد دخلت على اللفظ فيجب اظهار التراخي في نفس اللفظ وذلك بان
يتراخى تعليق الثاني عن الاول وعلى هذا الاعتبار يقع الفصل بين الاول والثاني فصار كما لو فصل بينهما بالسكوت وهناك
الجواب كما قلنا فهنا كذلك فالحاصل انهما يظهران التراخي في الوقوع دون التعليق وابو حنيفة رضي الله عنه يظهر التراخي
في التعليق دون الوقوع ولو قدم الشرط فقال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالدخول ووقعت
الثانية ولغت الثالثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يتوقف الكل على وجود الشرط واذا وجد الشرط يقع واحدة والكلام
في هذا الفصل بناء على ما ذكرنا في الفصل المتقدم انهما يظهران التراخي في الوقوع وابو حنيفة رضي الله عنه يظهر التراخي في
التعليق اذا قال اكر فلانه را بزني كنم وي را ازمن بك طلاق ودو وسه طلاق فتزوجها يطلق ثلاثا هكذا حكي عن نجم الدين النسفي
وليس هذا كقوله اكر فلانه را بزني كنم وي را ازمن بك طلاق ودو وسه طلاق فتزوج فان هناك يقع تطليقة واحدة عند ابي
حنيفة رحمة الله عليه والفرق ان قوله ان تزوجت كلام مبهم محتاج الى التفسير فكذلك دو وكذلك سه والتفسير بذكر الطلاق
وعند ذكر الطلاق لا ابهام فلا حاجة فصار كقوله انت طالق ثلاثا اما قوله ازمن بك طلاق كلام معنوي ولو ثبت عليه الثاني
والثالث فيتعلق بعد الشرط والاول يكون في الملك فيقع وما وراء ذلك لا يكون في الملك فلا يقع رجل قال لامرأته بخور وعاده بازدن
ودو وسه تا من من بيرارم قال دادمت يك طلاق ثم قال بين بحرا خرين بدان كه مي كي سالكه ي معنى بحرا اول بداشه بانتي فقد قيل يقع
[illegible] ثلاث تطليقات وقيل يقع تطليقة واحدة [illegible]
عن ابي يوسف رحمه الله [illegible]
[illegible] وكذلك لو قال لامرأته [illegible]

وممّا يتصل بهذا النوع

رجل قال لامرأته هذه طالق [illegible]
واحدة لا يقع الا واحدة [illegible] وذكر في المنتقى [illegible] النوازل
هذه او هذه [illegible] انت طالق [illegible]

وان لم

او كان

تطليقة

تطليقة وعن محمد رضي الله عنه فيما اذا قال الى امرأة واحدة انت طالق وانت يقع تطليقات وما ذكر في العيون فيما اذا قال لامرأته
انت طالق انت لامرأة انه يقع على كل واحدة تطليقة بوافق ما ذكر في المنتقى في قوله هذه طالق هذه لامرأة اخرى وبخالف ما ذكر

نوع اخر في ايقاع الطلاق بطريق الاضمار في النوازل

وفي ترك الاضافة والتسمية وما يتصل بذلك ولو قال لامرأته برايسه ذكر الصدر الشهيد رحمة الله عليه في واقعاته حكي عن
ابي القاسم الصفار انه لا تطلق لان الفارسية ليس لها اضمار بخلاف العربية قال الصدر الشهيد وانا افتي انه يقع اذا نوى
لان قوله برايسه يحتمل الطلاق وغيره فيتعين الطلاق بالنية هذا من باب تعيين احد محتملي اللفظ بالنية لا من باب الاضمار وقيل
المحكي عن ابي القاسم رضي الله عنه لذلك لحكي في قوله تو مكي بويسه لا في قوله برايسه وفي الجامع الاصغر عن ابي نصر الدبوسي
رحمه الله عليه فيمن قال اين نزن كي مرا يست يسه لا يقع وقال ابو بكر القياضي رضي الله عنه يطلق ان اراد بذلك طلاقا وقال
ابو بكر الورسني طلق امرأته وفي فتاوى النسفي رجل اتهمه امرأته بشيء وطلبت منه ان يحلف على ذلك بطلاقها فحلف بهذا
اللفظ اكر ولان كار كرده ام بويسه واجاب انها لا تطلق وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها انت مني بثلاث ونوى الطلاق طلقت
لانه نوى ما يحتمله لفظه وان قال لم انو الطلاق لم يصدق اذا كان الحال حال مذاكرة الطلاق امرأة قالت لزوجها طلقني
فاشار اليها بثلاث اصابع يريد بذلك ثلاث تطليقات لا تطلق ما لم يقل بلسانه لانه لو نوى وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير
اذا قال لها في حالة الغضب اكر بوزن مني سه طلاق لا يقع شيء لانه حذف الياء لم يكن مضيفا اليها فلا يكون موجبا وعلى
هذا الفصل التعليق اذا قال هر زني كه بزني كنم سه طلاق فتزوج امرأة لا يقع الطلاق وهو الصحيح قال وسئل ابو نصر
عن سكران قال لامرأته اتريدين ان اطلقك فقالت نعم فقال بالفارسية اكر تو زن مني يك طلاق ودو طلاق وسه طلاق
تو مي اخرجي من عندي وهو يزعم انه لم يرد به الطلاق فانا القول في ذلك قوله قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه لانه لم
يضف الطلاق الى المرأة ولم يذكر الايقاع رجل اتهم امرأته برجل يحمر اي ذلك الرجل في بيته فغضبت وقال ان
عمرا طلاق ودادم قيل يقع الطلاق اذا نوى وقيل بالوقوع من غير نية رجل جمع اصدقاءه وامر امرأته ان تتخذ لهم طعاما
فلم تفعل فذهبت عند الزوج فقال الزوج زني اي دوست ودشمن را سوداز من سه طلاق وذكر مجموع النوازل
انه يطلق امرأته رجل قال الحذيه وهم يذكرون امرأته بسوحمد ان كردست كي سه طلاق اكرد بيش يقع الطلاق عليها سالت
المرأة زوجها ان يطلقها واحدة فقال الزوج دادم بكي ودو وسه فقال جه كي وجه دو وجه سه ثم نحتها بشيء فقد قيل
يطلق ثلاثا وظاهر يسبق سؤال العدد في الطلاق انما اراد العدد الطلاق بهذه المقالات رجل له امرأتان طلق احداهما
ثم اراد ان يتزوجها فقالت لا ازوجك نفسي حتى يطلق الاخرى فقال طلقتها ثم قال بعد ذلك اردت غيرها لم يصدق
قضاء لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال رجل قال طلقت امرأة او قال امرأة طالق ثم قال لا
اعني امرأتي يصدق ولو قال عمرة طالق وامرأته عمرة وقال لم اعن امرأتي لم يصدق قضاء لانه في الوجه الاول لم يعرف امرأته
اصلا وفي الوجه الثاني عرفها بالاسم ذكر في فتاوى اهل سمرقند سئل نجم الدين النسفي رجل عاديته اذا راى صبيا ان
يقول له اي مادرت سه طلاقه لسكر بخاء ابنه فقال اي بادرت سه طلاقه وهو لم يعرفه قال يطلق امرأته لانها اذا قال
ابنة فلان طالق ونسب امرأته الى ابيها لم يسمها او نسبها الى امها والى اختها او ما اشبه ذلك ولم يذكر اسمها طلقت امرأته
اذا كانت كذلك وعن ابي يوسف رضي الله عنه فيمن قال عمرة بنت صبيح طالق وامرأته عمرة بنت حفص ولا نية له لم يطلق
امرأته فان كان صبيح زوج امها وكانت في حجره وكانت تنسب اليه وانما ابوها حفص فهو يعلم لنسبها او لا يعلم فقال
مثل ما قلنا ولا نية له لم يدين في القضاء ويقع الطلاق واما فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ان كان يعرف نسبها لا يقع الطلاق
وان كان لا يعرف يقع الطلاق وان نوى في هذه الوجوه امرأته طلقت امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
وان كان لا يريد اسم امرأته انما يريد الاسم الذي سمى اي النسب الذي اضافها اليه وهو يعرف نسبها لم تطلق في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولو قال لامرأته الحبشية طالق ولا نية له في طلاق امرأته وامرأته ليست حبشية لا يقع
عليها وعلى هذا امرأته السندية وغلامه السندي وعلى هذا اذا سماها بغير اسمها ولا نية له في طلاق امرأته وان نوى طلاق
امرأته في هذه الوجوه طلقت امرأته وان سمى امرأته باسمها واسم ابيها بان قال امرأتي عمرة بنت صبيح ابن فلان او قال ام هذا
الرجل التي في وجهها الخال طالق طلقت امرأته سواء كان في وجهها الخال او لم يكن لانه وصفها باسمها ونسبها فتمت المعرفة
الشرعية فلا حاجة الى ذكر شيء اخر وبحمل ذكر شيء اخر لغو قال اذا قال الزوج فلانة بنت فلان من بنات طالق وله امرأتان
بهذا الاسم فقال الزوج لم اعن احداهما بعينها لا رواية لهذه المسألة في الكتب قال المشايخ رضي الله عنهم وينبغي ان
لا يحل له وطء المرأتين اللتين بهذا الاسم والنسبة كما لو طلق احداهما بعينها ونسيها ووجه ذلك ان الطلاق اضيف الى المعرفة

او وقال حمدان
كرونشد هم كرسه
ملا لا هم ردا ستم
صح

لانه وجد الاسم والنسبة في المضاف اليه الطلاق ذلك ومنعها الى التعريف كالاشارة وصار الطلاق مضافا الى المعروفة الا ان
هذه المعروفة لم يعرف فهو بمنزلة ما لو طلق احداهما بعينها ثم نسيها وهناك كان الجواب كما قلنا وذا العتاق وعلى هذا استخرجت
هذه المسالة من مسالة ذكرها محمد رضي الله عنه في باب الخيار في الايمان في السير في المنتقى رجل تزوج امراة فقالت
الى اسمها بنت عبد الله القرشية والرجل لا يعرفها فقال الرجل بعد ما تزوجها كل امراة لي طالق غير امراتي بنت عبد الله القرشية
واسم هذه المراة كانت زينب القسطنطينية فهي طالق في القضاء ولا تطلق فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى • قال في الجامع ولو قال
قد كنت طلقت امراة كانت لي او قال كنت طلقت امراة تزوجتها او قال كانت لي امراة فطلقتها وادعت المعروفة انها هي وقال
الزوج كانت لي امراة اخرى غير المعروفة واياها طلقت فالقول قول الزوج لانا لو جعلنا لا ايقاع للحال في هذه
الصورة وانما اقر بالايقاع فيما مضى في نكاح متقدم لان قوله كنت اخبار عن الماضي والا اقرار بالايقاع فيما مضى في نكاح
قد كان لا يستدعي محلا قائما الى الحال حتى تتعين المعروفة لهذا الطلاق بحكم الظاهر فيصير الزوج ناقلا الطلاق عن محل
ظاهر الى محل خفي بل يكون منكرا وقوع الطلاق على المعروفة فكان القول في ذلك قوله • فان قيل هذا الكلام لا يستقيم
في قوله فطلقتها لان قوله طلقتها ايقاع الحال والايقاع للحال يستدعي محلا قائما للحال ولا يعرف للزوج محل قائم للحال
الا المعروفة فتصير المعروفة متعينة لهذا الطلاق بحكم الظاهر فيصير الزوج ناقلا للطلاق عن محل ظاهر فلا يصدق
قلنا قوله فطلقتها عطف على قوله كانت لي امراة وذلك اخبار عن نكاح ماض فيصير قوله فطلقتها اخبارا عن طلاق ماض من حكم
العطف لان حكم المعطوف حكم المعطوف عليه ولهذا كان الجواب كما قلنا فان قيل هذا يشكل بما لو قال كانت لي امراة فاشهدوا
انها طالق وادعت المعروفة انها هي فالقول في ذلك قول المعروفة حتى تطلق امراته المعروفة وقوله انها طالق معطوف على نكاح
ماض فيحمل اخبارا عن طلاق ماض بحكم العطف قلنا قوله انها طالق معطوف على قوله فاشهدوا وقوله فاشهدوا استشهاد
للحال فقوله انها طالق يكون انشاء للطلاق للحال • ولو قال طلقت امراة لي او قال لامراة لي طالق او قال امراة من نسائي
طالق ودنا في المسالة بحالها يقع الطلاق على المعروفة في الحكم لان هذا الكلام ايقاع للحال فاستدعى محلا قائما للحال
والمعروفة تعينت لذلك من هذا من حيث الظاهر فيصير الزوج بدعوى ارادة غيرها صارفا الطلاق عن محل ظاهر الى محل خفي
فلا يصدق وكذلك لو قال قد كنت طلقت امراتي او قال كنت طلقت احدى نسائي او قال كنت طلقت امراة لي وباقي
المسالة بحالها طلقت المعروفة في الحكم لانه وان اضاف الطلاق الى الماضي الا انه اضاف الى الماضي طلاق المراة مضافة
اليه للحال والمراة المضافة اليه في الحال من حيث الظاهر المعروفة فكان هذا اقرارا من حيث الظاهر بطلاق المعروفة من
قبل الا ان من اقر بطلاق امراته من قبل يحكم بوقوع الطلاق في الحال فلا يصدق في دعوى الاسناد • وكذلك لو قال
طلقت او لامراة لي قد كنت تزوجتها او قال طلقت امراة كانت لي ابدا في المسالة بحالها تطلق المعروفة في الحكم لان قول الزوج
طلقت انشاء للحال والايقاع في الحال يستدعي محلا قائما في الحال والمحل القائم في الحال في الظاهر المعروفة فانصرف الايقاع
اليها • ووقع الطلاق عليها بحكم الظاهر فلا يصدق الزوج في صرف الطلاق عنها اذا قال نساء اهل الدنيا طوالق او قال نساء اهل
الري وهو من اهل الري او قال نساء اهل بغداد وهو من اهل بغداد لا تطلق امراته عند ابي يوسف رضي الله عنه الا ان ينويها لان
هذا امر عام • وعن محمد رضي الله عنه روايتان روى ابن سماعة عنه انه يطلق امراته من غير النية وروى هشام عنه انه لا تطلق امراته
الا ان ينويها وذكر في فتاوى اهل سمرقند ان في قوله جميع نساء الدنيا طوالق او جميع نساء اهل العالم طوالق انه تطلق امراته من غير نية
ولو قال نساء اهل هذه السكة طوالق وهو من اهل هذه السكة طلقت امراته وكذا اذا قال نساء اهل هذه الدار طوالق وهو
من اهل هذه الدار طلقت امراته بلا خلاف ولو قال نساء اهل هذه القرية طوالق فقد اختلف المشايخ فيه منهم من الحقه بالبيت
والسكة ومنهم من الحقه بالمصر وجه عدم الوقوع في قوله نساء اهل الري نساء اهل الدنيا انه لو وقع الطلاق على امراته
انما يقع اذا اعتبر هذا الكلام انشاء في حق هذا القائل واذا اعتبر انشاء في حق الكل لانه اذا اعتبر انشاء في حق الكل لا بد
وان يتوقف على اجازتهم واجازة اهل الدنيا متعذر ويخرج على هذا فصل السكة والقرية على قول بعض المشايخ والله اعلم بذلك

نوع اخر في ايقاع الطلاق بالعقود

اذا قال لها وهبت لك ثلاث تطليقات يقع الثلاث في الحال في فتاوى الفضلي في تعليل المسالة وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده في قوله وهبتك طلاقك انه يقع وذكر القدوري اذا قال لها وهبتك طلاقك ينوي ان يكون الطلاق في يدها لم يدين في
القضاء قال القدوري عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يقع الطلاق وهذا اخذ بعض المشايخ ولو قال لها اعرتك الطلاق يصير الطلاق
بيدها في النوازل وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا رواية لها في المبسوط
وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه يقع وروى هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه انه لا يقع ولو قال اقرضتك طلاقك يقع ولو قال لها بعتك طلاقك

اشتريت يقع رجعي لان قوله بعتك طلاقك بمهرك وبكذا ان قوله بعت نفسك منك فقالت اشتريت حيث يقع بائنا قال ولو قال لعبده
لا يقع ما لم يقل اشتريت وكذلك لو قال لغريمه لا يقع ما لم يقل حرة ثم يسقط المهر عنه وان لم يذكر البدل في النوازل والله تعالى اعلم

نوع اخر في الايقاع بالاضافة الى بعض المراة

اذا قال لامراته راسك طالق فالاصل في جنس هذه المسائل ان كل جزء يعبر به عن جميع البدن فالاصل في جنس هذه المسائل نحو الراس
والرقبة والفرج والوجه يصح اضافة الطلاق اليه وكل جزء لا يعبر به عن جميع البدن ان كان جزءا لا يستمتع به نحو الدمع والريق فالدم لا
يصح اضافة الطلاق اليه بالاتفاق هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه قال شمس الائمة الحلواني رحمة الله عليه ولو
جمع ما في بدنها من الدم سمي لم يطلق وذكر الصدر الشهيد رحمه الله عليه في اول باب الطلاق انه اذا اضاف الطلاق الى دمها ففيه
روايتان على رواية كتاب العتاق لا تطلق وعلى رواية كتاب الكفالة تطلق وان كان جزءا يستمتع به نحو اليد والرجل لا يصح اضافة
الطلاق اليه عندنا وقال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه اذا قال لها راسك طالق وعنى انفصال الطلاق في الراس لا بعد ان يقال
لا تطلق ولو قال لها يدك طالق واراد به العبارة عن جميع البدن لا يبعد ان يقول بانها تطلق وفي المقالات انه لا يقع الطلاق الا ما قيل
الى اليد وان نوى واذا قال لها نصفك طالق ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه لا يقع وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه انه يقع
وهكذا وقع في بعض النسخ وانما ظهرك طالق او بطنك طالق ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الاصح انه لا يقع واستدل
بمسالة ذكرها في الاصل اذا قال ظهرك علي كظهر امي او قال بطنك علي كظهر امي انه لا يصير مظاهرا وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه
في شرحه ان الاشبه بمذهب اصحابنا رضي الله عنهم انه يقع الطلاق قال وهو نظير ما ذكر مشايخنا فيما اذا اضيف عقد النكاح
الى ظهر المراة او الى بطنها ان الاشبه بمذهب اصحابنا رضي الله عنهم انه ينعقد النكاح وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي
رحمه الله عليه ان الاصح انه يقع واذا قال لها دبرك طالق فالمحفوظ عن اصحابنا رضي الله عنهم انها لا تطلق بخلاف قوله فرجك طالق

نوع اخر في تشبيه الطلاق بشيء اخر

اذا قال لها انت طالق مثل عظم راس الابرة او قال مثل الجبل او قال مثل حبة الخردل ذا الاصل عند ابي حنيفة رضي الله عنه في
جنس هذه المسائل انه اذا اشبه الطلاق بشيء عظيم او صغير يقع بائنا اي شيء كان المشبه به سواء ذكر العظم او لم يذكر والاصل
صل ان عند زفر رضي الله عنه انه متى شبه الطلاق بشيء عظيم يكون بائنا ومتى شبه بصغير حقير يكون رجعيا ذكر العظم او لم يذكر والا
عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما انه متى ذكر العظيم باللفظ يكون بائنا وان كان المشبه به شيئا صغيرا ومتى لم يذكر العظم باللفظ
وشبهه بشيء عظيم او بشيء حقير صغير فان كان له حدة يكون بائنا وان لم يكن له حدة يكون رجعيا • بيانه في مسائل اذا قال لها انت
طالق عظم السمسم او عظم الخردل فعندهما تقع تطليقة بائنة اعتبارا للعظم ذكرا وعند زفر رضي الله عنه تقع واحدة رجعية في
المسالتين اعتبارا للتصغير المسمى ولو قال مثل راس الابرة تقع واحدة بائنة عندهما ولو قال مثل السمسم تقع واحدة رجعية في
وعند زفر رضي الله عنه تقع واحدة رجعية في المسالتين جميعا ولو قال مثل الاسطوانة او التراب او الجبال عند ابي يوسف ومحمد رضي
الله عنهما تقع تطليقة رجعية وعند زفر رضي الله عنه تقع تطليقة بائنة وعند ابي حنيفة رضي الله عنه تقع تطليقة بائنة في هذه
الفصول كلها للاصل الذي مر في بعض ذكر مشايخنا رضي الله عنهم قول محمد مع قول ابي يوسف رضي الله عنه على نحو ما بينا وذكر بعضهم
قول محمد مع قول ابي حنيفة رحمهما الله تعالى • واذا قال لها انت طالق مثل سنجه دانق وفارسيته دانك سنك بالطلاق تقع واحدة
ولو قال مثل سنجه دانق ونصف وفارسيته دانك ونيم سنك تقع ثنتان ولو قال سه درم سنك تقع واحدة ولو قال
چهار دانك يك درم سنك تقع ثلاث تطليقات والحاصل ان التعويل على عدد السنجات المتعارفة فيما بين الناس ولو قال لها انت
طالق هكذا واشار باصبع واحد فهي واحدة وان اشار باثنتين فهي ثنتان وان اشار بالثلاث فهي ثلاث وان اشار بثلاث اصابع
وقال عنيت بهذه الاشارة الكفين والاصابع لا يصدق قضاء من المتاخرين من قال اذا جعل ظهر الكف اليها والا يصابع
الى نفسه صدق قضاء وان قال عنيت الاصبعين المقبوضتين لا يصدق في القضاء ويقع ثلاث تطليقات
بعض مشايخنا قالوا انه لا يصدق قضاء اذا كانت الاصابع كلها معقودة فيقال الاشارة منضمة الا انه وقال انت طالق هكذا
او قال عنيت لها الاصابع المعقودة اما اذا كانت الاصابع كلها منشورة عقد الاثنين منها وقال انت طالق هكذا
قال عنيت به الاصابع المعقودة صدق قضاء ولكن هذا خلاف رواية محمد رضي الله عنه وقد قال محمد رضي الله عنه في الاصل
اذا قال عنيت الاصبعين المقبوضتين لا يصدقه القاضي في ذلك • قال وقوله عقدت يعني انها كانت منصوبة
من قبل وان اشار بالاصابع كلها وقال لها انت طالق ولم يقل هكذا تقع واحدة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب وتخرج على ذلك
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم من الطاهرين

نوع اخر في بيان ما يقع به الثلاث وما يقع به

قال واذا قال لها انت طالق اكثر الطلاق فهما تطليقتان ... ولو قال ثلاثة الوان فهي ثلاث وكذلك اذا قال الوانا
من الطلاق فهي طالق ثلاثا فان قال نويت الوان الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا اذا قال
ضروبا او انواعا او وجوها من الطلاق وفي نوادر ابن سماعة رحمه الله عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال لها انت طالق واحدة تكون
ثلاثا او يصير ثلاثا او يعود ثلاثا فهي ثلاث وكذا اذا قال ثم ثلاثا ولو قال لها انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثة فهي ثلاث ولو قال
لها طلقتك اخر ثلاث تطليقات طلقت ثلاثا اذا قال لها انت اسوأ الطلاق ولا نية له تقع تطليقة هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند
وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق عامة الطلاق او قال اجل الطلاق فهما تطليقتان ثم لو قال اكثر الطلاق فهو ثلاث ولو قال
كل الطلاق فهو واحدة ولو قال اكثر الثلاث فهو ثنتان ولو قال انت طالق الطلاق كله فهو ثلاث وكذلك اذا قال كل
طلقة ولو قال السواد من الطلاق فهو ثنتان وكذلك اذا قال عدد الطلاق ولو قال عامة الطلاق فهو ثلاث ولو قال انت
طالق واخرى فهي واحدة ولو قال انت طالق واخرى فهي واحدة ولو قال انت طالق واحدة واخرى فهي ثنتان ولو قال انت طالق
غير واحدة فهي ثنتان ولو قال غير ثنتين فهي ثلاث وروى ابن سماعة رضي الله عنه عن ابي يوسف رضي الله عنه في قوله انت طالق
غير واحدة انها واحدة الا ان ينوي ولو قال لها انت طالق لا قليل ولا كثير حكي عن الشيخ الجليل ابي بكر محمد بن الفضل انه يقع واحدة
وهكذا حكي عن ابي بكر البلخي رضي الله عنه ان الطلاق لا يوصف بالقلة والكثرة فلغا ذكر القلة والكثرة واختيار الصدر الشهيد
على انه يقع الثلاث لانه لما قال اولا لا قليل فقد قصد ايقاع الثلاث لان الثلاث هو الكثير فلا يعمل قوله ولا كثير بعد
ذلك قال رضي الله عنه وعلى هذا لو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمة الله عليه انه
يقع ثنتان لانه لما قال لا قليل فقد قصد ايقاع الثنتين لان الثنتين كثير على ما بينا فلا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وهذا
القول اقرب الى الصواب ولو قال لها انت طالق ما بين واحدة وثلاث فهي واحدة هكذا روي عن ابي يوسف رضي الله عنه بخلاف
قوله الى ثلاث وفي نوادر هشام رحمه الله عن محمد اذا قال لامرأته انت طالق واحدة ينبغي ثلاث وهو ينوي ثلاثا طلقت ثلاثا والاخرى
لغو ولو قال لها انت طالق حتى يبين ان نوى بقوله حتى يمضي العدة فهي واحدة وان نوى حتى ينتهي ثلاث فهي ثلاث فيما احل الله
من هشام وفي باب الشعر من المنتقى انت طالق حتى تحريمي حتى تبيني لكن تبيني فتبين انها واحدة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث وعن ابي يوسف رضي
الله عنه اذا قال لها انت طالق شيء ليست تحتمل تطليقات او كي يستكمل ثلاث تطليقات او قال انت طالق تستكمل ثلاث تطليقات
فهي طالق ثلاثا ولا يدين في القضاء على ابطال ذلك ابن سماعة عن ابي يوسف رحمة الله عليه اذا قال لامرأته انت طالق وبائن او قال انت
طالق ثم بائن وقال لم انو بقولي بائن شيئا فهي طالق تطليقة رجعية ولو ذكر هذا في المسالة بحالها فهي طالق تطليقة بائنة وفي
المنتقى اذا طلق امرأته ولم يدخل بها ... فان كنت طلقتها واحدة قبل التبيين فاني ابطل عنه ... والزمه التي اقر بها ولا تحل
له حتى تنكح زوجا غيره وفي المنتقى ايضا رواية ابن سماعة عن ابي يوسف رحمة الله عليه اذا قال لها انت طالق واحدة يكون ثلاثا او يصير
ثلاثا او يعود ثلاثا او يتم ثلاثا فهو ثلاث والله تعالى اعلم

نوع اخر في تغيير صفة الواقع

اذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيا ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنة او قال ثلاثا فان كانت المرأة في العدة تصير بائنة وثلاثا
عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعند ابي يوسف تصير بائنة باتفاق الروايات وهل تصير ثلاثا عنه روايتان روى بشر والحسن عنه
انه لا يصير ثلاثا وفي رواية اخرى عنه انه يصير ثلاثا فعلى رواية بشر فرق ابو يوسف رحمة الله عليه بين البائن وبين الثلاث واشار
الى الفرق فقال العدة اذا انقضت كانت التطليقة بائنة من غير كلام فلا يكون ثلاثا هذا كلام ابي يوسف رضي الله عنه وعند
محمد رضي الله عنه لا تصير بائنة ولا ثلاثا وان قال ذلك بعد انقضاء العدة لم يلزمه بهذا القول شيء وكذلك روي عن ابي يوسف رضي الله
عنه اذا قال لامرأته اذا طلقتك واحدة فهي بائن او ثلاث فطلقها واحدة لم تكن بائنا ولا ثلاثا الا ان قبل انه قدم القول قبل نزول
الطلاق وكذلك اذا قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة بائنا او ثلاثا وكان ذلك قبل ان
تدخل الدار وفي المنتقى اذا طلق امرأته واحدة ثم قال في العدة الزمت امرأتي ثلاث تطليقات بتلك التطليقة او قال الزمتها
تطليقتين بتلك التطليقة فانه يقع عليها في الصورة الاولى تطليقتان مع الاولى فيكون ثلاثا وفي الصورة الثانية يقع عليها تطليقة
ثانية وروى ابو سليمان عن ابي يوسف رضي الله عنهما في رجل طلق امرأته واحدة ثم قال جعلتها بائنا رأس الشهر قال ان لم يراجعها فهي بائن
وان راجعها فيما بين ذلك لا تحول الى البينونة ولو طلقها تطليقة رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا رأس الشهر ثم راجعها قال يكون رأس
الشهر ثلاثا قال ولا يشبه قوله جعلتها ثلاثا قال وقال ابو يوسف رضي الله عنه رحمة الله عليه بعد ذلك لا يكون ثلاثا ويكون
واحدة بائنة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ونحن على ذلك من الشاهدين والله الهادي للصواب

نوع اخر في نية الثلاث وما يتصل بها

واذا نوى الثلاث في قوله انت طالق ذكر في شرح الطحاوي رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يصح وعن ابي يوسف ايضا
انه يصح نية الثلاث في قوله انت طالق قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه هو قوله الاول قال لها انت الطلاق او قال
او قد طلقتك ونوى الثلاث يصح في اول باب من الطلاق من طلاق الطحاوي رحمة الله عليه خلاف قوله انت طالق والفرق
ان قوله طالق نعت فرد ونعت الفرد لا يحتمل العدد اما الطلاق فمصدر والمصادر اسماء الاجناس واسم الجنس يتناول
الادنى ويحتمل الكل ... لعدم النية يصرف الى الواحد واذا نوى الثلاث فقد نوى ما يحتمله لفظه واذا قال لها طلقي نفسك
ونوى الثلاث صحت نيته لان معنى كلامه افعلي فعل التطليق وهو الطلاق على نفسك كما ان معنى قوله اضرب افعل فعل
الضرب والطلاق مصدر ... ما ذكرنا في القدوري عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا تصح نية الثلاث في قوله
انت طالق طلاقا وفي ظاهر الرواية يصح ولو نوى الثنتين في قوله انت طالق الطلاق لا يقع الا ان كانت طلقها واحدة او لا
ان تكون امة ولو كانت حرة وقال عنيت بقولي انت طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق في الطحاوي والقدوري قال
ولو نوى الثلاث في قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة لا يكون الا واحدة رجعية في شرح الطحاوي

نوع اخر في ايقاع بعض التطليقة

اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين يقع عليها ثلاث تطليقات هكذا ذكر في الجامع الصغير واعلم بان في هذا
الجنس مسائل احدها اذا قال لها انت طالق نصف تطليقة يقع تطليقة واحدة لان نصف تطليقة يكون تطليقة واحدة كما
كنصف درهم يكون درهما واحدا الثانية اذا قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة يقع تطليقتان لان ثلاثة انصاف تطليقة
تطليقة ونصف فكانه قال انت طالق تطليقة ونصف الثالثة ان يقول لها انت طالق اربعة انصاف تطليقة يقع تطليقتان
لان اربعة انصاف درهم درهمان فصار كانه قال انت طالق تطليقتين الرابعة ان يقول لها انت طالق نصف تطليقتين في
واحدة نصف تطليقتين طلقة فكانه قال لها انت طالق تطليقة وذكر في موضع اخر انه يقع تطليقتان والخامسة اذا قال
لها انت طالق نصفي تطليقتين يقع تطليقتان لان نصفي تطليقة طلقة يكون نصفي تطليقتين تطليقتان السادسة اذا
قال لها انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين وهي مسالة الجامع الصغير والجواب فيها ما ذكرنا انه يقع ثلاث تطليقات
لان التطليقتين نصفاهما تطليقة فثلاثة انصاف تطليقتين يكون ثلاثا ضرورة والسابعة اذا قال لها انت طالق
نصف ثلاث تطليقات يقع تطليقتان لان نصف الثلاث تطليقة ونصف فكانه قال لها انت طالق تطليقة ونصف الثامنة
اذا قال لها انت طالق نصفي ثلاث تطليقات طلقت ثلاثا لان الثلاث تطليقات نصفان وذلك طلقة ونصف وطلقة ونصف من
يكون ثلاث تطليقات واذا قال لها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث تطليقات
لان النكرة اذا كررت كانت الثانية غير الاول فيصير هو موقعا لكل تطليقة اخرى وسدس تطليقة اخرى ولو قال نصف تطليقة
وثلثها وسدسها تقع واحدة لانه اضاف الثلث والسدس والنصف الى الواحدة الموقعة والواحدة الموقعة جميع اجزائها فلا يتصور
ايقاع شيء منها مرة اخرى هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وذكر
الصدر الشهيد في واقعاته اذا قال لها انت طالق ثلث تطليقة وربع تطليقة يقع ثنتان وهو المختار لانه متى جمع هذه الاجزاء
لا تزاد على الواحدة ... بقياس ما ذكر الصدر الشهيد يجب في قوله انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة ان
يقع تطليقة واحدة لانه متى جمع من هذه الاجزاء لا تزداد على الواحدة ولو قال لها نصف تطليقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان هكذا
ذكر الحسن بن زياد رضي الله عنه لانه اذا زاد على اجزاء الواحدة لا بد وان تكون الزيادة من طلقة اخرى وبعض مشايخنا قالوا يقع واحدة
قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه ولو قال لها انت طالق واحدة ونصفا او قال واحدة وربعا او ما اشبه
ذلك يقع ثنتان ولو قال الواحدة ونصفها او قال واحدة وربعها يقع واحدة والفرق ان في المسالة الاولى ذكر ... فاقتضى ذلك
تطليقة ثانية وفي المسالة الثانية ذكر النصف والربع مضافا الى الواحدة الموقعة لكون الهاء كناية عن المذكور اولا وقد وقعت
الاولى بكمالها فلا يتصور ايقاعها ثانيا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نوع اخر في الرجل يوقع الطلاق على امرأة
ثم يقول لي امرأة اخرى والمطلقة هي في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليه اذا قال الرجل زينب امرأته طالق وله امرأة زينب
الى القاضي في الطلاق فقال لي امرأة اخرى ... اسمها زينب واياها عنيت ولم يقم على ذلك بينة فان القاضي يطلق
هذه المرأة ويبينها منه ان كان الطلاق بائنا فان احضر تلك واسمها زينب وعرفها القاضي بذلك فانه يقع الطلاق عليها وترد
اليه الاولى ويبطل طلاقها وكذلك هذا في العتق وعن ابي يوسف انه يطلقهما جميعا ويعتقهما جميعا وروى هشام عن محمد رحمه

اذا قال الرجل امراته طالق فاسعدت عليه امراته فقال لي امراة اخرى غايبة سواها وعنيت الامر ولم اوقع الطلاق حتى يقدم الى
الغايبة وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فيمن قال امراته طالق وله امراة معروفة فقال لي امراة اخرى وجاءت امراة اخرى وادعت انها
امراته وصدقها الزوج في ذلك وقال اياها عنيت او قال اخترت ان اوقع الطلاق على هذا فان قامت بينة على الزوج بالمجهولة قبل الطلاق
صرفت الطلاق عن المعروفة وان لم تقم بينة على ذلك وقضى القاضي بطلاق المعروفة ثم قامت له بينة على التزوج بالمجهولة قبل
الطلاق او بعد ان يقضي القاضي بطلاق المعروفة وقال الزوج عنيت الطلاق المجهولة فان القاضي يبطل ما قضى به من طلاق المعروفة
ويردها اليه ويوقع الطلاق في المجهولة وكذلك لو كانت المعروفة قد تزوجت وفي المنتقى ايضا اذا قال لامراته على الف درهم
وله امراة معروفة ثم قال لي امراة اخرى واياها عنيت فالقول قوله ● ولو قال امراته طالق على الف درهم فالطلاق والمال على امراته
المعروفة ولا يصدق في صرفه الى غيرها قال ولو قال امراته طالق ثم قال لامراته على الف درهم وله امراة معروفة ثم قال لي امراة
اخرى واياها عنيت صدق في حق المال ولم يصدق في حق الطلاق في طلاق الاصل في باب الشهادة في الطلاق اذا قال لفلانة بنت
فلان طالق وهي امراته ونسبها ثم قال عنيت بذلك امراة اجنبية هي على هذا الاسم لم يصدق قضاء وان قال هذه المراة التي سميتها
امراتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها باقراره ولم يصدق في حق صرف الطلاق عن المعروفة الا ان يشهد الشهود على نكاح
هذه المراة قبل الايقاع او على اقرار الرجل فهذه المراة بالنكاح او على اقرار المراة المعروفة بذلك فحينئذ يلزم الزوج البيان
انه اوقع الطلاق على ايتهما شاء ● والله العالم بالصواب

الفصل الرابع في الكنايات

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في قوله انت علي حرام وما يتصل به ● اذا قال الرجل لامراته انت علي حرام فانه
يسال عن نيته هذا هو المذكور في كتب محمد رضي الله عنه فان نوى الطلاق يسال كم نوى فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فهي
واحدة وان نوى ثنتين فهي واحدة بائنة ايضا ولو كانت المراة امة فانه يصح نية الثنتين ● ولو طلق امراته الحرة وقال انت علي حرام
ونوى ثنتين لا يصح نيته ولو نوى الثلاث في هذه الصورة يصح نيته ويقع بتطليقتان اخريان وان نوى الطلاق في قوله انت علي حرام
ولم ينوا العدد فهي واحدة وان لم ينو الطلاق وهو نوى اليمين او لم ينو لان تحريم الحلال يمين يراد اليمين في الزوجات الا قال فان قربها
كان عليه الكفارة وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بالايلاء ● وكذلك هذا الحكم في جانب المراة اذا قالت لزوجها انت علي
حرام او قالت انا عليك حرام كان ذلك يمينا وان لم تنو كان في جانب الزوج حتى لو مكنت زوجها حنثت في يمينها ولزمتها الكفارة وجعل
على مجتهدنا رضي الله عنهم في النوادر ومشايخنا افتوا في قوله انت علي حرام حلال برمن حرام وبرمن حلال لستمرا بوبرحرام انه ينصرف الى الطلاق
من غير نية بحكم العرف وكذلك اذا قال الحلال الله علي حرام او قال الحلال اروع وحل برمن حرام او قال حرام خداى برمن حرام ان فعلت كذا
او قال حلال المسلمين فهذا كله طلاق بائن بالاتفاق فبعد ذلك ينظر ان كانت له امراة وقت الحلف طلقت واحدة بائنة فان لم تكن له امراة وقت
الحلف كان يمينا لانه تعذر صرفه الى المراة فيجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين حتى ان من قال لغيره حرام لمست يا تو لعين كان يمينا
حتى لو كلمه يلزمه كفارة فكذلك ههنا يكون يمينا وتلزمه الكفارة اذا حنث هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله عليه في واقعاته
وبه كان يفتي القاضي الامام شيخ الاسلام الاوزجندي رضي الله عنه ● وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول اذا لم يكن له امراة وقت
اليمين وتزوج امراة تطلق وتصير بتقدير كلامه كل امراة اتزوجها فهي طالق وكان نجم الدين النسفي رضي الله عنه يقول اذا لم يكن له امراة
وقت الكلام بطل الكلام ولا يجعل ههنا يمينا ثم على قول من يقول بانه يكون يمينا اذا لم يكن له امراة وقت هذه المقالة او على التعليق
حتى يصير بتقدير كلامه ان تزوجت فهي طالق وان فعلت كذا هل يصدق في ذلك وهل يعمل بنيته قال والمختار انه يصح وهكذا حكي عن
شمس الاسلام رضي الله عنه وحكي عن الامام ابو الحسن الرستغفني رحمه الله عليه انه كان يقول فيمن قال حلال المسلمين علي حرام ونوى
الطلاق وله امراتان انه يقع على كل واحدة تطليقة وفي فتاوى ايمة بخارى فيمن قال الحلال الله علي حرام وله امراتان قال محمد بن
الفضل رضي الله عنه ان لم يكن له نية يقع طلقتان وان نوى ان يطلق احداهما دين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولا يدين في القضاء
وعلى هذا فتوى القاضي الامام شمس الايمة الاوزجندي والشيخ الامام الخطيب مسعود بن الحسن الكشاني رحمهما الله انه يقع الطلاق على
واحدة منهن والبيان الى الزوج وهو الاظهر والاشبه اذا قال هرچه بدست راست گيرم برمن حرام فهذا طلاق بائن بحكم
العرف وقوله هرچه بدست راست گيرم ام نظير قوله هرچه بدست گيرم وسيانى بعد هذا بخلافه ولو قال هرچه بدست
چپ گيرم وقال گيرم ام لا يكون طلاقا لا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست راست گيرم برمن حرام كي فلان كار نكنم
وكرد يطلق امراته وقيل لا يكون ذلك طلاقا ● سيل نجم الدين عن رجل خلع امراته ثم تزوجها بعد ذلك ثم قال لها بعد ذلك تو برمن
حرامي ان خلع فاديه فقيل له ماذا يجب لها بحكم هذا النكاح المسمى او مهر المثل قال المسمى في هذا النكاح قال ولو اذا قال لامراته
انت علي حرام الفرقة تقع عليه واحدة ● وسيل نجم الدين رضي الله عنه ايضا عن امراة قالت لزوجها حلال خداى برتو حرام قال الذي
كن زن برو حرام سو دم سك طلاق قال سودم اي في قوله حلال الله واحتياطه اذا اوقع الطلاق بغير نيته كان الواقع بائنا وحكي عن

من شيخ الاسلام علي السغدي رحمه الله كان يقول في جنس هذه المسايل ينبغي للمفتي ان يطالب سوال السايل ان كان سال انه قد فعلت كذا
هل يكون طلاقا يكتب في الجواب نعم ان نوى الطلاق وان كان سال انه قد فعلت كذا هل يكون طلاقا يكتب نعم ان نويت وان كان سال
انه قد فعلت كذا كم يقع من الطلاق يكتب في الجواب انه يقع واحدة ولا يتعرض للنية وانه حسن وفي واقعات الناطفي رضي الله عنه
اذا قال لها انت معي في الحرام فهو كقوله انت علي حرام اذا قال لها انت علي حرام والحرام عنده طلاق ● ولكن لم ينو الطلاق ● فهي طالق على قول
من يشترط نية الطلاق في هذا اللفظ لانه لما كان الحرام عنده طلاقا كان قد ذكره وذكر الطلاق سوا ولا يصح اضافة التحريم الى المراة
يصح اضافته الى الرجل بان يقول الرجل انا ملك حرام خرمت نفسي عليك عيران اضافة التحريم الى المراة صحيحة من غير ذكر الزوج حتى لو
قال لها حرمتك ونوى الطلاق يقع الطلاق وان لم يقل حرمتك على نفسي او قال انا حرام ولم يقل عليك ونوى الطلاق لا يقع وكذلك
يصح اضافة البينونة الى الرجل كما يصح اضافتها الى المراة غير ان اضافة المراة الى البينونة صحيحة من غير ذكر الرجل حتى ان الرجل اذا قال
للمراة انت باين ولم يقل مني يقع الطلاق اذا نوى وقال انا باين ولم يقل منك لا يقع الطلاق ● وان نوى واذا قال لها انت علي كمتاع
فلان ينوي الطلاق والايلا فهذا ليس بشيء ولو قال لها انت علي كالخمر والخنزير فهذا وما لو قال انت علي حرام سوا على التفاصيل التي قلنا
والحاصل ان التشبيه اذا حصل بما هو حرام العين نحو الخمر والخنزير والميتة فالحكم فيه كالحكم في قوله انت علي حرام الا في قوله انت حرام اذا لم ينو شيئا
كان ذلك ايلا بالخلاف بين المشايخ رضي الله عنهم ههنا اذا لم ينو شيئا اختلف المشايخ رضي الله عنهم فيه انه هل يكون يمينا ● امراة قالت
لزوجها انا حرام عليك او حلال لك فقال انت علي مثل ما انت على جميع اهل المصر او قال بالفارسية مرا چناى كه همه شهر ها او قال امن
جنانى كه همه شهر فهي طالق اذا نوى به ذلك الطلاق ● والله نسال الله تعالى الهادي الى الصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله

نوع اخر في قوله اعتدي اذهبي وما يتصل به وفي هبة

المراة والاحر وفي امرها بالتزوج ونفع الطريق لها وردها بالعيب ● اعلم بان في قوله اعتدي لا يكون الواقع بذلك الا واحدة
يملك الرجعة وفي قوله اخرجي اذهبي امري تقنعي استبري تخمري يصح نية الثلاث واذا قال لها وهبتك لاهلك فهو من جملة الكنايات لا يقع
الطلاق فيه الا بالنية ويستوي ان يقبلوها او لم يقبلوها ● وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه اذا قال لها وهبتك لاهلك او
لابيك او لامك او للازواج فهو طلاق اذا نوى ولو قال وهبتك لاخيك او ما اشبه ذلك فليس بطلاق وان نوى ● ولو قال
وهبت نفسك منك فهو من جملة الكنايات ان نوى بها الطلاق يقع وما لا فلا ولو قال لها احبك لا يقع وان نوى ● واذا قال لها
جهار راه تو بر تو كشاده است لا يقع الطلاق وان نوى ما لم يقل جهار راه برتو كشاده است هكذا كره المشايخ وانه منقول عن محمد رحمه الله عليه
واذا قال لها جهار راه تو كشاده ثم يقع الطلاق اذا نوى وان لم يقل لها خذي الها شيت ● ولو قال اذهبي وتزوجي لا يقع الطلاق الا
بالنية وان نوى فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث فهي ثلاث واذا قالت لزوجها طلقني فقال لا افعل فقالت ان لم تطلقني اذهب
فاتزوج فقال الزوج شو اكرجوا هي بكى جوا هي دوجوا هي سه لا يقع الطلاق في واقعات الصدر الشهيد قال ولو قال لها اذهبي
تبيعي الثوب او قال اذهبي تبتغي او ما اشبه ذلك واراد بقوله الطلاق لا يطلق ● وفي مجموع النوازل دست از من بدار فقال لها
اذهبي الى جهنم يقع الطلاق ● سيل نجم الدين رضي الله عنه عن رجل قال لامراته دادمت طلاق سو حويش كير ورو پى جويش طلب كن قال الطلاق
الاول رجعي فان لم ينو بقوله سر خويش گير طلاقا اخر يقع الاول رجعيا قال ولا يقع بهذا القول شيء وان نوى به الطلاق كان طلاقا بائنا فيصير
الاول مع الثاني بائنين امراة قالت لزوجها مرا بحسن كه از تو خير نمى بيند فقال الزوج ياردادم فهو ينوي الطلاق قال
شيخ الاسلام ابو الحسن رضي الله عنه لا يطلق قيل له وان قال لها المراة مرا به حرمت ما رده قال داده ونوى الطلاق قال تطلق ويكون
هذا بمنزلة قوله لامراته الحقي باهلك وهو ينوي الطلاق

نوع اخر في قوله بهشتم وما يتصل به

الاصل في هذا النوع من الالفاظ ان كل لفظ في الفارسية يستعمل في الطلاق ولا يستعمل في غيره فهو كصريح الطلاق
بالعربية وان كانت اللفظة مستعملة في الطلاق وغيره فهو بمنزلة كنايات العربية وان كانت اللفظة مستعملة في الطلاق وغيره فهو بمنزلة
كنايات العربية اذا ثبت هذا فنقول اذا قال الرجل لامراته بهشتم برى از زنى فاعلم بان هذا لفظ استعمله اهل خراسان واهل العراق
في الطلاق وانه صريح عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى كان الواقع به رجعيا ويقع بدون النية واما اذا قال بهشتم او لم يقل از زنى ولا
قال في حالة غضب ومذاكرة الطلاق فواحدة يملك الرجعة وان نوى بائنا او ثلاثا فهو كما نوى فيقول محمد في هذا كقول ابي يوسف رضي الله
عنه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية الحسن يقع الطلاق وفي رواية ابن رستم لا يقع الطلاق الا بالنية وبكونه بائنا وبه اخذ الفقيه
ابو نصر احمد بن سهل رضي الله عنه وذكر القدوري في شرحه قال ابو حنيفة في فارسي قال لامراته بهشتم ترا از همسر امر زني انه لا يكون طلاقا
الا بالنية وانه يوافق رواية ابن رستم قال فان نوى الطلاق ولم ينو البينونة ولا عددا فهي واحدة تملك الرجعة وان نوى بها ثلاثا فثلاث
وان نوى بائنا كان بائنا قال القدوري رحمه الله عليه فصار هذه اللفظة ملحقة بكنايات العربية من حيث اعتبار اصل النية وصحت نية الثلاث

ولم يلحقه في حرمة البينونة اذا لم ينو البينونة قال القدوري والاشبه الفارق بين العربية والفارسية من وجه آخر فقال لو قال
في حال مذاكرة الطلاق بالعربية خليتك فانه يكون طلاقا ويعتبر دلالة الحال ولو قال بالفارسية في حال مذاكرة الطلاق او
في حال الغضب بهشتم لم يلزمه شيء ولم يقع شيء حتى ينوي ولو قال له كردم من انجه احلال السحر على نحو ما ذكرنا في قوله بهشتم
ولو قال دست باز داشتم من افيه اختلاف المشايخ ولكن على نحو ما ذكرنا في قوله بهشتم ولو قال اي كشاده كردم من انجه الطلاق
بلا نية ويكون رجعيا باتفاق المشايخ ولو قال جنك باز داشتم وهو نظير قوله دست باز داشتم ومن المتأخرين من مشايخ بخارى من
جعل الثلاث الاول تفسيرا لقوله طلقت غير ما مضى يقع بلا نية وجعل الواقع بالخامس تفسيرا لقوله خليت سبيلك حتى لا يقع
الطلاق الا بالنية ويكون الواقع بائنا وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول بهشتم بالوقوع بدون نية ويكون
الواقع رجعيا ويفتي فيما سواها باشتراط النية ويكون الواقع بائنا وعن شمس الائمة الاوزجندي انه كان يقول صريح الطلاق
في ديارنا طلقت طلاق وادمت باي كشاده وكردمت وفي بلاد العراق بهشتم وفي نوادر الفضلي اذا قال بيك طلاق
بار داشتمت فهي واحدة بائنة ولو قال بسه طلاق بار داشتمت دست بر داشتم فهي واحدة رجعية لان قوله دست باز داشتمت
صفة المرأة فكأنه قال خليتك فاما قوله دست باز داشتم من نهرنا المخاطبة صفة الطلاق فكان هذا فارسية قوله خليت سبيل
طلاقك وكذا اذا قال لها كردمت اوليه كردمت بسه طلاق فهي واحدة بائنة واذا قالت مرا رها كن فقال رها كرد كردمت
في فتاوى النسفي رضي الله عنه واذا قال دست باز داشتم فقال اذا سمي مرا فقال داشتم فهذا اقرار ما لو قال له دست باز داشتم واذا قالت
مراد كار رها كن فقال الزوج براد كار رها كردم او قالت مرا بجاي بخش فقال الزوج بخشيدم ان نوى الطلاق يقع وان لم
ينو لا يقع اسنده لا بالو قال العبد انت لله وجعلتك لله قال هنا ان نوى العتق يقع العتق والاولاد وصدق في انه لم ينو
الطلاق فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وفي القضا سواء كان في تلك الحالة الغضب او في حالة الرضا او في جواب كلامها وفي
فتاوى اهل سمرقند اذا قال الرجل الى امرأته دست از من باز دار فقالت المرأة باز داشتم لسه طلاق فقال الزوج من ردمت
از داشتم ان نوى الزوج واحدة او ثلاثا فكما نوى وان لم ينو لا يقع شيء وهذا الجواب بالوقوف قول الفقيه محمد بن ابراهيم اما على
قول الفقيه ابي سهل يقع الطلاق وان لم ينو • والله تبارك وتعالى الهادي الى الصواب واليه المآب وعونه على ذلك من الساعدين

نوع اخر في قول الرجل لامرأته لست لي بامرأة

فقد خل فيه المراة عنها والمراة في نكاحها اذا قال من اجنبي ساسي ذكر هذا القول ونوى به الطلاق لا يقع الطلاق وكذا اذا قال
لم يكن بيننا نكاح او قال لم اتزوجك ونوى الطلاق لا يقع بالاجماع ولو قال لست لي بامرأة او ما انا بزوجك ونوى الطلاق فطلاق
عند ابي حنيفة خلافا لهما رحمهم الله واذا سأل الرجل الك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فهو على هذا الخلاف قال ابو حنيفة رضي
الله عنه بين قوله لست لي بامرأة وبين قوله لم يكن بيننا نكاح ما انا زوجك ولو قال لا نكاح بيني وبينك وذكر الصدر الشهيد رحمة
الله عليه في واقعاته انه اذا نوى الطلاق يقع ولم يحك فيه خلافا قيل وينبغي ان يكون هذا قول ابي حنيفة بناء على ما اذا قال لست لي
بامرأة ونوى به الطلاق وعلى هذا اذا قال ليس بيني وبينك نكاح ونوى الطلاق ولو قال لم يبق بيني وبينك شيء ونوى به الطلاق
لا يقع • قال ولو قالت لزوجها لست لي بزوج فقال الزوج صدقت قال الفقيه ابو النصر اخاف ان يقع عند ابي حنيفة رضي
الله عنه كما في قوله لا اتزوجك ونوى الطلاق ولو قال والله ما انت لي بامرأة او قال على حجة ان كنت لي امرأة لم يكن طلاقا الا حلاف
وان نوى هكذا ذكر القدوري في كتابه ومن مشايخنا من قال حمل المسألة على الحلاف انما قال وذكر الناطفي في طلاق
الهداية اذا قال ما لي امرأة ونوى به ذلك الطلاق لا يكون ذلك طلاقا عند ابي حنيفة رضي الله عنه • ولو قال لست لي بامرأة
ولم يقل والله لا يقع الطلاق به عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان نوى في هذا الموضع ايضا وفي هذا الموضع ايضا اذا قال لها لست
لي بامرأة ان دخلت الدار ونوى به ذلك الطلاق يكون طلاقا قال الناطفي رضي الله عنه وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولو قال
لها فسخت النكاح الذي بيني وبينك ونوى الطلاق فهو طلاق وعن ابي حنيفة اذا قال لها لا حاجة لي فيك فليس بطلاق قال
وان نوى • وفي مجموع النوازل امرأة قالت لزوجها احرر لوم قال الزوج به بو به رلي بولا يقع به شيء وفيه ايضا رجل قال
لامرأته تراثت كانه لا يقع الطلاق رجل قال لامرأته لرب من طلاقك او قال لرب لك من طلاقك ان لم ينو الطلاق لا يقع وان نوى
فقد اختلف المشايخ فيه واختيار الفقيه ابي الليث رضي الله عنه انه لا يقع شيء ولو قال انا بريء من نكاحك يقع الطلاق وفي مجموع
النوازل امرأة قالت لزوجها انا بريء منك اذ قيل انها قالت انظر ما ذا تقول فقال الزوج ما نويت الطلاق قال لا يقع لعدم النية وفي فتاوى
شمس الاسلام الاوزجندي اذا قال لها ابرئك من الرجعة يقع الطلاق من غير نية في حالة الغضب وغيره • والله الهادي للصواب

نوع اخر في قوله داده

كرده نظائر في الطلاق والخلع والبيع • امرأة قالت لزوجها مرا طلاق ده فقال الزوج داده كرده قال داده باد نوى فان نوى بذلك
الايقاع يقع الطلاق وان لم ينو الايقاع لا يقع الطلاق قال واذا نوى الايقاع حتى يقع الطلاق يكون رجعيا ويجوز ان يشترط النية
ويكون الواقع رجعيا • وكذا اذا قال كرده كيرا وكرده باد وان قال داده است وكرده است يقع الطلاق نوى او لم ينو ولو قال
داده انكار وكرده انكار لا يقع الطلاق وان نوى فلو قالت من الطلاق فقال الزوج كمنه لا يقع الطلاق وان نوى ولو قالت
مرا مدار فقال الزوج باد اسنه كير يقع الطلاق اذا نوى ويكون بائنا وكذلك اذا قالت دست از من باز دار فقال الزوج باز
داشته كير يقع الطلاق اذا نوى ويكون بائنا ولو قالت برو اطلاق فقال الزوج همچنان كير ذكر في مجموع النوازل انها تطلق وفيه
اختلاف المشايخ ولو قال همچنان ولم يقل كير لا تطلق لانه ليس بتام في الجواب والتام ان يقول همچنان است هم چنانچه همچنان كير قالت
لامرأته انت طالق فقالت لا الا التي اواحدة فقال الزوج دو كير قال فان نوى الزوج بقوله دو كير ايقاع الطلاق تطلق ثلاثا
ويكون بقوله دو كير ايقاع الثنتين وقد سبق طلقة فتطلقت ثلاثا لهذا قال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه وفيه نظر وينبغي ان يقع تطلقتان
• ولو قالت مرا بكه كير او قالت رها كن فقال الزوج بله كرده كير او قال رها كرده كير فهو على ما قلنا انه ان نوى الايقاع
يقع • ولو قال خويشتن خريد مراد بو العروس فقال الزوج فروخته كير قيل ينبغي ان يقع الخلع وهذا اذا اراد به التحقيق
ولو قال سو كند خور بطلاق من كه فلان كار نه لي فقال خورده كير حكي فتوى شمس الائمة الاوزجندي انها لا تطلق وعلى قياس
المسائل المتقدمة ينبغي ان تطلق اذا نوى بذلك التحقيق • امرأة قالت لزوجها من سك سو كير و سو كند سوا فقال الزوج
همچنان كير لا تطلق • امرأة قالت لزوجها دو من حرا امر لي من زن بو تم فقال الزوج لي كير لا يقع الطلاق • رجل دعا
امرأته الى الفراش فابت فقال الزوج لها اخرجي من عندي فقالت له طلقني حتى اذهب فقال الزوج الراد روي بو حسب حيض كير
ولم يقل شيئا فانت لا تطلق في اثبات مجموع النوازل • والله تبارك وتعالى الهادي الى طريق الرشاد والعالم بالصواب

الفصل الخامس فيما يكون جوابا في الطلاق والخلع وما لا يكون

وما يكون اقرار بالحرمة وما لا يكون • رجل لرجل زنانرا بو اسه طلاق كه فلان كار بكرده فقال بهر اطلاق كان قوله
بهر اطلاق جوابا حتى انه لو لم يكن فعل ذلك الفعل لا يقع الطلاق • وفي كتاب العلل اذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا فقال لها
طلقتك كان ثلاثا • قال ولو قال لها انت طالق ونوى بذلك ثلاثا لا يكون ثلاثا والفرق ان قولها طلقني امر التطليق وقوله
طلقتك تطليق فيمكن ان يجعل ذلك جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكأنه قال لها طلقتك ثلاثا • اما قوله انت طالق ليس
بتطليق بل هو اخبار عن صفة قائمة بالمحل كقوله جالس وقائم وانما يثبت التطليق اقتضاء صحيحا لهذا الوصف والثابت اقتضاء
ثابت بطريق الضرورة فيثبت التطليق في حق صحة هذا الوصف ولا يثبت في حق صيرورة هذا الكلام جوابا واذا لم يثبت التطليق
عقيب الجواب بقي قوله انت طالق كلاما مبتدأ وانه لا يحتمل الثلاث فلهذا لم يقع الثلاث وفي الجامع الاصغر اذا قالت لزوجها طلقني
ثلاثا فقال الزوج تطلقت فهي ثلاث وفي المنتقى ان قول الزوج طلقتك عقيب سؤال المرأة وقوله فعلت جواب ويقع الثلاث كما
ذكر في العلل والجامع الاصغر وكان نصير بن يحيى يقول اذا قالت لزوجها طلقني ثلاثا فقال الزوج انت طالق انه يقع ثلاث
تطليقات وكان البلخي رضي الله عنه يقول يقع واحدة وكان شاذان يقول يسأل الزوج فان قال نويت جوابا يقع الثلاث وان
قال نويت واحدة فواحدة • وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رضي الله عنهما في غير هذه الصورة انه يقع واحدة رجعية وهكذا
روى هشام عن محمد رضي الله عنه واشار الى المعنى وقال لان هذا ليس بجواب ثم قال وان عني الجواب في قوله انت طالق استحسن ان اجعلها
ثلاثا • قال واذا قالت له طلقني طلقني طلقني فقال الزوج طلقتك طلقتك ثلاثا او لو قالت طلقني ثلاثا فقال الزوج قد طلقتك
فهذا جواب وهي ثلاث وكذلك اذا قال لها ان فقالت لزوجها من الطلاق كن من الطلاق كن قالت ذلك ثلاث
مرات فقال الزوج كردم كردم كردم تطلق ثلاثا هكذا حكي فتوى السيد الامام الاشرف وفتوى نجم الدين رحمهما الله وقيل
تطلق واحدة والاول اصح • وعن نجم الدين هذا رجلا قال لعنه زن بر تو بهن اطلاق است فقالت ذلك العنان بو بر بو حسن
است فهذا اقرار دعنه ايضا امرأة قالت لزوجها حلال خداي بر حرام او قال رجل ذلك لرجل آخر فقال حرمت عليه بتطليقة ذلك
رجل قال لامرأته شرم ميداري كي حرام كرده كيادم كردي فهذا اقرار من الزوج بالحرمة سئل الفقيه رحمة الله عليه عمن قالت
لامرأته طلاق فرا ادم خريدي فقال تحريلم وحوش اسه بارهسم ارزني فقال لها الزوج رسيد قال ان اراد بقوله رسيد
الاجارة وقع الثلاث وان لم يرد به الاجارة يقع واحدة رجعية سئل نجم الدين رحمه الله عليه عمن قال لامرأته بحدد النكاح
بيننا احتياطا فقالت المرأة بين وجه الحرمة حتى اعرف ونازعته في ذلك وقالت لم يكن الحرمة فقال الزوج سراي ان زكان
است كه همچنان حرام بداري هل يكون هذا اقرار بحرمة هذه قال نعم ولو قال سراي زكان است كي حرام بداري لا يكون اقرارا
بحرمة هذه • رجل طلق امرأته تطليقة ثم قال بعد ذلك زن تو من حرام است يسأل الزوج ما عنيت بقولك زن تو من حرام است

الحرمة بتلك التطليقة او هذا الكلام مبتدأ ان قال عنيت الحرمة سكنا للتطليقة او هذا الكلام مبتدأ ان قال عنيت الحرمة
بتلك التطليقة فقد جعل الطلاق الرجعي بائنا وهي المسألة قد مرت من قبل وان قال هذا الكلام مبتدأ فهذا طلاق اخر بائن ابراهيم
عن محمد رحمهما الله ● رجل قال لعبده اطلق امرأتي ثلاثا قال نعم واحدة قال في القياس يقع الثلاث ولكنا نستحسن ونجعلها واحدة
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قالت لزوجها طلقني ان تزوجت علي فقال الرجل انت طالق وهو ينوي الجواب
ومعناه انت طالق ان تزوجت فهذا ليس بجواب في القضاء وفيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وسعه ان يمسكها والله تعالى اعلم

الفصل السادس في اضافة الطلاق الى الاوقات

في المنتقى اذا قال لها في يوم من الايام انت طالق اذا جاء هذا اليوم فان كان نوى اليوم الذي مثله اذا اراد في ايام الجمعة فهو كما
نوى ● وان نوى يومه فذلك فان الطلاق طالق وان لم يكن له نية فهو على المستقبل ولا يدين في القضاء اذا نوى يومه ذلك
ويدين اليوم فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال لها اذا كان غدا فانت
طالق وقد مضى بعضه قال هي طالق ساعة تكلم فالها يوم الخميس انت طالق يوم الخميس او في يوم الخميس فهو على يوم الخميس القابل
اكرامسال زنخواهم وى زيطلاق فهذا يقع على انسلاخ ذي الحجة لان قوله امسال اشارة الى السنة الغابرة فتصير عبارة
عما بقي من السنة في الباب الاول في واقعات الصدر الشهيد رضي الله عنه وفي الجامع الاصغر اذا قال لامرأته انت طالق اليوم
غدا او قال لها انت طالق غدا اليوم فهو باول الوقتين الذي تفوه به يريد به ان في قوله انت طالق اليوم غدا يقع الطلاق في
اليوم ● ويلغو ذكر الغد وفي قوله انت طالق غدا اليوم يقع الطلاق غدا ويلغو ذكر اليوم والاصل في جنس هذه المسائل ان
الزوج متى اضاف الطلاق الى وقتين وليس بينهما حرف العطف فانه يتعلق باولهما لفظا ويصير الثاني حشوا ولغوا من الكلام
وكذلك اذا قال لها انت طالق الساعة يقع الطلاق في الحال فان قال عنيت بعد الساعة من الغد لا يصدق
قضاء لانه ذكر الساعة بلام التعريف والمعروف هو الساعة الغابرة لانها لا يحتمل غيرها في التيام فكانت هي اولى باسم المعرفة
من الساعة من الغد لان تلك الساعة مجهولة لا يدرى ولكن يصدق فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لما نوى ساعة مجهولة فقد
جعل اللام للجنس لا للتعريف واحتمل ذلك الا انه خلاف الظاهر ● واذا قال لها انت طالق اليوم اذا جاء غد فهي طالق غدا
حين تطلع الشمس لان قوله انت طالق اليوم ايقاع للحال ● وقوله اذا جاء غد يقتضي الا يقاع فالتعليق والجمع بينهما متعذر
فلابد من اعتبار احدهما فاعتبرنا التعليق لانها كلمة واحدة وهي اليوم وفي اعتبار اليوم الغاء كلمات وهو قوله اذا جاء غد
ولا شك ان الغاء كلمة واحدة اهون فاذا اعتبرنا التعليق صار تقدير المسئلة انت طالق اذا جاء غدا واذا قال لها انت
طالق الساعة وهذا يقع في الحال ولا يقع غدا اخرى ● وكذا اذا قال لها انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم تطليقة
ولا يقع اخرى اذا جاء غد لان قوله انت طالق ايقاع الواحدة من حيث المعنى فلو وقع الاخرى في الغد انما يقع كيلا يلغو ذكر
الغد ولا يلغو ذكر الغد اذا لم يقع اخرى في الغد لانه جعل الغد ظرفا لكونها طالقا ● واذا وقعت واحدة في اليوم فالغد
يكون ظرفا لكونها طالقا في الغد فان جعل الغد معطوفا على اليوم وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد فالمعطوف عليه
ظرف ليس للايقاع ولكونها طالقا فيجب ان يكون الغد كذلك ولا يجعل الغد ظرفا للايقاع الموجود في اليوم لان ذلك كلام
معنى انما يبقى حكمه وهو صيرورتها طالقا فاقتضى ايقاع الطلاق اخرى في الغد ليصير الغد ظرفا للايقاع ● ولكونها طالقا ثبت
اليوم ما كان ظرفا لكونها طالقا من حيث اللفظ فانه قال انت طالق اليوم انما صار ظرفا للايقاع ضرورة انه يكونها ذ
طالقا فانه ما لم يقع عليها الطلاق لا يتصف بكونها طالقا وهذه الضرورة معدومة في الغد لانه متى وقع الطلاق عليها
في اليوم يتصف بكونها طالقا في الغد بدون الايقاع في الغد فلا حاجة الى ايقاع جديد في الغد بخلاف قوله انت طالق اليوم
واذا جاء غد فانه يقع عليها تطليقتان احداهما اليوم والاخرى اذا جاء الغد لان قوله اذا جاء الغد لا يصلح ظرفا لشيء لانه فعل
والفعل لا يصلح ظرفا فيكون شرطا محضا والشرط لا صحة له بدون الجزاء والطلاق الواقع في اليوم لا يمكن ان يجعل جزاء لمجيء الغد لان
الواقع مما لا يقبل التعليق واذا لم يمكن ان يجعل الطلاق الواقع جزاء في اليوم لمجيء الغد احتجنا الى ان نضمر ايقاعا لذلك الشرط ذ
ايقاعا اخر تصحيحا لذلك الشرط وصار تقدير مسئلة انت طالق اليوم وانت طالق اذا جاء غد ● ولو كان نوى في الصورة الاولى وقوع
تطليقة اخرى في الغد صحت نيته ● امرأة قال لها زوجها وقد دخل بها انت طالق غدا واليوم طلقت الساعة واحدة وغدا اخرى
وان لم يدخل بها طلقت الساعة واحدة فان تزوجها قبل مجيء الغد طلقت اخرى اذا جاء الغد وان لم يتزوجها قبل مجيء الغد طلقت
اخرى اذا جاء الغد وان لم يتزوجها اليوم حتى جاء الغد ثم تزوجها لم تطلق ● اذا قال لها انت طالق راس كل شهر فانها تطلق ثلاثا
في راس كل شهر واحدة ● ولو قال لها انت طالق في كل شهر طلقت واحدة لا غير في الاول فصل بينهما في الوقوع وكذلك في الثاني
قال ولو قال لها انت طالق امس واليوم تقع واحدة قبلها واحدة هذه الجملة من المنتقى والله تبارك وتعالى الهادي الى الصواب

نوع آخر في هذا الفصل اذا كان مع الاضافة ذكر المال

رجل قال لامرأته انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف درهم فقبلت ٥ وقع عليها واحدة في الحال بنصف الالف وغدا اخرى
غدا بغير شيء ● اما وقوع الواحدة في الحال بنصف الالف فظاهر واما وقوع الواحدة غدا بغير شيء لان شرط وجوب البدل بالطلاق
زوال الملك به وقد زال الملك بالطلقة الاولى فلا يزول بالطلقة الثانية ولكن هذا لا يمنع وقوع الطلاق لان وقوع الطلاق ق
على مال شرطه زوال الملك لا وجوبه وان تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع عليها تطليقة اخرى بخمسمائة لوجود الشرط وهو
زوال الملك بها ● رجل قال لامرأته وقد دخل بها انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة وغدا اخرى بالف درهم فقبلت ذلك ●
وقع عليها تطليقة للحال بغير شيء لانه قرن بالتطليقة الاولى ما يأبى ان يكون بمقابلته بدل وهو قوله املك الرجعة فان
الطلاق ببدل لا يكون رجعيا فعرفنا انه اراد صرف البدل الى التطليقة المضافة الى الغد فاذا جاء الغد وقعت تطليقة اخرى
بالالف لان الالف مقابل بها اذ قد وجد شرط وجوب البدل بمقابلتها وهو زوال الملك لان الطلقة الاولى رجعية وبالطلاق
الرجعي لا يزول الملك بخلاف المسألة الاولى على ما مر قال ولذلك لو قال لها انت طالق اليوم تطليقة بائنة وغدا اخرى
بالف درهم وقع للحال تطليقة ثانية بغير شيء لانه قد قرن بالتطليقة الاولى ما يأبى ان يكون بمقابلتها بدل وهو جعلها بائنة
بصريح الابانة لانه انما يحتاج لكونها بائنا الى صريح الابانة اذا لم يكن بمقابلتها بدل وكلام العاقل يحمل على ما يحتاج اليه لا على ما
لا يحتاج اليه فعرفنا انه اراد به صرف البدل الى التطليقة الثانية فاذا جاء الغد وقع عليها تطليقة اخرى بغير شيء لان شرط
وجوب المال في التطليقة الثانية لم يوجد وهو زوال الملك عنها بها لزوال الملك بالتطليقة الاولى لكونها بائنة فان قيل
لما تبين انه لا يمكن ايجاب البدل بمقابلة التطليقة الثانية عرفنا انه اراد به صرف البدل كله الى التطليقة الاولى ولا يمكن صرفه
الى التطليقة الاولى الا بالغاء لفظة الابانة فيلغو لفظة الابانة قيل له لا يمكن ايجاب البدل بمقابلة الطلقة الثانية اذا
وجد شرطه وهو ان يتزوجها قبل مجيء الغد حتى اذا فعل ذلك ثم جاء الغد وقع عليها تطليقة اخرى بالف درهم فبان انه لم يجب
البدل عند الغد لعدم شرطه ولا يصير ذلك دلالة الصرف الى التطليقة الاولى قالت وكذلك لو قال لها انت طالق اليوم تطليقة
بغير شيء لانه قرن بها ما يأبى ان يكون بمقابلته بدل وهو قوله بغير شيء فان الواقع بصريح اللفظ لا من جعل يكون رجعيا وكونه
رجعيا ينافي ان يكون بمقابلته شيء فاذا جاء الغد وقعت عليها تطليقة اخرى بالف درهم لوجود شرط وجوب البدل وهو زوال الملك
عنها به قال ولو قال لها انت طالق واحدة وانت طالق اخرى بالف درهم فقبلت وقعت الطلقتان بالف وانصرف البدل اليهما
وكذلك لو قال انت طالق اليوم واحدة وغدا اخرى بالف درهم فقبلت وقعت في اليوم واحدة بنصف الالف وغدا اخرى بنصف
الالف ان حلت للتزوج لانه انصرف البدل اليهما ●● ولو قال لها انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة او بغير شيء او بائنة وطالق
اخرى بالف درهم كان المال على القول الاخر ووقعت تطليقة في الساعة بغير شيء وطلقت اخرى بالف درهم لانه قرن بالاول
ما يأبى ان يكون له بدل فانصرف البدل الى الثاني فتطلق بطلقة اخرى بالالف الا في فصل واحد وهو قوله انت طالق الساعة
واحدة املك الرجعة او بغير شيء او بائنة وطالق اخرى بالف درهم كان المال على القول الاخر ووقعت تطليقة في الساعة بغير شيء
وطلقت اخرى بالف درهم لانه قرن بالاول ما يأبى ان يكون له بدل فانصرف البدل الى الثاني فتطلق الثانية بائنة وطالق اخرى بالف
درهم فان في هذا الفصل طلقت اخرى بغير شيء لان شرط وجوب البدل بالطلاق الاخر لم يوجد وهو زوال الملك لان الملك قد
زال بالاول ولا يتصور تخلل التزوج هاهنا لانه ليس بينهما زمان ● قال ولو قال لها انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة
وغدا اخرى املك الرجعة بالف درهم ينصرف البدل اليهما وكذلك اذا قال انت طالق الساعة بلا شيء وغدا اخرى بائنة بالف
درهم او قال انت طالق الساعة واحدة بغير شيء وغدا اخرى بغير شيء بالف درهم فالبدل ينصرف اليهما ويكون كل تطليقة بخمسمائة
فيكونان بائنتين فيقع في الحال واحدة بنصف الالف وغدا اخرى مجانا الا ان يتزوجها قبل مجيء الغد فحينئذ يقع الثانية
غدا بنصف الالف وانما انصرف البدل اليهما لانه لا بد من الغاء احدهما اما الوصف المنافي واما البدل والغاء المنافي اولى لانه ذكر
المنافي اولا وذكر البدل اخرا والاخر ابدا يكون ناسخا الى الاول ● قال ولو قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة او بائنة
او بغير شيء وغدا اخرى بالف درهم فان البدل ينصرف الى الطلقة غدا لانه قرن بالتطليقة الاولى وصفا منافيا الى البدل
فينصرف الى الطلقة الثانية ● قال ولو قال لها انت طالق اليوم واحدة وغدا اخرى املك الرجعة بالف ينصرف البدل اليهما لانه
قرن بالتطليقة الثانية وصفا منافيا الى البدل وفي مثل هذا ينصرف البدل الى التطليقتين فان قيل كان ينبغي ان ينصرف
البدل الى الاولى لانه قرن بالثانية ما يأبى ان يكون له بدل قيل لا يمكن صرف البدل الى الطلقة الاولى مع اعتبار الوصف
المنافي في البدل المقرون بالطلقة الثانية لانه اذا صرفنا البدل الى الطلقة الاولى تصير بائنة ومع كون الاولى بائنة لا
يتصور ان تكون الثانية رجعية ولا بد من الغاء المنافي واذا الغينا المنافي صارت الثانية والاولى سواء ولانه لما ذكر البدل

عقيب الطلقة الثانية لا يجوز الغاؤها عن البدل وضمها الى الطلقة الاولى لانها اثنت ولابد من الغاء المنافي وعند ذلك تصير كل
الثانية والاولى سوا والله تبارك وتعالى الهادي الى طريق الرشاد

نوع اخر من هذا الفصل

الاصل فيه ان الطلاق اذا اضيف الى وقت موصوف بصفة ينصرف الى وقت في المستقبل لا فيما مضى حتى ان من قال لامراته انت طالق يوم الجمعة ينصرف الى الجمعة الاتية لا الى الجمعة الماضية لان المقصود من الاضافة تاخير الحكم الى وجود الوقت المضاف اليه وانما يحصل هذا المقصود اذا انصرفت الاضافة الى وقت في المستقبل لا في الماضي لان الماضي لا يتعلق مؤخرا وهذا صار كالتعليق بالشرط فان المقصود من التعليق بالشرط لما كان تاخير الحكم الى وقت وجود الشرط وهذا المقصود لا يحصل الا بشرط في المستقبل ينصرف الى شرط في المستقبل كذا في الاضافة قال واذا وجد اصل الوقت في المستقبل ولم يوجد الصفة التي ذكرها الحالف لا يقع الطلاق لانه ما التزم الطلاق الا في وقت موصوف بصفة فلو وقع الطلاق بدون تلك الصفة فقد لزمه ما لم يلتزمه وانه لا يجوز واذا وجد الوقت المضاف اليه الطلاق مع الصفة التي ذكرها الحالف يجعل المضاف كالمرسل اذا صحت الاضافة كما في المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمرسل بعد ذلك ينظر ان كان المضاف والمعلق طلاقا صحيحا فيما لا الوقوع كان المرسل طلاقا صحيحا فيقع وان كان المعلق والمضاف طلاقا باطلا قبل الوقوع كان المرسل طلاقا باطلا ضرورة ان الواقع عند الشرط والوقت المضاف اليه عين المعلق والمضاف ولا يقع هذا اصل استنبطه الكرخي وعامة مشايخ ما وراء النهر رحمهم الله وكان القاضي ابو حازم رضي الله عنه سعى هذا الاصل مسايل بنى احداهما ان من قال لامراته وهو صحيح انت طالق يوم الجمعة وقال اذا جا يوم الجمعة فانت طالق فجا يوم الجمعة وهو مجنون فانه يقع الطلاق قال ولو كان المضاف والمعلق عند وجود الوقت المضاف اليه وعند وجود الشرط كالمرسل ينبغي ان لا يقع الطلاق كما لو ارسل المسئلة الثانية اذا قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق وقال لها انت طالق غدا فتزوجها بعد ذلك ودخلت الدار وجا الغد لا يقع الطلاق ولو كان المعلق والمضاف كالمرسل عند وجود الشرط وعند وجود الوقت المضاف اليه ينبغي ان يطلق كما لو ارسل والجواب عن المسئلة الاولى ان انا نجعل المضاف والمعلق عند وجود الوقت وعند وجود الشرط كالمرسل لا شيا اخر والمعلق والمضاف كان كلام صحيح لا كلام مجنون حتى يصير المضاف والمعلق مرسلا الى شيا اخر فيجعل كانه ارسل وهو صحيح ولو ارسل وهو صحيح يقع فههنا كذلك والجواب عن المسئلة الثانية ان المعلق والمضاف يجعل كالمرسل عند وجود الشرط والوقت اذا صح التعليق والاضافة وصحة التعليق والاضافة بالملك لان صحة الاضافة والتعليق يعتمد الملك والاضافة الى الملك او الى سبب الملك ولم يوجد شي من ذلك ارسلوا المضاف والمعلق ههنا طلاق لا طلاقا صحيحا ثم اذا وجد الشرط ووجد الوقت المضاف اليه الطلاق وكان المعلق والمضاف طلاقا صحيحا فالطلاق يقع عقيب الشرط وعقيب الوقت لان في الحكم مؤخر عن سببه وانما يوجد السبب بعد وجود الشرط وبعد الوقت واما المعلق والمضاف كل واحد منهما ليس بسبب الى الحال عندنا على ما عرف وانما يصير سببا عند وجود الشرط وعند وجود الوقت واذا كانت المشيئة معلقة بوجود الشرط والوقت كان السبب متاخرا عن الشرط والوقت والحكم متاخر عن السبب فيكون ذلك متاخرا عن الشرط والوقت ضرورة ان ثبوت الحكم بسببه والسبب متاخر والله تعالى الهادي الى الصواب واليه الماب

نوع اخر في اضافة الطلاق الى احد الوقتين

وفي الاصل الى وقتين وفي التعليق باحد الفعلين وفي التعليق بالفعلين وفي الجمع بين الوقت والفعل في الاضافة الى احدهما اذا البهما الاصل ان الطلاق المضاف الى احد الوقتين يقع عند اخرهما لان الزوج وصفها بالطلاق في احد الوقتين ولو وقع الطلاق عند اولهما كانت موصوفة بالطلاق في الوقتين لان الموصوفة بالطلاق امس موصوفة بالطلاق اليوم والموصوفة بالطلاق اليوم موصوفة بالطلاق غدا هنا هو عبارة عامة المشايخ رضي الله عنهم وكان القاضي الامام ابو سعيد البردعي رحمه الله عليه يقول انما يقع الطلاق عند اخرهما لان الزوج اوقع الطلاق باحد الوصفين الاخف والاغلظ وهو المعجل لانا عرفنا المؤخر اخف من المعجل والاصل في مثل هذا ان يتعين الاخف للزوج لانه متيقن لهذا قلنا ان من قال لامراته انت طالق باينا او رجعيا يقع الرجعي وكذلك اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا او واحدة يقع واحدة وطريقه ما قلنا فبنا على هذا الاصل اذا قال لامراته انت طالق غدا او بعد غد يقع الطلاق لاخر الوقتين والمعنا ما ذكرنا الا اذا نوى ان يقع في وقت تطليقة وحده يقع تطليقة غدا وتطليقة بعد غد لانه نوى ما يحتمله لفظه باضمار كلمة وتصير تقدير المسئلة انت طالق غدا وفي بعد غد وهناك يقع كل وقت تطليقة المسائل كذا ههنا والمضاف الى الوقتين يقع عند وجود اولهما لان الزوج وصفها بكونها طالقا في الوقتين وانما تكون موصوفة بالطلاق في الوقتين اذا وقع الطلاق عند وجود اولهما اما اذا وقع عند وجود اخرهما كانت موصوفة بالطلاق في احد الوقتين ثم

ثم اذا وقع الطلاق عند وجود اولهما لا يقع عند وجود اخرهما حتى اذا لم يكن احد الوقتين كاينا وقتا كاينا في الحالين جميعا يقع طلاق واحد عند وجود اولهما بيان هذا الاصل فيما اذا لم يكن احد الوقتين كاينا ان يقول لها انت طالق اليوم انت طالق اليوم وغدا يقع الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ولا يقع عليها في الغد شي لانه وصفها بالطلاق في الوقت الكاين واللاتي فلا ضرورة الى ايقاع طلاق اخر في الوقت الاتي وعلى هذا اذا قال لها في الليل انت طالق في ليلك ونهارك يقع عليها الطلاق ساعة ما قال هذه المقالة ثم لا يقع في النهار شي لما قلنا وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى يقع بكل وقت تطليقة كما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه باضمار كلمة في وفيه تغليظ وتشديد عليه فيصح نيته ❀ فاما اذا كان احد الوقتين كاينا والاخر اتيا وبدا بالاتي بان قال لها في الليل انت طالق في نهارك وليلك يقع طلاق واحد ساعة ما قال هذه المقالة ويقع اخرى اذا طلع الفجر لانه وصفها بكونها طالقا في الوقتين الاتي والكاين وهو بالطلاق الواقع في الوقت الاتي لا تتصف بالطلاق في الوقت الكاين ولو ولو قال لها انت طالق في ليلك ونهارك قال ذلك ليلا وقال لها انت طالق في نهارك وفي ليلك قال ذلك نهارا طلقت في كل وقت بطلقة فان نوى بطلقة واحدة فانه مقام كلمة مع حتى يصير تقديره وانت طالق في نهارك مع ليلك وكلمة في تبايع في اللغة جيبا الى المعلق ويقول المعلق باحد الفعلين يقع باولهما لانه جعل احد الفعلين شرطا لوقوع الطلاق وانما يكون كل احدهما شرطا اذا وقع باولهما بيانه اذا قال لها انت طالق اذا جاء راس الشهر واذا قدم فلان فايهما وجد اولا يقع الطلاق ثم لا يقع عند الاخر شي لان المعلق طلاق واحد الا ان ينوي في كل فعل تطليقة فيكون كما نوى ما يحتمله لفظه لانا وقد يذكر بمعنى الواو قال الله تبارك وتعالى وقالوا لن نؤمن لك حتى تفجر لنا من الارض ينبوعا او تكون لك جنة من نخيل وعنب معناه وتكون لك جنة ❀ ثم فيصير كانه قال لها انت طالق اذا جاء راس الشهر واذا قدم فلان انت طالق ولو قال هكذا تعلق بكل فعل تطليقة على حدة كذا ههنا حسنا الى المعلق بالفعلين وانه على ثلاثة اوجه اما ان قدم الجزاء على الفعلين او وسط الجزاء او اخر الوجه الاول فيما اذا قدم الجزاء ❀ و فقال انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان اخر او ذكر بكلمة ان وذكر بكلمة متى كما اذا قدم فانه يقع الطلاق ولا يقع بالثاني شي الا اذا نوى ذلك وانما كان كذلك لان قوله انت طالق اذا قدم فلان هذا كلام تام لانه ذكر الشرط والجزاء ولزمه على وجه لا يمكنه الرجوع عنه فلا يمكنه تغيير بعد الشرط الثاني اليه فكان قوله واذا جا فلان ابتداء ذكر الشرط واراد بذكر جزاء فصار جزاء الاول جزاء الثاني بحكم العطف لان العطف يقتضي المشاركة بين المعطوف وبين المعطوف عليه فيما هو بالنص فصار كانه قال انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان اخر فانت طالق تلك التطليقة ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فكذا ههنا فرق بين هذا وبين ما لو قال لها انت طالق اذا قدم فلان وفلان فان هناك شرط قدومهما لوقوع الطلاق لان هنا لم يذكر الثاني حرف الشرط فكان ناقصا ومعنى الشرطية ❀ كما هو ناقص في معنى الجوابية وقد عطفه على الاول بحرف الجمع والجمع بشرط الجمع صار شرط الاول وجزاء الاول شرطا وجزاء الثاني فصار كانه قال انت طالق اذا قدما اما ههنا ذكر للثاني حرف الشرط ولم يذكر له الجزاء فصار جزاء الاول جزاء الى الثاني بحكم العطف فكذلك لهذا افترقا ❀ الوجه الثاني فيما اذا وسط الجزاء فقال اذا قدم فلان فانت طالق واذا قدم فلان كان الجواب كما ذكرنا فيما اذا قدم الجزاء لان قوله اذا قدم فلان فانت طالق يمين تامة فاذا قال واذا قدم فلان فقد ذكر له حرف الشرط ولم يذكر له حرف الجزاء فصار جزاء الاول جزاء الثاني بحكم العطف فكان الجواب كما قلنا ❀ الوجه الثالث فيما اذا اخر الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق لم يوجد قدومهما لا يقع الطلاق لان قوله اذا قدم فلان ليس بكلام تام وهو ذكر شرط محض يصح الرجوع عنه ويتمكن من ابطاله بالسكوت عليه ويتمكن من ضم شرط اخر اليه فاذا قال واذا قدم فلان فهذا ايضا شرط محض فاذا قال فانت طالق عقيبهما جاز جزاء لهما فيتعلق بوجودهما فما لم يوجدا لا يترك الجزاء بخلاف ما اذا قدم الجزاء او وسط لان هناك الكلام الاول يمين تامة ❀ فاذا قال واذا قدم فلان افرد الثاني بالشرطية ولم يذكر له جزاء فصار جزاء الاول جزاء الثاني وصار حكم اليمين الثانية حكم اليمين الاولى اما ههنا الكلام الاول ليس بيمين تامة على ما مر فلهذا افترقا ومتى جمع بين الوقت والفعل واضاف الطلاق الى احدهما بان قال لها انت طالق راس الشهر او اذا قدم فلان فان وجد الفعل اولا بان قدم فلان في هذه الصورة او لا يقع الطلاق ويجعل كان المضموم اليه فعل فكان ❀ هذا الطلاق معلقا باحد الفعلين فيقع باولهما وان جاء راس الشهر اولا لا يقع الطلاق ما لم يقدم فلان ويجعل كان المضموم اليه فعل فكان هذا الطلاق معلقا باحد الفعلين فيقع باولهما وان جاء راس الشهر اولا لا يقع الطلاق ما لم يقدم فلان ويجعل كان المضموم اليه وقت فكان الطلاق مضافا الى احد الوقتين فيقع اخرهما وهذا لان الجمع بين قضية الفعل وقضية الوقت متعذر لما بين التعليق والاضافة من التضاد فوجب القول بالترجيح فرجحنا بالسبق لان السابق لا مزاحم له فيعطا له حكمه وجعل كان المضموم اليه فعل اخر وقد علق الطلاق باحدهما قال وان وجد الوقت اولا جعل الاخر شيئا له كانه من جنسه فان وجد الفعل اولا جعل كان المضموم اليه وقت اخر وقد اضاف الطلاق الى احدهما وانا سمعت محمد رضي الله عنه في الزيادات لا ابقاع هذه المسئلة فقال لا ترى ان من قال لامراته انت طالق غدا ان شئت فمشيئات الساعة يقع الطلاق ولا ينتظر مجي الغد ويجعل كان المضموم

الى المشيئة بفعل آخر وكان الطلاق معلقا باحد الفعلين كما في مسئلتنا الا ان بين مسئلتنا وبين مسئلة الاستشهاد نوع فرق
ان في مسئلة الاستشهاد اذا قامت عن مجلسها قبل ان تشاء طلقت وهنا في مسئلتنا اذا جاء راس الشهر قبل ان يقدم فلان لا
يطلق ما لم يقدم فلان والفرق ان في مسئلة الاستشهاد التعليق بالمشيئة قد بطل بقيامها عن المجلس قبل المشيئة فبقي الطلاق
مضافا الى الغد لا غير فاذا جاء الغد يقع الطلاق اما في مسئلتنا بقدوم الغد وبمجيء الحال لا يبطل التعليق بالقدوم فبقي الطلاق
معلقا ما لم يوجد القدوم لا يقع الطلاق • ومتى جمع بين الوقت والفعل واضاف الطلاق اليهما فان قال انت طالق غدا وان قدم
فلان فهاتان تطليقتان تطلق غدا واحدة واذا قدم فلان تطلق اخرى لان قوله انت طالق غدا اضافة الطلاق الى الغد وقوله
اذا قدم فلان تعليق بالفعل ولا مجانسة بين الفعل والوقت حتى يصير جزاء الاول بحكم العطف اذا شاركه انما يدخل في حكمه اذا
كان من جنسه وقد ذكر للثاني حرف الشرط ولم يذكر له جزاء وكان ناقصا في معنى الجزاء فاستدعى ان يكون له جزاء فاذا تعذر جعل الجزاء
الاول جزاء الثاني استدعى الثاني جزاء آخر فصار كانه قال انت طالق غدا واذا قدم فلان فانت طالق تطليقة اخرى بخلاف ما اذا ذكر
فعلين او وقتين لان هناك الاول من جنس الثاني فصار جزاء الاول جزاء الثاني بحكم العطف فلا يستدعي الثاني جزاء آخر وكان التعليق في
الثاني عين التعليق الاول • لا طلاق آخر • فلهذا افترقا • والله سبحانه • وتعالى اعلم بالصواب

الفصل السابع في بيان من يدخل تحت قوله املكه وفي بيان صيغة

الصيغة انها للحال او للاستقبال • قال واذا قال الرجل كل امرأة املكها فهي طالق ان دخلت الدار او قال ان دخلت
الدار فكل امرأة املكها فهي طالق وفي ملكه امرأة يوم الحلف فتزوج امرأة قبل الدخول وامرأة بعد الدخول طلقت التي في
ملكه يوم الحلف لا غير وهذا استحسان والقياس ان تطلق التي يملكها في المستقبل ولا تطلق التي في ملكه يوم الحلف وجه
القياس في ذلك ان صيغة افعل للاستقبال حقيقة لان الالف من حروف الاستقبال الا ترى ان الرجل يقول اسافر واتزوج
ويريد به الاستقبال واذا كان حقيقة للاستقبال صار كانه صرح وقال كل امرأة املكها فيما استقبل ولو قال هكذا
لا تطلق الحالية فكذلك هنا وجه الاستحسان ان صيغة افعل للاستقبال حقيقة وللحال حقيقة لانها مستعملة فيهما
جميعا في الحال • كقول الشاهد بين يدي القاضي اشهد وكقولنا اشهد ان لا اله الا الله وفي الاستقبال كقول الرجل اسافر
اذهب اتزوج اشرب لهذا الا ان الازمنة ثلاث ماض وحال ومستقبل والاسم الى الحال غير هنا فكان هذه الصيغة حقيقة للحال
كما هي حقيقة للاستقبال والجمع بينهما متعذر لمكان التنافي فان الحال عبارة عن موجود قائم والاستقبال عبارة عن معدوم
سيوجد وبينهما تنافي بعد هذا اختلف عبارة المشايخ بعضهم قالوا هي للحال احق اذ ليس للحال صيغة سوى هذا اما للاستقبال
صيغة اخرى وهي سافعل سوف افعل واذا كان هذه الصيغة للحال احق فعندنا لا طلاق سيصرف اليه وبعضهم قالوا لما كان حقيقة
لهما تعين لاحدهما بالعرف وعليه الاستعمال كما تعين للاستقبال في قوله اتزوج اسافر وتعين للحال في قوله اشهد فنقول •
في الاملاك غلب استعمال هذه الصيغة للحال يقول الرجل انا املك كذا وكذا وفلان يملك كذا وكذا ويراد به الحال •
فاذا غلب استعماله في الاملاك للحال صار الحال كالمنصوص عليه فصار كانه قال كل امرأة املكها الحال طالق ان دخلت •
الدار ولو نص على هذا او دخل الدار يطلق كل امرأة كانت في ملكه يوم الحلف لا غير فكذا ههنا فان قيل وضع للحال اسم
غير هذا وهو قوله انا مالك لهذا قلنا هذا اسم الفاعل وحاجتنا الى اثبات الاسم للحال لا اسم الفعل وليس لذلك الا ما ذكرنا

الفصل الثامن في كلمة في

يجب العمل بالكلمة في حقيقتها للظرفية فاذا دخلت على ما يصلح ظرفا حملت على الظرفية عملا بالحقيقة واذا
دخلت على ما لا يصلح حملت على الشرط لمناسبة بين الظرفية وبين الشرطية لان الظرف يشتمل على المظروف من جوانبه ويثبت
الاتصال بينه وبين المظروف وبين الشرط والمعلق به نوع اتصال فيحمل على الشرطية لمكان المناسبة من الوجه الذي ذكرنا عند
تعذر العمل بحقيقتها صيانة لها عن الالغاء قال واذا حملت على الشرطية تجعل ما كان ظرفا شرطا وما كان مظروفا جزاء وعند
تعذر جعل الظرف شرطا يلغو كلمة في وبيان هذا الاصل اذا قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار لا تطلق حتى يدخل ولو
قال لها في دخولك الدار طلقت ساعة ما تكلم لان في الفصل الاول جعل الطلاق مظروفا وجعل الدخول ظرفا لانه ذكر في بدون
حرف الهاء تصير صفة الى المذكور اولا وهو الطلاق والدخول لا يصلح ظرفا لانه فعل والفعل لا يصلح ظرفا فجعل شرطا فصار الطلاق
معلقا بدخول الدار فلا يقع ما لم تدخل الدار اما في قوله انت طالق في دخولك الدار جعل الطلاق ظرفا والدخول مظروفا لانه ذكر
في مع حرف الهاء فتصير صفة للمذكور آخرا وهو الدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يمكن جعل الطلاق شرطا ايضا لان الطلاق
لا يصلح شرطا للدخول اما الدخول فيصلح شرطا للطلاق الا انه عند تعذر العمل بالظرفية ما كان مظروفا يجعل جزاء وما يجعل ظرفا

كان

تجعل

يجعل شرطا والظرف ههنا الطلاق وانه لا يصلح شرطا فيتعذر العمل بالظرفية والشرطية فلغت كلمة في وبقي قوله انت طالق فيقع
الطلاق في الحال • والله سبحانه • وتعالى اعلم • بالصواب • واليه • المرجع والمآب

الفصل التاسع في كلمة بعد

ذكر يوم مع اذا ذكرت بين الطلاق والوقت مع حرف الهاء وبدون حرف الهاء قال واذا قال الرجل لامرأته انت طالق تطليقة
بعدها يوم الاضحى طلقت للحال ولو قال بعد يوم الاضحى لم تطلق حتى يمضي يوم الاضحى والفرق ان في الفصل الاول البعدية
صفة المذكور آخرا وهو يوم الاضحى فبقي الطلاق خاليا عن الوقت فيقع في الحال ويكون الواقع في الحال تطليقة بعدها يوم
الاضحى فيكون الوقوع كما اوقعه اما في الفصل الثاني البعدية صفة المذكور اولا وهو الطلاق فقد اوقع الطلاق بعد يوم
الاضحى فلا يقع الا كما اوقعه • ولو قال لها انت طالق قبل يوم الاضحى يقع الطلاق في الحال وكذلك لو قال انت طالق
قبله يوم الاضحى يقع الطلاق للحال وهذا الجواب ظاهر في قوله انت طالق تطليقة قبل يوم الاضحى مشكل في قوله
قوله انت طالق تطليقة قبلها يوم الاضحى على الطلاق تاخر الطلاق عنه ولكن الوجه في هذا ان يقال بان تاخر الطلاق ليس
بمذكور صريحا لو ثبت التاخر في الطلاق انما ثبت ضرورة وصف يوم الاضحى بالتقدم عليه وهذا الوصف منه باطل •
لان الوقت مما لا يقبل التقدم والتاخر واذا بطل وصف التقدم ليوم الاضحى لم يثبت وصف التاخر للطلاق فبقي الطلاق
خاليا عن الصفة فيقع للحال والحاصل ان الطلاق اذا اضيف الى وقت لا يقع ما لم يوجد الوقت المضاف اليه الطلاق
واذا اضيف الوقت الى الطلاق يقع الطلاق ساعة ما تكلم به المتكلم واختلف عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم الطلاق
مما يحتمل فيه ويصح تعليقه بالشروط فاذا اضافه الى الوقت يتعلق بمجيء ذلك الوقت فما لم يوجد ذلك الوقت لا يقع •
الطلاق فاما الوقت فلا تعلق فيه ولا يصح تعليقه بالشروط فمتى اضافه الى الطلاق لم يثبت بينهما تعلق فيقع للحال •
وبعضهم قالوا اذا اضاف الطلاق الى الوقت فقد استعمل الاضافة في محلها لان الاضافة انما تستعمل في الواقع والطلاق
هو الواقع فيصح الاضافة ويتعلق الواقع بذلك الوقت واذا اضاف الوقت الى الطلاق فقد استعمل الاضافة في غير موضعها فلغت
الاضافة ولم يثبت التعلق فوقع للحال • قال واذا اردت معرفة اضافة الطلاق الى الوقت من اضافة الوقت الى الطلاق
انظر الى حرف الهاء انها دخلت على الوقت او على الطلاق ان دخلت على الوقت كان الوقت مضافا الى الطلاق كما في قوله انت •
طالق قبلها يوم الاضحى ففي هذه الصورة الوقت مضاف الى الطلاق فانه جعل يوم الاضحى قبل الطلاق فلغت الاضافة
وصار كانه قال انت طالق وسكت وان دخل حرف الهاء على الطلاق كان الطلاق مضافا الى الوقت كما في قوله انت
طالق قبله يوم الاضحى ففي هذه الصورة الطلاق مضاف الى الوقت فانه جعل هذه التطليقة بعد يوم الاضحى فيصح الاضافة
ويتعلق الطلاق بيوم الاضحى اما اذا قال لها انت طالق مع يوم الاضحى طلقت حين يطلع الشمس من يوم الاضحى واما اذا قال
لها انت طالق معه يوم الاضحى طلقت حين يطلع الشمس من يوم الاضحى لان مع للقران وقد ذكرها بدون حرف الهاء فصار
صفة للمذكور اولا وهو الطلاق فكانت داخلة على الطلاق وصار الطلاق مضافا الى يوم الاضحى على سبيل المقارنة
ولا مقارنة الا بطلوع الفجر من يوم الاضحى ولو قال معها يوم الاضحى يقع الطلاق ساعة ما تكلم به لان مع ههنا ذكرت
ذكرت مع حرف الهاء صارت صفة للمذكور آخرا وهو الوقت فكانت داخلة على الوقت وصار الوقت مضافا الى الطلاق
فبطلت وبقي الطلاق مرسلا فان قيل كلمة مع كلمة وصل ومقارنة والسبيل في المقترنين الجمع ولا يقع الفرق بينهما
اذا اقترنا هذا بذلك او قرن ذلك بهذا الا ترى ان في قوله انت طالق مع كل تطليقة استوى الحال بينما اذا ذكر مع حرف
الهاء او بدون حرف الهاء فيناسب ان يكون كذلك ولا يقع الطلاق الا بعد يوم الاضحى سواء ذكر مع حرف الهاء او بدون
حرف الهاء والجواب انما يقع الفرق في هذه المسئلة لان الطلاق ملكه وفعله والوقت ليس ملكه ولا فعله والانسان يملك وصل
ملكه وفعله بما ليس بفعله اما لا يملك وصل ما ليس من فعله بفعله وليس في وسع الانسان ذلك فاذا قال لها انت طالق
مع يوم الاضحى فقد وصل فعله بما ليس بفعله وذلك في وسعه فاتصل به فلا يطلق للحال • قال واذا قال لها انت طالق تطليقة
معها يوم الاضحى فقد وصل ما ليس من فعله بفعله وذلك ليس بوسعه فلم يتصل بفعله فطلقت للحال بخلاف مسئلة الطلاق
لان التطليقة الاولى لما هي ملكه وفعله فالثانية كذلك والثالثة كذلك فيستوي وصل هذا بتلك او تلك بهذه فيقدر وصل ه
ملكه وفعله • فثبت • الاتصال • في الحال • والله • سبحانه • وتعالى • اعلم بالصواب

الفصل العاشر في التعليقات

هذا الفصل يشتمل على انواع • نوع في تعليق الطلاق بالملك واذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرأة من نزوجتها

الاضافة

ف

فهي طالق ثم تزوج امرأة حامسة طلقت لان اليمين انعقدت واحدة والشرط شيئان الامر والتزوج فبمجرد الامر لا تنحل اليمين ولذلك لو تزوجها من
غير ان يأمر احدا بذلك لا تطلق لانه بعد الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني ولا نوى هي امرأته على حالها طلقت لانه تكمل
الشرط • واذا قال الرجل ان خطبت فلانة او تزوجتها فهي طالق فخطبها ثم تزوجها لا تطلق لان شرط حنثه احد شيئين اما الخطبة او
التزوج فمتى خطبها فقد وجد شرط الحنث والمرأة ليست في نكاحه فانحلت اليمين لا الى حنث فاذا تزوجها بعد ذلك فقد تزوجها و
اليمين منحلة فلا تطلق في حيل الكافي قبل باب الايمان قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرحه وهو بمنزلة ما لو قال لفلانة
او تزوجتها فهي طالق فقبلها ثم تزوجها لا تطلق لما ذكرنا من المعنا • وهكذا روي عن ابي يوسف رضي الله عنه واشار ابو الليث
الى المعنا وقال لانه حنث بالخطبة فهذا دليل على ان اليمين منعقدة اذ لو لم تكن منعقدة لما حنث بالخطبة وهذا رد على من يقول
اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما واخرها بعينه صالحة للاخر فانه نص على الحنث بالخطبة وبدون الانعقاد لا يتصور
الحنث فان زوجها منه فضولي فبلغه فاجازت طلقت بمنزلة ما لو قال ان قبلتها او تزوجتها فهي طالق فتزوجها قبل ان يقبلها
طلقت وكان ينبغي ان لا يقع الطلاق ها هنا لان شروط وقوع الطلاق التزوج وقد وجد قبل الملك فينبغي ان تنحل اليمين لا
الى حنث قلنا نعم شرط الحنث التزوج لكن التزوج انما تم باجازتها وعند ذلك هي في نكاحه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وهذه المسألة تبين ان مرادنا لو قال ان خطبت فلانة او كل امرأة اخطبها فهي طالق ان يمينه لا تنعقد لان الخطبة غير العقد
وهي تسبق العقد فلا يكون هو بهذا اللفظ مضيفا الى الطلاق في الملك فلا تنعقد وهذا في لسان العربية فان تعقد يمينه
بالفارسية بان قال اگر فلانه را بخواهم او قال هر زني كه بخواهم ففي كل موضع يكون هذا اللفظ منهم تفسيرا للخطبة لا تنعقد
اليمين ايضا في كل موضع يريدون بهذا اللفظ التزوج تنعقد اليمين اذا كان مراده هذا ويقع الطلاق اذا تزوجها من الجملة
في كتاب الحيل وفي عرف ديارنا قوله بخواهم تفسير قوله نكحت او تزوجت فتنعقد اليمين ولا يحنث بالخطبة فاذا تزوجها يقع
الطلاق • قال ولو كان الرجل عارفا بحقيقة هذا اللفظ انها للخطبة فقال عنيت بها الخطبة لا يصدق قضاء ويصدق
ديانة لانه خلاف الظاهر والمجاز المتعارف لحق بالحقيقة ومراد حقيقة اللفظ لا يصدق في القضاء • ولو قال اگر فلانه را
را بخواهم كي كه فهذا تفسير الخطبة في عرفنا فلا تنعقد اليمين • ولو تزوجها بعد ذلك لا يقع الطلاق ولو قال اگر فلانه
را بخواهم حوابي بخواهم زن راسه طلاق فتزوجها لا يقع الطلاق لان قوله فلانه را بخواهم حواسته في الارادة التزوج
يسبق التزوج فانحلت اليمين بالارادة فلا يقع الطلاق بالتزوج كما في مسألة الخطبة ومن جنس مسألة الخطبة اذا
قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان يزوجها مني فهي طالق فامر غيره فزوجها منه لا تطلق لانه حنث بالامر وهذه
المسألة دليل ايضا على ان اليمين منعقدة • قال لو قال لولديه ان زوجتماني امرأة فهي طالق فزوجاه امرأة بامره لا تطلق لان
التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير امره غير صحيح وهو لم يذكر الامر فلم يصح هذا
التعليق في فتاوي الفضلي قال بالفارسية اگر دختر فلان مراده هند ري را طلاق فتزوجها لا تطلق قال الا ان يقول
مرا بدي هند والمسألة بحالها تطلق هكذا ذكر الفضلي رضي الله عنه في فتاويه • وقال بعض من المشايخ رحمهم الله تعالى
لا تطلق في الوجهين لان اليمين انحلت بالتزويج قبل الدخول في نكاحه فصار كما لو قال لامرأة ان جلست في نكاحك فانت طالق
فجلس ثم تزوجها لا تطلق لانه حنث قبل التزويج وعلى هذا اذا قال اگر فلانه را بمن بزني دا ن سودوي را طلاق قال
فتزوجها لا تطلق لان اليمين انحلت بالتزويج قبل الدخول في نكاحه وانا اقول ينبغي ان تطلق لان شرط الحنث وان كان هو
التزويج ولكن تمام التزويج بتزوجه وعند ذلك هي في نكاحه الا ترى في مسائل كتاب الحيل التي كتبناه قبل هذا جعلنا
اجازتها من تمام تزوجها فكذا في هذا الجانب فتأمل عند الفتوى اكر مرد حرحو بشر را كي دهم با مرد داد ام كي وي
را كي دهند وامرأته طالق ثم ندم على ذلك واراد ان يزوج من غير ان يقع الطلاق على امرأته قال فالحيلة في ذلك ان يوكل
الليث رجلا ان يزوجها ان كانت بالغة ويقول الاب لا اجيز ما تصنعون فيجوز النكاح ولا تطلق امرأته والله تعالى اعلم

نوع اخر من هذا الفصل

اذا قال ان كلمت فلانا كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة قبل الكلام وامرأة بعد الكلام طلقت المتزوجة
بعد الكلام طلقت المتزوجة بعد الكلام ولا تطلق المتزوجة قبل الكلام وصار الكلام في هذه الصورة شرط انعقاد
اليمين والتزوج شرط انحلال اليمين فالتي تزوجها قبل الكلام تزوجها قبل انعقاد اليمين فلا تطلق والتي تزوجها بعد
الكلام تزوجها بعد انعقاد اليمين فتطلق قال ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا ان نص على الوقت بان قال
كل امرأة اتزوجها الان او الى كذا سنة تطلق المتزوجة قبل الكلام والمتزوجة بعد الكلام وان لم ينص على الوقت بان قال كل
امرأة اتزوجها فهي طالق ان كلمت تطلق المتزوجة قبل الكلام ولا تطلق المتزوجة بعد الكلام وصار التزوج في هذه المسألة

شرط انعقاد اليمين والكلام شرط انحلال اليمين فالتي تزوجها بعد الكلام تزوجها قبل انعقاد اليمين فلا تطلق • ولو تكلم
فلانا مرة هل تطلق المتزوجة بعد الكلام الاول ذكر في الجامع انها لا تطلق وهذا لانها لو طلقت اما ان طلقت بالكلام الاول
ولا حاجة اليه لانه وجد قبل انعقاد اليمين او بالكلام الثاني ولا وجه اليه لان الكلام يصير شرطا مكررا وقد ذكر الكلام
بكلمة ان وانها لا توجب التكرار وزعم بعض مشايخنا ان المذكور في الجامع خالف المذكور في القدوري فقد ذكر في القدوري
ان من قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج امرأة قال لا يقع عليها الطلاق فان دخل الدار ثانيا
وقع عليها الطلاق قال الصدر الشهيد والذي اختار السرو ليس الامر كما زعموا لان الموضع المذكور في القدوري انه دخل
الدار قبل التزوج ايضا اذا الدخول قبل التزوج لم ينعقد عليه اليمين ولم يصر شرطا في اليمين اصلا فجاز ان يقع الطلاق
بدخول اخر يوجد بعد التزوج اذا الدخول حينئذ لا يصير شرطا مكررا وموضوع ما ذكر في الجامع انه تزوج امرأة قبل
الكلام وتزوج امرأة بعد الكلام ثم كلم مرة اخرى والكلام الاول انعقد عليه اليمين وصار شرطا في حق المتزوجة قبل الكلام
بحكم اليمين حتى وقع الطلاق على المتزوجة قبل الكلام الاول بالكلام واذا صار الكلام الاول شرطا بحكم هذه اليمين
لا يمكن جعل الكلام الثاني شرطا لان الكلام بحكم هذه اليمين غير مكرر بخلاف ما ذكر القدوري لان الدخول الاول
فيما ذكر القدوري لم يعتبر شرطا اصلا حتى لو صار شرطا بان تزوج امرأة قبل دخول الدار ثم تزوج امرأة بعد دخول
الدار لا يقع الطلاق على المتزوجة بعد دخول الدار وان دخل الدار ثانيا كما ذكر في الجامع وفي مسألة الجامع لو لم يصر
الكلام الاول شرطا بان لم يتزوج امرأة اصلا حتى كلم فلانا ثم تزوج امرأة يقع الطلاق عليها اذا كلم فلانا مرة اخرى بعد ذلك
فاذا لا مخالفة بين ما ذكر القدوري وبين ما ذكر ههنا من حيث المعنا وانما المخالفة من حيث الصورة لاختلاف الوضع

نوع اخر في التعليق بحرف الشرط

في الاضافة الى مسمى موصوف بصفة الاصل ان الحالف متى علق الجزاء بحرف من حروف الشرط يتعلق وجوده بوجود ما
دخل عليه حرف الشرط ومتى لم يعلقه بحرف من حروف الشرط ولكن اضافه الى مسمى موصوف بصفة ان كان المسمى معرفا
بالاشارة او بالاضافة او بالتسمية لا يتعلق بتلك الصفة بل يلغو ذكر الصفة لان الصفة بدون حرف الشرط يذكر للتعريف
والمسمى معروف بالاشارة او الاضافة او التسمية فلا حاجة الى التعريف وان لم يكن المسمى معرفا بهذه الاشياء يتعلق
بتلك الصفة لان الصفة ههنا محتاج اليها الى التعريف فتعتبر وهو معنا ما نقل عن المشايخ رضي الله عنهم ان الصفة في
الغائب معتبرة وفي الحاضر لغو يعتبر اذا لغا ذكر الصفة في حق المعرف صار ذكرها وعدم ذكرها ولو انعدم ذكرها وقع الجزاء للحال
فكذا اذا صار ذكرها وعدم ذكرها بمنزلة واذا اعتبر ذكر الصفة في غير المعرف صارت الصفة في المسمى بمعنى الشرط
لان الشرط ما يكون ملفوظا به وهو على خطر الوجود وتعلق نزول الجزاء على وجوده وقد وجد ذلك فيما نحن فيه الا انه يستقيم
ذكر الجزاء ههنا بحرف الفاء ولغير حرف الفاء لان الصفة ليست بشرط حقيقة بل ظاهرا وانما لفظا لانه لم يذكرها معروفة
بحرف الشرط بل هي للتعريف حقيقة • الا انها صارت شرطا معنا لوجود معاني الشرط فيها فمن حيث انها شرط معنا
استقام ذكر الجزاء بحرف الفاء ومن حيث انها ليس بشرط حقيقة ولفظا استقام ذكر الجزاء بدون حرف الفاء عملا بهما في
قال محمد رضي الله عنه واذا قال الرجل المرأة التي اتزوجها طالق فتزوجها لا تطلق لان في المسألة الاولى المسمى غير معرف
بالاضافة ولا بالاشارة ولا بالتسمية فيتعلق الحكم بالصفة التي ذكرها فيها وهو التزوج وصار التزوج بمعنى الشرط كانه
قال ان تزوجت امرأة فهي طالق ولو قال هكذا ثم تزوج امرأة تطلق كذا ههنا اما في المسألة الثانية المسمى معروف
بالاشارة ولا يتعلق الحكم بالصفة التي ذكرها فيها وهو التزوج بل جعل ذكرها والعدم بمنزلة واذا صار ذكر الصفة والعدم
بمنزلة صار كانه قال هذه طالق ومن قال لاجنبية هذه طالق ثم تزوجها لا تطلق كذا ههنا • ولو قال فلانة بنت فلان
التي اتزوجها طالق فتزوجها لا تطلق لانه عرفها بالاسم والنسب والتعريف بالاسم والنسب كالتعريف بالاشارة ولو عرفها
بالاشارة لا يعتبر ذكر الصفة فيها ولا يتعلق الحكم بها كذا ههنا فان قيل التعريف بالاسم ليس نظير التعريف بالاشارة
بدليل ما ذكر في الجامع • رجل اسمه عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا احد فامرأته طالق اشار
الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلم الغلام بنفسه تطلق ولو كان التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة
لكان لا تطلق بمنزلة ما لو اشار الى نفسه قلنا في العرف ان الاسم والنسب وضعا لتعريف الغائب لا لتعريف الحاضر
بل لتعريف الحاضر الاشارة كما في الشهادة فانها اذا قامت على غائب او ميت يشترط الاسم والنسب واذا قامت على حاضر
يشترط الاشارة • واذا ثبت هذا فنقول في مسألة محمد بن عبد الله الحالف حاضر فيشترط لتعريفه الاشارة او الاضافة
بالكناية ولم يوجد فلم يصر معرفا اصلا بل بقي منكرا فيدخل تحت اسم النكرة وفي مسألة الطلاق الاسم والنسب في الغائب

لا في الحاضر فيحصل بهما التعريف فلغوا الصفة حتى ان في مسالة الطلاق لو كانت فلانة حاضرة عند الحلف فقد ذكر اسمها ونسبها لا يحصل
التعريف فلا يلغوا الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج هكذا ذكر شيخ الاسلام في الجامع وفي بعض مشايخنا قالوا في الفرق ان التعريف
بالاضافة والاشارة لا يحتمل التنكير بوجه ما فان التعريف بالاسم والنسب يحتمل التنكير ولهذا يحسن ان يقال من محمد بن عبد الله حتى
يزاد في تعريفه فيقال الفلاني فاذا احتمل التعريف بالنسب جهة التنكير يحمل عليه اذا دل الدليل عليه وقد دل الدليل في مسالة محمد
بن عبد الله على التنكير وهو الاعراض عن الاضافة مع انه اقصر عبارة واتم معاني من غير ضرورة وهذا امر يعتاده فيما بين الناس فان
الرجل اذا اراد ان يلتبس ملكه على غيره يقول هذا ملك عبد الله ويريد نفسه فههنا كذلك يحمل اختياره على التنكير فيبقى الحال
منكرا او دخل تحت اسم النكرة فاما في مسالة الطلاق لم يوجد دليل يدل على اختيار جهة التنكير لانه لا اشارة ولا نسبة اذا كان
ضرورة الا لم تكن حاضرة ذا الغايب انما يعرف بالاسم والنسبة اذا لم يوجد دليل يدل على التنكير والاسم والنسبة وضعا للتعريف
في الاصل حمل على التعريف فصارت المراة معروفة والصفة في المعروف لغو فصار ذكرها والعدم بمنزلة فكانه قال للاجنبية
هذه طالق بعد تزوجها قال ولو قال كل امراة اتزوجها ما دامت عمرة حية او قال الى عون عمرة فهي طالق فتزوج عمرة ذكر محمد رضي الله
عنه في الكتاب انها لا تطلق عامة المشايخ على انه اول المسالة ما دامت عمرة هذه حية فاما اذا لم يكن مشارا اليها تطلق وتدخل تحت
اسم النكرة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام ينبغي ان يقال اذا كانت عمرة حاضرة تطلق واذا كانت غائبة لا تطلق • ولو قال النساء التي
المراة التي يدخل منكم الدار طالق فدخلت امراة من نسائه الدار طلقت ولا تطلق واحدة منهن قبل الدخول • ولو قال امراته فلانة
التي يدخل الدار طالق طلقت فلانة حين ما قال هذه المقالة دخلت الدار او لم تدخل لان في المسالة الاولى المسمى غير معروف فتعلق
الحكم بصفة الدخول وصارت بمعنى الشرط كانه قال ان دخلت امراة من نسائي الدار فهي طالق ولو صرح بذلك تطلق التي تدخل ولا تطلق
واحدة منهن قبل الدخول وعلى قياس مسالة عمرة ينبغي ان يقال على قول عامة المشايخ انها تطلق للحال اذا كانت مشارا اليها
لان التعريف لا يحصل بالاسم من كل وجه فلا يلغو ذكر الصفة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام رضي الله عنه ينبغي ان يقال اذا كانت
فلانة حاضرة لا تطلق ولانها اذا كانت حاضرة لا تصير معرفة بالاسم ولا يلغو ذكر الصفة وفي المسالة الثانية المسمى معروفة
بالنسبة فلغا ذكر الصفة فيها اذا لحقت بالعدم فكانه قال فلانة طالق • ولو صرح بذلك طلقت فلانة للحال كذا ههنا قال
محمد رضي الله عنه واذا قال الرجل فلانة بنت فلان طالق ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل بخلاف ما لو قال فلانة بنت فلان
التي تدخل الدار طالق والفرق ان قوله ان دخلت الدار صريح في الشرط ومن شرط الحكم ان المعلق به لا يترك الا عند وجود الشرط
وفي حق هذا المعنى المعرف والمنكر سوا فاما النسبة فليست بصريح في الشرط وكذا الصفة لكن تعتبر الصفة والنسبة شرطا
اذا احتج • ذكرهما • وانما يحتج • ذكرهما • في • النكرة • دون • المعرفة • فلهذا • افترقا • والله تعالى • اعلم بذلك

نوع آخر في معرفة عمل كلمة كل وكلما

وفي تعليق الطلاق بالكلمتين بالعربية والفارسية الاصل ان كلمة كل اذا اضيفت الى اسم منكر متغير عن الصفة اذا كان لكلمة
ذلك المسمى عليه معلومة ينصرف قبل الكلمة المجملة وان لم يكن له غاية معلومة ينصرف الى الواحد من ذلك الاسم وهذا لان
كلمة كل تعم الاسما قال الله تبارك وتعالى كل من عليها فان وقال تبارك وتعالى كل نفس ذائقة الموت وقال تبارك وتعالى
الله خالق كل شيء والعمل بحقيقة الاسم واجب ما امكن فاذا كان لما دخل عليه هذه الكلمة غاية معلومة فالعمل بحقيقة هذه
الكلمة وهو العموم ممكن فوجب العمل بالحقيقة وانصرف كلمة كل الى جميع ما دخلت عليه من هذا الاسم واذا لم يكن لما دخل عليه هذه الكلمة
غاية معلومة فالعمل بحقيقة هذه الكلمة • وهو العموم غير ممكن فيصرف هذه الكلمة الى الواحد من ذلك الاسم وهذا لان عند
تعذر العمل بالحقيقة يقع التعارض بين المقادير وليس البعض اولى من البعض فيصرف الى المتيقن وهو الاول والذي يؤيد هذا الاصل
مسالة الاجارة ومسالة النفقة اما مسالة الاجارة فان من قال لغيره اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا انعقدت الاجارة
على شهر واحد في الحال حتى كان له ان يفسخ الاجارة على راس الشهر الثاني لانه اضاف الاجارة الى شهر منكر متغير عن الصفة وليس
لكلمة ما اضيف اليه هذه الكلمة وهو الشهر غاية معلومة لانه غاية بقيام الساعة ولا يعرف قيام الساعة الا الله تعالى
فانصرفت الاجارة الى شهر واحد ومثله لو قال اجرتك هذه الدار سنة كل شهر بعشرة دراهم تنصرف الاجارة الى جميع شهور السنة
في الحال حتى لا يكون له ان يفسخ الاجارة راس الشهر لان كلمة كل في هذه الصورة اضيفت الى ما له غاية معلومة وهي شهور سنة
واحدة • واما مسالة النفقة فان من قال لامراة في حلفت لك نفقة كل شهر كذا يقتصر على نفقة شهر واحد ولو
قال حلفت لك نفقة سنة كل شهر كذا يصير كفيلا بنفقة جميع السنة والفرق ما ذكرنا في مسالة الاجارة • ولا يلزم
على ما قلنا اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فانه ينصرف الى الجميع لنساء العالم وان لم يكن للجميع غاية معلومة لانا قلنا كلمة
كل اذا اضيف الى اسم منكر متغير عن الصفة لانه ذكر المراة موصوفة بصفة التزوج المراة الموصوفة بصفة التزوج لها غاية معلو

معلومة فانصرفت هذه الكلمة الى جملتها • بيان هذا الاصل اذا قال لامراته انت طالق تطليقة مع كل تطليقة فهي طالق ثلثا
لان كلمة كل في قوله مع كل تطليقة دخلت على اسم المنكر متغير عن الصفة وهو التطليقة والطلاق له حد معلوم وهو الثلاث
اذا كانت المراة حرة فانصرفت هذه الكلمة الى الثلاث وصار كانه قال لها انت طالق تطليقة مع كل تطليقة من الثلاث فصار موقعا
ما زاد على الثلاث الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث ولو عاقب بطل الزيادة فيقع الثلاث • قال ولو قال لغيره لك علي الف درهم مع كل
درهم • او قال لك علي مع كل درهم درهم لزمه درهمان لان كلمة كل في هذه الصورة في قوله مع كل درهم دخلت على ما ليس له غاية معلو
وهو الدرهم فانصرف الى الواحد منه • اما في مسالة الطلاق فكلمة كل دخلت على ما له غاية معلومة وهو الطلاق فيعم
الطلاق دون مسالة الدراهم من مسالة الطلاق ما اذا نظر الى دراهم معدودة بان نظر الى عشرة دراهم مثلا وقال
لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم درهم فهناك يلزمه عشرون درهما لان كلمة دخلت على ما له غاية معلومة في هذه الصورة
فيتناول جميع الدراهم المشار اليها وصار مقرا على نفسه بجميع مثلها ولو كان المعلق والمضاف كالمرسل عند وجود الشرط وعند
وجود الوقت المضاف اليه ينبغي ان يطلق كما لو ارسل والجواب عن المسالة الاولى انا نجعل المضاف والمعلق عند وجود الوقت
وعند وجود الشرط كالمرسل لا شيا اخر والمعلق والمضاف كان كلام صحيح لا كلام مجنون حتى يصير المضاف والمعلق مرسلا
لا شيا اخر فيجعل كانه ارسل وهو صحيح ولو ارسل وهو صحيح يقع فههنا كذلك والجواب عن المسالة الثانية ان المعلق والمضاف
يجعل كالمرسل عند وجود الشرط والوقت اذا صح التعليق والاضافة وثمة التعليق والاضافة باطلة لان صحة الاضافة والتعليق
يعتمد الملك والاضافة الى جميع الدراهم المشار اليها مع كل درهم منها درهم فيلزمه عشرون درهما فرق بين هذا وبينما اذا كان
كان للرجل نسوة فقال لواحدة منهن بعينها انت طالق مع كل امراة لي فان هناك لا يتعدد الطلاق على المعينة بتعدد النسوة
بل يقع عليها طلقة واحدة • وفي مسالة الدراهم يتعدد الدراهم حتى قال يلزمه عشرون درهما وفي الحقيقة لا فرق لان في
مسالة الطلاق وصف المعينة بكونها طالقا مع كل واحدة وهي بالطلقة الواحدة تتصف بكونها طالقا مع كل امراة فلا
حاجة الى تعدد الطلاق في حقها اما في مسالة الدراهم التزم مع كل درهم من الدراهم المعينة درهما منكرا وانما يلزمه مع كل درهم
من الدراهم المعينة درهما منكرا اذا تعددت الدراهم المنكرة حسب تعدد الدراهم المعينة حتى قلنا ان في مسالة الدراهم
لو عين دراهم بان نظر الى العشرة الدراهم وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم لا يلزمه الا احد عشر درهما
قال وان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق لو تعددت على كل امراة من واحدة حتى لو تزوج امراة وطلقت بانا لا تطلق • ولو قال كلما
تزوجت امراة فهي طالق لو تعددت على كل امراة حتى يسوي في ثلاث تطليقات حتى لو تزوج امراة وطلقت لو تزوجها ثانيا وثالثا تطلق
ايضا هكذا ذكر في الاصل • وفي طلاق المنتقى عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة
طلقت فان تزوجها ثانية لم يطلق ولا يحنث في هذا مرتين وهذا مثل قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال ابو يوسف رحمه
وليس هذا كقوله كلما تزوجتك اذا خاطبها بعينها فان هناك يقع عليها الطلاق كلما تزوجها فالحاصل ان على قول ابي
يوسف رضي الله عنه على رواية كتاب المنتقى كلمة كلما اذا دخلت على المعين او على المخاطب يقتضي التكرار • واذا دخلت على
غير المعين وعلى غير المخاطب لا يقتضي التكرار ووقع ذلك في الكتاب بمسائل منها اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة
وكلما ركبت هذه الدابة فعلي صدقة كذا فانه يلزمه في كل دفعة ما التزم واذا قال كلما اشتريت ثوبا او كلما ركبت دابة فعلي صدقة
كذا لا يلزمه ما التزم الا مرة واحدة • اذا قال لها كلما دخلت هذه الدار فانت طالق فدخلت الدار ثلاث مرات حتى وقع ثلث
تطليقات فتزوجت هذه المراة بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول فدخلت الدار لا يقع شي لان اليمين انعقدت على تطليقات
الملك الذي حلف عليه وقد استوفاها بكمالها فارتفعت اليمين فعادت الى الزوج الاول واليمين مرتفعة • واما اذا اضاف الطلاق
الى الملك الثاني او الى كل ملك صريحا حيث لو جرا الفعل ابدا بان يقول كلما تزوجت فدخلت هذه الدار فهي طالق في اول
اما ان القدوري ذكر في المسالة الاولى وهي ما اذا قال لها كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار مرة او مرتين ولم يدخل العدد
ذلك حتى انقضت عدتها فتزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول حتى عادت بثلاث تطليقات عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وابي يوسف رحمهما الله لو دخلت الدار ثلاث مرات وقع ثلاث تطليقات عندهما ينظر في باب المشيئة في طلاق الكافي في مسالة
انت طالق كلما شئت • واذا قال كل امراة لي طالق لا يدخل فيه المبانة بالخلع ولا الايلا الا ان يعنيها في باب الخلع من شرح شمس الايمة
السرخسي رحمه الله وفي ايمان فتاوى النسفي اذا قال ان دخل من نسه طلاق فقال ذلك للمختلعة طلقت لانه اشار وسمى فيكون
العبرة للاشارة كانه قال هذه طالق وهي محل لصريح الطلاق وهو نظير ما لو قال اكرم فاطمة واخوانه من يطلق اشارة الى امراة
فاذا اسمها عائشة رضي الله عنها يطلق وكانت العبرة الى الاشارة • واذا قال كلما شربت الما فكذا لزمه الحنث لكل نفس لان
كل نفس شرب على حدة ولا يلزمه الحنث في نفس واحد اكثر من مرة واحدة يعني لا يلزمه الحنث بكل مصة لانا لكل شرب واحد ولو قال
لغيره كلما قعدت عندك تكون في قعدة عنده ساعة لزمه الحنث ثلاث مرات لان الدوام على القعود بمنزلة القعود مستقبل

اما اذا قال هر زني كه وي را بزني كنم سه طلاق فهي طالق فان لم ينو شيئا يقع الطلاق على التي تزوجها ولا يقع على التي عنده وفي اليمين
لان قوله هر زني كه وي را بود مارعا عن قوله هر زني كه بكنم ورا عرفا وكذلك الجواب فيما اذا نوى بالمستقبل من
النسوة وان نوى عن الحالية ومما يستقبل يصرف اليهما وان نوى الحالية عن ما يستقبل يصرف اليهما واما اذا قال هر زني كه
وي را باشد فان الجواب فيه كالجواب فيما اذا قال هر زني كه وي را بود في هذا الوجه واما اذا قال هر زني كه وي را بود وباشد
قال مشايخ بلخ رضي الله عنه ومشايخ بخارى رحمهما الله تعالى الجواب في هذه المسألة كالجواب فيما تقدم في الوجوه كلها لان قوله باشد
تاكيد لقوله بود ذكر الفقيه ابو الليث السمرقندي انه لا ينعقد اليمين في هذه المسألة على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان
قوله بود وباشد يرجعان الى معنى واحد فصار الثاني حشوا وصار كانه قال في المسألة ما اذا قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله
تعالى • ولو قال هر زني كه ملك وي بود وباشد فهي ز الطلاق كر فلان كار كند او قال هر زني كه خواهد بود وباشد فهي ههنا
احد الالفاظ يصير لغوا بالاتفاق فيصير قائما هكذا ذكر الشيخ الصدر الشهيد حسام الدين رحمة الله عليه • واذا قال
ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وله امرأة فدخل الدار وطلق امرأته ثم تزوجها طلقت • قال ولو قال لامرأته
ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فدخلت الدار وطلقها ثم تزوجها تطلق ايضا وروى هشام عن ابي يوسف
رضي الله عنهما انها لا تطلق • وروى عنه ايضا اذا قال لامرأته ان طلقتك فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وطلقها ثم تزوجها لا
تطلق وعلل فقال لان اليمين انما وقعت لغيرها بالنكاح على غيرها • وروى عنه ايضا اذا قال ان طلقت فلانة فكل امرأة
اتزوجها فهي طالق فهذا على غيرها وجه ما روي عن ابي يوسف رضي الله عنه انها صارت معرفة • بالكناية وبذكر الاسم فلا يدخل
تحت اسم النكرة كما لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها ما دامت حية فهي طالق فطلق امرأته ثم تزوجها لا تطلق لانها صارت
معرفة بالاضافة بالكناية فلم يدخل تحت اسم النكرة وجه ما ذكرنا انها تطلق ان قوله الى امرأته ان دخلت الدار وكل امرأة اتزوجها فهي طالق
يمينان معنى وان كان يمينا واحدا صورة لان قوله ان دخلت الدار شرط وجزاء وقوله كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقوله كل امرأة
اتزوجها فهي طالق يمين تامة فعلم انه يمينان معنى فصيرورتها معرفة في اليمين الاولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين
الثانية الا ترى ان الرجل اذا قال ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وفلانة هذه اشار الى المرأة التي في نكاحه فدخل
الدار حتى وقع الطلاق على فلانة ثم تزوج فلانة طلقت وهل لاحد ان يقول لان فلانة صارت معرفة بالاشارة اليها فلا يدخل
تحت اسم النكرة ولكن قيل الموجود ههنا يمينان فصيرورتها معرفة في احدهما لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في الاخرى
والدليل على صحة ما قلنا ما ذكر الفضلي في فتاويه اذا قال الرجل ان فعلت كذا ما لم اتزوج فاطمة فكل امرأة اتزوجها فهي
طالق ففعل ذلك الفعل ثم تزوج فاطمة تطلق لانه عند ذلك الفعل يصير قائلا كل امرأة اتزوجها فهي طالق فيقع الطلاق على
فاطمة وان صارت معرفة بقوله ما لم اتزوج فاطمة ولكن قيل هذا يمينان معنى فصيرورتها معرفة في اليمين الاولى لا يمنع دخولها
تحت اسم النكرة في اليمين الثانية • وحكي عن شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله عنه انه سئل عمن قال لامرأته اگر ترا سه طلاق هر زني كه
مرا بود ترا سه طلاق فصيرها وطلقها وتزوجها بعد ذلك انها لا تطلق لانه اوقع الطلاق على امرأة منكرة وهي
صارت معرفة بالخطاب وصار الحاصل ان في كل موضع كان الموجود يمينان فالمعرف في شرط احدهما يدخل تحت اسم النكرة في
اليمين الاخرى • واذا كانت يمينا واحدة فالمعرفة في الجزاء لا يدخل تحت اسم النكرة في اليمين الاخرى واذا كانت يمينا واحدة لكن
فالمعرفة في الجزاء يدخل تحت اسم الشرط اذا كان الشرط باسم النكرة • كما لو قال لامرأته ان دخلت داري هذه احد فانت طالق وقال
وان صارت معرفة في الجزاء ولم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة والمعرفة في الشرط يدخل تحت الجزاء اذا كان الجزاء باسم
النكرة بيانه فيما ذكر في النوازل اذا قال لامرأته ان فعلت كذا فنساء لي طوالق ففعلت ذلك الفعل وقع عليها الطلاق وعلى غيرها
وذكر في المنتقى عن محمد رضي الله عنه اذا قال لامرأته ان وطئتك فكل امرأة لي طالق ثم وطئها طلقت هي ولو قال ان وطئتك فانت
طالق وكل امرأة لي طالق فوطئها وقع عليها تطليقتان قال فلو كانت له امرأة اخرى وقع عليها تطليقة كالمعرف في الشرط لم
يدخل تحت اسم النكرة المذكورة في الشرط بيانه فيما اذا قال ان دخل داري هذه احد فامرأتي طالق فدخل هو الحالف لا تطلق
امرأته لانه صار معرفا في الشرط باضافة الدار الى نفسه فلا يدخل تحت اسم النكرة وهو قوله احد تعلق هذا بخروج جنس هذه
المسائل قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قالت المرأة لزوجها انك تزوجت علي فقال الرجل كل امرأة لي طالق طلقت المخاطبة
وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه انها لا تطلق لان غرض الزوج من هذا اليمين تطييب نفسها وتسكين قلبها من كل وجه وذلك انما
يحصل اذا اراد الزوج ايقاع الطلاق على امرأة اخرى واما نقول يحتمل ان يكون غرض الزوج ما قلتم ويحتمل ان يكون غرضه معان
طيبها بايقاع الطلاق عليها لما انها لجت في الخصومة والمشاجرة فاغضبته كلامها فاراد ان يطلقها مع غيرها مغايظة لها فاذا
تساوت الدلالتان بقيت العبرة لعموم اللفظ • وحكي عن بعض المتأخرين من مشايخنا رضي الله عنهم انه ينبغي ان يحكم الحال في هذا
فان كان قد جرى بينهما قبل ذلك مشاجرة او خصومة تدل على ان ذلك اغضب الزوج وانما الزوج قال ذلك على سبيل الغضب

يقع الطلاق عليها وان لم يجر بينهما قبل ذلك خصومة ومشاجرة تدل على ان ذلك اغضب الزوج لا يقع الطلاق عليها قال شمس الائمة
السرخسي رضي الله عنه وهذا القول حسن عندي وكذلك اذا قالت له انك تريد ان تتزوج علي فقال الزوج كل امرأة اتزوجها فهي طالق
وطلق المخاطبة ثم تزوجها تطلق ولو قيل لرجل الك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي طالق لا تطلق هذه هكذا ذكر
في فتاوى ابي الليث رحمة الله عليه فرق بين هذا وبينما اذا قالت المرأة لزوجها انك تزوجت علي امرأة فقال كل امرأة لي طالق حيث
تطلق المخاطبة والفرق ان كلام الزوج في المسألتين خرج على سؤال السائل فانما يدخل في كلام الزوج ما يجوز ان يكون داخلا
في سؤال السائل والمذكور في المسألة الاولى قول المرأة انك تزوجت علي امرأة واسم المرأة يتناولها كما يتناول غيرها فجاز
ان يدخل في تحت قول الزوج اما المذكور في المسألة الاخرى في سؤال السائل غير هذه المرأة وقوله غير هذه المرأة لا يحتمل
هذه المرأة فلا يدخل تحت قول الزوج قال لامرأته كل امرأة اتزوجها باسمك فهي طالق فطلق هذه المرأة ثم تزوجها لا تطلق
وان نواها عند اليمين وسئل نجم الدين النسفي رضي الله عنه عمن قال لامرأته الرجعية بدر نوا بدرام هر زني كه مرا بود
وي را طلاق فدخلت دارا بها ثم انها حرمت عليه بعد ذلك بزمان ثم تزوجها هل تطلق قال لا وهذا ليس بصحيح الا على رواية
ابي يوسف رضي الله عنه قال كل امرأة تكون في بخارى فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأة ان تزوج ببخارى طلقت ثلاثا وان تزوج
في غير بخارى ثم نقلها الى بخارى لا تطلق لان قوله يكون في العرف يصير عبارة عن التزوج في البلاد الاول من طلاق قال لو قال
كل امرأة اتزوجها في قرية كذا فهي طالق ان اخرجها من تلك القرية فتزوجها لم تطلق لانه لم يتزوجها في القرية وكذلك لو لم يخرجها
وتزوجها في غير تلك القرية لا تطلق ايضا لما قلنا • قال ولو قال كل امرأة اتزوجها من قرية كذا فحنث ما تزوج امرأة من تلك
القرية في هذا الباب ايضا فعلى قياس ما ذكر من التعليل في المسألة الاولى لو تزوج امرأة في المسألة الاولى في تلك القرية
والمرأة • من اهل • تلك • القرية • تطلق • والله • تعالى • اعلم • بالصواب • واليه المآب

وههنا الفاظ اخر كوبي وهميشه وهروقت

وهربار وهروبار وهركاه ففي الثلاثة الاول لا يقع الا مرة واحدة واما الباقي فقال الناطفي رضي الله عنه في واقعاته همه وقت كل
فلا يحنث الا مرة واحدة وشبه كلما فيحنث بكل مرة وشرح المشابهة بكلما حتى قال يحنث بكل مرة وذكر الصدر الشهيد في
واقعاته وقال لا يحنث الا مرة واحدة الا في قوله هر بار فانه يحنث بكل مرة ولم يذكر وجه الفرق اي امرأة اتزوجها هر كه
از زن • هرچه • از زن • ياتي • في كتاب • الايمان • ان شاء • الله تعالى • والله • العالم • الحكيم

نوع آخر من هذا الفصل

في اختلاف حكم التعليق لاختلاف المحل المضاف اليه المعلق قال في الجامع اذا قال الرجل لامرأة لا يملكها ان نكحتك فانت
طالق ينصرف يمينه الى العقد واذا قال ذلك لامرأته او لجاريته ينصرف الى الوطء حتى لو طلق امرأته او اعتق امته ثم تزوجها
لا يحنث في يمينه والفرق ان النكاح للوطء حقيقة وللعقد مجاز لان النكاح في اللغة عبارة عن الضم والضم في الوطء دون العقد
الا ان العقد لما كان وسيلة الى الوطء الذي فيه ضم وسببا له سمي نكاحا مجازا اذا ثبت هذا فنقول في المنكوحة والمملوكة العمل
بالحقيقة ممكن فانصرف يمينه الى الحقيقة وفي الاجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن لانه ممنوع عن الوطء حقا للشرع فانصرف
يمينه الى المجاز واختلف حكم اليمين لاختلاف المحل المضاف اليه اليمين وهو نظير ما لو قال لامرأته ان راجعتك فكذا ينصرف يمينه الى
الرجعة الحقيقية لا الى العقد حتى لو طلقها ثم تزوجها لا يحنث في يمينه ولو طلقها ثم راجعها يحنث • قال ولو قال لاجنبية ان
راجعتك فعبدي حر • ينصرف يمينه الى الحقيقة العقد لان في الاجنبية العمل بالرجعة الحقيقية غير ممكن فلم ينصرف يمينه
الى الحقيقة بل انصرف الى المجاز قال في الجامع ايضا اذا تزوج امرأة لا يحل له وطؤها ثم قال لها ان طلقتك فعبدي حر فهذا
على التكلم بالطلاق • ولو قال لامرأة لا تحل له ان طلقتك فعبدي حر ثم قال لها في الحال انت طالق لا يعتق عبده عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وانما يعتق اذا تزوجها ثم طلقها لان عند ابي حنيفة النكاح ينعقد على المحارم على سبيل الشبهة
فيتصور في هذا المحل طلاق يقطع النكاح على سبيل الشبهة فلا ضرورة الى الصرف الى التكلم بالطلاق ولو قال لامرأة يحل
له اذا طلقتك فعبدي حر لا يحنث في يمينه ما لم يتزوجها نكاحا صحيحا ثم طلقها فانصرف يمينه اليه عملا بالحقيقة وصار يعقد
يمينه ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر • وقال في الجامع ايضا اذا قال لامرأة لا تحل له وهو يعلم ذلك ان تزوجتك ان تزوجتك
فعبدي حر فهذا على صورة النكاح وهو النكاح اللغوي لانه هو المتصور ولو قال ان تزوجت الجدار ان تزوجت الحمار
فكذا لا ينعقد اليمين اصلا لان هنا لا يتصور التزوج اصلا لا لغة ولا شرعا فلا يسمى ذلك تزوجا لغة ولهذا لا يجوز اضافة
التزوج الى الجدار لغة والتعليق بما لا يتصور يكون لغوا الحكم اما في المرأة التي لا يحل التزوج متصور لغة وفي

يصح اضافة التزوج اليها فانعقد اليمين عليه وفي القدوري اذا حلف ليتزوجن هذه المراة اليوم وهذه المراة زوج فهذا على النكاح الفاسد اذ لا يتصور العقد الصحيح فيها اليوم فانصرف الى النكاح الفاسد حتى لو اطلق الكلام لم يعقد اليمين باليوم بان حلف ليتزوجن هذه المراة كان يمينه على النكاح الصحيح لانه اذا لم يقيد يمينه باليوم كان يمينه على التزوج في العمر والتزوج الصحيح فيها في العمر متصور فلا ضرورة الى صرف اليمين الى النكاح الفاسد وقيل انما اذا قيد اليمين باليوم انما ينصرف يمينه الى النكاح الفاسد اذا كانت المراة مدخولا بها من جهة زوجها ولم يكن حاملا اما اذا لم يكن مدخولا بها الا انها حامل كان يمينه على النكاح الصحيح لا اذا لم يكن مدخولا بها الا انها حامل كان يمينه على النكاح الصحيح لانها اذا لم يكن مدخولا بها او كانت الا انها حامل فالنكاح الصحيح متصور في اليوم فلا ضرورة الى صرفه الى النكاح الفاسد قال وفي القدوري اذا حلف الرجل ليعتقن ام ولده او هذه المراة الحرة او هذا الحر المسلم فلحق بدار الحرب فاسرت برئ عينه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف في الحر المسلم كذلك فاما في ام الولد والحرة فان اليمين على الحقيقة ان يرتد فيسبى فيشترى فيعتق وقول محمد يجب ان يكون كقول ابي يوسف رضي الله عنه اصل المسالة ما ذكر في الجامع اذا قال الرجل لامراة حرة ان ملكتك فانت حرة او قال لها اذا اشتريتك فانت حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فملكها الحالف عتقت عندهما وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا تعتق لانهما جعلا ان الردة واللحاق والسبي مذكورة في مسالة الجامع تصحيحا لايجاب الحرية اذا ثبت هذا فنقول في مسالة القدوري اذا عقد اليمين على ولده او على حرة امكن حمل يمينه على البيع حقيقة عندهما بادراج الوسائط التي ذكرنا فلا ضرورة الى حمله على البيع صورة وفي الحر لا يمكن حمله على الحقيقة لان الحر لا يسبى فيحمل على البيع صورة وابو حنيفة رضي الله عنه يقول في مسالة الجامع لتعليق العتق انما يصح اذا حصل التعليق في ملك القائم او بالاضافة الى ملك يوجب عتق الجزاء عند وجوده وههنا لم يوجد التعليق في الملك القائم ظاهر لان التعليق العتق في الملك القائم لتعليق عتق المملوك له في الحال ولم يوجد الاضافة الى ملك يوجب عتق الجزاء عنده ايضا لانه اضاف الى ملكها مطلقا وانما يملكها النكاح والاجارة وهذا الملك لا يقبل الحرية حقيقة وملكها بعد وجود هذه الوسائط التي ذكرتم وانه يقبل الحرية حقيقة وهو ما اضاف العتق الى ملكها بعد وجود هذه الوسائط ليكون مضيفا العتق الى ملك يوجب عتق الجزاء وعنه يجوز معناه قولنا ان تعليق العتق ههنا انما حصل في الملك القائم ولا مضافا الى ملك يوجب عتق الجزاء عند وجوده ولا يعتبر صحة التعليق ونزول الجزاء عند وجود الشرط فانما لانه يجعل هذه الاشياء مذكورة تصحيحا لايجاب الحرية قلنا اختلف عبارة المشايخ في جوابه بعضهم قالوا كلام العاقل انما يصح بطريق يحتمل الصحة بذلك الطريق ونحن نعلم بيقين ان العاقل الحالف لم يقصد الصحة بالطريق الذي قلتم لان هذه المسالة لحوقها بدار الحرب ثم سبيها ولم يسبق فهمه اليه فلا يصح هذا الطريق وبعضهم قالوا يعتبر المذكور انما يجعل مذكورا تصحيحا للمذكور اذا لم يكن للمذكور صحة بدونه بحال والمذكور ههنا صحة بدونه في الجملة بالعرف الى ما يليق بظاهر حالها وهو ملك النكاح والحرية عنه بالطلاق فلا ضرورة الى جعل غير المذكور مذكورا • يوضحه انه اضاف الملك الى الحرة وملك الحرة ملك نكاح وشرا الحرة نكاح والمعنا الواشي في الحرة منهم كان نكاحا فالنكاح ينعقد بلفظ البيع والشرا نص على ذلك في كتاب النكاح فانصرف يمينه اليه فلا يدخل تحت الملك الحقيقي الا ترى انه لو قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف يمينه الى الطلاق مثلها كذلك ههنا اذا ثبت هذا احتجنا الى تخريج المسالة للقدوري فنقول ان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يلتفت الى هذه الوسائط وبدونها لا يمكن حمل يمينه على البيع حقيقة فانصرف يمينه الى البيع صورة ولو كان قال في مسالة الجامع اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت فكان كذلك عتقت عندهم جميعا اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما على العبارة الاولى فلانه لما نص على هذه الوسائط فقد اضاف اليمين بالعتق الى ملك يوجب عتق الجزاء عنده يوجد شرط صحة التعليق فيصح اما على العبارة الثانية فلانه لما صرح بهذه الوسائط علمنا انه قصد الصحة بهذا الطريق واما على العبارة الثالثة فلانه لما صرح بهذه الوسائط علمنا انه ما اراد به ما يليق بظاهر حالها وانما اراد به الملك الحقيقي فانصرف يمينه اليه وهذه المسالة دليل على ان اليمين بالعتق ينعقد على الحر فاولا ان سبي على الحرة وبه يبطل قول من قال ببطلان اليمين بالعتق ببطلان المحلية والله تعالى اعلم بذلك

نوع آخر في تعليق الطلاق بالتطليق او وقوع

الطلاق اذا قال لامراته وقد دخل بها كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثلاثا ولو قال لها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة طلقت ثنتين قال والفرق ان في المسالة الاولى الطلاق معلق بالوقوع فيتكرر الطلاق الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث فيقتصر الوقوع على الثلاث اما في المسالة الثانية الطلاق معلق بالايقاع ولم يوجد الايقاع الا مرة فيقع تطليقتان واحدها بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع آخر في ما يكون شرطا في يمينين

اذا قال لامراته ان حضت حيضة فانت طالق ثم قال لها ان حضت حيضتين فانت طالق فاذا حاضت حيضة طلقت باليمين الاولى واذا حاضت حيضة اخرى طلقت اخرى باليمين الثانية وكانت الحيضة الثانية كمال الشرط في اليمين الاولى وتعين الشرط في اليمين الثانية ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق ثم قال اذا حضت حيضتين فانت طالق شرط لوقوع الطلاق بحكم اليمين الثانية وجود حيضتين بعد اليمين • الاولى فافهم والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نوع آخر في ما هو كحلول شخص واحد تحت اليمينين

اذا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج فلانة طلقت تطليقتين بحكم اليمين [illegible] فلانة وامراة وكذلك اذا قال لامراته ان كلمت فلانا فانت طالق ثم قال لها ان كلمت انسانا فانت طالق فكلمت فلانا تطلق تطليقتين بحكم اليمين والله تبارك وتعالى الهادي الى الصواب واليه المآب

نوع آخر في وجود بعض الشرط في النكاح

وجود بعض الشرط في النكاح اذا كان المعلق بشرطين فوجد احد الشرطين في نكاحه ووجد الشرط الثاني في غير نكاحه ولا في عدته [illegible] الطلاق عند الاخلاف لزفر رحمه الله [illegible] وان كان المعلق بشرط واحد فوجد بعض الشرط في نكاحه ووجد البعض [illegible] فانت طالق لو قال لها ان كلمت زيدا وعمرا فانت طالق [illegible] هذا الرغيف فانت طالق [illegible] وعلى هذا المسائل في باب الطلاق من شرح شمس الائمة السرخسي رحمه الله والله تبارك وتعالى الهادي

نوع آخر في عطف الخاص والعام في التعليق قال

الخطاب الخاص لا يمنع الدخول في الخطاب العام حتى انه لو قال لامراته انت ومن دخلت الدار من نسائي طالق كانت المخاطبة طالقا للحال • قال فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى قال ولو قال انت وفلانة طالق ان دخلتما الدار وفلانة لم تطلق واحدة منهما حتى يدخل فلانة الدار • ولو قال كل امراة من نسائي يدخل الدار فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال ولو دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى هكذا ذكر في المنتقى قال ابو الفضل هذا خلاف ما قال في الجامع وعند محمد ولو قال كلما دخلت امراة من نسائي الدار فهي طالق وانت قال ذلك لامراة اخرى لزمها الطلاق في ساعتها سكتت وان دخلت الدار لزمتها اخرى ما دامت في العدة قال ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وفلانة طلقت فلانة للحال ولا ينتظر التزوج ولو قال لامراة انت طالق وفلانة ان تزوجتها لا تطلق امراته حتى يتزوج فلانة • وفي المنتقى اي امراة اتزوجها فهي طالق وعمرة ودينت امراة الحالف فتزوج امراة طلقت هي وعمرة فان تزوج امراة اخرى بعد ذلك طلقت هي ولا تطلق عمرة ولا يعود الحنث في عمرة مرتين وكذلك اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وعمرة وفيه ايضا اذا قال ان دخلت به الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق قال لامراته كان كما قال ولا يقع الطلاق على امراته ما لم تدخل الدار • واذا دخل الدار وقع الطلاق على امراته ولا ينتظر به تزوج امراة • ولو قال لما استعبد من امراة وما ملكت من امراة فهي طالق وانت ثم قال ذلك لامراته او قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وانت طالق لا يطلق امراته حتى يستعبد اخرى الا ان يعني الذي في ملكه الان وفيه ايضا اذا قال كل امراة اتزوجها فهي ونسائي طالق وقع الطلاق على نسائه للحال قال ولو قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي عتق المخاطب للحال فان عتق يعلق عتق الاول بدخول الدار ولا بد من قضاء • في المنتقى بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهذه طالق قال لامراة اخرى لم تطلق حتى يدخل الاولى الدار ولو قال لها وانت طالق مكان قوله وهذه طالق فالثانية تطلق في القضاء لان قوله وطالق ابتداء من المخاطبة الاولى • وفي المنتقى اذا قال لامراته انت طالق غدا وهذه كانا جميعا في الغد ولو قال هذه طالق غدا وهذه طالق طلقت الثانية ساعتئذ وكذلك هذا في عتاق العبدين وكذلك من عتق وطلاق بان قال لامراته انت طالق غدا وهذا حر واشار الى عبده كان العتق في الغد وفيه ايضا لو قال لامراتين له احداهما زينب والاخرى عمرة انت يا عمرة طالق ويا زينب لم تطلق ز

زينب الآن بنوبة فالكل امرأة اتزوجها بيمين فهي طالق فتطلق هذه المرأة بحرثروته لا تطلق وان كان نواها عقد اليمين والله تعالى اعلم

نوع آخر في تعليق الطلاق بالفعلين صورة ومعنى

وبالفعل صورة وبفعل واحد معنى اذا قال الرجل لامرأتيه اذا ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت احداهما ولدا فانهما يطلقان وهذا استحسان والقياس ان لا تطلق واحدة منهما وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال لهما اذا حضتما حيضة فانتما طالقان فحاضت احداهما فانهما يطلقان استحسانا وفي القياس ان لا تطلق واحدة منهما ابدا اذ القياس عبارتان احداهما ان الزوج علق الطلاق بفعليهما فلا يقع بفعل احداهما لانه بعض الشرط وبوجود بعض الشرط لا ينزل المعلق الا ترى انه لو قال لهما ان ولدتما فانتما طالقان او اذا حضتما فانتما طالقان او اذا ولدتما ولدين فانتما طالقان او اذا حضتما حيضتين فانتما طالقان فولدت احداهما او حاضت احداهما لا يقع الطلاق وانما لم يقع لما قلنا العبارة الثانية انه علق الطلاق بما لا يتكون وهو ولادتهما ولدا واحدا وحيضهما حيضة واحدة فانه قال ان ولدتما ولدا او حضتما حيضة والتعليق بما لا يتكون يبقى الحكم من الاصل كالتعليق بولوج الجمل في سم الخياط وما اشبهه وجه الاستحسان ان الطلاق معلق بفعل احداهما فاذا ولدت احداهما او حاضت احداهما فقد وجد شرط وقوع الطلاق عليهما فيقع بيانه وهو ان الزوج وان ذكر فعلهما الا انه تعذر العمل بحقيقته لان ولادتهما ولدا واحدا وحيضهما حيضة واحدة مستحيل وامكن جعله مجازا عن فعل احداهما فان ذكر الاثنين وارادة الواحد شائع في اللغة ومستعمل فيما بين الناس قال الله تبارك وتعالى يا معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم اضاف الرسل الى الجن والانس والرسل كان من الانس دون الجن وقال الله تبارك وتعالى في قصة موسى عليه السلام نسيا حوتهما فاضاف النسيان الى الاثنين والنسيان كان من الواحد وهو يوشع عليه الصلاة والسلام الا ترى انه قال فاني نسيت الحوت وقال عليه الصلاة والسلام لمالك بن الحويرث وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما اضاف الاذان والاقامة الى الاثنين والاذان والاقامة يكون من الواحد دون الاثنين فثبت ان ذكر الاثنين وارادة الواحد سائغ والمعنى في ذلك وهو انه ليس في ذكر الاثنين وارادة الواحد في هذه المواضع بهذا الطريق وهذا الطريق ههنا موجود فجعلنا ذكر الاثنين مجازا عن ذكر الواحد وصار تقدير هذه اليمين كانه قال اذا ولدت احداكما ولدا او اذا حاضت احداكما حيضة فانتما طالقان ولو قال هكذا فولدت احداهما او حاضت احداهما حيضة طلقتا كذا هذا وبهذا تبين ان التعليق حصل بفعل واحد منهما لا بفعلهما وكان فعل واحد منهما كل الشرط لا بعض الشرط ومن ثمة ان التعليق حصل بما يتكون اذ ولادة الولد الواحد من احدهما يتكون بخلاف ما اذا قال اذا ولدتما او قال لو ولدتما ولدين لان الشرط في الصورة الاولى ولادتهما مطلقا لا ولادتهما ولدا واحدا او ولادتهما متصور وفي الصورة الثانية الشرط ولادتهما ولدين وذلك متصور ايضا بل تلد كل واحدة منهما ولدا فامكن العمل بالحقيقة ممكن هناك فلا يصار الى المجاز وصار الشرط فعلهما ولا ينزل الجزاء بفعل احداهما • وكذلك في قوله ان حضتما حيضتين العمل بالحقيقة ممكن على نحو ما قلنا في فصل الولادة فصار الشرط فعلهما اما ههنا بخلافه فان قيل اجتماع المرأتين على ولادة ولد واحد ان كان مستحيلا فاجتماعهما على ولادة الولدين ليس بمستحيل ثم اذا لا يحمل عليه وقد امكن ذلك لان الولد اسم جنس وانه يحتمل العموم قلنا اسم الجنس يحتمل الكل والادنى اما لا يحتمل العدد والاثنان عدد فلا يمكن الحمل عليه قال ولو قال لامرأتيه اذا حضتما حيضتين فانتما طالقان فحاضت احداهما حيضتين لا تطلق واحدة منهما لان الزوج علق الطلاق بفعلهما وذلك متكون عنهما فلا يكتفى بوجود الفعل من احدهما وكذلك اذا قال لهما اذا ولدتما ولدين فانتما طالقان فولدت احداهما ولدين لا تطلق واحدة منهما لما قلنا ولو حاضت كل واحدة منهما حيضة او ولدت كل واحدة منهما ولدا طلقتا ولا يشترط ولادة كل واحدة منهما ولدين كما في قوله ان دخلتما هاتين الدارين فانتما طالقان اذا دخلت كل واحدة منهما دارا طلقتا ولا يشترط دخول كل واحدة منهما الدارين والمعنى ان ههنا جمع مقابل الجمع فينقسم احادا على احاد وعلى قياس رواية ابي يوسف رضي الله عنه في الامالي في مسئلة الدخول انما الشرط لوقوع الطلاق عليهما دخول كل واحدة منهما الدارين ينبغي ان الشرط لوقوع الطلاق عليهما ههنا ان تحيض كل واحدة حيضتين وان تلد كل واحدة منهما ولدين • واذا قال لهما ان اكلتما هذا الرغيف فانتما طالقان لا يقع الطلاق ما لم ياكلاه جميعا لانه علق الطلاق بفعل يتكون منهما وهو اجتماعهما على الاكل ولا يقع الطلاق ما لم يوجد الفعل منهما كما اذا قال ان ولدتما او حضتما فان قيل لما علق الطلاق بفعل يتكون منهما وهو اجتماعهما على الاكل على ان يكون الماكول رغيفا وكما يجب مراعاة وجود الفعل منهما الحنث اذا كان فعلا يتكون منهما يجب مراعاة الاسم ايضا الا ترى ان من قال لرجلين ان ملكتما عبدا فالجارية حرة فاشتريا عبدا لا تعتق الجارية وان ملكا العبد لانه لا يملك كل واحد منهما الا بعض العبد والمالك لبعض العبد وشرط الحنث ان يملك كل واحد منهما العبد وههنا اذا اكلا الرغيف ان وجد الاكل منهما لم يوجد من كل واحد منهما اكل الرغيف انما وجد اكل بعض الرغيف واذا اكلت احداهما جميع الرغيف ان لم يوجد الاكل منهما فقد وجد اكل جميع الرغيف من واحدة منهما

مع

فلم كان مراعاة جانب الفعل اولى من مراعاة جانب الاسم قلنا انما يجب مراعاة جانب الامرين عند الامكان اما عند عدم الامكان فلا وفي المسئلة التي استشهدتها الامكان ثابت ان سلمنا تلك المسئلة لان الشرط ملكهما عبدا مطلقا لا عبدا بعينه ويملك كل واحد منهما عبدا مطلقا يمكن فيجب مراعاتهما كيف وان تلك المسئلة ممنوعة وقد ذكر محمد رضي الله عنه في الجامع ان الجارية تعتق اذا اشتريا عبدا اما ههنا الامكان غير ثابت لان اكل كل واحدة منهما جميع هذا الرغيف معا وعلى التعاقب غير ممكن فلا يجب مراعاتهما واذا عجز عن مراعاتهما دون الاخر فنقول مراعاة جانب الفعل اولى لانا اذا راعينا الاسم وجعلنا الشرط اكل احداهما جميع الرغيف سقط مراعاة فعل احداهما من كل وجه وقد شرط فعلهما جميعا ومتى راعينا جانب الفعل وجعلنا شرط الحنث وجود الفعل منهما لا يسقط مراعاة جانب الاسم في حق كل واحدة منهما بل يمكن الحلف في بعض الاسم لان كل واحدة منهما صارت اكلة لبعض الرغيف ان لم تصر اكلة كل الرغيف ولا شك ان الغاء بعض الاسم اهون من الغاء فعل واحدة منهما من كل وجه فجعلنا شرط الحنث اكلهما معا او صار تقدير هذا اليمين كانه قال ان اكلت كل واحدة منكما بعض هذا الرغيف فانتما طالقان ولو قال هكذا الا واحدة منهما ما لم تاكل بعض الرغيف كذا ههنا فان اكلت احداهما اكثر من الاخرى طلقتا لان الشرط اكل كل واحدة منهما مطلقا لا بعضا مقدرا وقد وجد من كل واحدة منهما اكل بعض الرغيف فان اسم البعض كما ينطلق على الكثير ينطلق على القليل حتى لو اكلت احداهما مقدارا لا ينطلق عليه اسم البعض بان اكلت كسيرة صغيرة لا يقع عليهما شيء لانعدام الشرط وهو اكل كل واحدة منهما بعض الرغيف • والله • تبارك • وتعالى • اعلم • بالصواب • واليه • المآب

نوع آخر في تعليق الطلاق بعدم الفعل في محلين

في وقت معين اذا قال ان لم ادخل هذين الدارين اليوم فامرأته طالق وقال ان لم اضرب فلانا سوطين اليوم فامرأته طالق فدخل احدى الدارين او ضرب احد السوطين حتى مضى اليوم حنث في يمينه وانما يحنث لان شرط البر دخول الدارين وضرب السوطين ولم يوجد ففات شرط البر وعند فوات شرط البر يتعين الحنث وكذلك اذا قال ان لم اكلم فلانا وفلانا اليوم فكلم احدهما دون الاخر حتى مضى اليوم حنث في يمينه فصار الاصل ان اليمين متى عقدت على عدم الفعل في محلين ينظر فيها الى شرط البر وعند فوات شرط البر يتعين الحنث في ايمان الجامع في باب من الايمان ما يوجب الرجل على نفسه وقد وقعت في زماننا من هذا الجنس مسئلة فان رجلا ادعى على اخر انه اشترى منه محدودا بعشرين درهما وهب منه ذلك دينارا خمسة دنانير فانكر البائع البيع والهبة خمسة دنانير فتحاكما الى الحاكم فقال المشتري ان لم احضر بعد خمسة ايام من اليوم خمسة عشر دينارا ولم اقم البينة على هبة خمسة دنانير فقد وكلت الحاكم ان ما قاله هذا البيع فاحضر بعد اليوم الخامس خمسة عشر دينارا ولم يقم البينة على هبة خمسة دنانير حتى مضى اليوم السادس فقال الحاكم البيع بينهما فافتينا ان الاقالة صحيحة لان التوكيل بالاقالة معلق بعدم الفعل في محلين فيكتفي احدهما لنزوله • ولو قال ان لم ادخل الليلة المدينة ولم القى فلانا فامرأته طالق فدخل ولم يصادفه في منزله ولم يلقه الى ان صبح فان كان فلانا مات او غاب عن المنزل وقت الحلف يحنث في يمينه وان لم يكن بها لما بذلك وقت الحلف لا يحنث في يمينه هكذا ذكر القدوري في فتاوى ابي الليث على قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان يحنث في يمينه ههنا ايضا لما ذكرنا من المعنى ثمة ان اليمين متى عقدت على عدم الفعل في محلين ينظر فيها الى شرط البر وعند فوات شرط البر يتعين الحنث وشرط البر ههنا ان يدخل المدينة الليلة ويلقى فلانا فاذا دخل الليلة البلدة ولم يلق فلانا لم يتم شرط البر فيتعين الحنث فيتامل عند الفتوى ومن هذا الجنس ان لم تذهبي ولم تاتي الى ذلك الحمام فانت طالق • فذهبت لتاتيه • فطار الحمام • يقع الطلاق • والله تعالى اعلم

نوع من المسائل التي ينظر فيها الى شرط البر

وهب لرجل مالا ثم قال الواهب امرأتي طالق ثلاثا ان انفقت هذا المال الذي وهبت لك الا على اهلك ثم ان الموهوب له انفق بعض الهبة على اهله • وقضى بالباقي دينا • او حج او تزوج لا تطلق امرأة الواهب ذكر خواهرزاده رضي الله عنه وارضاه وجعل الجنة ماواه • هذه المسئلة • في شرح كتاب الحيل في باب تقبيل باب البيع والشرا وعلل فقال شرط بره • انفاق جميع الهبة على اهله • فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو انفاق جميع الهبة على غير اهله • ولم يوجد ذلك ههنا وهو نظير ما لو حلف لا ياخذ ما له على فلان الا جميعا واخذ البعض دون البعض لا يحنث لان شرط بره اخذ جميع الدين جملة فيكون شرط حنثه ضد ذلك وهو اخذ جميع الدين متفرقا • ولم يوجد • ذلك كذا • ههنا • والله تبارك • وتعالى • الهادي • للصواب

• واليه • المرجع • والمآب • ونحن على ذلك • من الشاهدين •

نوع آخر في التعليق بما ليس من حروف الشرط

رجل قال لامرأته أنت طالق بلا لي بكار بكذا فإن لم يتعارفوا التعليق بقوله كي يقع الطلاق للحال وإن لم يتعارفوا التعليق إلا بقوله كي لا يقع الطلاق للحال وإن تعارفوا التعليق بقوله كي بدون تصريح الشرط كما في ديارنا ذكر الفضلي رضي الله عنه في فتاواه أنه يقع الطلاق للحال وقال غيره من المشايخ رضي الله عنهم لا يقع للحال وهو الأصح والله تبارك وتعالى أعلم

نوع آخر من هذا الفصل في المتفرقات

في القدوري عن أبي يوسف رضي الله عنه إذا قال لامرأته إن دخلت هذه الدار ولم تعطيني ثوب كذا فأنت طالق فدخلت الدار قبل إعطاء الثوب طلقت أعطته الثوب بعد ذلك أو لم تعطه ولو أعطته ثم دخلت الدار فإنه يصار شرط الحنث الدخول حال عدم الإعطاء فإن سبقه الإعطاء لم يوجد شرط الحنث وإن لم يسبقه وجد شرط الحنث ولو قال إن لم تعطيني هذا الثوب ودخلت الدار لم يقع الطلاق حتى يجتمعا أي الأمران يجتمعان دخول الدار وعدم الإعطاء إنما يتحقق بموت أحدهما أو بهلاك الثوب فإذا مات أحدهما أو هلك الثوب ودخلت الدار فقد اجتمع الأمران فيطلق لأن قوله إن لم تعطيني شرط وقوله ودخلت شرط آخر معطوف عليه فيتعلق الحنث بوجودهما ولا يقع الحنث ما لم يوجدا ولو قال إن لم تعطيني هذا الثوب اليوم ودخلت هذه الدار فأنت طالق فإن أعطته الثوب في اليوم قبل الدخول أو بعده لم تطلق • إذا قال لامرأته إن دخلت دار فلان فأنت طالق ثم مات صاحب الدار فدخلت فإنه إن لم يكن على الميت دين أصلا أو لم يكن مستغرقا للتركة لا تطلق وإن كان عليه دين مستغرق للتركة اختلف المشايخ فيه واختيار الفقيه أبي الليث أنها لا تطلق في فتاوى أبي الليث رضي الله عنه إذا علق الطلاق بفعل في وقتها أما ميتة لا يقع الطلاق إلا في آخر جزء من أجزاء حياتها وإن كان بفعل ليس له وقتها أقت وقع الطلاق للحال إلا إذا وقت إلى ذلك وقتا فحينئذ لا يقع الطلاق إلا بعد مضي ذلك الوقت • رجل قال لامرأته إن لم تغسلي هذه القصعة فأنت طالق وكانت المرأة أمرت خادمها بغسل القصعة فغسلت الخادمة إن كان من عادة المرأة أنها تغسل بنفسها لا غير يقع الطلاق وإن كان من عادة المرأة أنها لا تغسل إلا خادمها وعرف الزوج ذلك لا يقع الطلاق وإن كان من عادتها أنها تغسل بنفسها وخادمها أيضا فالظاهر أنه يقع لأنه إذا عنى الزوج الأمر بالغسل فحينئذ لا تطلق في الباب الأول من طلاق الواقعات واختار هذا في الباب الثاني والإمام القدوري إذا قال لامرأته إن ذهبت إلى قرية كذا فأنت طالق فذهبت المرأة إلى قرية أخرى ومرت بصحراء تلك القرية ولكن لم تدخل عمران تلك القرية لا تطلق هكذا ذكر في فتاوى أبي الليث رحمة الله عليه لأن شرط وقوع الطلاق الذهاب إلى عمران تلك القرية فالقرية اسم للعمران هكذا روي عن محمد رضي الله عنه والرواية في شعبة القدوري إذا قال إن أمسكك [illegible] حرام فهي طالق بلا فهذا يقع على النكاح ذي الحجة لأن قوله أمسك انصرف إلى السنة التي هو فيها فيقتصر عليها [illegible] في الباب الأول من طلاق الواقعات أراد الرجل أن يجامع امرأته فقال لها إن لم تدخلي معي البيت فأنت طالق فدخلت بعدما سكنت شهوته وقع عليها الطلاق لأن شرط الحنث عدم الدخول لقضاء شهوته منها وقد تحقق عدم الدخول لقضاء تلك الشهوة وتعرف من هذه المسألة كثير من المسائل في فتاوى أبي الليث • رجل خرج من بخارى إلى سمرقند وقال لامرأته إن لم تخرجي مع فلانة فأنت طالق بلا فلم تخرج المرأة حتى رجع الزوج من سمرقند ينظر إن كانت فلانة خرجت ولم تخرج امرأته وقع الطلاق على امرأته وإن كان فلانة لم تخرج أيضا فإن أراد الزوج بقوله إن لم تخرجي مع فلانة أن يكون عدم خروجها شرطا لوقوع الطلاق فإذا لم تخرجا وقع الطلاق وإن أراد الزوج بذلك الكلام إن خرجت فلانة ولم تخرجي معها في الأثر فإذا رجع الزوج قبل خروج فلانة لا يقع الطلاق ويسقط هذا اليمين في الباب الأول من طلاق الواقعات وتعرف في هذه المسألة كثير من المسائل ❁ خرجت امرأة إلى قرية أخرى للضيافة فقال لها إن مكثت هناك أكثر من ثلاثة أيام فأنت طالق فرجعت في اليوم الثالث إلى قرية زوجها فلم تدخل القرية ثم رجعت هناك ومكثت أكثر من ثلاثة أيام فهذا على وجهين إما أن دخلت في عمران قرية زوجها ثم رجعت أو لم تدخل حتى رجعت ففي الوجه الأول لا يقع الطلاق وفي الوجه الثاني يقع لأن شرط الحنث المكث هناك أكثر من ثلاثة أيام في هذا الخروج بدلالة الحال ففي الوجه الأول هذا مكث في خروج آخر • وفي الوجه الثاني يكون في الخروج الأول في الباب الثاني من طلاق الواقعات حلف بالطلاق أن لا يرتكب حراما فهذا على الزنا في حق الأصل وعلى اللواطة وإتيان المرأة في الدبر أيضا في الباب الأول من طلاق الواقعات وعلى الجماع فيما دون الدبر أيضا قال القدوري رضي الله عنه وإن كان الحالف حصيا أو مجبوبا فهو على قبلة الحرام [illegible] طلاق فهذا يكون تعليقا لا يمينا إذا قال لا أجلس في نكاح ابنتي ولا أتكلم في ذلك لا بالخير ولا بالشر ثم قال إن جلست في نكاح ابنتي أو تكلمت في ذلك بالخير أو الشر فامرأتي طالق فلم يجلس في نكاح

ابنته ولكن

ابنته ولكن تكلم بالخير والشر يطلق امرأته لأن اليمين قوله إن جلست أو تكلمت وتسعة الواقعة مذكور بكلمة أو فيتناول أحدهما والكلام السابق إن ذكر بالواو إلا أنه ليس بيمين حتى يعتبر الجلوس والكلام جملة إن تركت صلاة فأنت طالق أو قال إن تركت صلاة فامرأتي طالق فتركت صلاة أو تركت ثم قضاها هل يقع الطلاق اختلف المشايخ فيه • قال الشيخ الإمام سيف الدين عبد الرحيم الكرميني رضي الله عنه لا يقع الطلاق لأن ترك الصلاة أن يتركها مطلقا ولا يقضيها وقال القاضي الإمام علي السغدي رضي الله عنه يقع الطلاق وهو الأشبه لأن ترك الصلاة أن يتركها عن وقتها الأشبه إلى ما ذكر محمد رضي الله عنه في الكتب إذا قضى المتروكة من ترك صلاة يوم وليلة وقضاها من الغد ❁ أراد جواب سلام فلان فقال امرأتي طالق فتكلم معه بكلام غير جواب السلام لا تطلق امرأته لأن الأصل في الأيمان أن يراعى الألفاظ إلا فيما صار العرض مرادا كما ذكرنا في موضع العقد ولم يوجد ذلك هاهنا فيتعلق اليمين باللفظ • اگر سمرقندی تو خودم ترا طلاق [illegible] خود را [illegible] ولا يقع الطلاق قال بالفارسية اگر سمرقندی خودم [illegible] فامرأته طالق كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه يعتبر كل واحد شرطا على حدة لأنه هو المراد عند الناس ومن المشايخ من اعتبر الكل شرطا واحدا عملا بحرف الواو • قال لأجنبية إن طلقتك بعد ما تزوجتك يصير كأنه قال لها إن تزوجتك وطلقتك في أيمان الجامع الصغير في باب العتق على سبيل الاستشهاد ولو قال إن طلقتك فأنت طالق ثلاثا لم يصح هذا اليمين مذكور ثمة أيضا وفي فتاوى أبي الليث رحمة الله عليه إذا قال إن حنثت على من هذا الماء فامرأته طالق لو تحول هذا الماء من هذا النهر إلى نهر آخر وعلى ذلك النهر طاحونة فطحن الحالف بها إن كان الماء الذي حلف عليه أقل لا يحنث لأنه لم يطحن على هذا الماء وهذا الجواب مستقيم على قول أبي يوسف رضي الله عنه لأنه يعتبر الغالب في خلط الجنس بالجنس يعرف ذلك في كتاب الأيمان فينبغي أن يحنث على قوله سواء كان الماء الذي حلف عليه أقل أو أكثر إذا قال إن تركت فلانا يدخل في هذه الدار فامرأتي طالق فإن كان الحالف يملك منع هذه الدار فشرط بره أن يمنعه من الدخول بالقول والفعل هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته وفي النوازل شرط ملك المنع ولم يتعرض لملك الدار فقال إن كان الحالف يملك منعه من الدخول فهو على النهي والمنع جميعا وإن كان لا يملك منعه فهو على النهي دون المنع وكان الشيخ الإمام ظهير الدين يعتبر ملك المنع وعليه الفتوى وفي فتاوى أهل سمرقند إذا حلف أن لا يدع فلانا يمر على القنطرة فإن كان لا يملك المنع إلا بالقول فإذا قال لا يمر بقدر ما في يمينه • وفي طلاق النوازل إذا قال أنا أحلف أن لا أعمل في مع فلان شهرا ثم لم يشرع فإن كان الابن بالغا لا ينوي معه الأب لا يحنث في يمينه لأن يمينه على القول وفي فتاوى النسفي رضي الله عنه [illegible] طلاق ثم إن الحالف رآه في الكرم ولم ير حال ما دخل فيه فنزله ولم يخرجه طلقت امرأته لأن مقصود الحالف منعه عن الدخول إذا كان يريد أن يدخل ومنعه عن الكون في الدار بعد الدخول وراءه ما بعدما دخل فإذا رآه بعدما دخل وتركه ولم يمنعه عن الكون بعد الدخول فقد تحقق شرط الحنث فيحنث في يمينه وقد حكي لنا أن رجلا كان يحلف في زمان شيخ الإسلام علي الإسبيجابي رحمة الله عليه بهذه اللفظة [illegible] طلاق [illegible] فأفتى شيخ الإسلام أنه لا تطلق [illegible] الإسلام [illegible] طالق وقد كان الحالف جامع امرأة فلان قبل أن تزوجها فلان فهو حانث في القضاء ويسعه فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى أن لا [illegible] ذلك الذي [illegible] إذا قال لامرأته أنت طالق إن جامعتك [illegible] الفرج فأخطأ الحالف [illegible] ثم قال كل امرأة أتزوجها تشرب السويق وتلبس المعصفر فهي طالق فهذا على أن تشرب السويق وتلبس المعصفر بعد التزوج إلا أن يكون عنيته على ما قبله والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب [illegible]

نوع آخر في إخبار المرأة عما هو شرط الحنث في اليمين بطلاق

قال محمد رحمه الله في الجامع إذا قال الرجل لامرأته إن حضت حيضة فأنت طالق وكذلك عشر أيام ثم قالت حضت حيضة وطهرت واغتسلت وكذبها زوجها في ذلك فالقول قولها في ذلك والأصل في جنس هذه المسائل أن المرأة إذا أخبرت عما هو شرط الحنث في اليمين بطلاقها وكذبها الزوج في ذلك ينظر إن كان ذلك الشرط مما يطلع عليه غيرها لا يقبل قولها إلا بحجة لأنها تدعي طلاقا على الزوج والزوج ينكر وإن كان ذلك الشرط مما لا يطلع عليه غيرها كالطهر والحيض فإن القول قولها في حق طلاقها إذا كان ما ادعت من الشرط قائما وقت الإخبار وإن لم يكن قائما وقت الإخبار لا يقبل قولها والقياس أن لا يقبل قولها في الحالين لأنها تدعي طلاقا على الزوج والزوج ينكر لكنا تركنا القياس فيما إذا كان الشرط قائما وقت الإخبار في حق طلاقها لأنها أمينة في الإخبار عن الحيض والطهر لأن أمانتها ما تعلق بهما من الأحكام والأحكام المتعلقة بهما قائمة حال قيامهما فكان الائتمان قائما والمؤتمن حال قيام الائتمان إذا أخبر عما ائتمن فيه قبل قوله كذبه في ذلك صاحب الأمانة أو صدقه كالمودع إذا قال رددت الوديعة وحال زوالهما الأحكام المتعلقة بهما فزول بسبب الائتمان

فلا يسمى مؤتمنة فلا يصدق فيما اذا كذبها الزوج فالوادعت عليه شرطا يطلع عليه غيرها وهذا خلاف الوديعة فان المودع اذا قال
رددت الوديعة او قال هلكت فانه يصدق فلا يشترط لتصديقه فيما اخبر قيام الامانة لان المودع ما صار امينا من جهة صاحب المال
صريحا وانما الامر ورد اقامة الاحكام وصاحب المال ائتمنه مطلقا اما المرأة انما صارت امينة فيما تخبر من الحيض والطهر من جهة
الشرع ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بهما فما دام الاحكام قائمة كان الايتمان قائما من جهة الشرع فتصدق واذا كانت الاحكام
منقضية كان الايتمان زائلا فلا تصدق اذا عرفنا هذا ☙ جئنا الى تخريج المسئلة ☙ فنقول انما قبل قولها في هذه المسئلة
لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامه لان شرط وقوع الطلاق في هذه المسئلة الطهر فانه قال ان حضت حيضة
والحيضة اسم للكامل منها ولا كمال الا بوجود الجزء الاول من الطهر فاذا اخبرت عن الطهر والطهر قائم فقد اخبرت عما هي مؤتمنة فيه
حال قيام الايتمان فيجب قبول خبرها واذا قبل خبرها ثبت الحرمة فيثبت ما يترتب عليه من الطلاق وغير ذلك من احكام الطهر
ولو قالت حضت وطهرت وانا الآن في حيض حيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع عليها الطلاق لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق في
حال فواته او بعد ابانتها فلا تصدق ولا يقع الطلاق الا اذا اخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع الطلاق لاخبارها
عما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامه ☙ واذا قال لها ان حضت فانت طالق فمكثت خمسة ايام ثم قالت قد حضت منذ خمسة
ايام وانا الآن حائض صدقت ووقع عليها الطلاق لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال قيامه وهو وجود الدم فان
الشرط في هذه الحالة نفس الحيض والحيض عبارة عن درور الدم ۝ ولو قالت في هذه الصورة حضت وطهرت لا تصدق
اذا كذبها الزوج لانها اخبرت عما هو شرط وقوع الطلاق حال فواته ۝ واذا كان للرجل اربع نسوة فحلفت واحدة منهن فقال
الزوج التي حلفت طالق ثم ادعت واحدة منهن انها هي التي حلفت وانكر الزوج ذلك ذكر في الاصل ان القول قول الزوج
وذكر في السير الكبير اذا حاصر الامام اهل حصن فقال لهم ليخرج الينا ها هنا الا اربعة اسارى لهم باعيانهم حتى يرى امرهم في
الصلح وهم آمنون فقال ليخرج اليهم اربعة واشكل على الامام امرا ولئك الاربعة وسأل عنهم الامام فقالوا نحن اولئك الاربعة
فقبل قولهم ثم ان المشايخ رضي الله عنهم فرقوا لما ذكر في السير الكبير رواية في الطلاق وان القول في ذلك قول المرأة لان منفعة
الطلاق يحصل للمرأة كما ان منفعة الامان يحصل الى الحربي ومن المشايخ من فرق بين المسألتين ووجه ذلك ان في مسألة
الطلاق المرأة تدعي امرا عارضا والزوج ينكر وهو في الانكار متمسك بما عرف ثبوته وهو النكاح وكان القول قوله في
مسألة الامان الامام يدعي امرا عارضا وهو الرق وهم ينكرون ذلك وهم في انكارهم متمسكون بما عرف ثبوته فان الحرية
اصل ۝ في ۝ بني ۝ ادم ۝ وكان ۝ القول ۝ في ذلك ۝ قولهم ۝ والله ۝ تبارك ۝ وتعالى ۝ اعلم ۝ بالصواب ۝

نوع آخر في ذكر الشرطين تعقب احدهما الآخر

ذكر في نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه فيمن قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وخرجت منها فانت طالق فاحتملها انسان
ودخل وهي كارهة ثم خرجت بنفسها ودخلت ولم تخرج وقع الطلاق لان الواو لا تقتضي الترتيب وانما تقتضي الجمع وكان الشرط
وجودهما وقد وجد وكذلك القيام والقعود والصوم والافطار وما اشبه ذلك ۝ ولو قال لها وهي حائض اذا حضت
وطهرت فانت طالق فطهرت من هذا الحيض ثم حاضت ثم لم يقع الطلاق حتى تطهر وكذلك لو قال لها وهي حبلى اذا حبلت وولدت
فانت طالق فولدت ثم حبلت لم تطلق ما لم تلد كما في الحيض والطهر وكذا الزرع والحصاد بان قال ان زرعت ارضي هذه وحصدت
والارض مزروعة نظير الحيض والطهر والاصل في ذلك ان الكلام في العادة متى تعقب احد الامرين به الآخر يعتبر فيه الترتيب
فرع على مسئلة الزرع فقال لو لم تكن الارض مزروعة فزرعها الحالف بنفسه وحصد بغيره ثم زرع غيره وحصد هو بنفسه لا
يحنث واليمين على ان يحصد ما زرع بنفسه ولو قال لها اذا توضأت وصليت فانت طالق فصلت وهو على غير وضوء ثم توضأت
وقع الطلاق قبل ان تصلي قال الفقيه ابو الليث رحمة الله عليه الصواب عندي ان تقال صلت على وضوء كان لم يقع الطلاق
ثم توضأت ولو قال لها اذا غزلت ثوبا ونسجته فانت طالق فنسجت ثوبا من غزل غيرها ثم غزلت ثوبا ولم تنسجه لا تطلق ما لم
تغزل وتنسج ذلك الغزل وهذا مثل الحبل والولادة ۝ ولو قال لامرأته ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر وطلقها واحدة ثم تزوجها عتق عبده ۝ وهذا مثل الدخول ۝ والخروج ۝ والله ۝ تعالى اعلم بالصواب ۝ واليه المرجع والمآب

نوع آخر في التنجيز في صورة التعليق

اذا قالت المرأة لزوجها يا قلتبان فقال الزوج ان كنت قلتبان فانت طالق فالقلتبان سوى للزوج فان اراد به المجازاة والمكافأة
دفاعا عن نفسه سواء كان الزوج كذلك او لم يكن يقع الطلاق وان اراد به التعليق لم يقع ما لم يكن الزوج كذلك ثم
قال فاذا قال ذلك في حالة الغضب ولا غالب انه على المجازاة ذكر الفقيه ابو نصر محمد بن سلمة انهما لو نوى صحت نيته وان لم ينو عند

قال محمد بن سلمة هو على المجازاة لان الظاهر هذا وعند نصر هو على الشرط لان الصيغة صيغة الشرط ۝ وفي الجامع الاصغر
قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها ان كنت سامر البيت او السم نحو قرطبان وسفلة ونحوهما فقال الزوج
ان كنت كما قلت فانت طالق ثلاثا طلقت امرأته سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ان
يؤذيها بالطلاق كما اسمعته ما اسمعته ۝ وقال ابو بكر الاسكاف فيمن قالت له امرأته ۝ يا قرطبان فقال الزوج
ان كنت انا قرطبان فانت طالق قال تطلق ۝ فان قال اردنا الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى خاصة ۝ وفي فتاوى
النسفي ان فتوى اهل بخارى على انه على المجازاة دون الشرط والمختار للفتوى انه كان في حال الغضب فهو على المجازاة
والا فهو على الشرط ۝ وتكلموا في تفسير القرطبان قال بعضهم هو الذي يرى مع امرأته او محارمه رجلا فيدعه
خاليا بها ولا يغار وقال ابو القسم هو المسبب بين شخصين لمعنى غير محمود وقيل من بعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى
الضيعة او يأذن له بالدخول على امرأته حال غيبته ۝ وحكي ان امرأة جاءت الى الاعجمة فقالت ان زوجي يأمرني كل يوم
بالطبخ وادخل على اللحم فقلت له كشخانا الى متى اطبخ فقال ان كنت كشخانا فانت طالق فقال ابو القسم انه كان اذا
سمع ان رجلا مد يده الى الكيد بسوء ولم يبال بذلك فهو كشخان وان لم يرضا بذلك فليس كشخان وان الماجن الذي لا يبالي بما صنع قال
شمس الائمة الحلواني رحمة الله عليه فارسيه بي حميت ۝ واما السفلة فعن محمد ان السفلة هو الذي لا يحسب له ولا نسب
له ولا يسرق شيئا لا حظ له قال ابن المبارك السفلة هو الذي يشتغل بسخرية الناس وقال بعضهم السفلة هو الحائك والحجام
والدباغ والسماك وقال بعضهم هو الذي لا يخاف الله تبارك وتعالى وهو متوفى حديث عمر رضي الله عنه وقال سفيان هو
الذي يحلف الى القضاة ۝ وقال غيره هو الطفيلي ۝ وقال بعض مشايخ بلخ هو الذي يمنع النوائب ۝ ولو قال لها ان كوسه قال
اكوس كوسه ام تا طلاق ۝ روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعد اسنانه فان كانت ثمانية وعشرين يقع الطلاق لان من
كان اسنانه ثمانية وعشرين يكون كوسجا ۝ وقال بعضهم ان كانت لحيته خفيفة غير متصلة فهو الكوسج ذكره شيخ الاسلام خواهر
زاده ۝ رضي الله ۝ عنه وارضاه ۝ في شرح ۝ الديات وفي الواقعات ۝ اختيار للاجر والله تبارك وتعالى ۝ اعلم

الفصل الحادي عشر في ايقاع الشك

في الطلاق وعدده وفي ضم غير امرأته الى امرأته في الايجاب المبهم اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا او لا شيء فقال انت طالق واحدة
او لا شيء او قال او لا يقع واحدة عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع ابو يوسف رضي الله عنه وقال لا يقع شيء واما اذا قال
انت طالق ولم يذكر عددا ثم قال او لا او قال او لا شيء فان قال او لا لا يقع شيء باتفاق الروايات وان قال او لا شيء ذكر في رواية
ابي سليمان انه لا يقع شيء من غير ذكر خلاف وذكر في رواية ابي حفص انه على الاختلاف الذي تقدم وهكذا ذكر الفقيه ابو
الليث رضي الله عنه في مختلفاته وهذه الجملة ذكرها شيخ الاسلام في شرحه والصحيح ما ذكر في رواية ابي سليمان انه لا يقع في
الاختلاف وجه قول محمد رضي الله عنه ان كلمة الشك دخلت على الواحدة والثلاث لانها ذكرت عقيب كلمة الايقاع وهو قوله
انت طالق بلا شك فيقع به واحدة بخلاف قوله انت طالق او لا لان هنا كلمة الشك دخلت في الايقاع ولا وقوع مع الشك
في الايقاع ولابي يوسف رضي الله عنه ان هذه الكلمة ايقاع الواحدة او الثلاث لان يكون ايقاعا واحدة وثلاثا وقد دخل
عليه الشك فكان الشك داخلا في الايقاع ۝ وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه اذا شك انه طلق واحدة او ثلاثا فهي واحدة
حتى يستيقن او يكون اكبر ظنه على خلافه فان قال الزوج عزمت انها ثلاث او هي عندي على انها ثلاث يقع الامر على اشد
فان اخبره عدول حضروا ذلك المجلس وقالوا انها كانت واحدة قال اذا كانوا عدولا صدقهم واخذ بقولهم ۝ وعن هشام قال
سألت ابا يوسف رضي الله عنه عن رجل حلف بطلاق امرأته ولا يدري بثلاث حلف او بواحدة قال يتحرى الصواب فان استوى ظنه
عمل باشد ذلك ۝ ذكر الفقيه ورد رضي الله عنه اذا ضم الى امرأته ما لا يقع عليه الطلاق مثل الحجر والبهيمة وقال احدكما
طالق او قال هذه طالق او هذه طلقت امرأته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ۝ وقال محمد رضي الله عنه لا تطلق
لان كلمة او اذا دخلت بين الشيئين توجب الشك فصار في حق المرأة كانه قال انت طالق او غير طالق ولهما ان الشك انما يقع بحكم
كلمة او اذا صح ضم غير المنكوحة الى المنكوحة والضم لم يصح هاهنا لانعدام المحلية في حق المضموم اصلا فصارت المنكوحة متعينة
للايقاع ۝ قال ولو جمع بين منكوحته وبين رجل وقال لاحدكما طالق او قال هذه او هذا لم يقع الطلاق على منكوحته في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ان الرجل محل الطلاق فكان كالمرأة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الرجل محل اضافة الطلاق اليه في
الجملة الا ترى انه لو اضاف الابانة الى نفسه بان قال لامرأته انا منك بائن ونوى الطلاق صح والابانة طلاق فكذلك حكم الطلاق
وهو الحرمة يثبت في حقه واذا جاز وصف الرجل بالطلاق لم يكن الضم لغوا بل صح كل وجه ۝ ولو جمع الى امرأته امرأة اجنبية وقال
احداكما طالق او قال هذه طالق او هذه لم تطلق امرأته الا بالنية لان الاجنبية محل لذلك حتى انه لو كان محلا له انشأ ونحوه

الصيغة بحقيقة اختيار، وان كانت الاجنبية محلا لما وضعت هذه الصيغة به من طريق الحقيقة صح العزم فوقع الشك، ولو قال لهن
الصور طلقت احداكما طلقت امراته من غير نية، ذكر في طلاق الاصل، واذا قال احدى امراتي طالق وليس له الا امراة واحدة
يقع عليها الطلاق، ذكر الصدر الشهيد في باب الشهادة في الطلاق من شرح الكافي، واذا قال زن من طلاق وله امراتان او ثلاث
على فتوى شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله عنه انه يقع على كل واحدة تطليقة، قال لان زن بالفارسية اسم جنس وبعض من
المشايخ قالوا تطلق واحدة منهن وللزوج خيار التعيين وهو الصحيح والرواية في المنتقى، والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثاني عشر في بيان ما يمنع الحاق العدد بالايقاع

قال محمد رحمه الله عليه رجل قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة فماتت بعد قوله طالق قبل قوله واحدة لم يقع عليها شيء
لان العامل ههنا الواحدة فماتت بعد قوله طالق قبل قوله واحدة لم يقع عليها شيء المذكورة لان الزوج وصل لفظة الطلاق بذكر
العدد فيكون العامل هو العدد لا قوله انت طالق الا ترى انه لو قال لها قبل الدخول بها انت طالق ثنتين يقع ثنتان فلذلك
اذا قال لها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولو كان العامل قوله انت طالق وقد بانت بقوله انت طالق لا الى عدة لا يقع عليها الزيادة على الواحدة
فعلم ان العامل في مثل هذه الصورة الواحدة المذكورة وقد صادفها وهي ميتة فلا يقع شيء وعلى هذا اذا قال لها انت طالق
ثلاثا فماتت بعد قوله طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع عليها شيء لما قلنا في الكتاب، وكذلك اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شاء
الله تعالى فماتت بعد قوله طالق ثلاثا قبل قوله ان شاء الله تعالى لا يقع عليها شيء لان شاء الله اذا اتصل بالكلام يبطله وقد اتصل
ههنا بالايقاع فاخرجه من ان يكون ايقاعا وايجابا والموت ينافي ايجاب الطلاق ولا ينافي ما يبطله به الطلاق بل لازمه ولم
يذكر في الكتاب ما اذا قال لها انت طالق وهو يريد ان يقول ثلاثا فامسك رجل على فيه فلم يقل شيئا او مات الزوج
قبل ان يقول ثلاثا، وذكر في الاصل انه يقع واحدة لان لفظة الطلاق ههنا لم يتصل بها العدد فيكون العامل لفظ الطلاق
العهد بقوله انت طالق وبنية الثلاث لا تعمل في قوله انت طالق وفي الاصل اذا قال لها انت طالق وانت طالق فماتت المراة قبل ان
يتكلم بالثاني كانت طالقا واحدة لان كل كلام عامل في الوقوع فانما يعمل ما صادفه وهي حية ولو قال لها انت طالق وانت
طالق ان دخلت الدار فماتت المراة عند الاول او عند الثاني لا يقع شيء لان الكلام المعطوف بعضه على بعض اذا اتصل الشرط باخره
يخرج من ان يكون ايقاعا كما اذا اتصل به الاستثناء، وقد وجد اتصال الشرط به بعد الموت والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث عشر في العطف على الايقاع بعد السكوت

واذا قال لها انت طالق وسكت ثم قال وثلاثا ونيته طلاق طلقت ثلاثا لان الثاني والثالث بناء على الاول
والمجلس واحد فلا يسقط الفور، وهو نظير ما ذكر القدوري رحمه الله في كتاب الايمان في باب الحلف بالعطف على اليمين بعد السكوت
وقال هذه طالق ثم قال وهذه بعدما سكت طلقتا الثانية وكذلك المعتق، فاما اذا قال لها انت طالق وسكت ثم قال وطالق
بغير حرف العطف فان نوى العطف يقع الثلاث وان لم ينو العطف يقع واحدة، ولو قال لامراته ان دخلت هذه الدار
فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه لامراة اخرى دخلت الثانية في اليمين، فالاصل في جنس هذه المسائل ما ذكر القدوري في
كتاب الايمان في الباب الذي تقدم ذكره عن ابي يوسف رحمه الله عليه اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح
كالاستثناء وذلك بان يقول انت طالق ان دخلت الدار وهذه ثم قال بعدما سكت وهذه الدار الاخرى وان كان فيه تشديد
عليه بان قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثم قال بعدما سكت وهذه لامراة اخرى فانه يصح ذكر في الفتاوى لحسام الدين
رحمة الله عليه، الحالف اذا الحق بيمينه شرطا اخر بعدما سكت ان كان الشرط الملحق له لا يلحق بالاجماع كما ذكره القدوري في الفصل
الاول وان كان الشرط عليه كما في الفصل الثاني هل يلحق فيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم والصحيح انه لا يلحق قال لانه لان هذا اقرب
الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان تعليق السكتات عنده يمنع تعليق الجزاء بالشرط، والله سبحانه وتعالى الهادي للصواب والمآب

الفصل الرابع عشر في ايقاع الطلاق على المطلقة

والمطلقة يقع الطلاق فيحتاج فيه الى بيان وجوه الفرق التي يقع بها الطلاق والتي لا يقع، اجمع العلماء رضي الله عنهم على ان الصريح
يلحق الصريح مادامت في العدة وكذلك البائن يلحق الصريح والصريح يلحق البائن مادامت في العدة عندنا لان بعد الابانة محلية الطلاق
باقية مادامت العدة باقية لان محلية الطلاق بقيام العدة لان بعد الابانة العدة باقية ما بقيت العدة بدليل بقاء الاثر المختص به
وهو المنع عن التزوج بالمرور والتزوج بزوج اخر، والبائن لا يلحق البائن الا ان يتقدم سببه بان قال لها ان دخلت الدار فانت
بائن ونوى به الطلاق ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقعت عليها تطليقة بالشرط عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله

وجه

وجه قول زفر رضي الله عنه ان التعليق بالشرط عند الشرط كالمرسل الا بانه عند دخول الدار بعدما ابانها لا يقع فكذلك
حكم التعليق والدليل عليه انه اذا علق بدخول الدار ظهارا والايلاء ثم ابانها ثم دخلت الدار لا يصير مظاهرا ولا مؤليا بخلاف ما قلنا
ولنا ان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولكن انما تعلق بالشرط المتعلق بالشرط بيان لا يجوز الابانة فينزل عند الشرط
طلاق بائن لا تجدد الابانة كانه قال لها عند الشرط انت طالق بائن وهو قابل للمبانة وهي في العدة انت طالق بائن يطلق كذا ههنا
واما المعلق بالشرط طلاق بائن انه قوله انت بائن قد صح لمصادفته المنكوحة وانه يصلح صفة للمراة ويصلح صفة الطلاق فيها الطلاق
بائن والمراة بائنة فيجعل صفة للطلاق بعيب النسب اولا لان الاصل ثبوت النسب اولا وثبوت الحكم عقيبه والصفة يعقب
ذكر الموصوف فيصير في التقدير كانه قال لها انت طالق بائن فينزل عند الشرط انت طالق بائن والترتيب ما ذكرنا وهذا بخلاف
ما لو قال للمبانة انت بائن ابتداء حيث لا يقع ولا يجعل كانه قال انت طالق بائن لانه انما يجعل كذلك اذا صح قوله انت بائن لم يصح
لعدم مصادفته محلها لا يجعل لا بانة من قام به الانفصال الا الابانة لقطع الوصلة والوصلة قد انقطعت بالابانة السابقة
فهذا هو الفرق بين الصورتين وهكذا نقول في فصل الظهار المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل الا انه لو ارسل الظهار
بعد البينونة لا يصح لان حكم الظهار ليس هو الطلاق بل حكمه حكم وجوه المتعة لشبهة الحلة بالحرمة والحرمة تثبت
بالبينونة فلا تثبت بالظهار واما مسالة الايلاء فغير مسلم لو الى منها ثم طلقها واحدة بائنة ثم مضت مدة الايلاء قبل ان
تنقضي عدة الطلاق يقع عليها تطليقة اخرى بالايلاء لان الايلاء متى صح كان بمنزلة ما لو قال لها ان لم اقربك اربعة اشهر فانت
طالق فيكون المعلق بمضي اربعة اشهر لم يقربها فيها الطلاق لا البينونة ولا الحرمة وعلى هذا اذا قال انت بائن غدا ونوى به
الطلاق ثم ابانها ثم جاء الغد يقع عليها تطليقة بالشرط عندنا قال مشايخنا رضي الله عنهم وينبغي على قياس هذه المسالة انه اذا
قال لها ان كلمت فلانا فانت بائن ينوي به الطلاق ثم دخلت الدار ووقع عليها تطليقة، واذا قال لها اذا جاء غد فاختاري
ثم ابانها ثم جاء الغد فاختارت نفسها لا يقع الطلاق، وكذا اذا قال لها اختاري ولم يتصل انه اذا جاء غد ثم اختارت نفسها
بعدما ابانها لم يقع عليها شيء لان قولها اخترت ايقاعا مبتدا منها وليس باتحاد الشرط ووقوع الطلاق الواقع بقولها اخترت
البينونة فانه من جملة الكنايات فصار كما لو قال لها انت بائن ابتداء وهناك لا يقع به شيء فهنا كذلك فاما الدخول في مسائل
التعليق عند وجود الشرط وقوع الطلاق والوقوع مضافا الى التعليق السابق ووقت التعليق كانا النكاح قائما فيصح قوله
انت بائن ثم صار مبينا له قوله انت طالق بائن، ولو قال للمختلعة اعتدي ينوي الطلاق او قال لها استبرئي رحمك او قال
لها انت واحدة يقع عليها تطليقة، وقال ابو يوسف لا يقع بها شيء لانه من جملة الكنايات ولهذا يحتاج فيها الى النية فلا يقع بها
شيء كسائر الكنايات ولهما ان هذه الالفاظ في حكم الصريح معنى لان الواقع بها رجعي وانما اعتبرت النية لانه يحتمل وجوها
اخر فاما بعدما نوى كان الواقع صريحا والصريح يلحق الخلع وبالاجماع قال واذا قال للمبانة ابنتك بتطليقة لا يقع عليها شيء ولا
يلغو قوله ابنتك بخلاف ما لو قال لها انت طالق بائن فانه يقع عليها تطليقة ويلغو قوله بائن لان في قوله انت طالق بائن لو
الغينا قوله بائن يبقى قوله انت طالق وانه كلام مفيد في الايقاع فالغيناه صحيحا للايقاع اما في قوله ابنتك بتطليقة لو
الغينا قوله ابنتك يبقى قوله بتطليقة وانه غير مفيد في الايقاع، وعلى هذا اذا قالت المختلعة الى زوجها خلعتني امس حرمه
ادروا الكاس وبعضه عدت فقال الزوج فرد حمي سه طلاق لا يقع شيء ولا يلغى قوله فرد حمي لانا لو الغيناه بقي قوله
سه طلاق وانه لا يفيد شيئا من ذلك والله تعالى الهادي للصواب واليه المآب

ومما يتصل بهذه المسائل

قال القدوري رحمه الله عليه في كتابه كل فرقة توجب التحريم مؤبدا فان الطلاق لا يلحق المراة لانه لا يظهر له اثر، واذا وقعت
الفرقة بخيار البلوغ او بعدم الكفاءة فطلقها الزوج وهي في العدة لا يقع الطلاق عليها، وكذلك اذا وقعت الفرقة بخيار
العتق فطلقها الزوج في العدة لا يقع الطلاق، المسائل المذكورة في الجامع الصغير الكرخي والمنتقى في كتاب الطلاق وذكر
القاضي الامام ركن الاسلام السغدي رحمه الله عليه واذا وقعت الفرقة فطلقها الزوج وهي في العدة قال يقع الطلاق وكذا
اذا وقعت الفرقة بسبب العنة فطلقها الزوج وهي في العدة يقع الطلاق، وكذا اذا وقعت الفرقة بسبب اللعان
فطلقها الزوج وهي في العدة وقع الطلاق والحاصل ان كل فرقة هي فسخ من كل وجه لا يقع الطلاق فيها وان كانت في العدة
وفي هذا المقام يحتاج الى بيان الفرق بين الفرقة التي هي طلاق والتي ليست بطلاق فنقول الفرقة بسبب الجب والعنة
فرقة بطلاق عندنا اذا كان الزوج من اهل الطلاق بلا خلاف عند المشايخ، واما اذا لم يكن الزوج من اهل الطلاق بان
كان صبيا فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هي فرقة بغير طلاق وقال بعضهم هي فرقة بطلاق ويكون طلاقا بائنا وله
المهر كاملا وعليها العدة وهذه الفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي والفرقة بخيار البلوغ وانها فسخ على قول من يقول بخيار البلوغ

فاذا لم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها سواء كانت الفرقة جاءت من قبل الزوج او من قبل المراة وان كان قد دخل بها فلها المسمى سواء كانت
الفرقة جاءت من قبل الزوج او من قبل المراة وهذه الفرقة لا تتم الا بقضاء القاضي فان ماتا او مات احدهما قبل البلوغ او بعد البلوغ قبل
تفريق القاضي بينهما توارثا والفرقة بسبب عدم الكفاءة والتقصير في المهر فانها فسخ فليس بطلاق • فان لم يكن الزوج دخل بها فلا شيء لها
من المهر وان فسخ ذلك وقد دخل بها او خلا بها فلها المهر كاملا وعليها العدة وان ماتا قبل تفريق القاضي ورثه الحي وهاهنا سمى من المهر كاملا
والفرقة في اسلام احد الزوجين فانه اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم بقيا على النكاح وان ابى الاسلام فرق بينهما
القاضي ويكون طلاقا ان كان الكافر هو الزوج والمراة المسلمة والزوج من اهل الطلاق واذا لم يكن من اهل الطلاق بان كان صبيا
الا انه يعقل الاسلام وعرض عليه الاسلام فابى ان يسلم فقد اختلف المشايخ رضي الله عنهم فيه قال بعضهم لا تقع فرقة بطلاق عند ابي حنيفة
ومحمد كما في البالغ اذا اسلمت امراته وقد ابى هو الاسلام وقال بعضهم هي فرقة بغير طلاق اجماعا • وان كان الكافر هي المراة وهي مجوسية
والزوج اسلم وعرض عليها الاسلام فابت ان تسلم فرق بينهما سواء كانت المراة كبيرة او صغيرة عاقلة • ويكون هذه الفرقة بغير طلاق
اجماعا وهذه الفرقة لا تقع الا بقضاء ايضا ثم التفريق في هذين الفصلين اذا كان الزوج صغيرا او كانت المراة صغيرة قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان على قولهما ردة عن الاسلام صحيحة وانكاره بعد الاقرار فلذلك يصح اباؤهما ولهما امتناع عن القبول فاما على قول
ابي يوسف فقد اختلف المشايخ رضي الله عنهم فيه منهم من لم يصح اباها على قوله وسوى بين الاباء وبين الردة حتى لم يصح قوله هاهنا ولا يفرق
بينهما ومنهم من صحح اباها وفرق بين الاباء وبين الردة على قوله فعلى قول هذا القائل يفرق بينهما بالاجماع قوله والفرقة باللعان واتيانهما
فرقة بطلاق وحكم الفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي ايضا وانها بعدما لاعنا لا تقع الفرقة بينهما الا بقضاء القاضي عندنا خلافا للشافعي رضي الله
عنه وبعض مشايخنا قالوا هذا الجواب على قول ابي يوسف لا يستقيم فانه يقول الثابت باللعان حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة
والحرمة بسبب الرضاع والمصاهرة لا يتوقف على قضاء القاضي قال شيخ الاسلام ما ذكر من الجواب مستقيم على قول ابي يوسف
ايضا لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد
اشتبه عليه او لم يشتبه نص عليه محمد رضي الله عنه في نكاح الاصل والفرقة في النكاح الفاسد لا تقع الا بتفريق القاضي او الزوج
قال • واذا خرجت الحربية مسلمة الى دار الاسلام ولم يخرج زوجها وكان طلقها في دار الحرب قبل ان تسلم لم يقع طلاقه عليها اما على
قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلانها ليست في عدته واما على قولهما فلانها وان كانت في عدته الا ان هذه عدة لا نفقة على صاحب
العدة فيها ولا سكنى • فانه ما دام حربيا في دار الحرب والمراة في دار الاسلام لا يجب عليه النفقة ولا السكنى فاشبه العدة من
النكاح الفاسد والمعتدة عن نكاح فاسد لا يقع عليها طلاق الزوج وهذا بخلاف ما لو اسلم وطلقها بعدما اسلم في دار الحرب او بعد
ما خرج الى دار الاسلام حيث يقع طلاقه عليها عند محمد لانه اذا اسلم فقد وجبت عليه النفقة والسكنى فاشبهت هذه العدة العدة
من النكاح الصحيح فيقع طلاقه عليها كما يقع طلاق الزوج على معتدة نكاحا صحيحا ولان محل الطلاق بعض الاصل النكاح لان الطلاق
وضع لقطع النكاح فانما يقع في الموضع الذي يقع لتشبيهه بحالة النكاح قال فاذا خرجت المراة الينا مسلمة والزوج كافر في دار الحرب ولا نظير
لهذا من النكاح اذ لا يجوز ان يكون المراة المسلمة في دار الاسلام زوجة لحربي في دار الحرب فلا يمكن ايقاع طلاقه عليها لتشبيهها بحالة النكاح
فاما بعدما اسلم زوجها وخرج الى دار الاسلام وهو في دار الحرب فله نظير من النكاح اذ لا يجوز ان تكون المراة المسلمة في دار الاسلام زوجة
مسلم في دار الحرب فيمكن ايقاع طلاقه عليها ما دامت العدة باقية تشبيها بحالة النكاح وهذه عندهما نظير ما نص محمد في الاشراف
زوجها لا يقع طلاق الزوج عليها • واذا باعته او اعتقته وهي في العدة بعد لا يقع طلاقه عليها اما على الوجه الاول فلانه ما دام عبدا
لها فلا نفقة لها عليه ولا سكنى فلا يقع طلاقه عليها وبعدما باعته او اعتقته فلها النفقة والسكنى عليه فيقع طلاقه عليها واما
على الوجه الثاني فلانه ما دام عبدا لها فهذه حالة لا نظير لها من النكاح لا يجوز ان يكون الزوج مملوكا لامراته والمراة
هاهنا في القوامة على زوجها فلا يمكن ايقاع الطلاق عليها في هذه الحالة تشبيها بحالة النكاح • ولا كذلك بعدما باعته او اعتقته
ونظير هذه عندهما ايضا الرجل اذا ارتد عن الاسلام ولحق بدار الحرب كانت على امراته العدة فان طلقها المرتد وهو في دار الحرب
لم يقع طلاقه عليها ولو اسلم ثم طلقها في دار الحرب او بعدما خرج الى دار الاسلام وقع طلاقه عليها وانه يخرج على الوجهين جميعا فكذا في
مسئلتنا • واذا كانت المراة معتدة بعدة الوطي لا بعدة النكاح لا يقع طلاق الزوج على المعتدة اذا كانت معتدة بعدة الطلاق بان
هذا ان طلق امراته واحدة بائنة او ثنتين وطلقها ثم وطئها في العدة من غير دعوى الشبهة ومع العلم بالحرمة يستانف العدة بكل
وطئة وتتداخل مع العدة الاولى الى ان تنقضي الاولى واذا انقضت الاولى وبقيت الثانية والثالثة كانت الثانية والثالثة عدة الوطي لا عدة
الطلاق فلو ان الزوج طلقها في هذه العدة لا يقع عليها الطلاق ولو ارتدت المراة ولحقت بدار الحرب وطلقها الزوج وهي في العدة وقع عليها
الطلاق الثاني • بالارتداد بائنة • والمبانة يلحقها • صريح الطلاق • اما لا يلحقها الخلع • • والله تعالى اعلم

الفصل الخامس عشر في تفويض الطلاق

اليها او الى اجنبي هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منها في تفويض الطلاق اليها او الى اجنبي بقوله لها امرك بيدك او للاجنبي امر امراتي بيدك
اذا قال الرجل لامراته امرك بيدك ينوي الطلاق فان كانت تسمع فامرها بيدها ما دامت في مجلسها وان لم تسمع فامرها بيدها
لو علمت او بلغها والاصل في هذا ان الزوج يملك ايقاع الطلاق بنفسه فيملك ايقاعه المفوض اليه ويتوقف عمله على العلم
لان تفويض الطلاق اليها يتضمن معنى التمليك لانه تفويض اليها مرسلا وانها عاملة لنفسها تكون مالكة ولا يكون بايصال الغير وعمل
التمليك كان يقف على التمليك منه ولاجل ذلك اقتصر الجواب على المجلس كما في سائر التمليكات الا ان هذا التمليك يخالف
سائر التمليكات من حيث انه يتاتى الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة وسائر التمليكات لا يتاتى الى ما وراء المجلس لان ذلك
التمليك يتضمن معنى التعليق فانه لا ايقاع وان صدر من غير الزوج الا ان الوقوع مضاف الى معنى من قبل الزوج فلا بد من اعتبار
معنى التعليق والتعليق لا يتوقف على المجلس فاعتبرنا معنى التعليق فقلنا يبقى الايجاب الى ما وراء المجلس اذا كانت غائبة
واعتبرنا معنى التمليك فقلنا لا يقتصر على مجلس العلم عملا بالدليلين بقدر الامكان والذي ذكرنا فيما اذا جعل امرها
بيد اجنبي ان كان الاجنبي يسمع كلامه فامرها بيد الاجنبي ما دام في مجلسه فان لم يسمع فامرها بيده اذا علم ثم الامر باليد قد يكون
مرسلا وقد يكون معلقا بالشرط بان قال اذا قدم فلان فامرك بيدك او قال بيد فلان فان كان مرسلا فهو على وجهين وان كان
مطلقا غير موقت فحكمه ما ذكرنا ان المفوض اليه ان كان يسمع فالامر بيده ما دام في ذلك المجلس وان لم يسمع او كان غائبا فانما يصير
الامر بيده اذا علم او بلغه الخبر ويكون الامر في يده ما دام في مجلس العلم والقبول في المجلس ليس بشرط فلكن اذا رد المفوض اليه الامر صح
يبقى شيء من الوقت وكذلك له الخيار في بقية الوقت ولا يبطل بالقيام عن المجلس وان مضى الوقت قبل علم المفوض اليه بذلك ينتهي الامر
لانه حصل التفويض بزمان فلا يبقى بعد مضي ذلك الزمان واما اذا كان الامر معلقا بالشرط فانما يصير الامر في يد المفوض اليه
اذا جاء الشرط فاذا جاء الشرط ان كان الامر مطلقا غير موقت صار الامر في يده في مجلس علمه والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط
لكن يرتد بالرد وان كان موقتا توقف المفوض اليه الامر مع بقاء شيء من الوقت فالامر في يده ما دام ذلك الوقت باقيا فاذا مضى الوقت
قبل العلم ينتهي الامر • واذا قال لها امرك بيدك يوما او شهرا او سنة فلها الامر من تلك الساعة الى انتهاء تلك المدة التي
ذكر ولا يسقط بالقيام عن المجلس ولا بشيء اخر وهذا لما ذكرنا ان في هذا التفويض معنى التعليق والتوقيت بلا ثم التعليق
صح من حيث انه يتضمن التعليق واذا صح التوقيت صار الطلاق بيدها في هذه المدة فلو بطل الامر بعد ذلك بقيامها عن المجلس
او بشيء اخر لم يكن للتوقيت فيه فائدة ويكون الشهر هاهنا بالايام لان التفويض حصل في بعض الشهر فلا يمكن اعتبار الاهلة فيه
فيعتبر بالايام بالاجماع ولو عرف فقال هذا اليوم او قال هذا الشهر او قال هذه السنة كان لها الخيار في بقية اليوم والشهر
والسنة كان لها الخيار في بقية الايام والشهر والسنة ويكون الشهر هاهنا على الهلال وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال
لها امرك بيدك هذا اليوم يقع على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم كان على مجلسها لان في الفصل الاول جعل كل اليوم وقتا للامر
باليد فعم الوقت وفي الفصل الثاني جعل الامر ظرفا وذلك لا يقتضي التعميم قالوا المظروف قد يستعار للظرف الا ترى انه لو
قال لله علي ان اصوم عمري يلزمه صوم العمر ولو قال في عمري يلزمه صوم يوم من العمر فهذا يبين لك الفرق بين اللفظين وذكر ابن سماعة
عن محمد اذا قال لها امرك بيدك راس الشهر كان لها الامر بيدها الليلة التي يهل فيها الهلال من الغد الى الليل ولو قال لها امرك بيدك
في راس الشهر كان لها مجلسها حتى تغرب الشمس قال الا ترى انه لو قال لها امرك بيدك غدا كان لها الغد كله ولو قال في غد كان في
المجلس حتى تغرب الشمس من الغد وذكر ابراهيم عن محمد ما يخالف هذا فقد روي عنه اذا قال لها امرك بيدك رمضان او قال في
رمضان فهما سواء والامر في رمضان كله وكذلك اذا قال لها امرك بيدك غدا او في غد فهما على السواء وفي الغد وفي
روى عن ابي يوسف رضي الله عنه انه اذا قال لها امرك بيدك الى راس الشهر فلها ان تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر وليس لها
ان تطلق اخرى في الشهر لانه جعل الشهر وقتا للطلاق فاذا طلقت مرة واحدة فقد استوفت ما جعل اليها فلا يمكنها ايقاع
العدد ولا يخرج الامر من يدها بتبدل المجلس ليكون التاقيت مفيدا ولو قال لها اختاري فهي بطل خيارها في اليوم ولها ان
تختار نفسها من الغد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يخرج الامر من يدها في الشهر كله ذكر الغد وترك الخلاف
في هذه المسئلة على هذا الوجه وذكر الخلاف في مثل هذه المسئلة على عكس هذا في جميع الشهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ومحمد • وقال ابو يوسف لا يبطل خيارها في مجلس اخر وجه قول من قال بان خيارها لا يبطل في مجلس اخر ان ردها كقيامها عن
المجلس فاذا لم يبطل بقيامها اختيارها في المجلس الثاني كذا الرد وجه قول من يقول ببطلان الخيار في المجلس الثاني ان الامر
متحد في نفسه وقد صادفه الرد صريحا فيبطل في نفسه بخلاف القيام عن المجلس لانه ليس برد صريحا وانما هو امتناع عن الاختيار
فيبقى في نفسه اذ لو لم يبق في نفسه لم يكن التاقيت مفيدا • ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل الليل في ذلك حتى
لو اختارت نفسها في الليل لا يقع وان ردت الامر في يومها بقي الامر في يدها بعد غد وان قال اوله بيدك اليوم وغدا وردت
الامر في اليوم الاول بطل امره ذلك اليوم وغدا ودخلت الليلة في اليوم وجعلنا الامر واحدا ولو ردت الامر في يومها ذلك لم يكن

لها الامر في الغد كذا ذكر محمد المسئلة في الجامع الصغير وانما لم تدخل الليلة في الفصل الاول لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا
فاليوم المفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل وانما دخل الليل في الفصل الثاني لانه جمع بين اليوم والغد في الفصل الثاني بحرف الجمع
فصار بمنزلة الجميع بلفظ الجمع فكانه قال يومين وهناك يدخل الليلة لما عرف ان اسم اليومين يستتبع الليلة والحاصل ان لها الامر بعد الغد
في الفصل الاول الموجود امران لان لحى بعد ينقطع الامر الاول لما لم يدخل الليل في الامر الاول الامر اذا انقطع لا يعود الا بتجديد الامر
فانقضاء كما العقد العقد معطوفا على الامر الاول امرا اخر حتى يعم العطف فتبين ان الامر متعدد فابطال احدهما لا يكون ابطالا للاخر
كما لو قال لها امرك بيدك بعد غد بخلاف المسئلة الاولى على قول من يقول لا يبطل الخيار في جميع الشهر اذا قالت اخترت زوجي لان
هناك الامر واحد لم يتخلله وقت لا خيار فيه ولهذا دخلت الليالي فاذا كان الامر واحدا فاذا ابطل بالرد لا يبقى في نفسه انما
في الفصل الموجود امر واحد لانه جمع بين الغد واليوم بحرف الجمع فصار كانه جمع بينهما بلفظ الجمع وهنا يكون الامر واحدا فهنا كذلك
فاذا ابطل في اليوم بطل في غده وذكر ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه اذا قال لها امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كذلك ان
ردت اليوم فلها الخيار بعد الغد ثم رجع عن هذا وقال اذا ردت الامر في اليوم بطل الامر كله • وقال ابو يوسف رضي
الله عنه • اذا قال لها امرك بيدك هذه السنة فاختارت نفسها ثم تزوجها قبل ان لم يكن لها خيار في السنة لان الامر واحد
الا انه متعدد فاذا استوفت مرة لا يبقى في نفسه قال ابو يوسف رضي الله عنه وقياس قول ابي حنيفة ان يثبت لها خيار اخر ولم يظهر لنا
وجه القياس قال ولو طلقها زوجها ولم يكن دخل بها ثم تزوجها في تلك السنة فلها الخيار في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانها لم
تستوف موجب الخيار وتطليقات ذلك الملك باقية فيبقى موجب التخيير وقال ابو يوسف لا خيار لها لان الزوج ازال النعمة عنها
حيل الها ازالته فيخرج الامر من يدها كالموكل بالبيع اذا باع عين ما وكل ببيعه غير ان هذا مشكل لان التخيير ينصرف الى تطليقات
هذا الملك فاذا بقي شيء من تطليقات هذا الملك بقي موجب التخيير اذا قال لها امرك بيدك في تطليقة فهي تطليقة رجعية لانه
جعل امرها بيدها في تطليقة والتطليقة معقبة للرجعة بالكتاب المسائل في العدوي • وفي المنتقى اذا قال لها امرك
بيدك في ثلاث تطليقات فطلقت نفسها واحدة او ثنتين فهي رجعية • اذا قال لامرأته امرك بيدك فطلقت نفسها
قال الصدر الشهيد المختار انه يقع الطلاق لان هذا ابلغ في التفويض من جعل الامر بيدها • وفي النوازل عن محمد رضي الله
انه لا يقع الطلاق • قال محمد رضي الله عنه في الاملاء اذا جعل الرجل امر امرأته بيد صبي او مجنون او عبد او كافر
فهو في يده قبل ان يقوم من ذلك المجلس وليس له ان يخرجه عن ذلك الامر ما دام في ذلك المجلس كما لو جعل ذلك الى المرأة قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمة الله عليه ولا اشكال ان التفويض الى الكافر والعبد صحيح لانه العبد والكافر
من اهل التمليك • وكذلك الصبي الذي يعقل من اهل التمليك واما الاشكال في الذي لا يعقل والمجنون لانهما ليسا من
اهل التمليك فينبغي ان لا يصح جعل الامر بيدهما لان جعل الامر باليد تمليك الا ترى انه لا يصح سائر التمليكات منهما فكذا هذا
النوع من التمليك ولكن الوجه في ذلك ان التفويض الى الصبي والمجنون ان كان لا يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار التعليق لان
في التفويض تعليقا معنى فكانه قال لامرأته ان كان قال لك هذا الصبي وهذا المجنون انت طالق فانت طالق ولو صرح
بذلك نحو قال ذلك الصبي او ذلك المجنون لها انت طالق الثلاث يطلق كذا ههنا لانه يقتصر على المجلس وان كان
جوازه باعتبار التعليق لان هذا التعليق لما كان في ضمن التمليكات والتمليك تقتضي جوابا في المجلس وامكن اعتبار الاقتصار
على المجلس الا ترى انه لو قال لها ان قال لك هذا المجنون في هذا المجلس انت طالق فانت طالق فانه يقتصر على
المجلس كذا ههنا وعن هذا التعليق استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها اذا قال لامرأته وهي صغيرة
امرك بيدك ينوي الطلاق فطلقت نفسها صح ووقع الطلاق لان تقرير كلامه كانه قال لها ان طلقت نفسك فانت طالق
ولو صرح بذلك وطلقت نفسها ليس لها ان تطلق كذا ههنا فاذا جعل امر امرأته بيدها فقال الزوج انت علي حرام او انت مني
باين او انا عليك حرام او انا منك باين فهذا كله طلاق • ولو قال لها انت حرام ولم يقل علي او قال انت باين ولم يقل مني فهو
باطل ولو قال انا حرام ولم يقل عليك او قال انا باين ولم يقل منك فهذا كله باطل • وفي المنتقى اذا قال لامرأته طلقي نفسك
فقالت انا حرام او خلية او برية او بتة او باين فهذا كله طلاق والاصل في هذا ان كل شيء يكون من الزوج طلاقا فيما يقول
اذا قالته المرأة فاجابته فاذا اوقعت المرأة مثل ذلك على نفسها بعد ما صار الطلاق بيدها يقع الطلاق قال المرأة
لو قالت لزوجها طلقني فقال الزوج انت حرام او انت باين كانت طالقا فاذا قالت المرأة مثل ذلك بعد ما صار الطلاق في
يدها يكون طلاقا ايضا • ولو قالت لزوجها طلقني فقال لها الحقي باهلك وقال لم انو به الطلاق كان مصدقا ولا يقع
الطلاق قال واذا قالت المرأة مثل ذلك بعد ما صار الطلاق مفوضا اليها بان قالت الحقت نفسي باهلي لا تطلق جعل
امر امرأته بيدها فقالت دست باز داشتم ولم تقل ... ولو قالت ... نفسي ان كان المجلس لها صدقت
لانها تملك الانشاء وان تبدل المجلس لا تصدق واما الاثنين في الصورة الاولى لانها لم تضف الابانة الى نفسها فصار كما لو قال لها •

اختاري

اختاري فقالت اخترت هكذا ذكر في فتاوي الفضلي وبعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا ينبغي ان يقع اسند الا بمنزلة الجايع
فانه اذا قال للمرأة خويشتن خريدي فقالت خريدم يصير قبيل للزوج فروختي فقال فروختم تم الخلع وان لم يوجد الاضافة الى المرأة
ولا يستقيم الاستدلال بمسئلة الخيار لانه لم يوجد الاضافة الى المرأة ولا تستقيم الا بالاضافة الى نفسها من الجانبين حتى لو قال
لها اختاري نفسك فقالت اخترت يقع الطلاق وههنا وجدت الاضافة اليها من جانب الرجل حين جعل امرها بيدها وذلك
كان لوقوع الطلاق • وسائر مسائل الخيار ردتها مليا بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو قال لها امرك بيدك ما ذا فكذا
ان قالت الطلاق يطلق وما لا فلا ولو قالت طلاقا فكذلك يطلق بنوي الطلاق ام لا وكذلك اذا قالت امري بيدي يطلق
بنوي الطلاق اولا لان هذا اللفظ بحكم العرف تعين لايقاع الطلاق فقال لامرأته امري بيدي ... الا اذا طلقت
نفسها • واذا جعل امر امرأته بيد ابيها فقال ابوها قبلتها طلقت وكذلك اذا جعل امرها بيدها فقالت قبلت نفسي
طلقت سئل الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمة الله عليه عن رجل جعل امر امرأته بيدها على انه اذا غاب عنها شهرين فهي
طالق اي تطلق نفسها متى شاءت فغاب شهرين الا يوما وحضر في اليوم الاخير فغيبت المرأة نفسها حتى مضى شهران ثم طلقت
نفسها فاجاب ان يقع الطلاق وفيه نظر تامل • تعرف ان شاء الله تعالى • اذا جعل امر امرأته بيدها على انه متى غاب عنها عن
بخارى شهرين فهي تطلق نفسها متى شاءت فغاب عن بخارى شهرين وكان ذلك قبل ان ... وطلقت المرأة نفسها فقد قيل بانها
لا تطلق لان الغيبة عنها قبل البنا لا يتحقق لان الغيبة انما يتحقق من الحاضر وقبل البنا بما هو غايب عنها فلا يتحقق الغيبة رجل جعل
امر امرأته بيدها على انه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها متى شاءت فخرجت من البيت بغير اذن الزوج فضربها هل يصير الامر
بيدها فقد قيل انه لا يصير الامر بيدها ان اوفاها مهرها المعجل وان لم يوفها ذلك يصير الامر بيدها لانه اذا لم يوفها المعجل
فلها ان تذهب الى بيت ابيها من غير اذنه وتمنع نفسها لاستيفاء المعجل فلا يكون الخروج جناية وكان الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي
بان الامر لا يصير في يدها من غير تفصيل وكان يقول خروجها من البيت جناية مطلقا اذ ليس لها ولاية الخروج من بيت الزوج بغير اذن
الزوج بمنع نفسها منه لاجل الصداق فانه يمكنها منع نفسها عنه في بيته والاول اصح فقد ذكر ... رضي الله عنه في
شرحه في كتاب النكاح وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله حتى يوفيها جميع المهر جعل امرها بيدها على انه
متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها ثم قال لها الزوج لعنت بر ... فقالت لعنت بر ... تكلموا فيه بعضهم
قالوا هذا ليس بجناية منها لانها نائبة وليست بعادية وعامتهم على ان هذا جناية منها وهو الاصح اذ ليس في هذا قصاص في
الشرع حتى لا يكون الثاني جانيا وعلى هذا اذا قال لها اي ... فقالت المرأة ما ... فعلى قول
الاولين هذا ليس بجناية لانها نائبة وعلى قول العامة تكلموا فيه قال بعضهم ان كانت ام الزوج حية فهذا ليس بجناية منها في حقه
وان كانت امه ميتة فهذا جناية منها في حقه وبعضهم قالوا لا يصير الامر بيدها سواء كانت ام الزوج حية او ميتة في حقه
لان الزوج ذكر الجناية مطلقة وما ذكر الجناية في حق الام الا انا لو تركنا القلع في هذه الصورة نقول لا يصير الامر بيدها
فلنا ... جناية سوا كانت امه حية او لا • اذا جعل امرها بيدها على انه متى ضربها بغير جناية فهي تطلق نفسها فلازمت الزوج
لاجل الكسوة فضربها صار الامر بيدها لان هذه ليست بجناية فان لصاحب الحق حق الملازمة ولو كانت تعلقت به واخذت
لحيته فهذا منها جناية اذ ليس لها ذلك شرعا ولو قال لها ... فهذا جناية منها وكذلك اذا قالت له ...
... فهذا جناية منها ولو قالت اي ... ان كان كذلك فهذا ليس بجناية وان لم يكن كذلك فهو جناية ولو قال
لها لا تفعلي هكذا فقالت ... ان كان قال ذلك في فعل هو معصية فهذا منها جناية وان كان قال في فعل هو ليس
بمعصية فهو ليس بجناية ولو كشفت على غير محرم وجهها فقد قيل هذا جناية وقد قيل ليس هذا بجناية والتكلم ورفع الصوت
مع غير المحرم جناية بلا خلاف • واذا جعل امر المرأة بيدها على انه متى ضربها لغير جناية منها فهي تطلق نفسها متى شاءت فخاصمته
المرأة الى القاضي وقالت انه ضربني لغير جناية وطلقت نفسي وطالبته ببقية المهر فسال القاضي الزوج لماذا ضربتها فقال
الزوج ... فقالت المرأة للقاضي انه اقر بالضرب واقر بشرط صحة ايقاع الطلاق ... بتسليم بقية مهرها ...
الزوج بعد ذلك عند القاضي وادعى انه ضربها بجناية كانت منها واقام بينة على ذلك فاستفتوا في صحة دعواه فاتفق
الاجوبة على فساده لمكان التناقض ووجه ذلك ان المرأة ادعت الضرب لغير جناية والقاضي سأله عن ذلك لان القاضي
انما يسأل المدعى عليه عما يدعيه المدعي فاذا اقر بالضرب فقد اقر بالضرب لغير جناية لان كلامه خرج جوابا لسؤال القاضي
والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير دعوى الضرب بالجناية بعد ذلك مناقضا لا يسمع منه دعواه فيمكن ان يقال
تسمع دعواه ولا تناقض فيه لانه ما اقر الا بالضرب لغير جناية لان القاضي لم يسأله عن الضرب لغير جناية بل انما سأله عن
الضرب مطلقا وسواله عقب دعواها الضرب بغير جناية اذ يجوز ان يسأله عن اصل الضرب حتى اذا جحد الضرب امكنها اثباتها
باقامة البينة على الضرب ولو اقر بالضرب يسأله ان كان الضرب جناية او كان لغير جناية فلا يتعين السؤال عن الضرب بغير جناية

بالشك فلا تصير الزوج بما تكلم مغرا بالضرب لغير جناية فلا يصح الشافعي في دعواه الضرب بجناية بعد ذلك والله تعالى اعلم بذلك

قسم اخر من هذا النوع

في بيان ما يبطل الامر باليد وما لا يبطل اذا جعل امر امراته بيدها او بيد اجنبي ثم ان اردت الامر او رده الاجنبي لا يبطل الامر لان هذا تمليك تم كلام فيتعلق لازما والمسائل مروية عن اصحابنا رضي الله عنهم وفي فتاوي اهل سمرقند اذا جعل امر امراته في يدها فقالت اعطني كذا ان طلقني فقال الزوج لا ادري ما هذا فقالت المراة ان جعلت امري بيدي فقد طلقت نفسي لا تطلق لانها لما تكلمت بكلام زائد وهو قولها اعطني كذا ان طلقني وقولها ان جعلت امري بيدي فقد قطعت المجلس وفيه ايضا رجل قال لامراته امرك بيدك فقالت له لما تطلقني بلسانك ثم قالت طلقت نفسي طلقت لان قولها لم لا تطلقني بلسانك ليس برد للتمليك فكان لها ان تطلق نفسها بعد ذلك وفيه نوع نظر لانه يتبدل به المجلس حيث انه كلام زائد ان كان لا يريد به التمليك وفي واقعات الناطفي اذا قال لامراته امرك بيدك وامر امراتك الاخرى هذه بيدك فقالت قد طلقت فلانة ثم طلقت نفسها طلقت لان تطليق الاولى لم يتبدل المجلس ولم يوجد منها الرد اذا قال لامراته ان دخلت دار فلان فامرك بيدك فدخلت الدار فلان لم تطلق نفسها ان طلقت نفسها قبل ان تزايل المكان الذي فيه علمت بدخوله طلقت والا فالامر في يدها وان مشت خطوتين ثم طلقت نفسها لا تطلق لانها طلقت نفسها بعد ما خرج الامر عن يدها ثم اذا صار الامر بيدها كانت على خيارها ما دامت في المجلس وان تطاولت يوما او اكثر لان المجلس قد يطول وقد يقصر وهذا احكم موقت بالمجلس ولا يفترق الحال بين ان يطول المجلس وبين ان يقصر الاترى ان حكم قبض بدل الصرف والسلم لما توقت بالمجلس لا يفترق الحال بين ان يطول المجلس او يقصر وان قامت عن مجلسها بطل الخيار لان هذا دليل الاعراض والامر باليد يبطل بصريح الاعراض فكذا بدليله وكذلك ان اخذت في عمل اخر يعلم انه قطع لما كانت فيه يبطل خيارها وان كانت قائمة فقعدت لا يبطل خيارها لان القعود دليل الاقبال لا دليل الاعراض لان هذا امر يحتاج فيه الى الراي والقعود داعية الى الراي بخلاف ما اذا كانت قاعدة فقامت ولو كانت قاعدة فاضطجعت او اتكأت ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه وارضاه عن ابي يوسف رحمة الله عليه فيه روايتين وذكر شمس الائمة الحلواني في فصل الاضطجاع انها اذا وضعت وسادة واضطجعت او وضعت يدها راسها فيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم منهم من قال لا يبطل خيارها ومنهم من قال اذا هيأت الوسادة كما يفعل الى النوم وهذا منها تهاون بالامر واعراض عنه فيبطل خيارها وذكر رحمه الله عليه فيما اذا كانت قاعدة فاتكأت انه في ظاهر الرواية لا يبطل خيارها وروي عن ابي يوسف رحمة الله عليه انه يبطل وان كانت تمشي حين جعل الزوج امرها بيدها فلما سمعت التفويض اجابت في خطوتها ذلك واسرعت في ذلك حتى سبق جوابها خطوتها بانت منه وان سبق خطوتها جوابها لم تبن منه وان جعل امرها بيدها فقالت ادع لي ابي استشيره او قالت ادع شهودا اشهدهم على خيارها لا ان هذا من باب الامتثال ودليل الاقبال دون الاعراض حتى اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة فالزوج لا يمكنها وكذا اذا لبثت ساعة من غير قيامها عن المجلس لا يبطل خيارها وان لم تجد احدا يدعو الشهود فقامت بنفسها ولم تنتقل لتدعو الشهود هل يبطل خيارها اختلف فيه المشايخ قال بعضهم لا يبطل خيارها لانه لم يوجد منها الاعراض لا نصا ولا دلالة فان هذا القيام ليس دليل الاعراض وقال بعضهم يبطل خيارها لانه تبدل المجلس وان لم يوجد منها الاعراض وتبدل المجلس يوجب بطلان الخيار سواء كانت معذورة او غير معذورة الاترى ان الزوج لو اخذ بيدها واقامها من مجلس الخيار بطل خيارها وانما يبطل لتبدل المجلس لا لوجود الاعراض منها كذا ههنا ولو جعل امرها بيدها ثم طلقها طلاقا بائنا خرج الامر من يدها هكذا ذكر في ظاهر الرواية وفي النوادر روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمهما الله انه لا يخرج الامر من يدها فان طلقها طلاقا رجعيا لا يخرج الامر عن يدها قالوا وهذا اذا كان الامر منجزا اما اذا كان معلقا بان قال ان اكرمتك [illegible] او ما اشبه ذلك فامرك بيدك ثم ابانها او طلقها طلاقا ثلاثا لم يبطل الامر حتى لو تزوجها ثم وجد الشرط صار الامر بيدها سواء تزوجها في العدة او بعد ما انقضت العدة قالوا والرواية في المنتقى رفي الاملاء اذا قال لها امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها طلقت عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لابي يوسف ولو جعل امر امراته بيد امراة له اخرى ثم ابانها طلق المراة المفوض اليها طلاقا بائنا او خلعها لا يخرج الامر من يدها والله تعالى اعلم بذلك

نوع اخر في تفويض صريح الطلاق

قال واذا قال الرجل لامراته طلقي نفسك فليس له ان يرجع منه فان قامت عن مجلسها بطل الا اليها اذا لم اجنبي لان قوله طلقي نفسك يتضمن معنيين معنى التعليق ومعنى التمليك فاعتبر معنى التمليك حتى اقتصر على المجلس واعتبر معنى التعليق فلم يصح الرجوع عنه عملا بالدليل بقدر الامكان قال ولو قال لاجنبي طلق امراتي ثم اراد الرجوع عنه صح ولو قام

عن مجلسه لا يبطل الامر ما لم ينهه عنه صريحا لان مطلق الامر للاجنبي توكيل وانابة لانه يعمل للغير لا لنفسه والتوكيل لا يتقيد بالمجلس كسائر الوكالات وههنا الامر مستعين والمامور معين وقد يتيسر على المعين الاتمام في المجلس وقد لا يتيسر فلم يقتصر على المجلس تحقيقا لمقصود الامر ويملك الرجوع عنه دفعا للضرر المنه عن نفسه قال ولو قال لاجنبي طلق امراتي ان شئت تقتصر على المجلس ولا يملك الرجوع عنه لانا وجدنا في لفظه ما يدل على التمليك وهو التنصيص على المشية فان المالك هو الذي يتصرف عن مشيته فاما الوكيل يتصرف عن امر الامر معناه في اصل الوضع الايجاب والالزام لا التمليك وفي الموضع الذي لم يأت به لقصور ولاية الامر لان الامر لا يصلح له فالحاصل انه في حق المراة قوله طلقي نفسك تمليك ذكر المشية او لم يذكر لان معنى المالكية في حقها لازمة وهو انها تتصرف لنفسها برفع القيد والملك عن نفسها ولا يحتاج فيه الى ذكر المشية ليصير تمليكا والا فان الصيغة صيغة انابة وتوكيل وكذلك قوله لامراته طلق صاحبتك توكيل حتى لا يقتصر على المجلس لانها في حق صاحبتها اجنبية والله تبارك وتعالى الهادي للحق

نوع اخر في الجمع بين التفويضين

في الجامع اذا قال الرجل لرجل امر امراتي بيدك وطلقها الوكيل قبل ان يقوم عن المجلس في واحدة بائنة الا ان ينوي الزوج ثلاثا قال ولو قام الرجل عن مجلسه قبل ان يطلقها بطل الامر لان يقول الزوج فطلقها عقيب قوله امر امراتي بيدك علم انه اراد بما سبق جعل الامر اليه في الطلاق وكان هذا تفويض الطلاق اليه والتفويض مقصور على المجلس وكذلك لو قال طلقها فامرها بيدك كان هذا وما تقدم سواء ولو قال له طلق امراتي فقد جعلت ذلك اليك او قال جعلت طلاق امراتي اليك وطلقها فهذا والفصل الاول سواء يريد به انه يقتصر على المجلس واذا طلقها في المجلس كان الواقع رجعيا بخلاف الفصل الاول لان في الفصل الاول التفويض حصل بقوله امر امراتي بيدك وانه من جملة الكنايات فيكون المفوض اليه تطليقه بائنة والتفويض ههنا حصل بقوله طلقها وانه صريح الطلاق وقوله فقد جعلت ذلك اليك اشارة الى ما سبق ذكره صريح الطلاق فكانه قال جعلت اليك صريح الطلاق فطلقها ولو نص على ذلك كان المفوض طلقة رجعية كذا ههنا وفي المنتقى اذا قال لغيره طلق امراتي وقد جعلت امرها بيدك فان طلقها في المجلس طلقت تطليقتين لا يملك الرجعة بعد ذلك ولو قام عن مجلسه ثم طلقها يقع واحدة رجعية لان قوله طلق امراتي توكيل بايقاع الطلاق وقوله وقد جعلت امرها بيدك هذا تفويض اخر ليس عطف الاول لان حرف الواو لا يحتمل ذلك وقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق بما سبق ذكره وهو قوله طلق امراتي فكان هذا توكيلا بصريح الطلاق وتفويضا للطلاق باليد فاذا قال في المجلس طلقها هما رجوا بالهما ولا رجعة مع البينونة فلهذا قال وقعت تطليقتان لا يملك الرجعة

نوع اخر

اذا قال لامراته اذا تزوجت عليك امراة فامر تلك المراة بيدك ثم خلعها او طلقها بائنا او بائنا ثم تزوج امراة اخرى لا يصير امرها بيدها واذا قال لها اذا تزوجت امراة فامر تلك المراة بيدك ولم يقل عليك ثم انه طلقها بائنا او ثلاثا او خالعها ثم تزوج امراة يصير امرها بيدها لان في الفصل الاول الشرط التزوج عليها وفي هذا الفصل الشرط التزوج مطلقا واذا قال لها ان تزوجت عليك في هذا النكاح فامرك بيدك او قال فامرها بيدك ثم ابانها طلقة واحدة ثم تزوجها ثم تزوج امراة اخرى لا يصير الامر بيدها لان الشرط التزوج عليك في ذلك النكاح وهو نكاح اخر

نوع اخر

رجل جعل امر امراته بيدها ان لم يعطها كذا في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت وطلقت نفسها ثم اختلفا فقال الزوج اعطيتها ذلك في الوقت وانكرت المراة ذلك فان القول في ذلك قول الزوج في حق الطلاق حتى لا يحكم بوقوع الطلاق عليها لانه منكر وقوع الطلاق والقول في ذلك قول المراة في حق عدم وصول ذلك الشيء اليها لانها منكرة وصول ذلك الشيء اليها اصل المسالة مسالة ذكرها في المنتقى وصورتها رجل قال لامراته ان لم اتك الى اربعين يوما فامر امراتي بيدك فاذا مضى اربعون يوما ثم من الساعة التي تكلم فيها فامرها بيدها ما دام في مجلسه فان قال الزوج بعد ذلك قد اتيتك وقال ابو المراة لم تاتني فالقول في ذلك قول الزوج لانه منكر صيرورة الامر بيده ونظير هذا مسالة الجامع اذا قال الرجل لعبده ان لم اجئ العام فمضى العام فقال المولى حججت وقال العبد لم تحج فان القول في ذلك قول المولى لانه منكر العتق وعلى هذا اذا جعل امرها بيدها انه متى ضربها لغير جناية فهي تطلق

نفسها وضربها ثم اختلفا فقال الزوج ضربتها بجناية فان القول في ذلك قول الزوج لما ذكرنا • وقد ذكر محمد رحمه الله عليه في كتاب الكفالة
مسئلة تدل على ان القول قول المراة وصورتها رجل قال لغيره ان ما تحلان قبل ان تعطيك الالف التي لك عليه فانا كفيل بها ثم وقع اختلاف
بين الكفيل وبين الطالب بعد موت المطلوب فقال الزوج لم يعطني ومرت كفيلا وقال الكفيل قد اعطاك ذلك فامر كفيلا ذكرنا ان القول
في ذلك قول الطالب وهذا استحسان لانه ينكر الاستيفا فان قيل انكاره ينكر للاستيفا صورة يدعي الكفالة على الكفيل
معنا والكفيل ينكر الكفالة فلم كان اعتبار الصورة اولى من اعتبار المعنى الا ترى ان من قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت
حر فمضى اليوم فقال العبد لم يدخل ثم عتقت وقال المولى لا بل دخلت ولم تعتق فقال القول قول المولى لانه يدعي الدخول ينكر
ثبوت العتق وكان منكرا معنا وان كان مدعيا صورة كذا ههنا والجواب وهو ان الاصل في جنس هذه المسائل انه متى امكن اعتبار
المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة لا يعتبر المنازعة من حيث المعنى وفي مسئلتنا انه الكفالة امكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه
الاختلاف من حيث الصورة لان الاختلاف من حيث الصورة وقع في ايفا الدين والمنازعة في ايفا الدين معتبر في الجملة ويكون القول
قول من ينكر الايفا الا ترى انه لو لم يكن ثمة الكفيل ووقع الاختلاف بين رب الدين وبين المديون في الايفاء فان القاضي يلتفت
الى منازعتهما ويجعل القول في ذلك قول رب الدين فهي معنا قولنا امكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصورة فلا
نعتبر المنازعة من حيث المعنى واعتبار الصورة الطالب منكر في مسئلتنا انه اليمين بعد اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف
صورة وهو الدخول وعدم الدخول الا ترى انه لو وقعت المنازعة في الدخول وعدم الدخول ابتدا من غير ان يكون فيه تعليق العتق
لا يعتبر المنازعة اصلا فاعتبرنا المنازعة في المعنى ومن حيث المعنى المولى منكر للعتق وخرج على هذا مسئلة الجامع الصغير لان هناك
تعذر اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة وهو الحج وعدم الحج الا ترى انه لو وقع الاختلاف فيه ابتدا من غير ان يكون فيه
تعليق العتق لا يعتبر المنازعة فيه اصلا وراسا فاعتبرنا المنازعة من حيث المعنى فيما في مسئلة الا ان التنبيه صحيح امكن اعتبار
المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة وهو اعطا النفقة وعدم الاعطا الا ترى انه لو وقع الاختلاف فيه ابتدا بان قال الزوج
للمراة اعطيتك نفقتك فقالت المراة لم تعطني كان القول في ذلك قول المراة فعند امكان اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الاختلاف صورة
وباعتبار الصورة المراة منكرة فيكون القول قولها وخرج هذا مسئلة المنتقى ايضا لانه في تلك المسئلة تعذر اعتبار المنازعة
فيما وقع فيه الاختلاف من حيث الصورة وهو الاتيان وعدم الاتيان الا ترى انه لو وقع الاختلاف فيه ابتدا بان قال الرجل لا بل
المراة ابتدا اتيتك وقالت المراة لم تاتني لا يعتبر هذه المنازعة اصلا وراسا فاعتبرنا المعنى ومن حيث المعنى الزوج منكر صيرورة
الامر بيدها الاب الا ان هذا الاصل يشكل بمسئلة ذكرها في النوادر وصورتها رجل كفل بنفس رجل عاملته وقال الطالب ان لم اجئ به في
مجلس القاضي واحد منكما بري ثم اختلفا من بعد ان تعذر القول في ذلك قول الكفيل ان قد جئت ثم جئت والمنازعة في
المجي وعدم المجي غير معتبرة في نفسها لو لم يسبق تعدم المجي براة الكفيل ينبغي ان يعتبر المقصود وهو براة الكفيل وعدم براته
فباعتبار المقصود الطالب منكر والكفيل مدع يجب ان يكون القول في ذلك قول الطالب مع هذا جعل القول قول الكفيل والله اعلم

الدخول

نوع اخر

اذا قال لها امرك بيدك كلما شئت فلها ان تختار نفسها كلما شاءت في ذلك المجلس وغيره حتى تبين بثلث لان كلمة كلما تقتضي تكرار
الافعال فيكون التفويض متكررا بتكرر المشية الا انها لا تطلق نفسها في كل مجلس اكثر من واحدة لان كلمة كلما اقتضت التكرار فصار كانه
قال لها في كل مجلس امرك بيدك فان اختارت نفسها مرة فقد استوفت موجب ذلك الامر المطلقة واما تجدد الملك
عند مشيتها مستقبلة وانما استوفت بلا تطليقات ثم عادت اليه بعد زوج اخر فلا خيار لها لانها استوفت ذلك الملك بتمامه
والمفوض لها ذلك اذ هو المملوك للزوج هكذا ذكر المسئلة في بعض الكتب وفي الجامع الصغير ليس لها ان تطلق نفسها الا في كلمة
واحدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما لانه فوض لها الواحدة في كل مشية او لانه فوض اليه المشية مرة بعد مرة فاذا شاءت
الثلاث لم تقع الا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فعنده لا يقع واحدة كما لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال
ولو قال لها امرك بيدك اذا شئت او متى شئت فلها ان تختار نفسها مرة واحدة في ذلك المجلس وغيره اما الاقتصار على المرة لان
اذا ومتى لا تقتضيان التكرار واما التعدي الى ما بعد المجلس لان كلمة اذا ومتى يوصفان لتعميم الوقت فقد جعل لها مشية عامة في
الاوقات كلها كانه قال لها في اي وقت شئت ولو اختارت زوجها خرج الامر من يدها لانها ردت ما جعل الاهن(?) اليها من العبد ذكره
رحمه الله عليه ولو قال لامراته امر فلانة بيدك لتطلقها متى شئت فهذا مشورة لا امر بيدها في ذلك المجلس ذكره في المنتقى ثم

نوع اخر في تعليق الطلاق بالمشية وفي تعليق التفويض بالمشية

اذا قال لامراته انت طالق ان شئت فذلك اليها ما دامت في المجلس فان شاءت في مجلسها وقع الطلاق لان هذا في معنى الخيار

من

من حيث ان المشية عمل قلبها كالاختيار ويكون الواقع رجعيا لانه لو وقع بصريح الطلاق فهو قول الزوج انت طالق ولذلك اذا
قال لها طلقي نفسك ان شئت او لم يقل ان شئت وذلك اليها في مجلسها وتقريب هذه المسئلة الا انها هنا لا تطلق ما لم تطلق
نفسها بخلاف المسئلة الاولى فان هناك اذا شاءت طلاقها طلقت وان لم تطلق نفسها لانها هنا المعلق بالمشية التطليق
وهناك المعلق بالمشية الطلاق ولو قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت شئت واحدة فهو باطل لان معنا قوله ان شئت
ان شئت الثلاث فصار الطلاق معلقا بمشيتها الثلاث وعلى هذا اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت
نفسها واحدة لم يقع شي لان معنا كلامه طلقي نفسك ثلاثا ان شئت الثلاث فاذا طلقت نفسها واحدة فقد شاءت واحدة دون
الثلاث وروى هشام عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال لها انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت انا طالق لا يقع الا ان تقول انا
طالق ثلاثا اذا قال لها طلقي نفسك ان شئت فقالت قد طلقت يعني يقع الطلاق لانها شاءت حين طلقت نفسها اذا قال
لها ان شئت فانت طالق غدا كانت المشية اليها في الحال ولو قال لها اذا جاء غد فانت طالق ان شئت كان لها المشية
في الغد لان في الفصل الاول علق الطلاق بمشيتها ثم جعل المعلق بمشيتها اولا ليتطلق مضافة الى ما بعد الغد وفي الفصل
الثاني علق الطلاق بمجيء الغد ثم جعل المعلق بمجيء الغد معلقا بمشيتها فلا بد من مجيء الغد ولا التعلق ذلك بمشيتها هكذا
ذكر المسئلة في الزيادات قال وذكر في الاصل اذا قال لها انت طالق غدا ان شئت فلها المشية في الغد ولو قال ان شئت
فانت طالق غدا فلها المشية في الحال ولم يذكر في المسئلة خلافا قالوا هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله تعالى
وعن ابي يوسف ان لها المشية في الغد في المسئلتين وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا قال لها انت طالق غدا ان شئت او انت
طالق ان شئت غدا فان ابا حنيفة رضي الله عنه قال لها المشية غدا وقال ابو يوسف ان قدم المشية فلها المشية في الحال
وان اخرها فهو على ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا اذا قال لها اختاري غدا ان شئت امرك بيدك غدا ان شئت
امرك بيدك ان شئت غدا فالمشية في الغد في الحالين عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وعلى هذا اذا قال لها طلقي نفسك غدا
لم يكن لها ان تطلق نفسها حتى يجيء الغد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان قدم المشية فلها
ان تطلق نفسها في الحال فتقول في الحال طلقت نفسي غدا وذكر هشام عن محمد رضي الله عنه اذا قال لامراته انت طالق غدا
على الف ان شئت فقالت في الحال شئت لا يقع الطلاق حتى يعود الزوج فقالت لانه لا ايجاب من الزوج مضاف الى
الغد فالمشية من المراة قبل مجيء الغد تعتبر ابتداء او لو ابتدات مشيئة الطلاق في الغد ان يتعلق بقبول الزوج ههنا كذلك ولو
قال لها ان شئت الساعة فانت طالق غدا او نوى ذلك ولم يقل الساعة فقالت شئت انا اكون غدا طالقا وقع الطلاق في
الغد ولو قالت شئت ان يقع الطلاق في اليوم فانه لا يقع الطلاق في اليوم ويخرج الامر من يدها وفي المنتقى داود بن
محمد رضي الله عنه اذا قال لامراته انت طالق واحدة ان شئت فقالت قد شئت واحدة قد شئت ثنتين قال اذا وصلت
فهي طالق ثلاثا اذا قال لامراته انت طالق ان شئت وابيت لا تطلق بهذا اليمين ابدا الا انه جعل المشية والابا شرطا واحدا
فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة وانه لا يتصور هكذا ذكر في المنتقى وفي النوادر وفي العيون انها اذا شاءت
تطلق وان ابت فكذلك تطلق ولا يكون الابا الا بالكلام بهما وان الصحيح ما ذكر في المنتقى والنوازل وكذلك اذا قال ان شئت
وان ابيت فانت طالق وكذلك اذا قال ان شئت ولم تشائي ولو قال انت طالق ان شئت وان لم تشائي كيفما شاءت
في مجلسها طلقت بحكم المشية وان قامت عن مجلسها طلقت ايضا لانها لم تشا وهذا لانه جعل المشية وعدم المشية كل
واحد منهما شرطا على حدة لوقوع الطلاق فايهما ما وجد تقع الطلاق وكذلك الجواب فيما اذا قال لها انت طالق ان
شئت او لم تشائي ان شئت في المجلس طلقت بحكم المشية وان قامت عن مجلسها طلقت ايضا لما قلنا واما اذا قال لها
ان شئت وان لم تشائي فانت طالق لا تطلق بهذا اليمين ابدا لانه لما اخر الطلاق لم يكن قوله ان شئت كلاما تاما فتوقف
على ذكر الطلاق فاذا قال وان لم تشائي صار شرطا واحدا فيشترط اجتماعهما في حالة واحدة ولانه لا يتصور نعم
ما ذكر من الجواب في قوله انت طالق اذا شئت وابيت على رواية المنتقى كذلك فيما اذا لم يكن للزوج نية فان نوى
ايقاع الطلاق عليها على كل حال يريد به انك طالق شئت او ابيت انت طالق ان شئت وان ابيت انت طالق ان شئت
وان لم تشائي فهو على ما نوى ويقع الطلاق عليها لا محالة بشر بن الوليد عن ابي يوسف رجل قال لامراته انت طالق ثلثا
الا ان تشائي واحدة فقامت عن مجلسها قبل ان تشا طلقت ثلثا وان شاءت واحدة قبل ان تقوم لم تطلق تطليقة
واحدة وكذلك اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تريدي واحدة الا ان تهوي واحدة الا ان تحبي واحدة وكذلك
لو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان يشا فلان واحدة او الا ان يهوى او الا ان يحب واحدة او الا ان يريد واحدة فهو مثل
ذلك وان لم يكن فلان حاضرا فله ذلك اذا علم به في المجلس الذي يعلم فيه ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان يرى فلان غير
ذلك فهذا على المجلس فان قام فلان عن المجلس قبل ان يرى غير ذلك طلقت المراة ثلاثا وهذا وما لو قال لها انت طالق ثلاثا

ذلك شئت
انت طالق ان شئت(?)

ان لم تر فلانا فبر ذلك سوا وذلك يقتصر على المجلس لان فعل الرؤية صفة من صفات القلب والتعليق بما هو من صفات القلب
يقتصر على المجلس الا ترى انه لو علق الطلاق بالرؤية بان قال انت طالق ثلاثا ان رأى فلان ذلك لا يقتصر على المجلس كذا ههنا
ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان ارى غير ذلك لا يقع الثلاث وكذلك اذا قال الا ان اشا غير ذلك فهذا لا يقتصر
على المجلس اذا قال لامرأته انت طالق ان شا فلان او ان احب او رضي او ان هوي او ان اراد فبلغ ذلك فلانا فله في مجلس علمه
بخلاف ما اذا قال ان شئت انا ان احببت انا حيث لا يقتصر على المجلس والفرق ان تحقيق القياس في الاجنبي ان لا يقتصر على
المجلس كسائر الشروط لكن تركنا القياس في الاجنبي لانه تمليك معنى وجواب التمليك يقتصر على المجلس هذا المعنى لا يتاتى في
حق الزوج لان الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يتاتى منه التمليك فبقي هذا الشرط في حق الزوج ملحقا بسائر
الشروط فلم يقتصر على المجلس في حق الزوج اذا قال ان شئت انا فان الزوج كيف يقول حتى يقع الطلاق لم يذكر محمد هذه
المسألة في شيء من الكتب قال مشايخنا رضي الله عنهم وينبغي ان يقول شئت الذي جعلته الى ولا يشترط نية الطلاق عند
قوله شئت ولا يشترط ان يقول شئت طلاقك لان الطلاق لا يقع بقوله شئت وانما يقع بالكلام السابق لان الطلاق بالكلام
السابق معلق بمشيئته ومشيئته اعتبرت شرطا محضا فعند قوله شئت يقع الطلاق بالكلام السابق فلهذا لم يشترط
نية الطلاق ولا ذكر الطلاق عند قوله شئت والحاصل ان تعليق الزوج طلاق المرأة بصفة من صفات قلب غيره تفويض له
وتمليك معنى فيقتصر على المجلس وتعليقه طلاقا بصفة من صفات قلب نفسه ليس بتفويض وتمليك بوجه من الوجوه ولو قال
لها انت طالق ان لم يشا فلان فقال فلان في المجلس لا اشا طلقت ولو قال ذلك لنفسه ثم قال لا اشا لا تطلق الا بموت
والفرق ان بقول الاجنبي لا اشا يقع الياس عما هو شرط البر وهو مشيئة طلاقها في المجلس لان المجلس قد تبدل من حيث
الحكم والاعتبار بقوله لا اشا لا استعماله لا لاحتياج اليه في الايقاع فانه يكفيه في الايقاع السكوت عن المشية حتى يقوم
عن المجلس قبل ان يقول شئت طلاقها يقع الطلاق والمجلس يتبدل حكما اذا اشتغل بعوض ما لا يحتاج اليه اما ان يقول
الزوج لا اشا لا يقع الياس عما هو شرط البر لان المجلس قد يتبدل من حيث الحكم والاعتبار الا ان شرط البر في حق الزوج عدم
المشية في العمر ❁ والعمر باق ❁ فلهذا لا يقع ❁ الطلاق ❁ والله تبارك ❁ وتعالى ❁ اعلم

الفصل السادس عشر في الاستثنا في الطلاق

يجب ان يعلم بان الاستثنا يصح موصولا ولا يشترط ان يتكلم بالحروف سوا كان مسموعا او لم يكن هذا الشيخ ابي الحسن الكرخي رضي الله
عنه وكان الفقيه ابو جعفر يقول لا بد وان يسمع نفسه وبه كان يفتي الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه
قال الكرخي في كتابه يقول كلمة ان شا الله اذا وصل بالكلام يرفع حكمه اي يفرق وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يقول
كلمة ان شا الله تعالى اذا دخلت على ما لا يختص باللسان نحو الطلاق والعتاق والبيع يرفع حكمه واذا دخلت على ما لا يختص
حكمه باللسان لا يرفع حكمه وكان يقول اذا قال الرجل نويت ان اصوم غدا ان شا الله تبارك وتعالى كان نيته صحيحة حتى لو
صام بتلك النية غدا يجوز لان النية لا تختص باللسان وانما تختص بالقلب وفي فتاوى ان كلمة ان شا الله تبارك وتعالى
اذا دخلت على الاوامر لا يرفع حكمه وفي الجامع ما يدل على انه يرفع حكم الاوامر ايضا ● قال ولو اذا قال لها انت طالق الا ان شا الله
فهذا استثنا وكذلك اذا قال لها انت طالق ما شا الله تبارك وتعالى فهو استثنا ● وكذلك اذا قال لها الا ان شا الله
ولو قدم الاستثنا فان ذكر الطلاق بحرف الفا بان قال ان شا الله تعالى فانت طالق فهذا استثنا صحيح وكذلك اذا قال
ان شا الله فوالله لا ادخل هذه الدار فهذا استثنا صحيح لو دخل الدار لا يحنث في يمينه الا ترى انه لو ذكر مكان ان شا الله تعالى
شرطا اخر بان قال مثلا ان دخلت الدار فانت طالق كان تعليقا صحيحا وان ذكر الطلاق بدون حرف الفا بان قال ان شا الله
انت طالق فهذا استثنا صحيح في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمهما الله ● وقال محمد رحمه الله عليه هذا استثنا
منقطع والطلاق واقع في القضا ويدين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ان كان نوى ارادة الاستثنا ذكر الخلاف على هذا
الوجه في النوادر وعن ابي يوسف اذا قال ان شا الله انت طالق او قال ان شا الله انت طالق فان شا الله فهذا ليس باستثنا
وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ما شا الله انت طالق واحدة قال ثم واحتمل الاستثنا على ما الاكثر وذكر بعد
ذلك مسائل انت طالق ثلاثا الا ما شا الله انت طالق ثلاثا الا ان شا الله وذكر انه لا يقع الطلاق اصلا واذا قال لها انت
طالق ان شا الله تبارك وتعالى ولا يدري اي شيء ان شا الله لا يقع الطلاق لان الطلاق مع الاستثنا ليس بايقاع فعلمه
وجهله يكون فيه سوا الا ترى ان سكوت البكر لما كان رضا شرعا استوى فيه العلم والجهل حتى لو زوجها ابوها فسكتت ●
وهي لا تعلم ان السكوت رضا يجوز النكاح ولا يعتبر جهلها ● ولو قال لها انت طالق فجرى على لسانه من غير قصد ان شا الله وكان
قصده ايقاع الطلاق لا يقع الطلاق لان الاستثنا قد وجد حقيقة والكلام مع الاستثنا لا يكون ايقاعا فهو نظير ما لو قال

انت طالق يجري على لسانه او سرطالق ● ولو ضم مع مشيئة الله تبارك وتعالى مشيئة غيره كان استثنا بان قال انت طالق ان شا الله
وشا او قال ان شا الله وشا فلان ● ولو شرط مشيئة من لا تعلم مشيئته نحو ان يقول ان شا جبريل والملائكة او الشياطين
كان استثنا وبطل الكلام فهذا وما لو شرط مشيئة الله سوا ● وفي النوازل اذا قال لامرأته انت طالق اليوم واحدة
ان شا الله وان لم يشا فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لان الله تبارك وتعالى لو شا الواحدة من طلاقها لطلقها قبل
مضي اليوم فلما لم يطلقها علم انه لم يشا الواحدة وقد علق بعدم مشيئة الواحدة تطليقتين فلهذا قال اذا مضى اليوم ولم
يطلقها طلقت تطليقتين وان طلقها واحدة قبل مضي اليوم لا يقع عليها الا تلك الواحدة لان وقوع ما زاد على الواحدة ثم
معلق بعدم مشيئة الله الواحدة اليوم وقد شا ذلك حتى لو طلقها الواحدة قبل مضي اليوم ولم تعتبر باليوم فقال لها
انت طالق واحدة ان شا الله تبارك وتعالى وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله لا يقع شي اما بالكلام الاول فلمكان الاستثنا
واما بالكلام الثاني لانه لو وقع الطلاق بحدث مشيئة الله تبارك وتعالى فوجود الاشيا كلها بمشيئة الله تبارك وتعالى
بخلاف ما اذا قيد باليوم وهو بالكلام الثاني علق وقوع الطلاق بعدم مشيئة الله تبارك وتعالى لا بمشيئة الله فيبطل له
الايقاع ضرورة وذكر هذه المسألة في المنتقى ومنه في الثنتين والثلث فقال انت طالق اليوم ثنتين ان شا الله تعالى
وان لم يشا الله تبارك وتعالى في اليوم فانت طالق ثلاثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلاثا وان لم يكن وقت في اليمينين
جميعا فهو الى الموت وان لم يطلقها طلقت قبل الموت ثلاثا فصل هذه الزيادة من المنتقى وانه خلاف ما ذكر في النوازل
وذكر في المنتقى ايضا قبل هذه المسألة اذا قال لها انت طالق ان لم يشا الله تبارك وتعالى طلاقك لا تطلق بهذه اليمين
ابدا وانه لا يوافق ما ذكر في النوازل ● وفي المنتقى عن محمد رحمه الله عليه اذا قال لها طلقتك احسن ان شا الله انه لا يقع الطلاق

نوع اخر في بيان ما يقع به الفصل بين الايجاب

والاستثنا ومما لا يقع عن ابي يوسف رضي الله عنه فيمن حلف بالطلاق واستثنى وتنفس بين الاستثنا وبين
الطلاق ووجد من التنفس بدا او لم يجد بدا قال اذا وصله فهو استثنا قال في الجامع اذا قال لامرأته يا زانية انت
طالق ان شا الله تبارك وتعالى كان استثنا على الطلاق ويصير قاذفا للحال ولو قال لها انت طالق يا زانية
ان شا الله تبارك وتعالى فالاستثنا على الكل حتى لا يقع الطلاق ولا يلزمه حد ولا لعان لان النسبة انما
يذكر لتعريف المنادى ويتميز واعلامه فتصير من جملة الندا والندا لا يصير فاصلا فكذا ما هو من جملة الندا فان قيل
التعريف يقع بالنسبة الى الاب دون الام فلم يكن قوله بنت الزانية محتاجا اليه لتعريف المنادي فيجب ان يصير فاصلا قلنا
النسبة الى الام مما يقع بها التعريف الا ان الام لا تذكر في النسبة لا لان التعريف بها لا يقع لان الانساب الى الابا
الا ترى انه لو قال لها انت طالق يا عمرة بنت فاطمة ان دخلت الدار لا يكون قوله بنت فاطمة فاصلا كما لو قال يا عمرة بنت
عبد الله وطريقه ما قلنا ولو قال لها انت طالق ثلاثا يا طالق ان شا الله يصرف الاستثنا الى الكل حتى لا يقع شيئا من
الطلاق وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يقع ثلاث تطليقات ويصير قوله يا طالق فاصلا بين الثلاث وفي هذه الرواية
فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذه المسألة وبينما اذا قال لها انت طالق يا زانية ان دخلت الدار حتى لا يصير قوله يا زانية
فاصلا بين الطلاق والشرط حتى يتعلق الطلاق بالدخول وههنا قوله يا طالق يصير فاصلا والفرق ان قوله يا طالق ان
كان ندا بصيغته فهو ايقاع معنى ولهذا اذا قال لها يا طالق تطلق كما لو قال لها انت طالق واذا كان هذا ايقاعا
معنى صار كانه قال انت طالق ثلاثا انت طالق ان شا الله ولو قال هكذا كان قوله انت طالق فاصلا بين الثلث وبين الاستثنا
كذا ههنا اما قوله يا زانية اخبار عن صفة قائمة بها وليس بايقاع فيبقى ندا والندا ● لا يصير فاصلا بين الشرط والجزا
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان قوله يا طالق ندا بصيغته وليس بايقاع وانما يثبت الوقوع بقوله يا طالق بطريق
الضرورة لتصير اللفظ ندا معنى قائم بالمنادي لا بموجبه لصيغته وههنا لا ضرورة الى القول بالوقوع بطريق الاقتضا
ولا يمكن القول به لما كان الاستثنا متصلا بقوله يا طالق فكان ندا الصورة كقوله يا فاطمة يا عائشة والندا لا يصير
فاصلا وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق يا عمرة بنت عبد الله ان شا الله لا تطلق ● ولو قال انت طالق ثلاثا يا عمرة بنت
عبد الله بن عبد الرحمن ان شا الله تبارك وتعالى تطلق بالنسبة الى الابوين واكثر من ذلك فاصل بين الايقاع والاستثنا
والنسبة الى اب واحد ليس بفاصل وفي نوادر بشر بن الوليد عن ابي يوسف رضي الله عنه واذا قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية
ان شا الله تبارك وتعالى فالاستثنا على الاخر وهو القذف ويقع الطلاق وكذلك اذا قال لها انت طالق يا طالق ان شا الله
ولو قال لها انت طالق يا خبيثة ان شا الله كان الاستثنا على الكل فلا يقع الطلاق كانه قال يا فلانة وذكر ثمه اصلا
فقال المذكور في اخر الكلام اذا كان يقع به طلاق او يجب به حد فالاستثنا عليه نحو قوله يا زانية ويا طالق وان كان لا

لا يجب به حد ولا يقع به طلاق فالاستثنا على الكل وذلك نحو قوله يا حبيبه واذا قال لها انت طالق ثلاثا وثلاثا الا ان شاء الله
فالاستثنا باطل والثلاث واقع عند ابي حنيفة رحمة الله عليه وعندهما صح الاستثنا ولم يقع عليها شي وعلى هذا اذا قال
لعبده انت حر وحر ان شاء الله تعالى عتق العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يعتق وعلى هذا اذا قال انت طالق
ثلاثا وواحدة ان شاء الله ولو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله صح الاستثنا في قولهم جميعا ذكر المسألة القدوري رضي
الله عنه ومسألة العتق في اقرار الاصل والطحاوي وفي باب الجامع اذا قال الرجل ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه
الدار فعبدي حر والدار واحدة فالقياس ان لا يعتق حتى يدخل دخلتين وفي الاستحسان يعتق بدخول واحد وكذلك
اذا قال ان كلمت فلانا فعبدك حر وفلان رجل واحد فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا في مسألة الدخول ووجه
الاستحسان ان يجعل الشرط الثاني تكرارا واعادة للشرط الاول فيكون هذا تعليقا بدخول واحد معنى فان قيل لو جعل
الشرط الثاني تكرارا واعادة للشرط الاول ينبغي ان يثبت العتق في الحال على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويصير الشرط الثاني
فاصلا كما في قوله انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله انت حر وحر ان شاء الله ومع هذا التعليق وهو طعن الكرخي في هذه المسألة قيل
تلك المسألة ان قوله وحر ثانيا ان كان تكرارا معنى فهو ليس بتكرار لفظا لان الثاني عطف على الاول والشي لا يعطف على نفسه
وانما يعطف على غيره والعبرة في هذا الباب للفظ واذا لم يكن تكرارا لفظا كان حشوا فيصير فاصلا اما في مسألتنا الكلام الثاني
غير معطوف على الاول فامكن ان يجعل الثاني تكرارا لكونهما تساويا احدا من حيث المعنا فلا يصير فاصلا وزان مسألتنا من تلك
المسألة ما اذا قال عبده حر حر ان شاء الله تبارك وتعالى ولو قال هكذا لا يعتق العبد ولا يصير فاصلا ولا رواية في هذا
الفصل عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيصح على قياس مسألة ان هذا الكتاب في هذا العرق يؤيد قول شمس الائمة في قول الرجل هو
بري الله بري ابدا وباشد وكذا ان هذه اليمين لا تنعقد لان قوله بري ابدا تكرار الى معنا واحد والثاني ليس تكرارا لاختلاف
اللفظ فلا يجعل شيئا واحدا فيصير الثاني فاصلا قال ولو قال لها انت طالق البتة ان شاء الله تعالى او قال لها انت طالق باين
ان شاء الله فالاستثنا صحيح ولا يصير قوله البتة فاصلا لان الطلاق قد يكون باينا وقد يكون غير باين واذا قال البتة او قال
باين فقد وصف الطلاق بوصف يليق به فلا يصير فاصلا بخلاف ما اذا قال انت طالق ثلاثا البتة او قال ثلاثا بواين ان شاء الله تعالى
فانه قال لا يصح الاستثنا ويصير قوله البتة وبواين فاصلا على ظاهر الرواية لان الثلاث لا يكون الا باينا فيلغو هذا الوصف
ويصير فاصلا وعن محمد رضي الله عنه لا يصير فاصلا قال ولو قال انت طالق ثلاثا البتة ان شاء الله لا يصح الاستثنا بلا خلاف

نوع آخر في ايقاع عدد من الطلاق واستثنا بعضه

اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة بطل الاستثنا ووقع الطلاق الثلاث وفي باب الطلاق من
الكافي اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وقع الثلاث وبطل الاستثنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعند ابي يوسف رضي الله عنه يقع واحدة ذكر ابو يوسف في الامالي هكذا وذكر القدوري في شرحه قول ابي حنيفة في
باب الرجل يوقع عددا من الطلاق ثم يستثني بعضه قبل قول محمد في هذه المسألة بطريق ان ابي حنيفة رضي الله عنه وقال هشام
سألت محمدا رضي الله عنه عمن قال مرة قال لامرأته انت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة قال يقع الثلاث ويبطل
الاستثنا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما تطلق ثنتين وعن ابي يوسف رضي الله عنه انها تطلق واحدة فالاصل ان
استثنا البعض من الكل صحيح قل الاستثنا او كثر وانما ينظر في هذا الى اللفظ لا الى الحكم الا ترى انه لو قال انت طالق اربعا
الا ثلاثا صح الاستثنا وان كان فيه استثنا الكل من حيث الحكم لانه ذكر الاربع ذكر الثلث لان الطلاق لا يزيد
على الثلاث اعتبارا اللفظ وسياق شي من هذا الى آخر هذا النوع واستثنا الكل من الكل باطل بلا خلاف بين اصحابنا رضي
الله عنهم واختلف الفاظ المشايخ فيه بعضهم قالوا الاستثنا جار مجرى التخصيص والتخصيص لا يرد على الكل وبعضهم
قالوا الاستثنا اذا دخل في الكلام يصير تكلما بالباقي فلا بد ان يكون الكلام باقيا بعد الاستثنا قال ابو يوسف ومحمد
الكلام يحمل على الصحة ما امكن وذلك في مسألتنا في انصراف الاستثنا الى الاول والثاني من الكل وابو حنيفة رضي
الله عنه يقول اول الكلام يتوقف على آخره اذا وجد في آخره ما يغير حكم اوله وقد ذكرنا ان الثاني يغير الحكم في الاول لان الثانية
لان الكل اذا اعتبر جملة يلغو الاستثنا لانه لا يصير كانه قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة
وواحدة الا ثلاثا بطل الاستثنا لانه استثنى الكل ولو قال لها انت طالق ثنتين وواحدة الا ثنتين فهي ثلاث وكذلك
الجواب فيما اذا بدا بالواحدة فقال انت طالق واحدة وثنتين الا ثنتين فهي ثلاث اما اذا بدا بالواحدة لان الاصل
في الاستثنا ان ينصرف الى ما يليه فيصير مستثنيا الكل مما تكلم به نظرا الى ما يلي الاستثنا فيلغو واما اذا بدا بالثنتين
فانه لا يمكن صرف الاستثنا الى الثنتين المذكورين في صدر الكلام لانه يصير مستثنيا جميع ما تكلم به واما الا الواحدة

فاصلة ولا يمكن صرف الاستثنا الى جملة الكلام لانه يصير مستثنيا الواحدة المفردة تماما فيصير مستثنيا جميع ما تكلم به نظرا الى
الواحدة المفردة ولو قال لها انت طالق واحدة وثنتين الا واحدة يقع ثنتان لانه يصير مستثنيا الواحدة من الثنتين
وانه استثنا البعض من الكل فيصح ولو قال لها انت طالق ثنتين وثنتين الا ثنتين صح الاستثنا ووقعت ثنتان في قول
ابي يوسف ومحمد رضي الله عنه ويجعل مستثنيا من كل شي تطليقة تصحيحا لكلام العاقل بقدر الممكن هكذا ذكر القدوري
في شرحه وذكر شيخ الاسلام هذه المسألة في شرحه وذكر انه ينوي الزوج فان عنى استثنا احدى الثنتين بكماله الاولى او الاخرى
كان الاستثنا باطلا وان نوى واحدة من الثنتين الاولتين وواحدة من الثنتين الاخريين كان الاستثنا صحيحا ويقع ثنتان
عندهما قال وروي عن محمد رضي الله عنه انه اذا قال لها انت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا قال هي ثلاث والاستثنا
باطل وكذلك اذا قال لها انت طالق ستين الا تسعة وخمسين هكذا ذكر القدوري وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق
ثلاثا وثلاثا الا اربعا فهي ثلاث في قول ابي حنيفة رحمة الله عليه وهكذا روي عن محمد رضي الله عنه ويصير قوله وثلاثا ثانيا
فاصلا بين الاول وبين الاستثنا وقال ابو يوسف انها تطلق ثنتين وهو الظاهر من قول محمد رضي الله عنه فلا يصير قوله
وثلاثا ثانيا فاصلا واذا لم يصر الثاني فاصلا عندهما ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه ينوي هذا الرجل اذا قال عنيت الثنتين
من الثلث الاول والثنتين من الثلث الآخر يصح الاستثنا والا فلا ولم يشترط هذه النية في المنتقى قال وكذلك لو
لم يشترط الامام الحلواني هذه النية على قولهما وما رجا على مذهبهما كانه قال لها انت طالق ستا الا اربعا قال
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته انت طالق ستين وثنتين الا اربعا وروى ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه الا اربعا
فهي طالق ستين ومرحب المعنا هذه المسألة المتقدمة سوا قال ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة
او ستين مرات قبل ان يختار واحدة او ثنتين فهي واحدة ويجعل الاستثنا على الاكثر ذكر القدوري رضي الله عنه
في شرحه اذا اوقع اكثر من الثلث ثم استثنا كان الاستثنا من جملة الكلام لا من جملة الثلث الذي يحكم بوقوعها حتى انه لو قال
انت طالق عشرا الا تسعا وقعت واحدة ولو قال الا ثمانيا وقعت ثنتان ولو قال الا سبعا وقع الثلاث فقد صح الاستثنا
في هذه الصورة وان كان فيه استثنا الكل لانه استثنا البعض من الكل لفظا وقد مر شي من هذا قبل هذا
ومن هذا الجنس ما روى عن محمد في النوادر اذا قال نسائي طوالق الا واحدة اي الا فلانة وفلانة وليس له من النسوة سوى هن
صح الاستثنا ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح وما افترقا الا باعتبار اللفظ وفي المنتقى اذا قال كل امرأة لي طالق
الا هذه وليس له غيرها لم تطلق هذه ولو قال نسائي طوالق لم يصح الاستثنا كذا ههنا ولو قال فلانة طالق الا فلانة
وفلانة وفلانة الا فلانة فالاستثنا جائز لان قوله فلانة تفسير لقوله نسائي طوالق فيكون الحكم لقوله نسائي طوالق
ولو قال نسائي الا فلانة لا يصح الاستثنا وكذلك اذا قال هذه وهذه الا هذه كان الاستثنا باطلا وفي المنتقى اذا قال
لها انت طالق ثلاثا الا واحدة او الا نصف فهذه لم يستثن شيئا فتطلق ثلاثا ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة
فاعلم ان الطلقة لا تتجزى في طرف الايقاع وهل تتجزى في طرف الاستثنا يعني قول ابي يوسف رضي الله عنه لا تتجزى
وعن محمد روايتان حتى انه في هذه المسألة يقع ثنتان عند ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد ويصير كانه قال
انت طالق ثلاثا الا واحدة وفي رواية اخرى تتجزى في طرف الاستثنا حتى انه في هذه المسألة يقع الثلاث على هذه الرواية
لانه لما صح استثنا النصف صار تقدير كلامه انت طالق تطليقتين ونصف فتكملت الطلقة الثالثة وعلى هذا اذا
قال لها انت طالق واحدة ونصف الا واحدة ونصف تخرج على قول ابي يوسف يقع ثنتان وعن محمد رضي الله عنه روايتان
في رواية يقع ثنتان كما هو قول ابي يوسف رضي الله عنه وفي رواية يقع واحدة والله اعلم

نوع آخر فيما يصح الاستثنا من اصل الكلام

يصح الاستثنا من الاستثنا قال الله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته استثنى آل لوط من جملة الناس
واستثنى امرأة لوط من المستثنى هذا اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة قال يقع ثنتان والاصل في جنس هذه
المسائل ان المستثنى ثانيا يجعل مستثنى من الاستثنا الاول ثم ينظر الى ما بقي من الاستثنا الاول فيجعل ذلك مستثنى
من اصل الكلام اذا ثبت هذا فنقول الاستثنا الثاني واحدة فيجعل مستثنى من الاستثنا الاول وهو ثنتان فيبقى من
الاستثنا الاول واحدة فيجعل ذلك مستثنى من اصل الكلام وهو الثلاث فيبقى من اصل الكلام ثنتان فهي الواقع وعلى هذا
اذا قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة يقع واحدة ويجعل الواحد مستثنى من الاستثنا الاول وهو الغالب بقي
من الاستثنا الاول ثنتان يجعل ذلك مستثنى من الاصل وهو الثلث يبقى واحدة فهي الواقع وكذلك اذا قال لها انت
طالق ثلاثا الا ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة والوجه ما ذكرنا ومن المشايخ رضي الله عنهم من اعتبر نوع تقريب

فقال يعني ان تعقدا العقد الاول بيمينك والثاني بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك ثم اسقط ما في يمينك ثم في يمينك • فما • بقي • فهو • الواقع • والله • سبحانه • وتعالى • اعلم • بالصواب • واليه • المآب • ونحن على ذلك من المذنب

نوع آخر في دعوى الزوج الاستثناء

وفي اجناس عن الزوج الزوج بالاستثناء • قال اذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء او بالتكلم بالشرط في الخلع او ادعى التكلم بالاستثناء او الشرط في الطلاق فان القول في ذلك قول الزوج قال فان شهد الشهود بخلع او طلاق بغير استثناء لم يقبل قول الزوج بعد ذلك ويقضي القاضي بالطلاق والخلع • قال وان شهدوا بالخلع او بالطلاق لم يسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق والزوج يدعي الاستثناء فان القول في ذلك قول الزوج ولا يقضى بالطلاق الا اذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع من قبض البدل او ما اشبه ذلك كذا ذكر شمس الائمة الحلواني في شرح السير في باب ما يصدق فيه الرجل من الردة فلا تبين منه امراته • وفي باب الخلع من الكافي وفي مختصر عصام اذا خالع ثم قال لم اعن الطلاق ان كان اخذ جعلا على الخلع لم يصدق قضا قال مشايخنا رضي الله عنهم والمراد من اخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة الاخذ فعلى هذا ان ذكر البدل وقت الطلاق والخلع لا يصدق قضا في دعوى الاستثناء وان لم يذكر البدل يصدق قضا في دعوى الاستثناء • وذكر نجم الدين النسفي في فتاويه عن شيخ الاسلام ابي الحسن رضي الله عنهما ان مشايخنا استحسنوا في دعوى الاستثناء في الطلاق انه لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس فلا يؤمن التلبيس قال وحكى عن شمس الائمة الاوزجندي انه كان يقول ان عرف الطلاق باقرار يسمع دعوى الاستثناء منه فان عرف بالبينة لا يسمع منه دعوى الاستثناء وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يقول لو طلقت واستثنيت لا يصدق قضا ولو قال قلت لها انت طالق واستثنيت يصدق قضا وذكر محمد رحمه الله في كتاب الاقرار في باب الاقرار بالعتق لو قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شاء الله تعالى صدق ولا يعتق العبد وذكر في باب الاقرار بالنكاح اذا قال الرجل لامراته تزوجتك امس وقلت ان شاء الله وقالت المراة ما استثنيت فالقول في ذلك قوله قال وكذلك العتق والطلاق قال العتوي على ما ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه ان دعوى الاستثناء في الطلاق صحيح وكذلك في الخلع الا اذا ظهر منه ما هو دليل صحة الخلع وقد وجدت الرواية في المنتقى عن ابي يوسف انه لو قال طلقتها وكنت لست اعلم الرمية الطلاق ولو قال طلقتها ثم استثنيت لم يكن مستثنيا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وهذه الرواية تبين ان ما ذكر في الاصل قول محمد قال واذا طلق الرجل امراته فشهدت عنده شاهدان انك استثنيت موصولا بالطلاق لا يتذكر هو ذلك ينظر ان كان هو بحال اذا غضب يجري على لسانه ما لا يحفظه بعد جاز له الاعتماد على قول الشاهدين • ثبات على • الظاهر • وان لم يكن • بهذه الحالة • لا يعتمد • لانه خالف • الظاهر • والله اعلم

نوع آخر من الاستثناء

هذا النوع مبني على اصلين احدهما ان المتكلم بكلام مقرون بالاستثناء اذا ذكر عقيبه وصفا يليق بالمستثنى ولا يليق بالمستثنى منه ولا يليق بالمستثنى فقد اختلف عبارات المشايخ رضي الله عنهم فيه بعضهم قالوا يجعل ذلك وصفا الى المستثنى منه حتى يثبت بصوته تصحيحا بقدر الامكان وبعضهم قالوا يجعل وصفا للكل تحقيقا للدخول على الكل وتحقيقا الى المجانسة بين المستثنى والمستثنى منه فان المستثنى من جنس المستثنى منه في ظاهر الرواية واذا ذكر وصفا يليق بالمستثنى وبالمستثنى منه فقد اختلفت عبارات المشايخ رضي الله عنهم فيه ايضا بعضهم قالوا يجعل وصفا للكل تحقيقا لدخوله على الكل او تحقيقا للمجانسة فيبطل المستثنى بوصفه ويبقى المستثنى منه بوصفه وبعضهم قالوا يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير لانه لو جعل وصفا للمستثنى منه اعتبر ولو جعل وصفا الى المستثنى بطل والوصف انما يذكر للاعتبار لا للابطال وهذا كله اذا ذكر وصفا زائدا اما اذا ذكر وصفا اصليا لا يعتبر اصلا وجعل ذكره وعدم ذكره سوا الاصل الثاني ان الوصف المذكور على سبيل التاكيد لا يصير فاصلا بين الطلاق والاستثناء • ولا بين الطلاق والشرط حتى ان من قال لامراته انت طالق ثلاثا يا فلانة الا واحدة يقع ثنتان ولا يصير قوله يا فلانة فاصلا لما كان لتاكيد تعريف المحل • واذا قال لامراته قبل الدخول بها انت طالق يا زانية ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار ولا يصير قوله يا زانية فاصلا بين الطلاق والشرط لما ذكرنا لتاكيد تعريف الواقع جئنا الى المسائل قال محمد رضي الله عنه في الزيادات اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة كانت طالقا ثنتين للسنة عند كل طهر تطليقة لان وصف السنة يليق بالمستثنى منه وان اما المستثنى فيعتبر واقع فجعلنا صفة للمستثنى منه وصار كانه قال انت طالق ثنتين للسنة او يقول يجعل وصفا للكل ويصير كانه قال انت طالق ثلاثا للسنة الا واحدة وكذلك اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة اذا حضت وطهرت او ان كلمت فلانا وان دخلت الدار كانت التطليقات معلقتين بالحيض والطهر

في المسألة الاولى وفي الكلام في المسألة الثانية وصرفنا الشرط الى المستثنى منه دون المستثنى لانه يليق بالمستثنى منه ولا يليق بالمستثنى لانه انما يحتاج الى الشرط فيما يقع والذي يقع المستثنى منه دون المستثنى او نقول ينصرف الشرط الى الكل ويصير الكل معلقا بالشرط مستثنى واحدة منها • ولو قال لها انت طالق ثلاثا البتة الا واحدة او قال بائنة الا واحدة كانت طالقا تطليقتين رجعيتين فلا يصير قوله البتة البائنة فاصلا بين الاستثناء وبين الايجاب لان كل واحدة منها صفة اصلية للثلاث لا توجد الثلاث الا وان يكون صفة بائنة فصار ذكرها ولا ذكرها سوا فكانه قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة • ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا واحدة البتة طلقت تطليقتين رجعيتين ايضا وذكرها ثم في نوادره عن محمد رضي الله عنه انه لو قال لامراته انت بائن الا واحدة ونوى بالبائن الثلث قال هي طالق واحدة لان نية الثلاث الا واحدة نية السبس • ومن قال لامراته انت بائن ينوي ثنتين يقع واحدة وعن ابي يوسف فيمن قال لامراته انت طالق واحدة البتة الا واحدة ونوى بالبتة الثلاث يقع تطليقتان لانه لما نوى بالبتة الثلث علم انه ما جعلها صفة للواحدة لان الواحدة لا تحتمل الثلاث فلغا ذكر الواحدة وصار كانه قال انت طالق البتة الا واحدة وقد نوى بالبتة الثلث فهنا لك الجواب كما قلنا • واما الغينا الواحدة لانا لم نلغها بطل الاستثناء وهو احسن من الغا الواحدة وهي لغت اولى • قال في الزيادات اذا قال لها انت طالق ثنتين البتة الا واحدة فهي طالق واحدة بائنة لان البتة يصلح صفة للثنتين لان الثنتين لا يكون بنفسها فيصح وصفها بالبتة وقد استثنى واحدة منهما فيقع واحدة منه وكذلك اذا قال لها انت طالق ثنتين الا واحدة البتة فهي طالق واحدة بائنة لان البتة لا يصلح صفة للمستثنى لانه لا يقع فيجعل صفة للمستثنى لانه لا يقع فيجعل صفة للمستثنى منه او يجعل صفة للكل وصار كانه قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة وهي المسائل المتقدمة • ولو قال لها انت طالق ثنتين الا واحدة بائنة او قال الا واحدة بائنا فهي طالق واحدة رجعية لان البائن لا يصلح صفة للمستثنى منه فانه لا يقال تطليقتان بائن وانما يقال تطليقتان بائنتان ويصلح صفة للمستثنى فجعل صفة للمستثنى فيبطل ببطلان المستثنى بخلاف قوله البتة فانه يصلح صفة للتطليقتين فانه يستقيم ان يقال تطليقتان البتة قال في الكتاب الا ان ينوي ان يكون البائن صفة للمستثنى منه فحينئذ تطلق واحدة بائنة لانه نوى ما يحتمله لفظه بالتثنية قد بعث الواحدة • قال الله تبارك وتعالى اولم • ير الذين • كفروا • ان السموات • والارض • كانتا رتقا • ففتقناهما • ولم يقل كانتا • رتقين • والله اعلم

الفصل السابع عشر في دعوى المراة الفرقة على الزوج بالردة او بالطلاق

قال محمد رضي الله عنه واذا اسر المشركون رجلا من المسلمين مع امراته ثم انفلت ورجع الى دار الاسلام فوقعت زوجته الى القاضي فقالت ان زوجي هذا ارتد عن الاسلام حين اسره المشركون وتقدمت منه وقال الزوج انه ملك اهل الحرب اكرهني على ذلك وقال لا نقتلنك او لتكفرن بالله ففعلت ذلك مكرها وكذبته المراة في الاكراه فالقول في ذلك قول المراة لان الزوج لما اقر بالكفر فقد اقر بالسبب الموجب للبينونة اذا الكفر سبب البينونة ثم بدعوى الاكراه يدعي معنى يمنع حكم السبب فتصدق في الاقرار بالسبب لانه امر عليه ولا تصدق في دعوى المانع لان ذلك امر له كما اذا اقر بالبيع ثم ادعى الاكراه عليه او ادعى شرط الخيار وصحح انه اضاف سبب الفرقة الى حالة لم يعرف ذلك منه وهو الاكراه وفي مثل هذا لا يقبل قوله كما اذا قال طلقت امراتي وانا مجنون ولم يعرف منه جنون في وقت فان هناك لا يقبل قوله كذا ههنا فان قيل الزوج ما اقر بكفر يوجب الفرقة بينهما فلم يجعل هذا بمنزلة امراة تقر ان الزوج طلقها ثلاثا في المرض فانه لا يحرم عن الميراث وهل لاحد ان يقول بانه اقر بالسبب الموجب لحرمان الميراث وهو الطلقات الثلاث ثم يدعي كون الثلاث في المرض ادعت ما لغا يمنع فيكون مصدقة في الاقرار بالسبب مكذبة في دعوى المانع فينبغي ان يحرم عن الميراث ولكن قيل بانها ما اقرت بطلاق يوجب حرمان الميراث فلا يصير محرومة قلنا ليس مسئلتنا نظير تلك المسألة لان في تلك المسألة المراة تقول طلاقي طلاق في حالة الا انه كان طلاقا لا يوجب حرمان الميراث وههنا يقول الردة لم يكن بعدما اقر التكلم بها فصار كمن يقول تكلمت بالبيع ولم يكن بيعا وان جاء الزوج بشهود شهدوا ان الملك قال له لتكفرن بالله او لنقتلنك ولا ندري العرائم يكفرها الزوج فاني كفرت حسده ولم اكفر قبل ذلك ولا بعده فان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه ولا يسن امراته لانه اثبت المانع عن حكم السبب بالحجة ولانه اضاف السبب الى حالة معهودة فيه وهو الاكراه لان بشهادة الشهود صار الاكراه معهودا له والزوج اذا اقر بسبب الفرقة واضافه الى حالة معهودة تمنع وقوع الفرقة كان القول في ذلك قوله ولا تقطع الطلاق كما لو قال لامراته طلقتك وانا صبي وان لم يكن للزوج بينة على الاكراه ولكن صدقته المراة في دعواها فانه لا يعتبر تصديقها لانهما اقرا بما يوجب الفرقة وتعلقه حق الشرع

من غير حجة وليس لهما هذه الولاية وان كان المدعي على الزوج غير المرأة بان جاء واحد من المسلمين عند القاضي وقال ان هذا كفر في دار الحرب
وهو مقيم على امرأته فانظر في امره فاقر الرجل ان اهل الحرب اكرهوه على ذلك وصدقته المرأة على ذلك ولا نعلم الاكراه الا بقولهما
فان القاضي لا يفرق بينهما حتى يقيم الزوج البينة على الاكراه لان الباب باب الفرج والتفريق حق الشرع فلكل احد ان يتكلم فيه بطريق
الحسبة ويكونون متهمين في تصديقه وتكذيبه في ذلك على السواء الا ترى انه تقبل الشهادة على الطلاق حسبة من غير دعواها لانه حق
الشرع ۞ ولو ان مسلما ادعت عليه امرأته انه طلقها ثلاثا او انه ارتد عن الاسلام فبانت منه فسال القاضي الزوج فقال ابتليت
وجع اذهب عقلي فان نعرف ان ذلك اصابه فان القول في ذلك قوله لان الجنون صار معهودا له فقد اضاف الطلاق الى حالة
معهودة عرفت منه والطلاق في تلك الحالة لغو فصار كما لو قال طلقتك وانا صبي وهناك لا يقع الطلاق كذا ههنا وكذا
والمعنى ههنا ان اضافة الطلاق معنى والقول قول المنكر في الشرع وهذا الطريق اذا قال لها طلقتك قبل ان اخلق او قال
قبل ان اتزوجك لا يقع الطلاق وان لم يعلم ان ذلك اصابه فانه يقع الطلاق الا اذا اقام بينة على ذلك كما في دعوى الاكراه
ولو قال طلقتها وانا نائم كان القول في ذلك قوله صدقته المرأة في ذلك او كذبته لان النوم معهود لكل احد كالصغر والطلاق
في حالة النوم لغو فصار كما لو قال طلقتك وانا صبي قال في المنتقى انه لا يقبل قوله اذا قال طلقتك وانا نائم وكذلك لو
قال شربت بنجا فذهب عقلي او قال شربت البنج او قال من بنج شرب فغشي على فذهب عقلي فتكلمت بذلك وانا ذاهب العقل ۞
فان كان يعرف ان ذلك اصابه لا يصدق ويقع الطلاق لما ذكرنا ۞ ولو قال شربت حتى سكرت فذهب عقلي فطلقتها وانا ذاهب
العقل وصدقته المرأة في ذلك او كذبته فان كان يعلم انه شرب حتى ذهب عقله بسبب الشرب طلقت امرأته لان السكر من الشرب لا
يمنع وقوع الطلاق فقد اضاف الطلاق الى حالة لا تمنع وقوع الطلاق فلا يكون منكرا للطلاق بخلاف ما اذا قال شربت
بنجا ولان السكر من الشرب لا يزيل العقل ولكن يغلب على السرور وتمنعه غلبة السرور عن استعمال عقله ويجعله غائبا عن نفسه كما
اخبر الله تبارك وتعالى عن صواحب يوسف عليه السلام فلما راينه اكبرنه وقطعن ايديهن وانما فعلن ذلك في حال غلبة السرور
حتى غبن عن انفسهن واذا لم يذهب عقله بالسكر لم يصر بمنزلة المجنون فيقع الطلاق بخلاف البنج لانه يزيل العقل فيصير كالمجنون ۞
ولو كان مكان دعوى الطلاق دعوى الردة بان ادعت امرأة على زوجها انه ارتد والعياذ بالله تعالى فقال الزوج شربت حتى
ذهب عقلي فتكلمت بذلك وانا ذاهب العقل فالقياس ان تبين امرأته منه وفي الاستحسان لا تبين امرأته بناء على ان السكر
يمنع وقوع الفرقة بالردة استحسانا فقد اضاف الردة الى حالة منافية وقوع الفرقة وهذا اذا عرف منه السكر في وقت تلفظ
بهذه الصيغة فاما اذا لم يعلم منه السكر وقت تلفظ بهذه الصيغة فانه تبين منه امرأته قياسا واستحسانا لانه ما اضاف
الردة الى حالة معهودة وهذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى ۞ فهي امرأته اذا كان صادقا ۞ فيما قال وفي جميع ما
ذكرنا ان القاضي لا يصدقه لا يسع للمرأة ان تصدقه وفيما يصدقه القاضي وسعها ان تصدقه ۞ ولو قالت امرأة للقاضي
اني سمعت زوجي يقول المسيح ابن الله فبنت منه فسال القاضي الزوج عن ذلك فقال انما قلت ذلك حكاية عمن يقوله فان اقر انه
لم يكن قبل هذا الكلام ولا بعده كلام فقد بانت منه ولم يصدق فيما قال لانه ظهر باقراره كلام هو كفر فان قوله المسيح ابن الله
اذا لم يكن قبله كلام ولا بعده كلام كلمة كفر والتكلم بما هو كفر يوجب الفرقة فهو بقوله اردت الحكاية عمن يقول ذلك يريد
اخراج الكلمة عن الكفر وابطال المعهود وليس له على ذلك دليل فلا يصدق فيه الا ترى انه اذا تكلم بالطلاق وقال ۞
عنيت به الطلاق عن الوثاق لا يصدق وانما لا يصدق لما قلنا وان قال وصلت بكلامي النصارى يقولون المسيح ابن الله ۞
فلم تسمع المرأة قولي كلامي وقال الغلت المسيح ابن الله قول النصارى فلم تسمع المرأة اخر كلامي كان القول في ذلك قول الزوج مع
يمينه لان قوله المسيح ابن الله مع هذه الزيادة ليس بكلمة كفر فاذا ادعى التكلم بهذه الزيادة فما اقر بكلمة الكفر وانكر التكلم
بالكفر فكان القول قوله مع يمينه وهو نظير ما لو ادعت المرأة على زوجها انه قال لها انت طالق وقال الزوج قلت لها
انت طالق ان دخلت الدار او قلت لها انت طالق ان شاء الله كان القول في ذلك قول الزوج لان قوله انت طالق مع الشرط
ومع الاستثناء ليس بايقاع فالزوج بدعوى الشرط او الاستثناء منكر الايقاع فيكون القول في ذلك قوله وكذلك اذا قال
الزوج اظهرت قولي المسيح ابن الله ولم تسمع قولي النصارى يقولون المسيح ابن الله فسمعت المرأة قولي ابن الله ولم تسمع قولي النصارى
يقولون وقد تكلمت بذلك ووصلت ذلك بكلامي كان القول في ذلك قول الزوج لما قلنا فان كان شهد عليه شهود ا
انهم سمعوه قال المسيح ابن الله ولم يقل غير ذلك فان القاضي يقبل شهادتهم ويبين امرأته منه لان الشهود اثبتوا كلمة الكفر بشهادتهم
وقوله بمقابلة الشهادة مردود فان قيل كيف تقبل قول الشهود ولم يقل شيئا غير ذلك وهو شهادة على النفي قلنا اختلف عبارات
المشايخ رضي الله عنهم فيه بعضهم قالوا هذا شان ان هذه الزيادة كانت في ضميره وانه اثبات وما في ضمير الانسان لا يصلح ان
يكون نسخا لما صرح به فبطل المصرح واله لوجب الفرقة وبعضهم قالوا ان كانت هذه شهادة على النفي الا ان الشهادة على النفي
انما لا تقبل اذا لم يكن موصولا بالاثبات فاذا كان موصولا بالاثبات تقبل الا ترى ان الشهود على الوراثة اذا قالوا نشهد انه هذا

وارث الميت لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقبل قولهم لا نعلم له وارثا غير هذا حتى يدفع المال الى المشهود له من غير تلوم وانه
نفي مع هذا قبل لما كان موصولا بالاثبات كذا ههنا وبعضهم قالوا الشهادة على النفي انما لا تقبل لانه لا يوقف عليه وعلى هذا
يوقف لانه يمكن للشهود ان ينظروا اليه وقت التكلم ويتاملوه فاذا راوه لم يحرك لسانه ولا شفتيه فقد تيقنوا انه لم يتكلم بالزيادة
ولو قالوا الشهود سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع غيره ولا ندري قال النصارى يقولون او لم يقل وقال الزوج لا بل قلته
ووصلته بكلامي لان الشهود لم يشهدوا بذلك حتى كان القول قول الزوج والمرأة امرأته لانهم لما قالوا لا ندري اقال هذه
الزيادة ام لا فكانهم قالوا لا ندري الكلام لانه امتنع شك في نفس الشهادة مع الشك لا حكم لها وعلى هذا اذا ادعى التكلم
بالاستثناء في الخلع او الطلاق ۞ او ادعى التكلم بالشرط بالطلاق وشهد الشهود على الخلع والطلاق بغير استثناء قبلت
شهادتهم فيقضي القاضي بالخلع والطلاق وان قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الطلاق والخلع فان القاضي لا يفرق بينهما وكان
القول في ذلك قول الزوج الا ان يظهر منه دليل صحة الخلع من قبض البدل وما اشبه ذلك فحينئذ لا يقبل قوله وقد ذكرنا
مسائل الطلاق والخلع في الفصل المتقدم ۞ ولو ان رجلا عرف انه جن مرة فقالت امرأته انه ارتد البارحة او قال طلقني ثلاثا
وقال الزوج عاودني الجنون البارحة فتكلمت بذلك وانا مجنون فان القول في ذلك قول الزوج مع يمينه لان الجنون متى حدث
في الادمي لا يزول ابدا الا ترى انه اذا وجد مرة في حالة الصغر او الكبر كان عيبا لازما ابدا لقول الاطباء انهم قالوا من نظر
من اهل البصر في حال من غير المجنون يظهر له بقاء اثره قال فاذا قال عاودني الجنون فقد اضاف كلامه الى حالة معهودة وان
لم يعرف الجنون منه لم يقبل قوله ويفرق بينه وبين امرأته لما قلنا قال وان لم يفرق القاضي بينه وبين امرأته حتى جن ثم افاق فقال
الزوج هكذا كنت البارحة ولم يعلم ذلك الا بقوله فانه لا يقبل قوله في ذلك ويفرق بينه وبين امرأته لان الجنون قد يحدث
بعدما لم يكن الا ترى ان العبد اذا جن في يدي المشتري لم يرده على البائع ما لم يثبت انه كان جن في يد البائع لحدوثه اليوم لا
يدل على انه كان من قبل فلا يصدق بالاسناد فلما بعد ما وجد منه لا يزول على وجه لا يستوي اثره فلهذا قبلنا قوله ثمة ولم يقبل
قوله ههنا وكذلك النوم لو ادعت المرأة انه طلقها ثلاثا وقت العصر فقال الزوج كنت نائما في تلك الحالة فتكلمت بالطلاق
وانا نائم فالقول قوله لان النوم يعتري المرء في كل وقت وانه مما يذهب ويعود فقد اضاف كلامه الى حالة معهودة قال
يقبل قوله ولو علم انه سكر منذ شهر حتى ذهب عقله فقالت المرأة انه ارتد البارحة او قالت طلقني ثلاثا فقال الزوج سكرت
البارحة كما سكرت منذ شهر فتكلمت بذلك وانا ذاهب العقل فانه يقبل قوله ويفرق بينه وبين المرأة لان السكر بعد زواله لا يعود وانما
يحدث له السكر بعد ذلك باكتساب سببه وهو الشرب ولم يعلم منه الشرب البارحة الا بقوله فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة
وكذلك لو علم ان المشركين اكرهوه على الكفر مرة وكفر ثم ادعت امرأته انه كفر بعد ذلك وانه قد بانت منه فصدقها بالكفر الثاني
وادعى انهم اكرهوه ايضا فانه لا يصدق وبانت منه المرأة لان الاكراه ليس بامر لازم فانه اذا زال لا يعود الا باحداث الفعل اخر
من المكره وحدوث الفعل من المكره لم يعرف الا بقوله فلا يصدق فيه كما لا يصدق في دعوى حدوث السكر وكذلك اذا علم انه كان
مبرسما منذ سنة وذهب عقله ثم قال انما نفيت ذلك البارحة وذهب عقلي وتكلمت بالكفر او بالطلاق وانا ذاهب العقل لا يقبل قوله
لان البرسام ليس بامر لازم فانه اذا زال لا يعود الا بسبب حادث وحدوث ذلك السبب لم يعلم الا بقوله ۞ وكذلك لو
علم انه شرب البنج منذ سنة ثم قال شربته البارحة وذهب عقلي فانه لا يصدق على نحو ما ذكرنا في البرسام وكذلك على هذا المعنى
لان كل واحد من هذه الاشياء ليس بامر لازم وكل قول من هذا لا يصدق فيه ويبين امرأته فان القاضي يجعل ذلك بينة اسلاما كان
من جحد ۞ وجحد كانه ۞ ارتد ثم تاب ۞ لان جحود الكفر ۞ توبة والله تبارك ۞ وتعالى اعلم بالصواب ۞ واليه المآب

الفصل الثامن عشر في ايقاع الطلاق على مال

واذا قال الرجل لامرأته انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت يقع الطلاق بمنزلة ما لو قال لها انت طالق على الف درهم لان
هذا ايجاب الطلاق بجعل وليس بتعليق بشرط الاعطاء بمنزلة قوله بعت منك هذا العبد على الف درهم فيكتفي بقبولها لوقوع
الطلاق فعلى هذا اذا قال بالفارسية [illegible] الطلاق بان شرط فقبلت يقع الطلاق ولو قال لها ان اعطيتني
الف درهم او جئتني او متى اعطيتني الفا لا يقع الطلاق ما لم يوجد الاعطاء لان هذا تعليق بالشرط صريحا والمعلق بالشرط عدم
قبل الشرط بخلاف قوله على الف درهم فان هناك اذا قبلت يقع الطلاق ولا يتوقف الوقوع على الاعطاء ثم في قوله ان اعطيتني الف
او جئتني بالف درهم لا يقع الطلاق ما لم يوجد الاعطاء في المجلس لان هذا تعليق صورة ومعاوضة معنى لان الطلاق لا يقع الا
بمال وهذا هو حد المعاوضة فاعتبرنا معنى التعليق فقلنا لا يقع الطلاق الا بعد وجود الاعطاء واعتبرنا معنى المعاوضة
فقصرنا الاعطاء على المجلس وفي قوله متى اعطيتني يقع الطلاق اذا وجد الاعطاء سواء وجد في المجلس او في خارج المجلس قال واذا قال
لامرأته انت طالق وعليك الف درهم فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف درهم فقبل عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليهما

في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما على كل واحد منهما ألف درهم لأن قوله وعليك ألف درهم
يستعمل ذلك في معنى المعاوضة يقال احمل هذا المتاع إلى منزلك ولك ألف درهم اخيط هذا الثوب لك ولك درهم لعنك هذا
الثوب ولك درهم وكان بمنزلة قوله بدرهم فصار تقديره مستقبلتنا أنت طالق بالف درهم ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الواو
قد يجي لمعنى العطف وقد يجي بمعنى الابتداء فلو حملناه على العطف يجب المال ولو حملناه على الابتداء لا يجب فلا يجب بالشك وفي
البيع والإجارة حمل على التعويض بدلالة العقد فإن كل واحد من العقدين معاوضة فذكرهما يكون ذكر العوض وقوله وعليك
ألف درهم يكون بيانا لذلك وفي مسألة الإجارة والخياطة حمل على العوض لأن مثل هذا العمل عرفا لا يفعل إلا بعوض وأما الطلاق
فقد يوقع بعوض وقد يوقع بغير عوض وعلى هذا الخلاف إذا قالت المرأة لزوجها طلقني في كل ألف درهم فطلقها فلا يجب له عندأبي
حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ⁘ قال ولو قال لها أنت طالق بالف درهم على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة
أيام فقبلت فالخيار باطل إذا كان للزوج وهو جائز إذا كان للمرأة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الخيار باطل
في الوجهين جميعا ⁘ وإذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها واحدة وقعت واحدة بثلث الألف ولو
قالت له طلقني ثلاثا على ألف درهم فطلقها واحدة وقعت واحدة رجعية بغير شيء هذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال
أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يقع واحدة بائنة بثلث الألف ⁘ قال أبو يوسف ومحمد رضي الله عنهما قاسا كلمة على على حرف
الباء من حيث إن كل واحد منهما يستعمل في المعاوضات استعمالا واحدا يقول الرجل لغيره بعت منك بالف درهم وبعت منك على
ألف درهم ⁘ ولأبي حنيفة رضي الله عنه يقول كلمة على للشرط في وضع اللغة وأمكن العمل بحقيقتها في باب الخلع لأن تعليق بدل
الطلاق جائز يتبعا إلى الطلاق لأن البدل يكون تبعا للمبدل في المبادلات كالثمن يتبع للمثمن وإذا صح تعليق بدل الخلع تبعا للطلاق
جعلنا وجوب الألف معلقا بإيقاع الثلاث فما لم يوجد إيقاع الثلث لا يوجد الشرط بكماله فلا يلزم شيء من الألف أما في باب
البيع والإجارة فالعمل بحقيقة الشرط غير ممكن لأن كل واحد من البدلين في باب البيع والإجارة لا يقبل التعليق فحمل على
مجازه عن حرف الباء لأن البدل يقسم على المبدل إذا كان متعددا ⁘ قال وإذا قالت المرأة لزوجها طلقني وضرتي على ألف درهم
فطلق ضرتها أو طلقها وحدها يجب نصف الألف إذا كان مهر مثلهما على السوا كما لو قال طلقني وضرتي بالف درهم وإن كان مهر مثلهما على
التفاوت يجب حصة المطلقة من الألف من مشايخنا رضي الله عنهم من قال هذا على قولهما أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجب عليه
شيء ومنهم من قال هذا على قول الكل وإلا ول أصح وأما إذا قالت طلقني وضرتي على ألف فطلق إحداهما فلا رواية في هذه الصورة
والقائل أن يقول يلزمها حصتها من الألف والقائل أن يقول لا يلزمها شيء من الألف ما لم يطلقهما جملة ⁘ قال وإذا كان للرجل امرأتان فسألتاه أن يطلقهما على ألف درهم أو بألف درهم فطلق إحداهما لزم المطلقة حصتها من الألف فإن طلق الأخرى لزمها حصتها
أيضا إن كان طلقها في المجلس وفي الأصل في امرأة قالت لزوجها مرتين قالت لزوجها طلقني ثلاثا على أن لك ألف درهم وطلقها
واحدة لزمته الألف كلها والأصل في هذه المسائل واحتياجها إذا الترتب مالا بمقابلة طلاق يقع وبمقابلة طلاق لا يقع يجعل
الكل بمقابلة طلاق يقع كما لو قالت له طلقني وهذه الحمار بالف درهم فطلقها فإنه يجب لها جميع الألف ⁘ وفي القدوري إذا قالت
المرأة لزوجها طلقني واحدة بالف درهم فقال لها أنت طالق ثلاثا ولم يقل بالف وقع الثلاث مجانا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
يجب جميع الألف وهذا بناء على أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه الثلاث لا يصلح جوابا للواحدة فكان مبتديا بالإيقاع
وعندهما الزوج أتى بما سألته فيلزمها ما التزمت من الألف ولو قالت طلقني واحدة بالف فقال الزوج أنت طالق ثلاثا بالف
وقف على قبولها عند أبي حنيفة رضي الله عنه فإن قبلت جاز وإلا بطل وعندهما يقع الثلاث واحدة بالألف والثنتان بغير شيء بناء على
الأصل الذي تقدم وحكى أبو الليث عن أبي يوسف أنه رجع إلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة ووجه الرجوع أن الزوج
جعل الألف بمقابلة ثلاث تطليقات وهذا غير ما سألته علانا المسألة المتقدمة ⁘ وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رضي
الله عنه ⁘ إذا قالت المرأة إلى زوجها طلقني واحدة بالف فقال لها أنت طالق ثلاثا بالألف فإن قبلت فهي ثلاث بالف وإلا
لم يقع شيء قال الحاكم أبو الفضل وكان محمد رضي الله عنه يقول أولا في هذه الصورة أنه يقع واحدة بثلث الألف وإن لم تقبل المرأة
ولا يقع الثنتان إلا إذا قبلت وإذا قبلت وقعتا بغير شيء وكان يقول هذا في الرجل قالت له امرأته طلقني واحدة بالف فقال
هو قال لها أنت طالق ثنتين بالألف فلا يقع حتى تقبل وإذا قبلت وقعتا بغير شيء ثم رجع وقال إن قبلت المرأة ما قال الزوج
وقع الثلاث بالألف وإن لم تقبل لا يقع شيء كما هو رواية ابن سماعة وبهذه الجملة ثبت رجوع محمد إلى قول أبي حنيفة في هذه المسألة
أيضا ⁘ وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رضي الله عنه ⁘ إذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا بالف درهم أنت طالق ثلاثا بمائة دينار
فقد قبلت فهو جواب عن الكلام الآخر وروى ابن سماعة رضي الله عنه عن محمد رحمه الله عليه أنه يلزمها المالان وعن أبي يوسف
رضي الله عنه إذا قالت المرأة إلى زوجها طلقني ثلاثا بالف درهم طلقني ثلاثا بمائة دينار فقال لها أنت طالق ثلاثا بالجعل الأول
أو بالجعل الثاني فهو كما قال وإن طلقها ثلاثا ولم يتعرض للجعل فهو جواب الكلام الآخر حتى لو كان الكلام الآخر بحكم جعل يقع الثلاث

ولا يلزمها شيء ⁘ وإن كان الكلام الأول بغير شيء والكلام الثاني بجعل لزمه الجعل قال وعن أبي يوسف رضي الله عنه في رواية
أخرى أنه فرق بين جانب الزوج وبين جانب المرأة فقال لو كانت المرأة قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف درهم طلقني ثلاثا بمائة دينار
فقال طلقتك بالجعل الأول يتوقف قولها لأن هذا ابتداء إيجاب من الزوج وليس بجواب بيانه أن الإيجاب الثاني رجوع عن الإيجاب
الأول وإقامة الإيجاب الثاني مقام الإيجاب الأول وقد صح رجوعها إذ الإيجاب من جانبها لا يقع لازما لما عرف أن الطلاق على مال
من جانب المرأة معاوضة والرجوع في المعاوضة قبل قبول الآخر صحيح ⁘ وعلى هذا لو كان الزوج قال لها في هذه الصورة
طلقتك بالجعلين يتوقف على قبولها لأن هذا ابتداء الإيجاب في حقها وليس بجواب ولو كان الزوج قال لها أنت طالق ثلاثا بالف
درهم أنت طالق ثلاثا بمائة دينار فقبلت الثلاث بالجعل الأول أو الثلاث الأخر بالجعل الثاني صح لأن الطلاق على مال
من جانب الزوج يمين وتعليق والمعلق يقع لازما على وجه لا يصح الرجوع عنه فبقي الإيجاب الأول ويصح الثاني فله ذلك
إجازات أو احتار رقها فتعدد إجازات إيجابا تاما فيصح ⁘ قال وإذا قالت المرأة لزوجها طلقني ثلاثا بالف درهم فطلقها ثلاثا
متفرقا في مجلس واحد قال بعض الناس يقع تطليقة بثلث الألف ويقع الأخريان بغير شيء وفي الاستحسان يقع ثلاث تطليقات
بالف درهم من مشايخنا رضي الله عنهم من قال لما ذكر من جواب الاستحسان محمول على ما إذا وصل التطليقات بعضها ببعض
أما إذا فصل بين كل تطليقة بسكوت لا يجب جميع الألف وإن حصل الإيقاع في مجلس واحد واستدل هذا القائل بما ذكر
محمد رضي الله عنه في باب المشيئة إذا قال لها أنت طالق ثلاثا إن شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة موصولا
يقع الثلاث وبغير كلمة فالت شئت الثلاث ⁘ ولو قالت شئت واحدة وسكتت ثم قالت واحدة وسكتت ثم قالت
وواحدة فإنه لا يقع الثلاث وإن كان المجلس واحدا واعتبر مع اتحاد المجلس الوصل فكذا ههنا ومنهم من يقول إذا كان
المجلس واحدا لا يشترط الوصل واستدل هذا القائل بما ذكر محمد رضي الله عنه بعد هذه المسألة إذا قالت المرأة للزوج أنت
أن تطلقني ثلاثا بالف درهم وطلقني واحدة فلك ثلث الألف وقال الزوج لا بل طلقتك ثلاثا ولي عليك جميع الألف فالقول
في ذلك قول الزوج إذا كان في المجلس فقد اعتبر اتحاد المجلس ولم يعتبر الوصل في التطليقات وهذا القائل يفرق بين هذه
المسألة وبين مسألة المشيئة وهو الصحيح وفي قولها طلقني ثلاثا على ألف درهم إذا طلقها ثلاثا متفرقا إن طلقها ثلاثا متفرقا
في مجلس واحد فالمسألة على قولهما على القياس والاستحسان كما في حرف الباء وعند أبي حنيفة رضي الله عنه يقع ثلاث
تطليقات قياسا واستحسانا بخلاف حرف الباء أما إذا طلقها ثلاثا متفرقا في مجالس مختلفة فعلى قولهما يجب ثلث الألف كما
في حرف الباء وعند أبي حنيفة لا يستوجب عليها شيئا والجواب في قولها طلقني ثلاثا على أن لك علي ألف درهم نظير الجواب في قولها طلقني
ثلاثا على ألف درهم ذكره الشيخ الإمام ركن الدين عبد الرحيم الكرميني رحمه الله عليه في شرح الجامع في الباب الثاني من كتاب المكاتب
ان من طلق امرأته على ألف درهم على فلان الغائب فإنه يتوقف وقوع الطلاق على قبول فلان الغائب الألف ولو قبل حل
أجزاء الألف وقع الطلاق ⁘ وإذا قال لها أنت طالق على أن تبرئيني من مهرك فأنت طالق على أن تبرئيني من مهرك فإن قبلت ذلك
يقع الطلاق ويسقط الصداق عن ذمة الزوج وإن لم تقبل لا يقع الطلاق ⁘ ووقعت واقعة في مجلس هذا صورتها
إذا قال لها إن فعلت كذا فأنت طالق على أن تبرئيني من مهرها فأفتت أجوبة الفتاوى أنه يشترط قبولها ولكن بعدما فعلت
ذلك الفعل لأن هذا تعليق الطلاق بشرط البراءة بمباشرة ذلك الفعل فيصير عند مباشرة ذلك الفعل قائلا لها
أنت طالق على أن تبرئيني من مهرك فيشترط القبول في ذلك الوقت ⁘ والله تبارك وتعالى الهادي إلى الصواب وإليه المآب

الفصل التاسع عشر في الخلع

هذا الفصل يشتمل على أنواع ⁘ نوع منه في صفته وكيفيته قال علماؤنا رضي الله عنهم الخلع طلاق بائن ينتقص به من عدد الطلاق
به ورد الأثر عن النبي عليه الصلاة والسلام عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين وقال الشافعي رضي الله عنه فسخ
لا ينتقص من عدد الطلاق وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وبعض أصحابنا رضي الله عنهم فيما إذا قضى قاض بكونه فسخا هل ينفذ
قضاؤه ومنهم من قال ينفذ ومنهم من قال لا ينفذ وتكلم المشايخ في لفظ البيع والشراء هل فيه عن ابن عباس فيه قول كما في الخلع
قال بعضهم ليس له فيه قول وهو طلاق بائن بالاتفاق وقال بعضهم خلافه في كل موضع عدم فيه لفظ الطلاق وأنه من جملة الكنايات
حتى لا يقع به الطلاق بدون النية ويصح نية الثلاث فيه قال وإذا قال الزوج لم أنو به الطلاق فإن لم يذكر بدلا صدق ديانة
وقضاء وإن ذكر بدلا بأن قال لها اخلعي نفسك على ألف درهم ثم قال لم أعن به الطلاق لا يصدق ويعتبر من جانب الزوج يمينا لأن
وتعليقا للطلاق بقبولها حتى لو قال لها اخلعي نفسك على كذا ثم رجع منه قبل قبول المرأة لا يصح رجوعه وكذلك لا يبطل بقيامه عن المجلس
قبل قبول المرأة وكذلك لا يتوقف على حضورها بل يجوز إذا كانت غائبة وإذا بلغها فلها خيار القبول في مجلسها ويصح تعليقه بالشرط
والإضافة إلى الأوقات نحو أن يقول إذا جاء غد فقد خالعتك على ألف درهم وإذا قدم فلان فقد خالعتك على ذلك كان القبول إليها بعد مجيء

الوقت وقدوم فلان ومن جانب المرأة يعتبر بالايجاب والقبول في باب البيع حتى انه ان كانت البداية من جانب المرأة
بان قالت له اخلعني على كذا صح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ولا يتوقف على غيبة الزوج
ولا يجوز التعليق منها بشرط ويبتني على هذا ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه وارضاه وجعل الجنة مأواه اذا خالعها
وشرطت المرأة لنفسها خيارا جاز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ولو شرط الزوج الخيار لنفسه لا يجوز اجماعا فهما قاسا جانب
المرأة بجانب الزوج وابو حنيفة يفرق بينهما ان الخلع من جانب الزوج يمين في المهر فلا يقبل الخيار ومن جانب المرأة
معاوضة والمعاوضة قابلة للخيار قال واذا قال لامرأته كل امرأة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا ثم تزوج
امرأة فان القبول اليها بعد التزوج فان قالت بعد التزوج قبلت او قالت اشتريت طلاقها يقع الطلاق وان قالت قبل
التزوج قبلت فهذا ليس بشيء لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فانما يشترط القبول بعده ذكر في فتاوى
اهل سمرقند بان من قال لامرأته ان دخلت الدار فقد خلعتك على الف درهم وتراضيا عليه فعليه صح الخلع هكذا
ذكر وينبغي ان يعتبر قبولها بعد دخول الدار على قول ما ذكرنا قبل هذا والله اعلم وهو على كل شيء قدير

نوع اخر قال

واذا امر الرجل امرأته بالخلع فهو على اربعة اوجه الاول ان يقول اخلعي نفسك بالف درهم او على الف درهم مثلا وفي
هذا الوجه اذا خلعت نفسها ولم يقل الزوج اجزت ذلك خلعت نفسه روايتان عن اصحابنا الاصح انه يتم الخلع بناء على ان الواحد
هل يتولى طرفي الخلع اذا كان البدل مقدرا ففي رواية يتولى وهو المختار ويصير المرأة وكيلة من جانب الزوج لانه يمكنها
الامتثال وحقوق العقد لا ترجع اليها حتى يقال يؤدي الى التضاد في حق الاحكام واما اذا قال لها اخلعي نفسك بمال
ولم يقدر المال او قال بما شئت فقالت خلعت نفسي على كذا ففي ظاهر رواية اصحابنا رضي الله عنهم لا يتم الخلع بقول
المرأة وفي رواية ابن سماعة يتم وبعض مشايخنا رضي الله عنهم اخذ برواية ابن سماعة وهذا بناء على ان الواحد هل يتولى طرفي
الخلع اذا لم يكن البدل مقدارا معلوما وفي ظاهر الرواية لا يتولى لان التفويض لا يصح لانه لا بد من التسمية في الخلع لان المال
لا يجب في الخلع بدون التسمية واذا لم يكن البدل مقدرا معلوما لا يدرى اي قدر يسمي فيعجز عن الامتثال فلا يصح
الامر ولا يصير وكيلة من جهة الزوج فلا يتم الخلع بمجرد قولها اختلعت ولان المال اذا لم يكن مذكورا لو صارت وكيلة ادى الى
ان يصير الواحد مستزيدا ومستنقصا في عقد واحد وانه لا يجوز واما اذا قال اخلعي نفسك بغير مال فقالت قد خلعت
تم الخلع بقولها لان الخلع بغير مال طلاق بائن وكأنه قال لها طلقي نفسك تطليقة بائنة فقالت طلقت وهناك يقع الطلاق
فهاهنا كذلك قال واما اذا قال لها اخلعي نفسك ولم يزد على هذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يتم الخلع بقول المرأة
اختلعت للمعنى الذي ذكرنا في قوله اخلعي نفسك بغير مال وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه كان يقول
اختلفت الروايات في هذا الفصل فعن محمد رضي الله عنه ان هذا اخلعي نفسك بمال وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا
بمنزلة قوله اخلعي نفسك بغير شيء وما ذكره شيخ الاسلام وهو المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه على ما ذكره الفضلي يشكل
بما اذا قال لغيره اخلع امرأتي فخلعها بغير عوض فانه لا يصح ولم يجعل كأنه قال له طلق امرأتي طلاقا بائنا والجواب الخلع طلاق
بعوض عرفا الا ان في حق المرأة اذا لم يكن البدل مذكورا تعذر حمله على الوكالة لما ذكرنا ان الواحد يصير مستزيدا
ومستنقصا في عقد واحد اما في حق الوكيل امكن حمله على الوكالة بمقدار [illegible] الوكيل لان العقد لا يتم به بل به وبالمرأة فلا
يؤدي الى ان يصير الواحد مستزيدا او مستنقصا قال واذا سألت المرأة من زوجها ان يخلعها فهو على اربعة اوجه ايضا الاول
ان تقول اخلعني من نفسك مثلا بالف درهم او على الف درهم وفي هذا الوجه اذا خلعها على ذلك يتم الخلع بقول الزوج ولا يحتاج
الى قول المرأة اختلعت قبلت وفي رواية وهو المختار يصير الزوج وكيلا من المرأة بالاختلاع الوجه الثاني ان تقول اخلعني بشيء
بمال او قال على مال ولم تسمه ولم تبين مقدارا وفي هذا الوجه اذا خالعها على شيء لا يقع الخلع بمجرد قول الزوج ما لم
تقل المرأة اختلعت قبلت في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة رضي الله عنه يتم ومعنى قولنا لا يتم الخلع في ظاهر الرواية ان
بدل الخلع لا يجب عليها وهل يقع الطلاق اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يقع وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
رضي الله عنه وبعضهم قالوا لا يقع وهو الاظهر والاشبه والوجه الثالث ان تقول اخلعني بغير مال وفي هذا الوجه اذا
قال الزوج خلعت يقع الطلاق لان تقدير المسألة لو كان المرأة قالت طلقني طلاقا بائنا فقال الزوج طلقت الوجه الرابع اذا قالت
اخلعني ولم ترد على هذا وفي هذا الوجه ذكر شيخ الاسلام انه يقع الطلاق بقول الزوج خلعتك وعلى قياس ما حكي عن الشيخ الامام
الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمة الله عليه فيما اذا امر الزوج المرأة بالخلع يجب ان يكون في المسألة روايتان هذا اذا اللفظ
بلفظة الخلع فاما اذا المعنى بلفظة البيع والشراء بان قال لها خويشتن از من بخر بكذا او قال لها اشتري نفسك مني بكذا فقالت

والمختار

خريدم

خريدم اشتريت تم الخلع بقولها في رواية هو المختار وان قال لها اشتري نفسك مني بمال ولم يبين مقدارا ولم يسمه او قال لها
خويشتن از من بخر بمالي او قال بخاصر فقالت اشتريت خريدم لا يتم الخلع بقولها في ظاهر الرواية وان قال خويشتن بخر از من
بغير مال او قال اشتري نفسك مني بغير مال فقد رأيت مكتوبا بخط الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني عقيب ذكر مسائل
امر الزوج المرأة بالخلع عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه وكذلك لو تلفظ بلفظ البيع والشراء
في الفصول كلها فهو على ما ذكرنا فهذا اشارة الى ان في تلك المسألة يقع الطلاق بقولها خريدم كما في قوله اخلعي
نفسك بغير شيء ولم ينقل عن غيره في هذا الفصل خلافه فقال واما اذا قال خويشتن از من بخر اشتري نفسك مني ولم يقل
ما ذكره الشيخ الامام الجليل ابو بكر يجب ان يكون في المسألة روايتان وذكر الصدر الشهيد ان من قال لامرأته خويشتن
از من بخر اشتري نفسك مني فقالت خريدم او اشتريت لم يطلق ما لم يقل الزوج فروختم بعت وفرق بين هذا وبين قوله اخلعي
والفرق ان قوله اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك امرها بذلك ببدل وبغير بدل فيصح الامر وان لم يكن البدل
مذكورا اما قوله خويشتن بخر اشتري نفسك امر بالمعاوضة والامر بالمعاوضة لا يصح اذا لم يكن البدل مقدرا معلوما
واذا قالت المرأة لزوجها مرا فروش او قالت بالعربية بعني نفسي فهو على اربعة اوجه على حسب
ما ذكرنا فاما اذا قالت لزوجها اخلعني واذا قال لامرأته خويشتن خريدي بعدت وكابين فقالت خريدم وقال الزوج
من فروختم صح الخلع لان الخلع يتم بقولها بعد قول الزوج بخر وعلى هذا اذا قال لها خويشتن بخر بعدت وكابين فقالت
خريدم فقال الزوج بعد ذلك من يك طلاق داد يقع عليها الطلاق فان احدهما بالخلع والثاني بالتطليق قال واذا
قال لها خويشتن خريدي از من بمهرك ونفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم قال بعض مشايخنا رضي الله عنهم
يتم الخلع وقال بعضهم لا يتم وقال الفقيه ابو جعفر رحمة الله عليه يسأل الزوج انه اراد بقوله خريدي التحقيق
او السوم ان قال اردت السوم لا يتم الخلع وان قال اردت الخلع يتم وعن الفقيه ابي الليث رحمة الله عليه ما هو
قريب من هذا فانه قال لا يتم الخلع الا اذا اراد بقوله خريدي التحقيق وحكى شمس الاسلام الاوزجندي عن شيخ الاسلام
السرخسي انه كان يقول يتم الخلع وان لم يقل الزوج فروختم لان تقدير كلامه خويشتن خريدي [illegible] فروختم ولو قال
خريدي ولم يقل بمهرك ونفقة عدتك [illegible] فقالت خريدم لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم وهذا بالاتفاق
الاقوال لان هذا للسوم خاصة ولا يحتمل التحقيق وكذلك اذا قالت خويشتن [illegible] فقال الزوج فروختم لا
يتم الخلع وفي فتاوى الفضلي اذا قالت المرأة لزوجها خويشتن خريدم ازتو بما اعطيتني فقال الزوج فروختم لا يتم الخلع
ولا ينوي لانها ارادت العرض او الايجاب وان قالت خريدم لا يصح ولا ينوي لان في الفارسية للايجاب لفظا وهو قولها
خريدم والعرض للعطا وهو قولها خرم فلا ينوي وفيه ايضا اذا قالت خويشتن خريدم ازتو بمهر [illegible] ونفقة عدتي فقال
الزوج اري تم الخلع لان قولها بالفارسية خريدم ايجاب وقول الزوج اري جواب فصار كانه قال فروختم ولو قال اري لم
لا تقع الفرقة وفي فتوى النسفي رضي الله عنه ان قولها خريدم ليس بايجاب حتى انها لو قالت خويشتن خريدم فقال الزوج
فروختم لا يتم الخلع ذكر الحلال ولم يذكر لانه للاستقبال واذا قالت لزوجها هو حقي [illegible] خويشتن خريدم فقال
الزوج فروختم لا يكون خلعا بذلك المال ولو قال فهو حقي كان خلعا بذلك المال قال ولو جرت العادة فيما بين الناس انهم
يريدون هو حقي [illegible] يجب ان يصح الخلع والفتوى انه لا يصح الا ان يكتب في الفتوى كذا جرت العادة [illegible] يعني بالمهر
وفي موضع اخر لو قالت هو حقي [illegible] فقال الزوج فروختم
يكون خلعا ولو اقولها هو حقي [illegible] فقال خويشتن خريدم [illegible] واذا قالت المرأة
اختلعت بمهري ونفقة عدتي ولم تقل منك فقال الزوج خلعت ولم يقل خلعتك لا يكون هذا خلعا صحيحا وكذلك اذا قالت
بالفارسية خويشتن خريدم وقال الزوج فروختم لا يكون خلعا صحيحا ولو قال فروختمت فهذا خلع صحيح هكذا ذكر في مجموع
النوازل عن شيخ الاسلام علي السغدي وقال لا بد من ذكر الاضافة من احد الزوجين وقاسه على ما اذا قال لها اختاري
فقالت اخترت لا يقع شيء ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت نفسها او قال اختاري نفسك فقالت اخترت وقع الطلاق
قال وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه اذا اجري مقدمات الخلع بين الزوجين فقالت المرأة بعد ذلك خويشتن خريدم
بعدت وكابين وقال الزوج فروختم يصح وان لم تقل منك وعلى هذا البيع والنكاح قال وحكي عن نجم الدين النسفي رضي
الله عنه انه قال اتفق المشايخ رضي الله عنهم في زماننا ان الخلع صحيح بغير اضافة الى احدهما لكثرة الاستعمال من العوام
وعندهم هذا خلعا صحيحا فصار بمنزلة [illegible] حرام وبمنزلة البيع والشراء اذا قال البائع
بعت هذا فقال المشتري اشتريت هذا فان هناك يتم البيع كذا هاهنا قال واذا قالت المرأة لزوجها خويشتن خريدم
از تو بكابين وعدت فقال الزوج [illegible] واخرت فقدم الخلع وكذا اذا قال الزوج لامرأته [illegible] فروختم كابين و نفقة

الحنفي

عتق نوى بقوله الزوج اجزت رضيت قبلت تقدم الخلع اصل المسائل المسالة ذكرها في المنتقى صورتها اذا قالت المراة لزوجها
خلعت نفسي منك بالف درهم خلعت نفسي منك بالف درهم خلعت نفسي منك بالف درهم فقالت ذلك ثلث مرات فقال الزوج
رضيت واجزت كان ثلاثا بثلاثة الاف درهم ولو قال الزوج للمراة قد خلعت نفسها للثلث من المهر فقال ذلك ثلث مرات ولم
يسم شيئا فقالت المراة قبلت ورضيت طلقت • وعن الفقيه ابي الليث رضي الله عنه انه لو قالت المراة لزوجها خو يشتن
خريدم از تو بعدت وكابين وقال الزوج قبلت لا يقع الخلع لان كلام الزوج لا يصلح ان يكون جوابا لجعل ذلك ابتداء رجل
قال لامراته خويشتن از تو بعدت وكابين خريدم فقال الزوج قبلت لا يقع الخلع لان كلام الزوج لا يصلح ان يكون جوابا لجعل
ابتداء رجل قال لامراته مرحم بستر از تو بعدت وكابين خريدم ونوى الطلاق وقالت المراة فروختم فقد قيل صح الخلع ولو قال
لامراته الماسنك باين ونوى الطلاق قال فان هناك تطلق المراة واكثر المشايخ رضي الله عنهم على انه لا يصح الخلع لانه ليس
للزوج مهرها ولا نفقة حتى يبيع وكذا خريدم وقال العبد فروختم فانه لا يعتق العبد هكذا ذكر في الفتاوى • قال والا لفتا الصحيح
انه اضافة الشرا الى غير محله لان الشرا لاثبات الملك انما يصح اضافته الى محل الاملاك فيه المشتري والزوج ما ملك نفسه
فكيف • يبيع • منه • شراء • نفسه • والله • سبحانه • وتعالى • الهادي • للصواب • واليه • المآب

نوع اخر قال

واذا قال لها خالعتك ولم يذكر المال اصلا فقالت قبلت لا يسقط شي من المهر هذا جواب ظاهر الرواية وذكر الشيخ
الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رضي الله عنه في اول اقرار الكافي اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق
ويقع المراة للزوج عن المهر ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور
عرفا بذكر الخلع وهكذا ذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمة الله عليه في شرحه • قال واذا قال لها
بالفارسية خويشتن خريدم از تو واو قال الزوج فروختم يقع تطليقة ثانية ولا ترد ما قبضت من المهر وان لم يقبض
يبرا الزوج من المهر لان الخلع يوجب البراءة هكذا ذكره الصدر الشهيد في واقعاته قال ورايت في بعض الكتب
ان في براءة الزوج عن المهر اذا لم يذكر في الخلع شيئا روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه والاصح هو البراءة قال وفي شرح
الكافي ان الزوج يبرا عن المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يذكر في الخلع شيئا ولا يسقط نفقة العدة الا اذا ذكر قال
واذا قال لها خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق ولا يبرا الزوج عن المهر بالاتفاق قال واذا قال لها بالعربية بعتك لا
يقع الطلاق ما لم تقل اشتريت واذا قالت اشتريت حتى وقع الطلاق فحكم المهر ما ذكرنا فيما اذا قال لها بالفارسية فروختم
هذا اذا خالعها ولم يذكر المال اصلا واما اذا خالعها على مهرها فهذا على وجهين اما ان خالعها على جميع مهرها والمهر مقبوض
وذلك الف درهم مثلا والمراة مدخول بها كان عليها رد ما قبضت من المهر او رد مثله • وان كان غير مقبوض سقط عن الزوج
جميع المهر لانه وجب للزوج عليها الف درهم لانه خالعها على مهرها ومهرها الف درهم وكان للمراة على الزوج مثل ذلك
فيلتقيان قصاصا ولا يتبع احدهما صاحبه بشي من المهر بسبب الطلاق في الفصلين جميعا • قال وان لم يكن الزوج دخل
بها خالعها والمهر مقبوض قال فالقياس ان يرجع الزوج عليها بالف وخمسماية الف بدل الخلع وخمسماية نصف المهر بالطلاق
قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بالف درهم لا غير خمسماية نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وان كان المهر غير
مقبوض فالقياس ان يرجع الزوج عليها بخمسماية وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشي ويبرا عن جميع المهر وجه الاستحسان
انه اضاف الخلع الى مهرها ومهرها ما صاحب لها بالنكاح والواجب لها بالنكاح متى ورد الطلاق قبل الدخول نصف المهر وذلك
خمسماية وكانه خالعها على خمسماية ولو خالعها على خمسماية ان كان المهر غير مقبوض فان الزوج لا يرجع عليها بشي لانه وجب للزوج
عليها خمسماية بالخلع وبقي لها في ذمة الزوج خمسماية بعد الطلاق قبل الدخول فالتقيا قصاصا وان كان مقبوضا يرجع
الزوج عليها والمهر حق لها كما هنا اذا خالعها على جميع مهرها • وان خالعها على بعض مهرها بان خالعها على عشر مهرها مثلا
والمهر مقبوض وذلك الف والمراة مدخول بها فللزوج عليها من المهر مائة بدل الخلع والباقي سالم لها فان كان بلا خلاف
ويسقط التسعماية الباقية بسبب الخلع عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الخلع عنده يوجب براءة كل واحد منهما عن صاحبه من
جميع حقوق النكاح سمى ذلك في الخلع او لم يسم ذلك • وعندهما لا تسقط التسعماية الباقية لان عندهما لا يسقط بالخلع
الا ما سمياه فيه • قال وان لم يكن الزوج دخل بها والمهر مقبوض فالقياس ان يرجع الزوج عليها بستماية مائة بدل الخلع
وخمسماية بالطلاق قبل الدخول فيحاسبها من مهرها خمسماية وان عشر مهرها خمسون فكانه خالعها على خمسين • وان كان المهر غير
مقبوض فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه على جواب الاستحسان لا ترجع المراة على الزوج بشي وان على قولهما على جواب
الاستحسان يسقط عن الزوج خمسون درهما بسبب الخلع ويرجع عليها باربعماية وخمسين على الاصل الذي مر وعلى هذا القياس

يخرج جنس هذه المسائل هذا اذا خالعها على جميع مهرها او على بعض مهرها وان ابراها على جميع مهرها او على بعض مهرها فعند
محمد رضي الله عنه الجواب فيه كالجواب في الخلع لا يسقط الا ما سمياه فيها وعندهما الجواب فيه كالجواب في الخلع على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه حتى يبرا كل واحد منهما عن صاحبه عن جميع الحقوق النكاح • قال واما اذا خالعها على امر مسمى معروف سوى
الصداق قال فان كانت المراة مدخولا بها والمهر مقبوض فانها تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا يتبع احدهما صاحبه بعد الطلاق
بشي قال وان كان المهر غير مقبوض فالمراة تسلم الى الزوج بدل الخلع ولا ترجع على الزوج بشي من المهر عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه خلافا لهما بناء على الاصل الذي قلنا واما اذا كانت المراة غير مدخول بها والمهر مقبوض فان الزوج ياخذ
منها بدل الخلع ولا يرجع عليها بنصف المهر بسبب الطلاق قبل الدخول عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وبهذا الفصل تبين انما
ذكر من جواب الاستحسان فيما اذا خالعها على مهرها والمراة غير مدخول بها والمهر مقبوض • قول ابي يوسف ومحمد رضي
الله عنهما • وان لم يكن المهر مقبوضا اخذ الزوج منها بدل الخلع وهي لا ترجع على زوجها بنصف المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما واما اذا ابارها بمال معلوم سوى المهر فالجواب فيه عند محمد رضي الله عنه كالجواب في الخلع عنده وعند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما الجواب فيه كالجواب في الخلع عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما نفقة العدة ومؤنة السكنى ان
شرط ذلك في الخلع والمباراة تقع البراءة عنها للزوج بلا خلاف قال وان لم يشترط ذلك في الخلع والمباراة لا تقع
البراءة بالاجماع اما على قولهما فلا يشكل • واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلان عنده الخلع انما يوجب البراءة عن حقوق
قائمة وقت الخلع ونفقة العدة تجب شيئا فشيئا • والخلع لا يمنع ثبوت حق لحدث بسبب يوجد بعده • واما نفقة الولد
وهي مؤنة الرضاع فلا تقع البراءة عنها ان لم يشترط ذلك في الخلع والمباراة بالاجماع وان شرط ان وقت لذلك وقتا بان قال
الى سنة او ما اشبه ذلك جاز وان لم يوقت لا يجوز ولا تقع البراءة عنها وسياتي بعد هذا علاقته • واما دين اخر سوى المهر فلا يقع
البراءة عنه البراءة في الخلع والمباراة بدون الشرط في ظاهر الرواية لابي حنيفة رضي الله عنه • وفي رواية الحسن عنه تقع
البراءة عنه بدون الشرط • قال واذا قالت خويشتن خريدم بهر حق كه مرا بر تو است لا تقع الطلاق البراءة عن نفقة العدة
لان نفقة العدة ليست لها في الحال • قال وان شرطا البراءة عن السكنى في الخلع لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى
واسقاطها لا يعمل في حق الله تبارك وتعالى • واما اذا طلقها بمال او على سوى المهر فالجواب فيه عندهما كالجواب في الخلع واما عند
ابي حنيفة فقد روى الحسن عنه انه كل واحد منهما يبرا عن حقوق النكاح • وبه اخذ الفقيه ابو بكر البلخي رضي الله عنه وفي
ظاهر الرواية عنه لا يبرا وبه اخذ عامة المشايخ • قال واما اذا كان العقد بلفظ البيع بالعربية او بالفارسية فعلى قولهما الجواب
فيه كالجواب في الخلع واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه • قال مشايخ بخارى يوجب براءة كل واحد منهما
عن حقوق النكاح • قال واذا خالعها بما لها عليه من المهر ظنا منه انه لها عليه بقية المهر ثم علم انه لم يبق لها عليه شي من المهر
وقع الطلاق على مهرها فيجب عليها ان ترد المهر لانه طلقها بطمع ما رضي عليه ولا يقع الخلع مجانا • قال ونظير هذا ما لو قال لها
خالعتك على عبدك الذي لك عندي او على متاعك الذي في يدك فاذا ليس في يده شي وقع الخلع على مهرها • وان لم تقبض المهر
يبرا الزوج عنه وان قبضت ردت المهر عليه • قال واما اذا علم الزوج ان لا مهر عليه وباقي المسالة بحالها يقع ولا يرجع على الزوج
شيئا لسبب بمنزلة ما لو خالعها على ما في هذا البيت من المتاع والزوج يعلم انه لا متاع فيه قال ذكره الصدر الشهيد رضي الله
عنه في الباب الاول من الواقعات قال وعلى هذا اذا قال لها بعت تطليقة بمهرك والزوج يعلم انه لم يبق لها عليه شي من المهر
فاشترت يقع الطلاق رجعيا مجانا • قال واذا تزوج امراة على مهر مسمى ثم طلقها ثم تزوجها ثانيا على مهر اخر ثم اختلعت
من زوجها على مهرها تبرا عن المهر الثاني دون الاول لان الخلع وقع في هذا النكاح فيصرف الى مهر هذا النكاح • وكذلك اذا
قالت بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكابين وهرجه حقها كه مرا بر تو است لا تبرا عن المهر الاول والله تعالى الهادي للصواب

نوع اخر قال

واذا اختلعت المراة من زوجها على شي لم يسم سوى المهر فهذا على وجوه اما الوجه الاول هو ان يسمي في الخلع شيئا لا قيمة له اصلا
نحو الحر والخنزير والميتة والدم ففي هذا الوجه الخلع واقع ولا شي للزوج على المراة لان الزائل بالخلع عن الزوج منافع البضع
ومنافع البضع غير متقومة في الاصل لعدم المماثلة فلا يتقوم منفعة بعقد الخلع لان الخلع تغير المال حاينا واما التقوم
اذا سمي في الخلع ما هو مال من كل وجه والخمر وما اشبهها ما لم يوجد دون وجه لانها ان كانت مالا لا عند غيرنا فليس بمال
عندنا فلا يثبت التقوم بتسميتها فوقع الخلع مجانا الوجه الثاني ان يسمي في الخلع ما احتمل ان يكون مالا وان لا يكون مالا
بان اختلعت على ما في بيتها او على ما في يدها من شي فان اسم الشي كما يتناول المال يتناول غير المال قال وفي هذا الوجه ينظر
ان كان في يدها او في بيتها في تلك الساعة شي فانه ذلك للزوج وان لم يكن في بيتها ولا في يدها شي فلا شي للزوج وهذا الا ان الذي

في العقود لا يثبت الا بالتسمية أو بمعنى العقد او بالاشارة ولم يوجد هنا تسمية المال لا نصا ولا ظاهرا ولا مقتضى لعقد فان الخلع بغير مال صحيح وكذلك لم يوجد الاشارة الى المال فلم يثبت ذكر المال اصلا فلهذا يقع الخلع مجانا وكذلك اذا اختلعت على ما في بطون غنمها او جاريتها ولم يعين على الولد فاما ما في البطن قد يكون مالا او ولدا لا يكون بان يكون ريحا ❁ الوجه الثالث اذا سمى في الخلع ما هو مال الا انه ليس بموجود في الحال وانما يوجد في الثاني بان اختلعت على ما يثمر نخلها العام او على ما تلد اغنامها العام او على ما يكتسب العام ففي هذا الوجه وجب عليها رد ما قبضت من المهر وجد ذلك ام لا لان المعدوم لا يصح ذكره عوضا في شيء من العقود فيبقى مجرد تسمية ما هو مال متقوم وذلك يوجب رد ما قبضت من المهر على الزوج لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ❁ الوجه الرابع اذا سمت في الخلع ما هو مال لا يعلم وجوده بالزمان الا انه لا يتوقف على تدين بان اختلعت على ما في بيتها او على ما في يدها من المتاع او اختلعت على ما في نخيلها من الثمار او اختلعت على ما في بطون غنمها من ولدها وعلى ما في ضروع غنمها من لبن ففي هذا الوجه ان كان هناك ما سمت في الخلع فللزوج ذلك وان لم يكن هناك شيء لزمها رد ما قبضت من المهر لانه ما معروف من جهة تسمية ما هو مال فلا يمكن الرجوع الى قيمة البضع لانه لا قيمة للبضع عند الخروج عن ملك الزوج فوجب الرجوع الى ما قام على الزوج وذلك ما اعطاها من المهر ❁ الوجه الخامس اذا سمت في الخلع ما هو مال وله مقدار معلوم بان اختلعت على ما في يدها من دراهم او دنانير او فلوس فان اقل ما يطلق عليه اسم الدراهم ثلاثة وكان مقدارها معلوما وفي هذا الوجه ينظر ان كان في يدها ثلاثة دراهم فصاعدا فللزوج ذلك وان لم يكن في يدها شيء من ذلك فله ثلاثة وزنا من الدراهم او الدنانير وعددا من الفلوس وانما اوجبنا اقل ما يطلق عليه اسم الدراهم او الدنانير لانا نلزم ذلك لمقابلة ما ليس بمال متقوم فكان هذا اشبه بباب الاقرار والوصية فان من اقر لغيره بدراهم او وصى له بدراهم فانه يلزمه ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهمان يؤمر باتمام ثلاثة دراهم لانها ذكرت ما ذكرت باسم الجمع والمثنى وان كان فيه معنى الجمع فليس بجمع مطلق فان للتثنية غير الجمع ❁ فان قيل ذكرت في كلامها كلمة من وانها للتبعيض والدرهمان بعض الجمع فلا يلزمها الزيادة عليهما قلنا كلمة من انما تذكر للتبعيض في كل موضع كان الكلام صحيحا بدونها اما في موضع كان الكلام مختلا بدونها فكلمة من يكون صلة تصحيحا للكلام وهذا الكلام يختل بدون كلمة من فانها لو قالت اختلعني على ما في يدي دراهم وهذا كلام مختل فجعلناها صلة تبقى لفظ الجمع في الدراهم معتبرا جوابا آخر ان كلمة من في مسئلتنا عملت في التمييز من لانها دخلت على العام وهو قولها ما في يدي فقولها من الدراهم ❁ ميزت الدراهم عن غيرها فاما لو اعملت في التمييز لا يعمل في التبعيض مرة اخرى واذا لم تعمل هذه الكلمة في تبعيض الدراهم ❁ صار ذكرها في حق الدراهم ولا ذكرها بمنزلة ❁ فاما لو لم تذكر كلمة من وقالت اختلعني على الدراهم التي في يدي لزمتها ثلاثة دراهم لانها اول ما يطلق عليه هذا الاسم ❁ الوجه السادس اذا سمت في الخلع ما هو مال واشارت الى ما ليس بمال بان اختلعت على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر وفي هذا الوجه اذا علم الزوج بكونه خمرا فلا شيء له وان لم يعلم رجع عليها بالمهر الذي اعطاها وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما له مثل ذلك الدن من الخل كما في الصداق والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

نوع آخر في بيان ما يصلح جوابا وما لا يصلح جوابا

رجل قالت له امرأته اختلعني او قالت خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين فقال الرجل انت طالق او طلقتك يقع تطليقة بائنة لان هذا خرج مخرج الجواب وانه يصلح جوابا فيجعل جوابا في فتاوي ابي الليث رضي الله عنه ❁ وفي مجموع النوازل عن شيخ الاسلام ابي الحسن انه يقع تطليقة رجعية ولم يجعله جوابا والصحيح هو الاول وهكذا كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي وجماعة من مشايخ زمانه وهو نظير الزوج عن المهر على قولها ولا اختلفوا فيه قال بعضهم تبرأ وقال بعضهم لا تبرأ وهو الاصح وكذلك اذا قالت له بعت منك طلاقي بمهري الذي لي عليك فقال طلقت يقع طلاق بائن بمنزلة قولها اشتريت لان هذا جوابا فيجعل جوابا بخلاف ما اذا قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت فان هناك يقع الطلاق رجعي ❁ اذا قالت لزوجها خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين فقال الزوج مرتك طلاق رجعي دادم يقع تطليقة رجعية لان هذا ابتداء لانه لا يصلح جوابا بخلاف قوله مرتك طلاق دادم لان ذلك يصلح جوابا فيجعل جوابا قالت خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال الزوج بتك طلاق رجعي فروختم فهذا جواب ويقع طلاق بائن لانه لا بد من الغاء احد اللفظين اما قوله فروختم او الغاء قوله طلاق رجعي اولى لان المرأة سألت الجواب لكلامها وجواب كلامها فروختم لا الطلاق الرجعي والله تعالى اعلم ❁ وفي فتاوي النسفي اذا قالت المرأة لزوجها خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقه عدت فقال الزوج مر دست كرباه كردم فانه لا يكون جوابا وقيل ينبغي ان يكون جوابا اذا نوى الجواب او نوى الطلاق قال لها بعت منك تطليقة بمهرك ونفقة عدتك فقالت المرأة بجان خريدم يصح الخلع ويقع الطلاق لان هذا جواب على سبيل المبالغة ❁ قولها بارز و خريدم المتوسطون اذا قال للمرأة مهر حق خويش بان در كردن شوي بان بود طلاق خويشتن خريدي فقالت خريدم فقال الزوج بتك طلاق بسند دادم والمرأة مدخول بها يقع تطليقة رجعية لانه لو

دفع

وقع تطليقة بائنة لا يكون هنا ابتداء كلام من الزوج لا جواب سؤالها هكذا ذكر في فتاوي الشيخ فخر الدين الا ان هذا الجواب انما يستقيم على رواية الاصل لان على رواية الاصل البائن يلحق البائن اما على روايات زيادات الزيادات البائن ... ولا يستقيم هذا الجواب على تلك الرواية اذا قال لامرأته بهر حقي كه ترا بر كردن شوي بود خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج رد كردم لا يقع الطلاق لان قوله رد كردم يحتمل اظهار النفرة عنها لما علم منها انها ... فلا يقع الطلاق الا بالنية في هذا الموضع ايضا وهذا الجواب انما يستقيم على قول من يقول يتم الخلع لا يستقيم هذا الجواب وكذلك اذا قالت خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقه عدت فقال الزوج رد لا يقع الخلع ولا يكون قوله رد جوابا الا بالنية رجل قالت له امرأته خويشتن خريدم فقال الزوج بطريق الاستهزاء رهان فروختم فقد قيل الخلع صحيح والجد والهزل في العقد وغير العقد فيه سواء ❁ قال واذا قالت المرأة لزوجها خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال الزوج فروختم بسه طلاق فهذا ابتداء كلام من الزوج وليس بجواب فيتوقف على قبولها فان قبلت يقع الثلاث والا فلا يقع شيء الا اذا كانت المرأة نوت الشرى بثلاث تطليقات فحينئذ يصح الخلع ويكون كلام الزوج جوابا فيقع الثلاث وكانت واقعة الفتوى ❁ امرأة قالت لزوجها خويشتن خريدم از تو بسي جامه دي فقال الزوج من بكي كرده فروختم فقيل ان كانت الكرده مثل الحبال اي او اصغر منه يكون ذلك جوابا وان كانت ازيد منه لا يكون جوابا بل يكون ابتداء ايجاب يقف الى قبول المرأة وان كانت الكردات مختلفة بان قال الزوج كدام كرده جواسي وبنى الحكم عليه وان قال لم ارد ... اقبل لا يجعل ذلك جوابا فله وجه وان يجعل بعينه يجعل جوابا ويصرف كلامه الى ... الانواع فله وجه ايضا قال الحاجي ... خريدم بعدت وكابين فقال الزوج بكابين لا يقع الخلع ما لم يقل الزوج بعت لان هذا الكلام من المرأة ليس بجواب لانها زادت على حرف الجواب فانه يمكنها ان تقول خريدم ولو قال خريدم بعدت وكابين يقع الخلع وان لم يقل الزوج بعت في ويجعل ذلك منها جوابا وان زادت على حرف الجواب الا انها ما تعرت عن التمام بل اعادت جميع ما في السؤال والزيادة على حرف الجواب انما يمنع الجواب اذا قصر المجيب عن التمام بان لم يعد جميع ما في السؤال اما اذا اعاد جميع ما في السؤال لا يمنع الجواب وهذا اصل معروف في الجامع امرأة قالت لزوجها خويشتن خريدم فروختي فقال الزوج فروختم يكون خلعا ولو لم يقل فروختم لا يكون خلعا هكذا قيل وفيه نظر ❁ وفي فتاوي الاصل امرأة قالت لزوجها اختلعت منك بكذا وهو جميع الكراس ... فقال خالعتك ان لم يطل فهذا جواب وقيل هذا جواب وان طال اذا كان كلاما يتعلق بالخلع ❁ قال وحكي عن شمس الائمة الاوزجندي انه سئل عن امرأة قالت لزوجها اشتريت وابى بكذا فقال الزوج بعد ما اشتغل بكلمات بعت قال ان كان كلاما يتعلق بالخلع لا يتبدل المجلس ❁ وفي مجموع النوازل اذا قالت المرأة خويشتن خريدم بعدت فقال الزوج بتك امد فهذا ليس بجواب وفيه ايضا خويشتن خريدم از تو بكابين ونفقة عدت فقال الزوج فروختم بان وسد ... فقالت المرأة امد فهذا خلع تام لان كلامها الاول وقع معتبرا وكلام الزوج جواب بشرط الزيادة وقولها امد دليل الرضا بالزيادة قال فلهذا تم الخلع ❁ قالت خويشتن خريدم بمهري ونفقة عدتي فقال الزوج فروختم بحكم خويش فهذا خلع تام ❁ واذا قالت خويشتن خريدم بعدت وكابين فقال الزوج فروختم كم فهذا خلع تام وهكذا اذا اراد الزوج التحقيق ❁ اذا قالت المرأة خويشتن از تو بكذا وكذا خريدم فقال الزوج فروختم وقال عنيت غيرها لا يصدق قضاء لان كلامه خرج جوابا للسؤال والجواب يتقيد بالسؤال وهي انما سألت بيع نفسها فانصرف كلام الزوج الى نفسها ظاهرا فلا يصدقه القاضي ❁ طلبت الطلاق من الزوج فقال الزوج ابرئيني عن كل حق لك حتى اطلقك فقالت المرأة ابرأتك عن كل حق للنساء على الازواج فقال الزوج في فور ذلك طلقت واحدة والمرأة كانت مدخولا بها يقع عليها طلاق بائن لان هذا طلاق بعوض وهو الابراء لانه في باب الخلع ... وفي فتاوي اهل سمرقند جرى بين الزوجين كلام فقالت المرأة بالفارسية تو از من جه جي خواهي از راه ... بواسطة ... دست ازمن بدار فقال لها على العوض بتك طلاق باي كشاده كردمت انها تسأل فان قالت المرأة لم اجعل البراءة عوضا عن الطلاق يسأل الزوج فان قال اردت جوابها وجعلت الطلاق عوضا عن الطلاق عما سألت فالواقع بائن وان قال لم ارد به جوابها فعليه المهر والواقع رجعي قال لها بعت منك بتطليقة بمهرك ونفقة عدتك فقالت بجان خريدم او قالت بارز و خريدم يقع الطلاق في فتاوي ابي الليث رضي الله عنه ❁ رجل خلع امرأته بتطليقة واحدة فقال له رجل بالفارسية ويكي بده فقال دادم تقع اخرى في هذا الموضع ايضا ❁ امرأة قالت لزوجها خويشتن خريدم از تو بعدت وكابين فقال الزوج لرجل اجنبي فروختم فقال ذلك الرجل فروختم تم الخلع بينهما سواء اخرج الزوج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة لان الوكيل في باب الخلع سفير ومعبر فيكون عبارته كعبارة الزوج على كل حال ❁ والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المرجع والمآب ونحن على ذلك من الشاهدين ❁

نوع اخر

ذكر ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه في امراة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبالرضاع عليها لولده الذي هي حامل به اذا ولدته سنتين بذلك جائز فان ولدته فمات او لم يكن في بطنها ولد فانه ترد قيمة الرضاع بعد هذا وان ماتت الولد او ماتت بعد سنة فعليها قيمة رضاع سنة ولو شرطت انها ان ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز وهذا مما يجوز في الخلع زاد في نوادر ابن رستم عن محمد رضي الله عنه اذا اشترطت انها اذا ماتت او مات الولد فلا شيء عليها بعد هذا الشرط جائز قال بعد هذا او كذلك لو قال على ان احملك على دابتي هذه الى مكة فان بدا لك ان تحج فلا شيء عليك فهو جائز • وفي الاملاء رواية بشر بن غياث قال ابو يوسف لو خالع امراته على رضاع ولده سنتين على انه ان مات الصبي فلا شيء عليها فالشرط باطل وعليها قيمة الرضاع في قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال وقال ابو يوسف رضي الله عنه الشرط جائز • وفي نوادر بشر بن الوليد رضي الله عنه امراة اختلعت من زوجها على ان ترضع الولد ان كان في بطنها ولد فان لم يكن جاز وان لم تكن حبلى رد مهرها • وروى ابو سليمان عن محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المراة تختلع من زوجها بنفقة ولده ما عاش فعليها ان ترد المهر الذي اخذت هي منه • فروى هشام عن محمد رضي الله عنه فيمن خلع امراته على رضاع ابنه ولم يسم لذلك وقتا قال هو جائز وهو على سنتين • قال ولو خلعها على رضاع ابنه سنتين وعلى نفقة ابنه هذا عشر سنين يعني بعد الفطام قال هو جائز قلت اليس هذا مجهولا قال هذا يجوز في الطلاق • وعلى هذا اذا خلعها على ان تمسك الولد سنين وعلى ان تكسوه من مالها في هاتين السنتين فان الخلع جائز بهذا الشرط وطلب من الزوج كسوة الولد لم يكن لها ذلك وان لم تشترط ذلك في الخلع فلها ان تطالب بكسوة الولد • وفي كتاب الطلاق للحسن بن زياد امراة حامل اختلعت من زوجها بصداقها وبرضاع ما في بطنها سنتين وبنفقته بعد الفطام عشر سنين بذلك جائز ولو ولدته ميتا كان له ان يرجع باجرة الرضاع سنتين وبنفقته عشر سنين الى وقع عقد الخلع عليها • ولو خلعها على مهرها وعلى ان ترضع الصبي في الحولين كل شهر بدرهم جاز ويوجد المراة على الرضاع لكن تخير لانه لو لم يذكر للرضاع بدلا معلوما جاز فهذا اولى • وفي النوازل امراة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها منه ست سنين بنفقتها فلما مضى عليها ايام تزوجت وتركت الولد على الزوج اجبرت هي على امساك الولد لان الخلع بهذا الشرط قد صح فيجب عليها الوفاء بالشرط وان تركته على الزوج وتوارت وهربت فان للزوج ان ياخذ منها النفقة منها لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فوجب عليها قيمة البدل كما لو اختلعت على عبد فاستحق العبد كان عليها قيمة العبد كذا ههنا • واذا طلقها على ان تمسك ولده الى ان يدرك الا انها ابت امساك الولد اجبرت عليه وان ابت فعليها اجر مثل امساكه الى وقت الادراك وبعض مشايخنا قالوا اذا وقع الخلع على امساك الولد وهو رضيع ان بين المدة جاز وان لم يبين لم يجز وانه مخالف رواية هشام رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه على ما ذكرنا • وكذلك قالوا اذا وقع الخلع على امساك الولد وهو فطيم بنفقته لا يجوز وان بين المدة وانه مخالف رواية هشام رضي الله عنه عن محمد ويخالف رواية المذكور في مجموع النوازل • قال واذا اختلعت من زوجها على ان تترك ولدها عند الزوج فان الخلع جائز والشرط باطل لان الولد عندها يكون في الحضانة والله تعالى اعلم بذلك

نوع اخر قال

واذا اراد الرجل ان يخلع ابنته من زوجها وهي صغيرة او كبيرة فينبغي ان يخلعها بشيء من ماله او يضمن بدل الخلع ويجوز الخلع واما اذا خالعها على الصداق فان كانت كبيرة فان كان الخلع باذنها جاز ذلك عليها وان كان بغير اذنها فانه لم يضمن الاب الصداق لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق الا ان تجيز حتى اذا بلغت فاذا اجازت وقع الطلاق وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز لا يقع الطلاق وبقي الصداق في ذمة الزوج على حاله واما اذا ضمن الاب الصداق للزوج او كان الاب اجنبيا فضمن الصداق للزوج فانه يقع الطلاق واعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والخالع طلاقا بغير بدل في حق المراة معنى ذلك اذا بلغها الخبر ان اجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز كان لها ان ترجع على الزوج بصداقها ثم الزوج يرجع على الاب بحكم الضمان ويعتبر هذا الخلع كان الخالع قال للزوج ان بلغها الخبر فاجازت فالبدل عليها وان لم تجز فان البدل علي فما يجب على الخالع من الضمان انما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة • فاما اذا كانت صغيرة وقد حصل الخلع على صداقها فان ضمن الخالع الصداق للزوج صح الخلع ووقع الطلاق سواء كان الخالع ابا او اجنبيا فاذا بلغت كان لها ان تاخذ الزوج بنصف الصداق ان لم يكن الزوج دخل بها وان كان دخل بها اخذته بكل الصداق ثم ان الزوج يرجع بذلك على الضامن بحكم الضمان • قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان نزوج البنت

على الاب لكن اي بنصف الصداق في الفصل الاول وبكل الصداق في الفصل الثاني ولا يرجع على الزوج قال رضي الله عنه افتى بعض المشايخ في هذه المسالة انه اذا خالعها على ما لها من الصداق فاما اذا خالعها على الصداق لا يجوز الخلع اصلا قال رحمة الله عليه والصحيح ان الخلع على صداقها وعلى مال نفسه صداقها صحيح واما اذا لم يضمن الخالع الصداق للزوج لا شك انه لا يسقط صداقها بهذا الخلع ولكن هل يقع البينونة اذا قبلت الصغيرة هذا الخلع وكانت من اهل ذلك بان كانت تعقل العقد نعم يقع الطلاق بالاتفاق وان لم تقبل الصغيرة عند الخلع هل يقع البينونة سيما انه كان العاقد للخلع اجنبيا لا يقع البينونة بالاتفاق ولكن يتوقف ذلك على اجازتها اذا بلغت قال بعضهم لا يتوقف وقال بعضهم يتوقف ونص على هذا الخصاف في شرحه في باب الخلع في الزيادات بل الاول حسن قال لا يقع الخلع الا اذا ضمن الاب اذ يتوقف الى الادراك والذي في الصداق انما يتحقق اذا لم يجز ذلك • فاما اذا كان العاقد ابا ولم يضمن الصداق للزوج هل يقع الطلاق ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الطلاق ان فيه اختلاف المشايخ وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان فيه روايتان في رواية انه لا يقع وفي رواية يقع وانه لم يسقط الصداق قال رحمة الله عليه والبالغ في الشروط فانه ذكر في الشروط في هذه الصورة انه يقع الطلاق ولم يتعرض لضمان الاب فهذا دليل على ان ذلك ليس بشرط الوقوع الطلاق الا انه نص في حيل الاصل انه لا يقع الطلاق ما لم يضمن الاب البدل قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده في شرح حيل الاصل ما ذكر في كتاب الشروط رواية كتاب الحيل فيما اذا اختلعت الصغيرة من زوجها وهي تعقل العقد وتعبر عن نفسها فانه يقع الطلاق ولكن لا يجب المال وذلك لا يسقط صداقها ان حصل الخلع على الصداق بالاتفاق واما اذا وكلت الصغيرة رجلا بالخلع فخلعها الوكيل بصداقها ان ضمن للزوج ذلك يقع البينونة بالاتفاق وان لم يضمن ذكر في كتاب الوكالة انه يتبين من زوجها قال وذكر في النوادر انها لا تبين • قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني وقال مالك ان الاب اذا خالعها على صداقها وراى الخلع خيرا لها بان علم انها لا تحسن العشرة مع زوجها فان الخلع يصح والصداق يسقط • قال فاذا قضى بذلك قاض يعتقد ذلك نفذ قضاؤه لان هذا ايضا في فصل مجتهد فيه الامة اذا اختلعت من زوجها او طلقها على جعل فانه يقع الطلاق ولا تؤاخذ بالجعل في الحال وانما تؤاخذ به بعد العتق وان اختلعت باذن المولى تؤاخذ به للحال وتباع فيه الا ان يفديها المولى كما في سائر الديون بخلاف المكاتبة اذا اختلعت من زوجها فانها لا تؤاخذ بذلك الخلع بعد البلوغ لا تؤاخذ به في الحال والمدبرة وام الولد في ذلك كالامة الا انهما لا يحتملان البيع فيؤدي البدل من كسبهما اذا التزمت باذن المولى والمكاتبة لا تؤاخذ ببدل الخلع الا بعد العتق سواء اختلعت باذن المولى او بغير اذنه • قال واذا اختلعت الامة من زوجها بمهرها بغير اذن مولاها يقع الطلاق ولكن لا يسقط المهر لان مهرها حق المولى فلا يسقط الا برضا المولى • والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المآب وهو اعلم

نوع اخر ينبني على الاصل

ان خطاب الخلع متى جرى بين الزوج وبين المراة كان القبول الى المراة سواء كان البدل مرسلا او مضافا الى المراة او الى الاجنبي اضافة ملك او اضافة ضمان اما اذا كان البدل مرسلا فلان هذا الخطاب لو جرى بين الزوج وبين اجنبي وكان البدل مرسلا كان القبول الى المراة فاذا جرى بين الزوج والمراة اولى واما اذا كان البدل مضافا الى المراة فلان البدل لو كان مرسلا في هذه الصورة او مضافا الى الاجنبي كان القبول الى المراة فاذا كان مضافا الى المراة اولى واما اذا كان البدل مضافا الى الاجنبي فلان شرع المراة في الخلع والمبدل يسلم لها فيصير الخلع بمنزلة اشتراط الضمان على نفسها دلالة لان البدل لعصمته الاصل لما يجب على من يسلم له المبدل وقد وجد من المراة اشتراط الضمان على نفسها دلالة لعصمته الاصل ووجد اضافة البدل الى الاجنبي نصا صريحا فكل واحد منهما يجوز ان يكون عاقدا في باب الخلع اما المراة فظاهر واما الاجنبي بدليل انه يجب عليه بدل الخلع بحكم العقد على ما نبين واذا صلح كل واحد منهما عاقدا كان جعل المراة عاقدة حتى يشترط قبول المراة اولى لانا اذا جعلنا الاجنبي عاقدا يحتاج الى اثبات عقد جديد من جهته مع انه لم يوجد منه العقد حقيقة ولو جعلنا المراة عاقدة لا يحتاج الى اثبات عقد جديد لان العقد وجد منها حقيقة لجعلناها عاقدة وشرطنا قبولها وجعلنا الاجنبي كفيلا عنها حتى لا يبطل اضافة الضمان اليه وصار بعد بمنزلة ما لو كان الزوج قال لها خالعتك على الف درهم على ان فلانا كفيل عنك بذلك ولو نص على هذا كان القبول الى المراة كذا ههنا واما اذا جرى خطاب الخلع بين الاجنبي وبين الزوج فان كان البدل مرسلا فالقبول الى المراة وصورته ان يقول اجنبي للزوج اخلع امراتك فانه على الف درهم فالقبول الى المراة لان الاجنبي يجوز ان يكون هو العاقد بان اراد بقوله بالف بالف علي والمراة يجوز ان تكون هي العاقدة بان اراد بقوله بالف بالف على المراة وكان جعل المراة عاقدة اولى لان المنفعة تحصل لها وان كان البدل مضافا الى الاجنبي اضافة ملك او اضافة ضمان لا يشترط قبول المراة ولا يجعل المراة عاقدة وصورته ان يقول اجنبي للزوج خالع امراتك على الف درهم على او على الف علي او على اني ضامن ويقول خالع امراتك على الف من مالي في هذا لانا لو جعلنا المراة عاقدة تحتاج الى اثبات عقد جديد من جهة المراة والعقد لم يوجد منها حقيقة ولو جعلنا الاجنبي عاقدا لا يحتاج الى

اثبات عقد جديد فيجعل الاجنبي عاقدا وصار تقدير هذا الخلع كان الاجنبي قال للزوج خالع امراتك بالعبد على ان البدل على المراة قال ولو صرح بذلك لا يشترط قبول المراة لان القبول انما يشترط ممن عليه البدل لا ممن يقع عليه الطلاق لان القبول انما يشترط ممن عليه البدل لا ممن يقع عليه الطلاق لان القبول انما يشترط لوجوب البدل لا لوقوع الطلاق فبان بهذا الاصل من المسائل ما ذكره محمد رضي الله عنه في نكاح الجامع قال رجل قال لغيره اخلع امراتك على هذا العبد او على هذه الدار او على هذه الالف فالقبول الى المراة لان خطاب الخلع وان جرى بين الاجنبي وبين الزوج ولكن البدل مرسل وفي مثل هذه الصورة العاقد المراة ونظير هذا اذا قال الرجل لغيره بع عبدك هذا من فلان بالف درهم او قال بهذا العبد يتوقف على قبول فلان وطريقه ما قلنا الا ان البيع يتوقف على قبول فلان في المجلس وهذا يتوقف على قبوله خلف المجلس والخلع يتوقف على مجلس علم المراة والفرق معروف ثم اذا قبلت المراة الخلع كان عليها ان تسلم الى الزوج ما سمي في عقد الخلع ان قدرت على تسليمه لانها هي العاقدة وان عجزت عن تسليم ذلك بالاستحقاق او بسبب اخر فعليها تسليم المثل في المثلي وتسليم القيمة في غير المثلي والبيع في هذا يخالف الخلع لان البيع ينفسخ بالاستحقاق فلا يبقى السبب الموجب للتسليم ليصار الى المثل او القيمة فاما الخلع لا ينفسخ بالاستحقاق فيبقى السبب الموجب للتسليم فعند العجز عنه يصار الى القيمة او المثل ولو كان قال للزوج خالع امراتك على هذا او على ما ربح هذه الى من هذه فتعمل فالخلع واقع ولا يحتاج الى قبول المراة لان العاقد في هذه الصورة الاجنبي لان خطاب الخلع جرى منه والبدل مضاف اليه اضافة ملك ثم تم بقبول الزوج وحده ولا يحتاج الى قبول الاجنبي لان الواحد يتولى العقد في باب الخلع من الجانبين والعاقد من الجانبين اذا كان واحدا يتم العقد بقوله بعت ثم اذا وقع الخلع وجب على الاجنبي تسليم ما سمي في الخلع لانه العاقد ذلك ه قال ولو قالت المراة لزوجها اخلعني على عبد فلان او قالت على دار فلان ففعل تم الخلع قال ولا يحتاج في هذا الى قبول صاحب العبد والدار لان العاقد في هذه الصورة المراة لان خطاب الخلع جرى منها ولم يشترط في الكتاب قبول المراة لتمام الخلع ه وكذلك لم يشترط قبول المراة في هذه الصورة في كتاب الوكالة وفي نوادر ابن سماعة شرط قبول المراة فعلى رواية هذا الكتاب يحتاج الى الفرق فيما اذا كانت البداية من المراة والبداية من الزوج بان قال لامراته خالعتك على دار فلان او على عبد فلان فان هناك يشترط قبول المراة لتمام الخلع والفرق ان الخطاب اذا كان من جانب المراة فان الزوج مامور بالخلع من جهة المراة فيجعل ما قدم من جهته لنفسه بطريق الاصالة ومن جهة المراة بطريق النيابة عنها فيتم الخلع بالزوج فلا يشترط قبولها ثانيا فاما الخطاب اذا كان من جهة الزوج فان الزوج غير مامور من جهة المراة فلهذا يشترط قبول المراة قال وعلى المراة تسليم الدار والعبد ان اجاز ذلك صاحب الدار والعبد وان لم يجز فعليها تسليم القيمة هذا اذا ابتدأت المراة بالخطاب فاما اذا ابتدأ الزوج بالخطاب بان قال لها خلعتك على عبد فلان او خالعتك على عبد فلان كان القبول للمراة لانها هي العاقدة ه ولو ان الزوج خاطب صاحب العبد والمراة حاضرة فقال يا فلان قد خلعت امراتي بعبدك فالقبول الى صاحب العبد ولو ان اجنبيا قال للزوج خالع امراتك على عبد فلان هذا فالقبول الى صاحب العبد كذلك لو قال الاجنبي للزوج خالع امراتك على الف على ان فلانا ضامن لها فالقبول الى فلان لما ذكرنا ه ولو قالت المراة لزوجها خالعني على الف درهم على ان فلانا ضامن لها ففعل ذلك تم الخلع ولا يتوقف على قبول الضمين بعد ذلك ينظر ان كان قبل فلان المال كان للزوج الخيار ان شاء اخذ المراة بذلك بحكم الاصالة وان شاء اخذ الضمين بحكم الكفالة وان لم يقبل الضمين ذلك فلا شيء عليه ولا يبطل الخلع ه نحو الاصل انا نعد هذا الاصل ان جواب ايجاب الخلع انما يصح ممن له خطاب الايجاب فان تعذر اعتبار الخطاب بان كان الزوج لم يخاطب احدا يعتبر الجواب ممن له حكم الخطاب فان استوى اثنان في لزوم حكم الخطاب يعتبر الجواب ممن كان الحكم اليها اكثر لاثباته ضمن قال لامراته اختلعي بصداقك الذي لك علي فقالت لا اقبل وقال ابوها قبلت وضمنت الصداق لا يقع الطلاق لان الزوج خاطبها ولم يخاطب الاب ه وكذلك اذا قال لرجل امراتي طالق على عبدك هذا فان قبل وقع الطلاق وكان له العبد ولو قبلت المراة ولم يقبل صاحب العبد لا يقع الطلاق لان الخطاب تناول الاجنبي دون المراة ه ولو قال لابي امراتي طالق على الف درهم فقبلت المراة يقع الطلاق ولو قبل الاجنبي لا يقع لان الخطاب لم يوجد فيعتبر الحكم والحكم انما يتصل بالمراة لانه يحصل لها الملك عن حبالة الزوج ه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب ه

نوع آخر

في الجامع امراة وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف درهم ففعل الوكيل فهذا على وجهين اما ان ارسل الوكيل البدل بان قال خالع امراتك على الف درهم او قال على هذه الالف واما ان اضاف البدل الى نفسه اضافة ملك او اضافة ضمان بان قال خالع امراتك على الف درهم من مالي او قال على الف على اني ضامن وفي الوجهين جميعا يتم الخلع بقبول الوكيل لان الوكيل نائب عن المراة فيكون قبوله كقبولها وينبغي ان يتم الخلع بقبول الزوج بعلت ولا يحتاج الى قبول احد بدليل مسالة ذكرناها في اخر هذا النوع وبدليل مسالة

تقدم ذكرها على دور الجامع فبعد ذلك ينظر ان كان البدل مرسلا فالبدل عليها وهي المطالبة به لان الوكيل في باب الخلع سفير ه وحقوق العقد ترجع الى من وقع العقد له لا الى السفير ودلالة كونه سفيرا انه لا يستغني عن اضافة العقد الى المراة لا بد وان يقول للزوج خالع امراتك فلانة في مثل هذا الوكيل كما في النكاح وان كان البدل مضافا الى الوكيل اضافة ملك او اضافة ضمان فالوكيل هو المطالب بالبدل ويتم قبول المراة ويرجع الوكيل بما ادى على المراة وانما كان كذلك لان ما يجب على الوكيل بالخلع متى كان البدل مضافا اليه اضافة ملك او ضمان يجب ابتداء بحكم العقد لا بحكم الكفالة عن المراة بان يرسل الوكيل رسالة ووقع يوجب البدل على الاجنبي ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الكفالة على المراة بان يخاطب الاجنبي الزوج بالخلع ويضيف البدل الى نفسه اضافة ه ملك او اضافة ضمان واذا كان ما يملكه الوكيل من الخلع قبل الوكالة نوعان وقد امرته بالخلع مطلقا انصرف الامر المطلق الى النوعين وكان فائدة الامر وان كان مالكا لهذا قبل التوكيل ان له الرجوع بما ضمن على الموكل كما في الوكيل بالشراء واذا كان ما يلزم الوكيل من الضمان حين كان البدل مضافا اليه اضافة ملك او اضافة ضمان يلزمه ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الكفالة وقد دخل هذا الخلع تحت الامر كان له ان يرجع بما ضمن على موكلته وكانت المطالبة على الوكيل خاصة كما في الوكيل بالشراء ولهذا كان للوكيل الرجوع على المراة قبل الاداء كالوكيل بالشراء لانه يرجع بحكم الخلع ابتداء لا بحكم الكفالة ه قال واذا وكلت رجلا بان يخالعها من زوجها فخلعها على عرض لها بعينه وهلك العرض في يد الوكيل قبل التسليم الى الزوج فان الوكيل يضمن قيمة ذلك لما ذكرنا انما يجب على الوكيل من بدل الخلع اذا كان البدل مضافا اليه يجب ابتداء بحكم الخلع لا بحكم الكفالة فصار الوكيل في هذا بمنزلة المراة والمراة لو اختلعت من زوجها على عرض لها وهلك العرض كان عليها تسليم العوض كذا ههنا والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

نوع آخر في الخلع في المرض

وان اختلعت في مرضها بمهرها الذي كان لها على زوجها فهذا على وجهين اما ان يكون الزوج وارثها بان كان ابن عم لها او وكل وجه على وجهين اما ان كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها فان كانت مدخولا بها اما ان تموت هي في العدة او بعد انقضائها فان كان الزوج اجنبيا والمراة مدخول بها وماتت بعد انقضاء العدة فانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى ثلث مالها فان كان المسمى مثل ثلث مالها او اقل فان للزوج ذلك وان كان اكثر من ثلث مالها فللزوج الزيادة على ثلث مالها الا باجازة الورثة وهذا لان الخلع منها بمنزلة التبرع لانها تبذل المال بازاء ما لا يتعلق به حق الورثة وهو منافع البضع من غير حاجة الى ذلك فانها غير محتاجة الى الخلع حاجة اصلية والتبرع من المريض اذا حصل مع الاجنبي يصح بقدر الثلث من غير اجازة الورثة ويتوقف فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة والتبرع ههنا حصل مع الاجنبي لما ماتت بعد انقضاء العدة لانه لم يتوارثا في هذه الحالة لانقطاع سبب الوراثة وهو النكاح بعد انقضاء العدة من كل وجه ثم ما ذكر من الجواب انما يستقيم اذا كان لها اموال يخرج المسمى من الثلث واما اذا لم يكن لها الا المهر الذي على زوجها فانه يعتبر الثلث من المهر وفرق بين الخلع وبين النكاح فان المريضة اذا ما اختلعت بتمام مهرها او على مال فانه يصح من جميع المال وقد بذلت مالا بازاء ما لا يتعلق به حق الورثة لان النكاح من حوائجها الاصلية لانها تحتاج الى ذلك فاشبه النفقة والنكاح فان المريض اذا تزوج امراة يصح النكاح من جميع المال لان في النكاح احياء معنى فانه به يحصل الولد الذي يحيى به اسم الاب وحق المريض في الحوائج الاصلية مقدم على حق الورثة وفرق ايضا بين الخلع وبين الاستئجار فان المريضة اذا استاجرت دارا بدراهم هي اجر مثلها يصح الاجارة من جميع المال وان بذلت المال بازاء ما لا يتعلق به حق الورثة وهو منافع الدار لان الاستئجار للدار من الحوائج الاصلية الذي يتعلق به الحياة فان الحي لا بد له من السكنى كما لا بد له من الماكول والملبوس هذا اذا كان الزوج اجنبيا والمراة مدخولا بها وماتت بعد انقضاء العدة وان ماتت قبل انقضاء العدة وباقي المسالة بحالها ينظر الى بدل الخلع والى مقدار ميراثه منها فان كان بدل الخلع بمنزلة التبرع والمريض محجور عن التبرع مع الوارث وذلك ان المريض انما حجر عن التبرع مع الوارث لما فيه من ابطال حق الباقين عن الزيادة على ميراثه وليس في قدر الميراث ابطال الحق على الباقين فلم يعتبر محجورا عن هذا التبرع مع الوارث فاما اذا كان بدل الخلع اكثر من ميراثه منها فانه لا يسلم له الزيادة على ميراثه الا باجازة بقية الورثة لان حق الباقين يبطل عن الزيادة على قدر الميراث وقد حجر عن ذلك في حالة المرض بسبب النكاح والنكاح وان ارتفع بالخلع فان العدة باقية ه وكل حجر يثبت بالنكاح يبقى ما بقيت العدة على ما عرف بخلاف ما بعد انقضاء العدة لان الحجر عن التبرع فيما زاد على قدر حقه في الميراث الى تمام الثلث انما كان بسبب النكاح والنكاح انقطع بائنا فيزول المنع وصار حاصل ذلك التفاوت بينهما قبل انقضاء العدة ان بعد انقضاء العدة لا ينظر الى قدر حقه في الميراث وانما ينظر الى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع وان كان ذلك اكثر من حقه في الميراث فيسلم للزوج قدر حقه في الميراث من بدل الخلع ولا يسلم له قدر ثلث مالها اذا كان ثلث مالها اكثر من حقه في الميراث والفرق ما مر قال وان كان الزوج ابن عم لها فان كان لا يرث منها بحق القرابة بان كان لها

لها عصبة اخرى اقرب منه فهذا وما لو كان اجنبيا سواء وان كان يرث منها بحق القرابة وقد مات بعد انقضاء العدة فانه ينظر الى بدل الخلع والى قدر ميراثه منها بحق القرابة وقدر ميراثه منها او اقل فله ذلك وان كان الثلث الزيادة على قدر ميراثه منها لا يسلم له الا باجازة باقي الورثة هذا الذي ذكرنا اذا كانت مدخولا بها فاما اذا كانت غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فان النصف يعود الى الزوج بحكم الطلاق لا بحكم الوصية لانه لو طلقها قبل الدخول بها ولم يخلع منها كان الى الزوج ذلك فلا يعتبر ذلك النصف الى الزوج من جهة المراة حتى يكون تبرعا من جهتها فاما النصف الاخر وصل اليه من جهتها فانه بدل الخلع لا يسلم له ذلك فيعتبر تبرعه في ذلك النصف فبعد ذلك ينظر ان كان زوجها اجنبيا لها فانما تبرع على الاجنبي لان النكاح انقطع بائنا فيسلم ذلك النصف الى الزوج من الثلث وان لم يكن لها مال سوى المهر يسلم للزوج ثلث ذلك النصف قال وان كان الزوج ابن عم لها يرث منها فله الاقل من ميراثه منها ومن نصف المهر على ما قلنا في الكل هذا اذا ماتت من ذلك المرض وان برات منه يسلم للزوج جميع ما سمت له بمنزلة ما لو وهبت له شيئا وبرات من مرضها ۞ قال وان اختلعت من زوجها وهي صحيحة والزوج مريض فالخلع جائز بالمسمى قل ذلك او كثر لانها وان صارت متبرعة الا انها صحيحة والتبرع من الصحيح نافذ ولا ميراث بينهما سواء ماتت قبل انقضاء العدة او بعد ذلك لوجود الرضا من كل واحد منهما باسقاط حقه وان تبرع اجنبي باختلاعها من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك من الاجنبي في مرض موت الاجنبي فان الخلع جائز والطلاق واقع قال ويعتبر بدل الخلع من ثلث مال الاجنبي لان الخلع عند تبرعا من المراة مع انه تحصل لها بالخلع نوع نفع فلان يعد تبرعا من الاجنبي اولى وان كان الزوج مريضا حين تبرع الاجنبي باختلاعها فلها الميراث ان مات الزوج من مرضه وهي في العدة لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا ۞ والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نوع اخر من هذا الفصل في المتفرقات

قال واذا اختلف الزوج والمراة كم كان بينهما من الخلع فقال الزوج كان الخلع بيننا مرتين وقالت المراة لا بل كان ثلاثا فان القول في ذلك قول الزوج ۞ وحكى فتوى شيخ الاسلام علي بن محمد الاسبيجابي ان القول قول الزوج وحكى نجم الدين النسفي رضي الله عنه انه كان يقول ان كان هذا بعد نكاح جرى بينهما فقالت المراة النكاح لم يصح لان النكاح بعد الخلع الثالث وقال الزوج لا بل صح النكاح لانه بعد خلعين فان القول في ذلك قول الزوج ۞ قال واما اذا اختلفا قبل ما العصمة عن خلع والزوج يقول هذا هو الخلع الثاني ويريد ان يتزوجها والمراة تقول هذا هو الخلع الثالث وليس لك ان تتزوجني فالقول قولها ولا يجوز النكاح بينهما فان جرى بين الرجل وبين امراته خلع صحيح فسال الرجل بان يعطي كردمت نعال لنم نهذا اقرار منه بالحرمة واقرار صحيح عليه قال واذا خالعها على ثوب او عبد فان كان بعينه جاز الخلع وكان للزوج عين ذلك وان كان بغير عينه ففي العبد يجوز وفي الثوب لا يجوز وان كان العبد بعينه الا انه لم يره فليس فيه خيار الرؤية ۞ قال فان وجد به عيبا ان كان يسيرا لا يرده وان كان فاحشا يرده والخلاف في هذا وفي النكاح سواء والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين ومعناه انه يقوم صحيحا بعشرة ويقوم مع هذا العيب بعشرة وقعت في زماننا ۞ ان رجلا وكل رجلا بخلع امراته وقال بالفارسية تو وكيل مني بخلع با زن من بر قبا ... قد وقعت قبا الحيلة وقال الوكيل وجرى الخلع بينهما وكتب خط البراءة كما هو الرسم فيه فنظر الزوج الى القبا فوجده بلا بطانة فقيل لا يصح الخلع ولو كان له بطانة الا انها لا تكفيها او لم يكن لها احد الكمين فقيل فيما اذا لم يكن له كمان انه لا يصح وفيما اذا لم يكن له احد الكمين ان الخلع صحيح وقيل يصح الخلع وان لم يكن له كمان واستدل هذا القائل بما ذكر محمد رضي الله عنه في ايمان الاصل اذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فلبس ثوبا ليس له كم يحنث في يمينه وقد قيل ينظر ان كان في زعم الزوج ان القبا مع البطانة ومع الكمين كان التوكيل بشرط دفع القبا مع البطانة والكمين فلا يصح الخلع اذا ظهر انه لا بطانة له او لا كم له وان كان في زعم الزوج ان قبا بدون البطانة او بدون الكمين كان التوكيل بشرط دفع القبا الذي لا بطانة له او لا كم له وقد وجد فيصح الخلع وهو الاظهر والاشبه وسئل نجم الدين النسفي عن رجل قال لامراته چه ... خويشتن ... بخريدم ... ركعت ... قد ... من است ... هذا الطلاق ... طلاق ... قال ... طلاق ... وي لا يطلق وقد مر شيء من هذا فيما تقدم قال واذا قالت المراة لزوجها ... فقال الزوج ... كرديم لا يقع الخلع ۞ اذا اختلعت المراة من زوجها على العبد ... فان العتق عن الزوج لان في الفصل الثاني يقع التمليك منه فيعتق على ملكه ولا كذلك في الفصل الاول ... في الفصل الاول اذا لم يقع العتق عن الزوج هل يرجع الزوج لانه شرط عليها ... قال ۞ اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يرجع لانه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم ينل ذلك والاصح انه لا يرجع عليها بشيء لان الولاء ليس بمال متقوم فصار كما لو خلعها على خمر وهناك لا يرجع عليها بشيء فهنا كذلك كتبته الى اخر عتاق المستزاد ۞ امراة قالت لاجنبي ... دينار ...

واداحصلي باشوي زد خلع كرد بركابين ونفقه عدت ... ونفقه ... فقط ... جواب است كه ... باين ... طلاق ... بوكيل ... الخلع معلقا باعطاء الدنانير الخمسة الى والخلع لا يكون الا ببدل ... ونفقه ... قال مرا باشوي من خلع كن بركابين ونفقه عدت ۞ قال واذا وكل الرجل رجلا بطلاق امراته فطلقها بمهرها ونفقة عدتها او خالعها على ذلك ۞ قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها لان الغالب من عادات الناس انهم يريدون التوكيل بالطلاق بطلاق ويجعل الكل هذا الوجه غير صحيح لان هذا يقتضي ان يكون الوكيل بالطلاق اذا طلق مطلقا انه لا يجوز وهذا بعيد وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله عليه مرة لا يجوز وهذا بعيد وقال الفقيه من غير فصل بين المدخول بها وغير المدخول بها لانه وكله بالتنجيز وقد اتى بالتعليق وهذا التعليق يوجب التسوية بين المدخول بها وغير المدخول بها وبه كان يفتي شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف رضي الله عنه مرة اخرى ان كانت المراة مدخولا بها لا يجوز وان كان غير مدخول بها يجوز وهكذا حكي عن الفقيه ابي القاسم الصفار رضي الله عنه وهو اختيار الصدر الشهيد في واقعاته والوجه في ذلك ان المراة متى اذا لم تكن مدخولا بها فهذا من الوكيل خلاف الى خير لانه وكله بطلاق يقع لقطع النكاح مجانا وقد اتى بطلاق لا يقع فهذا من الوكيل خلاف الى شر لانه وكله بطلاق لا ينقطع النكاح بغير عوض فالطلاق بغير عوض في المدخول بها لا ينقطع النكاح وقد اتى ببطلان قطع النكاح فيه اختلاف الى شر فلا يصح خلافا وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه رجل قال لغيره طلق امراتي على ان تخرج من البيت ولا تخرج منه شيئا ففعل ثم اختلفا فقال الزوج اخرجت وقالت المراة لم اخرج فان القول في ذلك قول الزوج لانه منكر شرط وقوع الطلاق قال الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعاته في المسالة نوع ابهام لانه ان اراد بقوله طلق امراتي على شرط ان لا تخرج من البيت علق طلاقها بشرط ان تخرج من البيت ولا تخرج منه شيئا فهو صحيح لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالزوج بقوله اخرجت شيئا من البيت انكر شرط وقوع الطلاق فيكون القول في ذلك قوله قال فان اراد بقوله طلقها على شرط انه لا تخرج من البيت شيئا فهذا الجواب غير صحيح لانه اذا قبلت ينبغي ان يقع الطلاق للحال اخرجت شيئا او لم تخرج فان الرواية محفوظة فيما اذا قال لها انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت تطلق وان لم تعطه الالف لانه استعمل لاعطاء استعمال العوض وكان الشرط قبوله لا وجوده قال في الزيادات اذا وكلت المراة رجلا بالخلع ثم رجعت من غير علم الوكيل لا يعمل رجوعها فرق بين هذا وبينما اذا قالت خلعت نفسي من زوجي بالف درهم فاذهب يا فلان الى زوجي واخبره بذلك فلما ذهب الرسول اشهدت انها قد رجعت عن ذلك ثم بلغ الرسول الزوج ذلك فقبل كان قبوله باطلا حتى لا يقع الخلع علم الرسول بالرجوع او لم يعلم وكذلك لو رجعت بعد ما بلغ الرسالة قبل قبول الزوج صح رجوعها وان لم يعلم الرسول به ۞ فاذا قالت المراة لزوجها اخلعني على الف درهم ثم رجعت من غير علم الزوج لا يصح رجوعها ۞ رجل قال لامراة كل امراة اتزوجها فقد بعت طلاقها منك بدرهم ثم تزوج بامراة فالقول الا بعد التزوج فان قالت بعد التزوج قبلت او اشتريت طلاقها او طلقها يقع وان قبلت قبل التزوج لا يقع لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعد التزوج في الباب الاول من خلع الواقعات رجل قال لامراة ... فقال الزوج فزوجته باذن لو ما يقع الخلع ... والله تبارك وتعالى

الفصل الحادي عشر في مسائل العدة

عدة الوفاة لا تجب الا في النكاح الصحيح حتى ان المنكوحة نكاحا فاسدا اذا مات عنها زوجها تعتد بثلاث حيض واذا وجبت العدة بالشهور اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقص العدد من ثلاثين يوما وان العدة لو في خلال الشهر فان عند ابي حنيفة رضي الله عنه واحدى الروايتين عن ابي يوسف رضي الله عنه تعتبر في ذلك عدد الايام تسعون يوما في الطلاق وفي الوفاة تعتبر مائة وثلاثون يوما وعند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف تحتسب الشهر الاول بالايام وتكمل من الشهر الاخير وما في الشهور بالاهلة وذكر الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى انه في باب العدة تعتبر الشهور بالاهلة بالاجماع واذا وجبت العدة في النكاح الفاسد تعتبر العدة في حق التفريق بينهما هكذا ذكر العدوري في شرحه وفيه اختلاف المتقدمين والمتاخرين ۞ قال ابو القاسم الصفار رضي الله عنه تجب العدة من وقت الوطي الاخير وقال ابو بكر رضي الله عنه من وقت الفرقة وبه كان يقول الفقيه ابو جعفر وهو قول ابي يوسف وهو جواب ابي القسم قول زفر حكاية الفقيه ابي الليث عن اختلاف زفر ويعقوب والشهور بدل عن الحيض فمن لا تحيض لصغر او لكبر او فقعد حيض ليعتد به الايسة ولا تقدير بالسنين في حق الايسة في رواية واما على هذه الرواية ان بلغ من السن ما لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها يحكم باياسها فان رات بعد ذلك دما يكون حيضا في هذه الروايات ونظير كونها حيضا في حق بطلان الاعتداد بالاشهر في حق ما الاكنة وفي رواية فيها تقدير ۞ واختلفت الاقاويل في التقدير قال الصدر الشهيد رضي الله عنه والمختار خمس ...

وثلاثون سنة وعليه اكثر المشايخ فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فان رأت الدم بعد ذلك يكون حيضا على هذه الرواية
ثم اختلف المشايخ فيما بينهم قال بعضهم لا يكون حيضا ولا تبطل الاعتداد بالاشهر ولا تظهر به فساد الانكحة وقال بعضهم يكون حيضا
وتبطل الاعتداد بالاشهر لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين او غير كان بالاجتهاد فاذا رأت الدم والنص يقتضي كون المرئي حيضا
وجد النص بخلاف الاجتهاد فبطل الحكم بالاياس الذي ثبت بالاجتهاد حتى ان على قول هؤلاء انما يكون حيضا اذا رأت دما اسود
او احمر اما اذا رأت اخضر او اصفر لا يكون حيضا لان كون هذا حيضا ثبت بالاجتهاد وقال بعضهم ان كان القاضي قضى بجواز
ذلك النكاح ثم رأت الدم لا يقضي بفساد ذلك النكاح وطريق القضاء ان يدعي احدهما فساد النكاح بسبب قيام العدة
فيقضي القاضي بجوازه بانقضاء الاشهر بالعدة وكان الصدر الشهيد حسام الدين عمر رحمه الله عليه يفتي بانها لو رأت الدم بعد
على اي صفة كان يكون حيضا ويقتضي بطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يقتضي بطلان
الاعتداد بالاشهر ولا يقتضي جواز الانكحة ام لا واذا خالع الرجل امرأته ثم طلقها وحاضت حيضة او حيضتين ثم غلب عليها الزوج
ووطئها مع الاقرار بحرمتها فعليها ان تستقبل العدة لان الخلع من كنايات الطلاق والكنايات عند بعض الصحابة رضي الله عنهم
رواجع فاورث ذلك شبهة في الحل ولاجل ذلك لا يجب الحد بهذا الوطئ وكان بمنزلة الوطئ في النكاح فتبطل الاعتداد فيجب
عليها الاستقبال وكذلك لو طلقها تطليقة بائنة او تطليقتين بائنتين ثم وطئها في العدة مع الاقرار بالحرمة كان عليها ان
تستقبل العدة استقبالا لاجل وطئه وتتداخل مع الاولى الى ان تنقضي الاولى • قال واذا انقضت الاولى فتعتبر الثانية
والثالثة كانت الثانية والثالثة عدة الوطئ حتى لو طلقها في هذه الحالة لا يقع طلاق آخر فالاصل ان المعتدة لعدة الطلاق
تلحقها الطلاق واما المطلقة ثلاثا اذا جامعها زوجها في العدة مع علمه بالحرام عليه ومع اقرار بالحرمة لا تستأنف العدة
ولكن يرجم الزوج والمرأة كذلك اذا كانت عالمة بالحرمة ووجدت شرائط الاحصان وان ادعيا الشبهة بان قالا ظننا انها تحل لنا
تستأنف العدة بكل وطئة وتتداخل مع الاولى الى ان تنقضي الاولى واذا انقضت الاولى تعتبر الثانية والثالثة كانت
الثانية والثالثة عدة الوطئ حتى لو انه طلقها في هذه الحالة لا يقع طلاق آخر • فالاصل ان المعتدة لعدة الطلاق تلحقها الطلاق
واما المطلقة ثلاثا اذا جامعها زوجها في العدة مع علمه بالحرام عليه ومع اقراره بالحرمة لا تستأنف العدة ولكن يرجم
الزوج والمرأة كذلك اذا كانت عالمة بالحرمة ووجدت شرائط الاحصان • وان ادعيا الشبهة بان قالا ظننا انها تحل لنا قال
تستأنف العدة بكل وطئة وتتداخل مع الاولى واذا انقضت الاولى تعتبر الثانية والثالثة كانت هي عدة الوطئ حتى لا تستحق
النفقة في هذه الحالة فالمعتدة لعدة الطلاق تستحق النفقة اما المعتدة بعدة الوطئ لا تستحق النفقة وهذا الذي ذكرنا اذا
جامعها مقرا بطلاقها اما اذا جامعها منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة وكذا من طلق امرأته ثلاثا ثم اقر انه طلق امرأته
منذ كذا فان كذبته المرأة في الاسناد قال لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار فالواحد الجواب في حق النفقة والسكنى
اما في حق حل التزوج باختها واربع سواها تعتبر العدة من وقت الطلاق هكذا ذكر في الجامع في باب نكاح الحاطب وذكر
شيخ الاسلام في شرح اقرار الاصل ان في حق حل التزوج باختها واربع سواها تعتبر العدة من وقت الاقرار نظرا واحتياطا وعليه
الفتوى وان صدقته المرأة في الاسناد وقال محمد رحمه الله عليه في الاصل تجب العدة من وقت الطلاق واختيار المشايخ
على انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمان الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ولا مؤنة السكنى لان
ذلك حقها وقد اقرت هي بسقوطها وينبغي ان يقولوا ولا تحل له التزوج بالاخت واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت
الاقرار وحكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي رحمه الله عليه انه كان يقول ما ذكر محمد رضي الله عنه في الاصل ان العدة
تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب
في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد قال ابو الحسن السغدي رضي الله عنه وعلى هذا اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم
قال لها طلقتك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك تصدق وتعتبر العدة من ذلك الوقت وفي نكاح فتاوى ابي الليث رحمه
الله طلق امرأته ثلاثا او كتم طلاقها عن الناس فلما حاضت حيضتين ولم تحملها ثم اقر بطلاقها كان لها النفقة ما لم تنقض العدة
قال واذا بلغ المرأة طلاق زوجها او موته فعليها العدة من يوم مات او طلق لان العدة اسم لمدة ضربت لتاخير عمل الطلاق في
او لانتهاء النكاح من كل وجه بالموت ومضي المدة لا يتوقف على العلم قال واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثا بعد
دخوله بها ثم لم يعدلا حتى مضت ايام عدتها ثم عدلا وقضى القاضي بالفرقة بينهما تعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء في الباب
الثاني من هذا الجامع • اذا طلق الرجل امرأته وهي صغيرة لم تحض وقد دخل بها فعليها ان تعتد بثلاثة اشهر هذا هو جواب الكتاب
حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله عليه اذا كانت الصغيرة مراهقة يجامع مثلها وقد كان دخل بها
الزوج فعدتها لا تنقضي بل يوقف امرها الى ان تظهر انها هل حبلت بذلك الوطئ ام لا فان ظهر انها حبلت كان انقضاء العدة بوضع
الحمل وان ظهر انها لم تحبل كان انقضاء عدتها بثلاثة اشهر قال ولو حاضت في الاشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض ذكر المسئلة في نكاح

في فتاويه اختلف مشايخنا رضي الله عنهم في الطلاق الحاب العدة على الصغيرة اكثر مشايخنا رضي الله عنهم لا يطلقون لفظ الوجوب
لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال [illegible] وفي نكاح فتاوى ابي الليث رضي الله عنه رجل تزوج صبية بنت عشر
سنين ودخل بها وقال لم ادخل بها ثم فارقها قال الفقيه ابو الليث احب الي ان تعتد بثلاثة اشهر • وفي الفتاوى امرأة بلغت
ورأت يوما دما ثم انقطع الدم عنها حتى مضت سنة ثم طلقها زوجها فعدتها بالاشهر لان ما رأته لم يكن حيضا وقد دخلت تحت
قوله تبارك وتعالى واللائي لم يحضن • وان كانت المعتدة حاملا فولدت ولدين انقضت العدة بآخرهما لان الله تبارك وتعالى
جعل الاجل في حق الحامل وضع الحمل والحمل اسم للجملة وقيل في الرجعية اذا ظهر منها اكثر الولد بانت ولا تحل للازواج احتياطا ومن
مشايخنا رضي الله عنهم من قال ينبغي ان تحل للازواج لان الحل للازواج يتعلق بانقضاء العدة وقيام حق الرجعة مقيد بشرط قيام
العدة فاذا انقطعت الرجعة دل ذلك على انقضاء العدة فتحل للازواج ومنهم من فرق بينهما لان الاكثر انما يقام مقام الكل في
حق انقطاع الرجعة احتياطا والاحتياط في ان لا يقام مقام كله في حق حل الازواج • قال وروى هشام عن محمد اذا طلقها وهي
حامل فاذا خرج الولد من قبل الرجلين او من قبل الراس النصف من البدن سوى الرجلين او سوى الرأس انقضت العدة قال محمد رحمه
والبدن هو من المنكبين الى المنكبين وتجب على الكتابية اذا كانت تحت مسلم ما تجب على المسلمة الحرة كالحرة والامة كالامة وان كانت
تحت ذمي فلا عدة عليها في موت ولا فرقة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه • وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لان العدة حق الزوج
ان كان فيها حق الشرع والكتابية مخاطبة بحقوق العباد ولابي حنيفة رضي الله عنه ان العدة لو وجبت على الكتابية اما ان تجب
لحق الشرع ولا وجه اليه لانهم لا يخاطبون بحقوق الشرع واما ان تجب لحق الزوج ولا وجه اليه ايضا لانه لا يعتقد ذلك
فرع على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تعالى اذا كانت حاملا تمنع عن التزوج اذا كان كذلك في دينهم هكذا وقع في بعض النسخ
وفي بعض النسخ اذا كانت حاملا تمنع من التزوج على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يذكر اذا كان كذلك في دينهم فاذا كانت
الرواية تمنع من التزوج من غير ذكر تلك الزيادة فوجهه ان المنع من التزوج على قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ما كان لوجوب العدة
بل لان في بطنها ولدا ثابت النسب • الا ترى ان المولى اذا زوج ام ولده وهي حامل منه لا يجوز وان لم تجب عليها عدة لان في
بطنها ولدا ثابت النسب فان كانت الرواية اذا كان كذلك في دينهم فوجهه ان يقال ان المنع عن التزوج لوجوب العدة لان
ابا حنيفة رضي الله عنه يوجب العدة على الذمية تحت زوجها الذمي اذا كان زوجها يدين بذلك ولا عدة على المهاجرة في
قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تجب يعني المسئلة المهاجرة الى دار الاسلام مسلمة او ذمية قولهما ان الفرقة وقعت في دار الاسلام
وهي مسلمة فكانت كسائر المسلمات ولابي حنيفة قوله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله ولا جناح
عليكم ان تنكحوهن اباح التزوج بالمهاجرات ولم يشترط انقضاء العدة فهذا دليل على ان العدة غير واجبة ولان العدة اثر
من آثار النكاح وتباين الدارين حقيقة وحكما ينافي النكاح على ما عرف في موضعه فينافي اثره وهو العدة فان كانت حاملا
فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان روى ابو يوسف عنه انه يجوز النكاح ولا يطأها حتى تضع وهو اختيار الكرخي وروى محمد
رضي الله عنه انه لا يتزوجها ووجه رواية ابي يوسف ان المنع عن التزوج في الحامل اذا كان لحق صاحب الفراش ولا حرمة
لحق الحربي ووجه رواية محمد ان النكاح وضع لاثبات الفراش لا لذي فراش النسب ولما كان في بطنها ولد ثابت النسب كان
ثابت فراش لصاحب النسب فلا يجتمع ايراد سبب الفراش لغيره وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله عنه ما يدل على انه لا عدة
على المهاجرة فانه قال اذا خرجت وتركت زوجها في دار الحرب وهي حامل فقد وجب حان وان جاء الزوج مسلما وتركها في دار
الحرب فلا عدة لها في قولهم جميعا ويتعدى تواتر الرومية والحربية في معرفة الذي تصدق المرأة في انقضاء العدة فيها يجب ان
تعلم ان اقل المدة التي تصدق الحرة في انقضاء العدة فيها شهران في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
تسعة وثلاثون يوما لانها امينة في الاخبار عما في رحمها فيجب قبول قولها اذا اخبرت بما هو محتمل وما قالته محتمل بان يكون
طلاقها في آخر الطهر وطهرها اقل الاطهار خمسة عشر يوما وحيضها اقل الحيض ثلاثة ايام فتكون انقضاء عدتها بطهرين وذلك
ثلاثون يوما وثلاث حيض وذلك تسعة بجملته تسعة وثلاثون يوما واختلفت الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه في تخريج
قوله فعلى ما ذكره محمد رضي الله عنه يجعل كان الطلاق في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع ويجعل
طهرها خمسة عشر ويجعل حيضها خمسة وهي الوسط فتنقضي عدتها بثلاثة اطهار كل طهر خمسة عشر وثلاث حيض كل حيض خمسة لذ
ومجموع ذلك ستون يوما وعلى ما رواه الحسن رضي الله عنه يجعل كان الطلاق في آخر الطهر تحرزا عن تطويل العدة عليها ويجعل طهرها
خمسة عشر وحيضها عشرة لانه لما وجب تقدير الطهر باقل الطهر نظرا للمرأة وجب تقدير الحيض باكثر الحيض نظرا للزوج فتنقضي
عدتها بطهرين كل طهر خمسة عشر وثلاث حيض كل حيض عشرة جملة ذلك ستون يوما واما الامة فعلى قولهما تصدق في احد وعشرين
يوما لان عدتها تنقضي بحيضتين كل حيضة ثلاثة والطهر واحد وذلك خمسة عشر جملة ذلك احد وعشرون واما على قول ابي حنيفة
رضي الله عنه على الوجه الذي خرجه محمد تصدق في اربعين لانه يجعل كان الطلاق في اول الطهر فيحتاج الى طهرين كل

لطهر خمسة عشر الى خمسين كل حيضة خمسة فجملة ذلك ثلاثون يوما وعلى الوجه الذي خرجه الحسن بن زياد تصدق في خمسة وثلاثين لانه يجعل الطلاق واقعا في اخر الطهر فيحتاج الى حيضتين كل حيضة عشرة والطهر واحد خمسة عشر فجملة ذلك خمسة وثلاثون وفي مجموع النوازل المطلقة ثلاث تطليقات اذا جاءت بعد اربعة اشهر وقد كانت تزوجت فيما بين ذلك بزوج اخر وقالت انقضت عدتي من الزوج الثاني وارادت ان تعود الى الزوج الاول هل تصدق قال ابو حنيفة رضي الله عنه اجاب بعض الائمة لم تصدق الا بتصديق واجاب الشيخ الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي انها تصدق وهو الصحيح لان اربعة الاشهر مدة العدتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولابد من زمان اخر لنكاح الزوج الثاني ووطئه اياها وفيه ايضا معتدة رجل اقرت بعد اربعين يوما من وقت الطلاق انها حاضت ثلاث حيض واحدة بعد ما قالت بعد عشرة ايام انقضت عدتي هل للزوج المطلق ان يخاصمها ويرفع الامر الى القاضي قال نعم ويأمرها القاضي باتمام العدة اذا ثبت اقرارها عند القاضي صيانة لماء الزوج عند طلب ذلك ولو كانت تزوجت بزوج اخر فان القاضي يفرق بينها وبين الزوج الثاني اذا ثبت اقرارها بذلك والله تبارك وتعالى الهادي

نوع اخر في انتقال العدة

الصغيرة اذا اعتدت بعض الشهور ثم رأت الدم انتقلت اليه بائنة كانت او رجعية وكذا الايسة اذا اعتدت بعض الشهور ثم رأت الدم بعد ذلك انتقلت اليه هكذا ذكر القدوري في شرحه وهذا على الرواية التي لم يقدر الاياس فيها بزمان وعلى الرواية التي قدر الاياس بزمان على قول بعض المشايخ . قال ولو اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ايست تستقبل العدة بالشهور . ولو طلق الامة ثم اعتقت فان كان الطلاق رجعيا انتقل الى عدة الحرائر وان كان بائنا لم ينتقل والفرق لان الطلاق اذا كان رجعيا فالعتق يلاقيها وملك النكاح قائم لما عرف ان الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح عندنا فيتزيد بالعتق والملك الشرعي لا يزول بعد الطلاق الا بمضي ثلاثة اقراء او ثلاثة اشهر كما في الحرة الاصلية اما الطلاق البائن زال ملك النكاح مطلقا الا في حق الفراش ولما زال مطلقا لا يتصور تشريفها . والله تعالى اعلم بالصواب

نوع اخر فيه تسع مسائل

تبتني على اصل ان الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني ام لا فعند محمد رضي الله عنه لا يكون وعندهما يكون . المسألة الاولى اذا تزوجت المرأة غير كفء ودخل بها فرفع الولي الامر الى القاضي حتى فرق بينهما والزمه المهر والزمها العدة ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بغير الولي وفرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان لها عليه المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما استحسانا وقال محمد لها في العقد الثاني نصف المهر وعليها تمام العدة وقال زفر لها نصف المهر في العقد الثاني ولا تجب العدة . الثانية اذا تزوج امرأة نكاحا صحيحا ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة قبل ان يدخل بها فعلى هذا الاختلاف . الثالثة تزوج صغيرة ودخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها فعلى هذا الاختلاف . الرابعة تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت واختارت نفسها قبل ان يدخل بها فعلى هذا الاختلاف . الخامسة تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتدت والعياذ بالله ووقعت الفرقة بينهما ثم اسلمت فتزوجها في العدة وارتدت قبل ان يدخل بها . السادسة تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها فارتدت قبل ان يدخل بها . السابعة تزوج امة ودخل بها ثم اعتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها . الثامنة تزوج امة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم اعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول بها . التاسعة تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل ان يدخل بها وتكثر هذه المسائل في باب الالفاظ من نكاح شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الحادي والعشرون في معرفة حد البلوغ

البلوغ يكون بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة تسع سنين هو المختار اختيار شمس الائمة السرخسي في كتاب السرقة والعلامة في الغلام الاحتلام والاحبال وادنى المدة اثنتا عشرة سنة واما السن فعلى الغلام اذا دخل في التاسعة عشرة وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشرة كذا في اقرار العيون من شرح الكافي وفي بعض الروايات عن ابي يوسف اذا اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رضي الله عنه ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في اول كتاب السير وتمام الكلام ينظر في ذلك ما يقع به الفرقة من مختلفات العقبة الى الليث ذكر القدوري في باب من احوال الامامة ان حد البلوغ بالسن في الغلام ثماني عشرة سنة وفي الجارية سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما خمس عشرة سنة فيهما جميعا وعن ابي حنيفة في الغلام تسع عشرة

ومعناه انه طعن فيها وعن محمد رضي الله عنه انه قال الرقة بالغلام خمس عشرة وفي الجارية سبع عشرة والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الثاني والعشرون في طلاق المريض

واذا طلق امرأته طلاقا رجعيا في مرضه ثم مات في العدة ولو طلقها طلاقا بائنا او ثلاثا ثم مات وهي في العدة فكذلك عندنا ترث ولو انقضت عدتها ثم مات لم ترث والحاصل ان الزوج بالطلاق في حال مرضه قصد ابطال حقها لانه قصد ابطال الزوجية والزوجية من الوجه الذي هو متعلق الارث حقها فيرد عليه ابطاله وذلك بابقاء الزوجية من الوجه الذي هو متعلق للارث ما دام امكان الابقاء ثابتا وما دامت العدة باقية فالامكان ثابت لان الشرع ورد بابقاء النكاح في وقت انقضاء العدة في كثير من الاحكام فكذا في حق هذا الحكم اما بعد انقضاء العدة فقد عمل الطلاق عمله وارتفع النكاح من كل وجه فابطل الارث وهذا اذا طلقها من غير سؤالها اما لو طلقها بسؤالها فلا ميراث لها وكذلك اذا وقعت الفرقة بمعنى من قبلها فلا ميراث لها لانا انما نبقي النكاح في حق الارث مع وجود القاطع صيانة لحقها وقد رضيت ببطلان حقها بسؤال الطلاق ومباشرة سبب الفرقة فيعمل القاطع عمله وعن هذا قلنا ان امرأة العنين اذا اختارت نفسها في مرض الزوج فلا ميراث لها وان جامعها ابن المريض مكرهة لم ترث لان الفرقة غير مضاف الى الزوج ويبقى الارث لقصد الفرار بسبب الفرار وذلك عند اضافة الفعل اليه واذا لم يوجد لا يبقى الميراث قال في الاصل الا ان يكون الاب امر الابن بذلك لانه حينئذ يجعل فعل الابن فعل الاب في حق الفرقة كأنه باشر ذلك . قال وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه اذا قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا وهي في العدة ورثت استحسانا لانها سألت الواحدة وهو طلقها ثلاثا فقد طلقها بغير رضاها وحد المرض الذي يصير الزوج به في الطلاق فارا ولا يكون المريض فارا الا ان يكون صاحب فراش فقد اختلفوا في المرض فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشتكي مع ذلك ويحم هكذا ذكر محمد رضي الله عنه وهكذا ذكر القدوري رضي الله عنه في شرحه وشرط ان يكون صاحب فراش وبه اخذ بعض مشايخ بلخ وبعض مشايخ ما وراء النهر حتى انه على قول هؤلاء من احدب وجع البطن لا يكون مريضا مرض الموت قال واختلفوا فيما بينهم في معنى قوله واما الذي يجيء ويذهب في حوائجه قال مشايخ بلخ اراد به الذهاب الى حوائجه في البيت من مشيه الى الخلاء واشباه ذلك وقال مشايخنا رضي الله عنهم اراد به الذهاب الى حوائجه خارج البيت حتى انه على قول مشايخنا اذا امكنه الذهاب الى حوائجه في البيت ولكن لا يمكنه الذهاب الى حوائجه خارج البيت فهو مريض في الصحيح . وهذا الذي ذكرنا في حق الرجل اما المرأة فلا تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود على السطح فهي مريضة وقد ذكر محمد رضي الله عنه في الاصل مسائل تدل على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش فانه قال اذا اخرج الرجل للقصاص او للرجم فهو في حكم المريض وكذا قال اذا بارز رجلا او خرج عن الصف فهو في حكم المريض لان الهلاك غالب في الذي اخرج للقتل وخرج للبراز وليس بغالب في المحصور والواقف في صف القتال والمرأة في حالة الطلق في حكم المريض وان لم تكن صاحبة فراش لان التلف في هذه الحالة غالب ذكره القدوري رضي الله عنه واذا نزل في مسبعة او ركب سفينة فهو في حكم الصحيح لان الهلاك في حقه ليس بغالب . واذا اخذه السبع بفيه او انكسرت السفينة وبقي على لوح فهو في حكم المريض لان الهلاك في حقه غالب . قال وفي الجامع الصغير ايضا ما يدل على ان الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة فانه قال في المسلول والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به فهو في حكم المريض لانه ما دام يزداد ما به من العلة فالغالب انه اخر الموت فان صار قديما لا يزداد فهو بمنزلة الصحيح لانه لا يخاف منه الهلاك وكذلك المرهون على هذا وبه اخذ بعض المشايخ وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الدين رحمهما الله ومن المشايخ من قال اذا اخرج للرجم فهو في حكم المريض . واذا اخرج للقصاص فهو في حكم الصحيح . وفي المنتقى ابو سليمان عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ان المبارز طلاقه كطلاق الصحيح وهذا خلاف ما ذكرنا في مسائل الاصل ثم في كل موضع صار في حكم المريض وطلقها ومات وهي في العدة وان مات بهذه الجهة او بجهة اخرى هكذا ذكر في الجامع الصغير لانه لما ثبت له حكم مرض الموت صار الموت الواقع عقيبه وعقيب سبب اخر مضافا اليه كالموت الواقع عقيب جرحين صاحب فراش لحصول الزهوق وان كانا على التعاقب والترادف ولهذا قال في الاصل المريض الذي هو صاحب فراش اذا طلق امرأته ثلاثا ثم قتل انها ترث . واذا قال الرجل لامرأته في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي او قال جامعت ام امرأتي او قال بنت امرأتي او قال تزوجتها بغير شهود او قال كان بيننا رضاع قبل النكاح او قال تزوجتها بغير شهود في العدة . اما اذا قال طلقتك في صحتي فلانه اقر بالطلاق في المرض وادعى الاسناد الى حالة الصحة ولم يصدق في دعوى الاسناد صيانة لحقها في الميراث بقي الاقرار بالطلاق في المرض واما اذا قال جامعت ام امرأتي اما اذا قال فعلت ذلك في المرض فظاهر لانه باشر سبب الفرقة في المرض واما اذا قال فعلت ذلك في الصحة فلانه لا

لا يصدق في دعوى الاسناد لما ذكرنا في الاقرار وههنا مباشرة سبب الفرقة في المرض واما اذا قال كان بيننا رضاع او قال
تزوجتها في العدة فلانه اقر بفساد النكاح من الاصل والاقرار بفساد النكاح من الاصل من الزوج جعل انشاء للحرمة في الحال
على ما عرف في كتاب النكاح ● واذا مات الرجل فقالت امرأته قد كان طلقني ثلاثا في مرض موته ومات وانا في العدة ولي الميراث
وقالت الورثة طلقت في صحته ولا ميراث لك فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها لانها تدعي بقاء النكاح بعد الموت في
حق الميراث والنكاح كان ثابتا والظاهر في الثابت البقاء كان شاهدا لها وهذا خلاف ما اذا قالت امرأة الرجل بعد موته قد
كنت اعتقت قبل ان يموت زوجي ولي الميراث وقالت الورثة لا بل اعتقت بعد موته او قالت امرأة مسلم وهي يهودية او نصرانية
بعد موته اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة لانه ليس لها الظاهر شاهد للورثة
لان العتق عارض والاسلام عارض والاصل في العوارض الحدوث في الحال الى آخر ما ظهر احالة هنا على الغاية ● واذا طلق امرأته
ثلاثا في مرض موته ومات وهي تقول لم تنقض عدتي فالقول قولها مع اليمين لان تطاول المدة لانها امينة اخبرت عما هو محتمل
لان مدة العدة قد تطول فاذا حلفت اخذت الميراث وان نكلت فلا ميراث لها كما لو اقرت بانقضاء العدة ثم انكرت لا انقضاء
وان لم تقل شيئا ولكنها تزوجت بزوج آخر في مدة تنقضي في مثلها العدة ثم قالت لم تنقض عدتي من الاول فانها لا تصدق
على الثاني وهي امرأة الثاني ولا ميراث لها من الاول وجعل اقدامها على التزوج اقرارا منها بانقضاء العدة دلالة ولو لم تتزوج
ولكن قالت ايست من الحيض واعتددت بثلاثة اشهر ثم مات الزوج وحرمت عن الميراث ثم تزوجت بعد ذلك بزوج وجاءت
بولد او حاضت فلها الميراث من الاول وكذا النكاح الآخر فاسد ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها او في حال الطلق ورده ورث
الزوج منها لان حق الزوج يتعلق بمالها في مرضها كما ان حق المرأة يتعلق بماله في مرضه وكما يمنع الزوج عن ابطال حقها ورد
عليه ابطاله في حقها كذلك ترد على المرأة ابطالها في حق الزوج وبقي النكاح في حق ميراثه منها فان قيل كيف يمكن ابقاء
النكاح مع الردة والردة تنافي النكاح قلنا الردة تنافي الحل ولا تنافي الميراث فان المسلم يرث من المرتد فيمكن ابقاء النكاح
في حق الميراث وان كان لا يمكن ابقاؤه في حق الحل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب [illegible]

الفصل الثالث والعشرون في مسائل الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته فالاحسن ان يراجعها بالقول لان صحة الرجعة بالقول متفق عليها وصحة الرجعة بالفعل مختلف فيها ويستحب
ان يعلمها بالرجعة كيلا تقع في المعصية فانها ربما تتزوج اذا انقضت عدتها على زعمها فتقع في المعصية والجماع في العدة رجعة
اذ لم يجعل ذلك رجعة وطئها في الآخر انه وطئها حراما لانها تبين عند انقضاء العدة من وقت الطلاق فالتحرز عن ذلك ممكن بجعل
ذلك من الزوج دليل استبقاء الملك اذ الظاهر الكلام في الجماع فهذا الكلام في التقبيل واللمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة لان
هذه الاشياء من دواعي الجماع فيكون حكمها حكم الجماع وذكر شيخ الاسلام النظر الى داخل الفرج والنظر الى دبرها موضع الجماع
منه بشهوة لم يكن رجعة في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري لان هذا السبيل عنده لا يجري مجرى
الفرج الا ترى ان الوطء فيه لا يوجب الحد عنده وفي نوادر ابن رستم ان النظر الى الدبر ليس برجعة واذا لاط بالمطلقة طلاقا رجعيا
فقد قيل انه ليس برجعة واليه اشار القدوري في كتابه وفي بعض الكتب انه ليس برجعة وليس لها ان تخرج بنفسها ايضا الثوب وما دون
سواء ان النفس المحرم خروجها مطلق قال الله تبارك وتعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن الآية وقال ابو حنيفة رضي الله
عنه في الطلاق املاء اذا طلق امرأته واحدة يملك الرجعة لا يحل لها ان تسافر معه قال لانه ليس ذلك من قبل انه غير زوج وهو
زوج وهو بمنزلة المحرم ولكن الله تبارك وتعالى قال لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية وفي المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان كان الزوج طلقها طلاقا يملك الرجعة تخرج بلا وزوجها لم يراجعها فقد اباح لها الاجتماع بالمسافرة ويكره ان يراها متجردة
اذا لم يرد الرجعة ولذلك يكره التقبيل واللمس بغير شهوة لانه لا يأمن ان يشتهي فيصير مراجعا فاما اذا لم يكن من قصده الرجعة
وطلقها من ساعته فيؤدي الى تطويل العدة عليها وذلك منهي وان كانت المرأة قبلته بشهوة او لمسته بشهوة او نظرت الى
فرجه بشهوة فان كان ذلك بتمكين من الزوج فهو رجعة ومعنى تمكين الزوج هنا ان الزوج علم ذلك منها فتركها حتى فعلت
ذلك اختلاسا لا بتمكين من الزوج ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد
يصير مراجعا خلافا لابي يوسف رضي الله عنه وذكر شمس الائمة الحلواني انه على قول ابي حنيفة يصير مراجعا وعن محمد روايتان
والظاهر من قول ابي يوسف انه مع قول ابي حنيفة رضي الله عنه ثم انما تثبت الرجعة بفعلها اذا اقر الزوج انها فعلت ذلك
بشهوة فاذا انكر الزوج ذلك قال محمد بن سماعة في نوادره عن محمد لو شهد الشهود على القبلة واللمس بشهوة لا اقبل شهادتهم
فالشهادة معه بهذا لا يجوز الشهادة عليها وذكر في نكاح الجامع ان الشهادة على اللمس والتقبيل بشهوة جائزة وفي المعدود
ان فعل المرأة لا تثبت به الرجعة عند محمد وفي نوادر ابن سماعة رضي الله عنه وارضاه ان فعلها رجعة اذا صدقها الزوج في الشهوة

او مات الزوج وصدقها ورثة الزوج فصار عن محمد رضي الله عنه روايتان كما ذكر شمس الائمة الحلواني قال في نوادر ابن سماعة وكذلك ان قبلته
وهو نائم او معتوه ثم مات وصدقها الورثة في الشهوة وعن ابي يوسف في الامالي ان المرأة اذا لمسته بشهوة واقر الزوج انها فعلت
فان ابا حنيفة رضي الله عنه قال هذه رجعة وان نظرت الى فرجه بشهوة فاني لا احفظ فيها قولا وهو في القياس مثل ذلك ولكن هذا
فاحش قبيح لا يكون رجعة قال ولو ادخلته وهو مكره ونحو ذلك فاعلته فهو رجعة وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله عنه اذا قال لامرأته
اذا جامعتك فانت طالق فجامعها قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اخرج ذكره ثم ادخله فهو رجعة ● اذا تزوج الرجل المطلقة
طلاقا رجعيا يصير مراجعا لها قال الصدر الشهيد في الباب الاول من واقعاته هو المختار لان العمل بحقيقة التزوج
ان لم يمكن امكن العمل بمجازه بان يجعل مجازا عن الرجعة وكتبت في المستزاد ان على قول محمد رضي الله عنه يصير مراجعا على قول
ابي يوسف رضي الله عنه يصير مراجعا ● قال للمطلقة طلاقا رجعيا انت عندي كما كنت او قال انت امرأتي فان نوى الرجعة
يصير مراجعا وان نوى في حكم الميراث وغيره او لم يكن له نية لا يصير مراجعا في هذا الموضع ايضا وفي فتاوى الاصل اذا طلق امرأته
طلاقا رجعيا ثم راجعها وقال زدت في مهرك لان الزيادة مجهولة ولو قال راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت المرأة ذلك صح
وما لا فلا لان هذه زيادة في المهر فيشترط قبولها وهذا بمنزلة ما لو جدد النكاح قال في الجامع الصغير واذا طلق امرأته وهي
حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها فله عليها الرجعة لانا قضينا بثبات النسب منه وثبات النسب منه دليل وجود
الوطء منه فيثبت الوطء منه حكما بدليل شرعي واذا وجد الوطء منه تأكد الملك في البضع والملك المتأكد في البضع لا يبطل
بنفس الطلاق فثبتت الرجعة وقول محمد في الكتاب او ولدت منه معناه ولدت منه قبل الطلاق اما اذا ولدت منه بعد
الطلاق ● تنقضي العدة ● بالولادة ● فلا تتصور ● الرجعة والله ● تبارك وتعالى ● اعلم بالصواب ● واليه المآب

الفصل الرابع والعشرون في الايلاء

الايلاء هو اليمين على ترك وطء المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا لا كما قال الله تبارك وتعالى تربص اربعة اشهر حتى لو ترك اليمين على ترك وطء
المنكوحة اقل من اربعة اشهر لا يكون ايلاء بل يكون يمينا وانه على نوعين احدهما ان يكون باسم الله واليمين بالله تبارك وتعالى لان صورة
اليمين بالله تبارك وتعالى قوله والله لا افعل كذا وصورة الايلاء اذا كان الايلاء باسم من اسماء الله تبارك وتعالى ان يقول لامرأته
والله لا اقربك اربعة اشهر والثاني ان يكون بطلاق او عتاق او ما اشبه ذلك فانه يمين بالطلاق والعتاق لان صورة اليمين بالطلاق
والعتاق ان فعلت كذا فامرأته فلانة طالق او ان فعلت كذا فعبدي فلان حر وصورة الايلاء اذا كان الايلاء بطلاق او عتاق ان يقول
لامرأته ان قربتك فعبدي فلان حر ان قربتك فامرأتي فلانة طالق ● وحكم الايلاء شيئان احدهما يتعلق بالحنث بان قربها في مدة الايلاء
وهو لزوم الكفارة ان كان الايلاء باسم من اسماء الله تبارك وتعالى ولزوم ما جعله جزاء ان كان الايلاء بغير الله تبارك وتعالى والثاني
تعلق بالبر بان لم يقربها حتى مضت مدة الايلاء وهو وقوع تطليقة بائنة فالايلاء نوا سائر الايمان في حق حكم الحنث وهو وجوب
الكفارة لوجود المحلوف عليه وهو القربان ان كان الايلاء بالله ولزوم ما جعله جزاء على المحلوف عليه وهو الطلاق او العتاق ان
كان الايلاء بالطلاق او العتاق وتخالف سائر الايمان في حق حكم البر فان في سائر الايمان لا يلزمه بالبر شيء وفي الايلاء يلزمه بالبر
تطليقة بائنة وصار تقدير الايلاء في حق حكم البر كانه قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق تطليقة بائنة عرف
ذلك بقوله تبارك وتعالى وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال عزيمة الطلاق مضي اربعة
اشهر وهكذا نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه وابن عباس وابن عمر رحمة الله عليهما انهم قالوا عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر
قال القدوري رضي الله عنه ولا يكون ايلاء الا باسم لمنع حق المستحق وحقها في الجماع في الفرج وروي عن محمد رضي الله عنه اذا
حلف لا يمس جلده جلدك لا يكون ايلاء لانه يحنث بغير الجماع والايلاء انما يوقت الحنث فيه على الجماع زاد في البقالي الا ان
ينوي الجماع وكذلك اذا قال والله لا امسك لا يكون موليا زاد في البقالي الا ان ينوي الجماع وفي الفتاوى اذا قال والله لا يمس
فرجي فرجك فهو مول وقال محمد رضي الله عنه اذا قال لا اجمع رأسي ورأسك وعني به الجماع فهو مول وان لم يعن الجماع فليس
بمول ولذا جامعها بغير اجتماع على الفراش ولانه يجمع رأسيهما من غير جماع حنث في يمينه ● قال وفي فتاوى ابي الليث رضي
الله عنه اذا قال لامرأته اكر با تو خسپم فانت طالق فان لم يكن له نية فهو مول لان اليمين على الجماع متعارفا وان نوى اليوم
فهو ليس بمول ويمينه على المضاجعة ان ضاجعها حنث في يمينه وان لم يجامعها وبدون المضاجعة لا يحنث قال ولو قال
لامرأته اكر با تو خسپم يا با تو دخول آورم ما عم هبستن الطلاق هل ينعقد هذا المعرف ايلاء حتى لو تركها اربعة اشهر وبانت في
حسب وبارى جود نياورد هل يقع عليها الطلاق بحكم الايلاء الجواب انه لا ينعقد ايلاء لانه لا يذكر على قوله خسپم على الدخول هنا
لانه كما قال دخول آورم يتعلق ضرورة انه لم يرد بقوله خسپم الدخول وانما اراد به المضاجعة فعدا دخل كلمة يا بين قوله خسپم وبين
قوله دخول آورم فكان المراد احدهما فان كان المراد بأحدهما حقيقة المضاجعة لا ينعقد لان الايلاء هو اليمين على ترك وطء

المنكوحة لا لليمين على ترك مطلق الفعل فلا ينعقد الا للابانة الشك اذا قال لامراته بالفارسية اكر با تو كنم با تو سنما لكو ديركردم
هو حلال لى بخواهم بر من حرام با رباس زن حيث كرد جواب اسب كى الدبيس اركسى حماد ابا لروت سركت صحبت كرده ك
باشد زن حرام بحكم الملا لان الزوج فى هذه الصورة صار موليا عند ابى حنيفة و محمد رحمة الله عليهما ● اصل المسالة اذا قال
لامراته ان قربتك فكل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر او كل امراة ازوجها فهي طالق يكون موليا لانه لا يلزمه بالقربان شي
وبعد القربان يتمكن ايضا من دفع الطلاق والعتاق عن نفسه بان لا يملك مملوكا بعده ولا يتزوج امراة ● ولهما انه لا يمكن من قربانها
الا بيمين يلزمه فيكون موليا كما لو قال ان قربتك فهذا العبد حر او ان دخل الدار وهذا لان الانسان يمتنع عن التزام اليمين بالطلاق
والعتاق كما يمتنع عن التزام موجب اليمين لان اليمين اذا لزم الانسان يحتاج الى المنع من تحصيل الشرط لكي لا يقع الطلاق
والعتاق فيكون خوف لزوم [illegible] ما يقابله عن القربان وهذا فى قوله كل مملوك املكه فيما استقبل حر اظهر لان الملك
فى المستقبل قد يحصل له من غير صنعه بالميراث قال وقال ابو حنيفة ومحمد رحمة الله عليه اذا قال ان قربتك فعبدك حر فهو مول
وروى عن ابى يوسف رضى الله عنه انه لا يكون موليا فانه يمكنه قربانها فى المدة من غير شي يلزمه بان يبيع العبد وجه ظاهر
الرواية انه لا يمكنه قربانها الا بعتق يلزمه فيكون موليا ولا يعتبر تمكنه من البيع لان البيع لا يتيسر وحده وربما لا يجد فى المدة
مشتريا يشتريه منه ● واذا الى من امراته المدخول بها ولم يقربها حتى مضت اربعة اشهر وبانت منه بتطليقة ووجبت
عليها العدة ثم مضت اربعة اشهر اخرى ولم يقربها وهى فى العدة بانا [illegible] لا يقع عليها تطليقة اخرى عند عامة المشايخ
واليه مال الكرخى رضى الله عنه واليه اشار محمد رضى الله عنه فى الجامع فى باب من اليمين فى الايلاء ● على احدهما دون الاخرى
وقال بعض مشايخنا رضى الله عنهم يقع عليها تطليقة اخرى وكذلك فى الكرة الثالثة واجمعوا على انه لو عادت اليه بعد الزوج
الثانى ومضت اربعة اشهر من غير قربان انه لا يقع عليها تطليقة اخرى وجه قول المشايخ ان بعد وقوع الطلاق بحكم الايلاء
الايلاء باق الا ترى انه لو تزوجها ثم مضت اربعة اشهر من غير قربان فانه يقع عليها تطليقة اخرى بحكم الايلاء بالاجماع
فاذا مضت اربعة اشهر بعد ذلك فقد مضت مدة الايلاء حال قيام الايلاء ● وانه يوجب وقوع الطلاق ولو لم يقع الطلاق
انما لا يقع لعدم البينونة فى المحل لان قيام البينونة لا يمنع وقوع الطلاق بحكم الايلاء الا ترى انه لو الى منها ثم ابانها بتطليقة
ثم مضت مدة الايلاء وهى معتدة يقع عليها تطليقة بحكم الايلاء وجه قول عامة المشايخ انه لما بانت بالايلاء فهو يحتاج الى استيفاء
مدة الطلاق بالايلاء عليها والمبانة ليست محلا لابتداء الايلاء فلا يكون محلا لاستيفاء المدة لان استيفاء مدة الايلاء
لعينه باستيفاء الايلاء لان للمدة اثرا فى ايقاع الطلاق كما لابتداء الايلاء بخلاف ما اذا الى منها ثم ابانها لانه ما كان
انعقدت المدة من وقت الايلاء ووقع الشك فى ابطالها بالبينونة فلا تبطلها من حيث ان النكاح زال من وجه لا يمكن ابطالها
من حيث ان النكاح باق من وجه فلا يبطل بالشك على ان المدة انما تستانف ليقع الطلاق نصا دفعا لظلم الزوج بمنع حقها
فى هذه المدة وبعد البينونة لم يبق لها حق قبل الزوج فى الجماع فلا يتحقق الظلم فلا حاجة الى استيفاء المدة فلم تنعقد المدة
الباينة فلا يقع الطلاق ● والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الخامس والعشرون فى اللعان

يجب ان نعلم بان اللعان مشروع فيما بين الازواج ثبتت شرعيته بقوله تبارك وتعالى ● والذين يرمون ازواجهم الاية وبما روى
ان النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وبين امراته وبين هلال بن امية وسببه قذف الرجل بالزنا وصورته ما قال محمد رحمه
الله عليه فى الاصل انه يبدا القاضى بالزوج فيقول له قم فالتعن فيقوم الرجل ويقول اربع مرات اشهد بالله انى لصادق فيما رميتها به
من الزنا ثم تقوم المراة وتقول اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب فيما رمانى به من الزنا وتقول فى المرة الخامسة غضب
الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا وهذا الترتيب استفيد من كتاب الله تبارك وتعالى ومحمد رحمه الله عليه ذكر
قيامها عند اللعان وانه ليس بامر لازم لان كتاب الله تبارك وتعالى لم يتعرض له وابو حنيفة رضى الله عنه يقول يحتاج الى
لفظة المواجهة وهو ان يقول فيما رميتك به من الزنا لانه اذا ذكر بلفظة المغايبة تتمكن فيه شبهة واحتمال وقال ابو الحسن الكرخى
اذا ذكر بلفظة الغايبة يتمكن فيه شبهة واحتمال واشار كل الى [illegible] يقطع الاحتمال ● قال وفى القدورى اذا قذفها بالزنا
ونفى الولد ذكر فى اللعان وفى كتاب العلل اذا التعن يقول اشهد بالله انى لصادق فيما رميتها به من نفى الولد وكذا فى جانب
المراة واهله عندنا من كان اهلا للشهادة ● حتى ان اللعان لا يجرى بين الزوجين عندنا اذا كانا محدودين فى القذف او احدهما
او كانا رقيقين او احدهما او كافرين او احدهما او صبيين او احدهما او مجنونين او احدهما وفيما عدا ذلك يجرى اللعان
وحكمه حرمة الاستمتاع اذا فرغا من اللعان من غير حكم القاضى حتى انه لا يحل للملاعن لا يحل لاحدهما الاستمتاع بصاحبه نص عليه
فى المنتقى الا ان الفرقة لا تحدث الا بقضاء القاضى بالفرقة بينهما وانما تثبت الحرمة بنفس اللعان بالحديث قال صلى الله عليه

وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وفى اباحة الاستمتاع اجتماع فتحرم الاستمتاع واما توقف وقوع الفرقة للحرمة بينهما على قضاء
القاضى لحديث العجلانى كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهى طالق ثلاثا ولم ينكر عليه النبى صلى الله عليه وسلم معا انه ولو كانت
الفرقة تقع بنفس اللعان لانكره وعن عمر رضى الله عنه انه سئل عن الحرمة بين المتلاعنين فقال التفريق بينهما متى فرغ من
اللعان ● ثم العلماء رضى الله عنهم اختلفوا فى صفة الحرمة التى تثبت بينهما بنفس اللعان قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
تثبت حرمة موقتة الى غاية تكذيب احدهما نفسه وقال ابو يوسف رضى الله عنه تثبت حرمة مؤبدة مثل حرمة الرضاع والصهرية
وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا اكذب الملاعن نفسه بعدما فرق القاضى بينهما ثم اراد ان يتزوجها قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله له ان
يتزوجها وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله تعالى ليس له ان يتزوجها حجة ابى يوسف وزفر رحمهما الله قوله عليه الصلاة والسلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ● حجة ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين والثابت بالاجماع اصل
الحرمة فمن اثبت الحرمة المؤبدة فقد اثبت الزيادة على النص والاجماع وانه لا يجوز والمعنى ان اللعان غير موضوع
للفرقة وانما يحكم بالفرقة لفوات الامساك بالمعروف من جهة الزوج ويتعين التسريح بالاحسان فيقوم القاضى مقامه عند
امتناعه عن التسريح بالاحسان ومثل هذا يكون طلاقا لان فعل القاضى منسوب كفعله بنفسه ● قال واذا ثبت انه طلاق
فالحرمة الواقعة بالطلاق لا تتابد والحجة الواقعة والحديث لا حجة له فيه لان النبى عليه الصلاة والسلام نفى اجتماع
المتلاعنين وحقيقة هذا الاسم لمن يكون مشغولا بالتلاعن ومجازه لمن بقى اللعان فى حقه حكما وعندنا لا يجتمعان ما
بقى اللعان بينهما حكما وانما يجتمعان اذا زال اللعان حكما بالاكذاب لانه وجب عليه حد القذف باكذابه نفسه ومن
ضرورته بطلان اللعان فاذا لم يكذب نفسه وجب الحد ولو صدقته المراة فلا حد ولا لعان ثم اذا فرغا من اللعان
فرق القاضى بينهما والزم الولد امه وروى عن ابى يوسف ان القاضى يفرق بينهما ويقول الزمته امه واخرجته من نسب
الوالد لانه ليس من ضرورة اللعان والتفريق به نفى النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما ولا ينتفى نسب الولد فلا
بد ان يصرح القاضى بنفى الولد لهذا وكل نسب ثبت باقرار او بطريق الحكم لا ينتفى بعد ذلك باللعان اما اذا ثبت
باقرار فلان الانكار بعد الاقرار غير مسموع واما اذا ثبت بطريق الحكم بيانه فيما روى عن ابى يوسف رضى الله عنه فى رجل
جاءت امراته بولد فنفاه ولم يلاعنها حتى قذفها اجنبى بالولد فحد ثبت نسب الولد ولا ينتفى بعد ذلك لانه لما حد قاذفها
فقد حكم بكذبه وذلك حكم بثبات النسب والنسب المحكوم به لا ينتفى قال ولو نفى ولد زوجته وهما ممن لا لعان بينهما لا
ينتفى لان المثبت للنسب وهو الفراش قائم والقطع باللعان فاذا امتنع اللعان امتنع القطع فيثبت النسب وكذلك لو كان
العلوق فى حال لا لعان بينهما ثم صار بحال يتلاعنان نحو ان كانت المراة امة او كتابية حالة العلوق فاعتقت او اسلمت
فانه لا يلاعن ولا ينتفى نسب الولد لان ثبات النسب وقت العلوق كان على وجه لا يمكن قطعه ولا ابطاله ولا يتغير هذا
الحكم بعد ذلك ولو نفى ولد حرة فصدقته فلا حد ولا لعان وهو ابنهما لا يصدقان على النفى اما لا حد ولا لعان لمكان التصديق
واما لا يصدقان فى نفى نسب الولد فلان نسب الولد قد ثبت بحكم الفراش والقاطع هو اللعان واللعان ممتنع والله اعلم

نوع اخر

يجب ان تعلم ان ولد المتلاعنة فى حق بعض الاحكام الحق بالنسب حتى قالوا شهادة ولد الملاعنة لا تقبل لانه لا تقبل قال
وكذلك شهادة الرجل لولد الملاعنة لا تقبل وكذلك لو وضع الرجل زكوة ماله فى ولد الملاعنة او وضع ولد الملاعنة زكوة
له فى ابيه لا يجوز وكذلك لو كان لولد الملاعنة ابن وللزوج بنت من امراة اخرى فتزوج هذا الابن تلك البنت او كان ولد الملا
بنتا وللزوج ابن من امراة اخرى فتزوج ذلك الابن تلك البنت لا يجوز وكذلك اذا ادعاه انسان ان هذا الولد لابيه وان صدقه
الولد فى ذلك وفى حق بعض الاحكام الحق بالاجانب حتى قالوا لا يرث كل واحد منهما من صاحبه ولا يستحق كل واحد منهما النفقة
على صاحبه ● واختلفت عبارة المشايخ رضى الله عنهم فى ذلك فعبارة بعضهم ان نسب هذا الولد كان ثابتا من الزوج لانه
ولد على فراشه وقد قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ويتعلق به احكام منها امتناع قبول الشهادة وهذا امر عليه وفى منها
حرمة وضع الزكوة وحرمة المناكحة وهذه الاحكام عليه ايضا ان هو حق الشرع ومنها فساد دعوة الغير وهذا امر هو حق الولد
حتى لا تستند لنسبه ومنها استحقاق الارث والنفقة من الجانبين وذلك امر له وعليه فهو بهذا القذف واللعان يريد ابطال
هذه الاحكام فلا يقدر على ابطال ما عليه وما هو حق الشرع وما هو حق الولد وهى امتناع قبول الشهادة وحرمة وضع
الزكوة وحرمة المناكحة وفساد دعوة الغير للولد فاما استحقاق الارث والنفقة كما هو عليه فهو له فيبطل بابطاله
ما له ثم يبطل ما عليه ضرورة ما عليه ان النسب لا يتجزى من احد الجانبين وعبارة بعضهم ان نسب هذا الولد كان ثابتا
من الزوج ويتعلق بها احكام وهو امتناع قبول الشهادة وحرمة وضع الزكوة وفساد دعوة الغير للولد وباللعان انقطع

العدم

بسبب الولد في حق بعض الاحكام باجماع الائمة ثم الحق باحد الاجانب وهو الارث واستحقاق النفقة ونفي النسب في حق بعض الاحكام وهو فساد دعوة الغير باجماع الائمة وهي امتناع قبول الشهادة وحرمته ووضع الزكوة وحرمة المناكحة فينبغي ان ينظر ان هذه الاحكام نظير الارث والنفقة فيلحق بعض هذه الاحكام بالاجانب او نظير فساد دعوة الغير نسبة فيلحق في هذه الاحكام بالنسب فنقول هذه الاحكام نظير فساد دعوة لا نظير النفقة والارث لان فساد دعوة الغير من الاحكام المختصة بالنسب بحيث لا ينفك النسب عنه بحال فانه لا يتصور ان يكون الولد ثابت النسب من انسان ويصح دعوة غيره بسبب الولد فاما النفقة والميراث ليس من الاحكام المختصة بالنسب بحيث لا ينفك النسب عنه بحال من شبهتك فان الاب اذا كان حرا والابن اذا كان عبدا او كان الاب مسلما والابن كافرا لا يجري الارث بينهما ولا يستحق احدهما النفقة على صاحبه قلنا فامتناع قبول الشهادة وحرمته ووضع الزكوة الى اخر من الاحكام المختصة بالنسب بحيث لا ينفك النسب عنه بحال وكانت هذه الاحكام ملحقة بفساد دعوة الاب والقطع باللعان لم يعمل في فساد دعوة الغير فلا يعمل في حق هذه الاحكام والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

اذا قال ان فعلت كذا فالحلال الله علي حرام ثم قال ان فعلت كذا فالحلال الله علي حرام وذكر فعلا آخر ثم فعل احد الفعلين حتى وقع الطلاق على امراته ثم فعل الفعل الاخر وهي في العدة هل يقع طلاق اخر عليها بحكم اليمين الاخرى بعض قيل انه لا يقع لان بعد قوله ان فعلت ذلك فالحلال الله عليه حرام يعني ان فعلت كذا فامراته طالق بتطليقة بائنة فاذا فعل الفعل الاول بانت منه امراته كانه قال بعد ما بانت ان فعلت الفعل الثاني فامراته طالق بتطليقة بائنة ومن قال لامراته طالق وله امراة مبانة لا يقع عليها الطلاق لانه اوقع الطلاق على امراة مضافة اليه على الاطلاق والمبانة لا تضاف اليه على الاطلاق ومنهم من قال يقع طلاق اخر وهو الاظهر والاشبه والوجه في ذلك ان النازل عند الشرط عين ما تعلق بالشرط لا شيء اخر والمعلق بالشرط كلام صحيح يقع به الطلاق فانه لو قال الزوج في وقت مباشرة اليمين امراته طالق او قال الحلال الله علي حرام يقع الطلاق على امراته فعند مباشرة الفعل الثاني يصير كانه تكلم بكلام صحيح يقع به الطلاق الا ترى الى ما ذكرنا قبل هذا ان من قال لامراته وهو صحيح انت طالق يوم الجمعة فجاء يوم الجمعة وهو مجنون فانه يقع الطلاق ولو قال لها وهو مجنون انت طالق لا يقع الطلاق ولكن قيل بان المضاف كلام صحيح يقع الطلاق فيجعل المرسل كلاما صحيحا كانه ارسل وهو صحيح العقل فانه يقع الطلاق وكذا يجعل المرسل كلاما صحيحا يقع به الطلاق كما تعلق بكذا في مسئلتنا يجعل النازل عند وجود الفعل الثاني كلاما صحيحا يقع به الطلاق فلهذا يقع طلاق اخر قال محمد رضي الله عنه في الجامع حر زوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها ثم تعتق المكاتبة الجارية حتى زوجها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة اولا ثم طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة يتنصف الامة ويعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق وقد ملك شيئا من امراته فيفسد النكاح فقد فسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة على الزوج وكان ينبغي ان يبطل نصف صداقها لا غير لان الفرقة بين الامة وبين الزوج جاءت من جهة الزوج قبل الدخول بها لان هذه الفرقة انما وقعت بسبب طلاق المكاتبة وطلاقها كان من قبل الزوج والفرقة متى جاءت من جهة الزوج قبل الدخول بها باي سبب كان يسقط نصف المهر لا غير والجواب هذا هنا اذا وقعت الفرقة من جهة الزوج قبل الدخول لا بطلاق اما اذا وقعت الفسخ من كل وجه فانه يوجب سقوط كل الصداق الا ترى ان غير الاب والجد اذا زوج الصغير امراة ثم بلغ قبل الدخول بالمراة وفسخ النكاح بخيار البلوغ فانه يبطل كل المهر وان جاءت الفرقة من قبل الزوج قبل الدخول لانها جاءت بما هو فسخ من كل وجه لانه لا يمكن ان يجعل هذه الفرقة بالطلاق لانه لم يوجد الطلاق لا لفظا ولا حكما اما لفظا فظاهر واما حكما فلان حكم الطلاق الحرمة اما حقيقة او غليظة ولم يثبت بملك الزوج امراته لا حرمة حقيقية ولا حرمة غليظة وانما لا يحل للزوج وطي الجارية في مسئلتنا للشركة لا للفرقة وان تعذر ان يجعل هذه الفرقة مجازا على الطلاق في حقيقة وحكما كانت محلا لها في الفسخ وهذا كما قلنا فيمن اشترى منكوحته قبل الدخول بها انه يسقط الصداق كله والفرقة جاءت من قبل الزوج لان فساد نكاح الزوج حكم معلق بالملك وكل حكم يتعلق بالملك فانه يحال به على قبول المشتري لا على ايجاب البائع كالعبد اذا كان بين رجلين باع احدهما نصيبه من قريب العبد فالمشتري موسرا فان الساكت يضمن المشتري نصيبه لا البائع لان عتق القريب معلق بالملك فاضيف الى قبول المشتري كذا في مسئلة النكاح مع هذا سقط كل الصداق وانما سقط لان الفرقة انما وقعت بحكم الفسخ من كل وجه كذا هنا وكذا اذا ورث منكوحته سقط الصداق كله وان لم يوجد صنع من احد لان الفرقة وقعت بحكم الفسخ وصار من هذا الوجه نظير الفرقة الواقعة من قبل المراة قبل الدخول بها وانها فسخ لانه تعذر ان يجعل هذه الفرقة بالطلاق لانها لا تملك ذلك لكنه تملك الفسخ فانها تفسخ النكاح بخيار البلوغ وعدم الكفاءة فاعتبر فسخا من كل وجه فاوجب سقوط كل المهر كذا هنا بخلاف

الطلاق قبل الدخول فانه فسخ معنا فانه عاد المعقود الى ملك العاقد كما نرجع عن ملكه من غير سبب جديد وطلاق حقيقة وحكما فاسقطنا النصف وبقينا النصف عملا بهما وكذا لك اذا ارتد الزوج او قبل ام امراته بشهوة سقط نصف الصداق لانه فسخ معنا وطلاق حكما فان حكمه ثبوت الحرمة وقد ثبت الحرمة والزوج يملك اثبات الحرمة بالطلاق فيعتبر طلاقا في حق المراة فيوجب سقوط نصف الصداق اذا قال لمختلعته بتطليقة واحدة اكره مع انه يقدر على ايقاع الطلاق ويتزوجها بعد قيل انما قيل هذه المقالة بعد انقضاء عدتها لا ينعقد اليمين لانها ما حصلت في الملك ولا مضافا الى سبب الملك لان نيته وعده لم يكن سببا لملكها قالوا ان قال هذه المقالة حال قيام عدتها ينعقد اليمين لانها حصلت في حال ملك الرجل ايقاع الطلاق عليها فان المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة فاذا تزوجها فان سبق منه طلب نكاحها وهي في العدة بعد نيته ووقع عليها الطلاق بذلك الطلب لانه انما الطلب عدم راي اليمين فيه وجد شرط ووقع الطلاق عليها وهي في عدته فيقع على الطلاق اخر وانحلت اليمين فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع عليها شيء لان تزوجها الريد وردي امدن تنسب لا يكون شرط ووقوع الطلاق في هذه اليمين الا ان هذه اليمين قد انحلت وقد انعقدت لفظ لا يوجب التكرار وان كان طلب نكاحها بعد ما انقضت عدتها وتزوجها لا يقع الطلاق لانقضاء عدتها خرجت من ان تكون محلا لوقوع الطلاق عليها فانحلت اليمين بذلك الطلب لا الى جزاء فاذا تزوجها بعد ذلك لا يقع عليها شيء بالطريق الذي قلنا اذا قال لامراته اكر تو بدلام نكنى الا حنث في يمينه لان قوله اكر بدلام عبارة عن قوله اكر بتوزن برنى اور رجل له امراتان قال بالفارسية هرج بدست راست كيرم بر من حرام اكر فلان كار كنم وذكر غير الفعل الذي ذكر في اليمين الاولى ثم خالعهما احدى امراتيه ثم تزوجها ثانيا ثم خالع معها ثانيا ثم تزوجها ثانيا ثم تزوجها ثم فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان وطلقت المختلعة بلا ثلاث ثنتان في المسئلة الوافعة الفتوى يحتاج الى معرفة هذه المسئلة لمقدمة ان من كان له نسوة فقال هرجه بدست كيرم بر من حرام اكر فلان كار كنم وكذا انه يقع على كل امراة تطليقة لان قوله هرجه بدست كيرم كلمة كل وهذا الحلف حكم العرف حلف بطلاق المراة فصار تقديره كل امراة بدست ارم بطلاق اكر فلان كار كنم قال وهنالك اذا فعل ذلك الفعل يقع على كل امراة تطليقة كذا هنهنا ومن قال امراته ان فعل كذا وله نسوة ففعل ذلك الفعل يطلق امراته يعني امراة واحدة والبيان اليه لتعين اذا ثبت هذا جئنا الى مسئلتنا فنقول انما كان الشرط فعلا واحدا فاذا فعل ذلك الفعل انحلت اليمينان ووقع بحكم احدى اليمينين على كل امراة تطليقة وصارت المختلعة من تطليقة ثلاث والاخرى بواحدة بقيت تطليقة اخرى لانه كانت ذائقة منهما وبدلت مزاحمة المختلعة للاخرى فيتعين الاخرى لتلك التطليقة فلهذا قلنا طلقت المختلعة بلا ثلاث والاخرى بثنتين قال محمد رضي الله عنه اذا قال الرجل امراته طالق ان شربت نبيذا او قال الخمر احتى اسكر فشهد عليه شاهدان انهما رجداه سكرانا ووجدا منه رائحة الخمر وجاءا به الى الحاكم على تلك الحالة فانه يجل ويفرق بينه وبين امراته ولا يحمل هذا على انه اكره عليه قال الوالد الفضل يحتمل ان يكون هذا قول محمد فقد قال في الاصل لا يحد بالريح ولا بالسكر قال محمد رضي الله عنه واذا قال الرجل لامراته انت طالق ان شربت المسكر حتى سكرت فشهد عليه شاهدان انه سكر وقالا لم نجد منه ريح الشراب ولا ندري من اي شيء سكر فانه يقضي القاضي عليه الحكم بالطلاق ويقع الملك بعض مشائخ وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رضي الله عنه عن رجل ادعى قبل رجل مالا لا احلف بطلاق امراته ما له قبله شيء فشهد عليه شاهدان ان له عليه الف درهم فالزمه القاضي الالف على قول ابي يوسف رضي الله عنه حنث وعلى قولهما لا يحنث قال ولذلك لو قال كان له علي الف فقضيتها له وقبضها قوله وكذلك لو قال كان له علي الف فقضيته يحتمل ان يكون بيانا ان هذا الفصل على الخلاف ويحتمل ان يكون اتفاقا على قول محمد خاصة وقرأت في المسعى عن ابي يوسف رضي الله عنه وارضنا ان المدعى عليه ان كان يجحد اصل الدين فقال لم يكن عليه شيء واقام المدعي بينة على الدين طلقت امراة المدعى عليه وان قال كان له علي فاوفيته لم تطلق امراته وفي المنتقى ايضا عن ابي يوسف رجل حلف بطلاق امراته على دار في يديه انها له فاقام الرجل البينة ان الدار داره وقضى القاضي بالدار للمدعي فان الزوج قد حنث وتطلق امراته في القضاء وان كان الزوج اقر قبل ذلك كانت لفلان الا اني اشتريتها منه فان فلانا يحلف بالله ما باعها منه فان حلف وقضى بها له والزوج مصدق في يمينه ولا تطلق امراته قال المعلى هذا المخالف للجاحد وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رضي الله عنه عن رجل ادعت عليه امراة انها امراته فقال كانت امراتي فطلقتها لا يحنث في يمينه فاذا لم يقل كانت امراتي فطلقتها هل يحنث في يمينه لم يذكر هذا الفصل وفي قياس مسئلة الدين يجب ان لا يحنث ايضا على قوله قال هشام قلنا لمحمد ان ادعى مملوك له انه اعتقه او ادعى غلامه انه ابنه ولد على فراشه وجحد هو ذلك وحلف بالطلاق ما هذا ابنه وما اعتق هذا واقام المدعي بينة ان هذا ابنه او انه اعتقه وامضى القاضي ذلك قال في هاتين المسئلتين يحنث واذا طلق امراته ولم يدخل بها بشهر قال وقد كنت طلقتها واحدة قبل الشهرين فاني لا ابطل عنه الشهرين والزمه التي اقر بها ولا احل له حتى تنكح زوجا غيره وروي بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه رجل قال لامراته ان علمت لك انت طالق ثم قال لها قد طلقتك قال تطلق اخرى قال وانما نميز ان يكون الطلاق معلقا باللفظ وهو قوله انت طالق وهو فيما بينه وبين الله تعالى

ولا بد منه في الوقف الا المعلق عن ابي يوسف رضي الله عنه رجل قال لامراته ان حرمت لنفسك على فانت طالق فقالت حرمت نفسي عليك لا تطلق وفي نوادر بن سماعة رضي الله عنه عن ابي يوسف رضي الله عنه رجل طلق امراته فدخلت عليه اخت امراته وقالت طلقت اختي فلانة تطليقتين ولم يحفظ حق اختنا فقال الرجل هذه ثالثة اد قال فهذه بالثة لزمه الثلث وان لم يذكر الطلاق في مقالته وبابي السيان لم يحالها قوله هذه بالثة ليس بشيء الا ان ينوي به الطلاق اذا قال كل امراة لي طالق ان فعلت ذلك وليس له امراة وفي اليمين لا ينعقد اليمين الا اذا عنى به كل امراة اتزوجها فيصح عنايته ونصير بعد بر كلامه كل امراة تكون لي في كل امراة في اتزوجها ان شرب السويق وقال بالدبس المعصفر فهي طالق فهذا على ان شرب السويق وبلبس المعصفر بعد التزوج الا ان تكون نيته على ما قبله رجل طلق امراته واحدة فقال له بعض جيرانه ابن كرد كه لي حري حسب اوقال بد طلاق حري بنسبت قال الزوج انك طلاق حري بنسبت نيه طلاق قد دمس فقيل في الجواب يقع تطليقتان اخراوان وليس هنا تعليق بل هو تنجيز ومعنا وحي بكي زايد سا عطر بنسب هر سه طلاق دادمس قال لامراته نك دينار سو شد حولشن جريدي بعدت وكا سو اراد به التحقيق فقالت جريد و فقيل هذا اخلع تار محل لان معنا حولشن جريدي بعدت دكاين سك دينار كي سو رسد رطلق امراته طلاقا رجعيا لا سبب لها حق المطالبة بالمهر لان المهر موجل داجله احد شيئين الموت وقوع الفرقة فلم يوجد الموت ولم تقع الفرقة لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح عندنا • رجل قال لمنكوحته وهي امه ان دخلت هذه الدار فانت طالق ثلاثا فاعتقت ثم دخلت الدار تطلق ثلاثا • قال رجل زوج ابنة البالغ امراة بغير امرها فاخبرا الابن بذلك فقال لسا كو يد فلانه راازهر من جانبه ست ورانه طلاق يكون هذا المجاز للنكاح ويقع عليها الثلث تطليقات كرجل قال للسوق له من حل مسكن الدار فهي طالق فدخلت امراة من ادخلت بخل من تطليقة لان الفعل وهو الدخول في قوله من دخل مسكنا صنعا لجماعة والفعل اذا اضيف الى جماعة يراد به في عرفنا الاستعمال حقيقة تعم الفعل من لجماعة ولا يراد به الفعل من واحدة الا ترى الى قوله تبارك وتعالى ومن قتله منكم متعمدا فانه دخل فيه عموم الصيد لان الفعل وهو القتل اضيف الى جماعة والدليل عليه ما ذكر محمد رضي الله عنه في السير الكبير اذا قال الامير للعسكر من قتل منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجل قتيلين يستحق سلبهما لان القتل اضيف الى العامة فاوجب تعميم القتل منه لعمومهم فكذا في مسئلتنا مردى سوكي دست زن را العقد الريك ماه او رقيص من برايد ومن سر بوا شايد بانكم بانفقه من بسو برسد امدامر بود دست بو بهاده بانسم با هر حه وا بدب با ي خود كشاده كي نفس را الدسبك ماه نفقه رسيد اما دنيا بدامر بدست زني شود شرط امر بدست زن دو حير سب آمد نفقه با فرسادن وبكي زن دوما سم زن شوى راهي كو بيد خويشتن را بو خريد ولم تقبل الزوج نزوجتهم هل يقع ذلك الطلاق المعلق قيل ينبغي ان لا يقع وانما يقع اذا قال الزوج شو وحتم منه سوكيد خورد بطلاق كه امد وكار ردي در دست مرات بلكه مرنسب سنين از ان معلوم شود كي به از ين دو كار ردملك ان مردست دي ملك زن وكي فقد قيل ينبغي ان لا يقع الطلاق لان شرط بر ان لا يكون كلاهما ملكا له فيكون له شرط حنثه فمن دهو ان يكون كلاهما ملكا له وكلاهما ليسا ملكا له فلم يتحقق شرط الحنث فلا يحنث رجل قال اكر فردا كاروان برود براي زن من سه طلاق فردا كاروان نيا بر رد بعد قيل ينبغي ان يقع لان شرطه رمس دي بر كاروان واند منصوب فا نعقد يمينه على ذهابه دل با كاروان ولم يوجد فيحنث في يمينه وقد قيل ينبغي ان لا يحنث لان مراد الزوج عرفا العرف والعادة اكر فردا كاروان برود ومن با كاروان بروم فصار شرط حنثه بحكم العرف والعادة عدم ذهابه مع ذهاب كاروان ولم يوجد فلا يحنث مردي زن بطلقه حولش را كفت كه اكر نام بور لي بوزكستم ان زن را طلاق وان زن ركنا فاطمه سب مثلا رنجواب كان زن وانا فاطمه اي رجالي بنام دكريي حوا بدش بطلاق سود بسبب النكاح ان ابي است اين نام ذكر باطل عني شود مرين زن داد وتمام است بكي فاطمه شرط وقوع طلاق ما اسم زن را لغب لنا كرامشت كاي مرسادي را مراعات في كني را طلاق سرد كاي زن نيز مراعات كردش اما زن نكاي سود همدا هو المفهوم من هذا الكلام ولم يوجد ذلك هنا ففات شرط البر فات فيتعين الحنث • قال ولو قال لها انت طالق على الف درهم على ان تبرئي من مهرك قال فان قبلت المراة ذلك القول قال يقع الطلاق ويسقط الصداق بذلك عن ذمة الزوج • قال وان لم تقبل ذلك قال لا يقع الطلاق ولا يسقط الصداق عن ذمة الزوج وان لم تقبل لا يقع الطلاق • رجعت واتفق جنس هنا • ان صورتها • اذا قال الرجل لامراته ان نحلت كذا فانت طالق على ان تبرئي من مهرك فافتينا انه يشترط قبولها ولكن بعد ما فعلت ذلك الفعل لان هنا علق الطلاق بشرط البراءة عند مباشرة ذلك الفعل فيصير كانه عند مباشرة ذلك الفعل اذا قال الرجل لامراته انت طالق على ان تبرئي من المهر الذي لك علي يشترط القبول في ذلك الوقت • رجل قال لامراته ترا طلاق فقادم بشرط انكه حون از من جدا شوي فلان كس را نيا شي لا كر فلان را باشي طلاق واقع وهذا ليس طلاق معلق بشرط عدم التزوج بل هذا في معنا الطلاق بشرط الخيار للزوج واشتراط الخيار في الطلاق فلا يصح ويقع الطلاق • والله سارك • وتعالى اعلم • بالصواب واليه • المرجع والماب • وهو على ذلك من الشاهدين

كتاب النفقات

هذا الكتاب يشتمل على خمس فصول الاول في نفقة الزوجات الاصل في نفقة الزوجات قوله تبارك وتعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته لا بد وان تكون مسموعة عن النبي عليه الصلاة والسلام فدل ذلك على وجوب النفقة وقال عليه الصلاة والسلام اقم بالتسا خيرا الى ان قال ولهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال عليه الصلاة والسلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف والمعنا فيه ان المراة محبوسة عند الزوج لمنفعة تعود الى الزوج فتكون كفايتها في مال الزوج كالقاضي لما حبس نفسه لاعمال المسلمين كانت نفقته في مال بيت المال وكالعامل الصدقات لما حبس نفسه لعمل الميلين استوجب كفايته في مالهم ثم هذا الفصل يشتمل على انواع • والله تبارك وتعالى اعلم

النوع الاول

في بيان من يستحق النفقة من الزوجات ومن لا يستحق قال واذا تزوج الرجل امراة كبيرة فطلبت النفقة وهي في بيت الاب فله ذلك اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة لان النفقة مستحقة لها على الزوج لما ذكرنا من الدلايل وكل احد متمكن من المطالبة بحقه وهذا لان النفقة حق المراة والانتقال حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهذا لا يوجب بطلان حقها وقال بعض المتاخرين من ايمة بلخ رحمهم الله تعالى لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت الزوج والفتوى على جواب الكتاب فان كان الزوج قد طالبها بالنقلة فان لم تمتنع عن الانتقال الى بيت زوجها فلها النفقة ايضا واما اذا امتنعت عن الانتقال فان كان الامتناع بحق فان امتنعت لتستوفي مهرها فلها النفقة لان تسليم المهر واجب على الزوج والعاجل فحبس نفسها عن الزوج الى ان تستوفي المهر فانما حبست نفسها بسبب منعه مهرها فيكون فوات الاحتباس محالا على الزوج ولا يسقط حقها في النفقة كالتركة اذا جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لا يسقط حقها عن المهر كذا ههنا فاما اذا كان الامتناع بغير حق بان كان اوفاها المهر او كان المهر موجلا او وهبته منه فلا نفقة لها لان فوات الاحتباس ههنا لمعنا من جهتها والنفقة بازا الاحتباس في ما بين شيئين فصارت كبعضها لان الاحتباس وهي الناشزة الا ترى ان الفرقة اذا جاءت من قبلها قبل الدخول بها حارت بمنع جميع البدل وهو المهر كذا ههنا قال وان كانت المراة صغيرة فان كان مثلها يوطأ ويصلح للجماع فلها النفقة وان كان مثلها لا يوطأ ولا يصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع سوا كانت في بيت الزوج او في بيت الاب فرق بين نفقة الزوجة وبين نفقة المملوك فان نفقة المملوك تجب على المالك وان كانت صغيرة لا تصلح للجماع والفرق وهو ان نفقة النكاح انما تجب بسبب الاحتباس المستحق بعقد النكاح وانما يجب اذا حصل للزوج منفعة من منافع النكاح على سبيل الخصوص وهذا لان الاحتباس ما كان مطلوبا لعينه وانما كان مطلوبا لغيره وهو منافع النكاح فكان المعتبر حصول منافع النكاح على الخصوص وهو الجماع والدواعي الى الجماع والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعي الجماع ايضا فكان فوات منفعة الاحتباس لمعنا من جهتها فصار كما لو نشزت بخلاف ما اذا كانت تصلح للجماع فاما نفقة المملوك تجب لاجل الملك فقط وذلك لا يختلف بالصغير والكبير • قال وان كانت المراة تصلح للجماع والزوج لا يطيق فلها النفقة اذا لم تمنع نفسها لان منفعة الاحتباس هنا انما فاتت لمعنا من جهة الزوج فلا يسقط حقها في النفقة كما لو حبست نفسها لاستيفاء المهر قال ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها حتى تصير المراة الى الحالة التي تطيق الجماع لان المنع جا لمعنى من جهتها فاكثر ما في الباب ان يجعل المنع من جهته كلا منع فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة فالحاصل في جنس هذه المسايل انه ينظر الى المراة ان كانت لا تصلح للجماع لا نفقة لها سوا كان الزوج يطيق الجماع او لا يطيق وان كانت تصلح للجماع تستحق النفقة سوا كان الزوج يطيق او لا يطيق وعن هذا قلنا • اذا تزوج امراة صغيرة لا تصلح للجماع لا نفرض لها النفقة قال ولو تزوج امراة تصلح للجماع نفرض لها النفقة وان كان الزوج لا يقدر على الجماع في الوجهين وهذا لان المعنى ان المراة في الفصل الاول لا تصلح للجماع وفي الفصل الثاني تصلح فعلم ان العبرة لما قلنا قال ولو زوج رجل ابنه وهو صغير لا يجامع مثله ولا يحبل امراة كبيرة فجاءت بولد لم يلزمه الولد لاستحالة الاحبال من الطفل قال ولا ترد المراة النفقة التي كان ابو الزوج ينفق عليها من مال ابنه لان الحبل لا يمنع وجوب النفقة لها حتى لو زنت ثم حبلت يكون عليه النفقة ايضا لان الحبل من الزنا ان كان يمنع من الوطي لا يمنع من دواعي الوطي وكذلك من الوطي فيما دون الفرج وهذا كان لوجوب النفقة قال

ولو اقرت انها حين تزوجت كانت حبلى ولدت بعد ستة اشهر وهذا لا يحمل حملها على انه كان من الوطء الحلال حملا لامرها على الصلاح وعلى
هذا التقدير كان الحبل ثابت النسب ويكون النكاح بذلك فاسدا ولا نفقة في النكاح الفاسد فاذا اقرت بالحبل وقت النكاح
بعد ما اقرت بفساد النكاح وانه اقرار على الزوج واقرت انه لا نفقة لها في مدة الحبل وانه اقرار على نفسها فصدقت
في حق نفسها ولا تصدق في حق الزوج وقد اخذت نفقة ستة اشهر فترد ذلك ثم الاصل ان المراة اذا كانت كبيرة وهي غير ممتنعة
نفسها عن الزوج بغير حق تستحق النفقة على الزوج وان تعذر وطؤها لعارض من نحو الرتق والقرن والحيض والمرض سواء حصل
هذا العارض في بيت الاب قبل الانتقال الى بيت الزوج او بعد ما انتقلت الى بيت الزوج حتى ان المراة الكبيرة اذا مرضت
في بيت الزوج مرضا لا يقدر الزوج معه على جماعها تستحق النفقة استحسانا وكذلك الكبيرة اذا مرضت في بيت الاب مرضا
لا يقدر الزوج معه على جماعها وزفت الى بيت الزوج كذلك او لم تزف الى بيت الزوج الا انها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق
تستحق النفقة ولذلك المراة اذا كانت رتقاء او قرناء او مضناة محبوسة او اصابها بلاء منعها من الجماع او كبرت حتى لا يمكن وطؤها لكبرها
كانت لها النفقة سواء اصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت الى بيت الزوج او قبل ذلك اذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج
بغير حق هذا الفصل ذكرنا ان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس منفعة يستوفيها الزوج استيفاء مقصودا بالنكاح وهو الجماع
او الدواعي الى الجماع والاستمتاع من حيث الدواعي في هذه المسائل حاصل وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه وارضاه في الرتقاء
والمريضة التي لا يمكن وطؤها انه لا نفقة لهما قبل ان ينقلهما الزوج الى بيت نفسه وان نقلتا الى بيت الزوج من غير رضا الزوج
فان للزوج ان يردهما الى اهلهما فاما اذا نقلهما الزوج بنفسه مع علمه بذلك فليس له ان يردهما الى اهلهما بعد ذلك
ولهما النفقة ووجه ذلك ان التسليم الذي اقتضاه العقد تسليم من غير مانع يمنع من الوطء وذلك غير موجود ههنا وكان في
التسليم نوع قصور وخلل فلا يستحق فاذا نقلهما الزوج الى بيته مع علمه بذلك فقد رضي بالخلل فكان عليه النفقة ولا يجوز
ردها لرضاه بالتسليم القاصر بخلاف الصغيرة التي لا تصلح للجماع لان هناك المنفعة فائتة فكان له ان يردها ولا تجب نفقتها
اما ههنا فلانه حتى لو كانت الصغيرة بحال تصلح لمنفعة الخدمة والاستيناس فنقلها الزوج الى بيت نفسه ليس له ان يردها
وتستحق النفقة عند ابي يوسف رضي الله عنه وكانه اعتبر منفعة الاستيناس في هذه الرواية وروي عن محمد رحمة الله عليه
في الرتقاء انه لا يلزم الزوج نفقتها قبل ان ينقلها الزوج بنفسه الى بيته كما هو قول ابو يوسف رضي الله عنه قال ثم فرق ابو
يوسف بينما اذا حولت الى بيت الزوج مريضة وبينما اذا مرضت في بيت الزوج فقال اذا حولت الى بيت الزوج مريضة فللزوج
ان يردها ولا نفقة عليه فاما اذا مرضت في بيت الزوج بعد ما حولت اليه صحيحة فليس له ان يردها وتستحق النفقة الا ان
تطاول قال لان النكاح انعقد للصحة والالفة فليس من الالفة ان يمتنع من الانفاق او يردها بتقليد مرض فاما اذا تطاول
ذلك فهو بمنزلة الرتق الذي لا يرتجى زواله فصار كما لو كانت صغيرة لا يجامع مثلها فتسقط نفقتها • قال وفي
كتاب الاقضية اذا تزوج رتقاء او مريضة فلها النفقة بحال فعال لان الرتقاء قد يقدر على جماعها فيما دون الفرج وكذلك
المريضة فكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فتجب النفقة قالوا وعلى قود هذا التعليل اذا كانت الصغيرة مشتهاة
ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة • قال اذا حبست المراة في دين قبل النقلة فان كانت تقدر ان تخلي بينه وبين
نفسها فلها النفقة وان كانت في موضع لا يقدر الزوج على الوصول اليها فلا نفقة لها وهذا لانها اذا قدرت على ان توصل
الزوج الى نفسها فتعذر الزوج على الاستمتاع بها • وفوات الاحتباس في بيت الزوج ما كان من جهتها فلا يسقط حقها
فاما اذا لم تقدر ان توصله الى نفسها لم يتمكن الزوج من الاستمتاع بها فلا تستحق النفقة واما اذا حبست بعد النقلة وبعد
ما فرض القاضي لها النفقة لا تبطل نفقتها لان التسليم قد وجد والمنع حصل بعارض من غير مضاف اليها فلا يؤثر في
اسقاط حقها كالحيض وهذا كله اذا كانت محبوسة في دين لا تقدر على الاداء فان قدرت على الاداء ولم تفعل فلا نفقة لها لحصول
المنع مضافا اليها وهذا كله قول ابي يوسف رضي الله عنه وهو اختيار القاضي الامام علي السغدي رحمة الله عليه لها النفقة
فالحاصل ان على رواية ابي يوسف رضي الله عنه وهو اختيار القاضي الامام رحمة الله عليه وذكر محمد في الجامع الكبير وفي الاصل
انها اذا حبست فلا نفقة لها من غير تفصيل وذكر الخصاف في ادب القاضي انها اذا حبست وكانت قادرة على اداء الدين او لم
يكن وحبست ظلما بغير حق فلا نفقة لها وكذلك لو هربت هاربة لم تستحق النفقة على رواية الاصل والجامع • ورواية
الخصاف • وعلى رواية ابي يوسف رضي الله عنه وهو اختيار القاضي الامام علي السغدي المعتبر لفوات النفقة فوات الاحتباس
من جهتها ولم يوجد ذلك هنا وعلى رواية الجامع والاصل ورواية الخصاف المعتبر لسقوط النفقة فوات الاحتباس من جهة
الزوج وقد فات الاحتباس ههنا لا من جهة الزوج وهذا هو الصحيح قال والمعنى في ذلك ان النفقة انما تجب عوضا عن الاحتباس
في بيت الزوج فاذا كان الفوات لمعنى من جهة الزوج امكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا اما اذا كان الفوات
لا لمعنى من جهة الزوج لا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا يمكن ايجاب النفقة وهو نظير ما قلنا في الغاصب

اذا غصب المستاجر من يد المستاجر لا يجب الاجر على المستاجر لهذا انه فات التمكن من الانتفاع لا من جهة المستاجر كذا ههنا قال
وان حبس الزوج وهو يقدر على الاداء او لا يقدر او حبس ظلما او هرب او نشز كانت لها النفقة لان الاحتباس ههنا فات لمعنى من
جهة الزوج قال ولو حجت المراة حجة الاسلام فان كان قبل ان تسلم نفسها فلا نفقة لها ولو كان الزوج معها ثم حج معها محرم فلها
النفقة في قول ابي يوسف وقال محمد لا نفقة لها هكذا ذكر في القدوري وذكر الخصاف انه لا نفقة لها ولم يذكر فيه خلافا فيحتمل
ان يكون ما ذكر الخصاف قول محمد رضي الله عنه • وجه قول ابي يوسف ان الزوج لما بانت فقد وجد التسليم والمانع اداء الفرض
وهي مضطرة في ذلك بخلاف ما لو لم تسلم لان هناك لم يوجد التسليم اصلا وجه قول محمد رضي الله عنه ان منفعة الاحتباس
فاتت لمعنى من جهة المراة فوجب سقوط النفقة لما قلنا قبل هذا كما لو صلت او ما صامت رمضان • فرع على قول
ابي يوسف رضي الله عنه فقال يفرض لها نفقة الاقامة دون السفر يعني يعتبر ما كانت قيمة للطعام في الحضر لا ما كانت
قيمة له في السفر لان هذه الزيادة تحقها بازاء منفعة تحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج كالمريضة لا تستحق المداواة على
الزوج فالعليس على الزوج ان يكتري لها لان هذا ليس من نفقة الحضر فيكون في مالها • قالوا ولو اقامت هناك مدة
لا تحتاج اليها بطلت نفقتها لانها غير مضطرة في ذلك فصارت كالناشزة قالوا ولو طلبت من الزوج نفقة مدة الذهاب والمجيء
لم يكن لها ذلك ولم يعطها نفقة شهر لان الواجب لها نفقة الاقامة دون السفر ونفقة الاقامة تعوض لها شهرا او شهرا
ثم قال فان ما اخذت ما بقي هكذا ذكر القدوري رضي الله عنه وفيه نظر فان نفقة الزوجات لا تصير دينا الا
بالقضاء او بالتراضي في ما بين بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى ولم يذكر القضاء ولا التراضي ههنا فكانت المسئلة مؤولة •
قال فان حج الزوج معها فلها النفقة على الزوج بالانفاق ولكن تجب نفقة الحضر ولا تجب على السفر ولا مؤنة
السفر لما قلنا وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه ان المراة اذا ارادت حجة الاسلام يؤمر الزوج ان يخرج معها في حجها وينفق
عليها • قال في كتاب الاقضية امراة خرجت الى الحج حجة الاسلام مع زوجها او لم يكن معها زوجها فان كان دخل بها فلها النفقة
وان لم يكن دخل بها فلا نفقة لها الا ترى انها لو صامت شهر رمضان لم تمنعه ذلك من النفقة فكذلك حجها بعد دخوله
بها وهي فريضة في ذمتها ليس له ان يمنعها منه وليس عليه نفقة الحج انما عليه نفقة الطعام والشراب في المقام على قدر
السعر في الموضع الذي هما فيه مقيمان كنفقتها في بيتها ليس عليه ان يعطيها على قدر سعر مكة والطريق واذا لم يدخل بها فلا
نفقة لها في الحج لانها غائبة عن الزوج فلا نفقة لها حتى ترجع وتقدر على ضمها اليه بعد شوش الجواب فقد ذكر في الابتداء
سوى بينما اذا كان معها زوجها او لم يكن في الفصلين جميعا في المدخول بها وغير المدخولة وذكر في اخر المسئلة واذا لم يدخل بها فلا نفقة
لها لانها غائبة عن الزوج فهذا اشارة الى ان في غير المدخول بها وعد وجوب النفقة لانه لم يكن معها زوجها وتعليله لوجوب
النفقة في ابتداء المسئلة ان الحج فريضة عليها والاستشهاد بصوم رمضان في وجوب نفقتها على الزوج دليل على ان الحكم
لا يختلف بكون الزوج وعدمه • والحاصل ان الفرق بينما قبل الدخول وبعده كان باعتبار ان الظاهر ان زوجها لا يذهب
معها قبل الدخول بها بدليل قوله لانها غائبة عن الزوج وعليه ما ذكر في ابتداء المسئلة فهو دليل على ان فيه روايتين في
هذه الرواية لا تسقط نفقتها وان خرجت وحدها بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ووجه ما ذكر ههنا الحج فريضة عليها كالصوم
والصلاة ثم لا تسقط نفقتها بالامتناع عن الاستمتاع بها لمكان الصوم والصلاة وكذا ههنا وجه ظاهر الرواية ان
الامتناع اذا كان منها يوجب سقوط النفقة عاصية كانت او مطيعة لفوات الاحتباس الذي وجبت النفقة باعتباره
وقد وجد ههنا فاوجب سقوط النفقة وفي الصوم والصلاة امكان الاستمتاع ثابت لانه لا يشترط كونه ممكنا من الاستمتاع
في جميع الازمان ولكن الاحتباس لاجل الاستمتاع لما كان ثابتا والمحل محل الاستمتاع كفى لوجوب النفقة في الصوم والصلاة •
المحل قابل للاستمتاع والاحتباس ثابت توجبنا النفقة فاما في الخروج الى الحج فات الاحتباس فلا يمكن القول بايجاب النفقة
قال واذا تزوج المراة العبد او المكاتب او المدبر بامراة حرة كان لها على الزوج النفقة بعد ما تبوأها لكن بعد ما بوأها بيتا
اما دون التبوية لا تستحق النفقة وتفسير التبوية ان يخلي المولى بين الامة وزوجها في منزل الزوج ولا يستخدمها وهذا لان
المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها نفسها للقيام بمصالح الزوج وذلك لا يحصل الا بما قلنا • قال في الكتاب وكذلك
العبد او المكاتب او المدبر اذا تزوج امراة حرة فبوأت معه بيتا يفرض عليه نفقتها فقد شرط التبوية في الحرة ايضا وهذا
لا يكاد يصح لان الحرة مهيأة الى القيام بمصالح الزوج اذ ليس هناك من يستخدمها ويمنعها من الزوج بخلاف الامة فينبغي ان
تستحق الحرة النفقة في هذه المسائل اذا لم تكن مانعة نفسها من زوجها وان لم توجد التبوية الا ترى انه لو اذا تزوج حرة
تستحق النفقة وان لم توجد التبوية اذا لم تكن مانعة نفسها من الزوج كذا ههنا • قال وام المدبرة وام الولد نظير الامة اذ المعنى لا
يوجب الفصل بينهن ثم قال والتبوية غير واجبة على المولى لان حق المولى في الاستخدام باق فلو كلفنا المولى التبوية فقد
ابطلنا حقه في الاستخدام وهذا مما لا وجه له ولا سبيل اليه قال ولو بوأها المولى ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لما ذكرنا انه حق

حق المولى في الاستخدام باقٍ فلا يسقط بالتبوية كما لا يسقط بالنكاح حتى اذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لانه فات ما كان يجب لنفقتها وهو التبوية من جهة من له الحق فيشابه المرأة الناشزة ❁ قال ولو بوأها المولى فكانت تسير الى المولى في بعض الاوقات وتخدمه من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها لان التبوية قائمة فانها من جهة المولى وانما يجب حق المولى فلا يسقط بصنيع يوجد من غير المولى بخلاف ما اذا استخدمها المولى في ما مر في الولوجات الى بيت المولى في وقت والمولى ليس في البيت ❁ فاستخدمها اهله ومنعوها من الرجوع الى بيتها فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولى اياها بمنزلة استخدام المولى ❁ وفيه نقض التبوية ❁ قال واذا تزوجت المكاتبة باذن المولى فهي كالحرة قال ولا يحتاج الى التبوية لاستحقاق النفقة لانها صارت على حكم ملكها تصير ورثتها احق بنفسها ومنافعها بعقد الكتابة فلهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فكانت كالحرة فلا يحتاج في حقها الى التبوية وهذه المسألة تؤيد ما ذكرنا في الحرة اذا كانت تحت عبد او مكاتب او مدبر وهو فرع على مسألة العبد فقال اذا تزوج العبد باذن المولى فرض القاضي عليه النفقة فان النفقة تتعلق بمالية رقبته لان دين النفقة ظهر في حق المولى لان سببه وهو النكاح كان برضا المولى فاذا اجتمع عليه من النفقة ما يعجز عن الاداء بيع فيه الا ان يفديه المولى قال ثم اذا اجتمع عليه النفقة مرة اخرى بيع العبد ثانيا ❁ قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه وليس شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد مرة الا النفقة وهذا لان النفقة تتجدد وجوبها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث ولا كذلك سائر الديون قال فاذا مات العبد بطل ما اجتمع عليه من النفقة لانه لا يؤخذ المولى بشيء لان محل الاستيفاء قد فات قال فان قتل العبد كانت النفقة في قيمته ❁ قال الشيخ ابو الحسن القدوري رضي الله عنه في شرحه هذا ليس بصحيح وانما الصحيح انه يسقط لان النفقة تسقط بالموت لان النفقة في معنى الصلة على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى والصلة تبطل بالموت قبل القبض والقيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لم يسقط بالموت لا في دين يسقط بالموت هذا الذي ذكرنا في العبد ❁ قال واما المدبر اذا تزوج باذن المولى فالنفقة تتعلق بكسبه لان الاستيفاء من الرقبة هنا متعذر لعدم جواز بيعه فتتعلق بكسبه كسائر الديون وكذلك نفقة امرأة المكاتب تتعلق بكسبه ما دام مكاتبا لتعذر الاستيفاء من الرقبة قال فاذا عجز بيع فيها لامكان الاستيفاء من الرقبة بعد العجز وهذا الذي ذكرنا اذا تزوج العبد والمكاتب او المدبر باذن المولى فاما اذا تزوجوا بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوب النفقة والمهر يعتمد صحة العقد ونكاح هؤلاء بغير اذن المولى لا يصح قال فان عتق احد منهم جاز نكاحه حين عتق لسقوط حق المولى ووجب المهر عليه والنفقة في المستقبل قال ومعتق البعض عند ابي حنيفة رحمة الله عليه بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين بناء على ان الاعتاق عندهما لا يتجزى وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يتجزى وكان بمنزلة المكاتب الا ان الرد في الرق بالعجز هنا لا يتصور وفي المكاتب يتصور فاما قبل العجز فحالهما واحد ❁ قال واذا زوج الرجل امته من عبده ولم يبوئها لم يبوا نفقتها على المولى لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك ❁ وسيأتي الكلام في نفقة المماليك بعد هذا ان شاء الله تعالى ❁ قال واذا زوج الرجل ابنته من عبده فطلبت النفقة كان لها النفقة على العبد لان النفقة في معنى سائر الديون من وجه ❁ فالبنت تستحق الدين على الاب فكذلك على عبد الاب قال واذا كان للرجل نسوة بعضهن حرائر مسلمات وبعضهن اماء ذميات فهن في النفقة سواء لان النفقة مشروعة للكفاية وذلك لا يختلف باختلاف الدين والرق والحرية لان الحرة تستحق نفقة خادمها على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى والامة لا لان الحرة تستخدم الامة فاما الامة خادمة في نفسها فلا تستحق نفقة الخادم قال ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه لانه لم يحصل للزوج بهذا الاحتباس منفعة من منافع النكاح وهو الوطي او الدواعي لانه ممنوع شرعا فصارت بمنزلة الصغيرة التي لا تجامع مثلها قال ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض القاضي لها النفقة واخذت ذلك اشهرا ثم ظهر فساد النكاح بان شهد الشهود انها اخته من الرضاع ففرق القاضي بينهما رجع الزوج على المرأة بما اخذت لانه تبين انها اخذت ذلك بغير حق وهذا اذا فرض القاضي لها النفقة فاما اذا انفق الزوج عليها مسامحة من غير فرض القاضي لها النفقة لم يرجع عليها بشيء كذا ذكر الصدر الشهيد رحمة الله عليه في شرح ادب القاضي ❁ قال وذكر في الحاوي وفي الفتاوي ان الرجل اذا اتهم بامرأة بوطئها فحبلت فتزوجت من هذا الرجل فانه لم يقر بها الرجل بان الحبل منه فان النكاح فاسد عند ابي يوسف رضي الله عنه فلا تستحق النفقة وعندهما النكاح صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع اخر ان على قولهما لا تستحق ايضا النفقة لان النكاح وان كان صحيحا عندهما الا ان الزوج عندهما ممنوع من وطيها ❁ قال واما اذا اقر الزوج ان الحبل منه فان النكاح صحيح بالاتفاق وهو غير ممنوع عن وطيها فتستحق النفقة عندنا ❁ قال في فتاوى النسفي رضي الله عنه في منكوحة تزوجت بزوج اخر ودخل بها الزوج الثاني وفرق بينهما حتى وجبت العدة في الحالة التي تعتد لا نفقة لها لا على الزوج الاول ولا على الزوج الثاني اما على الزوج الثاني فلان النكاح الثاني فاسد واما على الزوج الاول فلانها صارت ناشزة عن الاول فلا تستحق النفقة عليه قال ولا نفقة للناشزة

ما دامت على تلك الحالة لانها انما تستحق النفقة بتسليمها نفسها الى الزوج وتفريغها نفسها لمصالح الزوج فاذا امتنعت عن ذلك صارت ظالمة فقد فوتت ما كان به تستحق النفقة وقد صح ان شريحا رحمة الله عليه سئل ان الناشزة هل تستحق النفقة قال نعم فقيل كم فقال جوالق من تراب يعني لا نفقة لها قال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه الناشزة فقال الناشزة هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه لانها اذا كانت مقيمة مع الزوج في منزله فالظاهر ان الزوج يقدر على تحصيل المقصود منها فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها وكذلك لو كان المنزل ملكا للمرأة والزوج يسكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها لم يكن لها النفقة ما دامت على تلك الحالة لانها لما منعته من الدخول عليها فقد حبست نفسها منه فصار كانها نشزت الى موضع اخر فقال في الكتاب الا ان تكون سألته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا اخر تصير فيه ويقول اني احتاج الى منزلي ومنعته من الدخول عليها فلها ذلك وعليه النفقة لان منفعة الاحتباس هنا انما فاتت لمعنى من جهة الزوج فلا يوجب بطلان النفقة ثم في كل موضع تسقط نفقة المرأة لاجل النشوز لو تركت النشوز كانت لها النفقة لان المسقط للنفقة هو النشوز قال وان تركت النشوز ارتفع المسقط فصار الحال بعد ترك النشوز كالحال قبل النشوز قال وذكر في الفتاوى عن رجل في بيت امرأته وهو يسكنها في ارض الغصب فامتنعت هي منه قال لها النفقة لانها محقة وليست بناشزة ❁ قال واذا امتنعت المرأة عن زوجها وابت ان تتحول معه الى منزله او حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها عليه لانها مبطلة في هذا المنع وكانت ناشزة وان كان لم يعطها مهرها وابت في المسألة الرحال لها فلها النفقة لانها محقة في هذا المنع هذا اذا لم يدخل بها وان دخل بها فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا نفقة لها سواء اوفاها المهر ام لا وهذا بناء على ان بعد ما دخل الزوج بها ليس لها ان تمنع حتى يوفيها الزوج مهرها عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لها ذلك فكانت مبطلة في هذا المنع عندهما فلا نفقة لها قال الفقيه ابو القاسم الصفار هذا كان في زمانهم اما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها وان اوفى صداقها لان في زمانهم الغالب في الناس الصلاح واما في زماننا فسد الناس فالمرأة اذا كانت بين عشيرتها فالزوج ❁ لا يقدر على ان يظلمها وحتى ان نقلها الى بلد اخرى ظلمها فقيل ان يخرجها من البلد الى القرية او على العكس قال ذلك ليس بسفر واخراجها الى بلد اخر سفر والنفقة المفروضة تسقط بالنشوز كغير المفروضة ذكره في المسألة اي مسألة الخلع والله اعلم

❁ النوع الثاني في كسوة المرأة ❁

فالاصل في ذلك قوله عز وجل وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعنى الذي اوجب النفقة للمرأة على الزوج وهو كونها محبوسة في بيت الزوج لمنفعة تعود الى الزوج يوجب الكسوة ايضا على الزوج اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في الكتاب الكسوة للمرأة على المعسر في الشتاء درع يهودي وملحفة وخمار سابوري كما رخص ما يكون نحو ذلك وعلى الموسر في الشتاء درع يهودي او هروي وملحفة دينزونية وخمار ابريسم فقد اوجب لها في الشتاء اكثر مما اوجب في الصيف لان الحاجة في الشتاء الى الكسوة لدفع اذى البرد وفي الصيف لدفع اذى الحر ويحتاج الى دفع اذى البرد ما لا يحتاج لدفع اذى الحر فقد ذكر محمد في الاصل للمرأة الدرع والخصاف ذكر القميص وسماه فان الدرع ما تلبسه في الشتاء وهو ان يكون محشوا من قبل العدو والقميص ما يكون محشوا من قبل الكتف فوسع الخصاف واجاز ذلك للنساء وذكر الملحفة وتكلموا في تفسيرها قال بعضهم غطاء الليل تلبس في الليل وقال بعضهم الملاءة التي تلبسها المرأة عند الخروج وقال الخصاف في كتابه الملحفة سبيها الرداء غير انها اقل عرضا من الملحفة فيكون اسرى الى المرأة ثم لم يوجب للمرأة الازار والخفاف اوجب الازار لها في كسوة الشتاء لا في كسوة الصيف ومحمد رضي الله عنه لم يوجب لها الازار اصلا قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه انما لم يوجب محمد باعتبار ان الازار انما يحتاج اليه للخروج والمرأة منهية عن الخروج مأمورة بان تكون محصنة لنشاط الزوج ولا يكون على الزوج ان يتخذ ما يحول بينه وبين رغبته فهذا التعليل اشار الى انه لا يفرض للمرأة الازار في ديارنا ايضا وقال بعض من المشايخ رحمهم الله هذا انما على عرف ديارهم فان في عرف ديارهم المرأة تمكث في بيت الزوج بلا سراويل وتلبس ورغما هو بلاد في عرف ديار الخصاف رحمه الله وهو ديار العراق تمكث المرأة في البيت مع السراويل لكن في الصيف لا يمكنهن ذلك لشدة الحر وفي الشتاء يمكنهن فبعد ان في عرف ديارنا يحتاج الى الازار وثياب اخر تصلح لها في الشتاء الجبة وما اشبه ذلك ولم يوجب للمرأة المكعب والخف لان كل منهما آلة الخروج والمرأة لا تحتاج الى الخروج والبروز قال ويجب لها في الشتاء لحاف او قطيفة ان لم يكن يحتمل لحافا ولذلك يجب لها فراش تنام عليه لان النوم على الارض ربما يؤذيها ويمرضها وهو منهي عن الحاق الضرر والاذى بها قال في الكتاب ويجعل لها القاضي ما تنام عليه مثل لبد او حصير او مرفقة وفي الشتاء لحاف تتغطى به ذكر لها فراشا على حدة ولم يكتف لهما بفراش واحد لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الفراش ثلث لك وفراش لاهلك والثالث للشيطان ثم ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب ا

من الشباب نهوننا على عادة انهم وذلك يختلف باختلاف الاماكن في شدة الحر والبرد وباختلاف العادات فما يلبسه الناس في كل وقت
فيجب على القاضي الكفاية بالمعروف فيما يفرض في كل وقت ومكان والله تبارك وتعالى الهادي الى الصواب واليه المآب من حرر ذلك

النوع الثالث في فرض القاضي نفقة

المرأة وكسوتها قالوا واذا طلبت المرأة زوجها بالنفقة وهي امرأته على حالها وقالت انه يضيق علي ويضربني فان القاضي
يأمره بالنفقة عليها لان الله تبارك وتعالى امر الزوج بالامساك بالمعروف فقال الله تبارك وتعالى فامسكوهن بمعروف وليس
من المعروف ترك التوسيع في النفقة والزوج هو الذي يلي الانفاق الا ان يظهر الى القاضي مطله انه يفرضها ولا يسعى عليها
حينئذ يفرض لها القاضي نفقة عليه في كل شهر وامره ان يعطيها النفقة على نفسها نظرا لها فاذا لم يعطها وقدمته مرارا
ولم يعمل بقول القاضي ولم يسمع فيه وعظه حبسه القاضي لظهور مطله وظلمه قال وسياق الكلام في الحبس بعد هذا ان شاء الله
تبارك وتعالى قال واذا طلبت المرأة من القاضي ان يفرض لها نفقة على الزوج فان المسألة لا تخلو من وجهين اما ان كان الزوج
حاضرا او غائبا فان كان حاضرا وكان الزوج صاحب مائدة فان القاضي لا يفرض لها النفقة وان طلبت لانها مستغنية
في طلب النفقة لان الرجل اذا كان بهذه الصفة يعول من ليس عليه نفقة فلا يمتنع من الانفاق على من عليه نفقته فلا
يفرض القاضي لها النفقة الا اذا ظهر للقاضي انه يضر بها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها النفقة وان لم يكن الزوج صاحب
مائدة فان القاضي يفرض لها نفقة كل شهر ويأمره ان يعطيها فكما ذكر في الكتاب وعلى قياس المسألة الاولى ينبغي ان يكون الزوج
هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر الى القاضي مطل الزوج وظلمه على ما ذكرنا فحينئذ يفرض لها قال وليس في النفقة عندنا
تقدير لازم لان المقصود من النفقة الكفاية وذلك مما يختلف فيه طباع الناس واحوالهم ويختلف باختلاف الاوقات ايضا
ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما والذي قال في الكتاب ان كان الزوج معسرا فرض القاضي لها النفقة لكل شهر اربعة
دراهم فهذا ليس بتقدير لازم لان هذا يختلف باختلاف الاسعار في الغلاء والرخص واختلاف الاوقات فكان في التقدير
بالدراهم اضرار باحدهما فلا يعتبر ذلك الا ان محمدا رحمه الله عنه ذكر التقدير بالدراهم على ما شاهد في زمانه قال
واما الذي يحق على القاضي في زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف فيما يفرض في كل وقت ومكان والاصل في ذلك قول النبي
عليه الصلاة والسلام لهند خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف والمعنى في ذلك ان في النفقة معنى
الصلة والصلة شرعت على وجه يكون فيه نظر من الجانبين بتقييد المعروف بلا سرف ولا تقتير فالوجه ان يفرض القاضي
لها مقدار الكفاية من الطعام وكذلك من الادام والدهن اما الادام فلان الخبز لا يتناول عادة الا مادوما واما الدهن فلانه
لا تستغني عنه خصوصا على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه فانه لم يجعل اللحم من الادام في اليمين ولكن ينظر ان كانت المرأة ممن
اليسار باكل الحلوا وما اشبه ذلك والزوج كذلك يفرض عليه مثل ذلك وان كانا من اوساط الناس يفرض على حسب ما يأكلون
في عاداتهم يفرض على الزوج قال والجواب في الكسوة كالجواب في النفقة يريد به ان القاضي يفرض لها من الكسوة للشتاء والصيف
ما يكفيها بالمعروف لقوله تبارك وتعالى ورزقهن وكسوتهن بالمعروف والمعنى في ذلك ان النفقة كما ان الحاجة الى ذلك
تختلف باختلاف الاوقات فيقضي لها في كل وقت ما تحتاج اليها بالمعروف غير ان الكسوة تفرض لها في كل ستة اشهر لان حاجتها الى
الكسوة مما يختلف باختلاف الشتاء والصيف فيقضي لها في كل فصل بقدر الحاجة والنفقة تفرض لها في كل شهر وتدفع اليها لانه
يتعذر على القاضي ان يفرض لها النفقة كل ساعة ويتعذر عليه ان يفرض لها النفقة في جميع مدة النكاح لان ذلك يطول
فقدرنا بكل شهر لانه اقل الآجال المعتاد فيما بين الناس فرع على هذا فقال اذا فرض القاضي لها نفقة شهر فلم يدفع الزوج
ذلك فارادت المرأة ان تطلب كل يوم فلها ان تطلب عند المساء لان حصة كل يوم معلوم فيمكنها المطالبة بذلك ولا كذلك فيما
دون اليوم لانه مقدار الساعات ولا يمكن اعتبارها قال شمس الائمة السرخسي في كتابه ما ذكر محمد ان النفقة تفرض لها شهرا
فشهرا ليس بتقدير لازم انما ذلك بناء على عاداتهم وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا يعتبر في ذلك حال الرجل فان كان محترفا
تفرض عليه النفقة شهرا فشهرا وان كان من الدهاقين يفرض عليه النفقة سنة فسنة لانه لا اداء على الدهاقين الا بالسنة عند
ادراك الغلة في كل سنة وعلى التاجر عند اخذ غلة الحوانيت وغيرها في كل شهر وعلى المحترف بالاكتساب كل يوم [illegible] ظاهر
الرواية الاصل المعتبر في فرض النفقة حال الزوج في اليسار والاعسار هكذا ذكر القدوري في شرحه وهذا القوله تبارك وتعالى
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تبارك وتعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف
الله نفسا الا ما آتاها وذكر الخصاف رحمه الله عليه في النفقات انه يعتبر حالهما في اليسار والاعسار حتى لو كانا موسرين
كانت لها نفقة الموسرين ولو كانا معسرين فلها نفقة المعسرين وان كانت موسرة والزوج معسرا يفرض لها فوق ما يفرض لو كانت
معسرة فيقال له تكلف الى ان تطعمها خبز البر وباجا او باجين وان كان الزوج موسرا مفرط اليسار بان يأكل الحلوا والحمل المشوي

والباجات

والباجات والمرأة فقيرة كانت تأكل في بيت ابيها خبز الشعير لا يؤمر الزوج ان يطعمها ما يأكل بنفسه ولا ما كانت تأكل المرأة في بيت ابيها ولكن
يطعمها فيما بين ذلك فيطعمها خبز البر وباجة او باجتين فهذا هو معنى اعتبار حالهما واشار الخصاف في ادب القاضي في مسألة الرضاع
في بعض المسائل الى انه يعتبر حال الزوج وفي بعض المسائل انه يعتبر حالهما قال مشايخنا والمستحب للزوج اذا كان موسرا مفرط اليسار
والمرأة فقيرة ان يأكل معها ما يأكل بنفسه لانه مأمور بحسن العشرة معها وذلك في ان يؤاكلها لتكون نفقته ونفقتها سواء قال
في الكتاب وكل جواب عرفته في فرض النفقة من اعتبار حال الزوج او اعتبار حالهما فهو الجواب في الكسوة اذا لم تختلف قال
واذا فرض القاضي للمرأة ما تحتاج اليه من الدقيق وسائر المؤن فقالت انا لا اعمل ولا اخبز ولا اطبخ ولا اعالج شيئا منها فانها لا
تجبر على ذلك وعلى الزوج ان يأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز وما اشبهه وهذا لان الواجب لها على الزوج الطعام قال الله تعالى
من اوسط ما تطعمون اهليكم والطعام ما يمكن تناوله والدقيق مهيأ وذلك بالخبز والطبخ كذا ذكر الخصاف في ادب القاضي
وفي النفقات قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عنه في نكاح الفتاوى هذا اذا كانت المرأة بحال لا تقدر على الطبخ والخبز
او كانت المرأة من الاشراف اما اذا كانت المرأة تقدر على هذه الاعمال وهي ممن تخدم بنفسها لا يجب على الزوج ان يأتيها بمن
تعمل هذه الاعمال لانها متعنتة في ذلك قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه اذا امتنعت المرأة من الطبخ والخبز واعمال البيت
كان للزوج ان يمتنع من الادام ايضا ويعطيها خبز البر مما يمكن اكلها وحده ويقول هو طعام وليس علي سوى الطعام وكذلك اذا
طلبت الفواكه كان للزوج ان يمتنع عن بعض الفواكه وان اعطاها خبز الشعير لا بد من الادام لانه لا يمكن تناوله ولكن لا تجبر على
ذلك في الحكم ومتى قامت بالاعمال في البيت فالزوج يؤدي هذه الاشياء اليها دونه بذلك ديانة لا اجبارا ولا حكما نشزا على
ظاهر الرواية فرق بين نفقة المرأة وبين نفقة خادمها فان خادمتها اذا امتنعت عن هذه الاعمال لا تستحق النفقة على زوج
مولاها والفرق وهو ان نفقة الخادم انما تجب بازاء الخدمة فاذا امتنعت عن هذه الاعمال لم توجد ما تستحق به
النفقة بمقابلتها فاما نفقة المرأة انما تجب بازاء التمكين وقد مكنت فلا يجب عليها هذه الاعمال هذا الذي ذكرنا كله
اذا كان الزوج حاضرا فاما اذا كان الزوج غائبا وله مال حاضر في بيته فطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة فان
كان القاضي يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك المال لان هذا اقرار المرأة وليس قضاء على الزوج بالنفقة
لان النفقة واجبة على الزوج بحكم الزوجية قبل قضاء القاضي لان القاضي عرف قيام الزوجية هاهنا واما الحاجة الى الايفاء
والايفاء لا يمنع بسبب الغيبة الا ترى انه لو اقر مديون بحضرة بوله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك
تخلى له به واصله حديث هند على ما عرف ولكن ينبغي للقاضي ان ينظر الى الغائب وذلك في ان يحلفها انه لم يعطها النفقة لجواز
ان يكون اعطاها النفقة قبل ان غاب وهي تلبس على القاضي لتأخذ ثانيا قال فاذا اعطاها النفقة اخذ منها كفيلا
هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرحه قال وذكر في ادب القاضي للخصاف ان القاضي اذا استوثق
منها بكفيل حسن وان لم ياخذ كان جائزا قال الصدر الشهيد رضي الله عنه والصحيح ما ذكره شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه
لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه فيجب على القاضي ان ينظر له ونظره هنا في اخذ الكفيل لجواز
ان يحضر ويقيم بينة انه كان اوفاها النفقة او يقيم بينة انه ارسل اليها النفقة فعند ذلك الى ان اخذ الكفيل نوع احتياط
لا ان يكون لازما قال فان حضر الزوج وقال كنت اوفيت النفقة او ارسلت اليها النفقة فان القاضي يقول له اقم
البينة فان اقام امرها القاضي برد ما اخذت لانه ظهر عند القاضي انها اخذت بغير حق قال وللزوج الخيار ان شاء اخذها
بذلك وان شاء اخذ الكفيل لانها اذا اخذت وانفقت على نفسها صار دينا عليها وفي الدين الذي به كفيل لرب الدين
الخيار على هذا الوجه كذا هاهنا وان لم يكن للزوج بينة وحلفت المرأة على ذلك فالخلاف على الكفيل وان نكلت عن اليمين
ونكل الكفيل لزمهما وللزوج الخيار على ما قلنا فقد ذكر بعض المسائل نكول المرأة ونكول المرأة اقرار واما نكول الكفيل
ليس بلازم بل اذا حلفت المرأة فذلك يكفي لثبوت الخيار للزوج وان لم يحلف الكفيل لان النكول اقرار والاصيل اذا اقر بالمال
لزم الكفيل وان جحد الكفيل ذلك هذا اذا كان النكاح بينهما معلوما للقاضي فاما اذا لم يكن النكاح معلوما للقاضي
فارادت المرأة ان تقيم البينة على النكاح لم يقبل القاضي ذلك منها ولم يعطها النفقة عند علمائنا رضي الله عنهم الثلاثة
لان هذا قضاء على الغائب لانه يدفع ماله اليها لتنفق على نفسها لا يكون الا بعد القضاء بالنكاح والزوجية فيكون
قضاء على الغائب فلا يجوز وعند زفر رضي الله عنه يسمع القاضي البينة منها ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال
الزوج وان لم يكن للزوج مال فامرها بالاستدانة فان حضر الزوج واقر بالنكاح امر القاضي بقضاء الدين وان انكر ذلك
كلف القاضي اعادة البينة فان لم تعد امرها برد ما اخذت ولم تعتبر ما استدانت على الزوج فهذا قول زفر رضي الله عنه
وهو قول ابي يوسف رضي الله عنه وذكر الخصاف قول ابي يوسف في النفقات فيحتمل انه ذكر الخلاف في النفقات قول ابي يوسف
الاول كما نص عليه في مختصر الكافي وكان ابو حنيفة رضي الله عنه اولا يقول يقضي بالنفقة على الغائب وهو قول ابراهيم ثم رجع

ثم رجع الى قول شريح فقال لا تقضي وقال محمد رضي الله عنه لا تقضي ثم لا واحدا وبما يفعله القاضي في زماننا من قبول البينة من المراة
وفرض النفقة على الغائب انما لا تقضي بلا انه قول علمائنا رضي الله عنهم الثلاثة في ظاهر الرواية لكن لكونه مختلفا فيه اما مع زفر
او مع ابي يوسف رضي الله عنه على ما ذكر الخصاف رضي الله عنه يكون قضاء في فصل مجتهد فيه وهو ارفق بالناس ثم على قول
من يقول يفرض النفقة في هذه المسالة لاحتياج المراة الى اقامة البينة ان الزوج لم يخلف لها النفقة والدليل عليه ان الخصاف
ذكر في ادب القاضي انها اذا ادعت انها زوجة فلان وانه لم يخلف لها نفقة ثم قالت الان اقامت انها زوجة فلان فالقاضي يفرض
لها عند ابي يوسف رضي الله عنه ولم يحلف اقامة البينة ان الزوج لم يخلف لها نفقة هذا الذي ذكرنا كله اذا كان المال
في بيت الغائب فان حضرت المراة عن مال الزوج او مودعا في يدي مال الزوج فان كان القاضي يعلم بالنكاح وبالوديعة وبالدين
سال المراة هل عجل لها نفقة فان قالت لا استحلفها فان حلفت يقضي لها بالنفقة لما قلنا • وان انفق المودع على امر
المودع والمديون على امر القاضي يبرا المديون عن الدين ولكن لا يرجع المنفق بما انفق وان لم يكن الحال معلوما سالهما
القاضي عن الوديعة والدين فان كان المودع والمديون معترفين بالزوجية والمال سال المراة هل عجل لها النفقة فان قالت
لا استحلفها فان حلفت امرهما القاضي باعطاء النفقة من ذلك لانه يثبت النكاح والمال للغائب بتصادقهم جميعا وجب
على القاضي انها حرام من ذلك المال كما لو كان نفسها المال في بيت الزوج وهذا خلاف دين في الغائب فان صاحب الدين لو
احضر غريما او مودعا الى الغائب لم يامر القاضي بقضاء الدين وانكار بعض المال وبيّنه في العزق وهو ان القاضي فيما امر
حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه عليه وفي الانفاق على زوجته نظر له حفظ ملكه عليه بل فيه قضاء عليه بقول
الغير فقدنا لا يجوز وان جحد المال للغائب او جحد النكاح او جحد الكل فانه لم يقبل بينتها على شيء من ذلك اما على المال فلانها اقامت
البينة لاثبات الملك للغائب وهي ليست بخصم في اثبات الملك للغائب اما على الزوجية لما ذكر في الكتاب انه لا يقبل
منها البينة ثم هو قول ابو يوسف رضي الله عنه الاخر اما على قول ابي حنيفة الاول وهو قول ابو يوسف الاول يقبل منها لا
البينة • ولكن على قول ابي حنيفة الاول يقضي النكاح بينهما وعلى قول ابي يوسف الاول لا يقضي هكذا ذكر الخصاف في
نفقاته • وذكر في القدوري قول ابي حنيفة الاول والاخر كما ذكر الخصاف ولم يتعرض لقول ابي يوسف رضي والما لا يقبل
هذه البينة منها على النكاح لانها بهذه البينة تثبت النكاح على الغائب والمودع والمديون ليسا بخصم في اثبات النكاح
على الغائب الا ثم اذا امر القاضي المودع بنفقتها فدفع وحضر الغائب وانكر النكاح واقامت البينة انه يجب النفقة لها فان
القاضي يضمنها ما اخذت ولا ضمان على المودع لان امر القاضي لها اليها فدفع لان القاضي يصب ناظرا للغائب ونظر
القاضي في ان امرابه لسي حقه في نكاحها وان دفع امر القاضي صار كامر المودع ولو دفع بامر المودع الثبراية لا يضمن فكذلك
اذا دفع بامر القاضي فاما المراة ضامنة لانها اخذت ما ليس لها اخذه قال الا ترى انه لو قال المودع امري المودع ان لا ادفع
لها شيا فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويامر بان ينفق عليها ولا يمنعه ان جحدت الوديعة فهذا يبين لك ان امر القاضي فيه نظر
وان كان للغائب دين وديعة والمودع والمديون كل واحد منهما مقرا بالوديعة او الدين وبالنكاح فالقاضي يامر بالانفاق
او لا من الوديعة ولا ذكر لهذا الفصل في الاصل قال وذكر في المنتقى الكبير انه يامر اولا بالانفاق من الوديعة لان القاضي نصب
ناظرا والنظر للغائب في البداية من الوديعة لان الوديعة بمحل الهلاك بخلاف الدين هذا الذي ذكرنا اذا كان للزوج مال حاضر
فاما اذا لم يكن للزوج مال حاضر وطلبت من القاضي ان يسمع بينتها على النكاح ويفرض النفقة على الغائب ويامرها بالاستدانة لم
يجبها الى شيء من ذلك لان هذا قضاء على الغائب وهذا قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة رضي
الاول • وهو قول زفر يجيبها الى ذلك في قول ابي حنيفة الاول في الشرح الكبير وكان ابي حنيفة رحمه الله عليه في جواز القضاء على
الغائب روايتان فكان يقضي انه لا يجتهد فيه وكان للقضا فيه مجال وذكر في ادب القاضي للخصاف اذا لم يكن للزوج مال حاضر
والقاضي يعلم بالنكاح فطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة ويامرها بالاستدانة لا يجيبها الى ذلك خلافا لزفر فكان هذا
فصلا مجتهدا فيه وكان للقاضي فيه مجال • والذي ذكرنا في النفقة كذلك في الكسوة والمال الذي في بيت الزوج من خلاف
جنس حقها ليس لها ان تبيع شيئا من ذلك في نفقة نفسها ولذلك القاضي لا يبيع ذلك في نفقتها عندنا لكن اما عند ابي حنيفة
فلان البيع انما يكون على طريق الحجر والحجر عند ابي حنيفة على الحر البالغ لا يجوز واما على قولهما فكذلك الجواب لان عندهما انما
يبيع القاضي على الحاضر الممتنع واما الغائب فلا يعلم امتناعه فلا يبيع • قال ويبيع القاضي عليه من غلة الدار والعبد
الذي هو للغائب لان ذلك في جنس حقها ولكن بنظر للغائب على الوجه الذي قلنا قبل هذا قال في الكتاب بعقيب هذه المسائل
وفي كل موضع كان القاضي لا يقضي لها بالنفقة في مال الزوج فلها ان تاخذ من مال الزوج ما يكفيها بالمعروف من غير قضاء قال
عليه الصلاة والسلام لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف • قال واذا طلبت المراة
من القاضي ان يفرض لها النفقة على زوجها وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين

من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر الديون الا ان في سائر الديون تقع المقاصة تقاصا او لم يتقاصا وهنا يحتاج الى رضى الزوج
لوقوع المقاصة وانما كان كذلك لان دين النفقة انقص من سائر الديون فان سائر الديون لا تسقط بالموت ودين النفقة يسقط
على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فكان دين الزوج اقوى فلا تقع المقاصة الا برضا الزوج كما لو كان احد الدينين جيدا والاخر
رديا فاذا قال الزوج احسبوا لها نفقتها منه فقد رضي بوقوع المقاصة قال واذا فرض القاضي للمراة الكسوة فهلكت او سرقت
منها او حرقت قبل الوقت فليس له ان يكسوها حتى يمضي الوقت الذي لا يبقى له الكسوة هكذا قال في الكتاب والاصل في
هذه المسائل ان القاضي متى ظهر له الخطا في التقدير يرده فان لم يظهر له ذلك لا يرده وهذا لانه اذا لم يظهر الخطا في التقدير
بقي التقدير معتبرا فما لم يمض الوقت الذي قدر القاضي لا يقضي لها بكسوة اخرى اما لو ظهر الخطا في التقدير حل هذا التقدير
وعدمه بمنزلة وكان القاضي قضى لها بالكسوة ولم يوقت لها وقتا فتحرقت من غير اسراف وهناك يقضي لها بكسوة اخرى كذا هنا اذا
ثبت هذا فنقول اذا هلكت الكسوة او سرقت قبل الوقت ولم يتبين خطاه فيمضيه ولا يقضي بكسوة اخرى حتى يمضي تلك المدة
وان تخرقت الكسوة بالاستعمال قبل مضي الوقت ينظر ان تخرقت بخرق استعمالها لم يتبين الخطا في التقدير فيمضيه بكسوة اخرى
حتى يمضي ذلك الوقت وان تخرقت بالاستعمال المعتاد تبين الخطا في التقدير لانه وقت وقتا لا تبقى الكسوة الى ذلك الوقت
فيقضي لها بكسوة اخرى • فكذلك الجواب في النفقة اذا ضاعت او سرقت او اكلت واسرفت او لم تسرف وكان ذلك
قبل مضي الوقت فهو كما قلنا في الكسوة فرق بين كسوة الزوجات ونفقتهن وبين كسوة الاقارب ونفقتهم فان القاضي اذا
فرض للاقارب الكسوة او النفقة فضاعت ايديهم قبل مضي الوقت فان القاضي يفرض لها اخرى والفرق وهو ان نفقة الاقارب
انما تستحق باعتبار الحاجة ولهذا لا تستحق مع الغنا ومتى ضاعت الكسوة والنفقة قبل الوقت فقد تجددت الحاجة اما نفقة
المراة لا تستحق باعتبار الحاجة ولهذا تستحق المراة النفقة مع الغنى وانما تستحق الكفاية وبالضياع قبل مضي المدة لا تتبين ان الفرض
كان فيه في تلك المدة فاذا مضت المدة وكسوة المراة باقية فانه لم تستعمل تلك الكسوة اصلا حتى مضى الوقت حتى يفرض القاضي
لها كسوة اخرى اذا لم يظهر خطا القاضي في التقدير واذا استعملت تلك الكسوة فان استعملت معها كسوة اخرى في تلك المدة
يفرض لها كسوة اخرى لانها لما استعملت مع هذه الكسوة كسوة اخرى في تلك المدة لم يظهر خطا القاضي في التقدير وان لم
تستعمل مع هذه الكسوة كسوة اخرى لا يفرض لها كسوة اخرى لانه ظهر خطا القاضي في التقدير حيث وقت وقتا تبقى الكسوة
وراء ذلك الوقت فرق بين هذا وبينما اذا فرض لها القاضي عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وقد بقي من العشرة شيء حيث
يفرض لها القاضي في التقدير شهرا اخرى والفرق انه انما ظهر خطا القاضي في التقدير يعني لجواز انه انما بقي من العشرة شيء
لتقتير وجد منها في الانفاق على نفسها فبقي التقدير معتبرا فيقضي القاضي لها العشرة لشهر اما في باب الكسوة اذا لبست
جميع المدة ولم تتخرق فقد ظهر خطا القاضي في التقدير يعني لانا تيقنا انها لم يوجد منها التقتير في اللبس فرق بين نفقة
الزوجات وكسوتهن وبين نفقة المحارم وكسوتهن في الاقارب اذا مضى الوقت وقد بقي شيء من الدراهم ما ذكرنا ان نفقة الاقارب
وكسوتهن انما تستحق باعتبار الحاجة ومع بقاء شيء من الدراهم او بقاء الكسوة لا حاجة الى الاخرى اما من وجه القاضي انما جعل
هذا المال عوضا عن الاحتباس في بيت الزوج من وجه والقاضي انما جعل هذا المال عوضا عن احتباس مقدر فاذا لم
يظهر خطا القاضي في التقدير يعني جاء احتباس اخر يأخذ بازائه عوضا ينبغي لها اخرى فهذا هو الفرق بينهما قال
واذا فرض القاضي لها ما لا يكفيها فلها ان ترجع عن ذلك لانه ظهر خطا القاضي حيث قضى بما لا يكفيها فعليه ان يتدارك
الخطا بالقضاء لها بما يكفيها وكذلك اذا فرض على الزوج زيادة على ما يكفيها فله ان يمتنع عن الزيادة لانه ظهر خطا القاضي حيث
فرض لها زيادة على ما يكفيها وذكر في الحاوي في الفتاوى ان القاضي اذا فرض لها الا قليلا من الدراهم لرخص الطعام ثم غلا او كان
على العكس كان لها ان تطالب بالزيادة وله ان يمتنع عن الزيادة • قال واذا فرض على المعسر نفقة المعسرين ثم ايسر يفرض عليه
نفقة الموسرين عند طلبها لان النفقة تجب شيئا فشيئا على ما ياتي بعد هذا ويعتبر حاله في كل وقت فكما لا يستانف القضا
بنفقة المعسرين بعد اليسار لا يستديم ذلك القضا ايضا • والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

النوع الرابع في نفقة خادم الزوجة

قال في الكتاب واذا كان زوج المراة موسرا وللمراة خادم فرض على الزوج نفقة ذلك الخادم لانه لا بد لها من خادم واحد
يقوم بخدمتها وبمهمات امورها حتى تتفرغ المراة لحوائج الزوج وكان ذلك من حوائج المراة ومنفعة تعود الى الزوج فيكون ذلك
على الزوج الا ترى انه كما يفرض القاضي كفايتها في مال بيت المال يفرض كفاية خادمها ايضا كذا ههنا وهذا اذا كانت المراة حرة
وان كانت امة لا تستحق نفقة الخادم في كتاب الاقضية جعل المسالة على وجهين الاول ان تكون المراة ممن تخدم نفسها وانه على
وجهين ايضا احدهما ان يعطيها الطعام مهيئا ففي هذا الوجه لا يفرض لها نفقة الخادم لانه لا حاجة لها الى الخادم في هذه الصورة

وان اعطاها الطعام عينا فانه يفرض لها نفقة الخادم لانها في هذه الصورة تحتاج الى الخادم لتهيئ لها الطعام فان ذلك ليس
عليها ان كانت المراة ممن لا تخدم نفسها فانه يفرض لها نفقة الخادم لا محالة كان لها خادم او لم يكن على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لا يفرض لاكثر من خادم واحد وقال ابو يوسف رضي الله عنه يفرض لها نفقة خادمين لانها تحتاج الى خادمين احدهما لامور
داخل البيت وما زاد على ذلك للزينة والتجمل ووجوب النفقة على الزوج للكفاية دون الزينة والتجمل وروي عن ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما في الزوجة والاولاد فانه اذا كان للرجل الموسر اولاد لا يكفيهم خادم واحد يفرض عليه نفقة الخادمين او اكثر وهو
ان المراة الواحدة يكفيها خادم واحد عادة فالزيادة على الواحد غير محتاج اليها عادة اما الاولاد اذا كثروا لا يكفيهم خادم
واحد فجاز ان يفرض عليه نفقة خادمين او اكثر بقدر ما يكفيهم والاختلاف في هذه المسائل نظير اختلافهم في الغازي
اذا كان له فرسين لا يسهم له الا لفرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف يسهم للفرسين قال وذكر في فتاوى
اهل سمرقند ان المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم كثيرة يجبر الزوج على نفقة خادمين لان مثل هذه المراة تحتاج
الى خادمين ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بامور خارج البيت من الرسالة وغيرها وعن ابي يوسف رحمة الله عليه
في رواية اخرى اذا كانت فائقة بنت فائق زفت اليه بنت روح ومعها خدم كثيرة استحقت نفقة الخادم كلهم على الزوج وهكذا
روى هشام عن محمد رضي الله عنهما فان قال الزوج لامراته لا انفق على احد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي يخدمك
فابت المراة لم يكن للزوج ذلك ويجبر على نفقة خادم واحد من خدم المراة لان المراة عسى لا يتهيا لها الاستخدام من خدم الزوج
وعن بعض مشايخنا انه قال للزوج ذلك قال وان لم يكن للمراة خادم لا يفرض نفقة الخادم على الزوج في ظاهر الرواية عن اصحابنا
الثلاثة لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يكن لها خادم كيف يستوجب نفقة الخادم وهو نظير الغازي
اذا لم يكن له خادم ولا يستحق كفاية الخادم في بيت المال لكذا فهنا هذا الذي ذكرناه كله اذا كان الزوج موسرا فاما اذا
كان الزوج معسرا لم يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان لها خادم وجه قول محمد انه
اذا كان لها خادم فهذه المراة لم تكتف بخدمة نفسها فيجب على الزوج نفقة خادمها كما في حالة اليسار وجه رواية الحسن عن
عن ابي حنيفة رحمة الله عليه ان المراة قد تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة الترفه وذلك معتبر في حالة اليسار
دون حالة الاعسار لان المعتبر في حالة الاعسار ادنى الكفايات ولا يلزمه الزيادة على ذلك ثم اختلف مشايخنا في الخادم الذي
المراة تستحق النفقة على الزوج منهم من قال المملوكة لها حتى لو كانت حرة او لم يكن مملوكا لها او لغيرها لا تستحق النفقة • قال
ولا يقدر نفقة الخادم بالدراهم على ما ذكرنا في نفقة المراة بل يفرض لها ما يكفيها بالمعروف ولكن لا يبلغ نفقة خادمها نفقتها
لان الخادم تبع للمراة فتنقص نفقة الخادم عن نفقتها حتى يظهر معنى التبع على الخادم ولم يرد بقوله تنقص نفقة الخادم عن نفقتها
النقصان في الخبز لان النفقة تقدر بالكفاية وعسى ان تستوفي الخادم من الخبز في الاكل اكثر مما تستوفي المراة وانما اراد به
النقصان في الادام قال فان كان للمراة مماليك كثيرة حتى وجب على الزوج نفقة خادم واحد عند ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما فقالت المراة للزوج انفق عليهم من مهري فعليه ان يفعل لانه في لا احتسب من مهري لا يمكنه ان يتحدى منهم • قال في
فتاوى ابي الليث رحمة الله عليه ما انفق عليهم بالمعروف فهو محسوب عنه لانه وجب على المراة بامر المراة وللمراة على الزوج
المهر فيتقدر ما انفق عليهم بالمعروف فيكون محسوبا عنه قال في الكتاب وفي كل موضع يفرض القاضي نفقة الخادم على الزوج يفرض
الكسوة للخادم ايضا • والكسوة للخادم على المعسر في الشتاء قميص كرباس وازار وكساء كارخص ما يكون وفي الصيف قميص
مثل ذلك وازار وعلى الموسر في الشتاء قميص وازار وكساء ارفع من ذلك وفي الصيف قميص مثل ذلك وازار فقد اوجب
لها في الشتاء من الكسوة اكثر مما اوجب في الصيف وانما فعل ذلك لما قلنا في المراة ثم لم يفرض للخادم مع الخمار وفرض للمراة
ذلك لان الحاجة الى الخمار لستر الراس وراس المراة عورة واما راس الخادمة ليست بعورة وفرض لها الازار لان الخادم
تحتاج الى الخروج لتمشي خروج خارج البيت من الامور فتحتاج الى الازار وقد ذكر اختلاف المشايخ رضي الله عنهم في ازار المراة
ثالث في الكتاب ولخادم المراة المكعب او الخف بحسب ما يليق بها وفرض للخادم المكعب او الخف ولم يفرض للمراة ذلك
لانه لا حاجة للمراة الى ذلك فانها لا تحتاج الى الخروج والبروز والخادم تحتاج قال مشايخنا رضي الله عنهم وما ذكر محمد في
الكتاب من بيان الخادم هو بناء على عاداتهم وذلك يختلف باختلاف الامكنة في شدة البرد والحر وباختلاف العادات
في كل وقت ومكان فيعتبر على ما ذكرنا في كسوة المراة الا انه لا يبلغ كسوة الخادم كسوة المراة لما ذكرنا والله تبارك وتعالى اعلم

النوع الخامس في الخصومة في نفقة الازمنة

الماضية ويدخل فيه بيان الاسباب التي يسقط بها النفقة المفروضة • قال واذا خاصمت المراة زوجها في نفقة ما مضى من
الزمان قبل ان يفرض القاضي لها النفقة وقبل ان يتراضيا على شيء فان القاضي لا يقضي لها بنفقة ما مضى عندنا وعند الشافعي

رضي الله عنه يقضي واجمعوا ان بعد فرض القاضي لها النفقة او بعد تراضيهما على شيء يكون نفقة كل شهر وغاب الزوج عنها شهرا
او حبس او كان حاضرا او امتنع عن الانفاق وبقيت النفقة دينا على الزوج او اكلت من مال نفسها كان لها ان تاخذ الزوج بنفقة ما مضى
واصل المسالة ان نفقة الزوجات تصير دينا بقضاء القاضي او بتراضيهما على شيء معلوم وان كل شهر بالانفاق اما قبل قضاء
القاضي وقبل تراضيهما على شيء معلوم وان كل شهر بالانفاق اما قبل قضاء القاضي وقبل تراضيهما على شيء معلوم لا يصير دينا
عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يصير دينا وجه قولنا ان النفقة عوض من وجه صلة من وجه لان النفقة بازاء الاحتباس
وفي الاحتباس ان كان حق الزوج من حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة منها واصلاح امر المعيشة ففيه حق الشرع من حيث تحصيل
الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا فمن حيث ان الاحتباس حق الزوج ان لم يمكن جعل النفقة عوضا عنه من حيث انه حق
الشرع والامة حق الشرع مستحق على كل انسان لا يصلح ان يكون عوضا عنه فكان عوضا من وجه صلة من وجه من حيث انها صلة
لا تصير دينا في غير قضاء ولا رضا كنفقة الاقارب ومن حيث انها عوض تصير دينا اذا وجد القضاء او الرضا عملا بالدليلين
بقدر الامكان • فكذلك لو استدانت المراة على زوجها بنفقة مثلها قبل فرض القاضي وقبل التراضي منهما على
شيء فانها لا ترجع بذلك على الزوج لانها لو رجعت اما ان ترجع بحكم انها صارت مستدينة على الزوج ولا وجه اليه لانه
ليس لها ولاية ايجاب الدين على الزوج واما ان ترجع بحكم ان نفقتها صارت دينا في ذمته ولا وجه اليه ايضا لما ذكرنا
ان نفقتها لا تصير دينا الا بقضاء القاضي او بالتراضي ولم يوجد شيء من ذلك هنا ونظير الاستدانة على الزوج ما لو بعد
هذا ان شاء الله تبارك وتعالى • قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرح النكاح في باب النفقة في الطلاق ان هذا الجواب
قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاخر اما على قوله الاول كان لها ان ترجع بنفقة مثلها على الزوج فكان على قول ابي حنيفة الاول
نفقة الزوجة تصير دينا على الزوج قبل قضاء القاضي وقبل التراضي منهما كما هو قول الشافعي رضي الله عنه • قال واذا فرض
القاضي لها على الزوج كل شهر كذا او تراضيا على نفقة كل شهر فمضت اشهر ولم يعطها شيئا من النفقة وقد كانت استدانت
في نفقتها او انفقت من مال نفسها ثم مات الزوج او ماتت المراة سقط ذلك كله عندنا بناء على ان النفقة عندنا تستحق
استحقاق الصلة من وجه والصلة تسقط بالموت قبل القبض وشبه هذا في الكتاب بمن وجبت عليه الجزية ثم مات وهناك
لا تستوفى الجزية من تركته كذا ههنا وكذلك لو طلقها الزوج في هذا الوجه تسقط ما اجتمع عليه من النفقات بعد فرض القاضي
كذا حكي عن القاضي الامام ابي علي الحسين بن الخضر النسفي رحمة الله عليه وكان يقول وجدنا رواية هذه المسالة في كتاب الطلاق
وقد كان يفتي الصدر الشهيد والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمهم الله عليه وشبهه بالذمي اذا اجتمع عليه خراج راسه ثم
اسلم تسقط عنه ما كان اجتمع عليه ووجه التشبيه ان الذمي انما كان يؤخذ منه خراج الراس لاصراره على الدين الباطل وقد
زال ذلك المعنى بالاسلام فتسقط الجزية كذا ههنا فان المراة انما تستحق النفقة بالوصلة التي كانت بينهما وتلك الوصلة قد
انقطعت بالطلاق قال وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه اذا وقعت الخصومة بين الزوجين في امر النفقة فتوسط ابو الزوج
واعطاها شيئا ثم ان الزوج طلقها ليس للاب استرداد ما تطوع به هذا الذي ذكرنا اذا فرض القاضي لها النفقة ولم
يامرها بالاستدانة فاما اذا امرها بالاستدانة على الزوج فاستدانت ثم مات احدهما لا يبطل ذلك كذا ذكر الحاكم
الشهيد رحمة الله عليه في مختصره وذكر الخصاف رضي الله عنه انه يبطل ايضا والصحيح ما ذكر في المختصر لان استدانتها بامر
القاضي وللقاضي ولاية عليه بمنزلة استدانة الزوج بنفسه • قال ولو ان الزوج استدان نفقته لا يسقط ذلك بالدين
بموت احدهما كذا ههنا وكذا في مسالة الطلاق يجب ان يكون الجواب هكذا يعني الاستدانة هل يسقط بالطلاق ذكر
يجب ان تكون المسالة على الروايتين في رواية لا يسقط وهو الصحيح بناء الى النشوز فنقول المفروضة تسقط بالنشوز هكذا
في قضاء الجامع وهكذا ذكر في كتاب الخلع المستدانة هل تسقط بالنشوز يجب ان تكون على الروايتين فعلى اصح الروايتين
لا تسقط • والله • تعالى • العالم بذلك •

ومما يتصل بهذا الفصل

ما ذكر محمد رضي الله عنه في الكتاب ما عجل الزوج لها النفقة مدة ثم مات احدهما قبل مضي المدة لم ترجع عليها ولا في تركتها في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يرجع بما يخص ما مضى ويجب رد الباقي ان كان قائما او قيمة الباقي ان كان مستهلكا
وجه قول محمد رضي الله عنه انها اخذت ذلك من مال الزوج لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود فكان له ان يسترد ها منها كما لو
عجل لها نفقة سنة ثم ماتت قبل ان يتزوجها ولهما انها صلة من وجه على ما ذكرنا وحق الاسترداد في الصلات تسقط بالموت كالرجوع
في الهبة وروي عن محمد رضي الله عنه انها اذا قبضت نفقة شهر فما دونه لم يرجع عليها بشيء وكذلك اذا قبضت نفقة اشهر كثيرة
ثم مات احدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة شهر او دونه لا يرجع عليها ولا في حكم اليسير فصار كنفقة الحال وهذا استحسان

مطلب

قال محمد رحمه الله عليه وان كان اكثر من شهر يعني ما بينا من الاختلاف وفي كتاب الاقضية لو اعطاها نفقة سنة او كساها ثوبا ثم ماتت الدرهم والدراهم قائمة بعينها والكسوة قائمة فهي ميراث عنها استحسانا وعلى قول ابي يوسف الاخر والقياس ان يسترد نفقة ما بقي من المدة وهو قول محمد وابي يوسف الاول وان كانت استهلكت الدراهم تحتسب حصة ما بقي عند محمد وابي يوسف الاول وعند ابي يوسف الاخر لا ضمان وجه قول محمد رضي الله عنه وهو القياس ان النفقة وجبت بازاء الاحتباس وقد وجد الاحتباس في بعض المدة دون البعض فيسترد حصة ما لم يوجد فيه الاحتباس كما لو تبرعت وجه قول ابي يوسف الاخر وهو الاستحسان ان النفقة اعتبرت عوضا من فات الاحتباس من قبلها بسبب هي محقة في ذلك كما في خيار العتق ونحوه وهنا الفرقة حتى فاعتبرت النفقة صلة فانقطعت بالتسليم لا يبقى لصاحبها الاسترداد كما في سائر الصلات وفيما اذا تبرعت اعتبرت عوضا والعوض لا يسلم بدون سلامة المعوض قال في الاقضية وحكم النفقة في الطلاق والموت سواء قال القمي وهنا اذا طلقها قبل الدخول فقاضى ... وجب سقوط النفقة كما في الموت فاما في الطلاق بعد الدخول النفقة واجبة فلا شك هنا وفي المطلقة اذا مات الزوج الجواب على هذا التفصيل الذي ذكرنا هكذا ثم والله تبارك وتعالى هو العالم ● قال في شرح الاقضية واختلف المشايخ رضي الله عنهم فيما اذا مات الزوج قال بعضهم الخلاف فيهما واحد وقال بعضهم اذا مات الزوج لا تسترد منها شيء بلا خلاف فعلى قول هذا القائل يحتاج الى الفرق لمحمد رضي الله عنه ● والفرق له ان بموت المرأة يفوت الاحتباس من كل وجه فيما بقي من المدة فتعود بازائه الى ملكه وبموت الزوج لا يفوت الاحتباس ما لم تنقض العدة والله اعلم

النوع السادس في الاختلاف

الواقع بين الزوجين في دعوى اليسار والاعسار قال في الكتاب روي ان امرأة اختصمت مع زوجها في نفقتها فقالت الزوج ليس عندي شيء فقال ابو يوسف رضي الله عنه خذي عمامته والقيها على عنقك قالوا لعلها لو الدين يحتمل ان ابا يوسف رضي الله عنه عرف ان له عمامة اخرى فاما لو لم يكن له عمامة اخرى لا يجب عليه ان يبيع هذه العمامة في النفقة ولا في الديون ● وفي شرح ادب القاضي للخصاف انه لا يجب عليه ان يبيع مسكنه ولا خادمه لان هذا من اصول حاجته وحاجته مقدمة على سائر الديون ويبيع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال لا يجب عليه بيع الازار لانه به حاجة الى الازار وهي الحاجة الى ستر العورة فاما ما سوى الازار يجب عليه ان يبيع الا اذا كان موضع يريد فحينئذ يترك لنفسه ما يدفع به ضرر البرد ويبيع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك لنفسه دستين ويبيع ما سوى ذلك واليه مال شمس الائمة ● السرخسي رضي الله عنه وهذا لان الحاجة ماسة الى دستين من الثياب فانه اذا غسل احدهما يحتاج الى الاخرى فاما اذا كانت له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دون ذلك يبيع ثيابه ويشتري بالثمن ثوبا يكفيه وبالباقي يقضي الدين وينفق على زوجته بدون الاثر هكذا ذكر في ادب القاضي للخصاف في باب الملازمة قال محمد رضي الله عنه في الكتاب واذا رفع الى القاضي ● اول مرة لان الحبس عقوبة لا يستوجبها الا الظالم ولم يظهر ظلمه في اول مرة فلا يحبسه ولكن يامره بالانفاق ويخبره ان يحبسه ان عادت اليه فان عادت اليه مرتين او ثلاثة حبسه لظهور ظلمه واذا حبسه لا يسقط عنه النفقة ويامرها بالاستدانة حتى ترجع على الزوج اذا ظهر له مال ... الا ان هذا احبس بحق وقد وجد المنع من جهته فتلزمه النفقة لما يستقبل وهو في الحبس فان طالبته بالنفقة فسالت القاضي ان يفرض لها عليه نفقة بعد ذلك يكون ما اجتمع عليه من النفقة بعد الفرض دينا مع الصداق فيستديم الحبس الى ان يوفي الكل على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى فان قال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس خاليا فان القاضي لا يحبسها معه ولكنها تعتبر في منزل الزوج ويحبس الزوج لها ثم اذا حبس القاضي ان علم انه محتاج خلى سبيله لانه مستحق للنظر الى ميسرة بالنص قالوا وينبغي للقاضي اذا حبس الرجل شهرين او ثلاثة في نفقة او دين ان يسال عنه وفي بعض المواضع ذكر اربعة اشهر وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ستة اشهر وفي رواية الطحاوي عن ابي حنيفة شهر والحاصل انه ليس فيه تقدير لازم لان الحبس للانجار وذلك مما يختلف فيه احوال الناس فيكون ذلك مفوضا الى راي القاضي فان وقع في راي القاضي ان هذا الرجل لو كان له مال لما صبر هذه المدة ... سال عن حاله بعد ذلك وذكر هشام في نوادره عن محمد رضي الله عنه ان القاضي لا يسال عن حاله ولم يعتبر في ذلك التمعن فاذا لم يظهر له ... على عسرته اخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج الى لفظة الشهادة بل اذا اخبر بذلك يكفي قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه ● الله تعالى هذا السؤال من القاضي بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لان الشهادة بالفقر شهادة بالنفي والشهادة بالنفي ● ليست بحجة فكان للقاضي ان ... ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط وابعد للتهمة عن القاضي اذا اخرجه من الحبس وخلى سبيله ولا يحول بين الطالب وبين ملازمته عندنا لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لصاحب الحق يد ولسان والمراد باليد الملازمة وان اقام المحبوس بينة على عسرته واقام صاحب الحق بينة على يساره اخذ ببينة صاحب الحق لان بينة

تثبت امرا عارضا وبينة المحبوس تثبت امرا اصليا وهو الفقر فكانت بينة صاحب الحق اكثر اثباتا فكان اولى بالقبول وان قامت له ● بينة على عسرته قبل الحبس هل يقبل القاضي ذلك في ذلك روايتان في احدى الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام الجليل ● ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه وارضاه وفي رواية اخرى لا يقبل وبه كان يفتي عامة المشايخ رضي الله عنهم وهو الصحيح قال في ● وان كان المحبوس غنيا ادام القاضي حبسه حتى يؤدي النفقة والدين فان لم يؤد وكان ماله من جنس النفقة والدين ادى القاضي ● ذلك من ماله وان كان ماله عروضا او عقارا فان القاضي لا يبيع شيئا من ذلك لا في النفقة ولا في الدين ... وهذا قول ● ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما يبيع عروضه في الدين والنفقة رواية واحدة ويبيع العقار القياس على اظهر الروايتين عنهما ● ذكر قولهما في العروض في ظاهر الرواية وفي العقار وجميع الاموال في ادب القاضي للخصاف في باب الحبس في الدين ثم اذا ثبت ● للقاضي ولاية البيع عندهما يبدا بالعروض ... من العروض بالدين والنفقة يستعمل حينئذ بيع العقار ويرتب الاموال ● في قضاء الدين ... على الاستقصاء ثم قال خواهر زاده رضي الله عنه في شرحه فيما ذكر في ابتداء هذه المسالة ان ● القول قول المرأة في انه قادر على الانفاق فانه لو كان القول قول الزوج انه عاجز لكان لا يحبسه القاضي وان ● عادت اليه مرارا وذكر في كتاب الحوالة والكفالة انه انما وجب المهر على الانسان ولم يؤد وادعى انه معسر وادعت المرأة انه قادر على الانفاق فالقول قول المرأة حتى يحبسه القاضي اذا عادت اليه مرتين اولا ولا يفرق في ظاهر الرواية بين النفقة والمهر عاجلا والعرض وثمن البيع وذكر الخصاف في ادب القاضي رضي الله عنه في النفقة والمهر القول في ذلك قول الزوج حتى لا يحبس الزوج ما لم يثبت المرأة يساره فصار في النفقة والمهر روايتان فعلى ظاهر الرواية جعل الاقدام على النكاح اقرارا بالقدرة على النفقة والمهر وعلى رواية الخصاف رضي الله عنه لم يجعل هذا ذكره شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رضي الله عنه وذكر محمد رحمة الله عليه في الاصل اذا وقع الاختلاف بين المرأة والزوج فقال الزوج انا معسر وعلي نفقة المعسرين وقالت المرأة لا بل انت موسر عليك نفقة الموسرين فالقول قول الزوج مع يمينه وعلى المرأة البينة لان الفقر في الناس اصل فالزوج يتمسك بما هو الاصل فيكون القول في ذلك قوله مع يمينه وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه ولم يذكر ان هذه المسالة على الروايتين وانما كان هكذا لان الاقدام على النكاح يمكن ان يجعل اقرارا بالقدرة على اصل النفقة اما لا يمكن ان يجعل اقرارا بالقدرة على نفقة الموسرين فلهذا كانت هذه المسالة على رواية واحدة ومن المتاخرين من قال في المسالة ان كان عليه زي الاغنياء لم يقبل قوله انه معسر لان الزي علامة على غناه وما ظهر من العلامة يجعل حكما عند انعدام دليل بخلافه قال الله تبارك وتعالى ● ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة ● وقال تبارك وتعالى في قصة يوسف عليه الصلاة والسلام وان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين ● ففي هذا دليل على ان ما ظهر من العلامة يجعل حكما فيجعل الزي حكما في الا في حق العلماء والعلوية فانهم يتكلفون للزي مع الفقر لتعظيم الناس فلا يجعل الزي في حقهم حكما لظهور العادة بخلافه فعلى هذا القول ان كان على الزوج زي الفقراء وادعت المرأة ان هذا غير زيه وكان عليه زي الاغنياء قبل الحضور ● مجلس القضاء فان القاضي يسالها البينة ● فان اقامت البينة على ذلك سمع القاضي وجعل القول في ذلك قولها وان لم يمكنها اقامة البينة لحال حكم زيه في الحال ● وجعل القول في ذلك قول الزوج ثم فرع على المسالة السابقة فقال ● على ظاهر الرواية اذا لم يكن للمرأة بينة على يساره فسالت القاضي ان يسال عن يسار الزوج في السر فليس على القاضي ذلك لان القاضي وجد دليلا يعتمد لفصل الحكم وهو التمسك بالاصل فليس عليه ان يطلب دليلا اخر وان سال فاتاه عنه اثنان ● موسر لا يفرض القاضي عليه نفقة الموسرين الا ان يخبره رجلان عدلان انه موسر ويكونا بمنزلة الشاهدين يشهدان ● على يساره ولا يحتاج الى لفظة الشهادة لان في النفقة حق الله تعالى وحق المرأة وحق الله يثبت بقول الواحد يشهد بذلك او اخبر وحق العبد لا يثبت الا بقول اثنين بلفظة الشهادة فاذا كان من حق الله وحق العبد عملنا بهما فشرطنا العدد من حيث انه حق العبد واكتفينا بالخبر من حيث انه حق الله تعالى عملا بالدليلين بقدر الامكان وان قالا لا نعلم انه موسر ولكن سمعنا انه ● موسر لا يثبت اليسار بذلك لانهما ما قالا اعلمنا وانما قالا بلغنا وسمعنا وقد يسمع الانسان الباطل كما يبلغه الحق وكذلك ● الكذب يسمع كما يسمع الصدق فلا يثبت اليسار بمثل هذا الخبر هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن حال الزوج في العسرة معلوما للقاضي فاما اذا كان ذلك معلوما للقاضي فان القاضي لا يحبسه لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر الظلم هنا ولا يفرق بينهما ايضا عندنا ولم يحبس الزوج ما لم يصنع بامر المرأة بالاستدانة على الزوج حتى ترجع عليه اذا ايسر وفرق بين هذا وبين سائر الديون فان في سائر الديون من عليه الدين اذا عجز عن قضاء الدين لا يؤمر صاحب الدين بالاستدانة عليه وهنا بعدما فرض القاضي ● لها النفقة يؤمر بالاستدانة على الزوج ووجه الفرق بينهما ان المرأة لو لم تؤمر بالاستدانة على الزوج بعد فرض القاضي عسى تموت هي او يموت الزوج فتسقط نفقتها على ما مر قبل واذا سقط لا يفيد القضاء بالنفقة لها شيئا فتؤمر في الابتداء ● حتى لا يبطل حقها بموت احدهما فكان الامر بالاستدانة من القاضي بعد فرض النفقة لتاكيد حقها بموت احدهما فكان الامر

الامر بالاستدانة من القاضي بعد فرض النفقة انا كيد حقها في النفقة وهذا المعنى معدوم في سائر الديون فلهذا افترقا واذا امرها القاضي بالاستدانة على الزوج اذا ايسر يرجع بذلك على الزوج اذا ايسر لانها استدانت بامر القاضي وله ولاية كاملة عليها كاستدانتها بامر الزوج فقد ذكر محمد رضي الله عنه الاستدانة على الزوج ولم يبين تفسيرها وذكر في ادب القاضي للخصاف تفسير الاستدانة على الزوج الشرى بالنسية لتقضي الثمن من مال الزوج قال مشايخنا رضي الله عنهم وليس فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي اثبات حق المراة على الزوج وثبت لها حق الرجوع بالنفقة على الزوج سوا اكلت من مال نفسها او استدانت بامر القاضي وبغير امر القاضي ولكن فائدة الامر بالاستدانة انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضي كان لرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المراة ثم المراة ترجع بما فرض لها القاضي على الزوج وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين في ذمة الزوج فاذا حصل بامر القاضي فقد حصل ايجاب الدين في ذمة الزوج ممن له ولاية تامة على الزوج اما اذا حصل لا بامر القاضي فقد حصل ايجاب الدين في ذمة الزوج من المراة وليس لها على الزوج هذه الولاية وذكر في تجريد القدوري ان فائدة الامر بالاستدانة ان تحيل المراة الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج بذلك وبدون الامر بالاستدانة انه لا يرجع على ما مر قبل هذا واذا كان الزوج معسرا ولها ابن موسر ينبغي ان يؤمر الابن بالانفاق عليها ثم يرجع بذلك على الزوج اذا ايسر والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

بعد هذا من المسائل ✽ في فصل نفقة ذوي الارحام في النوع الثالث ✽

ومما يتصل بهذا النوع اذا فرضت النفقة للمراة

على الزوج ولها على الزوج بقية المهر فاعطاها الزوج شيا ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر وقالت المراة لا بل هو من النفقة فان القول في ذلك قول الزوج لان التمليك وجد من جهة الزوج والقول في بيان جهة التمليك قول المالك ولهذا قلنا في جميع قضا الديون اذا كان من وجوه مختلفة قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رضي الله عنه هذا اذا كان المؤدى شيا نعطا في المهر كقصعة ثريد ورغيف وطبق فاكهة وما اشبه ذلك لا يقبل قول الزوج لان الظاهر يكذبه وكذلك اذا بعث اليها دراهم وقال ابعثه وقالت المراة هدية فان القول في ذلك قول الزوج لما بينا وكذلك اذا بعث اليها ثوبا وقالت هي هدية وقال الزوج هو من الكسوة فان القول قول الزوج مع يمينه لما قلنا الا ان يقيم المراة البينة على ما ادعت وان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج لان البينتين استويا في بيان جهة الملك للمراة الا ان بينة الزوج ترجحت بزيادة اثبات لان بينة الزوج مع اثبات جهة الملك اثبت على المراة للزوج على ما وجب عليه من النفقة والكسوة وبينة المراة تنفي ذلك فكانت بينة الزوج اكثر اثباتا وكانت اولى بالقبول وكذلك ان اقام كل واحد منهما البينة على اقرار الاخر بما ادعاه لان الزوج هو المدعي للقضا فيما عليه من الحق فعنا الاثبات في بينة الزوج اكثر فكانت اولى بالقبول وكذلك لو اصطلحا على ان يعطيها الزوج كل شهر خمسة عشر درهما والزوج يدفع ذلك وينوي انه من مهرها ومضى على ذلك زمان ثم اختلفا فالقول في ذلك قول الزوج لما قلنا قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه ✽ ومتى جعلنا القول قول الزوج ان المدفوع من المهر كان للمراة ان تاخذ من الزوج قدر ما فرض لها القاضي وقدر ما اصطلحا عليه من وقت الفرض والاصطلاح الى هذا الوقت الذي اختلفا فيه لانها باصطلاحهما وبقضى القاضي صارت النفقة دينا في الذمة فكان لها ان تطالبه بذلك الدين فاما اذا وقع الاختلاف بين المراة والزوج فيما دفع الصلح عليه ادفعا ووقع الحكم به في الجنس او القدر فان القول في ذلك قول الزوج والبينة بينة المراة لانها مدعية الزيادة فتحتاج الى اثباتها بالبينة والزوج منكر الى ذلك فالقول قوله مع يمينه بعد هذا بشرط ان كان ما ادعته الزوج وحلف عليه يكفيها وان كان لا يكفيها وهو سلح به الكفاية في الموسر كما لو ثبت الصلح او الحكم بذلك القدر بتصادقهما وقد مر هذا من قبل ✽ قال واذا وقع الاختلاف بين الزوج والمراة فيما مضى من المدة من وقت الفرض او من وقت الصلح فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة لانها تدعي زيادة دين والزوج ينكر فيكون القول قوله مع يمينه قال واذا ادعى الزوج الانفاق وانكرت المراة فان القول في ذلك قولها مع اليمين كما في سائر الديون

النوع السابع في الكفالة بالنفقة وفي الابراء

منها قال زفر لا يوخذ من الزوج كفيلا بالنفقة ومعناه ان الزوج لا يجبر على اعطا الكفيل بالنفقة لا قبل صيرورة النفقة دينا على الزوج ولا بعد ذلك هكذا ذكر الحاكم في المختصر وذكر الخصاف في ادب القاضي ان المراة اذا اخذت من زوجها بنفقتها وهو يريد ان يغيب فقالت ائتني بكفيل بنفقتي شهرا او شهرين اعطي قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجبر على اعطا الكفيل وعلى قول ابي يوسف يجبر على اعطا الكفيل بنفقة شهر واحد وذكر الخصاف في النفقات ان على قول ابي يوسف ومحمد يجبر على اعطا الكفيل بنفقة شهر واحد فلم يذكر الخلاف في المختصر بل ذكره مطلقا انه لا يجبر وانما لا يجبر لان اعطا الكفيل تبرع والمرء لا يجبر على التبرعات وصار كالدين المؤجل اذا اراد صاحب الدين ان ياخذ منه كفيلا قبل حلول الاجل مخافة ان يتغيب عنه عند

حلول الاجل فانه لا يجبر على ذلك كذا هاهنا قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه والرضا في شرح كتاب النكاح وقد روي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال اذا قالت المراة انه يريد ان يغيب ولا يترك لي نفقة امر القاضي ان يعجل لها نفقة شهر ويعطيها كفيلا بنفقة شهر وذكر الخصاف عن ابي يوسف رضي الله عنه ان القاضي يقول للزوج الى كم تغيب فان قال شهرا اخذ منه كفيلا بنفقة شهر وان قال اغيب شهرين ياخذ منه كفيلا بنفقة شهرين وهكذا في كتاب الاقضية في رجل ضمن لامراة عن زوجها النفقة والمهر عن زوجها قال ضمان النفقة باطل لانه ضمن ما ليس بواجب لان النفقة لم تجب بعد قال الا ان يسمي لكل شهر شيا ومعناه ان الزوج مع المراة اصطلحا على شي مقدر للنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل فحينئذ يجوز الضمان لان بهذا الاصطلاح تجب النفقة فيصح الضمان ولكن لا يلزمه نفقة اكثر من شهر لان الكفيل بنفقة كل شهر هاهنا منعقد لانه لا يمكن صرفها الى الابد لان ما لا يعقل الى الابد لا يمكن تجديدها القول تجديد الكفالة عند الشهر الثاني كما في الاجارة اذا اجر داره كل شهر لان الكفالة ان تكون على التجديد لانها تم الضم الى الزوج في حق المطالبة والذمة لا تتجدد ساعة فساعة فاذا تعذر الحمل حقيقة كل لفظ فصار كانه ضمن لها نفقة شهر ولو كان كذلك لا يلزمه اكثر من شهر واحد كذا هاهنا وهذا معنى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان كلمة كل اذا اضيفت الى ما لا يعرف منتهاه ✽ تراد به الواحد وشبه في الكتاب هذا برجل ضمن لامراة ما فرض لها القاضي على زوجها من النفقة كل شهر فانه ذلك يلزمه لشهر واحد ووجهه ما ذكرنا الا ان يقال ما دامت امراته او عشرة اشهر محمد يلزمه كما التزم قال وان اعطاها الزوج كفيلا بالنفقة كل شهر عشرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقع على شهر واحد وقال ابو يوسف رضي الله عنه يقع ذلك على الابد ما دام زوجين هكذا ذكر الخصاف في النفقات وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح نكاحه وذكر الحاكم في المختصر ان الكفالة تنصرف الى شهر واحد من غير ذكر خلاف فيحتمل ان يكون المذكور في المختصر قول ابي حنيفة رضي الله عنه وجه قول ابي يوسف رضي الله عنه ان المطلق فيما يحتمل التابيد ينصرف الى الابد وكانه نص عليه ولو نص على الابد فقال كفلت بنفقة كل شهر عشرة ابدا او ما داما زوجين يقع على الابد ما داما زوجين ونصحح الكفالة كذا هاهنا وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان العمل بكلمة كل متعذر في الكفالة لان كلمة كل اذا اضيفت الى جملة من الاعداد فلا تتناول كل عدد من تلك الجملة على سبيل الانفراد الا ترى انه لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق يحنث بنكاح كل امراة تزوجها كانه عقد اليمين عليها لا غير فلا يشترط نكاح الجماعة لوقوع الحنث واذا كان يتناول كل عدد من الجملة على سبيل الانفراد لو صححنا الكفالة له في الشهر الثاني والثالث وقد يتناول الكفالة الشهر الثاني والثالث كما تتناول الشهر الاول لا بسبب لفظ واحد عقدين مختلفين احدهما مرسل والاخر مضاف وبين المرسل والمضاف تضاد وتنافي واذا تعذر العمل بكلمة كل لغت كلمة كل فصار كانه قال كفلت بنفقة شهر ونظيره الاجارة اذا اجر داره كل شهر بعشرة ينصرف الى شهر واحد كانه قال اجرتك شهرا ولهذا كان لصاحب الدار ان يخرجه متى جا راس الشهر الثاني كذا هنا الخلاف وما لو قال كفلت لك بنفقة كل شهر عشرة ابدا ما عشت كان الضمان صحيحا كما قال لان هناك المذكور دفتر واحد وهو العمر فيكون الكل عقدا واحدا فيصح الكفالة بنفقة جميع العمر فكان ذكر العمر كانه اسم الوقت واحد بمنزلة ذكر السنة او ما اشبه ذلك قال ولو قال كفلت لك بنفقة سنة او عشرة اشهر صحت الكفالة وانصرفت الى العقد المذكور لكونها الوقت واحدا كذا هنا اما في قوله المذكور اوقات مختلفة فكان الثالث عقودا مختلفة ✽ قالوا ولو كفل بنفقتها على زوجها ابدا او ما داما زوجين فان ذلك جائز واراد بالابد ما داما على النكاح لان لفظة الابد فيما بين الزوجين يقع على انتهاء النكاح حتى لو مات احدهما او انقطع النكاح بينهما فلا نفقة لها على الكفيل هكذا ذكر في ادب القاضي للخصاف وذكر الخصاف في نفقاته انه هنا ايضا ولو زمانا لعدة ايضا وهذا لانه كفيل بنفقتها ما دام النكاح باقيا والنكاح هنا باق هنا من وجه وانما صحت الكفالة في هذه المسالة الى وقت انتهاء النكاح من كل وقت لان الوقت هنا واحد فكان العقد واحدا ثم فرق بين هذه المسالة وبينما اذا كفل لها بنفقة ولدها ابدا مطلقا كان باطلا لان الوقت واحد لان نفقة الاولاد لا تجب على التابيد ما دام حيا فانه اذا بلغ تسقط النفقة عن الاب وكذلك اذا ايسر اما نفقة المراة تجب على التابيد ما دام النكاح قائما موسرة كانت او معسرة فلهذا افترقا وفرق بين هذه المسالة ايضا وبينما اذا كفل بنفقة خادمها ما عاش حيث لا يجوز لان نفقة الخادم لا تجب ما عاش لان استحقاق الخادم النفقة باعتبار الحاجة الى الخدمة وربما تستغني المراة عنه ساعة فساعة فكان مجهولا اما نفقة المراة فتجب ما بقي النكاح وذكر في الفتاوى في امراة قالت لزوجها ابرئني عن نفقتي ابدا ما كنت امراتك لا يبرأ هنا الابرا لان صحة الابرا يعتمد الوجوب او قيام سبب الوجوب ولم يوجد شي من ذلك هاهنا على ما ياتي في نوع الصلح عن النفقة ان شا الله تبارك وتعالى وبعدما فرض القاضي بنفقة كل شهر لو قالت ابرأتك قبل ان يمضي زمان من وقت الفرض برئ من نفقة الشهر الاول لا غير ولو قال بعدما مضى شهر صح الابرا لما مضى دون ما بقي والاعتبار بالابرا عن اجرة الغلام الذي اجره سنة ومضى على ذلك بعض السنة صح الابرا لما مضى دون ما بقي وكذلك لو ابراه

شهر بكذا وكل سنة بكذا ثم أبرأه عن الأجر صح للشهر الأول وللسنة الأولى لكن أنهما والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب

النوع الثامن في الصلح عن النفقة

قال وإذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ينبغي أن لا يجوز لأن الصلح من نفقتها إبراء العوض فيعتبر بالإبراء بغير عوض وكذلك لا يصح لما أن النفقة للحال ليست بواجبة وإنما تجب شيئا فشيئا والجواب هذا إنما يستقيم أن لو كان جواز الصلح عن النفقة بطريق المعاوضة وجواز هذا الصلح ليس بطريق المعاوضة إنما كان بطريق أنه تقدير لنفقتها كل شهر بشيء معلوم جائز وهذا بخلاف الإجارة إذا أبرأ المستأجر عن الأجرة قبل استيفاء المنفعة حيث يجوز لأن هناك سبب الوجوب وهو العقد موجود فكان مقام حقيقة الوجوب في حق صحة الإبراء فكان إبراء بعد الوجوب أما هاهنا سبب وجوب النفقة في المستقبل هو الاحتباس في المستقبل وإنه غير موجود للحال ثم الأصل في جنس مسائل الصلح عن النفقة أن الصلح عن النفقة بين الزوجين متى حصل بشيء يجوز للقاضي أن يفرض على الزوج في نفقتها بحال يعتبر الصلح تقديرا للنفقة ولا يعتبر معاوضة سواء كان هذا الصلح قبل فرض القاضي النفقة وقبل تراضي الزوجين على شيء لكل شهر وإذا وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضي أن يفرض على الزوج في نفقتها بحال كما لو وقع الصلح على شيء لا يجوز للقاضي أن يفرض على الزوج في نفقتها إلى ثوب أو على عبد ينظر إن كان الصلح منهما قبل قضاء القاضي لها بالنفقة وقبل تراضيهما على شيء لكل شهر يعتبر الصلح منهما تقديرا وإن كان بعد تراضيهما على شيء لكل شهر يعتبر هذا الصلح منهما معاوضة وفائدة اعتبار التقدير أن يجوز الزيادة على ذلك والنقصان عنه وفائدة اعتبار المعاوضة أن لا يجوز الزيادة على ذلك ولا يجوز النقصان عن ذلك فعلى هذا الأصل يخرج جنس هذه المسائل قال وإذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم لكل شهر فقالت المرأة لا يكفيني هذا القدر كان لها أن تخاصمه حتى يزيدها مقدار ما يكفيها إذا كان الزوج موسرا أما إذا كان معسرا فلا لأن الصلح لا يكون إلا مرتضا القاضي والقاضي لو قدر لها نفقتها في كل شهر مقدارا لا يكفيها كان لها أن تطالبه بمقدار يعلم كفايتها ثم هاهنا أولى. قال وإن صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم نفقة كل شهر ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فإنه لا يصدق في ذلك لأنه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على أدائها إلا أنه لا أطيق فقد ادعى خلاف ما كان ناسيا فلا يصدق ويلزمه جميع ذلك قال في الكتاب إلا أن يتعرف القاضي عن حاله فيسأل الناس فإذا أخبروه أنه لا يطيق ذلك نقص عنه وأوجب على قدر طاقته. الأثر في الابتداء لو علم القاضي أن الزوج لا يطيق هذا المقدار لا يفرض عليه ذلك المقدار ويفرض بقدر طاقته فإذا علم في الانتهاء يرفع عنه الزيادة على قدر طاقته أيضا أو تريد المرأة نفقتها لأن النفقة حق المرأة وكان لها أن ترضى بدون حقها أو يرخص السعر فيكفيها دون ذلك فالقاضي يرفع عنه قدر الزيادة وهذا لما ذكرنا أن المعتبر في النفقة مقدار الكفاية والكفاية حاصلة بدون الزيادة فترفع عنه الزيادة. قال فإن كانت لم يمض شهر حتى صالحها من هذه الدراهم على شيء إن كان يجوز للقاضي أن يفرض من نفقتها بحال يعني إذا صالح من هذه الدراهم على مخاتيم دقيق بعينه أو بغير عينه يعتبر هذا الصلح تقديرا للنفقة وإن كان شيئا لا يجوز للقاضي أن يفرض في نفقتها بحال يعتبر الصلح الثاني معاوضة وأثر اعتبار التقدير والمعاوضة قد ذكرنا قبل هذا. قال محمد رحمه الله في الكتاب عقيب هذه المسألة ولا يشبه هذه الديون لو أن رجلا كان له على آخر ثلاثة دراهم فصالحه من الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينها لا يجوز الصلح والفرق أن في سائر الديون الصلح معاوضة لأن الدين كان واجبا وقت الصلح فاعتبر الصلح معاوضة فكان هذا بيع دين بدين فلا يجوز إلا أن يدفع الدقيق في المجلس فأما هاهنا قبل مضي الشهر النفقة لا تصير دينا فلم يكن الصلح الثاني معاوضة بل كان تقديرا للنفقة حتى لو مضى الشهر وصارت الثلاثة دراهم دينا ثم صالحها على ثلاث مخاتيم دقيق بغير عينها لا يجوز الصلح أيضا لما قلنا قال وإذا صالحت المرأة زوجها على ثلاثة دراهم نفقة كل شهر ثم إن الزوج أعطاها كفيلا بذلك الصلح جاز لأن الكفيل إن كفل بالصلح والصلح منهما تقدير للنفقة كانت الكفالة بالنفقة والكفالة بنفقة المرأة جائزة إذا حصلت الكفالة بعد فرض القاضي أو بعد اصطلاح الزوجين على شيء لأن النفقة الدين تصير دينا بالقضاء واصطلاحهما على شيء لكل شهر فالكفالة حصلت بدين واجب فيجوز وكذلك الصلح عن نفقة الأقارب على هذا لأن النفقة تستحق بالزوجية مرة وبالقرابة أخرى وكان الجواب في نفقة الأقارب كالجواب في نفقة الزوجية وهذا لأن الرواية التي تقول بأن نفقة الأقارب تصير دينا بقضاء القاضي أو بالاصطلاح على شيء مقدر أما على الرواية التي لا تصير دينا لا يجوز الكفالة لأن الكفالة حصلت بما ليس بواجب قال في الكتاب والذي ذكرنا من الجواب في الصلح عن النفقة فكذلك في الصلح عن الكسوة للحاجة والمعتبر فيها الكفاية كما في النفقة قال وإذا صالح الرجل امرأته من كسوتها على درع يهودي وملحفة زطي وخمار سابوري ولم يسم طوله وعرضه ورقعته جاز لأن الثوب ليس حقا لا رجحانا في المطعوم والملبوس

وإنه وجب بدلا عما ليس بمال وهو الاحتباس المستحق عليها بسبب النكاح والثوب إذا كان معلوم الجنس يجوز أن يجب دينا في الذمة مجهول الوصف بدلا عما ليس بمال كما في الخلع والنكاح وإذا صالح امرأته من نفقته سنة على ثوب دفعه إليها فهو جائز على ما ذكرنا فإن استحق الثوب بعد ذلك ينظر إن وقع الصلح على الثوب بعدما فرض القاضي لها النفقة أو بعدما اصطلحا على شيء نفقة كل شهر يعتبر الصلح عن ذلك على هذا الثوب فإنها ترجع بما فرض القاضي لها من النفقة وبما وقع الصلح عليه أول مرة لأن النفقة صارت مشتراة بهذا الثوب لما وجبت لها على الزوج دينا بقضاء القاضي فإذا أخذت ثوبا بمقابلة النفقة صارت مشترية لهذا الثوب بما وجب لها على الزوج من المال وشرى لها ينفسخ باستحقاق الثوب وبالرد بالعيب فيجب لها الرجوع بقيمته وذلك ما فرض لها وأما إذا وقع ابتداء الصلح على الثوب فإنها ترجع بقيمة الثوب لأن ابتداء الصلح إذا وقع على الثوب فالثوب إنما ملكت بإزاء ما ليس بمال وهو الاحتباس المستحق عليها بعقد النكاح والثوب إذا ملكت بإزاء ما ليس بمال فعند الاستحقاق يجب الرجوع بقيمة الثوب كما في النكاح والخلع وهو نظير ما إذا وقع الصلح عن نفقة المرأة على وصيف وسط ولم يجعل له أجلا أو جعل له أجلا فإن كان قبل فرض القاضي وقبل اصطلاحهما جاز لأن النفقة غير واجبة في هذه الحالة فيكون الوصيف بدلا عن الاحتباس الذي ليس بمال والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن الاحتباس الذي ليس بمال واحتمل أن يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال حالا أو مؤجلا وإن كان هذا الصلح بعد فرض القاضي أو بعد اصطلاحهما لا يجوز لأن الحيوان هاهنا بدل عن النفقة والنفقة مال والحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال. قال وإذا كان للرجل امرأتان إحداهما حرة والأخرى أمة بوأها المولى بيتا فصالحا عن النفقة وقد شرط للأمة أكثر مما شرط للحرة جاز لأن المعتبر في النفقة مقدار الكفاية وقد يكفي للحرة ما لا يكفي للأمة فرع الكتاب على مسائل إن الأمة إذا بوأها المولى بيتا يجوز صلح الأمة على النفقة فكذا يجوز صلح مولى الأمة وهذا لأن كل واحد منهما ذو حظ عن النفقة أما الأمة فظاهر وأما المولى فلأن في النفقة إحياء المال للمولى فكان كل واحد منهما ذا حظ عن النفقة فأيهما صالح عن حقه فهو جائز بخلاف ما لو صالح الأمة زوجها عن المهر حيث لا يجوز لأن المهر حق المولى من كل وجه وصلح الإنسان عن حق غيره من كل وجه لا يجوز بخلاف النفقة على ما مر فإن كان المولى لم يبوئها بيتا فصالح زوجها عن نفقتها لم يجز هذا الصلح وكان له أن يرجع عن ذلك لأنها صالحت عما ليس حقا لها فإنه لا نفقة لها ما لم يبوئها المولى بيتا. وكذلك إذا صالح الرجل امرأته عن نفقتها ونكاحها فاسد لا يجوز لأنها صالحت عما ليس حقا لها فإن النفقة لا تستحق بالنكاح الفاسد والحاصل أن الصلح عن النفقة في كل موضع لا نفقة ثم باطل قال وإذا صالحت المرأة زوجها على نفقتها كل شهر على أكثر من نفقتها بزيادة لا يتغابن الناس في مثله فإن الزوج يلزمه نفقة مثلها ولا يلزمه الزيادة على ذلك لأن الزوج في الزيادة على نفقة مثلها متبرع فإن شاء مضى وإن شاء رجع عنه وإن شاء لم يمض قال وإذا كانت المرأة مكاتبة بوأها المولى بيتا فصالحت زوجها عن نفقتها أو مهرها جاز لأنها صالحت عما هو حقها وكذلك العبد المحجور عليه إذا صالح عن نفقة امرأته وقد تزوج بإذن المولى جاز لأن الإذن بالنكاح إذن بالإنفاق لأنه لا بد منه فإذا كان له الإنفاق كان له الصلح عن النفقة لأن في الصلح إيفاء النفقة وكذلك المكاتب إذا صالح امرأته عن نفقة كل شهر جاز كما جاز عن العبد المحجور بطريق الأولى والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب

النوع التاسع في إيجاب النفقة في النكاح الذي لم يعرف ثبوته

قال رجل ادعى نكاح امرأة وهي تجحد وأقام عليها شهودا لم يكن على الزوج النفقة لأنه تبين أنها منكوحة ممنوعة عن الزوج لا بفعل الزوج وإن ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وهو يجحد ذلك فأقامت عليه بينة والقاضي لا يعرف الشهود واحتاج إلى المسألة لا يجب لها النفقة لأن النفقة لم تكن واجبة لها بيقين فلا تجب بالشك ومن هذا ونظيرها لو أن شاهدين شهدا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وقد كان دخل بها وهي تدعي الطلاق وسكن والقاضي لا يعرف الشهود منع القاضي الزوج عن الدخول على المرأة لما عرف ويقضي القاضي لها على الزوج بالنفقة إذا طلبت ذلك لأن النفقة كانت مستحقة لها على الزوج بيقين وإنما وقع الشك في السقوط إن كانت مطلقة لا تسقط وإن كانت منكوحة تسقط لأنها ممنوعة لا بفعل الزوج فلا تسقط بالشك فرع على مسألة النكاح فقال إن رأى القاضي أن يقضي لها بالنفقة لما رأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها إن كنت امرأته فقد فرضت لك عليه نفقة كل شهر كذا ويشهد على ذلك فإذا مضى شهر وقد استدانت على الزوج إن عدلت الشهود تبين أنها كانت منكوحة ممنوعة عن الزوج بفعل الزوج وهو الجحود وإن لم تعدل الشهود لم يكن لها عليه شيء قال ولو أن أختين ادعت كل واحدة منهما شاهدين على النكاح ولم يوقت البينتان وقت النكاح لكن أقامت إحداهما بينة على إقراره أنه تزوجها على ألف درهم وأنه دخل بها والقاضي في مسألة الشهود فطلبتا النفقة جعل القاضي لهما نفقة امرأة واحدة هكذا ذكر في الكتاب وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن لا يفرض لأنه وقع الشك في وجوب

نفقة كل واحدة منهما مع هذا فرض لها نفقة امرأة واحدة منهما انما كان كذلك لان احدى البينتين تعدل بالثانية فكان
نكاح احداهما ثابتا بالثانية فلا يقع الشك في الوجوب بخلاف المسألة الاولى قال واذا ادعى القاضي بنفقة امرأة واحدة
ولست احداهما باولى من الاخرى كان كذلك بينهما بالمال الذي اقامت عليه البينة استحسانا والقياس ان يحكم
لكل واحدة منهما بنصف المال الذي قامت عليه البينة وبالاصل من نصف المال الذي قامت عليه البينة ومن نصف
مهر مثلها وان اقامت احداهما بينة على اقراره بالدخول بها دون الاخرى فهي المدخول بها بالمهر الذي قامت عليه البينة
ولو لم تدع كل واحدة منهما الدخول اصلا والشهود لم يتعرضوا لاقرار الزوج بذلك تعرف منهما ويكون لهما نصف المالين
بينهما وفي كل موضع وجبت النفقة وجبت السكنى مع ذلك وهو النوع العاشر من هذا الفصل * وهذا لان الله تعالى
اوجب السكنى مقرونة بالنفقة قال الله تبارك وتعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله
عنه اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم ولانها محتاجة الى السكنى كحاجتها الى النفقة قال وللزوج
ان يسكنها حيث احب لكن بين جيران صالحين لان الزوج لو كان رجلا ينبغي له ان يسكن بين قوم صالحين فاذا كان زوجه
كان احوج الى جيران صالحين قال وان اراد الزوج ان يسكنها مع احد من قرابته وطلبت المرأة منزلا على حدة فلها ذلك
وقد ذكرنا هذه المسألة مع فروعها في كتاب النكاح من هذه النسخة قال فان اسكنها في منزل ليس معها احد فشكت
الى القاضي ان الزوج يضربها ويؤذيها وسألت من القاضي ان يأمره ان يسكنها بين قوم صالحين يعرفون احسانه واساءته *
فهذه المسائل قد ذكرناها في كتاب النكاح ايضا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب *

الفصل الثاني في نفقة المطلقات

هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا النوع الاول في بيان من يستحق النفقة من المطلقات ومن لا يستحق اجمع العلماء رضي الله عنهم
على ان المطلقة طلاقا رجعيا تستحق النفقة والسكنى ما دامت العدة قائمة سواء كانت حاملا او حائلا وهذا لان بعد الطلاق
الرجعي النكاح قائم واما اثره على الزوال عند انقضاء العدة وذلك غير مسقط الى النفقة كما اذا آلى وعلق طلاقها بمجيء
شهر واما المبتوتة فلها النفقة والسكنى ايضا ما دامت في العدة حاملا كانت او حائلا وهذا مذهبنا وقال الشافعي
رحمة الله عليه لها السكنى ولا نفقة لها الا ان تكون حاملا والمبتوتة هي التي طلقها الزوج ثلاثا او طلقها بعوض صحيح مع الطلاق
بائنا عندهم جميعا حجة الشافعي في ذلك ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله صلى الله
عليه وسلم نفقة ولا سكنى وقال لو كنت حاملا كانت لك النفقة الا انا تركنا ظاهر هذا الحديث في حق السكنى بالاجماع
والاجماع في النفقة بقي على ظاهره وحجتنا في ذلك ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى
وهذا نص في الباب وما روي من الحديث فقد طعن فيه الاكابر من الصحابة قال لا نعين ولا نكون نترك كتاب الله تعالى لقول امرأة
ما دامت في العدة فهي محبوسة بحق الزوج فان منفعة الحبس تعود اليه وهو صيانة مائه فكانت محبوسة بحقه فتكون
نفقتها عليه كما في حال قيام النكاح فرق بين المطلقة وبين المتوفى عنها زوجها لا تستحق النفقة في تركة زوجها والمطلقة تستحق
النفقة على الزوج وموضع الفرق طلاق المبسوط قال في الكتاب والنفقة واجبة للمعتدة طالت العدة او قصرت ويكون
القول في العدة انها لم تنقض قولها مع يمينها لانها امينة في الاخبار عما في رحمها وقول الامين مقبول واليه اشار ابي بن كعب
في قوله من الامانة ان تؤتمن المرأة على ما في رحمها فان اقام الزوج بينة على اقرارها بانقضاء العدة تثبت بالبينة وان ادعت
انها حبلى فالنفقة عليه ما بينها وبين سنتين منذ يوم طلقها لان عدة الحامل انما تنقضي بوضع الحمل والولد لا يبقى في البطن اكثر من
سنتين فان مضت سنتان ولم تلد انقطعت النفقة لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فان قالت كنت اظن اني
حامل ولم احض تعني امتدة الطهر الى هذه الغاية والمسألة بهذا الذي نذكر وانما لها النفقة حتى تنقضي عدتها وقال
الزوج قد ادعت الحبل واكثر مدة الحبل سنتان فان القاضي لا يلتفت الى قوله ويلزمه النفقة ما لم تنقض العدة لان هذا
امر يشتبه فان معرفة ما في الرحم حقيقة لله تبارك وتعالى قال الله تبارك وتعالى ويعلم ما في الارحام ويكون معذورا
في ذلك وكان لها النفقة حتى تنقضي عدتها وعدتها تنقضي بثلاث حيض او بدخولها في حد الاياس وتعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر
فان حاضت في هذه الاشهر الثلاثة استقبلت العدة بالحيض لانه تبين انها لم تكن آيسة والنفقة واجبة لها في جميع ذلك ما لم
يحكم بانقضاء العدة انها محتسبة لعدتها منه وسئل ابو بكر عمن طلق امرأته وكتمها عن الناس فلما حاضت حيضتين وظهر بها الحبل
ثم اقر بطلاقها قال لها النفقة ما لم تضع حملها لانها تنقضي عدتها بوضع الحمل * قال وان طلق الزوج امرأته وهي صغيرة ولم
تحض بعد وقد دخل بها ومثلها يجامع فعدتها ثلاثة اشهر على ما عرف في كتاب الطلاق وتستحق النفقة ما دامت العدة قائمة لما
ذكرنا وهذا اذا لم تكن المرأة مراهقة فاما اذا كانت مراهقة فعدتها لا تنقضي بثلاثة اشهر بل يتوقف في حالها الى ان يظهر هل

حملت

حملت بذلك الوطء ام لا قال وينبغي ان يفرض لها النفقة ما لم يظهر فراغ رحمها هكذا حكي عن الشيخ الامام الاجل ابي بكر
محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * فلو انها حاضت في هذه الاشهر الثلاثة تستأنف العدة بالحيض ويكون لها النفقة حتى تنقضي
عدتها لما ذكرنا قال ويعتبر في هذه النفقة ما يكفيها وهو الوسط من الكفاية وهي غير مقدرة لان هذه النفقة
نظير نفقة النكاح فيعتبر فيها ما يعتبر في نفقة النكاح ثم نفقة العدة انما تستحق نفقة النكاح حال قيام النكاح تستحق
النفقة حال قيام العدة وكل امرأة لا تستحق النفقة حال قيام النكاح لا تستحق حال قيام العدة فان المولى اذا بوأ الامة
بيتا كما استحقت النفقة حال قيام النكاح استحقتها ايضا بعد الفرقة ومتى لم يبوئها المولى بيتا لم تستحق
النفقة حال قيام النكاح لا تستحق النفقة بعد الفرقة ايضا فاذا ثبت هذا فنقول المعتدة اذا لم تخاصم في نفقتها
ولم يفرض القاضي لها شيئا حتى انقضت العدة فلا نفقة لها لان النفقة في حالة العدة وان كان الزوج غائبا فاستدانت
عليه ثم قدم بعد انقضاء العدة تقضي عليه بالنفقة مثلها وهو قول ابي حنيفة الاول ثم رجع وقال لا تقضي كما في نفقة النكاح
واما القاضي لها النفقة في حالة العدة فاستدانت على الزوج او لم تستدن حتى انقضت عدتها قبل ان تقبض شيئا من
الزوج * قال فان استدانت بامر القاضي كان لها ان ترجع على الزوج بذلك لان استدانة المرأة بامر القاضي وللقاضي
ولاية متكاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه واما اذا استدانت بغير امر القاضي او لم تستدن اصلا هل ترجع على
الزوج بذلك ام لا قال شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي للخصاف فيه كلام قال الشيخ الامام الاجل الشهيد
والظاهر عندي انه لا تسقط واشار شمس الائمة السرخسي الى انه تسقط حيث علل فقال سبب استحقاق هذه النفقة العدة لان
المستحق بهذا السبب في حكم الصلة فلا بد من قيام السبب لاستحقاق المطالبة الا ترى ان الذمي اذا اسلم وعليه خراج
رأسه لم يطالب بشيء منه فكذا ههنا وهو الصحيح * قال الخصاف في نفقاته وكل نكاح كان الزوجان يتوارثان عليه لو
مات احدهما فطلقها فيه الزوج وقد دخل بها فان لها فيه النفقة والمهر بدخوله بها قال رحمة الله عليه في شرحه وهذا
الاصل غير سديد على قول ابي حنيفة رحمة الله عليه * فان الذمي اذا تزوج بامه فانها تستحق النفقة عنده ولا يتوارثان
لو مات احدهما وكما تستحق المعتدة الكسوة لانها لا تستغني في العدة مدة تحتاج الى الكسوة قال الناصحي لو احتاجت يفرض
لها ذلك ايضا الدليل على ان المعتدة تستحق الكسوة انها تستحق النفقة واسم النفقة كما يتناول الطعام يتناول الكسوة
قال هشام في نوادره قلت لمحمد رضي الله عنه النفقة هي الطعام وحده قال لا بل الطعام والكسوة قال في الكتاب
وفي كل موضع وجبت على الزوج نفقة العدة يجب عليه مؤنة السكنى فعليه ان يسكنها فيه وان لم يكن للزوج منزل مملوك
يكتري منزلا لها ويكون الكراء على الزوج لان الاسكان عليه وان كان الزوج معسرا يؤمر المرأة ان تستدين الكراء وتوكل
ثم ترجع على الزوج اذا ايسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح ثم الاصل بعد هذا ان الفرقة متى وقعت بين
الزوجين فلها النفقة سواء كانت الفرقة بغير معصية او بمعصية وان كانت الفرقة من جهة المرأة ان كانت بحق فلها النفقة
وان كانت بمعصية فلا نفقة لها وان كانت الفرقة بمعنى من جهة غيرها فلها النفقة وهذا لان النفقة صلة وعصيان من
لا يستحق الصلة لا يؤثر في بطلان الصلة اما عصيان من يستحق الصلة يؤثر في ذلك واعتبر هذا بالوارث اذا قتل المورث
ان كان بحق لا يحرم عن الميراث وان كان بغير حق يحرم كذا ههنا اذا عرفنا هذا الاصل فنقول الملاعنة لها النفقة والسكنى لان
الفرقة باللعان فرقة بطلاق فكانت حاصلة من قبل الزوج وكذلك البائنة بالخلع والايلاء وردة الزوج ومجامعة الزوج
امها تستحق النفقة لان هذه الفرقات كلها من قبل الزوج بعد ان كانت مستحقة للنفقة في اصل النكاح فيبقى هذا الحق لها في
العدة وامرأة العنين اذا اختارت الفرقة فلها النفقة والسكنى وكذلك المدبرة وام الولد اذا اعتقا وهما عند زوج قد
بوأهما بيتا فلهما النفقة والسكنى وكذلك الصغيرة اذا ادركت فاختارت نفسها فان لها النفقة والسكنى وان جاءت
الفرقة من قبل المرأة في هذه المسائل الا ان الفرقة ما جاءت بسبب هو معصية وكذلك اذا وقعت الفرقة بسبب خيار العتاق
بعد الدخول فلها النفقة لان الفرقة جاءت بسبب مستحق لها فاما المنكوحة اذا ارتدت او طاوعت ابن الزوج حتى وقعت الفرقة لا نفقة
لها وفرق بين النفقة وبين المهر فان الفرقة اذا جاءت من قبل المرأة قبل الدخول يسقط المهر سواء كانت عاصية في ذلك او محقة
والفرق وهو ان المهر عوض من كل وجه وهذا لا يسقط بموت احدهما فاذا فات المعوض من جهة من له العوض يسقط حقه
في العوض اذ العوض لا يستحق بدون المعوض كالثمن في باب البيع اما نفقة الزوجات تعويض من وجه صلة من وجه فاذا كان
بين العوض والصلة اعتبرناه عوضا متى جاءت الفرقة بسبب هي في ذلك عاصية والعوض يسقط متى فات المعوض من جهة
من له الحق في العوض كما في المهر ومن حيث انها صلة لا تسقط وان فات المعوض من جهتها اذا كانت في ذلك محقة والصلات
تجب بلا عوض كنفقة الاقارب ثم قال في الكتاب والمنكوحة اذا ارتدت حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها امر يعلى ذلك
او رجعت عن الردة وتابت فرق بين هذا وبينما اذا نشزت فطلقها الزوج ثم تركت النشوز فانها تستحق النفقة ما دامت العدة

بائنة وهنا قال إذا أسلمت والعدة باقية لا تستحق النفقة والفرق وهو أن في الردة المسقط للنفقة فرقة جاءت من قبلها ٥
بسبب هو معصية وهذا لا يتبع السقوط فأما في تلك المسألة المسقط هو النشوز دون الفرقة الحاصلة من قبلها لأن الفرقة لا
تتبع النشوز فإذا عادت إلى بيت الزوج ارتفع النشوز فارتفع المسقط فعادت حقها في النفقة ثم ما ذكر في الكتاب أن المختلعة
تستحق النفقة وكذلك إنما يكون إذا وقع الخلع مطلقا فإذا شرط في الخلع أن لا سكنى لها ولا نفقة فلها السكنى ولا نفقة
لها لأنهما بهذا الشرط أسقطا النفقة والسكنى والنفقة حق المرأة والسكنى في بيت العدة كما هو حقها فهو حق الشرع فالإسقاط
إن عمل في حقها لا يعمل في حق الشرع حتى لو شرط الزوج في الخلع أن لا يكون عليه مؤنة السكنى ورضيت المرأة أن تكتري بيتا بنفسها
أو تلتزم مؤنة السكنى من مالها بأن كانا يسكنان في بيت بكراء وجعلا الأجر عليها لأن ذلك محض حقها ثم فرق بين هذا وبينما إذا أبرأت
المرأة زوجها عن النفقة قبل أن تصير النفقة دينا في الذمة فإنه لا يصح ذلك بالاتفاق قال وإذا شرط في عقد الخلع براءة الزوج
من النفقة صح والفرق وهو أن الإبراء إذا شرط في الخلع كان إبراء بعوض والإبراء بعوض يكون استيفاء لما وقعت المرأة عنه ٥
لأن العوض قائم مقام ما وقعت المرأة عنه والاستيفاء قبل الوجوب جائز فإنها إذا أخذت نفقة شهر جملة جاز فأما في غير
الخلع الإبراء حصل بغير عوض فيكون إسقاطا محضا وإسقاط الشيء قبل الوجوب لا يصح بالاتفاق وكذلك الجواب في نفقة
وهو مؤنة الولد وهو مؤنة الرضاع لا تسقط بسبب الخلع إن لم تشترط ذلك في الخلع وإن شرط في الخلع بأن قال إلى سنة أو سنتين
أو بلا أجر جاز وما لا فلا وقد ذكرنا هذه المسألة بجميع ما فيها من أصلها والرواية في كتاب الطلاق في فصل الخلع قال
وإذا نفقت حتى جاز أن مات الولد قبل تمام المدة فإن الزوج يرجع عليها بما بقي من أجر مثل الرضاع إلى تمام المدة هكذا ذكر في
الكتاب والحيلة في ذلك حتى لا يرجع أن تقول المرأة إلى الزوج حتى يقول لها الزوج على هذا الوجه خالعتك على أن تبرئني من نفقة
الولد إلى سنتين إن مات في بعض السنة فلا رجوع لي عليك قال في الكتاب وفي فصل الخلع في كل موضع لم يصح الإبراء عن السكنى
فبعد إن كان المنزل ملكا إلى الزوج ينبغي أن يخرج الزوج من المنزل ويعتزل عنها ويتركها في ذلك المنزل إلى أن تنقضي عدتها وكذلك
إن كان المنزل بكراء فإنه يستكري لها منزلا آخر ولكن الأفضل أن يتركها في المنزل الذي كانا يسكنان فيه قبل الطلاق
هذا هو الكلام في الطلاق البائن فأما إذا كان الطلاق رجعيا فقد ذكر الخصاف في نفقاته أن يسكنها في المنزل الذي
كانا يسكنان فيه قبل الطلاق لأنه لا يجب على الزوج أن يعتزل عنها فكان له أن يسكنها أيضا في ذلك المنزل لكن الزوج يخرج
عن ذلك المنزل أو يعتزل عنها في ناحية قال وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا وهي أمة وقد كان بوأها المولى بيتا فعلى
الزوج النفقة قال فإن أخرجها المولى لخدمته وكانت في العدة لا نفقة لها فإن أعادها إلى بيت الزوج وترك استخدامها
فلها النفقة وهذا لأن النفقة للعدة معتبرة بنفقة النكاح والجواب في نفقة النكاح على هذا التفصيل فكذلك في نفقة
العدة فأما إذا كانت قبل الطلاق في بيت المولى ولم تعد إلى بيت الزوج حتى طلقها الزوج ثم عادت إلى بيت الزوج بعد
الطلاق فلا نفقة لها عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ● فرق بين هذا وبين الحرة إذا كانت ناشزة وقت الطلاق
ثم عادت إلى بيت الزوج فإنها تستحق النفقة والفرق أن في حق الأمة النكاح حالة الطلاق لم يكن سببا لوجوب النفقة لأنه
لم يكن سببا لوجوب الاحتباس ولهذا لو أراد الزوج أن يعيدها إلى منزله من غير رضا المولى لم يكن له ذلك وبالطلاق
زال النكاح من وجه فإذا عادت إلى بيت الزوج تحقق الاحتباس إلا أن ما زال النكاح سببا من الوجه الذي بات لغير الوجه ●
الذي هو زائل لا يصير سببا فلا يصير سببا بالشك والاحتمال أما في الحرة النكاح حالة الطلاق كان سببا لوجوب النفقة ●
لأنه كان سببا لوجوب الاحتباس ولهذا إذا أراد الزوج أن يعيدها إلى بيته كان له ذلك إلا أنها بالنشوز منعت
الاستيفاء على الزوج بحوزتها المنع من الاستيفاء أيضا فإذا عادت إلى بيت الزوج فقد تمكن الزوج من استيفاء ما عليها فتمكن
المرأة من استيفاء ما عليه أيضا فرق بين هذا وبينما لو أخرجها المولى من بيت الزوج بعد الطلاق ثم أعادها كان لها النفقة
لأن النكاح حالة الطلاق كان سببا لوجوب النفقة لكن السقوط كان بعارض فإذا زال العارض ارتفع المسقط فيرتفع
السقوط أما هنا بخلافه على ما مر قال وإذا رجل تزوج أمة رجل بإذن المولى ولم يبوئها المولى بيتا حتى طلقها الزوج طلاقا رجعيا
فإن للسيد أن يأخذ الزوج حتى يبوئها بيتا يعني للمولى أن يخلي بينها وبين الزوج في بيت واحد ويسقط الزوج عليها حتى تنقضي العدة
لأن الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح قال فإن كان الطلاق بائنا فليس للزوج أن يأخذ الزوج حتى يبوئها بيتا يعني لا يخلي بينها
وبين زوجها في بيت واحد لأن الطلاق البائن يحرم عليه الوطء وهل للمولى أن يطالب الزوج بالنفقة ما كانت معتدة ذكر
الخصاف في نفقاته أن له ذلك قال الصدر الشهيد برهان الأئمة رحمة الله عليه أنه ليس لها النفقة وما ذكرنا من المسائل
قبل هذه المسألة يصير رواية لما قال رحمة الله عليه وهذا لأنه لا يستحق النفقة حال قيام النكاح قبل البينونة وكل
من لا يستحق النفقة حالة النكاح لا يستحق بعد الطلاق وقد ذكرنا هذا الأصل قبل هذا وفرع على هذه المسألة فقال ولو طلقها
الزوج طلاقا رجعيا ثم أعتقها المولى كان لها أن تطالب الزوج حتى يبوئها بيتا وينفق عليها لأنها ملكت أمر نفسها وإن كان

الطلاق

الطلاق بائنا فإن الزوج لا يخلو بها في بيت واحد لما قلنا وهي لا تأخذه بالسكنى وهل لها أن تأخذه بالنفقة ذكر الخصاف رحمه الله
عنه أن لها ذلك والصحيح أنه ليس لها ذلك لما قلنا قال وإذا أعتقها ولم لا نفقة لها في العدة لأن ما به تستحق النفقة وهي
وهو مكان الذي قد زال كله فسقطت النفقة الواجبة قبل العدة لو وجبت النفقة وجبت ابتداء والعدة لا تصلح لإيجاب
نفقة لم تكن قال وكذلك لو مات المولى حتى عتقت أم الولد لموته لا نفقة لها في تركة الميت ولكن إن كان لها ولد فنفقتها على
الولد وإن كان الولد صغيرا على ما يأتي بيانه إن شاء الله تبارك وتعالى قال محمد رضي الله عنه في الكتاب وإذا أقر الرجل
بحرمة امرأته وقد دخل بها وفرق بينهما فإن لها المسمى من المهر ونفقة العدة ومعنى هذه المسألة أن الزوج ادعى فسادا في النكاح
من الأصل وادعى الحرمة وأسند الحرمة إلى زمان في الماضي وهذا لأن الزوج أقر على نفسه بالحرمة ونقل إسقاط المسمى ٥
والنفقة نصدق في حق نفسه ولا في حقها قال وإذا فرض القاضي لها نفقة العدة فقالت المرأة لم تنقض عدتي وقال الزوج
قد انقضت عدتك فإن القول في ذلك قول المرأة مع يمينها لأنها أمينة في الإخبار عما في رحمها والقول في ذلك قول
الأمين مع يمينه فيما جعل أمينا فيه فإن حلفت أخذت النفقة وإن نكلت صارت مقرة أنه لا نفقة لها وإقرارها حجة
في حقها والله تعالى أعلم

نوع آخر في الأسباب المسقطة لهذه النفقة

قال محمد رضي الله عنه المعتدة إذا وجبت لها النفقة كانت هي في العدة بمنزلة الزوجة التي لم تطلق فما وجب للتي
لم تطلق من النفقة فكذلك للمعتدة ما دامت في العدة وما سقط من النفقة به وهي زوجة تحرم به إذا كانت في
العدة والمرأة إذا ارتدت عن الإسلام في عدتها تحبس حتى تتوب أو حبست المعتدة في الدين أو خرجت إلى الحج لأنها لما
فات حق الاحتباس بهذه الأسباب فإن منفعته صيانة للزوج فلا تستحق النفقة فأما إذا لم يفت الاحتباس في
العدة بأن ارتدت في العدة ولم تحبس بعد ما هي في بيت الزوج أو قبلت ابن الزوج أو ما أشبه ذلك فإنه لا تسقط نفقتها
متى حصلت في العدة وإن كان تسقط النفقة حال قيام النكاح وإنما كان كذلك لأنه في حال قيام العدة إذا لم يفت الاحتباس
بسبب هذه الأفعال كانت منفعته وهي صيانة الماء حاصلة إلى الزوج فكان ما هو المقصود حاصلا للزوج فتستحق
النفقة أما في حال قيام النكاح نوع الاحتباس الذي هو مطلوب بالنكاح وهو الاحتباس لمنفعة الوطء ودواعيه قد
تحول بالحرمان فرع على ما إذا ارتدت وحبست حتى سقطت النفقة فقال لو رجعت إلى الإسلام فلها النفقة والسكنى
لأن استحقاق النفقة كان ثابتا لها لكن السقوط كان بعارض وهو الحبس بالردة حتى تتوب فأما إذا أسلمت زال العارض
فتعود الاستحقاق كما لو نشزت ثم عادت إلى بيت العدة فرق بين هذا وبينما إذا ارتدت وهي منكوحة حتى وقعت الفرقة
وسقطت النفقة ثم أسلمت بعد ذلك فإن النفقة لا تعود والفرق أن الفرقة في ارتداد المنكوحة إنما وقعت بمعنى
مضاف إليها هو معصية فتسقط النفقة أصلا فلا تعود بعد ذلك أما إذا ارتدت وهي معتدة فسبب الوجوب
تقرر لكن امتنع الوجوب في بعض بعارض أمر فإذا زال ذلك فيبقى زوال المنع كما في النشوز قال فإن كانت المعتدة حين
ارتدت لحقت بدار الحرب ثم أسلمت بعد ذلك أو سبيت فأعتقت فلا نفقة لها لأنها لما لحقت بدار الحرب مرتدة فقد
سقطت العدة بمعنى الحرمة وهذا الذي ذكرنا كله في الطلاق البائن والطلقات الثلاث جميعا أما الطلاق الرجعي فنفق
المعتدة بالطلاق الرجعي إذا وطئها ابن الزوج أو قبلها بشهوة وهي مطاوعة أو ارتدت فحبست أو لم تحبس فلا نفقة لها
لأن في الطلاق الرجعي الفرقة ما وقعت بالطلاق فيكون وقوع الفرقة بسبب وجد منها وهو معصية فيوجب ذلك
سقوط النفقة ولا كذلك في الطلاق البائن والطلقات الثلاث قال الحسن إذا خرجت من بيت العدة تسقط نفقتها لا السكنى
هكذا روي عن الخصاف مطلقا وهذا عندنا ما دامت على النشوز فإن عادت إلى بيت الزوج كان لها النفقة والسكنى
كما في حال قيام النكاح ثم الخروج من بيت العدة على سبيل الدوام ليس بشرط لسقوط النفقة فإنها إذا خرجت زمانا
لا تستحق النفقة هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمة الله عليه في أدب القاضي للخصاف في شرح أحاديث باب أحداث
إثبات الوكالة قال وإذا كانت ناشزة وقت الطلاق ثم عادت إلى بيت الزوج بعد الطلاق تستحق النفقة فعلى ما ذكر
أن نفقة العدة إنما النفقة النكاح فتكون هذه الحالة معتبرة بحالة قيام النكاح والجواب حالة قيام النكاح على هذا
الوجه فكذا حال قيام العدة ● في فتاوى النسفي المعتدة عن طلاق إذا تزوجت في العدة ودخل الرجل بها
وفرق بينهما ووجبت عليها العدة منهما لا نفقة لها على الزوج الثاني لأن النكاح مع الزوج الثاني فاسد وأما لها
نفقتها على الزوج الأول لأنها لا توصف بالنشوز بمنعها نفسها منه هنا إلا أن الطلاق بائن والحبل زائل وقد ذكرنا هاهنا
فيما ذكرنا ولو هذه المسألة ما إذا وجبت وهي في العدة ولم تخرج من بيت العدة ● أما إذا خرجت عن بيت العدة لا
تستحق النفقة ● لما قلنا ● والله ● تعالى ● هو الهادي ● للصواب ● وإليه ● المرجع ● والمآب

نوع آخر في الصلح عن نفقة العدة

وإذا صالح الرجل امرأته على نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة لا يزيد عليها حتى تنقضي العدة ينظر إن كانت عدتها بالحيض لا يجوز الصلح وإن كانت بالأشهر جاز وإنما كان هكذا لأنا لو جوزنا إذا كانت بالحيض تصير النفقة مجهولة فلا يدرى حصة كل يوم بعد الصلح لأن كل يوم يمضي تصير نفقة ذلك اليوم دينا لها على الزوج فتكون استيفاء لا محالة فإذا لم يكن حصة كل يوم معلومة يقع بينهما منازعة مانعة عن التسليم والتسلم ومثل هذه الجهالة تمنع جواز الصلح كما لو صالحت عن نفقتها مع الزوج ما دامت زوجة له على مال معلوم كان الصلح باطلا لذلك فههنا كذلك أما إذا كانت عدتها بالأشهر لأن هذه النفقة معلومة وهي ثلاثة أشهر فتكون حصة كل يوم يمضي من وقت الصلح فكان الصلح جائزا قال وإذا خلع الرجل امرأته أو طلقها بائنا ثم صالحها من السكنى على دراهم فإنه لا يجوز لأن السكنى حال قيام العدة وإن كان من حقوق الزوج ففيه حق الله تبارك وتعالى أيضا فلو جاز هذا الصلح أدى إلى إبطال حق الله تبارك وتعالى فلا يجوز فإن صالحها من النفقة على دراهم إن لم يشترط في الخلع براءة عن النفقة جاز الصلح وإن شرط في الخلع براءة عن النفقة جاز الصلح وإن شرط في الخلع براءة عن النفقة لا يجوز الصلح لأن البراءة عن النفقة متى كانت مشروطة في الخلع صحيحة فهي إنما صالحت عما ليس بحق لها فلا يجوز استشهد في الكتاب فقال ألا ترى أن المنكوحة إذا صالحت مع زوجها من النفقة على دراهم لا يجوز لأنها صالحت عما ليس بحق لها فكذا ههنا والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب

نوع آخر في اختلاف الزوجين في وقوع الطلاق

وفي أحكام النفقة قال الخصاف في نفقاته ولو أن رجلا قدمته امرأته إلى القاضي وطالبته بالنفقة فقال الرجل للقاضي قد كنت طلقتها منذ سنة وانقضت عدتها في هذه المدة وجحدت المرأة الطلاق فإن القاضي لا يقبل قوله لأن الطلاق ظهر بقوله في الحال وهو في الإسناد يريد إسقاط النفقة عن نفسه فلا يصدق إلا ببينة قال فإن شهد له شاهدان بذلك والقاضي لا يعرفهما فإنه يأمره بالنفقة عليها لأن وقوع الطلاق في ذلك الوقت لم يظهر بعد فإن عدلت الشهود وأقرت أنها قد حاضت ثلاث حيض في هذه السنة فلا نفقة لها عليه فإن كانت أخذت منه شيئا ردت عليه لأنه ظهر أنها أخذت مال الغير بغير حق قال ولو شهد شاهدان على رجل أنه طلقها ثلاثا وهي تدعي الطلاق أو تنكر فإنه ينبغي للقاضي أن يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوة بها ما دام القاضي مشغولا بتزكية الشهود لاحتمال أن يكونوا صادقين وعلى هذا التقدير كانت المرأة أجنبية ويحتمل أن يكونوا كذبة وعلى هذا التقدير كانت منكوحة فوجب المنع احتياطا ولا يخرجها القاضي في هذا الوجه من منزل زوجها بل يضع في الجامع ولكن يجعل معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وإن كان الزوج عدلا لا يفرق بين هذا وبينما إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وفي منزله ضيق يجعل بينهما سترا حائلا فإنه يكتفى بذلك ولا يحتاج إلى امرأة أمينة إذا كان الزوج عدلا لأن الفرق يحصل في موضعه ونفقة الأمينة ههنا في بيت المال لأنها مشغولة بمنع الزوج من الدخول عليها حقا لله تبارك وتعالى احتياطا لأمر الفرج فكانت عاملة لله تبارك وتعالى فتكون نفقتها في مال الله تبارك وتعالى وهو مال بيت المال قال فإن طلبت المرأة من القاضي النفقة وهي تقول طلقني أو تقول لم يطلقني أو تقول لا أدري أطلقني أم لا فإنها على حقها إن لم يكن الزوج دخل بها فإن القاضي لا يقضي لها بالنفقة لأنه إن وقع الطلاق عليها فهي مبانة من غير عدة ولا تجب لها النفقة وإن لم يقع الطلاق عليها فهي محبوسة عن الزوج والمنكوحة متى حبست عن الزوج لا تستحق النفقة وإن كان قد دخل بها فإن القاضي يقضي لها بمقدار نفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود لأنه إن وقع عليها فلها نفقة العدة وإن لم يقع فلا نفقة لها لأنها منكوحة محبوسة عن الزوج قال فإذا احتمل يقضي لها بنفقة العدة إلى أن يسأل عن الشهود فإن تطاول ذلك شيئا لم يعدل الشهود حتى انقضت العدة لم يردها القاضي على نفقة العدة شيئا لأنا تبينا أنه لا نفقة لها بعد مضي مدة العدة لأنه إن وقع الطلاق عليها فقد انقضت عدتها وإن لم يقع الطلاق عليها فهي ممنوعة عن الزوج بعد هذا إن زكت الشهود فرق بينهما وسلم لها ما أخذت من النفقة لأنه تبين أنها معتدة أخذت نفقة العدة فيكون أخذها بحق فيسلم لها وإن جرحت الشهود وجب عليها أن ترد على الزوج ما أخذت من النفقة لأنه تبين أنها منكوحة محبوسة عن الزوج لا بفعل الزوج فلم يكن لها نفقة النكاح فكان أخذه لغير حق فيجب عليها الرد استشهد في الكتاب لإيضاح هذه المسألة فقال ألا ترى أن القاضي إذا فرق بينهما بشهادة الشهود فمكث زمانا وقد كان فرض للمرأة على الزوج فريضة نفقة معلومة لكل شهر فكانت المرأة تأخذ ذلك حالة العدة ثم علم أن الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في القذف فردت شهادتهم وردت المرأة على زوجها يجب عليها رد ما أخذت في هذه المدة لأنه تبين أنها ممنوعة عن الزوج كذا

كذا ههنا

ومما يتصل بهذا الفصل

المعتدة إذا أنفق عليها إنسان ليتزوجها بعد انقضاء العدة فأبت أن تزوج نفسها منه فهذا على وجهين الأول أن يشترط التزوج وقت الإنفاق بأن يقول لها أنفق عليك ما دمت في العدة على أن تزوجي نفسك مني إذا مضت عدتك وفي هذا الوجه أن للزوج أن يرجع عليها بما أنفق سواء زوجت نفسها منه أو لم تزوج لأنه أنفق عليها بشرط فاسد وفيه نظر وذكر في فتاوى الفضلي في هذا الوجه أن الزوج إذا كان أعطاها دراهم فله أن يرجع عليها إذا أبت أن تزوج نفسها منه إلا أن يكون أعطاها دراهم على وجه الصلة الوجه الثاني أن ينفق عليها من غير شرط التزوج لكن علم عرفا أنه ينفق بشرط أن تزوج المرأة نفسها منه ثم لم تتزوج وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رضي الله عنهم بعضهم قالوا يرجع لأن المعروف كالمشروط وبعضهم قالوا لا يرجع قال الصدر الشهيد رضي الله عنه وهو الصحيح لأنه أنفق على قصد التزوج لا على شرط التزوج وفيه نظر والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل الثالث في نفقة ذوي الأرحام

هذا الفصل يشتمل على أنواع الأول فيما يجب على الأب والأم من رضاع الصغير ونفقته الأصل في ذلك قوله تبارك وتعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة الآية ولأهل العلم في معنى أول الآية الكريمة إلى آخرها كلام أما قوله تبارك وتعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين اختلفوا فيه قال بعضهم هذا مجرد خبر أن الوالدات كذا يفعلن في العادة الغالب وليس فيه إيجاب الإرضاع على الأمهات وقال بعضهم فيه إيجاب الإرضاع على الأمهات وإن كان بصيغة الخبر كقوله تبارك وتعالى والوالدات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء الآية وعن هذا قلنا إن حال قيام النكاح لا يجوز لها أن تأخذ الأجر على الإرضاع لأنه يجب عليها الإرضاع دينا وإن كان لا تجبر على ذلك في الحكم وأخذ الأجرة بإزاء ما يجب عليها من الدين لا يجوز ألا ترى أنه لا يجوز لها أخذ الأجر من الزوج بسبب أعمال داخل البيت لهذا أن أعمال داخل البيت واجبة عليها دينا كذا ههنا وفي الجبر على الإرضاع كلام واختلاف يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما قوله تبارك وتعالى حولين كاملين ففيه اختلاف ظاهر أن مدة الرضاع في حق التحريم ماذا قال أبو حنيفة رضي الله عنه ثلاثون شهرا إن وجد الرضاع في هذه المدة تثبت الحرمة على رأس الحولين أو لم يفطم وإن وجد بعد هذه المدة لا تثبت الحرمة فطم على رأس الحولين أو لم يفطم وإن وجد بعد هذه المدة وقال أبو يوسف رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنه حولين وهو قول الشافعي وقال زفر رضي الله عنه ثلاث سنين والحجج معروفة في المبسوط ثم المدة للرضاع ثلاثة أوقات أدنى وأوسط وأقصى فالأدنى حول ونصف والأوسط حولان والأقصى حولان ونصف حتى لو نقص عن الحولين لا يكون شططا ولو زاد على الحولين لا يكون تعديا والوسط هو الحولان لأنه لو كان الولد يستغني عنها دون الحولين بفطمته في حول ونصف بالإجماع على الأم ولو لم يستغن عنها بحولين يحل لها أن ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء الأعمش خلف بن أيوب إنما الكلام في ثبوت الحرمة وفي استحقاق الأجر عند أبي حنيفة رضي الله عنه يثبت حرمة الرضاع إلى ثلاثين شهرا وعندهما إلى حولين وأما الكلام في استحقاق الأجر قال الشيخ الإمام شمس الأئمة رضي الله عنه الحلواني وهو على هذا الخلاف حتى أن من طلق امرأته فأرضعت بعد الحولين وطلبت الأجر فعند أبي حنيفة رضي الله تستحق الأجر إلى تمام حولين ونصف وعندهما ليس تستحق الأجر فيما وراء الحولين وأكثر المشايخ على أن مدة الرضاع في حق استحقاق الأجر على الأب مقدرة بحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة أجر الرضاع بعد الحولين بالإجماع ولا تستحق في الحولين بالإجماع وأما قوله تبارك وتعالى لمن أراد أن يتم الرضاعة يعني من أراد تمام الرضاع من جميع حولين كاملين لا ينقص عن ذلك ولكن إذا انتقص عن ذلك فكان الولد يستغني عن ذلك يجوز وقدر هذا وأما قوله تبارك وتعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف سنتين معناه بعد هذا إن شاء الله تعالى قال أصحابنا رضي الله عنهم ولا تجبر الأم على إرضاع ولدها لأن الإرضاع بمنزلة النفقة ونفقة الأولاد تجب على الآباء لا على الأمهات فكذا الإرضاع فإن كان الصبي لا يأخذ لبن غيرها ولا يوجد من يرضعه هل تجبر الأم على الإرضاع ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمة الله عليه في شرح أدب القاضي للخصاف رضي الله عنه في باب نفقة الصبيان أن في ظاهر الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم لا تجبر وروي عن أبي حنيفة وأبي يوسف في النوادر أنها تجبر وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي للخصاف أنها تجبر من غير ذكر خلاف وهكذا ذكر في شرح القدوري وهذا لأنها لو لم تجبر والولد لا يأخذ لبن غيرها أدى إلى تلف الولد وهي ممنوعة عن إتلاف الولد هكذا وجه ما ذكر شمس الأئمة الحلواني أن الولد يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي هذا إلى تلف الولد قال الخصاف إذا لم يكن للصبي ولا للأب مال أجبرت الأم على الإرضاع وهو الصحيح لأنها ذات يسار في اللبن فصار كالأب إذا كان ذا مال وليس له مال وترك امرأة وصغيرا وللمرأة مال فالمرأة تجبر على الإنفاق على الصبي ثم ترجع إليه كذا هذا في الرضاع

سوا ارضاع الصغير اذا كان لو حد من يرضعه انما يجب على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان له مال ففي ماله لا يجب على الاب
فرق بين نفقة الاولاد وبين نفقة الزوجات وان كان موسرا او معسرا على الزوج والفرق وهو ان نفقة الزوجات انما تجب بازاء التمكن
من التمكين والاستمتاع فكان بسبيل البدل والبدل يجب وان كان من يستحقه غنيا اما نفقة الولد لا تجب بازاء التمكين من الاستمتاع
وانما تجب لاجل الحاجة ولا تجب بدون الحاجة كنفقة المحارم فان كان للصغير عقار او اردية او ثياب واحتيج الى ذلك للنفقة
كان للاب ان يبيع ذلك كله وينفق عليه لانه غني بهذه الاشيا ونفقة الصبي يكون في ماله اذا كان غنيا فان كان مال الصغير
غايبا يؤمر الاب ان ينفق من ماله على ان يرجع في مال الولد اذا حضر ماله ولكن ان اشهد على ذلك فله ان يرجع في الحكم وان
انفق بغير اشهاد ولكن على نية الرجوع ليس له ان يرجع في الحكم لان الظاهر ان الانسان يقصد بما ينفق على ولده البر
والقاضي لا يطلع الا على الظاهر اما الله سبحانه وتعالى يطلع على الضماير والظواهر فكان له ان يرجع اذا كان نوى عند
الانفاق الرجوع اما اذا لم يكن للصبي مال فان النفقة على الاب لا يشاركه في ذلك احد لانه انما يستحق النفقة على الوالد
لكونه منه ولانتسابه اليه ولا يشاركه في هذا المعنى احد فلا يشاركه في النفقة عليه وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان
النفقة على الاب والام اثلاثا على حسب ميراثهما لان الظاهر في الرواية جعل الكل على الاب لان النفقة نظير الارضاع
فكما لا يشارك الاب في مونة الارضاع احد فكذا في النفقة قال فان كان الاب معسرا والام موسرة امرت ان تنفق من مالها
على الولد فيكون دينا حتى ترجع عليه اذا ايسر لان نفقة الصغير على الاب وان كان معسرا كنفقة نفسه فكانت الام
قاضية حقا واجبا عليه بامر القاضي فترجع عليه اذا ايسر كما اذا ادت بامره ثم الام اولى بالتحمل من ساير الاقارب
حتى لو كان الاب معسرا والام موسرة وللصغير جد موسر يؤمر الام بالانفاق ثم ما انفقته ترجع على الاب ولا يؤمر الجد
بذلك لانه وقعت الحاجة الى الاستدانة فمن هو اقرب الى الصغير اولى ● قال رجل له صغير وامه في نكاحه قالت
وطلبت من زوجها اجرة الارضاع لا تستحق وان استاجرها الزوج على ذلك لما ذكرنا من المعنى ومعنى اخر ان النفقة في
النكاح واجبة على الزوج فلو اوجبنا عليه اجرة الارضاع يجتمع اجرة الارضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا لا
يجوز هذا اذا لم يكن للصغير مال فاما اذا كان له مال هل يجوز ان يفرض اجرة الرضاع في ماله ذكر الصدر الشهيد ●
رحمه الله عليه في اول شرح النفقات للخصاف وانه روي عن محمد رضي الله عنه انه يفرض في مال الصبي فهكذا ذكر ●
في اجارات القدوري قال رحمه الله عليه في اول شرح النفقات وليس فيه اختلاف الروايتين ولكن ما روي عن محمد
انه يفرض في مال الصبي تاويله اذا لم يكن للاب مال وما ذكر ان الزوج اذا استاجرها على ارضاع ولده لا يجوز تاويله اذا
فرض اجرة الرضاع في مال نفسه فلا تستحق ذلك دليلا يودي الى اجتماع اجر الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد وهذا
المعنى لا يتحقق اذا فرض لها في مال الصغير فعلمنا انها تستحق ذلك وان كانت الام معتدة عن طلاق رجعي لا تستحق اجر الرضاع
على الزوج ايضا لان بالطلاق الرجعي النكاح لم يزل فصارت هذه الحالة كحالة قيام النكاح فاما اذا كانت الام معتدة ●
عن طلاق باين او طلقها ثلاثا هل تستحق اجر الرضاع فيه روايتان في وجه الرواية التي لا تستحق ان بالطلقات الثلاث والطلاق
الباين التحقت بساير الاجنبيات ثم الاجنبية تستحق اجر الرضاع فكذا هذه المراة وجه الرواية الاخرى ان العدة
من احكام النكاح ولهذا تجب النفقة ما بقيت العدة والدليل عليه ان الرجل اذا اوصى بثلث ماله الى معتدته عن طلاق باين ●
او ثلاث او شهد لمعتدته عن طلاق باين او ثلاث لا يجوز في رواية واحدة فعلم ان هذه الحالة معتبرة بحالة قيام النكاح فلا تستحق
اجر الرضاع كما في حال قيام النكاح اما بعد انقضاء العدة تستحق اجر الرضاع باتفاق الروايات لانعدام الحالة المستحالة
قيام النكاح فكانت في هذه الحالة ملحقة بالاجنبيات من كل وجه فرع هذه المسايل في كتاب الصلح فقال لو صالحت المراة زوجها
على اجر الرضاع على شي ان كان الصلح حال قيام النكاح او في العدة عن طلاق رجعي لا يجوز وان كان الصلح في العدة عن طلاق
باين او عن طلقات ثلاث جاز على احدى الروايتين لان الصلح على ان يعطيها شيا لترضع ولدها استيجار لها على ارضاع ولد
منها وهذا على هذه التفاصيل على ما ذكرنا كذا هنا فاذا جاز الصلح بعد الطلاق الباين على احدى الروايتين كان الجواب فيه
كالجواب فيما اذا استاجرها على عمل اخر من الاعمال على دراهم اذا صالحها عن تلك الدراهم على شي بعينه جاز وان صالح عن تلك
الدراهم على شي بغير عينه لا يجوز الا ان يدفع ذلك في المجلس حتى لا يكون هذا بيع دين بدين كذا هاهنا وفي كل موضع جاز
الاستيجار وجب النفقة لا تسقط بموت الزوج لانها اجرة وليست بنفقة ثم اذا لم تجب اجرة الرضاع حال قيام النكاح
من كل وجه وفي العدة عن طلاق رجعي او طلاق باين او ثلاث على احدى الروايتين كان لها ان تمتنع من الارضاع ولا تجبر ●
على ذلك ولكن بالشرايط التي ذكرنا قبل هذا واذا لم يكن للصبي مال كان على الاب ان يكتري امراة ترضعه عند الام ولا ●
ينزع عن الام لان الامة اجمعت على ان لها حجرها لكنه لا تجب على الظير ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها ذلك عند العقد
وكان الولد لا يستغني عن الظير في تلك الحالة بل لها ان ترضع وتعود الى منزلها وان لم يشترط ان ترضع عند الام عند العقد كان ●

لها ان تحمل الصبي الى منزلها او تقول اخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم يدخل الولد على الوالدة الا ان يكون شرط عند العقد
ان الظير يكون عندها لا ان يحتضنه فيلزمها الوفا بذلك الشرط فان ابت الام ان ترضع الولد فلينه الاب وفي كل موضع تستحق
هي اجرة الرضاع كما في العدة عن طلاق باين او ثلاث على احدى الروايتين او بعد انقضاء العدة في الروايات كلها كانت هي
اولى بخلاف ما اذا كانت تطلب زيادة على ما ترضعه غيرها حيث لا تكون هي اولى والفرق وهو ان ارضاع الام انفع الى
الصغير ● فاذا كانت ترضعه بما ترضعه غيرها فالاب في استرضاع الولد منها متعنت محض فلم يعتبر ذلك اضرارا بالولد فكانت
الام اولى اما اذا طلبت الزيادة على ما ترضعه غيرها لم يكن الزوج في استرضاع الولد منها متعنتا فكان للزوج ذلك والى
هذا وقعت الاشارة في الكتاب قال الله سبحانه وتعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى جا في التفسير ان المعاسرة المكايسة
او تجري بينهما المكايسة في الاجرة قال ولو ان رجلا له اولاد صغار بعضهم رضيع وبعضهم فطيم وامهم زوجته وليس للاولاد
مال فخاصمته امهم في نفقتهم فان القاضي يفرض لهم النفقة على الاب اذا كانوا صغارا لان نفقة الاولاد الصغار تكون
على الاب بالاجماع قال فان شكت الام تضييعه وتقتيره في النفقة عليهم فينبغي للقاضي ان يسمع شكايتها ويدفع نفقة
الاولاد اليها لان الاب اذا كان يضيق عليهم ربما يموتون جوعا فيدفع نفقة الاولاد اليها لانها ارفق بالاولاد فلا
يضيق عليهم ● قالوا فان قال الاب انها تاخذ مني نفقة الاولاد ولا تنفق ذلك على الاولاد وتمنعهم لا تقبل قوله عليها
لانها امينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع من غير حجة فان قال فان القاضي يسال جيرانها عن ذلك فان القاضي يسال ●
عن جيرانها احتياطا وانما يسال عن ذلك كل من يداخلها لانه انما يعرف حالها من يداخلها فان اخبر جيرانها بمثل ما ذكر
لها الاب زجرها القاضي ومنعها عن ذلك لانه نصب ناظرا للمسلمين ونظر الصغار في هذا ● ومن مشايخنا من قال ●
اذا وقعت المنازعة بين الزوجين في هذا الباب وظهر قدر النفقة فان القاضي في ذلك بالخيار ان شا دفعها الى
ثقة ترفعها اليه صباحا ومساء ولا يدفع اليها جملة وان شاء امر غيرها ان ينفق على الاولاد ● قال وان صالحت المراة
زوجها عن نفقة الاولاد الصغار صح سواء كان الاب معسرا او موسرا لان نفقة الصغار من الاولاد لا تسقط بعسرة الاب
ثم اختلف المشايخ رحمهم الله ان الصلح مع من جاز هذا الصلح قال بعضهم انما جاز لان الاب هو العاقد من
الجانبين الا ترى ان الاب يبيع ماله لنفسه من الصغير ويشتري من مال الصغير لنفسه ويكون هو العاقد من الجانبين ف
وقال بعضهم انما جاز لان العاقد من جهة الاب الاب والعاقد من جانب الصغير الام ونفقة الصغير من اسباب التربية
والحضانة وكان للام في ذلك ولاية وانما جاز هذا الصلح بولاية الاب وولايتها ثم بعد هذا ينظر ان كان ما وقع الصلح
عليه اكثر من نفقتهم فان كانت الزيادة بما لا يتغابن الناس فيه بان كانت الزيادة زيادة تدخل تحت تقدير المقدرين
فانه يكون عفوا لانه لا يمكن التحرز عنه فان كانت الزيادة بحيث لا يدخل تحت تقدير المقدرين فانه يطرح عنه لان
الواجب مقدار الكفاية فما زاد على قدر الكفاية لا سبب له فيبطل وان كان المصالح عليه اقل من نفقتهم بان كان
ما يكفيهم يبلغ الى مقدار كفايتهم لان الواجب على الاب مقدار ما يكفيهم فرق بين نفقة الاولاد وبين نفقة الاقارب
قال فان المعسر اذا صالح قريبه على النفقة لا يجوز الصلح لان نفقة الاقارب لا تجب الا على الموسر على ما ياتي بعد
هذا ان شا الله سبحانه وتعالى فهذا الصلح انما وقع على ما ليس بحق لقريب فلا يصح اما نفقة الاولاد واجبة على الاب ●
وان كان الاب معسرا فالصلح انما وقع على ما هو حق للاولاد فيصح الصلح قال رجل له اولاد صغار لا مال لهم ولا مال له
للصغار انفسا هل يفرض النفقة على الاب ● قال ان كان الاب قادرا على الكسب يفرض عليه فيكتسب وينفق ●
عليهم لان نفقة الاولاد الصغار لا تسقط بالعسرة قال الله تبارك وتعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال
تبارك وتعالى من وجدكم والوجد هو الطاقة على ان هذه النفقة لا تسقط بالاعسار ولكن يفرض عليه مقدار
طاقته لما تلونا من النص فان ابى ان يكتسب وينفق عليهم جبر على ذلك ويحبس بخلاف ساير الديون فان
الوالدين وان علوا لا يحبسون بديون الاولاد الا في هذا الدين فانه يحبس فالفرق بينهما ان الامتناع عن الانفاق ●
هنا اتلاف النفس والاب يستوجب العقوبة عند قصد اتلاف الولد كما لو عدا على ابنه بالسيف كان للابن ان
يقتله بخلاف ساير الديون فان كان الاب عاجزا عن الكسب لما به من الزمانة او كان مقعدا يتكفف الناس
وينفق عليهم فهكذا ذكر في فتاوى الخصاف ومن المتاخرين من قال تكون نفقة الاولاد في هذه الصورة في بيت
المال لانه اذا كان بهذه الصفة تكون نفقته في بيت المال فكذا نفقة اولاده وذكر الخصاف في ادب القاضي ان في
هذه الصورة القاضي يفرض النفقة على الاب ويامر المراة بالاستدانة على الزوج سوا التمست المراة ذلك من
القاضي او لم تلتمس فاذا ايسر وقدر عليه طالبته المراة بما استدانت وكذلك لو كان الاب واجدا للنفقة لكنه ●
امتنع عن النفقة على الصغير فان فرض القاضي على الاب نفقة الاولاد فامتنع الاب عن الاداء فالقاضي يامرها

ان يستوفي عليه ويسعوا في الصغر ليرجع بذلك على الاب قال وكذلك ان فرض القاضي النفقة على الاب لغياب الاب وترك بلا نفقه
فاستدانت بامر القاضي او بعثت عليهم فانه يرجع على الاب بذلك لان الانفاق في الصغر بامر القاضي كالانفاق عليهم بامر
الاب وكذلك هذا الحكم في مونة الرضاع اذا كان الاب معسرا فان القاضي يامرها بالاستدانة فاذا ايسر رجعت
عليه بالقدر الذي امرها القاضي بالاستدانة لما قلنا وان لم تكن المراة استدانت بعدما فرض لكنهم كانوا ياكلون من
مسالة الناس لم يرجع على الاب بشي لانهم اذا سالوا واعطوا صار ذلك ملكا لهم فوقع الاستغنا عن نفقة الاب في حق
هذه النفقة باعتبار الحاجة فاذا وقع الاستغنا لم ارتفعت الحاجة فتسقط النفقة عن الاب فان كانوا اعطوا مقدار
نصف الكفاية سقط نصف النفقة عن الاب فان كانوا اعطوا دون ذلك بالاستدانة في النصف بعد ذلك وعلى هذا القياس
فانهم وليس في هذا في حق الاولاد خاصة بل في نفقة جميع المحارم اذا اكلوا من مسالة الناس لا يكون لهم حق الرجوع
على الذي توجب نفقتهم عليه ولقب المسالة ان نفقة الاقارب لا تصير دينا بقضا القاضي بل تسقط بمضي المدة
بخلاف نفقة الزوجات وقد عرف تقريره قبل هذا وذكر في ابواب زكوة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء
القاضي واختلف المشايخ فيه قال بعضهم انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضع ما ذكر في الجامع اذا استدان
المقضي له بالنفقة وانفق من ذلك فيكون الحاجة قايمة لقيام الدين والموضوع ما ذكر في ساير المواضع اذا انفق من مال
صدقة تصدق بها عليه فلا تبقى الحاجة بعد مضي المدة والى هذا مال شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب النكاح
وقال بعضهم ما ذكر في ساير المواضع محمول على ما اذا طالت المدة اما اذا قصرت تصير دينا وكيف لا تصير دينا وان ذلك
القاضي ماخوذ بالقضا بالنفقة ولو لم يصر دينا اصلا لم يكن الامر بالقضا بالنفقة معنى وفايدة فلا بد من حد فاصل
بين القصير والمديد فقدروا القصير بما دون الشهر وذكر في الحاوي في الفتاوى هذه المسالة وفرق بين نفقة الصغير وبين
نفقة ساير المحارم فقال نفقة الصغير تصير دينا بقضا القاضي فالقاضي اذا كان القاضي بعدما فرض لها النفقة الاولاد امرها
بالاستدانة فاستدانت حتى يجب لها حق الرجوع على الاب فمات الاب قبل ان يودي اليها هذه النفقة هل لها ان تاخذ
من ماله ان ترك مالا ذكر الخصاف في نفقاته انه ليس لها ذلك قال وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح لان استدانة
المراة بامر القاضي وللقاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هنا فهذا
اذا استدانت بامر القاضي فاما اذا فرض القاضي نفقة الاولاد ولم يامرها بالاستدانة فاستدانت ثم مات الزوج
قبل ان يودي ذلك اليها ليس لها ان تاخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق وقد مر جنس هذه الفصول في باب نفقة
الزوجات ثم قدر محمد رضي الله عنه نفقة الصغير وكسوته على المعسر بالدراهم وهذا ليس بتقدير لازم انما
المعتبر ما يحصل به الكفاية لكن ان كان موسرا يومر بالتوسع على الاولاد في النفقة والكسوة على حسب ما يرى الحاكم
ويقدم بيانه في نفقة الزوجات انما قال واما المذكور من الاولاد اذا بلغوا حد الكسب ولم يبلغوا في انفسهم
فان للاب ان يسلمهم في عمل ليكتسبوا وينفق عليهم من ذلك فله ذلك وكذلك لو اراد الاب ان يواجر في عمل او
حرفة فذلك له لان فيه منفعة للصغير لانه يتعلم الكسب اما قبل ان يتعلم او بعد ما يتعلم ولكنه لا يحسن العمل
ونفقته على الاب لانه اذا كان لا يحسن العمل لا يستعمل في الاعمال غالبا وظاهرا فكانه لم يتعلم اصلا واما اذا كان من
الولد من الاناث فليس للاب ان يواجرها في عمل او خدمة لان المستاجر يخلو بها وذلك سمج في الشرع ثم في الذكور
اذا سلمهم في عمل واكتسبوا اموالا فللاب ان ياخذ كسبهم وينفق عليهم من كسبهم لان ذلك ملكهم ونفقة الولد
في ماله اذا كان له مال وما فضل من نفقتهم فانه يحفظ ذلك عليهم الى وقت بلوغهم كساير املاكهم قال
فان كان الاب مبذرا لا يومن على ذلك فان القاضي يخرج من يده ذلك ويجعله في يد امين يحفظه لهم فاذا بلغوا اسلم اليهم
وهذا لا يختص بهذا المال بل هذا الحكم في جميع اموال الصبيان ∴ قال واذا جاءت الامة المشتركة بولد فادعاه
المولیان يصير الولد لهما وعلى الولد اذا كبر نفقة كل واحد منهما وهذا يشكل على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه
ومحمد رحمهما الله فانهما يقولان الاب احدهما حتى قال لا يرث واحد منهما بالتعرف مع هذا استحق كل واحد منهما نفقة
اب كامل انما كان كذلك لانا اوجبنا نفقة اب واحد اما ان يصرف اليهما او الى احدهما لا وجه الى الاول
اذ لا يصل الى الاب كفايته ولا وجه الى الثاني اذ ليس احدهما باولى من الاخر فلم يبق هنا وجه سوى ما قلنا ولهذا
قلنا لا ينفرد احدهما بالتصرف حتى لا يكون المتصرف غير الاب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

ومما يتصل بهذا الفصل الكبار الذين الحقوا

بالصغار قال الرجل البالغ اذا كان زمنا مقعدا او اشل اليدين لا ينتفع بهما او معتوها او مفلوجا فان كان له

له مال وكان له اب موسر وام موسرة تجب النفقة على الاب لان الله سبحانه وتعالى اوجب النفقة على الوالد مطلقا
قال الله سبحانه وتعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الا انه خص عن هذا النص من كان له مال او من
كان قادرا على الكسب فبقي ما عداه على ظاهر النص قال واذا طلب من القاضي ان يفرض له النفقة على الاب اجابه
القاضي الى ذلك ويدفع ما فرض لهم اليهم لان ذلك حقهم ولهم ولاية الاستيفا لحقوقهم وكذلك الاناث من الاولاد بعضهن
بعد البلوغ على الابا ما لم يتزوجن اذا لم يكن لهن مال لانهن عجزن عن الاكتساب فكن بمنزلة الزمنى من الذكور ثم ما ذكر ان النفقة
للبالغين من الذكور الزمنى من الابا على الاب فذلك جواب المبسوط ان البالغ اذا لم يكن من اهل ان ينفق على نفسه صار
هو والصغير سوا وجه ما ذكر الخصاف رضي الله عنه فهو الفرق بين البالغ الزمن والصغير وهو ان للاب على الصغير ولاية
كما له على نفسه ولاية فكان الصغير بمنزلة نفسه وغير الاب لا يشارك الاب في النفقة عليه فكذا في النفقة على
الصغير فاما البالغ فليس للاب عليه ولاية ليصير في معنى نفسه فاعتبر بساير المحارم فيكون نفقته بينهما على قدر ميراثه
وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك النفقة ثم ذكر في الكتاب فاما اذا كان للابن البالغ عاجزا عن الكسب وله اب
موسر وام موسرة اوجب جميع النفقة على الاب على رواية المبسوط ولم يذكر ما اذا كان الاب معسرا الا انه قادر على
الكسب والابن الكبير عاجز عن الكسب والام موسرة يومر الام بالانفاق على ان ترجع بذلك على الاب ثم من مشايخنا رحمهم
الله منهم من قال الجواب فيه على قياس ما ذكر في الكتاب يومر الاب بذلك حتى يرجع على الاب ثم من مشايخنا من قال على قياس ما ذكر في الكتاب
يومر الام بذلك حتى ترجع على الاب فانه قال في الكتاب الولد الكبير اذا كان عاجزا عن الكسب فهو بمنزلة الصغير والصغير
اذا كان له اب معسر وهو قادر على الكسب والام موسرة يومر الام بالانفاق ليكون لها ان ترجع على الاب اذا ايسر وكذلك هنا
ومن المشايخ رضي الله عنهم من قال لا ترجع الام على الاب هنا بما انفقت وفرق هذا القايل بين الصغير والكبير الذي لا يقدر
على الكسب وهذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ووجه الفرق ان نفقة الولد الصغير متعين على الاب وان كان معسرا الا انه
لا يمكن جبر الاب على الكسب فيومر الام بالتحمل عنه فكانت الام قاضية دينا واجبا على الاب فترجع بذلك على الاب
واما نفقة الابن الكبير فليست على الاب اذا كان معسرا فلم تصر الام مودية حقا واجبا على الاب فلا ترجع بذلك على الاب
فلهذا افترقا ∴ قال والصحيح الذي يدفع العمل الا انه لا يحسن العمل فنفقته على الاب لانه اذا كان لا يحسن العمل
فالناس لا يامرونه بالعمل فصار هو كالعاجز عن الكسب قال شمس الايمة الحلواني رضي الله عنه الرجل الصحيح قد لا
يقدر على الكسب لحرفة او لكونه من اهل البيوتات فيكون عاجزا عن الكسب فاذا كان هكذا كانت نفقته على الاب
بمنزلة الزمن والانثى هذا الذي ذكرنا كله اذا كان الاب حاضرا وان كان الاب غايبا او مفقودا فقد قال في
الكتاب لا يقضى بالنفقة في مال احد اذا كان رب المال غايبا الا للوالدين والولد والزوجة اذا كان المتروك بالطل
والقياس حتى وجب على الغايب من ماله جاز بدا القضا بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة ايضا لما وجب على الغايب لان
القضا على الغايب ما لم يكن واجبا قبل القضا بنفقة الوالدين والمولودين والزوجة واجبة قبل القضا حتى اذا ظفر
واحد منهم بجنس حقهم كان لهم الاخذ من غير رضا ولا قضا وما نفقة ساير الاقارب لا تجب الا بالقضا او بالرضا
حتى لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقهم لم يكن لهم الاخذ الا بقضا او رضا ولما كانت نفقة الوالدين والمولودين والزوجة
واجبة قبل القضا كان القضا من القاضي ايفا لما وجب بكليته لا ايجابا مبتدا والحاجز انما تثبت نفقة ساير الاقارب
لم تكن واجبة قبل القضا كان القضا من القاضي ايجابا مبتدا والقضا على الغايب باطل قال في كتاب المعتمد القاضي
من اعطا النفقة لها وكذا من مال الغايب ان يستوثق بكفيل من الاخذ لجواز ان هذا الاخذ قد اخذ النفقة من
الغايب حال حضرته او بعث اليه الغايب بالنفقة ثم ينظر القاضي للغايب حال عجز الغايب عن النظر لنفسه بنفسه
وان لم ياخذ منه كفيلا فهو مستقيم ايضا اذ ليس هنا خصم يطلب من القاضي اخذ الكفيل وانما يجب على القاضي اخذ
الكفيل عند طلب الخصم ذلك ∴ وذكر شمس الايمة السرخسي رضي الله عنه في شرح كتاب النكاح ان زوجة الغايب اذا طلبت
النفقة من القاضي وللغايب مال ظاهر حاضر والقاضي يعلم بذلك كله فرض لها القاضي النفقة بعد ان يحلفها انه
لم يعطها النفقة ∴ فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا وهو الصحيح وقد ذكرنا وجه ذلك في باب نفقة الزوجات
فرع على هذا فقال ان كان للغايب عند الوالدين او الزوجة او الولد مال هو من جنس حقوقهم فانفقوا على انفسهم
جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقهم فكانت لهم ولاية الاخذ بمقدار حقهم فان كان اعطاهم بغير امر القاضي كان ضامنا
له لان صاحب اليد مامور بالحفظ ودفعه الى الغير لينفق على نفسه ليس من الحفظ في شي فيصير به ضامنا
وهو نظير المودع اذا قضى دين المودع بالوديعة كان ضامنا كذا هنا وكان الامام الحاكم ابو اسحق النوكدي رحمه الله عليه
يقول في المودع اذا قضى دين المودع بالوديعة انه لا يضمن في الصحيح اذ ذكر في الزيادات محمد رضي الله عنه في كتاب الوديعة هذا

الكبير

وبين الله تبارك وتعالى وحكي عن محمد بن الحسن رضي الله عنه انه مات واحد من تلامذته فباع محمد رضي الله عنه كتبه وانفق في تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك الى احد فتلا محمد رضي الله عنه قول الله والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا الاصل لا ضمان عليه فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى استحسانا وفيما في الحكم يكون نوعا منا لما قلنا قال ولو ان الكبار انفقوا على الصغار من غير ان يعرفوا ان ذلك لك واتوا بقيمة نصيبهم من سهمهم ذلك ولو حلفوا على ذلك قال في الكتاب رجوت ان لا يكون عليهم شي نظير هذا اذا عرف الوصي الدين على الميت فقضاه ولم يقر بذلك ولم يعرفه القاضي ولا الورثة لا بأس بما فعل وكذلك اذا كان لرجل عند رجل وديعة وعلى صاحب الوديعة مثل تلك الوديعة دين والمودع يعلم انه مات ولم يقض دينه يسع المودع ان يقضي ذلك الدين بماله ولا يتربه وكذا اذا كان لزيد على عمرو دينا وعلى عمرو مثل ذلك الدين لرجل آخر فمات عمرو وزيد يعرف ان عمرا لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضي دين عمرو بمال عمرو على زيد ولا يخبر ورثته بذلك وكذلك اذا مات الرجل ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وله مال في وديعة عند رجل ليس للمودع في الحكم ان ينفق عليهم ويحتسب بذلك من مال الميت لكن اذا فعل وحلف انه لم ينفق عليه فرجوت ان لا يكون عليه شي ان شاء الله تبارك وتعالى لانه لا يريد به الا الصلاح وانه يوافق لما روينا عن محمد رضي الله عنه ● والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

النوع الثاني فيما لا يجب على الآباء من نفقة الاولاد

قال واذا تزوج العبد او المدبر او المكاتب امرأة باذن المولى فولدت امرأته اولادا لا يجبر على نفقة الاولاد سواء كانت امهم حرة او مدبرة او امة او ام ولد او مكاتبة لانه انما يستحق الولد من النفقة صلة محضة وما كان صلة محضة لا يستحق على هؤلاء وهذا بخلاف نفقة المرأة لانها صلة من وجه عوض من وجه وما كان صلة من وجه عوضا من وجه جاز ان يستحق على هؤلاء من حيث انه عوض ويرجع الى هذا في الكتاب فقال اذا لم يجب على الاب نفقة الاولاد على من تجب فقال اذا كانت المرأة مكاتبة فنفقة الاولاد عليها لان الولد تابع الى الام في كتابتها فكان كالمملوك لها فكانت نفقته عليها كما في عبيدها وفيما اذا كانت المرأة مدبرة او ام ولد فالاولاد مماليك لمولاها وتكون نفقتهم على مولاها وهو مولى ام الولد والمدبرة وفيما اذا كانت امة رجل آخر فنفقة الاولاد على مولى الامة وفيما اذا كانت المرأة حرة فنفقة الاولاد على الام ان كان للام مال وان لم يكن لها مال فنفقة الاولاد على من يرث الاولاد الاقرب فالاقرب وكذلك الحر اذا تزوج امة او مكاتبة او ام ولد او مدبرة فالجواب فيه كالجواب في العبد والمدبر والمكاتب على ما ذكرنا فرع على مسألة الحر فقال ان كانت النفقة على مولى الامة وام الولد والمدبرة فنفقة الاولاد عليها هل يومر الاب بالانفاق فان كان الولد من الامة لا يومر الاب بذلك لانه مملوك مولى الجارية فاما ان ينفق عليه مولاه او يبيعه على ما يأتي بعد هذا في موضعه ان شاء الله تعالى ● قال واذا كان الولد من ام الولد والمدبرة فان هنا يومر الاب بالانفاق عليهم لان هنا لا يمكن ان يجبر المولى على بيعهم فتعين طريقا لايصال النفقة اليهم امر الاب بذلك ● قال رجل كاتب عبده وامته فزوجها منه فولدت ولدا فنفقة الولد على الام دون الاب لما ذكرنا ان ولدها كالمملوك لها وهذا بخلاف ما لو وطئ المكاتب امة نفسه فولدت له ولدا فان نفقة ذلك الولد على المكاتب لانه داخل في كتابته حتى كان كسبه له وارش الجناية عليه ايضا له ليس للام في مكاتبة الولد كالمملوك للمكاتب فتكون نفقته على المكاتب ● قال واذا تزوج المكاتب امة رجل فولدت ولدا ثم اشتراها فولدت ولدا فنفقة الاولاد على المكاتب لان الامة صارت كسبا للمكاتب والاولاد من كسبه مكاتبون عليه لو تصادروا ● بمنزلة اقاربه ● والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

النوع الثالث فيما يجب على الاولاد من نفقة الآباء والامهات

● قال محمد رضي الله عنه ويجبر الرجل الموسر على نفقة ابيه وامه اذا كانا محتاجين لقوله تبارك وتعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا فقد اوجب على الولد الاحسان بوالديه واثر الاحسان بوالديه في احيائهما وذلك بالانفاق عليهما وقال عليه الصلاة والسلام ان اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم اذا احتجتم اليه بالمعروف ولان للاب في مال الابن حق الملك قال عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ولو كان له فيه حقيقة الملك كانت نفقته في ماله فكذلك اذا كان له فيه حق الملك ثم شرط في الكتاب يسار الابن لايجاب النفقة للوالدين عليه لان نفقة الاقارب صلة محضة والصلات المالية ما شرعت الا على اهل الثروة واليسار واعتبر بصدقة الفطر والاضاحي وهكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده والشيخ الامام الزاهد شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه والخصاف في كتابه اعتبر القدرة على الانفاق ولم يعتبر اليسار حتى قال اذا كان في كسب الابن فضل عن قوته يجبر الابن على ان ينفق على ابيه من ذلك

اذا كان ما تركه الغايب من جنس حقهم فاذا لم يكن من جنس حقهم فارادوا ان يبيعوا شيئا من مال الغايب بنفقتهم اجمعوا على ان سوى الولد المحتاج لا يملك بيع عقار الغايب ولا بيع عروضه بالنفقة واما الاب المحتاج فيملك بيع المنقول بالنفقة استحسانا ● ولا يملك بيع العقار الا اذا كان الولد الغايب صغيرا وهو قول ابي حنيفة رحمة الله عليه في كتاب المعقود وكذلك قياس قوله في المعقود والقياس ان لا يملك الاب البيع على ابنه الكبير الغايب في العقار وبه كما لا يملك غير الاب واجمعوا على ان حال حضرة من تجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار وجه القياس في ذلك وهو ان ولاية الاب تنقطع ببلوغ الصبي رشيدا الا ترى انه لو بلغ الولد الغايب فان الاب اذا بلغ وهو غايب فللاب ولي الاب بيع عروضه تحصينا على الغايب وانما يبيع بنفسه ولسبب له هذه الولاية وجه الاستحسان وهو ان ولاية الاب وان زالت بالبلوغ لكن بقي اثره ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية الابن فيلحقا اثر الولاية اثبتنا له ولاية بيع العروض من الحفظ لانه يخشى عليه التلف وحفظ الثمن ● وولاية الحفظ تثبت لمن لا تثبت له ولاية التصرف كما قلنا في الوصي في حق الوارث الكبير الغايب فكذلك الاب وبعد البيع الثمن من جنس حقه فله ان يأخذ منه مقدار النفقة فاما العقار محصن بنفسه فلم يبعه من حق الحفظ لو كان تحت الولاية وقد زالت الولاية بالبلوغ عن عقل بخلاف الام وسائر الاقارب لانه لم يكن لهم ولاية التصرف حال الصغر ليبقى اثر تلك الولاية بعد البلوغ فلم يجز بيعهم اما هنا خلافه ثم ذكر هنا ان الاب يملك بيع منقول ابنه الكبير الغايب والام لا تملك وذكر في الاقضية جواز بيع الابوين وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه فانه اضاف البيع اليهما فاما ان يكون في المسألة روايتان على رواية الاقضية والقدوري رحمه الله الام تملك البيع كالاب لان لها ولاية حفظها وقيل في استحقاق النفقة على السواء وان كانت المسألة على الاتفاق ان الام لا تملك قيام وما ذكر في الاقضية والقدوري ان الاب الذي يبيع يبيع لانه منفعتهما فاضاف البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود وهو الظاهر ان الاب يملك البيع والام لا تملك ولكن بعدما باع الاب فالثمن يصرف اليهما في نفقتهما فاما اذا اراد القاضي ان يتولى البيع في هذه الاعمال الصورة بنفسه ليس له ذلك عندنا لا في العروض ولا في العقار لا في النفقة ولا في سائر الديون يريد به اذا لم يكن السبب معلوما للقاضي وان كان معلوما وكذلك حاجة الاب لم تكن معلومة الا انه يحتمل ان الابن اعطاهما النفقة وفي هذه الوجوه كلها لا يبيع لانه لو باع القاضي وصرف الثمن اليه لا يكون ذلك الثمن مضمونا عليه لانه يقبض بامر القاضي فيتضرر به الغايب فلهذا لا يبيع القاضي لكن يفوض الامر الى الاب ويقول له ان كنت صادقا فيما تدعي فانا آمرك بشيء وعلى هذا الوجه لا يتضرر الغايب ● والله اعلم هذا الذي ذكرنا اذا كان الحال معلوما للقاضي فاما اذا لم يكن فالقاضي ماذا يصنع نوجوه ذلك تتعين في نفقة الزوجات ايضا هذا الذي ذكرنا حال حياة الاب فان كان الاب قد مات وترك مالا وترك اولادا صغارا كانت نفقة الاولاد من ايضا ثم لانهم اغنيا وكذلك من يكون وارثا فنفقته في نصيبه وكذلك امرأة الميت تكون نفقتها في حصتها من الميراث حاملا كانت او حائلا بعد هذا ينظر ان كان الميت قد اوصى الى رجل فالوصي ينفق على الصغار من نصيبهم لا بعد هذا ينظر ان كان الميت اوصى الى احد فان القاضي يفرض لكل واحد من الصغار في نصيبه بقدر ما يحتاج اليه من النفقة على قدر سعة امواله وينفقها ويشتري للصغير خادما ان كان يحتاج الى الخادم ولانه من جملة مصالحه والقاضي نصب لاقامة مصالح كل من يعجز عن الاقامة بنفسه وكذلك كل ما كان من المصالح فالقاضي يشتري ذلك للصغير من ماله ولم يذكر هذه المسألة ان القاضي ينصب لهم وصيا اذا لم يكن الميت اوصى الى احد وذكر في المسألة التي بعد هذه المسألة وذكر في تلك المسألة ما يكون ذكرا هنا ● قال وان كان الميت لم يوص الى احد وله اولاد كبار وصغار فنفقة كل واحد منهم يكون في نصيبه لما ذكرنا وينصب القاضي وصيا في ماله لان للقاضي ان ينصب الوصي في مال الميت في ثلاث مواضع احدها ان يكون على الميت دين والثاني ان يكون الميت اوصى بوصايا والثالث ان يكون في الورثة صغار فكان للقاضي ان ينصب وصيا فان لم يكن في البلد قاض فانفق الكبار على الصغار من انصباء الصغار كانوا متطوعين في هذه النفقة لانه لا ولاية لهم فيها بينهم وبين الله تبارك وتعالى لا ضمان عليهم لانهم احسنوا فيما فعلوا ونظير هذا ما ذكر في باب الوديعة ان المودع اذا اتاه اللص ولم يمكنه استطلاع رأي القاضي وفي المصر قاض ضمن وان كان حرا وذكر في النوادر اذا لم يكن في موضع يمكنه استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وكذا قال مشايخنا رضي الله عنهم في الرجلين كانا في سفر فاغمي على احدهما فانفق الآخر على المغمى عليه من مال المغمى لم يضمن استحسانا وكذا اذا مات فجهزه صاحبه من ماله لم يضمن استحسانا وكذا العبد المأذون في التجارة اذا كانوا في البلاد فمات مولاهم فانفقوا في الطريق لم يضمنوا استحسانا وكذلك روي عن مشايخ بلخ انهم قالوا اذا كان للمسجد اوقاف ولم يكن لها متولي فقام واحد من اهل المحلة في جمع الاوقاف وانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من الحصر والحشيش لا يضمن استحسانا فيما بينه

دين

الفضل وهو ما اتى لقوله عليه الصلاة والسلام كلوا من كسب اولادكم قال وان كان الاولاد ذكورا واناثا موسرين فنفقة الابوين
عليهم بالسوية في اظهر الروايتين وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليه ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا على قياس
الميراث واعتبره بنفقة ذوي الارحام وجه الرواية الاخرى وهو الاصح ان استحقاق الابوين باعتبار حق الملك لهما في مال
الولد كما روينا من الحديث وفي هذا الذكور والاناث سواء ولهذا اثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الديانة ثم
يفرض على الابن نفقة الاب اذا كان محتاجا وان لم يكن موسرا اذا كان الاب قادرا على الكسب او لم يكن هكذا ذكر الشيخ الامام
خواهرزاده في شرح الاصل وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن ايضا كسوب
يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه في شرح ادب القاضي للخصاف انه لا يجبر الابن
على نفقة الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر
اذا كان هو كسوبا وهذا لان استحقاق النفقة على الاقارب عند الفقر والحاجة فاذا كان قادرا على الكسب كان غنيا باعتبار
الكسب فلا ضرورة الى ايجاب النفقة على الغير على ما ذكر الشيخ الامام خواهرزاده وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله يحتاج
الى الفرق بين الولد وبين الوالد اذا كان ذكرا بالغا وهو قادر على الكسب لا يجب على الاب نفقته والفرق وهو ان في
استحقاق النفقة للاقارب باعتبار الحاجة وللاب زيادة فضيلة على الولد في الاستحقاق وباعتبار الحاجة فانه يستحق مال
ولده بالحاجة الضرورية وهي الحاجة الى النفقة وبغير الحاجة الضرورية كما في الاستيلاد والولد لا يستحق مال الوالد الا
بالحاجة الضرورية وهي الحاجة الى النفقة فلو شرط عجز الاب عن الكسب لاستحقاق النفقة على الابن كما شرط في حق الابن لوقعت
المساواة بينهما في الاستحقاق وهما لا يستويان فيه فالحاصل ان نفقة الوالدين تعتبر فيها الفقر لا غير
في ظاهر الرواية الا على قول شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه قال ولو رجل معسر له ابنان احدهما موسر مكثر والاخر
متوسط الحال كانت النفقة عليهما يجعل على الموسر المكثر من ذلك اكثر مما يجعل على الاخر هكذا ذكر الخصاف في ادب
القاضي وفي نفقاته وذكر محمد رضي الله عنه في المبسوط وقال تكون عليهما على السواء لانا نعتبر اليسار وكل واحد منهما موسر
فكانت النفقة عليهما على السواء وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه قال مشايخنا رضي الله عنهم انما تكون النفقة
بينهما على السواء اذا تفاوتا في اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا تفاوتا تفاوتا فاحشا يجب ان يتفاوتا في قدر النفقة ثم اذا قضى
القاضي بالنفقة عليهما فابى احدهما ان يعطي للاب ما يجب عليه فالقاضي يامر الاخر بان يعطي كل النفقة ثم يرجع على الاخ بحصته
لانه لو لم يكن الا هو كان كل النفقة عليه قال ولو ادى الغير منهما من جهة الاخ يوخذ كل ذلك منه ثم هو يرجع على الاخ بحصته
وان كان للرجل الفقير زوجة لم يستقم ابنه الكبير لم يجبر الابن ان ينفق على امرأة ابيه وكذلك ام ولده وامته لا يجبر الابن
على نفقتها ولا وهذا لان نفقة الاب انما وجبت بسبب القرابة ولا قرابة بينه وبين امرأة ابيه وبين ام ولده وامته فلا
يجبر على النفقة عليهما الا ان يكون بالاب علة لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج الى خادم يقوم بشانه ويخدمه فحينئذ يجبر
الابن على نفقة خادم الاب منكوحة كانت او امة لان الاب لا يستغني عنها فصار ذلك من جملة حاجة الاب فصار كنفقة
الاب فان ابى ان يستحق بقرابة الاب هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بين امرأة الاب وبين امرأة
الابن فان الابن اذا كان معسرا او كان عاجزا عن خدمة نفسه بان كان زمنا او صغيرا بحيث لا ياكل وحده ولا يشرب وحده
يفرض نفقة خادمه على الاب وان كان صحيح البدن يمكنه خدمة نفسه لا يفرض كما في الاب قال وذكر هشام في نوادره عن
ابي يوسف رضي الله عنه انه يفرض نفقة امرأة الاب على ابنه اذا كانت المرأة عنده مطلقا فعلى هذا يحتاج الى الفرق بين امرأة
الاب وبين امرأة الابن ووجه الفرق بينهما ان نفقة الاب تشبه نفقة المرأة من وجه حتى تستحق مع حرب غنيه ما كان
الاب قادرا على الكسب ثم تفرض نفقة خادم المرأة على الزوج على كل حال فكذلك نفقة خادم الاب اما نفقة الابن صلة
محضة لا تشبه نفقة المرأة بوجه ما حتى لا يستحق مع غنيه بان كان الابن قادرا على الكسب فكانت نفقة الولد نظير نفقة
سائر الاقارب تجب نفقة القريب ولا تجب نفقة الخادم كذا هنا قال ولو ان امرأة معسرة لها ابن موسر ولها زوج
معسر وليس هو ابا للابن كانت نفقتها على زوجها لان نفقة الزوجة لا تسقط بالاعسار على ما مر في نفقة الزوجات الا ان
الزوجية تسقط النفقة عن ذوي المحارم الا ترى ان الاب لا يفرض عليه نفقة ابنته المراهقة واذا زوجها تسقط نفقتها الا انا نقول
ههنا يجب نفقة الزوجة لا تسقط بالاعسار فتجب النفقة عليه لكن يؤمر الابن بالاقراض لانه اقرب اليها وهي محتاجة الى الاستدانة
فتستدين من اقرب الناس اليها فان ابى الابن حتى ان يقرضها النفقة قال الخصاف رضي الله عنه في ادب القاضي قال الحسن بن
زياد فرضت على نفقتها واحبسه بذلك ويكون دينا على الزوج ولو احذتها اذا ايسر قالوا والمراد من الفرض المذكور في هذا
هو الاجبار على الاقراض لا الفرض بطريق الايجاب لان الزوج لما كان معسرا والى الابن الاقراض كان الزوج في ذلك بمنزلة الميت
يفرض على الاب البينة واعاد قول الحسن رضي الله عنه لانه لم يحفظ في هذا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال وذكر الخصاف

ز

في هذه المسالة في نفقاته الا ان هنا انه وضع المسالة في الزوج مع الاخ وفي الزوج مع الاب وذكر هناك ان الاخ الموسر او الاب
الموسر اذا امتنع عن الاقراض حبس لانه هذا من المعروف لان كل نفقة معروف وصلة فيجوز ان يحبس في الامر بالمعروف وفي المنتقى
في هذه المسالة ان على قول ابي يوسف القاضي لا يفرض نفقة المرأة على الزوج وعلى قول محمد رحمه الله عليه يفرض ويكون
ذلك دينا على الزوج يرجع به الاخ على الزوج اذا ايسر ثم الاصل في نفقة الوالدين والمولودين انه تعتبر القرب والجزئية
ولا يعتبر الميراث قال واذا استويا في نفقة القرب يجب على من له نوع رجحان واذا لم يكن لاحدهما رجحان حينئذ تجب النفقة
بقدر الميراث بيان هذا الاصل اذا كان للفقير والد وابن موسرين فالنفقة على الولد لانه اقرب واذا كانت للوالد بنت
وابن ابن فالنفقة على الابنة خاصة وان كان الميراث بينهما لان البنت اقرب واذا كانت بنت بنته او ابن بنته والاخ لاب
وام فالنفقة على ولد البنت ذكرا كان او انثى وان كان الميراث للاخ لا لولد البنت لما علم ان العبرة لقرب القرابة والجزئية
وان سفل ولد الولد كما لو ولد بنتا وولد ابن فهو في النفقة سواء عليهم دون الاخ لما قلنا ولو كان له ولد وولد ولد وهما
موسران فالنفقة على ولده وان استويا في القرب الا ان الابن يرجح باعتبار تاويل انت ومالك لابيك ولو كان له جد
وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما على الجد السدس وما بقي على ابن الابن ثم استشهد في الكتاب لبيان ان العبرة
في نفقة الوالدين والمولودين للقرب والجزئية دون الارث بمسائل منها ان المسلم المعسر اذا كان له ابنان موسران احدهما
مسلم والاخر ذمي فنفقته عليهما جميعا بالسوية وان كان الارث لا يجري بين المسلم والكافر وكذلك اذا كان الرجل
الفقير بنت واخت لاب وام وهما موسرتان فالنفقة على البنت وان كانا يستويان في الميراث وكذلك اذا كان للفقير
المسلم ابن نصراني واخ مسلم وهما موسران فالنفقة في ذلك على الابن وان كان الميراث للاخ وكذلك اذا كان للفقير
بنت ومولى عتاقة وهما موسران فالنفقة في ذلك على البنت وان كانا يستويان في الميراث قال الرجل اذا كان محتاجا وله
ابن كبير وطلب الاب منه النفقة ونازعه في ذلك الى القاضي لا يجبر الابن على نفقة الاب الا ان يعلم انه مطيق وفي
بعض النسخ الا ان يعلم انه مطيق لذلك اي قادر عليه وهذا لان شرط وجوب الانفاق القدرة على الانفاق فالاب
يدعي على الابن النفقة بواسطة شرط وهو ينكر فعلى الاب ان يثبت الشرط بالحجة فان قال الاب انه يكتسب ما يقدر
على ان ينفق علي منه فان القاضي ينظر في كسب الابن فان كان فيه فضل عن قوته يجبر الابن على ان ينفق على ابيه من ذلك
الفضل لان شرط وجوب النفقة على الولد القدرة على الانفاق وقد وجد وان لم يكن في ذلك فضل عنه فلا شيء عليه في
الحكم لكن يؤمر من حيث الديانة ان لا يضيع والده وقال بعض العلماء رضي الله عنهم يجبر الابن على ان يدخل الاب في
قوته اذا كان مما يصيب الابن من ذلك القوت ما يقيم بدنه ولا يعجزه عما يبلغه من الكسب وروي عن ابي يوسف رضي الله
انه على الابن في هذه الصورة ان يضم الاب الى نفسه لانه لو لم يفعل ضاع الاب ولو فعل لا يخشى الهلاك على الولد
فان الانسان لا يهلك على نصف بطنه الا ان في ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله تعالى لا يجبر على ذلك لقوله عليه السلام
ابدا بنفسك ثم بمن تعول هذا الذي ذكرنا اذا كان الابن وحده فاما اذا كان للابن زوجة واولاد صغار وباقي المسالة
بحالها فالقاضي يجبر الابن على ان يدخل الاب في كسبه ويجعله كاحد العيال الذين ينفق عليهم ولا يجبر ان يعطي له شيئا على
حدة فرق بين هذا وبينما اذا كان الابن وحده على ظاهر الرواية والفرق وهو ان الابن اذا كان يكتسب ما يكفي له
ولزوجته ولاولاده الصغار فاذا ادخل الاب في طعامهم يقل الضرر لان طعام الاربعة اذا فرق على الخمسة لا يتضرر به
كل واحد منهم ضررا فاحشا اما اذا ادخل الواحد في طعام الواحد يتفاحش الضرر فان قال الاب ان ولدي هذا كسوب
يقدر على ان يكتسب مقدار ما يكفيه ويكفيني لكنه يدع الجهد كيلا يفضل ما يعطيني شيئا منه يريد بذلك تعنتي
نظر القاضي فيما قال وطريق النظر ان يسال من اهل حرفته لان لهم نظرا في هذا الباب فان ظهر للقاضي ان الامر على ما قاله
الاب اجبر الابن على نفقة ابيه واخذه بذلك لانه قصد الاضرار بالاب وهذا اذا لم يكن الاب كسوبا فاما اذا كان الاب
كسوبا هل يجبر الابن على الكسب والنفقة فقد ذكرنا فيه الاختلاف قبل هذا فلا نعيده فان كان للاب مسكن او دابة
فالمذهب عندنا ان يفرض النفقة على الابن الا ان يكون في المسكن فضل بحيث يكفيه ان يسكن ناحية منه فحينئذ
يؤمر الاب ببيع الفضل والانفاق على نفسه فاذا انتهى الامر الى الناحية التي يسكنها الاب يفرض نفقته حينئذ على
الابن وكذلك اذا كان للاب دابة نفيسة يؤمر ان يبيع ويشتري الاوكس وينفق الفضل على نفسه فاذا انتهى الامر
الى الاوكس يفرض النفقة على الابن ويستوي في هذا الوالدين والمولودين وسائر المحارم وهو الصحيح من المذهب قال
فان فرض القاضي نفقة الاب على الابن الموسر كل شهر كذا او فرض الكسوة للاب على الابن كل سنة فتخرقت الكسوة ولم يبق
النفقة قبل مضي الوقت او ضاعت الكسوة والنفقة بعد مضي الوقت فتقدم هذا في الفرق بين نفقة الاقارب
وكسوتهم وبين نفقة الزوجات وكسوتهن في باب نفقة الزوجات فلا نعيد قال فان طلب الزوج الاب النفقة من ولده فقال

الولد هو غني وقال الاب انا فقير قال في المنتقى روى عن ابي يوسف رضي الله عنه انه يسال عن حال الاب فان اخبر انه فقير فجعل عليه
عليه النفقة وان قالوا لا ندري لا يجعل على الابن النفقة ما لم يقم الاب بينة انه فقير فلم يحكم بقبول قول الاب انه فقير وان كان
الظاهر شاهدا للاب فان الاصل في الادمي هو الفقر لان الاب بهذا الظاهر يريد اثبات الاستحقاق على الابن والظاهر
لا يصلح حجة لاثبات الاستحقاق وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الابن لان بينة الاب تثبت الاستحقاق على الابن
وبينة الابن تنفي ذلك فكانت بينة الاب اولى بالقبول قال وذكر في شرح القدوري في الادب اذا انفق من مال الابن حال
غيبة الابن ثم حضر الابن فقال الابن للاب انك كنت موسرا وقت الانفاق من مالي وقال الاب كنت معسرا ينظر الى حال الاب
وقت الخصومة لان الحال يصلح دليلا على الماضي لدلالة مثله في الشرح كمسالة الطاحونة ونحوها فان اقاما البينة فان
البينة بينة الابن لان شهود الابن يثبتون الرجوع على الاب على انفق وشهود الاب ينفون ذلك الاثبات اولى من النفي في
باب البينات

النوع الرابع في نفقة الاجداد واولاد الاولاد

قال في الكتاب الجد يعني ابا الاب في حق استحقاق النفقة عليه اذا كان ميتا او كان الاب حيا الا انه فقير لان الفقير
يلحق بالميت في حق استحقاق النفقة على الموسر فيه كما ان من يلحق بالميت ومن لا يلحق ساتي بعد هذا ان شاء الله تعالى و
في حق الجد لاستحقاق النفقة بالفقر لا غير على ما هو ظاهر الرواية كما في حق الاب والجد من قبل الام كالجد من قبل الاب
وكذا تفرض نفقة الجدات من قبل الام ونفقة الجدات من قبل الاب ويعتبر في حق الجدات ما يعتبر في حق الاجداد ايضا
قال فان مات الاب فالنفقة على الجد لانه قائم مقام الاب فان كان للصغير ام وجد فالنفقة على الجد لانه قائم مقام
الاب على قدر ميراثهما الثلث والثلثان بخلاف الاب في ظاهر الرواية والفرق هو ان اتصال النافلة بالجد بواسطة الاب فكانه
ماله بالاخ يعني في الاخ والام النفقة عليهما على قدر ميراثهما الثلث فكذا في الجد والام قال وروى الحسن عن ابي حنيفة
في الميراث انه يلحق الجد بالاب مطلقا حتى قال الجد اولى من الاخوة والاخوات ● قال فان كان للفقير اولاد صغار وجد
موسر لم يفرض النفقة على الجد الا ان النفقة لا تجب على الجد حال قيام الاب ولكن يومر الجد بالانفاق صيانة لولد الولد
ويكون ذلك دينا على والد الصغار امر بذلك هكذي ذكره المشايخ في القدوري فلم يجعل النفقة على الجد حال
عسرة الاب وقد ذكرنا في اول هذا الفصل ان الاب الفقير يلحق بالميت في استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح من
المذهب وما ذكر القدوري رضي الله عنه قول الحسن بن صالح هكذي ذكر الصدر الشهيد رحمة الله عليه في ادب القاضي في
الخصاف ● قال وان كان الاب زمنا لا يقدر فنفقة الصغار على الجد ولم يرجع على احد بالانفاق لان نفقة الاب في
هذه الحالة على الجد فكذا نفقة الصغار وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه في صغير له والد محتاج وهو زمن فنفقته
نفقته على قرابته من قبل ابيه دون امه وكل من يجبر على نفقة الاب يجبر على نفقة الغلام فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه فقضيت
بالنفقة على امه وامرت قرابة الام بالانفاق فيكون ذلك دينا على الاب وهذا لان قرابة الام لا يجوز ان يجب عليهم
نفقة الولد لما عرف ان الاب لا يشارك غيره في نفقة الصغير واذا لم يكن للاب قرابة لم يبق هنا وجه سوى ان يقضي بالنفقة
على قرابة الام ويكون ذلك دينا على الاب كيلا يشارك الاب غيره في نفقة الولد فاما قرابة الاب فما يلزمهم نفقة الاب
جاز ان يلزمهم نفقة الغلام فتكون نفقته جاريا مجرى نفقته هكذا ذكره المشايخ في شرح القدوري
وهذا الجواب انما يستقيم اذا لم يكن في قرابة الام من يكون محرما للصغير ويكون اهلا للارث لان شرط وجوب النفقة في
غير قرابة الولاد المحرمية واهلية الارث على ما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى فاما اذا كان في قرابة الام من كان محرما الى
الصغير وهو اهل للارث تجب عليه النفقة ويلحق الاب المعسر بالميت لما ذكرنا قبل هذا النوع والله تبارك وتعالى اعلم

النوع الخامس في نفقة من سوى الوالدين والمولودين من ذوي

الارحام ● والاصل فيه قوله تبارك وتعالى وعلى الوارث مثل ذلك لان الاية الكريمة في المراد الوارث الذي هو ذو رحم محرم وهو
قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعملنا كالقراءة احد اصحابنا حتى لا يجب النفقة على ابن العم وان كان وارثا لانه ليس هو
محرم للصغير والمراد من الوارث المذكور في هذه الاية الكريمة كونه اهلا للارث لا كونه وارثا حقيقة وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله
تعالى حتى انه اذا اجتمع الخال وابن العم فالنفقة على الخال عندهما وان كان الميراث لابن العم لان الخال ذو رحم محرم وهو اهل للارث
وابن العم وان كان وارثا غير محرم للصغير فالحاصل ان هذه النفقة لا تجب الا على ذي رحم محرم هو اهل الارث سواء كان وارثا
في هذه الحالة او لم يكن وعند الاستواء في المحرمية واهلية الارث يترجح من كان وارثا حقيقة في هذه الحالة حتى انه اذا
كان له عم وخال فان النفقة على العم لانهما استويا في المحرمية وترجح العم على الخال في هذه الحالة لكونه وارثا حقيقة ولذلك

وكذلك اذا كان له عم وعمة وخالة وخال فالنفقة على العم الموسر لا غير لانه استووا في المحرمية والعم هو الوارث دونهم فتكون
النفقة عليه ولو كان العم معسرا فان النفقة على العمة والخالة والخال اثلاثا على قدر ميراثهم ويجعل العم كالميت اذا ثبتت هذه
الجملة فنقول هذه النفقة لا تجب الا على الموسرين فلا تجب على الفقراء قليلا ولا كثيرا لان هذه النفقة تجب بطريق الصلة
والصلات تجب على الاغنياء دون الفقراء لكن اختلفوا في حد الغنى الذي يتعلق به وجوب هذه النفقة ذكر
ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله عنه انه يعتبر نصاب الزكاة وروى هشام عن محمد انه اذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله
وفضل عن ذلك يجبر على نفقة الاقارب وان لم يكن له شيء وهو يكتسب كل يوم درهما ويكفيه اربعة دوانق ينفق الفضل عليهم
قال وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده ان المعتبر نصاب حرمان الصدقة بان يملك ما فضل عن حاجته ما يبلغ
مائتي درهم فصاعدا وهو الصحيح وهذا لانه لم يشترط لوجوب صدقة الفطر غنى موجب للزكاة وانما شرط غنى محرم للصدقة
فكذا في حق ايجاب النفقة لان النفقة بصدقة الفطر اشبه منه بالزكاة لان في صدقة الفطر معنى المؤنة ومعنى
الصدقة قال فاذا لم يشترط لصدقة الفطر غنى موجب للزكاة وهي صدقة من وجه مؤنة من وجه فلان لا يشترط لوجوب
النفقة غنى موجب للزكاة وانها مؤنة من كل وجه كان اولى قال ولا يقضى بنفقة احد من ذوي الارحام اذا كان غنيا واما
اذا كان الكبار اصحاء فلا يقضى لهم بنفقتهم على غيرهم وان كانوا فقراء الا الابوين والجد والجدة مع عدمهما وقد ذكرنا فيما تقدم
وتجب نفقة الاناث الكبار من ذوي الارحام وان كن صحيحات البدن اذا كان بهن حاجة الى النفقة وقد ذكرنا مثل هذا
في نفقة الاولاد ثم الاصل في نفقة من سوى الوالدين والمولودين من ذي الرحم المحرم انه يقسم على قدر الميراث
لان الله تبارك وتعالى اوجب النفقة باسم الوارث فوجب التقدير به ولهذا قلنا ان الرجل اذا اوصى لورثة فلان وله
بنون وبنات كانت الوصية لهم على قدر ميراثهم ولو اوصى لولد فلان كان الذكر والانثى فيه على السواء فعلى هذا تخرج هذه المسائل
قال واذا كان للصغير ام وعم او ام واخ لاب وام وكل واحد منهما موسر فان النفقة عليهما على قدر الميراث وكذلك الرضاع
عليهما اثلاثا لان الرضاع نفقة الولد فتكون عليهما على قدر الميراث كنفقة الولد بعد الفطام وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي
الله عنه ان في النفقة بعد الفطام الجواب هكذي وكذلك فيما يحتاج اليه من النفقة قبل الفطام فاما الرضاع كله على
الام لانها موسرة باللبن والعم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلهذا
كان عليهما اثلاثا فان كان العم فقيرا والام غنية فالرضاع والنفقة في ذلك على الام لما ذكرنا ان المعسر يجعل كالمعدوم في
حق ايجاب النفقة على الموسر وان كان له ام واخ لاب وام اغنياء فان الرضاع على الام والاخ لاب وام اثلاثا بحسب
الميراث لان العم ليس بوارث في هذه الحالة فيترجح الاخ على العم لكونه وارثا حقيقة قال واذا كان للفقير الزمن ابن صغير
معسر وكبير زمن ولهذا المعسر اخوة متفرقون اهل يسار فنفقة الرجل على الاخ من الاب والام والاخ من الام اسداسا
لان الابن الصغير والمعسر يجعل كالمعدوم في حق ايجاب النفقة على المعسر لما ذكرنا ان نفقة من سوى الوالدين والمولودين
تجب على وارث ذي رحم محرم وما لم يجعل الابن كالمعدوم لا يصير الاخوة ورثته فيتعذر ايجاب النفقة عليهم حال قيام الابن
فيجعل الابن كالمعدوم ويجعل الميراث بين الاخ لاب وام وبين الاخ لام خاصة لانا لا نحتاج الى ان يجعل البنت كالمعدوم
في حق ايجاب النفقة على الاخوة لانه يرث مع البنت الاخ لاب وام وقد تعذر ايجاب النفقة على البنت فيجب على الاخ لاب
وام نفقة الصغير على العم لاب وام خاصة لان الاب المعسر في حق النفقة جعل كالمعدوم وبعد الاب ميراث الولد للعم لاب
وام خاصة فكذا نفقة الولد تجب على العم لاب وام قال فان كان مكان الاخوة اخوات متفرقات فان كان الولد ذكرا
فنفقة الاب على الاخوات اخماسا لان احدا من الاخوات وبعد الابن ميراث الاب بين الاخوات اخماسا ثلاثة اخماسه للاخت لاب
وام وخمسه للاخت لاب وخمسه للاخت لام فرضا وردا فالنفقة عليهم بحساب ذلك ونفقة الولد على الاخت لاب وام خاصة
عندنا لان الوالد المعسر جعل كالمعدوم وعند عدم الوالد ميراث الولد للعمة لاب وام خاصة عندنا فالنفقة تكون عليها
ايضا وان كان الولد بنتا فنفقة الاب على الاخت لاب وام خاصة لانها وارثة مع البنت فان الاخوات مع البنات عصبة
فلا يجعل البنت كالمعدوم هنا ولكن لو مات الاب كان نصف ميراثه للبنت والباقي للاخت لاب وام فكذا النفقة
على الاخت لاب وام ونفقة البنت على العمة لاب وام خاصة عندنا لان الاب المحتاج جعل كالمعدوم وعند عدم الولد
ميراث البنت يكون للعمة لاب وام خاصة عندنا وصار الاصل في ايجاب النفقة على من سوى الوالدين والمولودين من ذوي
الارحام انه اذا اجتمع الموسرون والمعسرون من قرابته ينظر الى المعسر فان كان المعسر بحال يحوز كل الميراث فلا نفقة على
احد من الموسرين كالاخوة والاخوات مع الابن يجعل هذا المعسر كالميت ثم ينظر الى الموسرين فتجب النفقة عليهم على قدر
ميراثهم وان كان هذا المعسر لا يحوز كل المال كالبنت مع الاخوة والاخوات لا يلحق بالميت بل يعتبر هو وسائر الورثة
الميراث بينهم على سهامهم ثم تجعل النفقة على الموسرين ولكن على السهام التي كانت تصيبهم من الميراث بيان هذا الاصل

اذا كان للصغير ام وثلاث اخوات متفرقات والاخت من الاب والاخت من الام وعلى الاخت لاب وام لكن على اربعة اسهم على الاخت
لاب وام وسهم على الام لان ميراث الصغير منهم ينقسم على ستة اسهم ثلاثة اسهم للاخت لاب وام وسهم للاخت لام وسهم
لام فكان للام من ميراث الصغير سهم وللاخت لاب وام ثلاثة اسهم فتكون النفقة عليهما ارباعا ولو كانت الاخت لاب الاخت
لام ملحقان بالاموات كان الصغير بين الام والاخت لاب وام اخماسا فرضا وردا فينبغي ان يكون النفقة عليهما اخماسا ايضا
على المعتبر ما قلنا فعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسائل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وحسبنا الله وحده

الفصل الرابع في نفقات اهل الكفر

قال ولا يجبر المسلم على نفقة الكفار من قرابته ولا الكافر على نفقة المسلمين من اقاربه لان استحقاق النفقة متعلق بعلة
الوراثة قال الله تبارك وتعالى وعلى الوارث مثل ذلك واختلاف الدينين يمنع الوراثة فيمتنع الاستحقاق بالنفقة الا الزوجة
والوالدين والولد اما الزوجة فلان استحقاق الزوجة النفقة بحكم العقد وذلك يتحقق مع اختلاف الدينين واما
الوالدين والولد فالقياس ان لا يجب لهم استحقاق النفقة مع اختلاف الدين لان استحقاق الوالدين والولد النفقة بطريق
الصلة كما في سائر الاقارب ولكن في الاستحسان سبب الاستحقاق اذا كان احدهما مسلما والاخر مشركا لقوله تبارك وتعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا الاية وليس من المصاحبة بالمعروف ان يتقلب في نعم الله تبارك وتعالى ويتركهما يموتان جوعا ولان
الاستحقاق فيما بين الوالد والمولودين متعلق بالولادة وذلك لا يختلف باختلاف الدين وفي سائر الاقارب الاستحقاق
يتعلق بالوراثة وذلك يختلف باختلاف الدين قال والاجداد بمنزلة الاولاد والاجداد والجدات من قبل الام والاب
بمنزلة الوالدين لان استحقاقهما باعتبار الولاد كاستحقاق الابوين ۞ قال ولا يجبر المسلم الذمي على نفقة والديه
وولده من اهل الحرب وان كانا مستأمنين في دار الاسلام لان هذه صلة وقد نهينا عن صلة الحربي قال الله تبارك وتعالى انما
ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا الحربي الذي دخل الينا بامان لا يجبر على نفقة والديه وولده اذا كانا مسلمين
او كانا من اهل الذمة قال ولا يجبر اهل الذمة على ان ينفقوا على احد من ذوي ارحامهم اذا كانوا على غير دينهم يريد به دينا
هو غير دين الاسلام الا على الوالدين والاجداد والاولاد هكذا ذكر الخصاف ان كان يحمل على ما اذا كانوا من دارين
مختلفين يعني اذا كان الذمي ذو رحم محرم هو من اهل الحرب فهذا الجواب صحيح لما ذكرنا قبل هذا وان كان هذا الجواب يجري
على الاطلاق فالصحيح ما ذكر في المبسوط انهم يجبرون لان الكفر كله ملة واحدة ولهذا يتوارثون فيما بينهم اذا كانوا من اهل
دار الاسلام وتقبل شهادة بعضهم على البعض فاما نفقة المرأة فتجب وان كانت على غير دينه لما ذكرنا انها تستحق النفقة
بالعقد وذلك لا يختلف باختلاف الدين قال ولو ان مستأمنا في دارنا تزوج ذمية ودخل بها ثم طلقها فلها النفقة في
قول من يوجب على الذمية العدة وهو قول ابي يوسف ومحمد وقد عرف هذا في كتاب المبسوط في النكاح في باب نكاح اهل الحرب
قال والذمي اذا تزوج بمحارمه وذلك نكاح فيما بينهم فطلبت منه نفقة النكاح وعلى قياس قولهما لا يفرض لها لان هذا النكاح
حكم الصحة عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال اذا طلب احدهما الفرقة من القاضي فان القاضي لا يفرق بينهما ما لم يطلب الاخر
والمرأة تستحق النفقة في النكاح الصحيح وعندهما لهذا النكاح حكم الفساد حتى يفرق بينهما اذا طلب احدهما وفي النكاح الفاسد
لا يثبت استحقاق النفقة واجمعوا على ان في النكاح بغير شهود تستحق النفقة لان هذا النكاح محكوم بالصحة فيما بينهم عند
الكل فيستحق النفقة لهذا قال واذا اسلم الذمي وامرأته من غير اهل الكتاب فابت الاسلام فيفرق بينهما فلا نفقة لها في العدة
لان منفعة الاحتباس فاتت من جهتها ولهذا سقط جميع المهر متى كان قبل الدخول بها ومنفعة الاحتباس متى فاتت
من جهتها توجب سقوط النفقة كما لو نشزت فاما اذا اسلمت المرأة وابى الزوج الاسلام يفرق بينهما سواء كان الزوج كتابيا
او غير كتابي على ما عرف في نكاح المبسوط وكان لها النفقة والسكنى اذا كان بعد الدخول بها لان منفعة الاحتباس انما فاتت
لمعنى من جهة الزوج فيكون محسوبا عليه كما لو طلقها بعد الدخول بها قال واذا خرج الحربي وامرأته الينا بامان فطلبت النفقة
فالقاضي لا يفرض لها ذلك هكذا ذكر الخصاف في نفقاته وعلل فقال لانهما من احكامنا ولم يرضوا باحكامنا الا ان يصيروا
ذميين فحينئذ القاضي يقضي لها بالنفقة لانهم رضوا باحكامنا قال واذا خرج احد الحربيين مسلما ثم خرج الاخر بعده فلا
نفقة لها عليه لان الزوج اذا كان هو الخارج اولا فلا عدة عليها ولا انفاق وان كانت المرأة هي الخارجة فكذلك عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لا عدة عليها وعندهما ان كان عليها العدة الا ان وجوب النفقة في العدة باعتبار ملك الحبس الثابت للزوج عليها في حالة الحل
وتباين الدارين لما قطع عصمة النكاح تقطع ملك الحبس الثابت بالنكاح ايضا قال في السير الكبير لو فرض القاضي نفقة الزوجة
والوالدين والولد في مال مسلم اسير في دار الحرب ثم قامت بينة على ردة الاسير قبل فرض القاضي نفقة المرأة ضمنت ما اخذت
من النفقة لانه تبين انها اخذت بغير حق فان قالت حاسبوا الي من نفقة ملكي يقول لها الحاكم لا نفقة لك لان ردة الزوج حصلت في

دار الحرب فكان بمنزلة الموت ولو مات الزوج لا نفقة لها كذا ههنا قال فان تصدقت لنفقة شهر ثم قامت بينة على ردة الزوج بعد
مضي نصف الشهر من الشهر كان كل ذلك للمرأة في قياس قول ابي يوسف رضي الله عنه وفي قياس قول محمد رضي الله عنه لها مقدار
ما وجب لها قبل الردة وهذا بناء على ما لو اعطى الزوج امرأته نفقة شهر ثم مات احدهما قبل مضي المدة ان يرجع عليها ولا في
قولها في قول ابي يوسف رضي الله عنه وفي قول محمد رضي الله عنه يرجع عليها بالحساب الماضي ويجب رد الباقي وههنا لنا ما ثبت
ان الردة حصلت في دار الحرب وكان ذلك بمنزلة الموت والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل الخامس في نفقة المماليك

هذا الفصل يشتمل على انواع النوع الاول ظاهر مذهب اصحابنا رضي الله عنهم ان الانسان لا يجبر على الانفاق على ملكه سوى
الرقيق الحيوانات وغير الحيوانات في ذلك على السواء غير انه في سائر الحيوانات يفتى فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى بالانفاق وفي
غير الحيوانات كالدور والعقار لا يفتى به ايضا الا اذا كان فيه تضييع المال فيكون مكروها وعن ابي يوسف رحمة الله عليه
انه يجبر على الانفاق على البهائم كما يجبر على الانفاق على الرقيق وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقال لان في عدم الجبر على الانفاق
على البهائم تعذيب الحيوان بلا فائدة وذلك منهي فتقاس على الرقيق والفرق بينهما وجه الفرق هو ان اجبار القاضي
للمولى على الانفاق على مملوكه نوع قضاء والقضاء لا بد له من مقضي له هو من اهل الاستحقاق وهذا يوجد في الرقيق لان الرقيق
من اهل ان يستحق حقوقا على المولى في الجملة الا ترى انه بالكتابة يستحق حقوقا على المولى فلا يصلح مقضيا له فانعدم
شرط القضاء فانعدم القضاء ثم الاصل في عدم الرقيق ان من كان مملوك المنافع والمكاسب يجبر المولى على نفقته ومن كان غير مملوك
المنافع لا يجبر المولى على انفاقه اذا ثبت هذا فنقول رجل له عبد او امة او مدبر او مدبرة او ام ولد يجبر المولى على نفقتهم
فان ابى المولى الانفاق فكل من يصلح للاجارة يؤاجر وينفق عليه من اجرته ومن لا يصلح لها لكبر او صغر او مرض او ما اشبه
ذلك نحو العبد والامة يؤمر المولى بان ينفق عليهما او يبيعهما وفي المدبرة وام الولد يجبر المولى على الانفاق لا غير لانه لا يمكن
بيعهما واما المكاتب فالمولى لا يجبر على نفقته لانه غير مملوك المنافع والمكاسب ثم فرق بين نفقة الرقيق وبين نفقة الزوجة من
وجهين احدهما ان الرقيق اذا كان صغيرا يجب النفقة على المولى والزوجة اذا كانت صغيرة لا تشتهى لا يجب النفقة على الزوج
والثاني ان المولى اذا ابى الانفاق على الرقيق يجبر على البيع والزوج اذا ابى عن الانفاق على المرأة لا يفرق بينهما اما
الفرق الاول فقد ذكرناه في اول نفقات الزوجات واما الفرق الثاني وهو ان المولى اذا اجبر على البيع دفعا للضرر عن المملوك
يبدل له ملكه الى خلف وهو الثمن ولو لم يجبر يفوت حق المملوك في النفقة لا الى خلف وهو الضرر ولو لم يجبر يفوت حق المملوك
في النفقة لا الى خلف لان نفقة المملوك لا تصير دينا على المولى بحال من الاحوال فكان الجبر على البيع اولى نظرا اما في باب النكاح
لو امر الزوج بالتفريق دفعا للظلم عن المرأة يفوت ملك النكاح على الزوج بغير خلف ولو لم يجبر يفوت حق المرأة في الحال الى خلف فان
نفقة الزوجة تصير دينا بقضاء القاضي فكان ما يلحق الزوج من الضرر اكثر فكان اولى بالدفع ۞ قال الامة او عبد في يدي رجلين
سنة او سنتين وكل واحد منهما يدعي انه له فانهما يجبران على النفقة عليه لانه لما كان في ايديهما فالظاهر انه ملكهما ولو كان
مكان العبد والامة دابة لا يجبران لانها لو كانت ملكهما لا يجبران فكذا اذا كانت في ايديهما قال ولا يجب نفقة المعتق
وان كان المعتق عاجزا عن الكسب لصغر او زمانة او ما اشبهه ولكن ينفق عليه من بيت المال لانه شخص ليس له قرابة غني
منه وماله بيت المال معد لذلك قال ولو ان رجلا في يديه صبي قال لاخر هذا عبدك اودعتنيه وجحد الاخر يستحلف بالله ما
اودعته فاذا حلف قضي بالنفقة على صاحب اليد لان الغلام اذا كان صغيرا لا يكون هو في يد نفسه فكان القول في رقه
وحريته قول من هو في يديه وقد اعترف ذو اليد بالرق فصح اعترافه بما قاله ان ذلك الرق لغيره فيبقى على حكم ملكه ما لم يصدقه
ذلك الغير قال ولو كان الغلام كبيرا لم يستحلف المدعى عليه لان الكبير في يد نفسه فكان القول في الرق والحرية قوله
فيكون الانفاق واجبا على من يدعي الغلام انه عبده اذا ثبت ذلك دون من يقوله ذو اليد لان النفقة انما تجب على من يحصل له
المنفعة فكل من حصلت له المنفعة كانت النفقة عليه سواء كان هو مالك الرقبة او لا يكون اذا ثبت هذا فنقول اذا اوصى لرجل
بامة وبما في بطنها لاخر فان نفقة الجارية على الموصى له برقبتها لان منفعتها تحصل له ولو اوصى لرجل بسكنى دار لاخر
وهي تخرج من الثلث فان النفقة على صاحب السكنى لان المنفعة تحصل له فيرجع على من يستأنف السكنى فقال لو انهدمت الدار كلها
قبل ان يسكنها فقال صاحب السكنى انا ابنيها واسكنها كان له ذلك ولا يصير متطوعا لانه لا يصل الى حقه الا بهذا وهو مضطر
فيه فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل اذا انهدم السفل فامتنع صاحب السفل من بنائه فبناه صاحب العلو لا يصير
متطوعا ويرجع على صاحب السفل كذا هذا ذاك رجع فيه كلام بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى فكذا هذا لا يصير متطوعا فاذا
انقضت السكنى نظر ان اجتمعا على ان يكون البناء لصاحب الرقبة ويعطيه قيمتها يجوز لان البناء كان ملك صاحب السكنى فاذا لم

من صاحب الرقبة يجوز ان لم يجتمعا كان له ان يستعيض بيناه كما في المشتري اذا ابي نها الشفيع كان الجواب على هذا التربيب كما هنا قال ولو اوصى الى رجل بنخل ولاخر بثمرته ابدا فانا لوصية جائزة ويكون النفقة على صاحب الثمر لان المنفعة يحصل له ومن هذا الجنس اذا اوصى الى رجل بتبن هذه الحنطة واوصى لاخر بالحنطة فان نفقة التخليص تكون في ذلك المال وان لم يتفقا التخليص يكون عليهما لان المنفعة تحصل لهما فرق بين هذا وبينما اذا اوصى الى رجل بدهن هذا السمسم واوصى الى الاخر بكسبه فان اجر التخليص على صاحب الدهن والعرق وهو ان الدهن هنا يجب وبعث الحاجة الى المعاونة فاما الكسب فظاهر فكان التخليص على صاحب الدهن فيكون اجر عليه فاما الحنطة حاصلة غير انها مستورة كالتبن حاصل غير انه غير متميز فكان التخليص لاجلهما فكان الاجر عليهما وكذا الدبس والزيتون في هذا القياس ۞ قال محمد رحمه الله عليه لو ان رجلا ذبح شاة ثم اوصى الى رجل بلحمها والى اخر بجلدها فان التخليص عليهما اذا لم يبق من الملك شيئا كما في الحنطة والتبن فان كانت الشاة حية وابى الموصى له بالجلد ان يعطي اجر الذبح على صاحب اللحم لان اللحم لا يحصل الا بالذبح فاما الجلد حاصل من غير ذبح لانها وان كانت ميتة يحصل الجلد واجر السلخ عليهما لان منفعة السلخ يحصل لهما والله تبارك وتعالى اعلم بذلك ۞

نوع اخر في الانفاق على الملك الموقوف

قال واذا شهد شاهدان على رجل في يديه امة ان هذه الامة حرة قبل القاضي هذه الشهادة ادعت الامة ذلك او جحدت فيضع القاضي الامة على يدي عدل ما دام في مسالة الشهود هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي قال وذكر محمد رحمه الله عليه في الجامع ان القاضي يضعها على يدي امراة ثقة ويستوي فيه ان يكون المولى عدلا او غير عدل كما في طلاق المراة على ما مر قبل هذا فان طلبت النفقة بعدما وضعها القاضي على يدي عدل فرض القاضي لها النفقة على الذي كانت في يديه وهو المولى الظاهر لان نفقتها كانت واجبة عليه قبل البينة فان كانت البينة صادقة تسقط نفقتها عنه وان كانت كاذبة لا تسقط وان صارت ممنوعة عن المولى فان نفقة المملوك لا تسقط عن المولى وان كان ممنوعا عن المولى على ما ابى بعد هذا وقع الشك في سقوط النفقة فلا تسقط بالشك ونول محمد رحمه الله عليه في الكتاب ان القاضي يفرض لها النفقة ليس المراد منه الفرض حقيقة لان هولاها ظاهر ونفقة المملوك لا تصير دينا على المولى فيما مضى ولو ابصل القاضي بها اذا المملوك لا يستوجب على مولاه دينا ولكن المراد منه ان القاضي يعد لها نفقة ويحبس على آدائها فالغرض هو التقدير فالله تبارك وتعالى تنصف ما فرضتم الا ان يعفون او فان اخذت نفقتها شهرا ثم لم يزك الشهود وردت الامة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما انفق وفي المنكوحة اذا كانت فدوه لا يفرض القاضي لها النفقة فلم يزك الشهود وردت المراة على الزوج فان الزوج يرجع عليها بما انفق والفرق بين المسالتين جميعا يتبين ان كل واحد منهما منكوحة ومملوكه ممنعا عن الزوج الا ان المنكوحة اذا امتنعت عن الزوج لا لمعنى من جهة الزوج لما مر قبل هذا والمملوك اذا امتنعت عن المولى لا لمعنى من جهة المولى لا تبطل نفقتها لان نفقة المملوك لعلة الملك والملك باق في هذه الحالة وان زكيت الشهود فان العوض لها المولى على وجه التبرع اذا كلت في بيت المولى باذن المولى فلا رجوع له عليها كما في سائر التبرعات وانا اجبر القاضي المولى في ذلك اذا كلت في بيت المولى بغير اذن المولى رجع عليها بخلاف الطلاق والعرف وهو ان الاستحقاق هنا بحكم الملك ويتبين انه لا ملك في ذلك الوقت اذا القاضي انما يقضي بحريتها من الوقت الذي شهد الشهود فتبين انها اخذت بغير حق ثمة الاستحقاق باعتبار كونها محبوسة بحق الزوج وتبين انها محبوسة بحق الزوج في العدة ويستوي في جميع ما ذكرنا ان يشهد الشهود بحريتها من الاصل او بحريتها باعتاق وجد من المعتق انما المعنى لا يوجب الفصل قال ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه في رجل في يديه عبد وامة ادعيا انهما حران او ادعيا عمار حملان حران او ادعيا مالا المولى البينة على ما ادعيا فان القاضي لا يحول الامة على يدي عدل وادع العبد في يدي حتى يحضر الشهود فيشهدون فيكيه بعينه اما حكم ترك العبد في يده فظاهر لان الاستحقاق لم يثبت بعد واما الحيلولة في الامة لمشكل لان الحجة لم تقم في الاستحقاق غير الحاجة لا بد من جمع المسالة فيما اذا كان لو الشهود حال غيبة العبد والامة بدليل انه قال حتى تحضر الشهود فيشهدون على عبنيه والشهادة على الامة حال غيبتها لا يفيد الاستحقاق بحال ثم ومع هذا اوجب الحيلولة وانما كان كذلك لان هذه الشهادة تفيد نوع حكم في حقها وهو استحقاق الاحضار الى مجلس القضاء حتى لو امتنع عن ذلك يحبسه وامر الفرج يحتاط فيه يجاز ان يثبت الحيلولة بمثل هذه الشهادة ولا يوجد لهذه المسالة رواية الا ما هنا قال امة في يدي رجل ادعى رجل انها له واقام شاهدين فان القاضي يضعها على يدي عدل ما دام في مسالة الشهود لما قلنا فان طلبت النفقة وفرض القاضي لها النفقة ولم يزك الشهود وردت الجارية على المولى فان المولى لا يرجع بما انفق على احد لما قلنا وان زكيت الشهود وقضى القاضي بالجارية للمدعي لم يكن للمشهود عليه ان يرجع على المدعي لانه انفق على جارية الغير بغير اذن ذلك الغير فهل يرجع بذلك على الجارية على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يرجع وعلى قولهما يرجع فيكون ذلك دينا في ذمة الجارية تباع فيه الا ان يفديها

الا ان يفديها المقضي له لان القاضي لما قضى بالجارية للمدعي ظهر ان المدعى عليه كان غاصبا في حال ما انفق عليها لانها في يد العدل ويد العدل يد المدعى عليه قال ولهذا لو هلكت في يد العدل ضمن المدعى عليه قيمتها فتبين ان الجارية استهلكت شيئا من مال الغاصب ومن اصل ابي حنيفة رضي الله عنه ان جناية المغصوب على مال الغاصب هدر وجناية المملوك على مال المالك وعندهما معتبر كالجناية على مال الاجنبي في مسائل الديات ثم عندهما اذا بيعت فداها المقضي له يرجع على المقضي عليه بالاقل من قيمتها ومن الفداء ولكن لو ان نفقته الى القاضي وهي في يده تعرض لها نفقة او اكلت شيئا من ماله بغير اذنه ثم استحقت فهذا والاول سواء يصير دينا في رقبتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما قال فان كان مكان الجارية عبد والمسالة بحالها لا يضع العبد على يدي عدل الا اذا كان المدعى عليه لا يجد كفيلا بنفسه وكفيلا بالعبد وكان المدعي لا يجد على ملازمته وكان المدعى عليه مخوفا على ما في يديه بالاتلاف فحينئذ يضعه القاضي على يدي عدل بخلاف الامة فالفرق عرف في موضعه وكذا اذا كان المدعى عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل وهذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرج الغلام من يده ويضعه على يدي عدل بطريق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال واذا وضع القاضي العبد على يدي عدل امره ان يكتسب وينفق على نفسه اذا كان قادرا على الكسب كما قبل الوضع على يدي العدل بخلاف الامة لانها عاجزة حتى لو كانت الامة قادرة على الكسب معروفة بذلك بان كانت خبازة او غسالة تؤمر بالكسب ايضا هكذا قال الفقيه ابو بكر البلخي رضي الله عنه والفقيه ابو اسحق الحافظ رحمه الله عليه قال وان كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه وصغره يومر المدعى عليه بالنفقة لانه الان بمنزلة الامة قال وان كان العبد ذا كد والمدعى عليه لا يجد كفيلا وهو مخوف على ما في يديه والمدعي لا يقدر على ملازمته فالقاضي يقول للمدعي انا لا اجبر المدعى عليه على الانفاق ولكن ان شئت ان اضعها على يدي عدل فانفق عليها والا لا اضع على يدي العدل بخلاف العبد والامة وهذا لان المقصود من الوضع على يدي العدل صيانة حق المدعي وهو القضاء له بالمدعي متى زكيت الشهود وهذا المقصود يفوت في الدابة متى ابى المدعي الانفاق لان المدعى عليه لا يجبر على انفاقه وان كان المالك ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله عنهم ولو لم ينفق المدعي على الغاصب الدابة يتلف الدابة فلا يحصل ما هو المقصود للمدعي من وضع الدابة على يدي عدل بخلاف العبد والامة لان المدعى عليه يجبر على انفاقهما قال فان وضعها على يدي عدل فلا ضرورة الى امر المدعي بالانفاق والله اعلم

نوع اخر في الانفاق على الملك المشترك

قال الدابة بين رجلين امتنع احدهما من الانفاق عليها قال وطلب الاخر من القاضي ان يامره بالنفقة حتى لا يصير متطوعا فالقاضي يقول للابي اما ان تبيع نصيبك او تنفق عليها هكذا ذكر الخصاف رضي الله عنه في نفقاته فقد فرق بين هذا وبينما اذا كانت الدابة كلها له فان هناك اذا امتنع عن الانفاق عليها لا يجبر على ذلك ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرح كتاب المزارعة ان هنا لا يجبر الابي على الانفاق ايضا والفرق على رواية الخصاف ان الدابة اذا كانت كلها لرجل فلو بقي في ترك الانفاق اتلاف ملك نفسه فلو وجب الانفاق وجب لملكه وملكه دابته وانها ليست من اهل الاستحقاق فاما هنا في ترك الانفاق اتلاف ملك الغير وهو ملك صاحبه وصاحبه من اهل الاستحقاق فيجبر قال فهو مشترك بين قوم وهو شرب لهم ولا راضيهم احتاج هذا النهر الى الكرا فطالب بعض اهل النهر الكرا فالكلام هنا في مواضع احدها في النهر الاعظم فنقول النهر الاعظم اذا احتاج الى الكرا فالسلطان يكريه من مال بيت المال ولهذا اضيف الى الملاح مسبابانه ويصرف في هذا الكرا مال الخراج فالحري وما يجري مجراهما ولا يصرف فيه الصدقات والعشر وان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على الكرى من كان يطيق الكري منهم ثم يجعل مؤنتهم على الاغنياء المياسر الذين لا يطيقون الكرا بانفسهم واما النهر الذي يدخل تحت القسمة الا ان الشركة فيها عامة كالكلام وما اشبهه فكري هذا النهر على اهله واذا ابى بعضهم الكري يجبر الابي على الكرى واما النهر الخاص بين قوم من كل وجه فكريه على اهل النهر فان ابى بعضهم الكرا هل يجبر الابي على الكرى اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجبر وانه مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه وقال بعضهم لا يجبر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه بل يرفع الامر الى الامام حتى ان الامام يامر الباقين بكري نصيب الابي على ان يستوفوا نصيب الابي من الشرب بل يستوفوا نصيب الابي من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما انفقوا في نصيبه الكرى هكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده هذه المسالة في كتاب الشرب وبه تبين ان ما ذكر الخصاف في نفقاته ان النهر الخاص بين قوم يجبر الممتنع على الكرى فذاك قول بعض المشايخ رضي الله عنهم على قول بعض المشايخ الذين يريدون الكرى اذا لم يرفعوا الى القاضي يرجعون على الابي بقسطه من النفقة وهل يمنع الابي من الشرب حتى يؤدي ما عليه من النفقة ذكر الصدر الشهيد رحمه الله عليه في شرح نفقات الخصاف ان فيه اختلاف المشايخ وذكر في عيون المسائل ان

ان يتلي قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يمنع ولم يوجد بهذا شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه واما اذا احتاجوا ان يكروا النهر الخاص واراد وا ان يحصنوه فامتنع بعضهم وان كان في هذا ضرر عام بان كان الماء يخرج الى طريق المسلمين والى اراضيهم لو لم يكروا يجبر الآبي على ذلك وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر واما اذا اتفق اهل النهر الخاص على ترك الكري في هذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك في ظاهر المذهب وقال بعض المتأخرين رضي الله عنهم من مشايخنا يجبرهم الامام على ذلك نحو اصحاب الشفعة في النهر كذا ذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده رضي الله عنه في شرح كتاب الشرب وبه تبين ان ما ذكر الخصاف رضي الله عنه في نفقاته ان صاحب النهر الخاص وصاحب البئر يجبر على كري النهر وعلى اصلاح البئر نحو اصحاب الشفعة قول بعض المتأخرين من المشايخ رضي الله عنهم فليس بجواب ظاهر الرواية فرع على هذه المسألة في كتاب الشرب قال اذا اتفق اهل الخاص على الكري قال ابو حنيفة رضي الله عنه مونة الكري على الملاك من اعلى النهر فاذا جاوز ارض رجل يرفع عنه مونة الكري وقال ابو يوسف ومحمد الكري عليهم جميعا من اول النهر الى آخره بحصص الشرب والارضين واما اذا جاوز فوهة ارض رجل يرفع مونة الكري عند ابي حنيفة رحمة الله عليه فالصحيح انه لا يرفع ما لم يجاوز ارضه على هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي هذا النهر واما اذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منه وهي التي تدعى بالفارسية كام فاتفقوا على كري هذا النهر فطلعوا قرية قرية هل يرفع عنهم مونة الكري لا رواية لهذه المسألة في المبسوط قال شيخ الاسلام رضي الله عنه ذكر هذه المسألة في النوادر انه يرفع بالاتفاق وعلى قياس المسألة الاولى ينبغي ان يشترط لرفع مونة الكري مجاوزة الكري اراضي هذه القرية فالزرع بين رجلين ابى احدهما ان ينفق عليه لا يجبر على ذلك لما قلنا لكن يقال للآخر انفق عليه وارجع بنصف النفقة في حصة شريكك وكذا الحمام اذا كان بين رجلين فانهدم الدور والحوض من الحمام فابى احدهما ان ينفق لا يجبر عليه ولكن يؤمر الآخر بالانفاق ويرجع بحصة صاحبه في الغلة واما اذا انهدم الحمام كله فاراد احدهما ان يبني وابى الآخر يقسم ارض الحمام لانه ان كان لا يمكنه ان يبني الحمام فيه يمكنه ان يبني شيئا آخر • قال البئر اذا كانت بين رجلين وهو شرب لماشيتهم فامتنع احدهما عن اصلاحه وقال انا لا استقي ماشيتي منها لا يجبر على ذلك لما قلنا واذا اصلح الآخر لا يكون له ان يرجع على الآبي ولم يذكر الرجوع في المسائل المتقدمة فيحتمل ان الذي اصلح البئر اصلح بغير امر القاضي وفي تلك المسائل اذا كان الانفاق بغير امر القاضي لا يكون للمنفق ولاية الرجوع ايضا على الآبي ويحتمل ان يكون اصلح بامر القاضي فعلى هذا يحتاج الى الفرق بين هذه المسألة وبين المسائل المتقدمة والفرق وهو ان النفقة هاهنا انما تجب بازاء المنفعة فاذا امتنع عن الانتفاع لم يكن عليه شيء اما فيما تقدم ان تعذر الايجاب بازاء المنفعة امكن الايجاب بازاء الملك والرقبة ثم قال دار وحانوت بين اثنين لا ينتفعان بها فقال احدهما لا اكري ولا انتفع وقال الآخر انا اريد ان انتفع فان القاضي يامر الآبي ان يبيع نصيبه او ينتفع بها فان ابى يتسبب فانه يغلق الباب لان في امتناعه من المهايأة الحاق الضرر بصاحبه قال العبد اذا كان مشتركا بين رجلين غاب احدهما فانفق الآخر بغير امر القاضي وبغير امر صاحبه فهو متطوع في النفقة وكذا الزرع اذا كان مشتركا بين رجلين غاب احدهما فانفق الآخر بغير امر القاضي وبغير امر صاحبه فهو متطوع في النفقة لانه انفق على ملك الغير بغير امر ذلك الغير وبغير امر من يلي عليه وهو غير مضطر في ذلك فانه يمكنه الانفاق بامر القاضي حتى يرجع بما انفق في حصته ويحيي ملك نفسه فكان ذلك بمنزلة المودع اذا انفق على الوديعة او الملتقط اذا انفق على اللقطة بغير امر القاضي وكالاجنبي اذا قضى دين غيره بغير امر من عليه وهناك كان متبرعا كذا هاهنا وكذلك الدار المشتركة اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بغير امر صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع وهذا خلاف ما لو اوصى برقبته كله لانسان وبثمرته لآخر ثم غاب صاحب الثمر فانفق صاحب الرقبة على النخيل بغير امر القاضي لم يكن متبرعا حتى كان له ان يستوفي ما انفق عليه من الغلة وموضع الفرق في باب العذر في المزارعة في شرح خواهرزاده رحمة الله عليه فرع على هذه المسألة فقال اذا لم تخرج النخيل من الغلة فيما يستقبل مثل ما انفق لا يكون لصاحب النخيل ان يرجع بما بقي من نفقته على صاحب الغلة ولكن يبيع الخارج من السنة الاخرى حتى يستوفي تمام نفقته فرق بين هذا وبين الزرع المشترك بين رجلين اذا انفق احدهما بامر القاضي حتى كان للمنفق ولاية اتباع الخارج دون المزارع اذا استوفى من حصة المزارع من الخارج وبقي من نفقته شيء لا يكون له ان يبيع الخارج في السنة الاخرى بما بقي من النفقة وان كان الانفاق بامر صاحبه في مسألة الزرع او بامر صاحب الغلة في مسألة النخيل كان له ان يرجع على صاحبه وعلى صاحب الغلة بجميع ما انفق ولا يعتبر الخارج والفرق في هذا الباب ايضا ثم الاصل في النفقة على العين المشترك ان كل نفقة يجري الجبر عليها اذا امتنع احد الشريكين من الانفاق وانفق الآخر بامر القاضي او بامر الآبي فالمنفق يرجع بنصف النفقة على الآبي بالغا ما بلغ سواء بقي سالما له او هلك كالعبد الصغير اذا كان بين شريكين ولم يتفق احدهما على الانفاق فانفق الآخر بامر القاضي او بامر صاحبه رجع المنفق على صاحبه بحصته من النفقة بالغا ما بلغ سواء بقي الصبي او هلك وكل نفقة لا يجري الجبر عليها كما في نفقة الدابة المشتركة اذا انفق احدهما بامر القاضي لم يكن للمنفق ان يرجع

على شريكه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعد هلاك الدابة وكل نفقة لا يجري الجبر عليها اذا انفق احدهما عليها بامر صاحبه يرجع على صاحبه بجميع حصته بالغا ما بلغ بقي ذلك الشيء او هلك فعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسألة من الزرع المشترك وغير ذلك وذكر في كتاب المزارعة اذا مات رب الارض في وسط المدة وقال المزارع انا اقلع الزرع وانفق على ورثة رب الارض بامر القاضي رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بحصته ولو انتقضت مدة المزارعة وانفق رب الارض بامر القاضي فانه يرجع بنصف النفقة مقدرا بحصته ولو كانت المزارعة قائمة وعجز المزارع عن الانفاق لعلة بعسرته فانفق صاحب الارض على الزرع بامر القاضي حتى بلغ الزرع فان صاحب الارض يرجع على المزارع بما انفق بالغة ما بلغت غير مقدر بالحصة ولهذه المسائل تفاصيل وتفريعات في المزارعة كثيرة في باب العذر في المزارعة بعضها في شرح خواهرزاده وبعضها في شرح شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه والله تعالى اعلم

نوع آخر في الانفاق على العبد الآبق

رجل اخذ عبدا آبقا وطلب صاحبه فلم يجده فرفعه الى القاضي واخبره بالقصة وطلب من القاضي ان يامره بالانفاق عليه فالقاضي لا يلتفت الى قوله قبل اقامة البينة وبعدما اقام البينة كان للقاضي الخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل كما في اللقيط واللقطة وبعدما قبل القاضي البينة ان كان الانفاق اصلح لصاحبه امره بذلك وان كان ترك الانفاق اصلح بان خاف ان تاكله النفقة امره ببيعه وامساك الثمن وتمام هذه المسائل في اللقيط واللقطة والاباق وكذلك الحكم فيما اذا ادعى ان هذا الشيء وديعة واقام البينة او لم تقم فهو على ما قلنا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحمد الله

كتاب العتاق

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول الفصل الاول في الالفاظ التي يقع بها العتق والتي لا يقع يجب ان يعلم ان الالفاظ التي يقع بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظة العتق والحرية وهما لفظان موضوعان لا يعتبر فيهما النية لان النية انما تعتبر فيما كان مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات فان استعمال اللفظ لما وضع له اصل ويثبت العتق بهذين اللفظين سواء ذكرهما على سبيل الاخبار نحو قوله اعتقتك وحررتك او على سبيل الصفة نحو قوله انت حر انت عتيق او على سبيل النداء نحو قوله يا حر يا عتيق او على سبيل الانشاء نحو قوله هذا حر هذا عتيق قال محمد رضي الله عنه في الاصل • قال واذا قال لعبده انت حر لوجه الله عتق قال مشايخنا رضي الله عنهم ذكر وجه الله ليس على سبيل الشرط بدليل ان محمدا رضي الله عنه ذكر في الكتاب اذا قال لعبده انت حر لوجه الشيطان انه يعتق والاصل في ذلك قول عمر رضي الله عنه من تكلم بطلاق او عتاق فهو جائز عليه من غير فصل لكن ذكر وجه الله تبارك وتعالى كان للبيان انه قصد بالعتق القربة • وفي المنتقى قال هشام رضي الله عنه سألت ابا يوسف رضي الله عنه عمن قال لعبده في صحته او مرضه او في وصيته جعلتك لله تبارك وتعالى وقال لم انو العتق وقال قبل ان يقول شيئا قال هو عبد • وعنه محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لمملوكه انت لله انه باطل قال محمد رحمة الله عليه اما انا فاراه اذا اراد الحرية فهو حر وعنه في قوله انت لوجه الله انه باطل قال وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه من لم يعتد اسم عبده حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يا آزاد يعتق لان في الوجه الاول دعاه باسمه وفي الوجه الثاني دعاه بغير اسمه وعلى هذا لو سماه يا آزاد ثم دعاه يا آزاد لا يعتق ولو سماه يا حر يعتق • رجل بعث عبده الى بلده وقال له من استقبلك وسألك فقل انا حر فاستقبله رجل وسأله فقال انا حر يعتق ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لانه لو قال لعبده ابتداء قل انا حر لا يعتق ما لم يقل انا حر واذا قال ذلك يعتق كذا هاهنا الا ان يكون المولى سماه حرا ثم قال له من استقبلك فقل انا حر فقال ذلك حينئذ لا يعتق وكذلك اذا بعث غلامه مع جماعة وقال من استقبلكم وسألكم عنه فقولوا هو حر اراد ان يستوفوا بذلك لا يعتق بدون معنا لتهم لما قلنا قال لعبده انت حر من هذا العمل قال انت حر من هذا العمل عتق في القضاء ولكن فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ان لم يرد به العتق لا يعتق لانه يحتمل ان يكون مراده لا اكلفك اليوم هذا العمل والله تبارك وتعالى مطلع على ما في ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في الظاهر فلا يصدقه القاضي هكذا ذكر في الاصل • وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله عنه برواية بشر اذا قال لامته انت حرة من هذا العمل يعني قد اعتقتك منه فهي حرة في القضاء ولا يشبه هذا قوله لامرأته انت طالق من وثاق وعنه ايضا اذا قال لامرأته قد خليت سبيلك عن الجماع عتق في القضاء • وفي المنتقى رجل له عبد قد دخل له دم بالقصاص فقال له قد اعتقتك ثم قال عنيت العتق عن الدم فانه في القضاء على الرق ولم يذكر العفو باجازته انه عفا • ولو لم يقل عنيت العتق عن الدم لم يلزمه العفو لانه لو قال عنيت العتق عن الرق كان له ان يقتله لان وجه الكلام على ذلك كذا هاهنا • قال ولو اعتقه لوجه الله عن القصاص بالدم كان كما قال • ولو كان له على رجل حر قصاص فقال له قد اعتقتك فهو عفو استحسانا ولو قال له قد اعتقتك عن القصاص اي من القتل

فهو يعتق ديانة فاستحسانًا وإذا قال لعبده يا حر أو لأمته يا حرة أو قال أردت به اللعب يعتق ديانة وقضاءً لأنا لا نجد اللعب في
العتق على السواء ولو قال أردت به الكذب لا يتعلق به حكم إلا أن القاضي لا يصدقه في دعوى الكذب لأنه دعوى أمر خلاف الظاهر
لأن الظاهر في الخبر الصادر عن عقل ودين أن يكون صدقًا أما الله تبارك وتعالى مطلع على الضمائر والظواهر جميعًا والخبر في نفسه
محتمل للصدق والكذب فيصدق ديانة لهذا إلا أن احتمال الكذب إنما يأتي في الأخبار لا في الإيجاب قال في فتاوى أبي الليث
رحمة الله عليه سئل أبو بكر الإسكاف رضي الله عنه عن رجل قال لعبده [illegible] وأراد به التوبيخ قال لا يعتق لأنه يراد به التشبيه ألا
ترى أنه لو قال للأجراء أنت أزنى الناس لا يكون قاذفًا قال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه هذا إذا لم ينو العتق أما إذا
نوى العتق يعتق لأنه نوى ما يحتمله لفظه ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق من فلانة وفلانة مطلقة ونوى الطلاق تطلق كذا
ههنا • وقيل يجب أن يعتق بدون النية • وفي المنتقى عن أبي يوسف رضي الله عنه ما يدل على أنه يعتق وإن لم ينو وصورته إذا قال
لعبده أنت أعتق من فلان يعني به عبدًا آخر له وعنى به أنه أقدم في ملكي من فلان وسعه فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولم يدين في القضاء
ويعتق • ولو قال أنت عتيق السير ولو قال أنت حر النفس يعني في الأخلاق يعتق قضاءً ولو قال أنت حر النفس في أخلاقك
وأفعالك لم يعتق أيضًا • وفيه أيضًا إذا قال الرجل لغيره قل لغلامي أنت حر أو قال له قل أنت حر عتق في القضاء ساعة تكلم ولو قال
قل له إنك حر لم يعتق حتى يقول له أنت حر وهذا على الوكالة كأنه وكله بعتقه قيل لرجل أعتقت هذا العبد فأشار برأسه أي
نعم لا يعتق فرق بين هذا وبين ما إذا كان في يدي رجل صبي فقيل له أهو ابنك فأشار برأسه أي نعم فإنه يثبت النسب منه
والفرق أن العتق [illegible] لا يقوم مقام العبارة حالة القدرة والنسب لا يفتقر ثبوته إلى العبارة
فجاز أن يثبت بالإشارة • ابن سماعة عن أبي يوسف رضي الله عنه في رجل قال كل مملوك في هذا المسجد حر أو قال كل مملوك ببغداد
فهو حر لا يعتق عبده [illegible] • قال ذكر ابن سماعة [illegible] عن محمد رضي الله عنه فيمن قال عبيد أهل بغداد
أحرار وهو من أهل بغداد عتق عبيده • وكذلك إذا قال كل عبد ببغداد حر وكذلك إذا قال كل عبد في هذا المسجد
يعني المسجد الجامع يوم الجمعة وعلى هذا الخلاف الطلاق • وكذلك إذا قال كل عبد يدخل هذه الدار فهو حر فدخل عبده
يعتق وبه أخذ شداد • ولو قال كل مملوك في هذه الدار حر وعبده فيها عتق عبده بالاتفاق • ولو قال قد أعتق كل رجل
عبده ثم اشترى عبدًا لا يعتق هذا العبد بهذا القول منه بالاتفاق وأشار محمد رضي الله عنه إلى الفرق بين هذا وبينما تقدم
فقال في هذه المسألة لأني أعلم أنه فيه كاذب وإن علمه لم يخطر به • وأما الذي قبله فيمن أوقع به العتق فإنه وقع بما ارتفعه
منه على عبده • وفي المنتقى إذا قال لعبده ذكرك حر يعتق كما لو قال فرجك حر • وفي نوادر ابن رستم عن محمد رضي الله عنه لا يعتق
في النداء إلا في خصلتين يا حر ويا حرة ويا مولاي • قال وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه • وفي المنتقى إذا قال لعبده اذهب
حيث شئت أو قال له توجه أينما شئت من بلاد الله لا يعتق وإن نوى به العتق قال لعبده [illegible] اختلف المشايخ رحمهم
الله فيه بعضهم قالوا لا يعتق وهو اختيار الصدر الشهيد برهان الأئمة رحمة الله عليه • ألا ترى أنه تعالى في العرف
[illegible] أبدًا • إذا قال لعبده [illegible] لا يعتق في فتاوى أبي الليث رضي الله عنه في باب [illegible] ابن إبراهيم
عن محمد رضي الله عنه إذا قال لمملوكه أنت غير مملوك لا يكون هذا إعتاقًا منه ولكن ليس له أن يبيعه بعد ذلك وإن مات لا يرثه
قالوا إلا أن قال المملوك بعد ذلك أي مملوك له فصدقه كان مملوكًا له • في فتاوى أبي الليث رضي الله
عنه إذا قال لعبده بالفارسية [illegible] يعتق في القضاء
لأنه أقر بالعتق والصحيح أنه لا يعتق بدون النية عند أبي حنيفة رضي الله عنه كما في قوله لست بامرأة وما أشبهه لأنه ليس من
ضرورة أن لا يكون عبدًا له أن يكون حرًا ويؤيد هذا القول في المسألة المتقدمة • إذا قال لعبده يا سيدي يا
سيد أو قال للأمة يا سيدتي يا سيدة أو قال [illegible] أو قال لها [illegible] أو قال لها يا كدبانو
[illegible] إن نوى العتق في هذه المسائل [illegible] خلاف وإن لم ينو العتق لأنه يراد ببعض هذه الألفاظ
اللطف وبعضها الإنسانية وليس فيه ذكر ما يختص بإعتاقه إياه • قال ولو قال لعبده يا آزادمرد [illegible] لا يعتق
وإن نوى العتق هكذا ذكر عن الفقيه أبي بكر رحمة الله عليه • هشام عن أبي يوسف في رجل قال لرجل يا مولاي أنت أعتقتني [illegible]
الوارث أن يكون أبوه أعتقه قال هو مملوكه وإن قال يا مولى أبيك ولم أعتقني قال هو حر لا يسعه أن يكون مولاه من قبل جد إذا قال
لعبده أنت حر قبل أن أشتريك أو قال قبل أن تولد عتق في القضاء لأنه أقر بحريته وإن نوى في قوله قبل أن أشتريك عتقًا قام من قبله وسعه
أن يسترقه فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى • وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رضي الله عنه إذا قال الرجل لعبده أنت مولاي
فهذا ليس بشيء • وفي المنتقى إذا قال كل ما لي [illegible] لا يعتق واحد منهم لأن محل التحرير الرقيق لا مطلق المال فهذا الكلام
لم يلاق محله فلا يعمل رجل قال لعبده وهبت لك نفسك [illegible] عتق وإن لم يقبل نوى أو لم ينو • قال وكذلك إذا قال
له وهبت لك رقبتك [illegible] وذكر مسألة هبة الرقبة في موضع آخر وقال لا يعتق والأول أصح لأن الهبة والبيع

يقتضيان

يقتضيان زوال الملك إلا أنه إذا أوجبه الإنسان يكون مزيلاً للملك إليه بشرط قبوله وإذا أوجبه للعبد يكون مزيلاً
للملك بطريق الإسقاط فلا يشترط القبول • في نوادر هشام عن محمد رضي الله عنه رجل قال له غلامه بعني نفسي فقال
قد فعلت عتق وسعى في قيمته • إذا قال لأمته فرجك علي حرام يريد به العتق لا يعتق لأنه حرم المتعة على نفسه وتحريم المتعة
لا يلازم الرق ألا ترى أنه لو اشترى أخته من الرضاع أو اشترى جارية وطئها أبوه صح وإن كانت المتعة حرامًا عليه • وعن أبي يوسف
رحمة الله عليه فيمن قال لأمته ألف لون يا حرة أو قال لامرأته ألف لون يا طالق لا [illegible] فإن نوى الطلاق والعتاق
تطلق المرأة وتعتق الأمة وهذا بمنزلة الكناية لأن هذه الحروف [illegible] منها ما هو المقصود من صريح الكلام إلا أنه يستعمل
لذلك وصار كالكناية في الافتقار إلى النية • قالوا وإذا قال لعبده هو ابني ومثله يولد لمثله عتق العبد سواء كان
العبد معروف النسب أو مجهول النسب وإن كان مثله لا يولد لمثله عتق العبد عند أبي حنيفة رضي الله عنه خلافًا
لهما • واحتج محمد رضي الله عنه على قول أبي حنيفة رضي الله عنه • فقال ألا ترى أنه لو قال لغلامه هذا ابني وقال لجاريته
هذا ابني فإنه لا يعتق من مشايخنا رضي الله عنهم من قال هذه المسألة على الخلاف أيضًا ومحمد رضي الله عنه إنما استشهد بالمختلف
على المختلف ويكون غرضه نقل الكلام إلى ما هو أوضح ومنهم من قال لأن هذه المسألة على الوفاق وهو الأظهر قالوا وإذا قال
لعبده يا ابني ذكر في النوادر يعتق • وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يعتق وهو الصحيح فعلى ما ذكر في النوادر لا
يحتاج إلى الفرق بين قوله يا ابني وبين قوله يا حر وعلى رواية الحسن رضي الله عنه يحتاج إلى الفرق والفرق هو أن النداء لاستحضار
المنادى وذلك يذكر ما هو وصف له [illegible] حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء فإذا ناداه بوصف يملك إثباته فيه كما في
قوله يا حر يجعل ذلك بمنزلة الإيجاب ليكون النداء بما هو وصف له قالوا وإذا ناداه بوصف لا يملك إثباته فيه كما في قوله
يا ابني لا يمكن أن يجعل ذلك بمنزلة الإيجاب ليكون النداء بما هو وصف له فيكون لاستحضار بصورة اللفظ ووقوع العتق
بقوله يا ابني باعتبار هذا اللفظ وهو البنوة لا باعتبار العتق فلهذا لا يقع الإعتاق • ولو قال لغلامه هذا عمي ذكر في
بعض النسخ أنه لا يعتق ومن مشايخنا رضي الله عنهم من قال يعتق هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرحه وفي مجموع النوازل
لو قال لغلامه هذا عمي أو قال هذا خالي أو قال لأمته هذه عمتي هذه خالتي يعتق فأما لو قال هذا أخي هذه أختي لا
يعتق لأن الأخ اسم مشترك يذكر ويراد به الأخ من حيث الدين ويذكر ويراد به الأخ من حيث النسب والمشترك لا يكون حجة بدون
البيان حتى لو قال هذا أخي لأبي أو قال لأمي يعتق بالبينة ولا كذلك اسم العم واسم الخال • قال وروى الحسن عن أبي حنيفة
في قوله هذا أخي هذه أختي أنه يعتق • وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله عنه إذا قال لغلامه هذا ولدي [illegible] يعتق في
القضاء لأنه إقرار بالبنوة والإقرار بالبنوة إقرار بالعتق ولا يعتق ديانة لأن هذه الكلمة تستعمل للطف والتشبيه والله أعلم

الفصل الثاني في تعليق العتق

هذا الفصل يشتمل على أنواع الأول في تعليق العتق بالملك والشراء ذكر في المنتقى إذا قال لمملوكه إن ملكتك فأنت حر يعتق حين
سكت والملك الحادث بعد اليمين ملك وهذا كقوله إن صححت وهي صحيحة • وفي المنتقى رجل قال إن اشتريت عبد فلان فقد ما
حرًا أو فقد جرى فيه العتق فاشتراه عتق ولو قال إن اشتريت عبد فلان عتق أو قال جرى فيه عتق واشتراه لا يعتق رجل قال
لعبد رجل إن وهبك مولاك مني فأنت حر فوهبه منه بعد ذلك وهو على وجهين أما إن كان العبد في يد الواهب ففي هذا الوجه لا يعتق
العبد قبل أو لم يقبل سلم إليه أو لم يسلم لأنه انحلت اليمين بنفس الهبة ولا ملك في تلك الحالة لانعدام القبول وهذا إنما يأتي على
قول عامة المشايخ لأن عند عامة المشايخ الملك لا يثبت في باب الهبة بدون القبول أما على قول بعض المشايخ الملك يثبت
بنفس الهبة ولا يحتاج فيه إلى القبول فيعتق العبد لقيام الملك وقت انحلال اليمين وأما إن كان العبد وديعة في يد الموهوب
له وهو الحالف وإنه على وجهين إن كان في يد الواهب فقال وهبته منك لا يعتق قبل الموهوب له أو لم يقبل لأن اليمين انحلت
بنفس الإيجاب ولا ملك وإن كان في يد الموهوب له وهو الحالف فقال له هبه مني فقال صاحب العبد وهبته منك فتنحل اليمين بالهبة
والملك ثابت ولهذا يعتق ذكره الصدر الشهيد رحمة الله عليه في باب العتق وفي النوازل إذا قال الرجل كل عبد أشتريه فهو حر
فاشترى عبدًا شراءً فاسدًا ثم اشتراه ثانيًا شراءً صحيحًا لا يعتق لأن اليمين انحلت بالشراء الفاسد لأن الشراء الفاسد شراء حقيقة لكن لم يعتق العبد
لانعدام ملكه لانعدام شرطه وهو القبض فلا تنحل بالشراء الصحيح وهذا خلاف ما إذا قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة
بنكاح فاسد ثم تزوجها ثانيًا نكاحًا صحيحًا تطلق لأن هناك اليمين لا تنحل بالنكاح الفاسد لأن النكاح الفاسد ليس بنكاح حقيقة
وإذا لم تنحل اليمين بالنكاح الفاسد تنحل بالنكاح الصحيح فلهذا افترقا رجل قال كل جارية أشتريها ما لم أشتر فلانة لجارية بعينها
فهي حرة فغابت تلك الجارية المسماة أو ماتت فاشترى جارية أخرى ففي فصل الغيبة يعتق كل جارية يشتريها وفي فصل الموت لا يعتق
عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن في فصل الموت اليمين سقطت عنده لعدم تصور الغاية ولا كذلك فصل الغيبة • وفي الأصل إذا

ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه شرا فاسدا لم يعتق الا اذا كان العبد في يد البايع وقت الشرى وهذا لان الشرا الفاسد ينعقد عندنا قبل القبض فيحل اليمين بنفس الشرا في تلك الحالة لا يملك فلهذا لا يعتق ولو كان في يد المشتري وقت الشرا فان كان مضمونا عليه بضمان القيمة كالمغصوب ونحوه يعتق ويصير قابضا بنفس الشرا لان مثل هذا القبض ينوب عن قبض الشرا فيصير مملوكا بنفس الشرا فيعتق فاما اذا لم يكن مضمونا عليه اصلا كالوديعة والعارية او كان مضمونا عليه الا انه لم يكن مضمونا عليه بالقيمة كالرهن لا يعتق لان مثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشرا فيحل اليمين بالشرا وهو لا يملك في تلك الحالة فلا يعتق والله سبحانه وتعالى اعلم

النوع الثاني في تعليق العتق

اذا قال لعبده اد الي الفا درهم وانت حر ذكر بالفا فانه لا يعتق ما لم يؤد ولو قال اد الي الف درهم فانت حر ذكر بالفا فانه يعتق في الحال واشار شمس الايمة السرخسي رضي الله عنه الى الفرق فقال الجواب للامر بحرف الواو بمعنى الحال معناه انت حر في حال ادائك فلا يعتق قبل الادا فاما جواب الامر بحرف الوا ومعنا الحال معناه انت حر في حال ادائك فلا يعتق قبل الادا فاما جوابا الامر بحرف الفا بمعنى التعليل معناه اد الي الفا لانك حر كقوله للرجل ابشر فقد اتاك الغوث وقد ذكرنا في السير الكبير اذا قال الامام لاهل القلعة افتحوا الباب ولو قال فانتم امنون كانوا امنين فتحوا او لم يفتحوا والمعنا ما ذكرنا واشار شيخ الاسلام رحمة الله عليه الى الفرق فقال لانه في الحال الذي خرج جوابا للامر الا ان جواب الامر يكون بحرف الوا ولهذا لا يعرف الفا فاذا ذكر بحرف الفا يصح جوابا ويبقى كلاما مبتدا فكانه قال له اد الي الفا وسكت ثم قال فانت حر ومن قال لعبده فانت حر على سبيل الابتدا يعتق فاما اذا ذكر على حرف الواو صح جوابا وانما يكون جوابا للامر اذا تعلق بالامر اما اذا لم يتعلق بالامر كان ابتدا كلام ولم يكن جوابا ذكر محمد رضي الله عنه المسالة في الماذون الكبير على نحو ما بينا وفرق بين حرف الواو وبين حرف الفا ولم يذكر في المسالة خلافا لبعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا ما ذكر في هذا الكتاب من الجواب فيما اذا ذكر حرف الواو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان يعتق في الحال قبل الادا وجعلوا هذه المسالة فرعا لمسالة ذكرها في كتاب الطلاق ان المراة اذا قالت لزوجها طلقني ولك الف درهم وطلقها يقع الطلاق بغير شي عند ابي حنيفة رضي الله عنه رضي الله عنه ولم يتعلق الطلاق بالالف وان خرج جوابا للامر ومنهم من قال ما ذكر في الماذون قولهم وفرق على هذا القايل لابي حنيفة رضي الله عنه بين مسالة الطلاق وبين مسالة العتق والفرق ان قضية القياس في المسالتين جميعا ان جواب الامر يتعلق بالامر عند ابي حنيفة رضي الله عنه كيلا يصير ابتدا ويخرج من ان يكون جوابا الا ان في مسالة العتق المتعلق بالامر وهو ادا الالف الحرية وتعليق الحرية بسائر الشروط جائز فيصح تعليقه بهذا الشرط ايضا فاما في مسالة الطلاق المعلق بالامر هو الطلاق بالمال والمال لا يصح تعليقه بسائر الشروط وكذلك بهذا الشرط فلم يتعلق بالامر وان وجد التعليق فان قيل اليس لو قالت لزوجها ان طلقتني فلك الف درهم صح التعليق حتى لا يلزمها شي بدون التطليق والمعلق التطليق بالمال مع هذا صح انما صح تبعا للطلاق فلنا المال في باب الطلاق ليس بتبع من كل وجه بل هو اصل من وجه من حيث انه عوض عن الطلاق والمعاوضة لا تتوقف على احد العوضين ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اشتراط الخيار في جانب المراة ولو كان المال تبعا للطلاق من كل وجه لا يجوز اشتراط الخيار كما في الطلاق وكذلك لا يجب بدل الطلاق مع الكره بالاجماع وهذا دليل على كونه اصلا واذا كان ان المال في باب الطلاق اصل من وجه لم يجز تعليقه بما تقدم حصل التعليق بما هو جواب الشرط او بما هو جواب للامر كما لو حصل التعليق بشي اخر سوى الطلاق بان قال لعبده ان دخلت الدار فلك الف درهم او دخلت الدار ولك الف درهم فانه لا يتعلق الالف بالدخول في الحالين جميعا ولو كان تبعا للطلاق من كل وجه لصح تعليقه بما تقدم حصل التعليق بما هو جواب الشرط او بما هو جواب الامر كالطلاق فاذا كان اصلا من وجه تبعا من وجه وفرنا على الشبهين حظهما فمن حيث انه تبع الطلاق قلنا يتعلق متى حصل التعليق بجواب الامر لا يحل الا بقدر الامكان وان مسالة ذكر الطلاق من مسايل العتق ما اذا قال الزوج لامراته ادي الي الف درهم وانت طالق وهنا لا يتعلق الطلاق بادا الالف لان جواب الامر في الطلاق يصح تعليقه بساير الشروط قلنا بهذا التعليق الشرط وان مسايل العتق من مسايل ما اذا قال العبد للمولى اعتقني ولك الف درهم وهنا لا يصح التعليق عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا حتى لو قال اعتقته بغير شي ولو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر يعتق للحال لان جواب الشرط يكون بحرف الوا و فاذا ذكر حرف الوا ولم يصر جوابا وصار ابتدا كانه قال ان اديت الي الفا وسكت ثم قال وانت حر ومن قال لعبده وانت حر على سبيل الابتدا يعتق في الحال كذا ههنا وفي المنتقى قال لعبده انت حر ثم لم يعتق حتى يودي اذا قال لعبده ان اديت الي الف درهم فانت حر ذكر محمد رضي الله عنه انه لا يتقيد بالمجلس ولو قال متى اديت فهذا مما لا يتقيد بالمجلس بالاجماع لان اذا ومتى للوقت فتعم الاوقات كلها ولو باع المولى هذا العبد ثم اشتراه فادا المال المشروط اليه لا يجبر على القبول وروى بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه في رجل قال لعبده

ان اديت الي الف درهم فانت حر فادي اليه الف درهم الا درهما ثم باعه المولى ثم اشتراه ثم جا العبد بالدرهم اجبر المولى على القبول وحكم بعتقه اذا ادى العبد الى المولى من مال اكتسبه قبل هذه المقالة عتق في الحال لوجود الشرط غير ان الادا لو كان من كسب اكتسبه قبل هذه المقالة عتق في الحال لوجود الشرط رجع المولى عليه بمثله ولو كان المولى من كسب اكتسبه بعد ذلك فيملكه المولى ما لم يكن مملوكا له قبل ذلك وهذا المعقود لم يحصل اذا ادى من كسب اكتسبه قبل هذه المقالة لو حط المولى شيا من المال المشروط لم يعتق بادا الباقي بخلاف الكتابة معاوضة في الحال والواجب شرعا يحتمل الاسقاط اما المال المشروط في قوله ان اديت الي الفا ليس بواجب ولكن ادا شرط العتق وشرط العتق لا يحتمل الحط اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل الفا ودفعها الى مولاه عتق العبد ورجع غريم العبد على المولى فياخذ منه الالف لانه احق بها من المولى من قبل انه عبد ماذون في التجارة وغرما العبد الماذون احق بماله حتى يستوفي ديونهم ولو كان العبد استقرض من كل رجل الف درهم وقيمته الف درهم فدفع الالف الواحدة الى سيده من المال المستقرض وعتق بها فان للغرماء ان ياخذ من المولى الالف التي دفعها العبد اليه ويضمن المولى ايضا للغرما الف درهم لان المولى منع العبد بعتقه من ان يباع بما عليه من الدين فان شا الغرما اتبع العبد بجميع هذه المقالة من غير ان يريد به العبد الى جائز ذلك لانه ماله ولا يعتق العبد لا بعد ادا الشرط ذكر هذه المسالة في المنتقى • ولو قال لعبده اذا اديت الف درهم فانت حر فادى خمسين مائة يجبر المولى على القبول فالله تبارك وتعالى اعلم

النوع الثالث في تعليق العتق بالخدمة

روى بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه في رجل قال لغلامه اخدمني سنة وانت حر قال ابو حنيفة رضي الله عنه يعتق الساعة ولا شي عليه وقال ابو يوسف لا يعتق الا بالخدمة قبل او لم يقبل ولو قال انت حر واخدمني سنة انت حر واعطني الفا فقبل ذلك فهو حر الساعة وعليه ان يخدمه سنة ويودي اليه الالف ان كان العتق على الالف وفيه ايضا رجل قال لامته انت حرة على ان تخدمني ثلاثة فقبلت فهي حرة وعليها ان تودي قيمتها قال لان الخدمة مجهولة ولو قال على ان تخدمني ولم يسم شيا قال ابو يوسف يرد قيمتها وقال محمد رضي الله عنه ترد قيمتها شهرا وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمة الله عليه رجل قال لعبده انت حر على ان تخدم فلانا سنة فالقبول الى فلان فان قبل عتق وان لم يخدمه رد العبد قيمته

نوع اخر

قال اذا قال انت حر على ان تحج عني فلم يحج فعليه قيمته وسئل الفقيه ابو جعفر عن رجل قال لعبده خدمني يوما وانت حر او قال صل عني ركعتين وانت حر قال عتق العبد صام او لم يصم صلى او لم يصل • ولو قال حج عني وانت حر لا يعتق حتى يحج عنه واشار نجم الدين النسفي رضي الله عنه الى الفرق فقال الصوم والصلاة مما لا يجري فيهما النيابة والحج مما يجري فيه النيابة ولان الصوم والصلاة لا مونة فيهما فلا بد على اشتراطه ذلك بدلا عنه والحج فيه مونة فيدل على انه شرط ذلك بدلا كما في قوله خذ هذا الثوب ولك درهم والله اعلم

نوع اخر

في مجموع النوازل رجل قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فاقام اياما ثم شرب الخمر قبل ان يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد موت المولى قبل ان يشرب فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد الى الرق ولو قال لعبده انت حر على ان تشرب الخمر فهو حر شرب الخمر او لم يشرب

نوع اخر

في مجموع النوازل رجل قال لعبده اذا سقيت الحمار فانت حر فذهب العبد بالحمار الى الما فلم يشرب الما عتق العبد لانه قد سقاه وفي نوادر ابن سماعة رضي الله عنه عن ابي يوسف رحمة الله عليه رجل قال ان اشتريت من هذا العبد شيا فهو حر فاشتراه هو وابوه فانه يعتق بالقرابة ولا يقع عتق الحالف عليه لان السبب قد تقدم الملك وتقدم عتق الحالف وفي المنتقى • رجل قال لعبده ان اشتريت انا وابوك فانت حر فاشترياه عتق على الاب بالقرابة عند ابي يوسف رضي الله عنه وعتق بالنهي عند ابي حنيفة رضي الله عنه • قال وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد رضي الله عنه رجل قال للغلام الذي في يدي رجل ان اشتريته فهو حر ثم اقر انه لفلان ثم اشتراه كان للمقر له ولا يعتق والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل الثالث في شرا بعض العبد

وفي بيع نفسه عبد دفع الى رجل مالا وقال اشترني من مولاي واعتقني ففعل قال الحسن البصري رضي الله عنه البيع باطل والعتق مردود ولا يفعل هذا احد اوقال ابن سيرين رضي الله عنه وعن ابراهيم النخعي رضي الله عنه ان العتق والبيع جايز وعلى المشتري الثمن مرة اخرى وبه ناخذ في عتاق النوازل وفي المنتقى ابن سماعة في نوادره اذا قال لغلامه بعتك نفسك وهذه التي في يديك بالف درهم فقبل فهو حر وياخذ المولى الالف التي في يدي العبد ولا يكون على العبد شي من الالف الاخرى وانما هو بمنزلة ما لو اعتقه

تغيرتي ط

الفصل الرابع في تفويض العتق الى الغير

وفي المنتقى عن محمد رضي الله عنه في الإملاء رجل قال لغيره أعتق عبدي إليك فليس له أن ينهاه وهو إليه في مجلسه وكذلك أعتق أي عبدي
هذين شئت قال وكذلك الصبي العاقل يجعل ٭ قال ولو قال لرجل في صحته أو مرضه إذا مت فأعتق عبدي هذا إن شئت
أو قال إذا شئت فأعتق عبدي هذا في العتق إليك أو قال جعلت عتق عبدي هذا بيدك بعد موتي فلم يقبل الذي جعل إليه ذلك في مجلسه
حتى قام منه كان له أن يعتقه بعد ذلك من ثلثه وكذلك لو قال عبدي هذا حر بعد موتي إن شئت كان حرا بعد موته إن شاء ذلك
الذي جعل إليه بعد الموت فإن قام من مجلسه بعد موت المولى قبل أن يقول شيئا ثم قال بعد ذلك قد شئت وجبت الوصية ولا
يعتق العبد حتى يعتقه الورثة أو الوصي أو القاضي لأنه وصية ولو نهاه عن ذلك قبل موته جاز نهيه والله تبارك وتعالى أعلم

الفصل الخامس في أمر الرجل غيره بإعتاق عبده ببدل على الآمر

إذا قال الرجل لغيره أعتق عبدك عن نفسك بألف علي فأعتق لا يلزم الآمر المال وإن أدى كان له الاسترداد والفرق بين هذا وبينما
إذا قال لآخر طلق امرأتك بألف علي فطلق فإنه يلزمه المال فإن أدى لا يكون له الاسترداد وقوله طلق امرأتك بألف علي فطلق من
قوله طلقها عن نفسك فإنه لا يتصور أن يكون الطلاق عن غير الآمر فإن قال الغير خلع امرأتك على ألف علي فطلق يقع الطلاق عن المأمور
دون الآمر ثم في فصل الطلاق لزم الآمر المال وفي فصل العتاق لم يلزمه والوجه في ذلك أن قول الرجل لغيره أعتق عبدك عن نفسك
بألف علي بمنزلة قوله كل طعامك بعوض يجب علي وهناك إذا أكل لا يلزم الآمر شيء وهذا لأن تمليك الإنسان ما لا يملك غيره إنما يكون
بأحد الطريقين إما التبرع أو بالمعاوضة ولم يوجد التبرع من الآمر فإنه لم يهب من المأمور ما شرط له وإنما شرط له ذلك وأعطاه
على سبيل العوض ولا يمكن أن يجعل مملوكا للآكل بعوض لأن المعاوضة إنما تثبت بأحد الطريقين إما بزوال المأكول عن ملك المأمور
إلى ملك الآمر كما لا عتبار من الطلاق وجاز لأن ما لا عتياض من يزيل ملك النكاح عن الزوج من غير أن يصير للآمر وكذلك في قضاء
الدين قلنا وفي أكل الطعام لا يحصل للآمر شيء ولا بزوال المأكول عن ملك المأمور اعتبارا لأنا نعرف أن زوال العين عن ملكه حقيقة
ولكن بمنفعة حصلت له وهو بقوته البدن زوال بلا عوض كلا زوال وبدونا لزوال من الجانبين لا يتحقق المعاوضة وهذا الطريق
ثابت في قوله أعتق عبدك عن نفسك بألف علي لأنه لا يمكن أن يجعل المشروط والمؤدى ملكا للمأمور لا بطريق التبرع وأنه ظاهر
ولا بطريق المعاوضة لأن ما زال فالعتق لم يدخل في ملك الضامن ولم يزل عن ملك المضمون له من حيث الاعتبار لأنه ما زال
عن ملكه بالعتق بعوض وهو الولاء في الدنيا والثواب في الآخرة والزوال بعوض كلا زوال وإذا لم يتحقق زوال الشيء عن
ملك المضمون لم يوجد حد المعاوضة فلا يمكن أن يجعل المشروط ملكا للمأمور لا بطريق التبرع ولا بطريق المعاوضة فلا يلزم
الآمر أداء المشروط وإذا أدى يكون له حق الاسترداد أما في الطلاق وقضاء الدين بغير أمر الغير أمكن أن يجعل المشروط ملكا لأن
الدين زال عن ملك رب الدين من غير منفعة حصلت له سوى العوض الذي له ضمن الضامن في الطلاق زال ملك النكاح
عن الزوج فلا عوض حصل له في الدنيا والآخرة سوى ما ضمن له الضامن فقد تحقق معنى المعاوضة لأن حقيقة المعاوضة
أن يزول شيء من الإنسان ويحصل له بإزائه شيء وقد وجد ذلك ألا ترى أنه لو جرى هذا بين المرأة وبين زوجها كان معاوضة
وإنه لم يدخل شيء بمقابلة ما حصل له من العوض في ملكها لزوال العوض وهو ملك النكاح عن ملك الزوج كذا هاهنا والله أعلم

الفصل السادس في المدبر والمكاتب وأم الولد

يجب أن يعلم بأن المدبر نوعان مطلق ومقيد فالمطلق من تعلق عتقه بمطلق موت المولى كقوله لعبده أنت حر بعد موتي أو إذا مت
فأنت حر أو دبرتك أنت مدبر وأنه يمنع جواز البيع والمقيد من لا يكون عتقه معلقا بمطلق موت المولى كقوله لعبده إن مت
من مرضي هذا إن مت من مرض كذا فأنت حر وهذا التدبير لا يمنع جواز البيع ولكن إذا وجد الشرط يعتق وإذا قال
لعبده أنت مدبر على ألف فقبل فهو مدبر والمال ساقط وإنما سقط لأن المدبر ملك المولى والمولى لا يستوجب على مملوكه
دينا فيسقط المال ضرورة بخلاف ما لو أعتقه على مال لأن هناك المال يجب على المعتق والمولى يستوجب على معتقه
ما لا كتبت هذه المسألة في عتاق المستزاد وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف رضي الله عنه ٭ رجل قال لعبده أنت مدبر
على ألف درهم قال أبو حنيفة رضي الله عنه القبول إليه بعد الموت وللمولى أن يبيعه قبل الساعة أو لم يقبل فإذا مات وهو
ملكه فإن قال قد قبلت أدى الألف عتق كأنه قال أنت حر بعد موتي بألف درهم وقال أبو يوسف رضي الله عنه إن لم يقبل
الساعة فليس له أن يقبل بعد ذلك وإن قبل الساعة كان مدبرا وعليه ألف درهم إذا مات سعى وإن لم يكن له مال غيره يسعى
في الأكثر من الألف ومن ثلثي القيمة ذكر في الأصل لو قال لعبده أنت حر بعد موتي إن شئت فإن المولى نوى في ذلك لأن قوله إن
شئت يجوز أن يكون المراد منه المشيئة في الحال ويكون المراد منه المشيئة بعد موت فإن كان المراد الساعة صحت نيته لأنه

يوي

يوي ما جعله لله وإذا قال للعبد ساعتئذ شئت يصير مدبرا ويصير بتدبير المسمى له أنت حر بعد موتي إن شئت الساعة
وهاهنا إذا شاء الساعة يصير مدبرا لا بعد المشيئة يصير عتقه معلقا بمطلق موت المولى وإن كان نوى المشيئة بعد الموت صحت
نيته أيضا ويكون له المشيئة بعد الموت وكذلك إذا لم يكن له نية تكون له المشيئة بعد الموت لأنه لم يذكر للمشيئة وقتا من
حيث النص ولا بد للمشيئة من وقت فكان يجعل وقتها بعد الموت وإنما ذكرت بعد الموت أولى وإن كانت له المشيئة بعد الموت
في هذين الفصلين ذكر أنه لا يكون مدبرا يريد به لا يكون مدبرا مطلقا لا يجوز بيعه لأنه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى بل بموت المولى
ومشيئة العبد بعد ذلك والمدبر المطلق من تعلق عتقه بمطلق موت المولى وهنا المتعلق بموت المولى الإيقاع بالعتق لا
وقوع العتق هذا اللفظ يشير إلى أن العبد لا يعتق وإن شاء العتق بعد موت المولى ما لم يعتقه الوصي وهو اختيار الفقيه
أبي بكر الرازي رضي الله عنه وهكذا ذكر شيخ الإسلام خواهرزاده رضي الله عنه ووجه ذلك أن تعذر تعليق وقوع
العتق بمشيئة توجد بعد الموت لأن العتق لو وقع بمشيئة توجد بعد موت المولى إما أن يقع بحكم التدبير ولا وجه إليه
لأن العتق في التدبير يقع بمجرد موت المولى وإما أن يقع بحكم اليمين ولا وجه إليه أيضا لأن العتق حينئذ يكون مضافا
إلى حال زوال الملك فإذا تعذر تصحيح التدبير واليمين جعلناه إيقاعا للعتق متى شاء العبد لأنه في التدبير وصية العتق
فصار كأنه قال أعتقوا عبدي بعد موتي إن شاء ولو صرح به يصح وذكر شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه في شرحه أنه إذا
مات المولى وشاء العبد عتقه فهو من الجملة لوجود الشرط لا بالتدبير وهذا تنصيص على أن المتعلق بمشيئة العبد بعد الموت العتق
لا الإيقاع بالعتق ٭ وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه إذا قال لعبده إذا مت فأنت حر إن شئت فالمشيئة بعد الموت
وقال أبو حنيفة رضي الله عنه المشيئة على المجلس الساعة وقال محمد رحمة الله عليه وكذلك إذا قال إن شئت فأنت حر بعد
موتي فالمشيئة بعد الموت ٭ قال الأترى أنه لو قال إذا جاء غد فأنت حر إن شئت فالمشيئة إليه بعد طلوع الفجر
من الغد فكذا في الموت فسوى بين تقديم المشيئة وتأخيرها ذكر المعلى عن أبي يوسف رضي الله عنه في الإملاء ٭ رجل قال
قال لعبده أنت حر بعد موتي إن شئت أو قال إن شئت فأنت حر بعد موتي فالمشيئة للعبد فيهما جميعا في قول أبي حنيفة رضي الله
عنه وقال أبو يوسف رضي الله عنه إذا قدم المشيئة فالمشيئة للعبد الساعة وإذا أخر المشيئة له بعد الموت وفي المنتقى أيضا
عن محمد رضي الله عنه إذا قال لعبده أنت حر بعد موتي إن شئت ذلك بعد موتي فقام عن مجلسه الذي علم بموت المولى فيه لم
يبطل ما جعله إليه حتى يقول قد أبطلت الوصية أو المشيئة في ذلك وإن نهاه عن ذلك في حياته بطل وفي الأصل بخلاف ما
إذا قال أنت حر بعد موتي إن شئت والفرق أن في فصل المشيئة صححنا تصرفه تحت بطريق الوصية وتعليق الوصية بالمشيئة
صحيح وتعذر تصحيح هذا التصرف بطريق الوصية لأن تعليق الوصية بدخول الموصى له الدار باطل قال وإذا قال لعبده أنت حر بعد
موتي بيوم أو قال بشهر وهذا لا يكون مدبرا وهذا التصرف أيضا بالعتق حتى يعتق بعد موت المولى بيوم أو بمضي شهر
ما لم يعتقه الوصي ٭ قال وإذا ادعى المكاتب أن الكتابة وقعت على ألف درهم وطل من خمر وأنكر المولى اشتراط الخمر فالقول قول
المولى ويلزم المكاتب الكتابة لأنهما اتفقا على وجود العقد واختلفا في جوازه وفساده فكان القول قول من يدعي الجواز هكذا
ذكر في مكاتب الأصل وكان ينبغي أن لا يقضي بجواز الكتابة بقول المولى لأنه لا يفيد لأن للمكاتب أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة
ألا ترى إلى ما ذكر في الشهادات إذا أقام المولى البينة على العبد أنه كاتبه بألف درهم وأنكر العبد ذلك فإن القاضي
لا يقضي ببينة المولى لأن القضاء ببينة المولى لا يفيد لأن للمكاتب أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة والجواب ما ذكر محمول ٭
على الرواية التي يقول بأنه ليس للمكاتب أن يفسخ الكتابة متى عجز نفسه من غير قضاء القاضي فيكون الكتابة عقدا لازما حالة ٭
العجز على هذه الرواية فيكون كالبيع وما ذكر في كتاب الشهادات محمول على الرواية التي يقول بأن للمكاتب فسخ الكتابة متى
عجز نفسه من غير قضاء القاضي فيكون الكتابة غير لازمة حالة العجز على هذه الرواية فيكون بمنزلة الوكالة والرواية
الأولى رواية كتاب المكاتب والرواية الثانية رواية كتاب العتاق ٭٭ قال وعتق المدبر يعتبر في ثلث المال مطلقا كان أو مقيدا
وهو مذهب علي وسعيد بن المسيب وشريح والحسن وابن سيرين رضي الله عنهم وقد صح برواية عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم جعل المدبر من الثلث قوله في الكتاب وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال أراد بعد الدين حتى أنه إذا كان على
الميت دين مستغرق لماله فالمدبر قال فالمدبر يسعى في جميع قيمته للغرماء لأن عتقه بطريق الوصية والوصية مؤخرة عن
الدين فيجب رد عتقه وذلك بإيجاب السعاية عليه وإن لم يكن على الميت دين فلو خرج ذلك بإيجاب السعاية عليه من ثلث
ماله حتى أنه إذا لم يكن مال آخر سوى المدبر يسعى في ثلثي قيمته مدبرا للورثة ومعرفة قيمة المدبر يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى ٭
تصرفات المولى في المدبر كل تصرف يقع في المدبر حال الإجارة والاستخدام والتزويج لا يمتنع في المدبر والمدبرة حتى أن المولى يملك ٭
إجارة المدبر والمدبرة واستخدامهما وتزويجهما وكل تصرف لا يقع في الحر نحو البيع والإمهار يمتنع في المدبر والمدبرة حتى أن المولى ٭
لا يملك بيعهما وإمهارهما ورهنهما وهذا لأن المدبر باق على حكم ملك المولى إلا أنه انعقد سبب الحرية في حقه فكل تصرف يبطل هذا ٭

يمنع المولى عنه صيانة لحق المدبر عن البطلان وكل تصرف لا يبطل هذا السبب فالمولى يكون مطلقا فيه بحكم ملك الرقبة اذا ثبت هذا فنقول الاجارة والنكاح والاستخدام لا يبطل هذا السبب فلا يمنع المولى بحكم التدبير ويجوز كتابته ايضا لان بالكتابة لا يبطل السبب المنعقد حقا للمدبر بالكتابة يتعجل عند اداء بدل الكتابة ما كان مؤجلا الى يوم الموت ولا يجوز رهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المال يكون بطريق البيع وبيع المدبر لا يجوز واذا تعذر حقيقة الاستيفاء من مال المدبر لا يثبت به الاستيفاء واكتساب المدبر والمدبرة للمولى وكذلك ارشهما ومهرهما للمولى لانهما تبقى على حكم ملك المولى كالامة وولاؤهما للذي دبر لا ينتقل عنه حتى ان المدبر اذا كان بين اثنين اعتقه احدهما وهو موسر وضمن قيمة نصيب شريكه عتق المدبر ثم يتغير الولاء لان العتق ههنا حصل من جهة المدبر في الحقيقة لا من جهة الذي اعتقه لان المعتق باداء الضمان لا يملك نصيب الشريك ههنا لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وانما وجب الضمان لاتلاف الحيلولة بين المدبر والمولى اما ان يقال بان المعتق يملك نصيب صاحبه من المدبر فلا واذا كان طريق العتق هذا كان العتق في نصيب المدبر من جهته لا من جهة المعتق فيكون الولاء للمدبر لهذا

نوع آخر

عن العلم بجواز بيع ام الولد كان مختلفا في الصدر الاول رضي الله عنهم عن قوله فالجوز بيعها وترك قول علي رضي الله عنه آخرا وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع امهات الاولاد وان لا يبعن قال والمعنى في ذلك انه ثبت لها بالاستيلاد حق العتق بموت المولى قال النبي عليه الصلاة والسلام ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر فقد اثبت النبي عليه الصلاة والسلام بالاستيلاد حقا حق العتق بموت سيدها وفي البيع ابطال هذا العتق عليها او يقول بالاستيلاد ثبت لها حق العتق في الحال قال عليه الصلاة والسلام لمارية القبطية حين ولدت ابراهيم اعتقها ولدها وهذا يوجب حقيقة العتق للحال فان لم يثبت حقيقة العتق في الحال فلا اقل من ان يثبت حق العتق وفي البيع ابطال هذا الجملة قال ولو قضى قاض بجواز بيعها لا ينفذ قضاؤه لان تنفيذ قضائه قاض آخر امضاء وابطالا لان هذا لان العلماء اختلفوا في بيع امهات الاولاد هل هو على الخلاف بعضهم قال ليس هو على الخلاف وهذا لان الصحابة رضي الله عنهم وان اختلفوا فيه ولكن قد اجمع من بعدهم على انه لا يجوز بيعهن والاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم فلم تبق المسألة مختلفا فيها وبعضهم قالوا لا بل هو المختلف فيه وهذا القائل يقول الاجماع المتاخر لا يرفع الخلاف المتقدم فبقيت المسألة مختلفا فيها والعلماء اذا اختلفوا في حادثة الا على الخلاف او على الوفاق قد يتوقف فيها القضاء في قضاء قاض آخر امضاء وابطالا الا انه اختلف مشايخنا رضي الله عنهم ان هذا الخلاف بين علمائنا ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يرفع وعلى هذا ما قال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنهم وقال بعضهم لا خلاف بين اصحابنا ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم والى هذا مال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه وانما ينفذ قضاء القاضي ببيع امهات الاولاد بعضها قاض آخر في قول هذا القائل في قول علمائنا رضي الله عنهم لان المسألة لم تختلف بين علمائنا لان بعض العلماء خالف علماءنا في انعقاد الاجماع من المتاخرين مع الاختلاف في الصدر الاول فينعقد الاجماع لشبهة اختلاف غير مرام في انعقاد هذا الاجماع لا لمكان الاختلاف بين علمائنا رضي الله عنهم وام الولد التي لا يجوز بيعها الجارية التي استولدها هذا الرجل بملك اليمين او بملك النكاح او بشبهة ثم اشتراها بعد ذلك او ملكها بسبب آخر وهذا مذهبنا وقال الشافعي رضي الله عنه اذا استولدها بحكم النكاح ثم اشتراها لا تصير ام ولد له وهو قول زفر رضي الله عنه • وفي الاستحسان تصير ام ولد له وهو قول علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم ولذلك لو قال تزوجت هذه الجارية وولدت مني ولم يعلم ذلك الا بقوله وانكر المولى الذي هي له فاذا ملكها الذي اقر فانها تصير ام ولد له عند علمائنا رضي الله عنهم واذا اسقطت امة الرجل سقطا استبان خلقه او بعض خلقه صارت ام ولد له وان لم يستبن شيء من خلقه لا تصير ام ولد له وان لم يستبن شيء من خلقه لا تصير ام ولد له وهذا مذهبنا وقال ابراهيم النخعي تصير في الفصلين جميعا ام ولد له وفي المنتقى قال ابو يوسف رضي الله عنه اذا اقر الرجل بجارية حبلى ثم اسقطت منه تشهد اقرارها ام ولد له قال انما يقع اسم السقط على ما استبان خلقه لا يسمى سقطا لانه لا يدرى ما هو وعتق ام الولد يعتبر من جميع المال بخلاف عتق المدبر فانه يعتبر من الثلث وفي كل ذلك اتبعنا الاثر والمعنى في ذلك ان المدبر اضافة العتق الى ما بعد الموت عرفنا وجعلناه حال الحال ضرورة انه لا يمكن اعتباره اعتاقا بعد الموت الا ان العتق يتاخر الى ما بعد الموت فكان المدبر مملوكا للمولى من كل وجه وقت الموت فيعتبر عتقه من الثلث بخلاف ام الولد لان الاصل في الاستيلاد ان يوجب العتق للحال لانه سببه وقد صح بلا تعليق فيه مما ينبغي ان يكون حكمه معلقا الا في حق ما انعقد الاجماع عليه والاجماع انعقد في تعليق الحرية في حق الاستخدام والاستمتاع دون غيرهما من الاحكام فلا يظهر كونها مملوكة للمولى وقت موته فيما عدا الاستخدام والاستمتاع فلا يعتبر عتقها من الثلث واذا اقر في صحته ان امته قد ولدت منه تصير ام ولد له ويكون عتقها من جميع المال سواء كان معها ولد او لم يكن وكذلك الجواب تصير الجارية ام ولد له ويعتق من جميع المال وان لم يكن معها ولد لم يصح الاقرار بالاستيلاد بل يعتبر وصية حتى يعتق من ثلث المال قال واذا استولد الرجل مدبرته صح الاستيلاد وبطل التدبير ومعنى قوله بطل التدبير انه لا يظهر حكم التدبير ان يعتق من الثلث وهذا يعتق من جميع المال فكان في الاستيلاد ما في التدبير وزيادة فلا يظهر حكم التدبير واذا لم يظهر حكم التدبير فكانه بطل اذا كاتب على شيء بعينه ففي جوازه روايتان في نوع شرح الكافي في المكاتب اذا مات لا عن وفاء قال ابو بكر الاسكاف ينفسخ الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة منه بعد موته لا يقبل قوله • وقال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه لا ينفسخ ما لم يفسخ القاضي بحكم حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة قبل قضاء القاضي بالعجز جاز عنه ويعتق في النوازل • رجل قال لعبده ان اشتهيت الى سواها فانت حر فعبده موفى في حرمتها جاز وكذا افتى الصدر الشهيد رحمة الله عليه والمشايخ بسمرقند • والله سبحانه وتعالى اعلم بذلك

معرفة قيمة ام الولد والمدبر والمكاتب

تكلم المشايخ رضي الله عنهم في قيمة المدبر بعضهم قالوا ينظر بكم يستخدم هذا مدة عمره لان الباقي بعد التدبير ملك الخدمة لا غير وبعضهم يقوم فائت المنافع التي تفوت بالتدبير قالوا والى هذا اشار محمد رضي الله عنه في بعض الكتب وبعضهم قالوا يعتبر نصف قيمته لو كان قنا لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بالعين وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم والبدل وهو الثمن لامكان الباقي فيعتبر نصف قيمته القن والى هذا مال الصدر الشهيد حسام الدين رحمهم الله وبعضهم قالوا يعتبر ثلثا قيمته لو كان قنا لان في المملوك ثلث منافع الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح اما لا يفوت الاستخدام ولا قضاء الدين بعد موت المولى فان المدبر يسعى بعد موت السيد وبعضهم قالوا يسأل عن المقومين ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع المدبر بكم يشترى هذا على ان المشتري احق بمنافعه دون رقبته وعلى ان يعتق بموته فان قالوا انما به يجب ذلك القدر وتكلموا ايضا في قيمة ام الولد قال بعضهم نصف قيمتها قنة وقال بعضهم ثلث قيمتها قنة لانه فات في حقها من المنافع الثلث منفعتان منفعة الاسترباح ومنفعة قضاء الدين بعد الموت فانها لا تسعى وبقيت منفعة واحدة وهي منفعة الاستمتاع وقال بعضهم ينظر بكم تستخدم هي مدة عمرها على نحو ما ذكرنا في المدبر وقال بعضهم يسأل عن المقومين ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيع ام الولد على نحو ما ذكرنا في المدبر واما معرفة قيمة المكاتب فلم يتعرض المتقدمون فيها لشيء واشار محمد رحمه الله عنه في جنايات الجامع الى ان قيمة المكاتب مثل قيمة القن واشار ايضا في جنايات الجامع وفي الجامع الصغير الى ان قيمته اقل من قيمة القن والحكم لم يتبين مقداره ويشبه ان يكون نصف قيمته قنا لان الانتفاع بالمملوك نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله واحد الانتفاعين باق وهو الانتفاع بالعين على تقدير العجز والانتفاع بالبدل على تقدير الاداء وقيل يسأل عن المقومين ان العلماء لو اتفقوا على جواز البيع بكم يشترى هذا على انه يعود رقيقا بالعجز فيسلم له عينه ويعتق بالاداء ويسلم له بدله والله اعلم

الفصل السابع في الشهادة على العتق

امة بين رجلين شهد رجلان على احدهما بعينه انه اعتقها وكذبت الامة وادعت على الآخر العتق وجحد الآخر وحلف عند القاضي انه ما اعتقها فانها تعتق بشهادة الشهود وان لم يوجد منها الدعوى على ما شهد به الشهود فقد عرف ان الشهادة القائمة على عتق الامة تقبل بدون الدعوى فان قيل الامة اذا كانت كلها للمشهود عليه انما تقبل الشهادة بدون الدعوى لانها توجب حرمة الفرج وهذه الشهادة لا توجب حرمة الفرج لان حرمة الفرج قبل الشهادة ثابتة قلنا لا بل هذه الشهادة اوجبت حرمة الفرج لان قبل ان هذه الشهادة لم يكن فرجها حراما على المشهود عليه حتى لو وطئها لا يجب الحد فكانت هذه الشهادة قائمة على تحريم الفرج من هذا الوجه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمة الله عليه في شرح كتاب الصلح • رجل ادعى امة وقال هي امتي وقالت هي لا بل انا حرة فصالحها المدعي من كل دعوى على مائة يدفعها الى المدعي فهو جائز فان وجدت بعد ذلك بينة انها حرة الاصل وانها كانت امة لهذا المدعي اعتقها عام اول وتريد الرجوع بالمائة على المدعي قبلت بينتها وبطل الصلح وان قامت بينتها انها كانت لفلان اعتقها عام اول وهو اعتقها في ذلك الوقت لا تقبل بينتها ولو كان مكان الامة عبدا واقام بينة بعد الصلح على حرية الاصل او على ان المصالح اعتقه عام اول وهو يملكه ان كان الصلح مع العبد على انكار الرق فالمدعى قبلت بينته ورجع بالمائة على المولى لانه غير متناقض فيما ادعى وان كان الصلح مع اقرار العبد بالرق فكذلك الجواب عندهما تقبل بينة العبد على ذلك لان العبد وان صار متناقضا وبطل دعواه الا ان البينة على عتق العبد عندهما تقبل من غير الدعوى وعند ابي حنيفة لا تقبل بينة العبد لانه عبد والدعوى الدعوى شرط قبول البينة على العتق في العبد وفي الامة تقبل البينة على كل حال عند الكل وان صارت متناقضة في فصل الاقرار وبطل دعواها الا ان دعوى الامة ليست بشرط لقبول البينة على عتقها هذا جملة ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فقد سوى في المسألة بين حرية الاصل وبين العتق العارض عند ابي حنيفة رضي الله عنه وجعل الدعوى من العبد شرطا لقبول البينة عليهما وجعل التناقض مانعا صحة الدعوى فيهما وهذا فصل اختلف فيه المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بعضهم قالوا دعوى العبد في حرية الاصل ليس بشرط عند ابي حنيفة رحمه الله عليه لقبول الشهادة عليها والشافعي فيها ليس

عما نع قبول الشهادة عليها كما هو قولهما وانما الخلاف في العتق العارض وبعضهم قالوا دعوى العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه شرط في حرية الاصل وفي العتق العارض لان التناقض لا يمنع صحة دعوى حرية الاصل فلا يمنع قبول الشهادة ويمنع صحة الدعوى في العتق العارض فيمتنع قبول الشهادة وبعضهم قالوا دعوى العبد عند ابي حنيفة رحمة الله عليه رضي الله عنه شرط في حرية الاصل والعتق العارض لكن والتناقض فيهما مانع صحة الدعوى فيهما واليه ذهب شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الصلح على ما ذكرنا والاصح ان دعوى العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه شرط فيهما والتناقض لا يمنع صحة الدعوى فيهما لان طريقهما طريق الخفا والتناقض فيما طريقه طريق الخفا لا يمنع صحة الدعوى الا ترى ان المراة اذا اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها ثم اقامت بعد ذلك بينة ان الزوج قد كان طلقها ثلاثا قبل الخلع قبلت بينتها وان صارت مناقضة في دعوى الطلقات الثلاث بالاقدام على الخلع لان الزوج ينفرد بايقاع الطلاق من غير علم المراة فكان طريقه طريق الخفا وما كان طريقه طريق الخفا لا يمنع صحة الدعوى فيجعل التناقض فيه عفوا او يقول التناقض انما يؤثر فيما يحتمل النقض بعد ثبوته وحرية الاصل لا تحتمل النقض بعد ثبوته وكذلك العتق العارض لا يحتمل النقض بعد ثبوته وحرية الاصل لا تحتمل النقض بعد الثبوت وكذلك العتق العارض لا يحتمل النقض بعد ثبوته فالتناقض فيهما لا يمنع صحة الدعوى وقبول البينة الا ترى ان التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته حتى ان الملاعن اذا اكذب نفسه تثبت النسب منه كذا هاهنا

الفصل الثامن في اعتاق العبد المشترك

عبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه فان كان المعتق موسرا فللشريك الساكت خيارات ثلاث وان كان معسرا فله خياران عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان كان المعتق موسرا ضمن نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته للشريك والمسالة معروفة وانما اوردنا هذه المسالة لتعريف ما يتفرع منها من جملة ذلك معرفة قدر اليسار في ضمان العتق فالقول المروي عن محمد رضي الله عنه في ذلك ان يكون للمعتق ما لا مقدار قيمة نصيب الشريك من المال او العروض وبه اخذ عامة المشايخ وهذا لان الحاجة الى اغنا العبد عن السعاية او الى دفع ضرر الانتقاص عن الشريك فيعتبر القدرة عليه ومن المشايخ رضي الله عنهم من اعتبر اليسار المحرم للصدقة وفي المنتقى عن الحسن بن زياد رضي الله عنه ان الموسر الذي يملك ما يساوي نصف القيمة سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب جسده ومن جملة ذلك ان قيمة العبد في الضمان والسعاية تعتبر يوم الاعتاق لان سبب الضمان والسعاية الاعتاق فتعتبر القيمة في ذلك الوقت كما في الغصب ومن جملة ذلك ان حال المعتق في اليسار والاعسار يعتبر يوم الاعتاق ومن جملة ذلك انه اذا اختار الساكت تضمين المعتق اذا كان المعتق موسرا ثم اراد ان يرجع عن ذلك ويستسعي العبد فله ذلك ما لم يقبل المعتق الضمان او يحكم به الحاكم وهذه رواية ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وذكر في الاصل انه اذا اختار التضمين لم يكن له اختيار السعاية من غير تفصيل ولو اختار استسعاء العبد لم يكن له اختيار التضمين بعد ذلك رضي العبد بالسعاية او لم يرض باتفاق الروايات وهذا التفريع انما يتاتى على قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما فللساكت الضمان اذا كان المعتق موسرا ليس له غير ذلك ثم مشايخنا قالوا ما ذكر في الاصل محمول على تفصيل ابن سماعة لان سقوط حقه في الاستسعاء بناء على تقرر حقه في الضمان وحقه في الضمان لا يتقرر ما لم يتم تمليك نصيبه من المعتق وذلك انما يكون بالقضا او بالرضا وكان ابو بكر الرازي رحمه الله هكذا يقول في الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما قبل القضا او الرضا اراد ان يرجع عن ذلك ويضمن الاخر فله ذلك بخلاف ما اذا اختار استسعاء العبد اذ ليس فيه تمليك من احد بل فيه تقرير ملكه وابرا المعتق عن الضمان وهذا مما لا يتوقف على القضا والرضا ومن المشايخ رضي الله عنهم من قال في المسالة روايتان وجه رواية ابن سماعة رضي الله عنه ما مر ووجه ما ذكر في الاصل ان اختياره تضمين المعتق تضمن ابرا العبد عن السعاية وتمليك المضمون من المعتق والملك في المضمون ان كان يتوقف على القضا او الرضا فابرا العبد عن السعاية تم بالمشتري فلا يبقى له حق في السعاية بعد ذلك ومن جملة ذلك اذا مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا فاراد تضمين المعتق فله ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه في المشهور وروي عنه في غير رواية الاصول انه ليس له ذلك ومن جملة ذلك العبد اذا كان بين جماعة اعتق احدهم نصيبه واختار بعض الساكتين السعاية في نصيبه واختار البعض الاعتاق والبعض الضمان فلكل واحد منهم ما اختاره في نصيبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان مات بعض الساكتين بعد ذلك واختار بعض ورثته الضمان والبعض السعاية والبعض العتق وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ليس لهم الا ان يعتقوا جميعا او يضمنوا او يستسعوا لانهم بمنزلة الميت وما كان للميت خيار [illegible] ببعض الاختيار وروى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ان لهم ذلك لان نصيب الميت انتقل اليهم حكما فصاروا كالشركا في الاصل ومن جملة ذلك المعتق مع الساكت اذا اختلفا في قيمة العبد يوم الاعتاق ان كانت المدة قريبة من وقت الاعتاق الى وقت الخصومة ينظر الى حال العبد ويعرف قيمته من حاله وان كانت المدة بعيدة فالقول قول المعتق كان قبل الخصومة بمدة فاما اذا اختلفا فقال احدهما العتق كان الساعة وقال الاخر لا بل كان قبل هذا بسنين وان كانت قيمة العبد في ذلك الوقت الف وقيمته اليوم خمس مائة

يحكم الحال لان العتق حادث فيحال بحدوثه الى اقرب اوقات ظهوره وعلى هذا اذا وقع الاختلاف بين العبد وبين الساكت في قيمة العبد يوم الاعتاق ينظر الى المدة وكذلك اذا وقع الاختلاف بين المعتق والساكت في حال المعتق يوم الاعتاق في اليسار والاعسار فهو على التفصيل الذي قلنا ان كانت المدة بعيدة لا يحكم الحال وان كانت المدة قريبة يحكم الحال هكذا ذكر شيخ الاسلام رضي الله عنه وفي المنتقى عن محمد رضي الله عنه اذا اعتقه منذ سنة فقال المعتق كنت يوم اعتقته معسرا وقال الاخر كنت يومئذ موسرا انه يحكم الحال فكانه جعل السنة قريبة ومن جملة ذلك اذا صالح الساكت مع المعتق على اكثر من قيمة نصيبه دراهم او دنانير لا يجوز واذا كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس في مثلها يجوز وكذلك اذا كان الصلح على عوض هو اكثر قيمة جاز وان كان المعتق مريضا مرض الموت وهو موسر ثم مات سقط عنه ضمان العتق ولا يستوفى ذلك من تركته بل يسعى العبد للمولى عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يسقط ضمان العتق ويستوفى ذلك من تركته وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله عنه عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو معسر حتى وجبت السعاية على العبد فان الذي يسعى فيه بمنزلة حر عليه دين الى ان يؤدي نصيبه والحكم في حق هذا حال انه كان ممن يعمل بيديه او له عمل معروف يواجر من رجل ويوخذ الاجر ويقضى منه دينه ايضا عبد صغير بين رجلين اعتقه احدهما وهو معسر فاراد الاخر ان يواجره فان كان العبد يعقل صح بذلك جاز عليه وان لم يعقل فصار من حقه الاجل الذي لم يعتق والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل التاسع في المتفرقات

قال محمد رحمه الله عليه في الاصل اذا قال الرجل لامته امرك بيدك ينوي به العتق يصير العتق في يدها حتى لو اعتقت نفسها في المجلس ولو قال لها اختاري ينوي العتق لا يصير العتق في يدها فقد فرق بين الامر باليد وبين قوله اختاري في باب العتق وسوى بينهما في الطلاق وفي الاصل ايضا اذا ادعى العبد او الامة العتق على مولاه وليس لهما بينة حاضرة فانه يدفع الى مولاه ولا يحال بينه وبين المولى حتى لا يزال يد المولى عنه بمجرد الدعوى فان قال ان لي شاهدا او شاهدين فانه ينظر ان كان الشاهد فاسقا لا يحال بينهما العبد والامة في ذلك على السواء وان كان عدلا فكذلك لا يحال بينهما هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب قالوا وهذا الجواب مستقيم في العبد غير مستقيم في الامة فقد ذكر محمد رضي الله عنه ان المراة اذا ادعت طلاقا على زوجها واقامت على ذلك شاهدا واحدا عدلا يحال بينها وبين زوجها لان المغلب في الطلاق حق الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في الامة فيجب الحيلولة اعتبارا لحق الله تبارك وتعالى فلا يجب القضا لان فيه حق العبد كما في الطلاق قال شمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه وهذا اذا ادعت ان شاهدها الاخر حاضر بخلاف العبد لان المغلب في عتق العبد حق العبد فلا يجب الحيلولة كما لا يجب القضا • قال وان اقام شاهدين فان كانا مستورين فهذا على وجهين ان كان المولى فاسقا مخوفا عليه يحال بينهما في العبد والامة جميعا وان لم يكن المولى فاسقا مخوفا عليه ففي الامة يحال وفي العبد لا يحال وان كان الشاهدان فاسقين ففي الامة يحال على كل حال واما في العبد اختلاف الروايات ذكر في رواية انه لا يحال وذكر في رواية اخرى انه يحال اذا كان المولى مخوفا على العبد وعن محمد رضي الله عنه اذا قال لعبده شئت عتقك او رضيت جاز قال ابن رستم رضي الله عنه يعني يعتق وروى بشر عن ابي يوسف رحمة الله عليه قوله شئت عتقك وشرط النية فيه لوقوع العتق وفي المنتقى اذا قال لعبده انت حر قبل ان املكه اليوم فهو حر قضا وديانة الا ان ينوي عتقا من جهته فيدين وكذلك اذا قال قبل ان اشتريك بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اشتريك وفي طلاق المنتقى عن ابي يوسف رحمة الله عليه اذا قال لعبده انت حر وقد اشتراه اليوم انه يعتق قال ولا يشبه هذا الطلاق قال وما يعتق من سببا له العتاق كانه قال انت حر الاصل • قال واذا قال مملوك لي حر وله عبيد وامهات اولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا من غير نية الا المكاتبين فانهم لا يعتقون الا بالنية وانما لا يعتق المكاتبون من غير نية اما لان في ملكهم قصورا فانهم احرار يدا او لان في نسبتهم الى المولى قصورا ولو قال كل مملوك لي حر ونوى الرجال دون النسا او نوى النسا دون الرجال صدق ديانة لا قضا لانه اراد الخصوص من العموم ومن نوى الخصوص من العموم لا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه فالعام يحتمل الخصوص • قال ولو قال مماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء او النسا دون الرجال لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال رضي الله عنه لا يصدق ديانة هاهنا وان نوى الخصوص من العموم والاصل في هذا ان كلمة كل اذا ذكرت بعد الاسم العام منعت الخصوص كما في قوله تبارك وتعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون واذا ذكرت قبل الاسم العام لا تمنع الخصوص كما في قوله تبارك وتعالى تدمر كل شي بامر ربها فكان قابلا للتخصيص لانه لم يدمر كثيرا من الاشيا فانه لم يدمر السموات والارض والمعنى في ذلك ان بعد الاسم العام كلمة كل لا تذكر للتعميم فان التعميم ثابت بالاسم وانما يذكر للتاكيد ولمنع الخصوص واما قبل الاسم العام لا تذكر للتاكيد لان

التأكيد صفة في الاسم ولا يتصور قبل ذكر الموصوف فيكون اسماً عاماً كغيرها من الاسماء فيكون محتملاً للتخصيص اذا ثبت هذا
فنقول في قوله مماليكي احرار كلهم كلمة ذكرت بعد الاسم العام فصفت الخصوص فيكون نادياً الخصوص في لفظ لا يحتمل الخصوص
فلا يصدق ديانة كما لا يصدق قضاء بخلاف قوله كل مملوك لي حر لان هناك كلمة كل ذكرت قبل الاسم العام فلا يمنع الخصوص
بعد نوى الخصوص في لفظ يحتمله فيصدق ديانة ثم ان محمداً رضي الله عنه يقول في هذه المسألة الى هنا ان الاصل اذا نوى
الرجال دون النساء او نوى النساء دون الرجال صدق ديانة لا قضاء في ايمان الاصل قال اذا نوى الرجال دون النساء واجاب
بما اجاب في العتاق ولم يذكر ما اذا نوى النساء دون الرجال وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رضي الله عنه انه كان يجعل في المسألة
روايتين وكان يقول اذا نوى الرجال دون النساء يصدق ديانة في الروايات كلها وجه ما ذكرت في العتاق ظاهر انه
نوى الخصوص من العموم فيصدق ديانة كما لو نوى الرجال دون النساء وجه ما ذكر في الايمان ان كلمة كل دخلت على المملوك والمملوك
اسم للذكر بقا اللاتي مملوكة الا ان الاناث تدخل في هذا الاسم تبعاً لا ان الوضع انما هي النساء فقد جعلناها هو الثابت باللفظ
تبعاً اصلاً والتبع في شيء لا يصير اصلاً في ذلك الشيء وبه فارق ما اذا قال نويت الرجال دون النساء والصحيح انه لا يحمل
في المسألة روايتان لكن ان محمداً رضي الله عنه الجواب في العتاق واوضح في الايمان ووجه ما ذكرنا انه نوى الخصوص
من العموم وما قال من المعنى فاسد لان المملوك مشتق من ملك يملك لا من الذكورة والانوثة الا ترى ان هذا الاسم يقع على
الدار والحسب والثوب لوجود الملك وان كان لا يوجد الذكورة والانوثة قلنا ان الملك لا يختلف بالذكورة والانوثة وكان
كاسم الادمي يقع على الذكر والانثى لانه مشتق من كونه ولد ادم والذكر والانثى في هذا على السواء وعلى هذا الاتيان بما ذكر
من الاستحالة فان قال لم اعن المدبرين في عتاق الاصل انه لا يصدق قضاء ولم يتعرض للديانة وذكر في ايمان الاصل
انه لا يصدق قضاء ولا ديانة فمن مشايخنا من لم يجعل في المسألة روايتين واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله عليه ومنهم من
جعل في المسألة روايتين نوى تخصيص ما ليس في لفظه لانه نوى تخصيص الوصف فان المدبر في المماليك صفة ولهذا
قال مملوك مدبر ومملوك غير مدبر وصفة المملوك غير ملفوظ بها وانما ثبت اقتضاء ضرورة ان المسمى لا ينفك عن الصفة فيكون
نية التخصيص فيما ثبت اقتضاء والمقتضى غير ملفوظ فهو معنى قولنا انه نوى تخصيص ما ليس في لفظه ونية التخصيص
فيما ليس بملفوظ غير صحيحة قضاء وديانة وكان القياس ان لا يصح نية تخصيص الانوثة والذكورة من هذا اللفظ لان الذكورة
والانوثة من صفة المماليك لا ذكر بهذا اللفظ وانما ثبت اقتضاء الا انا تركنا القياس ثمة لضرورة وبيانه ان الضرورة ان
العام قابل للخصوص وصفاً بالنية ولا يمكن التخصيص الا باعتبار الوصف فان المخصوص لا يمتاز من الاسم العام الا باعتبار
الوصف فلو لم يصح نية التخصيص في الوصف اصلاً لما امكن تخصيص عام ابداً وهو موضع قابل للتخصيص فيعود الى موضوعه بالنقض
وانه لا يجوز وهذه الضرورة تندفع متى صححنا نية التخصيص باعتبار الاوصاف الاصلية التي لا يخلو المسمى عنها في اصل
الخلقة فبقي التخصيص باعتبار الاوصاف العارضة على اصل القياس اذا ثبت هذا فنقول الذكورة والانوثة من الاوصاف
الاصلية واما التدبير من الصفات العارضة فعلى قول ما ذكرنا يجب ان يصح نية التخصيص في السواد والبياض يجب ان لا
يصح نية التخصيص في الذكورة والانوثة فيصير في تصحيح نية التخصيص باعتبار الوصف الاصلي وانه ثابت ولو قال عبدي حر
او احد عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق ذلك العبد قال واذا قال الرجل في وصيته اعتقوا عبدي الذي هو قديم الصحبة
فقديم الصحبة تكلموا فيه روي عن محمد رضي الله عنه انه قال في صحبته ثلاث سنين واختار الصدر الشهيد حسام الدين رحمه
الله ان يكون صحبته سنة وهو قول بعض العلماء وبه كان يفتي محمد بن مقاتل ❁ مريض قال لورثته اعتقوا فلاناً بعد موتي
ان شاء الله تبارك وتعالى صح الايصاء وبطل الاستثناء ● ولو قال هو حر بعد موتي ان شاء الله تعالى بطل الايجاب وهنا انما
اخذ به محمد رضي الله عنه والحاصل ان الاستثناء في الامور باطل حتى ان من قال لغيره بع عبدي ان شاء الله كان الاستثناء باطلاً
وكان للمأمور ان يبيعه وان الاستثناء في الايجاب صحيح والفرق ان الايجاب يقع ملزماً حتى انه لا يقدر على ابطاله بعد ذلك
فيحتاج الى الاستثناء فيه حتى يلزمه حكم الايجاب والامر لا يقع لازماً فانه يقدر على ابطاله بعزل المأمور فلا يحتاج الى
الاستثناء فيه وفي القدوري قال ما كلمة ان شاء الله تعالى اذا وصلت بالكلام ترفع حكمه اي تصرف كان اذا قال لمولاه اعتقني
على ان اعطيك الف درهم فاعتقه وجب على العبد قيمته لان هذا سؤال العتق على بدل مجهول وفي مثل هذا يجب قيمة العبد
لان المولى ما رضي بعتقه مجاناً وتعذر ايجاب البدل فيجب رد العبد على المأمور وتعذر رده صورة فيجب رده معنى بايجاب قيمة
العبد عليه رجل قال لعبده جاريتي هذه لك على ان تعتق عبدك فلاناً ورضي بذلك ودفع الجارية اليه لا تكون الجارية
له حتى يعتق العبد كذا حكي ابن ايوب عن محمد رضي الله عنه لانه طلب منه تمليك العبد مقتضى طلب الاعتاق ومقابلاً لتمليك
الجارية فما لم يوجد اعتاق العبد لا يوجد تمليك العبد فلا تملك الجارية وفيه نظر ينبغي ان يكتفي بمجرد القبول كما في
قوله لامرأته انت طالق على ان تعطيني الف درهم فاجابته وسئل ابو القاسم عن من قال لله علي ان اعتق عبداً فاعتق عبداً اعمى

انما لا يجوز كما لا يجوز في الايمان قال الفقيه رحمه الله عليه في قول علمائنا رضي الله عنهم يجوز وقد ذكروا في كتاب من جعل الاب اذا اعتق
ابنه عن كفارته يجوز ان كان حيث ان الاعتاق قال ولو قال اعتق عبدك عن نفسك بالف علي فاعتق لا يلزمه المال لان العتق
هنا لا يقع عند الامر وبه لا يلزمه المال والطلاق في هذا الحال كالعتاق فان من قال لغيره طلق عن نفسك لا بد ان لا يقع
ان يكون الطلاق واقعاً عن الامر وقال في الطلاق يلزمه المال وفي العتاق لا يلزمه المال وكذلك اذا قال اعتق عبدك على الف
درهم اضمنها لك فعلى الحكم العتق عن الامر والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

كتاب المكاتب

هذا الكتاب يشتمل على تسع فصول الاول في بيان شرط جواز الكتابة وحكمها والالفاظ التي يقع بها الكتابة فنقول شرط جواز الكتابة
على الخصوص قيام الرق في المحل وكون المسمى معلوم الجنس والقدر وشرط ايضاً الا انه ليس من شرطها على الخصوص وكونها موجلاً
منجماً ليس بشرط عندنا ولهذه المسألة ان الكتابة حالة هل يجوز بعد علمائنا رضي الله منهم يجوز وحكمها من جانب العبد في الحال
ثبوت حرية اليد حتى يصير اخص برقبته ومنافعه وكسبه فيتصرف في منافعه ومكاسبه ويذهب حيث شاء للتجارة ولو
اراد المولى ان يمنعه من السفر لا يكون له ذلك ولو شرط المولى عليه ان لا يخرج عن البلدة كان الشرط باطلاً وحكمها من جانب
العبد في الثاني ثبوت حرية الرقبة اذا ادى بدل الكتابة وحكمها من جانب المولى في الحال ثبوت حق المطالبة ببدل الكتابة وفي
الثاني حقيقة الملك في البدل اذا قبضه ثم المكاتب يعتق عند اداء بدل الكتابة سواء قال له المولى في عقد الكتابة على انك ان اديت
الي كذا فانت حر او لم يقل ذلك واقتصر على قوله كاتبتك بكذا ان كانت الكتابة حالة فللمولى ان يطالبه باداء جميع بدل الكتابة
كما فرغ من العقد وان كانت مؤجلة منجمة فانما يطالبه عند كل نجم بما يخص ذلك النجم جئنا الى بيان الالفاظ قال محمد رضي
الله عنه في الجامع اذا قال الرجل لعبده قد جعلت عليك الفاً تؤديها الي نجوماً اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت
حر وان عجزت منها فانت رقيق فهو مكاتب قال وفي لو قال اذا قال لعبده اد الي الف درهم كل شهر مائة وانت حر
قال هذا مكاتب وهو جائز ● قال وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله عنه في الاملاء اذا قال لعبده اذا اديت الي الف
درهم كل شهر مائة فانت حر اول النجم كذا واخره كذا اقبل ذلك فان ابا حنيفة رحمه الله عليه قال هذه مكاتبة قال هذا
وقوله اذا اديت الي الف درهم ولم يسم الشهور سواء ينبغي ان يكون مكاتبة كله او لا يكون مكاتبة حتى يقع اسم الكتابة يعني حتى
ياتي بلفظة الكتابة ولكنه اخذ بالاستحسان فالله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل الثاني في بيان ما يصح الكتابة وما لا يصح

الاصل ان جهالة البدل متى كانت جهالة جنس منعت صحة التسمية في العقود كلها سواء كان عقداً هو معاوضة مال بمال
كالبيع والاجارة وامثالهما او عقداً هو معاوضة مال بما ليس بمال كالخلع والكتابة واشباههما وجهالة البدل متى كانت
جهالة الوصف منعت صحة التسمية في عقد هو معاوضة مال بمال ولا تمنع صحة التسمية في عقد هو معاوضة مال بما ليس بمال
فيما اذا كان جهالة البدل جهالة الوصف والفرق ان في معاوضة المال بما ليس بمال المال ليس بمقصود وباختلاف الوصف
انما تختلف المالية فان لم تكن المالية مقصودة تنزل الجهالة لا تخل بالمقصود فصار وجودها والعدم بمنزلة فاما معاوضة المال
بالمال المالية مقصودة وباختلاف الوصف تختلف المالية فيجب اعتبارها بيان هذا الاصل من المسائل ما ذكر في الزيادات رجل
قال لعبده كاتبتك على عبد فقبله العبد جازت الكتابة لان الكتابة معاوضة المال بما ليس بمال وقد ذكرنا ان جهالة الوصف
البدل في مبادلة المال بما ليس بمال لا تمنع صحة التسمية قال وينصرف الى العبد الوسط لان التسمية اذا صحت وجنس
العبد دين في الذمة والاصل في الحيوان المجهول اذا ثبت ديناً في الذمة انه ينصرف الى الوسط كما في الزكاة والدية والمعنى في ذلك ان في الصرف الى الوسط نظراً من الجانبين ● والوسط عند ابي حنيفة رضي الله عنه الذي
قيمته اربعون درهماً وقالا هو على قدر غلاء السعر والرخص والمشايخ له معروفة ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان
عقد المكاتبة عقد ارفاق فالظاهر ان يكون البدل على اقل من قيمة المكاتب فقد جعل العقد هنا جنساً واحداً وذكر في
كتاب الوكالة فيما اذا وكل رجلاً ليشتري عبداً وجعله اجناساً مختلفة وكانه جعل الشبهين فالحقه بالجنس الواحد اذا سمى
في عقد هو معاوضة المال بما ليس بمال والحقه بالاجناس المختلفة اذا سمي في عقد هو معاوضة المال بالمال قال ولذلك لو
كاتبه على حنطة او شعير وسمى مقداراً معلوماً ان وصف ذلك بصفة بان شرط الجيد او الرديء او الوسط انعقد العقد على
ذلك الوصف وان لم يصف ذلك بصفة انصرف الى الوسط كما ذكرنا في العبد قال ولو كاتب على ثوب ولم يبين هروياً او لا

موزونا كانت التسمية فاسدة لان الثياب اجناس مختلفة ولهذا لو وكل رجلا بان يشتري له ثوبا لا يجوز ولو كاتبه على دراهم
فقبل العبد كانت التسمية فاسدة لان المسمى مجهول القدر جهالة فاحشة لان الوسط لقدرها حتى يصرف اليه والصرف
الى الاقل او الاكثر متعذر ولان ايجاب قيمة المبدل ممكن لان العبد متقوم في نفسه والاصل في الاشياء قيمتها واما تعذر لعينها
صحة التسمية ولم يصح تقوية التسمية فبقي حكم الاصل وهو معنى قولنا تعذر الصرف الى الاقل والاكثر فبقي مجهول
القدر جهالة متفاحشة وجهالة القدر نظير جهالة الجنس وجهالة الجنس مانعة صحة التسمية في العقود كلها
وقال في الاصل في مسئلة الثوب واذا فسدت الكتابة ● فاذا ادى الى المولى ثوبا لا يعتق ولو كاتبه على قيمته كانت
الكتابة فاسدة لانه تبدل مجهول القدر لان القيمة انما تعرف بالحزر والظن فيكون معلوم القيمة بالالف الا عن اذا كانت القيمة
محتملة لهذه المقادير قال فاذا كاتبه على قيمته فكاتبه على احد هذه المقادير وههنا ان تفسد الكتابة بجهالة القدر
للبدل تقدر البدل كذا ههنا فرق بين هذا وبينما اذا كاتبه على عبد فانه يجوز وان كان يجب بهذه التسمية قيمة
عبد وسط ولهذا لو اتى بقيمة العبد يجبر المولى على القبول وهي مجهولة القدر والفرق ان القيمة بتسمية العبد تجب حكما
لا قصدا لانه نص على تسمية العبد وهنا تسمية القيمة تجب قصدا لانه نص على تسمية القيمة فكانت مقصودة وقد
يثبت حكم الشيء حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا فان ادى قيمته الى المولى وقبل المولى يعتق فرق بين هذا وبينما اذا كاتبه
على ثوب وادى الى المولى ثوبا حيث لا يعتق في الموضعين جميعا الكتابة قد فسدت والفرق ان في الكتابة شيئين معا
والتعليق بعتق باداء العوض فاما معاوضة فلوجود العوض من الجانبين واما التعليق فعتق باداء العوض فاخذ التعليق يتعلق
بوجود الجزاء الشرط توجد في المستقبل وفي الكتابة تعليق وقوع العتق باداء ما صار عوضا قلنا والقيمة تصلح عوضا لانها
معلومة الجنس وتصير معلومة القدر عندنا لا ادا ● قال واذا صلح عوضا وهو ملفوظ به تعلق العتق بادائه فاما الثوب
لا يصلح عوضا لانه مجهول الجنس والقدر وما لا يصلح عوضا في المعاوضات لا يتعلق العتق بادائه في الكتابة لان عتق المكاتب
يتعلق باداء العوض لان التعليق يثبت بالمعاوضات فيتعلق باداء ما هو عوض فلا يعتق باداء القيمة ولم يذكر انه اذا ادى القيمة
بماذا يثبت قالوا اذا القيمة انما يثبت باحد امرين اما ان يتصادقا على ان ما ادى قيمته بسبب كون المودي قيمته بتصادقهما
لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما فصار كما في الغصب والبيع الفاسد واذا اختلفا يرجع الى تقويم المقومين قال فان اتفق
اثنان على ان احد شيء يجعل ذلك قيمة له وان اختلفا بان قوم احدهما بالف والاخر بالف وعشرة لا يعتق ما لم يؤد اقصى ●
قيمته ثم في فصل الثوب فرق بين الكتابة وبينما اذا قال له ان اديت الي ثوبا فانت حر فادى اليه ثوبا يعتق وان كاتبه
على ثوب فادى اليه ثوبا لا يعتق والكتابة تعليق العتق باداء المسمى كقوله ان اديت والفرق ان التعليق في الكتابة انما
يثبت لعقد المعاوضة فانما يثبت التعليق باداء ما يصلح عوضا والثوب لا يصلح عوضا لكونه مجهول الجنس والقدر فلم ●
يتعلق العتق بادائه فاما في قوله ان اديت التعليق ثابت نصا لا بالمعاوضة فيتعلق بما سمي لانها تصلح عوضا وقد سمي ثوبا
فيتعلق العتق بادائه ولم يذكر محمد رحمة الله عليه فيما اذا كاتبه على ثوب انه ان ادى قيمته بنفسه هل يعتق ام لا وذكر انه اذا
كاتبه على حكمه او حكم العبد انه لا يجوز الكتابة وان ادى قيمته لا يعتق قال شيخ الاسلام رحمة الله عليه لا فرق بين
المسئلتين لان في المسئلتين جميعا ملك سمي ما يصلح عوضا لانه مجهول القدر والجنس ثم قال في تلك المسئلة انه لا ●
يعتق باداء القيمة فكذا في مسئلة الثوب قال رحمه الله عليه وهذا الذي ذكر قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى ●
فانه على قول علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم متى كان المسمى لا يصلح عوضا لجهالة القدر او جهالة الجنس فانه لا يعتق العبد
باداء القيمة ولا ينعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة قال ولذلك لو قال كاتبتك وسكت عن ذكر البدل
لا تنعقد الكتابة اصلا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى لان في الكتابة شيئين معاوضة وتعليق عتق باداء ما يصلح ●
عوضا فباعتبار معنى المعاوضة ان كانت توجب انعقادها على القيمة وان لم تكن القيمة ملفوظة بها لان التعليق بالشرط
لا يثبت في موضع ما من غير لفظ فاذا في حق الشرط ان يكون ملفوظا به فاعتبار احد المعنيين يوجب الانعقاد وباعتبار الاخر
يمنع الانعقاد والانعقاد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك بخلاف البيع لان البيع معاوضة من كل وجه والعوض مما يثبت
في المعاوضات من غير شرط كما في الغصب وكما لو اكل طعام غيره حالة المخمصة فاما شرط العتق في موضع ما لا يثبت
من غير لفظ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب المكاتب ان المسمى في الكتابة اذا لم يكن مالا متقوما لا ينعقد الكتابة
اصلا كما اذا كاتبه على حكمه او حكم العبد فان حكمه قد يكون بغير المال او كاتبه على ميتة لا ينعقد الكتابة اصلا لا على
المسمى ولا على القيمة فلا يعتق باداء القيمة وان كان المسمى في الكتابة مالا متقوما الا انه مجهول الجنس او القدر ينعقد
العقد على القيمة ويعتق باداء القيمة ● قال واذا كاتبه على مال معين لغير المكاتب بان كاتبه مثلا على عبد بعينه او على ثوب

بعينه هو لغير المكاتب فقد ذكر في الجامع الصغير مطلقا انه لا يجوز وفي الحاصل المسئلة على وجهين اما ان يجيز صاحب العين
او اجاز ان لم يجز لا يجوز الكتابة لان الكتابة من جنس ما يعقد يتعلق وينفسخ نظير البيع قال ولو اشترى شيئا بعرض لغيره ولم
يجز صاحب العرض فان الشراء لا يصح فكذلك الكتابة وهذا بخلاف ما لو تزوج امرأة على عرض لغيره فلم يجز صاحب العرض فان النكاح
يجوز وذلك لان النكاح مما لا يفسخ بهلاك الصداق قبل القبض فكذلك بالاستحقاق لا ينفسخ واذا لم ينفسخ النكاح بقي
السبب الموجب تسليم العرض والزوج عاجز عن ذلك فكان عليه تسليم قيمته فاما الكتابة مما يحتمل الفسخ بالاقالة فكان
كالبيع وفي باب البيع اذا لم يجز صاحب العرض فان البيع لا يجوز وكذلك الكتابة وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
غير رواية الاصول وفي امالي الامالي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه يجوز حتى انه ان ملك ذلك العين فاداه الى المولى عتق وان عجز
عن ادائه رده المولى في الرق لان المسمى مال متقوم وقدرته على التسليم مما حدث له فيه من الملك موهوم فتصح المسئلة
التسمية كما في الصداق اذا سمي عبد غيره فانه يصح التسمية بهذا الطريق وروى ابو يوسف رضي الله عنه عن ابي حنيفة رضي ●
الله عنه انه اذا ملك ذلك العين واداه لا يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي فانت حر حينئذ بحكم التعليق ●
يعتق لان ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بالتسمية لانه غير مقدور التسليم واذا لم يسم شيئا اخر معه لم ينعقد
العقد اصلا فلا يكون العتق بحكم العقد وانما يكون باعتبار التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا انه لا يعتق كما لو كاتبه
على ثوب او ميتة فاما اذا اجاز صاحب العرض قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمة الله عليه يجب ان تكون المسئلة
على روايتين في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز لانه متى اجازه صاحب العرض معرضا العرض من العبد كما في البيع فيصير العرض
من كسبه والمولى متى كاتب عبده على عين في يده وهو من كسبه بان كان العبد ماذونا في التجارة في يده عين حصل من
كسبه هل يصح الكتابة ام لا قال فيه روايتان في رواية يجوز وهو رواية كتاب الشرب فقد ذكر في كتاب الشرب
اذا كاتب عبده على ارض في يده جازت وفي رواية لا يجوز لعين ما بينا قالوا وقعنا على رواية الجواز في كتاب الشرب
ولم نقف على رواية الفساد وعامتهم قالوا وقعنا على رواية الفساد وهي اخر كتاب المكاتب في الاصل وقيل انما رضي بكتاب
الاصل لما هذه الرواية ● قال وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز وصار في المسئلة روايتان
واتفقت الروايات انه لو كاتب على دراهم في يد العبد من كسبه ان الكتابة جائزة وجه الرواية التي قالوا لا يجوز وهو انا
متى جوزنا الكتابة على العين لا يخلو اما ان يجعل العبد احق بهذا المعنى او لا فمن جعله بدل الكتابة بعد ما صار احق به او لا
يجعله احق به فان لم يجعله احق به لم يجز هذه الكتابة لانه لا يفيد شيئا فان العين قبل الكتابة مملوك الى المولى رقبة ويدا
يبقى كذلك بعد الكتابة ولم يصر العبد احق به لم يستفد المولى بهذه الكتابة شيئا لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف
فكان بمنزلة ما لو اشترى شيئا من العبد الماذون ولا دين عليه وان جعلناه احق به لا يجوز ايضا وان كان لو جاز لافاد فان
المولى يستفيد به ملك التصرف وذلك لانا متى جوزنا الكتابة شرطنا ايجاب حريتين على سبيل التعاقب والترادف وهو
ابان حرية اليد ثم حرية الرقبة على ما بينا ومتى جوزنا الكتابة على العين ثبت الحريتان معا لا على سبيل التعاقب
فيكون اعتاقا على مال فلا يكون كتابة بيانه ان العبد اذا صار احق بالعرض فلا يتعين العرض مملوكا للمولى على الحقيقة
بنفس الشرى حتى لو اشترى منه بعد الكتابة عرضا بعينه مملوكا للمولى على الحقيقة بنفس الشرى حتى لو اشترى امرأته
من المكاتب يفسد النكاح بنفس الشرى واذا ملكه بنفس العقد عتق العبد كما فرغ من العقد فتثبت حرية اليد والرقبة
معا لا على سبيل الترادف فيكون اعتاقا على مال حسد لا كتابة فاذا يجوز الكتابة على العين متعذر بخلاف ما لو
كاتبه على الدراهم التي في يده لانا لو جوزنا الكتابة على هذه الدراهم جعلنا العبد احق به فان العقد لا يتعلق بعينه
حتى يملكه المولى حقيقة بنفس العقد وانما يتعلق العقد بمثله دينا في الذمة لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود
المعاوضات عندنا وما ثبت دينا في ذمة العبد للمولى فانه يملكه المولى على الحقيقة بالقبض ولهذا لم يصح الكتابة
بها قال وان توقف حقيقة الملك في الدين على القبض يحقق معنى الكتابة فانه يثبت حرية اليد للحال وحرية الرقبة في
الثاني اذا صار بدل الكتابة مملوكا للمولى على الحقيقة واما اذا كان عينا فان المولى يملكه على الحقيقة بنفس العقد
كما لو اشترى منه واما وجه الرواية التي قال يجوز لان الكتابة على دراهم في يد العبد يجوز ويصير العبد احق به فكذا يجوز
على عين في يده يصير المكاتب احق ومتى صار احق به ان ادت الكتابة فائدتها فيجوز قوله وان صار احق به لا يجوز الكتابة على
العين لانه يثبت الحريتان معا فيكون عتقا على مال لا كتابة قلنا هذا هكذا ان لو جعلنا بدل الكتابة رقبة العوض وحينئذ
يثبت الملك للمولى في رقبة العرض بنفس العقد كما لو اشترى فيثبت الحريتان معا لا على سبيل التعاقب والترادف
ونحن لا نجعل بدل الكتابة رقبة العرض بل نجعل بدل الكتابة ملك التصرف في العرض فيثبت للمولى بعقد الكتابة ملك
التصرف في العرض وملك الرقبة كما يصلح عوضا في المعاوضات فملك التصرف يصلح عوضا الا ترى انه اذا اشترى بدل المال

من المضارب ولا ربح فيها للمضاربة صح الشراء اعتبارا بملك اليد والمعرف واذا صح ملك اليد والمعرف عوضا كما يصلح ملك
الرقبة عوضا جعلنا بدل الكتابة ملك المعرف لا ملك الرقبة بل يبقى الرقبة على ملك المولى انما فعلنا هكذا تصحيحا للكتابة
وهذا لانا متى جعلنا البدل ملك الرقبة لا تصح الكتابة لانه يجتمع الحريتان معا لا على سبيل الترادف واذا جعلنا البدل ملك
اليد والمعرف تصح الكتابة لانه يثبت الحريتان على سبيل الترادف لان ملك المعرف انما يصير للمولى بعد العتق فيثبت للمكاتب
حرية اليد بنفس العقد وتثبت حرية الرقبة بعدما يثبت ملك الرقبة الى المولى بالقبض فتثبت الحريتان على سبيل الترادف
فجعلنا كذلك تصحيحا للكتابة بقدر الممكن بخلاف البيع وذلك لانا اذا جعلنا هناك ملك الرقبة معقودا عليه مع ملك التصرف
لا يؤدي الى الفساد فجعلنا كلا الامرين معقودا عليه قالوا اشترى من الحروان قال كاتبتك على الف فلان هذه فان الكتابة
تجوز وذلك لان الدراهم والدنانير مما لا يتعينان في التعيين في عقود المعاوضات عندنا حتى لا يتعلق العقد بعين
ما اضيف اليه وانما يتعلق بمثله دينا في الذمة واذا لم يتعين بالتعيين صار وجود هذا التعيين وعدمه بمنزلة ولو عدم
التعيين بان قال كاتبتك على الف درهم جاز فكذلك اذا وجد ولم يكن لعينه فان ادى تلك الالف بعينها لا شك انه يعتق وان
ادى الفا غيرها فكذلك فرق بين هذا وبينما اذا قال لعبده اذا اديت الي الف فلان فانت حر فادى غيرها فانه لا يعتق
وفي الكتابة يعتق وبين كما في قوله ان اديت الي الفا فانت حر قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير فان الكتابة فاسدة
لان الخمر والخنزير كل واحد منهما ليس بمال متقوم في حق المسلم وتسميته ما ليس بمال في عقد يحتاج فيه الى التسليم يوجب
فساد العقد كالبيع فان ادى ذلك قبل ان يترافعا الى القاضي عتق وعليه قيمة نفسه لان الكتابة قد فسدت والمعقود
عليه في العقود الفاسدة مضمون بالقيمة وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان عند زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل
في الكتابة الفاسدة هي القيمة وانما يعتق المكاتب باداء البدل وعند ابي يوسف رضي الله عنه انه اذا ادى المشروط ادى قيمة
نفسه فانه يعتق لان البدل صورة هذا المشروط والعتق معلق باداء ومن حيث المعنى البدل هو القيمة وايهما ادى
يعتق وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رضي الله عنه في الكتابة اذا كانت فاسدة بان حصلت على الف ورطل من خمر او على عبد لرجل
او ما اشبه ذلك وادى المكاتب ما شرط الى المولى وعقد الكتابة عتق ويسعى في تمام قيمته قال وقال ابو حنيفة رضي الله عنه
ان قال المولى للمكاتب في عقد الكتابة ان اديت الي فانت حر عتق عند الاداء وعليه تمام قيمته وان لم يقل ذلك في عقد الكتابة لم
يعتق وقال ابو يوسف رضي الله عنه يسعى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال ان اديت الي فانت حر عتق عند الاداء وعليه
تمام قيمته وان لم يقل ذلك في عقد الكتابة لم يعتق وقال ابو يوسف رضي الله عنه ينبغي في قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال
ان اديت الي فانت حر اذا ادى عتق ولا شيء عليه قال واذا كاتب الرجل عبده على الف درهم وفي يد العبد الف درهم او اقل
او اكثر كانت الكتابة جائزة وكان ينبغي ان لا يجوز اذا كان في يده اكثر من الف او اقل لانه ربوا الا ترى انه اذا اشترى جيد
الغلة بالغير بعد الكتابة فانه لا يجوز انما لا يجوز لمكان الربوا والفرق ان حكم هذا الربوا اخف من حكمه بعد الكتابة لان العقد
هنا يوجد مع العبد ولانه جاء من المولى وبين العبد وحكمه هنا يقع بعد الكتابة والربو يجري بين المولى ومكاتبه قياسا
العقد لا يكون هذا ربوا وباعتبار الحكم يكون ربوا فكان ربوا من وجه دون وجه فيشبه من هذا الوجه الاعتبار بالاجل
لان ذلك ربوا عند البعض لعقوبته وليس ربوا عند البعض فكان ربوا من وجه دون وجه فجاز وكذا هنا بخلاف ما لو وجد
مع المكاتب هذا العقد بعد الكتابة لانه ربوا باعتبار العقد والحكم جميعا فكان ربوا من كل وجه والمولى مع المكاتب
فيما كان ربوا من كل وجه ملحق بالحر وفيما كان ربوا من وجه دون وجه ملحق بالعبد المأذون لان المكاتب بين الحر والعبد والله اعلم

الفصل الثالث في الشرط والخيار في الكتابة

قال محمد رضي الله عنه اذا كاتب الرجل عبده على ان يخدمه شهرا القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس
ان الخدمة مجهولة الجنس وقد يكون في البيت والا مختلفة قد يكون طبخا وقد يكون كنسا وقد يكون خارج البيت واهلها مختلفة
ايضا قد يكون سقيا وقد يكون كسر حطب وشراء شيء والتفاوت الكبير يوجب اختلاف الجنس وجهالة الجنس توجب فساد الكتابة
قال اصحابنا رضي الله عنهم ذكر القياس في الكتابة يكون ذكرا للاجارة فيما لو اذا استاجر رجلا ليخدمه شهرا انه لا يجوز قياسا
من طريق الاولى لان الكتابة اسرع جوازا من الاجارة من وجه الاستحسان ان اعمال الخدمة معلومة فيما بين الناس عرفا والمعروف
فيما بين الناس كالمشروط ولهذا جازت الاجارة وان لم يبين نوع الخدمة ويصرف مطلق اسم الخدمة الى ما يعتاد خدمة فيما بين
الناس في البيت وخارج البيت كذا ههنا وبالاولى لان الكتابة اسرع جوازا من الاجارة وكذلك اذا كاتبه على ان يخدمه فلانا
شهرا صح استحسانا لا قياسا ولو كاتب عبده على الف درهم على ان يؤديها المكاتب الى غريم له كانت الكتابة جائزة وفرق بين
الكتابة وبين البيع فانه اذا باع عبده بالف درهم على ان يؤدي المشتري الى غريم البائع كان البيع فاسدا وقد شرط في الموضعين

شرطا لا

شرطا لا تقتضيه العقد لان العقد في الموضعين لا يقتضي الاداء الى غير العاقد وللمولى البائع في هذا الشرط فائدة لانه قد
اسقط عن نفسه مؤنة القضاء الى غريمه فالناس يتفاوتون في الاستيفاء مع هذا حكم بفساد البيع ولم يحكم بفساد الكتابة والوجه
في ذلك ان البيع بمثل هذا الشرط انما يفسد بسبب الربوا لانه شرط على المشتري لنفسه منفعة ليس بازائها عوض والربوا
ما ملك بالبيع وخلا عن العوض والربوا يفسد البيع وفي الكتابة لا يتصير ربوا لانه خالص ما يشترط عليه من الزيادة المكاتب
عبده لان العقد يجري بينهما وهو عبد وحكمه ثبت وهو مكاتب فكان ربوا من وجه باعتبار الحكم ولم يكن ربوا باعتبار العقد
ومثل هذا لا يفسد الكتابة كما لو كاتب عبد اله على نفسه وما في يده من المال بالف درهم وفي يد العبد الا الف درهم وكذلك
لو كاتب عبده على الف درهم على ان يضمنها لرجل عن سيده فان الكتابة جائزة ولو كان مكان الكتابة بيعا بان باع عبدا له من
رجل بالف درهم على ان يضمن المشتري الثمن عنه لغريم البائع فالبيع فاسد والفرق ما ذكرنا والضمان جائز وهذا استحسان
والقياس ان لا يجوز ذلك ولو قال العبد للمولى كاتبني على الف درهم على ان اعطيها من مال فلان يجوز هذه الكتابة وطريقة انهما
وان شرطا في الكتابة شرطا لا تقتضيه العقد الكتابة الا انه لا منفعة للمولى في هذا الشرط لان الالف من ماله ومن مال
فلان في حق المولى على السواء واشتراط ما لا تقتضيه العقد اذا لم يكن للمشروط فيه منفعة لا يوجب فساد العقد عن ذلك
في كتاب البيوع ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لانه عقد يحتمل الفسخ والاقالة فيحتمل الخيار كالبيع وعن
ابي يوسف انه لا يجوز اشتراط الخيار في الكتابة لا للمولى ولا للمكاتب وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز اشتراط الخيار للمولى
ويجوز اشتراط الخيار للمكاتب وفي رواية يجوز على نحو ما بينا وان شرطا الخيار اكثر من ثلاثة ايام لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
كما في البيع فان اجاز صاحب الخيار في الثلاث جاز وان لم يمضها حتى مضت الثلاث بطلت الكتابة عنده كما في البيع شرط الخيار
اكثر من ثلاثة ايام واذا لم يمض من له الخيار حتى مضت الثلاث فانه يبطل البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه كذا ههنا والله اعلم

الفصل الرابع في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب ذلك

قال اذا عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة واراد المولى ان يفسخ عقد الكتابة ويرده في الرق اذا رضي المكاتب بالفسخ لا شك انه
ينفسخ العقد بفسخهما لانهما ينفسخ بفسخهما نحو البيع والاجارة واشباههما وان لم يرض المكاتب بالفسخ فسخ المولى العقد
بنفسه ففيه روايتان في رواية لا يصح فسخه ويحتاج الى القضاء وفي رواية كان للمولى حق فسخ الكتابة عند عجز المكاتب اما انه يمكن
الخلل في مقصود المولى ويمكن الخلل في مقصود العاقد بعد تمام الرضا وعدم تمام الرضا في العقد المحتمل الفسخ بمنع
لزومه وكل عقد هو ليس بلازم فللعاقد فسخه بشرطه لان هذا بمنزلة العيب من حيث انه يوجب الخلل في مقصود العاقد والعيب
يفسخ كل عقد يحتمل الفسخ فهذا امر متفق عليه بعد هذا اختلفت الروايات في اشتراط قضاء القاضي لصحة هذا الفسخ وجه
الرواية التي قال قضاء القاضي ليس بشرط ان هذا عيب يكون في احد العوضين قبل تمام العقد بالاداء لان تمام العقد بوقوع الفراغ
عن استيفاء احكامه فيشبه من هذا الوجه ما لو وجد المشتري معيبا قبل القبض وهناك ينفرد المشتري بالفسخ ولا يحتاج
فيه الى قضاء القاضي فهذا كذلك بوجه الرواية الاولى ان هذا عيب يكون في احد العوضين بعد القبض لان المكاتب بعقد الكتابة
صار في يده فاشبه من هذا الوجه ما لو وجد المشتري بالمشترى عيبا بعد القبض وهناك المشتري لا ينفرد بالفسخ كذا ههنا
قال ● وان اراد المكاتب ان يعجز نفسه وقال المولى لا يعجز هل يفسخ الكتابة ● روي عن الفقيه ابي بكر البلخي رضي الله عنه قال
سمعت ابا نصر محمد بن محمد بن سلام عن ابيه محمد بن سلمة رحمة الله عليهم انه قال اذا ابى المولى ان يعجزه فله ذلك لا يفسخ الكتابة
بتعجيزه وكان يقول المولى يقول له ان عجزتك فلي ان اكتسبك وان اشتغلت بالكسب ويكون الكسب لي خاصة فلي ان لا اعجزك
وان استكسبك فيكون الكسب لي ولك وقال الفقيه ابو بكر البلخي رضي الله عنه وانه خلاف ما ذكر اصحابنا رحمهم الله في كتبهم
فانهم قالوا للعبد ان يعجز نفسه وذلك لان الفقه بهذا التعجيز وفسخ الكتابة يكون على المولى ولذلك جنايته تكون على المولى في
حالة الكتابة كل ذلك على العبد فللعبد ان يعجز نفسه ويفسخ الكتابة حتى لا يلزمه وعلى ما يقوله اصحابنا رضي الله عنهم في كتبهم غير
لازمة وان كانت الكتابة موجلة منجمة فكسر المكاتب نجما واحدا ● قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يرد في الرق وقال
ابو يوسف رضي الله عنه لا يرد ما لم يكسر نجمين ● فوجه قول ابي يوسف رحمة الله عليه ان النجم الثاني حله وقتا لا دما وجبت
بالاول فلا يتم عجزه عن النجم الاول الا بالثاني ● وبهما ما ذكرنا من الوجهين انه يمكن الخلل في مقصود المولى وان هذا
بمنزلة العيب ● ومعنى انكسار النجم الاول لما مضى مدار ذلك الوقت كالا يوجل ثانيا بعد حلوله وفي التاخير الى الثاني تاجيل
له الا انه لم يوجر يومين او ثلاثة ايام واذا كان له مال حاضر او غائب يرجى قدومه ثم اذا كسر نجما او نجمين يرد في الرق وان لم
يشترط المولى ذلك في الرق لان الفسخ والرد في الرق عند العجز من قضية عقد الكتابة شرعا لما ذكرنا وما يقتضيه العقد
شرعا ● يثبت ● من غير ● شرط ● والله تعالى ● هو الهادي ● للصواب ● واليه المآب ومن

الفصل الخامس في بيان ما يملك المكاتب وما لا يملك

قال محمد رحمه الله عنه ● مكاتب كاتب عبداً له من اكتسابه فهو جائز ● وهذا استحسان اخذ به علماؤنا رحمهم الله تعالى وفي
القياس لا يجوز وهو قول الشافعي رحمة الله عليه ● وهو ان الكتابة تعليق العتق باداء المال في الحال ذاعنا وفي الثاني معنى
اكان اداي لامرين اعتبرنا اعتبرنا لا يملكه المكاتب فانه انما العتق اذا ادى الى الغا فانت حر واعتق عبده على مال
لا يجوز وجه الاستحسان ان المكاتب بالكتابة استفاد حرية اليد للحال ولهذا صار احق بمكاسبه في حرية الرقبة في الثاني بعينه الاداء
فيملك اثباته لغيره الاترى ان العبد المأذون يملك الاذن لعبده في التجارة والاترى ان الحر لو يملك ايجاب الحرية لعبده لان حقيقة
الحرية ما ثبت له للحال خلافاً العتق على مال لانه لا ايجاب حقيقة العتق للحال وهذا غير ثابت للمكاتب للحال فلا يملك اثباته لغيره
بخلاف ما لو قال لعبده اذا اديت الى الفا لانه تعليق عتق بالشرط مقصوداً وهذا غير ثابت للمكاتب مقصوداً وانما يثبت له
هنا الثبوت فكذ الحجر عن الاكتساب بالكتابة فلا يملكه بجانبه مقصوداً العتق لانه غير ثابت له مقصوداً ويملك الجانب تبعاً
لانه ثابت له والانسان انما يملك ايجاب الشيء لغيره بعدما يثبت له ثم اذا جازت كتابة المكاتب لو ادى المكاتب الثاني مكاتبته عتق
لان الكتابة عندنا صحيحة من المكاتب وما صح من المكاتب كان المكاتب فيه كالحر فلو اعتق الثاني بادائه تبعة فان كان الاول
مكاتباً حال عتق الثاني فانا لو لا يثبت لمولى المكاتب الاعلى وان كان حراً فالولاء ثبت للمكاتب الاعلى لا للمولى وهنا لان المكاتب
الاعلى لما صار مكاتباً الى الثاني من وجه لان تحل احدهما حق الملك في كسب المكاتب فان الكتابة داخلة تحت كتابة الاول فيكون حاله
بين ان المولى يتقدم ما للمولى من حق الملك في كسبه يصير منقولاً الى المولى فيصير المولى مكاتباً له من وجه ويتعذر ما للمكاتب الاول
يصير مكاتباً له الا ان حق المكاتب في كسبه يرجح على حق المولى لانه حق ملك وحق التصرف فللمولى حق الملك وليس له حق التصرف
فاما اذا امكن اثباته منهما بان كان الاول من اهل الولاء حال عتق الثاني كان اثبات الولاء منه اولى لرجحان حقه على حق المولى
واذا لم يكن الاول من اهل الولاء بان كان مكاتباً اثبتناه من مولاه ● قال وان اعتق الاول للمولى اذا ادى المكاتب الاول بعد ذلك
وعتق لا يتحول الولاء الى المكاتب الاول وان عجز الاول ورد في الرق ولم يؤد الثاني مكاتبته بعد لم يبق الثاني مكاتباً على حاله
لان كتابة الثاني تدخل من مكاتبته وكل تصرف يصح من المكاتب لا يبطل بعجز المكاتب ونظيره العبد المأذون اذا اذن لعبده في
التجارة ثم حجر المولى على الاول يبقى الثاني مأذوناً ● واذا بقي الثاني مكاتباً يصير مملوكاً للمولى في الحقيقة حتى لو اعتقه نفذ عتقه
في الحقيقة ولو ان الاول لم يعجز ولكن مات قبل الاداء ولم يؤد الثاني كتابته ايضاً فهذا يحتاج وجهين اما ان مات الاول وترك
اموالاً تبرع سوى ما تركه على المكاتب الثاني من بدل الكتابة ذهب وفاء ببدل كتابته وفي هذا الوجه لا تنفسخ كتابته على ما يأتي
بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فيؤدي مكاتبته ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حياته وما بقي من مكاتبة الثاني يكون لورثة المكاتب
الاول لا احرار ان كان له ورثة احرار ويكون ولاء الثاني للمكاتب الاول لا لمولى المكاتب الاول وان تحمل الكتابة على الثاني بعد موت
المكاتب الاول ان كان لم يطلب المولى الفسخ من القاضي حتى حلت فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات الاول لاجل وقد حل على الثاني
وقت موته وان طلب من القاضي الفسخ فالقاضي يفسخ كتابة الاول لان الكتابة حلت على الاول وما على الثاني موجل فيعتبر ما لو حل
مكاتبة الاول حال حياته وله على الناس ديون مؤجلة وهناك اذا طلب المولى من القاضي الفسخ يفسخ كذا هنا ● قال ولو زوج امته
جاز لانه اكتساب فيملك المكاتب كالكتابة وهذا استحسان اذ القياس ان لا يجوز ذكر القياس والاستحسان في الاصل ولو وكل به
وكيلاً يجوز ايضاً لانه يملك المباشرة بنفسه فيملك التوكيل به غيره وان زوج عبداً له لا يجوز لان تزويج العبد ليس بتجارة ولا اكتساب
مال وانما هو اتلاف مال لم يكن له يجر من يحصل له فانه يشغل رقبة العبد لنصير مشغولاً بالمهر والنفقة من غير مال يحصل له ولا يتوقف هذا العقد
ايضاً حتى لو اعتق المكاتب واجازه لانه لا مجيز له حال وقوعه ● قال ولو وكل المكاتب بذلك رجلاً لا يجوز ايضاً لانه لا يملك المباشرة
بنفسه فلا يملك التفويض الى غيره فان زوجه الوكيل قبل عتق المكاتب لم يجز ولم يتوقف وان زوجه بعدما عتق المكاتب يتوقف على
اجازة المكاتب للوكيل بعدما عتق اجزت وكالتك رضيت بوكالتك جاز ولم يكن هذا توكيلاً فالتوكيل ينعقد بلفظ الاجازة وان
تزوج المكاتب امرأة بنفسه يتوقف على اجازة مولاه وكذلك لو وكل وكيلاً بذلك فزوجه الوكيل يتوقف على اجازة المولى فان عتق المكاتب
قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب فلا يحتاج الى الاجازة وان زوج امة من عبد له فذلك لا يجوز وروي عن ابي يوسف
في غير رواية الاصول انه يجوز وجه رواية ابي يوسف رحمة الله عليه ان التزويج لامته من عبده اكتساب مال من غير ضرر يلحقه
فيكون جائزاً كتزويج الامة وانما قلنا انه اكتساب مال لانه اكتساب الولد من غير زيادة ضرر يلحقه لان المهر لا يجب على المولى ونفقتها
كانت عليه قبل النكاح فليس في هذا النكاح زيادة ضرر لكن فيه اكتساب مال فيجوز وجه ما ذكر في ظاهر الرواية وهو ان
الداخل تحت الكتابة تجارة واكتساب مال وتزويج الامة عند ليس بتجارة ولا اكتساب مال للحال وانما يصير اكتساب مال
اذا اتصل الولد والولد قد يحصل وقد لا يحصل فليس فيه اكتساب مال للحال وفيه نوع ضرر وذلك لانه ربما تبيع الامة فلا يبطل

النكاح فيجب على العبد نفقتها وفي امة لا العبد فان قيل بيعها جملة حتى لا يلحقه هذا الضرر قلنا في بيعهما جملة زيادة ضرر
يلحقه ● قال واذا اذن لعبده في التجارة جاز لانه لو كاتبه جاز فان استدان العبد ديناً يلزمه لان الاذن صح من المكاتب
وما صح من المكاتب فالمكاتب في ذلك بمنزلة الحر فان جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين يباع بالدين الا ان يؤدي عنه المولى لان
ما صح من المكاتب فالمكاتب فيه بمنزلة الحر فاذا ادى المكاتب دينه لا يجوز ان يباع العبد بدينه وان كان ما ادى مثل
قيمته فانه لا شك انه يجوز عندهم جميعاً لان العبد بعد لحوق الدين صار مستحقاً للغرماء فالمولى بهذا صار كالمشتري منهم
وشرى المكاتب بمثل قيمته جائز بلا خلاف فكذلك هذا فاما اذا كان ما فدى به العبد اكثر من قيمته ان كانت الزيادة على القيمة
زيادة يتغابن الناس في مثلها فالشافعي لا فصل انه يجوز لانه لم يفصل بينما اذا كانت الزيادة على القيمة زيادة يتغابن الناس في
مثلها او لا يتغابن لمن مشايخنا رحمهم الله منهم من قال لما ذكر في الكتابة قولهم جميعاً لان العبد صار كالمرهون بدين الغرماء ولو كان
مرهوناً بدين المكاتب فخرابه قبل الرهن بعينها الدين جاز وان كان ما ادى اكثر من قيمته فكذلك هذا ● ومنهم من قال
ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رضي الله عنه فاما على قولهما فلا يجوز لانه صار كالمشتري هذا العبد بعينها الدين قال ولو اشترى بغبن
فاحش كانت المسألة على الاختلاف على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى فكذلك هنا خلاف الرهن لان الزيادة على القيمة كان
واجباً على المكاتب لا يمكنه التخليص عنه الا بالقضاء فاما هنا الدين ليس على المكاتب انما الدين على العبد ويمكنه التخليص عن الزيادة
بيبيع هذا العبد فاذا التزم كان بمعنى الشراء بغبن فاحش لا بمعنى افتكاك الرهن ● ولا يجوز هبة المكاتب وصدقته وكفالته لان
هذه التصرفات لم تدخل تحت الكتابة لانها ليست تجارة ولا اكتساب مال بل هي تبرع وما لم يدخل تحت الكتابة فالحال فيه بعد الكتابة
كالحال قبلها وشراؤه وبيعه جائز لانه تجارة والتجارة داخلة تحت الكتابة وما دخل تحت الكتابة كان المكاتب في ذلك بمنزلة الحر
وان حابا في ذلك محاباة وان كانت يسيرة بحيث يتغابن الناس في مثلها جاز عندهم جميعاً لان هذا يجوز من المأذون فمن المكاتب اولى
وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فكذلك يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجوز ● قال والمسألة في المأذون ولو
حط عن الثمن بسبب عيب ادعاه عليه كان ذلك جائزاً لان الحط بسبب العيب تجارة وما كان تجارة كانت داخلة تحت الكتابة الا
ترى ان الحط عن بعض الثمن بسبب التعييب جائز من المأذون فمن المكاتب اولى وان حط عن بعض الثمن من غير عيب لا يجوز لانه تبرع الا ترى
انه لا يجوز من المأذون فكذلك من المكاتب وكل ما اقر به من دين فهو جائز لانه من صنيع التجار فان من اشترى شيئاً ولزمه الثمن لا بد له من الاقرار
به ومن لم يصح اقراره لا يتم معه الناس فكان الاقرار من صنيع التجار وان لم يكن تجارة على الحقيقة فيكون داخلاً تحت الاذن الا ترى
ان الاقرار بالدين من المأذون يصح فمن المكاتب اولى فانه هنا ارتهن فهو جائز لان الارتهان تجارة ولان التجارة مبادلة المال بالمال
والمنافع بما له الا ترى ان الحيوان لا يثبت ديناً في الذمة بدلاً عن المنافع وليس له ان يقرض لان القرض تبرع والتبرع غير داخل تحت
الكتابة ولهذا لم يملكه الاب والوصي في مال اليتيم وانما جعل تبرعاً وان كان يستوجب بدلاً لانه انما اقرض يخرج عن ملكه للحال
بدل يجب في ذمة المفلس كانه يترجح في الغالب وان استقرض جاز لانه يتبرع عليه والتبرع على المكاتب جائز الا ترى ان الاستقراض
للمأذون جائز فلان يجوز من المكاتب اولى قال واذا اعار دابة جاز لان الاعارة وان لم تكن تجارة الا انه من صنيع التجار لا بد للتجار
منه وما لا بد للتجارة منه يكون داخلاً تحت الاذن الا ترى انه يجوز من المأذون فمن المكاتب اولى وكذا ان يدفع المال الى المأذون بملك
ذلك فالمكاتب اولى وانما قلنا انه لا بد للتجارة منه لانه اذا باع شيئاً في ظرف ربما لا يمكنه تسليم ما باع الا بتسليم الظرف فيصير معيراً
للظرف وكذلك من يشتري شيئاً لا بد له من ان يجلس في دكانه او على بساطه ويستعار منه السجادة فهذا مما لا بد للتجار منه وكذلك
اذا اهدى هدية بالمطعوم او دعا الى الطعام فلا بأس به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لانه متبرع والتجار منه بد في الجملة
ولكن جوزنا ذلك بالآثار وهو ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان حال كونه مكاتباً وروي انه عليه الصلاة
والسلام قبل هدية بريرة وهي مكاتبة وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك وروي عن ابي سعيد
مولى ابي اسيد انه قال عرست وانا عبد فدعوت رهطاً من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنهم ابو ذر لما حضر وقت الصلاة
تقدم مولى فصليت بهم فتركنا القياس بالآثار والآثار انما وردت بالمطعوم فبقي ما عدا المطعوم من الدراهم والثياب على ما يقتضيه القياس
والجواب في المأذون على هذا ● قال واذا باع بيعاً واقاله جاز لان الاقالة تجارة الا ترى انه يجوز من المأذون فمن المكاتب اولى ● قال وله ان
يدفع المال مضاربة لانه من التجارة ولانه استيجار المضارب ببعض الربح ولو كان استيجاره باخذ المال مضاربة لانه تجارة الا ترى
ان المأذون يملك ذلك ولانه يواجر نفسه بما شرط له من الربح وله ان يواجر نفسه ويستعمل لانه توكيل الغير بالمال البيع والشراء وله ذلك
لانه من التجارة ويستبضع وان كان اعانة الى الغير لانه من صنيع التجار ولا بد للتجار منه فيكون داخلاً تحت الاذن الا ترى ان المأذون
يملك هذه الاشياء فالمكاتب اولى والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ومن على ذلك الذي ارشدنا والحمد لله وحده

الفصل السادس في ملك المكاتب ولده

مديونًا وفي اولاد المكاتب قال محمد رحمه الله عليه المكاتب اذا اشترى ابنه صح الشرا وتصير الابن مكاتبًا مثل حاله سوا الشراه باذن المولى
او بغير اذنه وكذلك اذا اشترى والديه او ولديه واذا اشترى اخاه او اخته او ذا رحم محرم منه سوى الوالدين والمولودين نحو العم والعمة
واشباههما فالقياس ان يكاتبوا عليه حتى لم يكن له بيعهم وهو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وفي الاستحسان لا يتكاتبون عليه
حتى كان له بيعهم وهو قول ابي حنيفة رحمه الله عليه واجمعوا على انه اذا اشترى ابن عمه انه لا يتكاتب عليه وجه القياس انه ملك ذا رحم
محرم منه فيصير بمثل حاله كالاب والابن وكما لو كان المشتري حرا ولهذا فانهم لا يصيرون بمثل حال المشتري احرارا فلهذا في المكاتب
ولابي حنيفة رحمه الله عليه يقول عليه مبرور حال المملوك بمنزلة حال المالك بسبب قرابة محرمية للنكاح وحقيقة الملك بدليل
ما قال النبي صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وفي رواية فهو حر جعل العلة سبب القرابة المحرمة الى النكاح
وحقيقة الملك وهذه العلة وجدت في حق الحر سوا ملك اخاه او ابنه او اباه لان الحر له ملك حقيقة وقد وجدت القرابة
للنكاح واذا تمت عليه العتق من الطرفين عتق هاهنا يثبت العتق في حقهم فاما في المكاتب وجد عليه العتق فيما اذا كان المشتري
ابنه او ولده لانه وجدت القرابة المحرمة للنكاح هذا ظاهر ووجد حقيقة الملك ايضا حكما واعتبارا وان لم يوجد من حيث الحقيقة
لانه انضم الى حق الملك الاولاد ولا دلالة زيادة اثر في ايجاب الصلة ليس ذلك لمجرد القرابة المحرمة الى النكاح حتى ان الاب يستحق
النفقة وان كان مكتسبا ويستحق النفقة عند اختلاف الدين واذا انضم الى حق الملك ما له زيادة اثر في ايجاب الصلة التحق
بالحقيقة ومن حكم حقيقة الملك ان يصير المملوك بمثل حال المالك اذا كان ذا رحم محرم منه كما هاهنا وفيما اذا كان المشتري
اخاه لم يوجد عليه العتق في حق المكاتب لانه ان وجدت القرابة المحرمة الى النكاح لم يوجد حقيقة الملك لا حقيقة ولا حكما
واعتبارا اما حقيقة فلا اشكال واما اعتبارا فلانه لم ينضم الى حقيقة الملك ما له اثر في ايجاب زيادة الصلة لان الموجب
له باب الولاد وقد انعدم الولاد في قرابة الاخ فلم يلحق الحق بالحقيقة بل بقي مجرد الحق مع القرابة المحرمة للنكاح وانه
تعلق بامه دصير ورق المشتري بمثل حال المشتري ❁ قال واذا اشترى المكاتب ام امرأته ان لم يكن ولدت منه كان له ان يبيعها
فالمكاتب اولى ان ولدت منه ولدا ان ملكها مع الولد فانه ليس له ان يبيعها بالاجماع وان ملكها وحدها قال ابو حنيفة رضي
الله عنه له ان يبيعها وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ليس له ان يبيعها ❁ قال واذا اشترى المكاتب ابنه حتى يكاتب عليه ان
ولده في كتابته ثم مات المكاتب من وفا او دي منه بدل الكتابة ويحكم بحريته في اخر جزء من اجزاء حيوته ويحكم بحرية الولد
في ذلك الوقت ايضا فيتبين ان هذا حر مات عن ابن حر يورثه هذا الذي ذكرنا اذا مات المكاتب عن وفا فان مات لا عن وفا
ولكن ترك ولدا فان كان الولد مولودا في كتابته فانه يسعى على نجوم ابيه عند علمائنا رحمهم الله تعالى وان كان الولد
مشتري فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يسعى على نجوم ابيه ❁ قال وكذلك اذا كان مكان الولد
ابن اشتراه المكاتب يسعى في نجوم المكاتب عندهما وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقبل من الاب بدل الكتابة ويباع
كتابا لسائه فقال للولد المشتري اما ان يؤدي بدل الكتابة للحال او يرد في الرق ولا يمكن من السعاية على نجوم الاب
ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما ذهبا في ذلك الى ان الولد المشتري والاب ساويا الولد المولود في الكتابة حال حيوة المكاتب
حتى حرم بيعهما حال حيوة المكاتب كما حرم بيع الولد المولود في الكتابة فكذلك بعد موت المكاتب وجب ان يساويا الولد
المولود في حال الكتابة والولد المولود في حال الكتابة يسعى على نجوم الاب فكذا في الولد المشتري والاب ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان الكتابة في هاهنا انما يثبت بسبب التبعية للمكاتب الاصلي لا مقصودا لانه لم يوجد فيهم جناية مقصودة فيثبت
فيهم حكم الكتابة بقدر التبعية لان الحكم ابدا يثبت بقدر ثبوت السبب والتبعية للولد المولود اكثر من التبعية
للوالد فيثبت حكم الكتابة للولد المولود اكثر مما يثبت للولد المشتري ويثبت للولد المشتري اكثر مما يثبت للاب والام
وانما قلنا ان التبعية للولد المولود في الكتابة اكثر وذلك لان التبعية للولد المولود في الكتابة ثابت في الملك
وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت ثبوت العقد ووقت ثبوت حكم الكتابة اما بالملك فلان الولد المولود في الكتابة
كالمملوك للام حتى كان لها اكتساب الولد كما لو كان مشتري والمملوك تابع للمالك حتى كان لها اكتساب الولد يصير مبيعا
تبعيته ومعيها ان قامته وبثبوت الكتابة بالبعضية الثابتة بينهما حقيقة وحكما فان الولد منفصل من الام والام مكاتبة
من حيث الحكم والاعتبار لا من حيث الحقيقة لان بعد الانفصال لا بعضية بينهما من حيث الحقيقة وانما بقيت حكما بسبب حرمة
المناكحة فاما حكم البعضية فالتبعية في المشتري يثبت بالملك وبالبعضية الثابتة من حيث الحكم والاعتبار لا من حيث
الحقيقة فكان تبعية الولد المشتري دون تبعية الولد المولود في الكتابة وتبعية الاب والام دون تبعية الولد المشتري
لان الاب والام صارا تابعين لهما بسبب الملك لا بسبب البعضية فان الاب ليس ببعض من الابن وكذلك الام فلذلك دليل
على ان تبعية الام والاب للمكاتب ادنى دون تبعية الولد المشتري وتبعية الولد المشتري دون تبعية الولد المولود في

الكتابة

في الكتاب ولما كانت تبعية الولد المولود في الكتابة اكثر وحكم الكتابة باب بسبب التبعية يثبت فيه جميع احكام الكتابة الاصل
فقلنا بحريته تبعه حال حيوته وقبول بدل الكتابة منه على نجوم الاب ولما كان المشتري دونه في التبعية وكان فوق الاب في التبعية
قلنا بحرمة بيعه حال حيوة المكاتب وقبل منه بدل الكتابة بعد موته حالا ولم يمكن من السعاية على نجوم الاب حتى يظهر نقصان
حاله عن حال المولود في التبعية ولما كان الاب دون الولد المشتري في التبعية قلنا بحرمة بيعه حال حيوته ولم نقبل منه
بدل الكتابة بعد موته لا حالة ولا موجلة ليظهر نقصان رتبته في التبعية عن المولود وعن الولد المولود في الكتابة فذكرنا
ان الولد المولود في حال الكتابة يدخل في كتابة الولد يسعى على نجومه فاذا مات المكاتب عن وفا وادي مكاتبته وحكم بحرية المكاتب
في اخر جزء من اجزاء حيوته يحكم بحرية الولد والوالدين في ذلك الوقت ايضا قال واذا مات لا عن وفا وسعى الولد والام في
بدل الكتابة على نجوم المكاتب يحكم بحرية الولد والام ويحكم بحرية المكاتب مقصورا على الحال فانه يصل ان في الوفا يستند
العتق الى اخر جز من اجزا حيوة المكاتب وفي سعاية الولد مع الام واداهما لا يستند العتق الى اخر جز من اجزا حيوة المكاتب
بل يقتصر على وقت الادا وانما جاء الفرق باعتبار انه اذا مات عن وفا فقد مات لا عن خلف لان المال يصلح خلفا
عنه والولد لا يصلح خلفا حال بقا المال ولهذا لا يبقى النجوم بل يحل الكتابة فلا يعطى الى الميت حكم الحيوة وقتا لادا لمست
الضرورة الى الاستناد واذا مات لا عن وفا فقد مات عن خلف لان الولد يصلح خلفا عنه حال انعدام المال ولهذا بقي الولد
منجما فاعطى للميت حكم الحيوة الى حين الادا فيعتق للحال تبعا للحي قال واذا اعتق المولى ولدها المولود في الكتابة او المشتري ●
فانه يعتق استحسانا فالقياس ان لا ينفذ وجه القياس في ذلك ان ولدها بمنزلة عبد كسبها بدليل ان لها اكتساب
ولدها كما لها اكتساب عبد من اكسابها ثم لو اعتق عبدا من اكسابها لا ينفذ عتقه فكذا في ولدها كيلا يبطل عليها حقها في الاكتساب كما لا ينفذ
عتقه في عبد هو من كسبها وجه الاستحسان ان ولدها مملوك الى المولى من كل وجه لانه بعض منها ورقبتها مملوكة الى المولى من
كل وجه حتى يعتق في الحال فكذا ولدها يكون مملوكا الى المولى رقبته من كل وجه انما له حق ملك كما للمكاتب وحق الملك لا يكفي
لنفاذ العتق كالمكاتب فامتنع العتق في كسبها من المولى لعدم الملك في رقبته حقيقة لا من حيث انها الملك في منفعة
هذا الكسب فاما هاهنا للمولى حقيقة ملك في رقبة الولد ولهذا صار مكاتبا لعقده فاشبه الام من هذا الوجه والله اعلم

الفصل السابع في العبد الذي يكون بين رجلين

فكاتبه احدهما ● قال محمد رحمه الله عليه واذا كان العبد بين رجلين وكاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه صحت الكتابة
في نصيبه فان شريكه عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان في الكتابة معاوضة وتعليق عتق بالادا وفي ذلك ما اعتبر من
احدهما في نصيبه فانه لو باع احدهما نصيبه جاز ولو علق نصيبه باداء المال ايضا يجوز وكان للشريك الساكت الخيار ان عتق
شاء فسخ هذه الكتابة وان شاء رضي به عند علمائنا رضي الله عنهم خلافا لابن ابي ليلى رضي الله عنه واجمعوا على انه لو باع احدهما نصيبه
او اعتق او دبر او علق عتق نصيبه باداء المال لانه ليس للساكت ان يفسخه والوجه في ذلك ان المكاتب بكتابة نصيبه نفسه وان
يتصرف في خالص ملكه الا انه الحق بغيره وهو الساكت ضررا فان بسبب كتابته يبطل على الساكت حق البيع في نصيبه لان
نصيب الساكت بالكتابة صار حرا يدا في الحال وحرية اليد مانعة جواز البيع كحرية الرقبة فهو معنى قولنا ان للساكت والكتابة
قابلة للفسخ وكل تصرف صدر من المالك وقد وقع اضرارا بالغير وانه محل الفسخ كان للغير توجه ثلثه الضرر فسخه الا ترى
ان المراة اذا زوجت نفسها من غير كفو كان للاولياء حق الاعتراض وان تصرفت في خالص ملكها لانها الحقت بما تصرفت ضررا
بالاولياء هنا بل اولى لان الكتابة اقبل للفسخ من النكاح فان النكاح لا ينفسخ الا بقصور في الولاية للعاقد والكتابة تنفسخ
بعذر منهما من غير قصور في ولاية العاقد وليس كما لو باع احدهما نصيبه لانه ليس في بيع احدهما نصيبه ضرر على صاحبه لان
بسبب هذا البيع لا يبطل حق صاحبه في البيع في نصيبه حتى ان في موضع كان في بيع احدهما نصيبه ضرر بصاحبه كان
لصاحبه حق فسخ بيعه فان الدار اذا كانت بين اثنين باع احدهما نصف بيت معلوم من رجل كان للاخر حق الفسخ حتى لا
يتفرق نصيبه في الدار زيادة تفرق وليس كما لو اعتق احدهما نصيبه او دبره لان كل واحد منهما لا يقبل الفسخ وليس كما لو علق
عتق نصيبه باداء المال لانه لا يحتمل الفسخ لانه يمين ثم ان عامة المشايخ لم يشترطوا لصحة هذا الفسخ القضا او الرضا والشيخ
الامام نجم الدين النسفي رحمه الله عليه في شرح الشافي شرط القضا او الرضا واشار الى المعنى وقال انه تصرف في ملكه
كان فسخ الساكت الكتابة ما دام الامر فيما كان قبل الكتابة وان لم يفسخ حتى ادى العبد مكاتبته فانه يعتق نصيب المكاتب ويقتصر
العتق في نصيبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وللساكت خيارات ثلاثة ان كان المكاتب موسرا وان كان معسرا فله خياران
لان المكاتب صار معتقا نصيبه عند الادا والحكم في العبد بين شريكين اذا اعتق احدهما نصيبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ما ذكر تا
ثم يرجع الساكت على شريكه فيأخذ منه نصف ما اخذه من العبد ويأخذ العبد نصف ما بقي في يديه من الكسب لان الكتابة لما

لما اشترت على نصيب الثالث عند ابي حنيفة رضي الله عنه كان هذا الكسب عبد نصفه للكاتب ونصفه للثالث ثم يرجع المكاتب
على العبد بما اخذ منه الثالث فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبينما اذا كاتب احدهما جميع العبد بغير اذن شريكه وادى
العبد الكتابة الى المكاتب ورجع الثالث على المكاتب واخذ منه نصف ذلك لا يكون للمكاتب ان يرجع على العبد بشيء لان
هناك جعل البدل المسمى بازاء كل العبد فكان بازاء نصفه نصف المسمى وقد سلم له نصف المسمى كما له اما هنا جعل البدل مقابلا
بنصيبه وصح ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه لاقتصار الكتابة على نصيبه عنده فصار جميع المسمى بازاء نصيبه لا غير فاذا
استحق شيء منه كان له حق الرجوع بذلك القدر فهذا هو الفرق له جئنا الى بيان مذهب ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما فنقول
اذا ادى المكاتب بدل الكتابة عتق جميع العبد عندهما لان الاعتاق لا يتجزى عندهما وكان للثالث ان يضمن المكاتب ان كان موسرا
وحق استسعاء العبد ان كان معسرا ويرجع الثالث على المكاتب فياخذ منه نصف ما اخذ من العبد وياخذ ايضا نصف ما
بقي في يد العبد بعد ادا بدل الكتابة وكان ينبغي ان لا يرجع على المكاتب بشيء عندهما لان الكتابة عندهما لا تتجزى فيصير الكل
مكاتبا على المكاتب فيصير متملكا على الثالث نصيبه فيكون جميع المودى كسب مكاتبه فينبغي ان يسلم له ذلك ولكن الوجه
في هذا ان يقال بان نصيب الثالث بل يعتبر مأذونا له في التجارة اما في حق المكاتب يعتبر مملوكا ومكاتبا للمكاتب والكتابة
تخالف العتق والتدبير والاستيلاد عندهما فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه او دبر او استولد يتملك نصيب صاحبه
بالضمان ويظهر ذلك في حق الكل والوجه في ذلك ان يقال بان ما لا يتجزى لا يملك الا بضرورة ولا تحقق الضرورة في تحمل
الكتابة الى تملك نصيب الثالث واما ليس من ضرورة حرية اليد في حق الاكتساب التصرف في نصيب الثالث اما في فصل
الاعتاق والتدبير والاستيلاد ضرورة وبيان ذلك ان في فصل الكتابة لو صار متملكا نصيب الثالث انما يصير متملكا ضرورة
ان الكتابة لما نفذت في نصيب المكاتب لابد من اثبات حكمها فيه وهو حرية اليد في حق الاكتساب والتصرف فلابد من اثبات
حرية اليد في نصيب المكاتب الا اثبات الحرية في نصيب الثالث لا بد تملك نصيب الثالث فيصير متملكا نصيب الثالث
بهذه الوسايط قلنا من ضرورة حرية اليد في حق الاكتساب والتصرف في نصيب الثالث ترك ملك نصيب الثالث وجعل
نصيب الثالث مملوكا للكاتب في حق الثالث لان هذا المقصود يحصل في نصيب الثالث اذا صار نصيبه مأذونا في التجارة
فجعلنا نصيب الثالث مأذونا في التجارة في حق الثالث مكاتبا في حق المكاتب قال واذا بقي نصيب الثالث مأذونا له في التجارة
في حق الثالث مكاتبا في حق المكاتب كان هذا كسب عبد مشترك فكان للثالث ان ياخذ نصيبه اما في الاعتاق والتدبير والاستيلاد
كما صح في نصيب المباشر لابد من اثبات حكمه في نصيبه ولا يمكن اثبات حكمه في نصيبه الا باثبات حكمه في نصيب صاحبه لانه لا
ولا يمكن اثباته في نصيب الثالث بسبب اخر غير العتق وكذلك حكم التدبير لا يمكن بسبب اخر غير التدبير لان لا اثبات حق العتق
للرقبة حتى لا يخرج عن كفاية بعينه وحكم حقيقة العتق لا بسبب اخر دون العتق فكذا حكم حق العتق فاثبتنا حكم حقيقة
العتق وحكم حق العتق في نصيب الثالث بالعتق والتدبير والعتق والتدبير في نصيب الثالث لا يبقى الا بعد ان يصير مملوكا له
فصار متملكا نصيب الثالث واما الثابت بالكتابة للحال حرية اليد في حق التصرف لا حقيقة الحرية ولا حق الحرية ولهذا قبل الفسخ
وجاز صرفه الى الكفارة وحرية اليد كما تثبت بالكتابة تثبت بالاذن فيمكننا اثبات حرية اليد في نصيب الثالث بجعل نصيبه
مأذونا في التجارة ثم اذا اخذ الثالث من المكاتب نصف الكتابة لا يرجع المكاتب على العبد بشيء عندهما لان اضافة الكتابة
الى البعض الكتابة عندهما لا تتجزى في حق المكاتب بمنزلة الاضافة الى الكل ولو اضاف الكتابة الى الكل يصير نصيب الثالث مكاتبا
في حق المكاتب لانه امر بلبه حتى ينقسم البدل على النصفين فلا يرجع على العبد اذا اخذ منه الثالث شيا وفي حق الثالث يعتبر
مأذونا له مكاتبا كذا ههنا جملة ما ذكر شيخ الاسلام رحمة الله عليه وطريقة اخرى لبيان ان الثالث ياخذ من المكاتب
نصف ما اخذ من العبد وياخذ من العبد نصف ما بقي في يده وعلى هذه الطريقة يسلم ان نصيب الثالث صار مكاتبا كما هو الحكم
في عدم تجزي الكتابة ووجهه ان ذلك لان الكل انما صار مكاتبا الان لان للثالث قبل اداء بدل الكتابة اليه فسخ الكتابة ويأخذ
نصف الرقبة ونصف الكسب وبعد اداء البدل … الرقبة …
الاكتساب وبعد ذلك لا يعود نصف الكسب المملوكه فانه … فسخ الكتابة ثم لا يرجع المكاتب على العبد …
… فلا يرجع على العبد بنصف ما بقي …
… جميع الكسب …
هذا الذي ذكرنا اذا كاتب بعضه باذن شريكه فاما اذا كاتب جميع العبد بغير اذن شريكه وقد ادى المكاتب جميع المسمى فالجواب
فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه كالجواب فيما اذا كاتب نصيبه لا غير لانه لا فصل بينهما اذا كان الثالث اذا اخذ من المكاتب نصف
المودى فان المكاتب لا يرجع على العبد بما اخذ منه الثالث فاما عندهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كاتب نصيبه

قولهما

ثم انفسخت الكتابة لا لكتابة فيمت وصار الكسب ج

قولهما الجواب فيه كالجواب فيما اذا كاتب نصيبه لان اضافة الكتابة الى نصيبه اضافة الى الملك وفي نوادر ابي سليمان عن
ابي يوسف رضي الله عنه عبد بين رجلين كاتب احدهما بغير اذن شريكه فلم يرد ذلك شريكه حتى ادى المكاتبة وعتق قال ابو يوسف
رضي الله عنه لا يرجع الذي لم يكاتب على الذي كاتب بشيء مما كاتب يوم كاتبه فيما قبض الذي كاتب خالص حق المكاتب لا حق للذي
كاتب نصف قيمته ان شا وانه خلاف المذكور في الاصل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ومن في ذلك من ارث هدب

الفصل الثامن في الرجل يكاتب شقصا من مملوكه

قال محمد رضي الله عنه في الاصل اذا كاتب الرجل نصف عبده جاز فان ادى عتق نصفه وسعى في نصف قيمته عند ابي حنيفة رحمة الله
عليه وانا لكسب اموال لا قبل الاداء فنصفه له لان نصفه مكاتبه ونصفه الى المولى لان النصف الاخر ليس بمكاتب عنده
بل هو مأذون له وعلى قولهما اذا ادى عتق كله ولا شيء للمولى من كسب اكتسبه قبل الاداء لان كله مكاتب عندهما لان الكتابة
عندهما لا تتجزى وما اكتسب بعد الاداء فكله له لانه حر عندهما مستسعى عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمستسعى
بمنزلة المكاتب وكسب المكاتب له فرع على قول ابي حنيفة رضي الله عنه في الاصل فقال اذا كاتب نصفه ثم اراد ان يحول بينه
وبين العمل بالطلب والكسب والسعاية في مكاتبته ليس له ذلك لان العبد بكفاية النصف استحق اداء بدل الكتابة ولا
يمكنه الاداء الا بالاكتساب والطلب فمتى منعه عن الاكتساب والطلب فقد اراد ان يفوت عليه ما ثبت له من حق العتق
بالكتابة فلا يكون ذلك في لا يبطل على العبد حق العتق فاما لو اراد هذا العبد ان يسافر فاراد المولى ان يمنعه فله ذلك
قياسا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الاستحسان ليس له ذلك وجه القياس وهو ان المكاتب يشتري رقبته من المولى
واذا كاتب نصفه فقد اشترى من المولى نصف رقبته فيعتبر بما لو اشتراه حقيقة ولو اشترى نصف رقبته حين اذا اراد المشتري
ان يسافر بالعبد فمنعه البائع كان له ذلك فكذلك هذا والمعنا في المسالة وهو ان العبد بحيث اذا منعه عن المسافرة
وبينما اذا منعه عن اصل الطلب والكسب فانه ليس له ذلك قياسا واستحسانا لان في ذلك ابطال حق العبد في العتق لا محالة
لانه يمكنه اداء بدل الكتابة بالاكتساب بدل الكتابة في المصر وجه الاستحسان ان المولى بالكتابة اثبت للعبد حق ان يعتق
باداء بدل الكتابة ولا يمكنه الاداء الا بالاكتساب وربما لا يمكنه الاكتساب الا بالمسافرة فمتى اطلقنا له المنع من المسافرة
وربما لا يمكنه اداء ما عليه من بدل الكتابة بدون المسافرة كان في ذلك ابطال حق على العبد شيء وكما لا يكون للمولى ابطال
ما ثبت له من الحق بالكتابة حقيقة لا يكون له مباشرة ما يتوهم بسببه ابطال حق العبد على ان محمدا رحمة الله عليه ذكر
القياس والاستحسان في المسالة في ثلاث مواضع احدها في المسافرة والثاني في الاستخدام اذا اراد المولى ان يستخدمه
يوما ويخليه يوما للكسب فالقياس ان يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون ذلك له والثالث ان اراد ان يستسعيه لنفسه
يوما ويخليه يوما القياس ان يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك وجه القياس في ذلك ما ذكرنا ان المكاتب
في النصف بمنزلة المشتري لنصف رقبته عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال ولو اشترى نصف رقبته مشتري اخر
ثبت للبائع حق المهاياة مع المشتري وكذلك ههنا وهذا لانه ليس في المهاياة ابطال الحق العبد لانهما متى تهايا احتاج
الى كسب المسمى ومتى لم يتهايا احتاج الى نصف المسمى ولا فرق في حق العبد بين ان ياخذ المولى نصف منفعته وبين ان
ياخذ نصف كسبه وفي الاستحسان لا يكون له حق المهاياة لانا لو قلنا بثبوت حق المهاياة للمولى فقد يصير سببا لفوات حق
العبد في نصف المنفعة بغير عوض اصلا ومتى لم يثبت للمولى حق المهاياة في المنفعة وجعلنا المكسوب بين العبد وبين
المولى نصفين فلا يجيء ذلك سببا لابطال حق المولى بغير عوض في نصف منفعة العبد لانه ياخذ نصف الكسب مكان نصف
المنفعة وبالمهاياة قد يبطل حق العبد بيان ذلك ان للاسواق يكون رواجا في بعض فصول السنة وكاسدا في بعض الفصول
على هذا عادة الاسواق في كل تجارة وصناعة فمتى لم يثبت للمولى حق المهاياة وامكن العبد كسب ضعف المسمى في نصف السنة
ومتى لم يمكنه كسب مثل المسمى في نصف السنة يرد في الرق فيفوت حق العبد في العتق اصلا بالمهاياة وفي القول بترك المهاياة لا
يتوهم فوات حق المولى عن المنفعة بغير عوض اصلا فكان النظر في الجانبين في ترك المهاياة وفي قسمة المكسوب وليس كما لو اشترى
نصف العبد غير العبد لانه ليس في المهاياة توهم فوات احد الشريكين فوجب القول بقسمة المنفعة بالمهاياة فاما القول
بقسمة المنفعة هنا بالمهاياة قد يصير سببا لفوات حق المولى بغير عوض اصلا فكان القول بقسمة المكسوب اولى من القول بقسمة
حقيقة المنفعة بالمهاياة ولو كاتب نصف جارية له فولدت ولدا فولدها بمنزلتها ويكون نصف كسب الولد للمولى لان نصف
الولد مملوك له كنصف الام ونصف كسبه للام لانه داخل في كتابة الام فان ادت عتق نصفها وعتق نصف الولد معها قال
ويسعى كل واحد في نصف قيمته لان كل واحد منهما معتق البعض وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية وما اكتسب
الولد بعد ذلك فهو له دون امه ومولاه لانه صار كالمكاتب بما لزمه من السعاية في نصف قيمته مقصودا وان ماتت الام قبل

أن يؤدي شيئاً من كتابتها سعى الولد في الكتابة لأن نصيبه تابع للأم في الكتابة فيقوم مقامها بعد ذلك في السعاية في الكتابة فإن أداها عتق نصف الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها وعتق نصف الولد تبعاً كما لو أدت في حياتها ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته فلا يسعى في نصف قيمة أمه لأنه في السعاية في نصف القيمة كل واحد مقصود منهما فلا يجب عليه ما كان عليها من البدل لأن ذلك إنما يكون بحكم التبعية ولا تبعية بينهما في ذلك النصف وهو بمنزلة رجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الأم فلا سعاية على الولد من قبل الأم قال ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد العتق فهذا الولد يسعى في ما على أمه إذا ماتت لأن جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس عليه شيء من السعاية مقصوداً فيسعى فيما عليها بعد موتها والله أعلم

الفصل التاسع في الاختلاف الواقع

بين المولى وبين المكاتب ● قال وإذا كاتب الرجل عبده ثم اختلف المولى والعبد في بدل الكتابة فقال العبد كاتبتني على ألف درهم وقال المولى كاتبتك على ألفين واختلفا في جنس المال كان أبو حنيفة رضي الله عنه أولاً يقول يتحالفان وهو قولهما لأنهما اختلفا في بدل عقد يقال ويفسخ فصار كالبيع والإجارة ثم رجع وقال القول في ذلك قول العبد مع اليمين وعلى المولى البينة لأن التحالف في باب البيع عرف بالنص والكتابة ليست في معنى البيع فالنص الوارد في البيع لا يكون وارداً في الكتابة ثم إذا جعل القاضي القول في ذلك قول المكاتب مع يمينه وألزمه ألف درهم ثم أقام المولى بعد ذلك بينة على أنه كاتبه على ألفين لزمه الألفان ويسعى فيهما لأنه لا قوام لليمين إذا جاءت البينة بخلافها وإذا لم يقم المولى بينة على ذلك وأدى العبد ألف درهم وقضى القاضي بعتقه ثم أقام السيد البينة بعد ذلك على أنه كاتبه على ألفين قال في القياس إنه لا يعتق ما لم يؤد الألفين لأنه ظهر بالحجة أن عتقه معلق بأداء الألفين وفي الاستحسان هو حر وعليه ألف درهم أخرى لأن قضاء القاضي بعتقه ظاهر لأنه صدر عن دليل شرعي وهو اليمين وقد وقع الشك في نقضه لأن شهود المولى شهدوا بكتابة العبد على ألفين لا غير وفي إخبارهم أنه كاتبه على ألفين على أنه حر متى أدى الألفين ولا عتق له إلا بعد أداء الألفين، وعلى هذا الاعتبار لا يجوز نقض القضاء ومن إخبارهم أنه لم يقل إنه حر متى أدى ألف درهم، وعلى هذا الاعتبار يجوز نقض القضاء ومطلق الشهادة بالكتابة يحتمل كلا الأمرين فهو معنى قولنا وقع الشك في نقض القضاء فلا ينقض بالشك بخلاف ما لو أقام المولى البينة قبل القضاء للقاضي بالعتق لأن هناك عند أداء الألف لا حاجة إلى نقض القضاء بالعتق إن كاتبه على ألفين على أنه متى أدى ألف درهم فهو حر وألف أخرى عليه بعد العتق يجب القضاء بالعتق وإن لم يقل على أنه متى أدى ألف درهم فهو حر لا يجب القضاء بالعتق فلا يجب القضاء بالعتق بالشك والاحتمال ● قال ولو قال المولى كاتبتك على ألفين وأقام البينة على ذلك وأقام العبد البينة على أنك كاتبتني على ألف درهم إن أديتها فأنا حر فالقاضي يقضي على العبد بألفي درهم قال وإذا أدى ألف درهم فإنه يعتق وعليه ألف درهم أخرى بعد العتق ولو أقام العبد بينة أن المولى كاتبه بألف درهم ولم يقل إن أديتها فأنا حر وباقي المسألة بحالها وقضى القاضي على العبد بألفي درهم فإنه لا يعتق ما لم يؤد ألفي درهم قال ويجب أن يعتق في الفصل الثاني بأداء الألف أيضاً لأنه لما كاتبه على ألف درهم فقد قال إن أديتها فأنت حر لأن معنى الكتابة وحكمها هذا والجواب وهو الفرق بين المسألتين أن في المسألة الأولى بينة العبد ما قامت على الكتابة بألف درهم لأنا لو قبلناها على الكتابة بألف درهم احتجنا إلى إثبات عقدين كتابة بألف درهم ببينة العبد وكتابة بألفي درهم ببينة المولى فلا وجه إليه لأن الكتابة الثانية تفسخ الأولى لا محالة قال وإذا تعذر القضاء بالعقدين وجب القضاء بأحدهما فقضينا بالعقد الذي ادعاه المولى ببينته لأن بينته أكثر إثباتاً وأثبتنا ببينة العبد قول المولى إذا أديت إلي ألف درهم فأنت حر لا من العقد وجعلنا كأن المولى كاتبه على ألفي درهم وقال له إذا أديت إلي ألف درهم فأنت حر وعليك ألف أخرى بعد العتق وفي المسألة الثانية لا يمكن إثبات قول المولى إذا أديت إلي ألفاً فأنت حر ببينة العبد لم يشهدوا بذلك صريحاً لو ثبت ذلك إنما يثبت مقتضى ثبوت العقد بألف درهم ببينة ولا وجه إليه لأن بينة العبد في أصل العقد غير مقبولة على ما ذكرنا قال وإذا كاتب الرجل عبده ثم اختلفا في المعقود عليه فقال العبد كاتبتني على نفسي ومالي على ألف درهم وقال السيد بل كاتبتك على نفسك دون مالك فالقول قول السيد عندهم جميعاً ولا يتحالفان هاهنا بالإجماع لأنهم اختلفا في مقدار المعقود عليه واتفقا في البدل قالوا ولو اختلفا على هذا الوجه في باب البيع بأن قال البائع بعت منك هذا العبد بألف درهم وقال المشتري لا بل اشتريت منك هذا العبد وهذه الجارية بألف درهم لا يتحالفان ويكون القول قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة قال وإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتب لأنها أكثر إثباتاً ولو قال المولى كاتبتك يوم كاتبتك وهذا المال في يدك وهو مالي وقال المكاتب بل هو لي أصبته بعدما كاتبتني فالقول في ذلك قول المكاتب لأنه صاحب يد فهو مستحق ظاهراً والمولى مدعيه فكان على المولى البينة فإن أقاما البينة فالبينة بينة المولى لأنه المدعي في مطلق الملك والمولى خارج حتى لو كان المال في يد المولى كانت بينة العبد أولى لأن الخارج هو العبد في هذه الصورة قال ولو اختلفا في أصل الأجل فالقول في ذلك قول

المولى في قول محمد وبين السلم والعتق أن في السلم الأجل فالقول قول المولى في قول محمد وبين السلم والعتق أن في السلم الأجل شرط جواز العقد والذي يدعي الأجل يدعي صحة العقد والظاهر يشهد له أما هاهنا الأجل ليس بشرط لجواز هذا العقد ليصير مدعي الأجل مدعياً جواز العقد وإنما يدعي شرطاً زائداً بدا والمولى ينكره فالقول قول المنكر فإن اختلفا في مقدار الأجل فالقول في ذلك قول المولى لأنه ينكر زيادة الأجل ولو اتفقا أن أصل الأجل مقدار ولكن اختلفا في مضيه فالقول في ذلك قول العبد لأن المولى يدعي على العبد إيفاء حقه بعدما أقر له الحق والعبد ينكر الاستيفاء فالقول قول العبد ولو ادعى العبد أنه كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة وقال المولى بل نجمت عليك كل شهر مائتين فالقول في ذلك قول المولى لأن حاصل اختلافهما في مقدار الأجل فالمولى يقول خمسة أشهر والعبد يقول عشرة أشهر ● قال وإذا وقع الاختلاف بين المولى وبين المكاتبة في ولدها فقال المولى ولدته قبل أن كاتبتك وقالت المكاتبة ولدته بعدما كاتبتني فإن كان الولد في يد المولى فالقول قول المولى وإن كان الولد في يد المكاتبة ولا يعلم متى ولدت فالقول قولها اعتباراً لليد في الفصلين ولم يذكر محمد رحمه الله عليه في الأصل إذا كان الولد في أيديهما وروى بشر عن أبي يوسف رضي الله عنه أن القول في ذلك قول المولى وإن أقاما البينة فالبينة بينة المكاتبة لأن في بينتها زيادة إثبات حرية ليست في بينة المولى وهي حرية الولد عند أداء بدل الكتابة فهو نظير ما لو ادعت أمة على مولاها أنه أعتقها وولدها والمولى يقول أعتقتها وأقاما البينة فالبينة بينة الجارية لأن فيها زيادة إثبات عتق كذا هاهنا قال وإذا ادعى المكاتب أن الكتابة وقعت فاسدة بأن ادعى أن الكتابة وقعت على ألف درهم ورطل من خمر وأنكر المولى اشتراط الخمر فإن القول قول المولى ويلزم المكاتب الكتابة لأنهما اتفقا على وجود العقد واختلفا في جوازه وفساده فكان القول قول من يدعي الجواز كذا هاهنا ذكر في مكاتب الأصل وكان ينبغي أن لا يقضي بجواز الكتابة بقول المولى لأنه لا يفيد لأن المكاتب أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة ألا ترى ما ذكر في كتاب الشهادات إذا أقام المولى البينة على العبد أنه كاتبه بألف درهم وأنكر العبد ذلك فإن القاضي لا يقضي ببينة المولى لأن القضاء ببينة المولى لا يفيد لأن للمكاتب أن يعجز نفسه ويفسخ الكتابة والجواب ما ذكر هاهنا محمول على الرواية التي يقول بأنه ليس للمكاتب أن يفسخ الكتابة متى أعجز نفسه من غير قضاء القاضي فيكون الكتابة عقداً لازماً حالة العجز على هذه الرواية فيكون للفسخ قال وما ذكر في كتاب الشهادات محمول على الرواية التي يقول بأن للمكاتب فسخ الكتابة متى أعجز نفسه من غير قضاء القاضي ويكون الكتابة غير لازمة حالة العجز على هذه الرواية فيكون بمنزلة الوكالة والرواية الأولى رواية كتاب المكاتب والرواية الثانية رواية كتاب العتاق والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب ومن الثامنة

كتاب الولاء

هذا الكتاب يشتمل على أربع فصول الفصل الأول في ولاء العتاقة اعلم أن من العلماء رضي الله عنهم اختلافاً في سبب هذا الولاء بعضهم قالوا سببه الإعتاق واستدل هذا القائل بقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق وعامتهم على أن السبب هو العتق على الملك فهو الصحيح ● ألا ترى أن من ورث قريبه حتى عتق عليه كان ولاؤه له ولم يوجد الإعتاق وهاهنا إنما وجد العتق على الملك فعلم أن السبب هذا فنقول كل من حصل له العتق من جهة إنسان ثبت ولاء العتق فيه سواء شرط الولاء أو لم يشترط أو تبرأ عنه وسواء كان الإعتاق ببدل أو بغير بدل وسواء حصل العتق بالإعتاق أو بالقرابة أو بالكتابة عند الأداء أو التدبير أو الاستيلاد بعد الموت وسواء كان العتق ملا ابتداء أو بجهة الواجب كالكفارات والنذور وما أشبهها لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن أعتق هذا ولمطلق الإعتاق وسواء كان المعتق رجلاً أو امرأة لأن ظاهر قوله عليه السلام الولاء لمن أعتق عام فإنه ذكر بكلمة من ويتعلق بهذا الولاء أحكام من جملتها الإرث فنقول مولى العتاقة من جملة الورثة عرف ذلك بالآثار والمعنى في ذلك أن المعتق بالإعتاق يحيي المعتق حكماً لأن الرقيق هالك حكماً ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تتعلق بالأحياء نحو القضاء والشهادة والسعي إلى الجمعة والخروج إلى العيدين وأشباه ذلك وبالإعتاق يثبت هذه الأحكام في حقه فكان الإعتاق سبباً لثبوت أحكام الأحياء في حقه فكان المعتق بمنزلة الأب له حكماً فكان أحق بما يرث الأب وإنه مؤخر عن سائر العصبات مقدم على ذوي الأرحام والولاء لا يورث ويكون لأقرب الناس عصبة من المعتق حتى إنه لو مات المعتق وترك أباً وابنه ثم مات المعتق كان الميراث لابن المعتق ولا يكون للأب شيء قال ولو مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات المعتق فالميراث لابن المعتق لا لابن ابن المعتق والحاصل أن وارث المعتق من هو أقرب الناس عصبة إلى مولى العتاقة فينظر عند موت المعتق إلى مولى العتاقة لو كان حياً في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته ومن هو أقرب الناس إليه عصبة فيرث ذلك الشخص من المعتق بما ذكرنا أن الولاء لا يورث ظاهر رواية أصحابنا رضي الله عنهم وعن أبي يوسف رضي الله عنه أنه يورث ويقسم بين الابن والبنت على سهام الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين وهكذا روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وفي رواية وبه أخذ إبراهيم النخعي وشريح القاضي رحمهما الله وإذا مات المعتق ولم يترك إلا ابنة المعتق فلا شيء لابنة المعتق في ظاهر رواية أصحابنا

رحمهم الله تبارك وتعالى وميراث المعتق لبيت المال وبعض مشايخنا كانوا يقولون في هذه المسئلة يدفع المال الى ابنة المعتق لا بطريق الارث بل لانها اقرب الى الميت من بيت المال الا ترى انه لو كانت ذكرا كان يستحق المال كله وانه ليس في زماننا بيت المال وانما كانت المال في زمن اصحابنا رضي الله عنهم من الميا بعنبر رضي الله عنهم اجمعين قال ولو مرنبذ لكن السلطان لو قته او القاضي فالظاهر انهم لا يصرفون ذلك الى مصارفه وهكذا كان يفتي القاضي الامام ابو بكر الزرنجري والقاضي الامام صدر الاسلام وذكر القاضي الامام عبد الواحد الشهيد في فرائضه ان الفاضل عن سهام الزوج والزوجة لا يوضع في بيت المال ولو ورثنا الى المعنى الذي قلنا بل يدفع اليهما لانهما اقرب الى الميت من غيرهما من جهة السبب فكان الصرف اليهما اولى قال رضي الله عنه وكذا الابن والبنت من الرضاع اذا لم يكن للميت غيرهما يصرف المال اليهما وكما يثبت الى المعتق ولا معتق معتقه يثبت له ولا معتق معتقه حتى ان من اعتق عبدا اجرانا للعبد المعتق اعتق امة ثم مات العبد ثم ماتت الامة فميراث الامة لمعتق العبد قال وكذلك لو مات معتق العبد وترك ابنا ثم ماتت الامة فميراث الامة يكون لابن معتق العبد لان ولاء الامة قد نسب لمعتق العبد فيكون لاقرب الناس اليه عصبة والمراة في ذلك كالرجل يريد به انه كما يثبت الى الرجل ولاء معتق معتقه يثبت لها ولاء معتق معتقها قال ولو ان المراة اشترت اباها حتى عتق عليها ثم مات الاب عن هذه البنت المشترية وابنة اخرى له فالثلثان لهما بحكم الفرض والباقي للمشترية بحكم الولاء ولو كان الاب بعدما عتق على ابنته اعتق عبدا ثم مات الاب ثم مات معتق الاب وبقيت البنت المشترية كان الميراث الى المشترية لانها معتقة معتق هذا المعتق ورث ابن المعتق من ولد المعتق لانه عصبة معتق ابيه فيرثه كما يرث من ابنه المعتق قال واذا مات المعتق عن صاحب فرض وعن معتق او عصبة المعتق فانه يعطي الى صاحب الفرض فرضه اولا والباقي للمعتق او عصبته والله تبارك وتعالى اعلم واذا مات المعتق وترك عصبة عصبة المعتق فانه لا يرثه فعصبة عصبة المعتق لا يعصبة المعتق في هذا الحكم

نوع اخر

بيانه في امراة اعتقت عبدا ثم ماتت المراة وتركت ابنا وزوجا اما هذا الابن ثم مات المعتق فالميراث لابنها لانه عصبتها ولو كان قد مات الابن وترك اباه هو زوج المعتقة ثم مات المعتق فلا ميراث لزوج المعتقة وزوج المعتقة عصبة ابنه وابنه عصبة عصبة المعتقة فهذا عصبة عصبة المعتق ومع هذا لم يرث قال واذا اعتق الرجل عبدا ثم ان العبد اعتق عبدا اخر ثم ان المعتق الثاني اعتق عبدا ومات المعتق الثالث وترك عصبة المعتق الاول يرثه وان كان هذا في صورة عصبة عصبة المعتق ولكن من حيث المعنى ليس كذلك لان المعتق الاول حر ولاء هذا الميت ويرثه عصبة المعتق الاول بطريق الخلافة عن المعتق الاول لا لانه عصبة المعتق الاول وقال النبي عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن ولا معتق امراة اشترت عبدا فتزوج العبد معتقه قوم باذن المراة وحدث له منها اولاد فولاء الولد يكون لموالي الام لانه تعذر اثبات الولاء من جانب الاب لكون الاب عبدا فيثبت من جانب الام فلو ان المراة اعتقت هذا العبد حتى عتق العبد وولاء الولد الى نفسه وجر هي ذلك الى نفسها وهذا لان الاصل في ولاء الولد للاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب انما يثبت من الاب وولاء الولد في هذه الصورة من موالي الام للعجز عن اثباته من الاب لكونه عبدا قال فاذا عتق الاب ارتفع العجز فيجب اثباته من الاب لكونه عبدا فاذا اعتق الاب ارتفع العجز فيجب اثباته من الاب كما في حقيقة النسب اذا اكذب الملاعن نفسه • وصورة جر الولاء ولا معتق المعتق امراة اشترت عبدا واعتقته ثم ان هذا العبد المعتق اشترى عبدا ثم ان العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها اولاد فان ولاء الاولاد لموالي الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد حر هذا العبد ولاء ولده المعتق الاول الى نفسه بالاجماع واما الجد هل يجر ولاء حافده ففي ظاهر الرواية اصحابنا رضي الله عنهم لا يجر سواء كان الاب حيا او ميتا قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجر وصورة ذلك عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث • له منها اولاد ولهذا العبد اب فاعتق الاب بعد ذلك وبقي العبد عبدا على حاله ثم مات العبد هو ابو هذا الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا غير مولاه كان ميراثه لموالي الام ولو جني كان عقله على موالي الام عند علمائنا رضي الله عنهم ولم يجر الجد ولاء حافده الى مواليه وانما كان كذلك لانه تعذر اثبات الولاء من الجد كما ذكرنا ان الولاء الحق بالنسب شرعا والنسب انما يثبت من الجد اذا ثبت من الاب الا ترى ان النسب ولد الزنا اذا لم يثبت من الاب لا يثبت من الجد وهنا لا يثبت بسبب ولد الولد من ابيه لكونه عبدا فلا يثبت من جده ثم ان الاب اذا اعتقه انما يجر ولاء الولد الى نفسه واذا لم يجر على الولد عتق مقصود اما اذا جرى عليه عتق مقصود فلا • وبعد هذه المسئلة صور يكثر وقوعها من جملة ذلك عبد تزوج بامة قوم وحدث له منها ولد فاعتق الولد كان ولاؤه لموالي الام فان اعتق الاب بعد ذلك فالاب لا يجر ولاء الولد الى نفسه بل • يكون لموالي الام على حاله وانما كان كذلك لانه اذا جرى على الولد عتق مقصود وقد صار الولد اصلا في الولاء وبعدما صار اصلا في الولاء لا يمكننا ان نجعله تبعا للغير في الولاء الا ان يفسخ ما ثبت له من الولاء لانه لا يتصور اصلا وتبعا في الولاء والفسخ متعذر لانه فسخ بفسخ سببه وهو الاعتاق وفسخ الاعتاق متعذر ولما تعذر فسخ ما ثبت له من الولاء تعذر جعله تبعا لابيه في الولاء فاما اذا لم يجر على الولد عتق مقصود حتى عتق الاب فانما جر الاب ولاءه مع ان ولاءه ثبت للام بسبب حرية الام والحرية لا تقبل

لان هناك لم يعتق الى الولد ولا نفسه بل كان تابعا في الولاء للام الى نقل ذلك الى الاب وبعد ما نقل ذلك الولاء الى الاب يكون تابعا في الولاء ايضا اما اذا اعتق له ولاية بنفسه معتقوه لا يمكن اثباته تبعا لا بعد فسخ ما ثبت له وفسخ ما ثبت له متعذر فلهذا افترقا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نوع اخر من هذا الفصل

رجل مات وترك اولادا ولم يترك وارثا فادعى رجل انه وارثه بالولاء وجاء بشاهدين شهدا ان الميت كان مولاه وان هذا الرجل وارثه فان القاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يفسرا المولى لان المولى اسم مشترك قد يجيء بمعنى الناصر قال الله تبارك وتعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم اي لا ناصر لهم وقد يجيء بمعنى ابن العم قال الله تبارك وتعالى واني خفت الموالي من ورائي وقد يكون بسبب العتق وقد يكون بسبب الموالاة فلا بد عند القاضي من كون المدعي وارثا وكذلك اذا شهدا انه هذا مولاه مولى عتاقة لان اسم مولى العتاقة كما يتناول الاعلى يتناول الاسفل والاعلى وارث والاسفل ليس بوارث الا على مذهب الحسن بن زياد رحمة الله عليه ولعل الشاهدين اعتقدا مذهب الحسن وشهدا بوراثته بناء على ذلك فلا بد عند القاضي ان يشهدا انه اعتق هذا الميت وهو يملكه وانه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره فتقبل شهادتهما ويقضي بالميراث لهذا المدعي لانهما فسرا السبب لكون المدعي معتقا ووارثا فقد شرط ان يقولا اعتقه وهو يملكه وانه شرط لان من لا اعتاق بدون الملك لا حكم له الا ملاوشرط ان يقولا وانه وارثه لان مولى العتاقة يصير محجوبا بالعصبة من جهة النسب فبمجرد قولهما انه اعتقه لا يثبت كون المدعي وارثا وكذلك لو شهدا ان هذا الميت كان مقرا لهذا المدعي بالملك وهذا المدعي قد اعتقه فالقاضي يقبل شهادتهما ويقضي بالميراث للمدعي لانه لو ثبت اقرار الميت بالرق للمدعي عند القاضي وثبت اعتاق المدعي اياه وعنده معاينة كان يقضي له بميراث الميت فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة قال ولو شهدا ان اب المدعي هذا اعتق الميت هذا وهو يملكه ثم مات المعتق وترك هذا المدعي ثم مات المعتق وترك ابنه هذا الميت وهو ولده من امراة حرة فقضي بالميراث لهذا المدعي لان المعتق لو كان حيا كان ميراث ابن معتقه له فاذا كان ميتا كان ميراثه لاقرب العصبات الى المعتق وهو ابنه المدعي هذا وشرط في الكتاب ان يكون ابن المعتق من امراة حرة لانه لو كان من امته قد اعتقه مولى لامه كان ميراثه لمولى الامة فشرط ان يكون من امراة حرة ليكون ميراثه لمولى الاب قال ولو شهدا بذلك ولكن قالا لا نعلم لم ندرك ان هذا المدعي المعتق ولكن علمنا ذلك فان القاضي لا يقبل شهادتهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رضي الله عنهما لانهما شهدا على الولاء بالتسامع والشهادة على الولاء بالتسامع غير مقبولة عندهما قال واذا اختصم رجلان في ميراث ميت واقام كل واحد منهما بينة انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غيره ولم توقت البينتان وقتا قضي بالميراث بينهما لانهما استويا في الدعوى والحجة ولم يتيقن القاضي كذب احدى البينتين لجواز ان كل فريق عاين سببا مطلقا لاداء الشهادة وهو التعرف في العبد واعتاق العبد بعد ذلك والمشهود به مما يحتمل الاشتراك فيقضي بينهما نصفين كما في الاملاك هذا اذا لم توقت البينتان فان وقتتا ووقت احداهما اسبق يقضي لاسبقهما وان جاء احد المدعيين او لا واقام البينة انه اعتق الميت وهو يملكه فان القاضي لا يقضي للثاني ولو جاءا معا واقاما البينة على دعواهما قضي بالولاء بينهما والفرق انه اذا قضي بالعتق من احدهما بالولاء او لا نفذ قضاؤه ظاهرا فلو قضي للثاني بعد ذلك يحتاج الى فسخ العتق عن الاول في النصف والعتق لا يحتمل الفسخ • واذا جاءا معا لا يحتاج الى فسخ العتق في شيء لانه لم يقض بالعتق وانما الحاجة الى القضاء بالعتق والولاء بينهما وانه متصور ان يكون العبد بينهما اعتقاه قال واذا مات الرجل وترك اموالا في يدي رجل جاء رجل وادعى انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غيره واقام على ذلك بينة • واقام ذو اليد بينة مثل ذلك قضي بالمال بينهما نصفان وكان ينبغي ان لا يقضى بالمال بينهما لان احدهما خارج والاخر صاحب يد فاما ان يجعل هذا كبينة الخارج مع ذي اليد في دعوى الملك المطلق فتقضى بينة الخارج او يجعل هذا كبينة ذي اليد مع الخارج في دعوى تلقي الملك من الواحد فتقضى ببينة ذي اليد اما القضاء بينهما نصفان فلا وجه له والجواب ان كل واحد منهما بينته تثبت الولاء اذ هو المقصود في هذه الدعوى واستحقاق المال مبني عليه وهذا لان الولاء حق مقصود في نفسه فيمكن اثباته بالبينة وان لم يكن ثمة مال وانما يثبت اثبات الولاء على الميت وهما في اثبات ذلك على السواء والولاء ليس يرد عليه اليد ليعتبر احدهما فيه خارجا والاخر صاحب اليد بل كلاهما خارجان فيه فيقضى به بينهما • وبعد ان نسلم ان المقصود من هذه المال نقول انهما ادعيا تلقي الملك من جهة واحد وهو الميت وهما في دعوى التلقي على السواء لا رجحان لاحدهما على الاخر بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد بالشراء واحدهما صاحب اليد لان هناك اليد رجحان على الخارج لان يده تدل على سبق شرائه الذي هو السبب للتلقي للملك كما هاهنا يد صاحب اليد لا تدل على اعتاقه قبلا على سبقه ولان السبب هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراءه متأكدا بالقبض

انما ههنا السبب هو الاعتاق لا يتأكد باليد فاليد على المال لا اثر لها في تأكيد الاعتاق فلم تكن جنبة ذي اليد اكثر اثباتا فلهذا قضي بينهما والله تبارك وتعالى الهادي الى الصواب

نوع اخر من هذا الفصل

فيه بعض مسائل جر الولاء قال محمد رحمه الله عليه معتقة قوم تزوجت رجلا وحدث بينهما ولد فهذا على وجوه اما ان زوجت نفسها من عبد او مكاتب رجل ففي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الام قال فان اعتق الاب بعد ذلك ولاء الولد لموالي الام وجر الاب ولاء الولد الى مواليه وقدم هذا من قبل فان كان جناية الام عقلوا عن الولد ثم عتق الاب لا يرجعون على عاقلة الاب بذلك لان الولاء انما انجر الى الاب فانما انجر في الحال فلا يستند ان كان ما عقل عنه عاقلة الام لم يكن عاقلة الام عاقلة له واما ان زوجت نفسها من معتق قوم ففي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الام لانه استوى الجانبان في الولاء لان في كل جانب ولاء عتاقة والاب هو الاصل في الولاء فكان الاثبات من جانب الاب اولى واما ان زوجت نفسها من عربي ففي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الام ايضا والكلام في هذا الوجه الحر لانه ما استوى الجانبان في هذا الوجه لان في جانب الام شرف ولاء العتاقة وفي جانب الاب شرف نسب العرب وشرف نسب العرب فوق شرف العتاقة حتى لا يكون مولى العتاقة كفوا للعربية ولو استوى الجانبان في الشرف كان اثبات الولاء من جانب الاب واما ان زوجت نفسها من رجل اسلم من اهل الحرب ووالى رجلا ولم يوال ففي هذا الوجه قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولاء الولد يكون لموالي الام وقال ابو يوسف رحمه الله عليه ان كان للاب موالي فولاء الولد لموالي الاب وان لم يكن للاب موالي فولاء الولد للاب قال واما اذا زوجت نفسها من عجمي له اب في الاسلام ففي هذا الوجه ولاء الولد لقوم الاب عند ابي يوسف رحمه الله لان في المسألة المتقدمة ترجح جانب الاب عنده بشرف حرية الاصل فلان يترجح جانب الاب ههنا وقد انضم الى شرف حرية الاصل شرف الاسلام للاباء اولى واما على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فقد اختلف المشايخ • حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش وابي القسم الصفار رضي الله عنهما ان ولاء الولد لموالي الاب على قولهما وغيرهما قالوا لموالي الام • رجل له امة زوجها من عبد لاخر ثم اعتق المولى الامة فجاءت بعد ذلك بولد لستة اشهر من حين اعتقها كان ولاء هذا الولد لمعتق الامة لانه تعذر اثبات ولاء الولد من جهة الاب لان الاب عبد والعبد ليس من اهل الولاء فاذا تعذر اثباته من جانب الاب اثبتناه من جانب الام كما في النسب متى تعذر اثباته من جانب الاب يثبت من جانب الام كما في ولد الملاعنة فكذا في الولاء فلو ان مولى العبد بعد ذلك اعتق العبد وهو اخو معتق الامة لاب وامرأة ثم مات معتق العبد ولم يترك وارثا عصبة سوى اخيه الذي اعتق الام ثم مات الولد ولم يترك وارثا فان ميراث الولد يكون لمعتق الام لا لعصبة معتق العبد وولاء الولد كان لمعتق العبد بسبب الجر لانه انما كان الولاء لمعتق الام لان الاب كان عبدا فحين اعتقه مولاه فقد جر ولاء الابن الى نفسه فيكون ولاؤه لمعتق العبد فيكون لعصبة معتق العبد ميتا وعصبته اخو الاب وامه وهو معتق الام فيكون ميراث الولد لمعتق الام بولاء الاب لا بولاء الام هذا اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا فاما اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر فميراث الولد لمعتق الام ايضا لا بولاء الاب ولكن لانه معتق الولد لانه جرى منه في الولد عتق مقصود بعتق ما ولدت لاقل من ستة اشهر لان هذه مدة لا يحدث في مثلها الحبل

نوع اخر في توقيف الولاء

رجل اشترى عبدا من رجل ثم ان المشتري شهد ان البائع كان اعتقه قبل ان يبيعه فالعبد حر والولاء موقوف اذا كان البائع يجحد ذلك لان المشتري لم يقر بولاء المبايعة وبايعه يتبرأ منه فان صدق البائع المشتري بعد ذلك لزمه البائع الولاء ورد الثمن على المشتري وهذا ظاهر وكذلك ان صدق المشتري ورثة البائع بعد موت البائع فهذا وما لو صدق البائع المشتري في حياته سواء وهذا ط استحسان والقياس انه لا يعتبر تصديقهم لان رد الثمن عيب من التركة والتركة حقهم ولكن استحسن واعتبر تصديقهم كتصديق المورث • قال وان اقر المشتري ان البائع قد كان دبره فهو موقوف فان مات البائع بعد ذلك عتق العبد لان المشتري مالكه ظاهر وقد اقر انه عتق معلق بموت البائع فيكون ولاؤه موقوفا فان صدق ورثة البائع المشتري يعتبر تصديقهم في حق لزوم الولاء البائع وفي حق رد الثمن استحسانا على نحو ما بينا في العتق • قال عبد بين رجلين شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق يخرج الى الحرية بالشهادة هما موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا ويكون الولاء بينهما لان العبد عتق عليهما فيكون الولاء بينهما وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وعلى قولهما العبد حر والولاء موقوف بينهما لان كل واحد منهما يقر ان العبد كله عتق على صاحبه وجميع الولاء له وصاحبه ينكر • قال امة بين رجلين شهد كل واحد منهما انها ولدت من صاحبه فان الجارية تكون ام ولد موقوفة لانهما تصادقا على كونها ام ولد فان في زعم كل واحد منهما ان نصيبه من الجارية صار لصاحبه وصار ام ولد له وهذا امر محتمل وزعم كل انسان فيما عليه معتبر ويكون موقوفة لان كل واحد منهما يقر لصاحبه وصاحبه يتبرأ عنها

ويكون موقوفة الى ان يموت احدهما فاذا مات احدهما عتقت فيكون ولاؤها موقوفا بلا خلاف قال واذا كانت امة لرجل معروف انها له فولدت من غيره ولدا فقال رب الامة للمستولد بعتكها بالف درهم فقال المستولد لا بل زوجتنيها فان الجارية تصير ام ولد موقوفة لان المولى يقول بعتها من المستولد والمستولد يقول لم اشترها وتبقى ملك المولى وقد اقر لها المولى بحق الحرية وبعد اقراره فقد تصادقا على ثبوت حق الحرية لها فصارت بمنزلة ام الولد ويكون موقوفة لا يستخدمها احد ولا يطأها ولا يستغلها لان ابا الولد يتبرأ عنها بانكار الشراء والمولى يتبرأ عنها بادعاء البيع على المستولد والولد حر لانهما اتفقا على حريته فان مات المستولد عتقت الجارية لان مولاها قد اقر بعتقها عند موت المستولد والمستولد كان معترفا باستيلاد اقرار نفذ فصار قد اقر بعتقها عند موت المستولد وولاؤها موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويأخذ البائع العقر من ابي الولد قصاصا بالثمن لانهما تصادقا على وجوب هذا المقدار • قال واذا اقر الرجل ان اباه اعتق عبده في مرضه او صحته ولا وارث له غيره فولاؤه موقوف ولا يصدق على الاب لان الولاء بمنزلة النسب ثم النسب لا يثبت من الميت باقرار احد الورثة فكذا الولاء وفي الاستحسان الولاء يكون للابن ولا يكون موقوفا لانه لا يخلو اما ان كان الابن صادقا فيما قال او كاذبا ان كان صادقا كان الولاء له وان كان كاذبا يعتبر هذا انشاء عتق في العبد ويكون الولاء له حتى لو مات العبد فالابن يرثه ولم يذكر محمد رضي الله عنه في الكتاب ان الولاء ان عاقلة الاب هل يعقل عنه مشايخنا رضي الله عنهم فصلوا الجواب فيه تفصيلا فقالوا ان كان عصبة الابن وعصبة الاب واحدا بان اعتقهما رجل واحد وقومهما من حي واحد كان يعقل معتقه عليهم فيملك ذلك بالاقرار ايضا فاما ان كانت عصبة الابن غير عصبة الاب بان اعتق الاب رجل واعتق الابن رجل اخر لا يكون عقله على عاقلة الاب لانه لا يملك الزام الولاء عليهم بانشاء العتق فلا يملك بالاقرار ايضا ويكون العقل موقوفا فصار الجواب في حق العقل على التفصيل وفي الميراث لا تفصيل بل الميراث للابن في كل حال هذا اذا لم يكن مع الابن المقر وارث اخر فاما اذا كان معه وارث اخر وقد كذبه في هذا الاقرار كان للمكذب ان يستسعي العبد في حصته لان اقرار احدهما بالعتق انه كاقراره بعتق صاحبه ولو اقر ان صاحبه اعتق العبد وصاحبه ينكر فان العبد يسعى للمشهود عليه بلا خلاف وانما الخلاف في حق الشاهد وههنا المكذب مشهود عليه فيسعى في حصته ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولاء هذا النصف الذي هو حصة المستسعي يكون للمستسعي لانه يدعيه ويزعم انه عتق على ملكه باداء السعاية وولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت يكون له لان الكل له وأما ان الاب اعتقه وعندهما ولاء النصف الذي هو حصة المقر للميت وولاء النصف الذي هو حصة المستسعي موقوف لان عندهما العتق لا يتجزى وقد زعم المستسعي ان كل العبد عتق على المقر باقراره ايضا والولاء للمقر والمقر يتبرأ عنه ويكون موقوفا على قولهما هذا وفي كل موضع قلنا يتوقف الولاء اذا مات المعتق فميراثه يوضع في بيت المال لانه مال لا مستحق له لان مستحقه غير معلوم وكل مال هذا حاله يوضع في بيت المال الى ان يظهر مستحقه كاللقطة وعقله على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لان بيت المال ليس بعاقلته لانه لا يرث منه وهذا لان بيت المال انما يرث اذا لم يكن للميت مولى احد وقد تيقنا ان هذا الميت مولى احد واذا لم يرثه بيت المال لا يعقل عنه

نوع اخر من هذا الفصل

ذمي اعتق عبدا ذميا كان ولاء العبد له فان مات المعتق ثم مات على الكفر فميراثه للذمي المعتق لان الذمي يرث من الذمي بالنسب فكذا بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب ويستوي ان كان العبد والمولى يهوديين او نصرانيين او كان المولى يهوديا والعبد نصرانيا او على العكس وان كان المعتق قد اسلم او كان مسلما في الاصل فميراثه لبيت المال اذا لم يكن للمعتق عصبة من المسلمين اما اذا كان له عصبة من المسلمين فميراثه لعصبته وعقل المعتق عليه لانه تعذر ايجابه على المعتق وعاقلته لان العقل انما يكون بالتناصر والتناصر في غير العرب انما يكون باتفاق الملة فيتعين ان يكون عليه نصراني من العرب اعتق عبدا مسلما ثم مات العبد فميراث العبد لاقرب العصبات الى المعتق من المسلمين وعقله على قبيلة المعتق وان كان المعتق كافرا ليس هذا وفيما اذا كان المعتق رجلا من الموالي وهو كافر والعبد مسلم فان هناك عقل العبد على نفسه والفرق ان العقل انما يجب بالتناصر الا ان التناصر فيما بين العرب بالقبيلة لا باتفاق الملة والمعتق بالاعتاق صار من قبيلة المعتق لان الولاء بمنزلة النسب فصار المعتق بمنزلة الحر باعتبار القبيلة فيصير عاقلة للعبد ويصير عاقلة المعتق عاقلة للعبد ايضا فامكن ايجاب العقل على العاقلة ومهما امكن ايجاب العقل على العاقلة لا يجب على الجاني اما التناصر فيما بين غير العرب فباتفاق الملة لا بالقبيلة هكذا جرت العادة فيما بينهم فاذا لم يكن بين المعتق والمعتق اتفاق الملة لا يصير المعتق ناصرا له فلا يصير عاقلة المعتق عاقلة له لان عاقلة المعتق انما تصير

انما يصير عاقلة للمعتق بواسطة المعتق ويتعذر ايجاب العقل على العاقلة فيجب في ماله الجاني حربي دخل في دار الاسلام بامان فاشترى عبدا فاعتقه كان ولاؤه له فان رجع المولى الى دار الحرب وسبي فانه يكون عبدا وولاء العبد المعتق على حاله لان ولاءه ثبت بسبب عتقه وعتقه باق بعد سبي الحربي فانه قبل السبي انما المعتق ان سبي يخرج من ان يكون من اهل الولاء فيما وانما يبطل الولاء وهنا قلنا المعتق بالسبي لا يخرج من ان يكون اهلا للولاء لان الولاء بمنزلة النسب والعبد من اهل ثبات النسب فيكون اهلا للولاء فان مات المعتق فميراثه لبيت المال لعجله على نفسه ويكون نظيرها • حربي اشترى عبدا في دار الاسلام واعتقه ثم رجع الى دار الحرب وسبي ثم اشتراه ذلك العبد المعتق واعتقه فولاء كل واحد منهما لصاحبه لانه وجد من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء وهو الاعتاق وعلى هذا فاذا بين الولاءين الا ترى ان مثل هذا يجوز في النسب حتى ان الاخوين ينسب كل واحد منهما الى صاحبه فكذا في الولاء لما ذكرنا ان الولاء بمنزلة النسب والله تعالى اعلم

الفصل الثاني في ولاء الموالاة

يفسر ولاء الموالاة ان يسلم الرجل على يدي رجل فيقول للذي اسلم على يديه والعتق وال على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر منه فهذا هو تفسير ولاء الموالاة قالوا واذا جنى الاسفل جناية فعقله على عاقلة المولى الاعلى وان مات الاسفل يرثه الاعلى وان مات الاعلى لا يرثه الاسفل منه ولا تثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة ومولى الموالاة مؤخر عن العصبات وعن ذوي الارحام ايضا فمولى العتاقة فانه مقدم على ذوي الارحام كما هو مذهب علي رضي الله عنه لان المعتق بمنزلة القريب من وجه وبمنزلة الاجنبي من وجه من حيث انه احياه حكما لا حقيقة وذوي الارحام قريب من كل وجه فينبغي ان يكون القريب من كل وجه مقدما لكن تركنا القياس في مولى العتاقة بالاثار والاثر الوارد في مولى العتاقة لا يكون واردا في مولى الموالاة لان مولى الموالاة دون مولى العتاقة لانه وجد من مولى العتاقة الاعتاق فلا ان ولاء الموالاة قابل للفسخ وولاء العتاقة ليس بقابل للفسخ قالوا واذا مات الاسفل والاعلى حي ميراثه لاقرب الناس عصبة الى الاعلى كما في ولاء العتاقة ولكل واحد منهما ان يفسخ هذا العقد بمحضر من صاحبه وليس له ذلك بغير محضر من صاحبه لان فسخ احدهما هذا العقد بغير محضر من صاحبه يتضمن اضرارا لصاحبه اما اذا كان الفسخ من الاسفل لانه ربما يموت الاسفل فيحسب الاعلى ميراثه ماله ميراثا له فيتصرف فيه فيصير مضمونا عليه قالوا واما اذا كان الفسخ من الاعلى فلانه الاسفل ربما يعتق على حسبان ان يعقل عنه مولاه ولو صح الفسخ يجب العقل عليه فيتضرر ولاجل هذا المعنى شرط ابو حنيفة رضي الله عنه ومحمد في المشروط له الخيار ان يكون الفسخ بمحضر من صاحبه حتى يصح الفسخ وللمولى الاعلى ان يفسخ عقد الموالاة وليس له ان يحول بالولاء الى غيره كما له ان يفسخ الولاء قصدا فان له ان يوالي مع اخر وينفسخ العقد مع الاول اذا عقد مع غيره غير ان الفسخ من الاسفل ان وجد مقصودا اشترط له حضرة الاعلى وان والى مع غيره ينفسخ العقد مع الاعلى وان كانت الموالاة مع غيره بغيبة الاعلى اما اذا عقل عنه الاعلى فلا وهذا لان الموالاة عقد تبرع فكان بمنزلة الهبة وللواهب الرجوع قبل حصول العوض فليس له الرجوع بعد حصول العوض وقبل العقد لم يحصل له العوض وبعد العقد حصل له العوض

نوع اخر من هذا الفصل

اذا اسلم الرجل على يدي رجل وعاقده عقد الموالاة ثم ولد له ابن من امرأة اسلمت على يدي اخر ووالته فولاء الولد لموالي الاب لان الولد من جانب الاب ولا يساوي هذا الولاء في جانب الام لان الاصل في الولاء هو الاب فيترجح جانبه كما في جانب العتاق فكذلك ان كانت اسلمت ووالت وهي حبلى ثم ولدت بعد ذلك فان ولاء الولد لموالي الاب وهذا بخلاف ولاء العتاق فانها اذا اعتقت وهي حبلى يكون لموالي الام والفرق ان العتق يصير الجنين مقصودا بالاعتاق في الولاء لانه محل الاعتاق العتق اليد وبعد ما صار مقصودا بالولاء لا يمكن ان يجعل تابعا الى الغير في الولاء الا بعد نسخ ما ثبت له مقصودا وذلك متعذر اما هنا لا يتعدى الى الجنين ولا نفسه وان كان موجودا في البطن لانه ليس بمحل للعقد للموالاة عليه لان تمام عقد الموالاة بالايجاب والقبول وليس لاحد ولاية الايجاب والقبول على الجنين فكان تابعا في الولاء فيجعل تبعا للاب لان الاب هو الاصل في الولاء ولو كان لهما اولاد صغار ولدوا قبل الاسلام فاسلم الاب على يدي رجل ووالاه ثم اسلمت المرأة على يدي رجل ووالته فان ولاء الاولاد لموالي الاب بالاجماع لان الاب يملك عقد الولاء على نفسه فيملك عقده على ولده الصغير تبعا له وله مباشرة العقد على الصغير وصار الصغير لموالي الاب بطريق التبعية وبعد اسلام الام ومولاتها رجلا اخر يبقى ولاء الاولاد كذلك ولا وجه اليه اما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلانه ليس للام ولاية مباشرة عقد الموالاة على الصغير فصار وجود هذا العقد من الام في الحكم بمنزلة واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلان الام وان كانت تملك مباشرة عقد الموالاة على الصغير لا ان ولاء الصغير اذا كان ثابتا للصغير بعقد الاب بان اسلمت قبل الام ووالت رجلا فاذا اسلم الاب بعد ذلك ووالى رجلا يجر ولاء الولد الى الاب فاذا كان ولاء الصغير ثابتا اولا لان يبقى كذلك في حاله بعد اسلام المرأة ومولاة الام رجلا اخر كان اولى • قال واذا اسلمت امرأة على يدي رجل ووالته ولها ولد صغير فان ولاءها وولاء ولدها يكون لمولاها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ولاؤها لمولاها دون ولدها لا يكون لمولاها في مشايخنا رضي الله عنهم من قال هذه المسالة فرع مسالة ولاية الانكاح فلان للمرأة ان تنكح ابنتها الصغيرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه فانه يكون لها ان تعقد عليها عقد الموالاة وهذا القائل يجب ان يكون لابي يوسف رحمه الله عليه قولان واخر ويكون قوله الاخر مع ابي حنيفة رحمه الله عليه كما في مسالة النكاح والى هذا مال شيخ الاسلام السرخسي رحمه الله عليه فابو حنيفة رضي الله عنه قاس ولاء الموالاة على ولاء العتاقة وولاء العتاقة يثبت الى الولد من جهة الام اذا لم ولا من جهة الاب وهما يقولان عقد الموالاة عقد متردد بين النفع والضرر وليس للام ولاية مباشرة مثل هذا العقد على الصغير • قال واذا اسلم الرجل على يدي صغير او عبد ووالاه لم يجز وان كان الاب اذن للصبي بذلك او كان المولى اذن للعبد بذلك جاز غير انه في فصل الصبي يصير مولى للصبي وفي فصل العبد يصير مولى لمولى العبد والفرق ان العبد ليس من اهل ان يثبت له الولاء لان من حكم الولاء الارث والعبد ليس من اهل الارث واذا لم يكن العبد من اهل الولاء جعلنا الولاء لمن هو اقرب الناس اليه وهو مولاه فاما الصبي من اهل ان يثبت له الولاء لانه من اهل حكمه وهو الارث الا ترى كيف يثبت له ولاء العتاقة فكذا ولاء الموالاة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب [illegible]

الفصل الثالث في الاقرار بالولاء

قال واذا اقر الرجل انه مولى عتاقة لفلان بن فلان من فوق او من تحت وصدقه فلان في ذلك فانه يصير مولى له يعقل عنه ويرثه الا ترى انه لو اقر انه ابن فلان او ابو فلان وصدقه فلان في ذلك يثبت النسب منه فكذا اذا اقر بالولاء لان الولاء بمعنى النسب • قال وكذلك اذا اقر انه مولى موالاة لفلان وصدقه فلان في ذلك يصير مولى موالاة لفلان قال واذا كان للرجل امرأة هي ام الاولاد فقالت المرأة انا مولاة عتاقة لفلان وصدقها فلان وقال الرجل انا مولى عتاقة لفلان الاخر وصدقه فلان الاخر فان كان واحد منهما مصدقا فيما اقر له ويكون ولاء الاولاد لموالي الاب لان النسب تصادقهم كما ثابت معاينة ولو عاينا ان كل واحد مولى عتاقة الذي اقر له اذا حدث بينهما اولاد كان ولاء الاولاد لموالي الاب كذا هنا قال واذا كان الرجل من العرب له زوجة لا يعرف ذلك منه اولاد ثم ادعت انها مولاة اعتقها فلان وصدقها فلان فانها في حق نفسها ولا تصدق في حق ولدها لان الولد يلحق من النسب يستغني عن الولاء واعتبار من حق الولد باعتبار المنفعة فاذا انعدمت المنفعة لا يعتبر قولها عليه وان كذبها فلان في العتق وقال هي امتي وما اعتقتها فهي امته لانها اقرت على نفسها بالرق له ثم ادعت الحرية عليه فتصدق فيما اقرت ولا تصدق فيما ادعت ولا تصدق على الولد الموجود في البطن وقت الاقرار • واما الولد الذي لم يحدث بعد ذلك فانها تصدق عليه عند ابي يوسف رضي الله عنه حتى يحدث رقيقا ولا تصدق عند محمد رضي الله عنه حتى يحدث حرا امرأة في يديها ولد لا يعرف ابوه اقرت انها معتقة فلان وصدقها فلان في ذلك لم تصدق على الابن لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الام تملك مباشرة عقد الولاء على الصغير فتملك الاقرار به وانما فارق هذه المسالة المسالة المتقدمة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان موضوع هذه المسالة ان ليس للصغير نسب معروف فلم يصر مستغنيا عن الولاء فاعتبر قولها عليه وموضوع المسالة المتقدمة ان للولد ابا معروفا من العرب فصار مستغنيا بما له من الكسب عن الولاء فلم يعتبر قولها عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه • قال واذا اقر الرجل وقال انا مولى فلان وفلان اعتقاني فاقر به احدهما وانكر الاخر فهو بمنزلة عبد بين شريكين يعتقه احدهما ولو قال انا مولى فلان اعتقني ثم قال لا بل انا مولى فلان الاخر اعتقني هو وادعياه جميعا فهو مولى الاول وان قال اعتقني فلان وفلان وادعى كل واحد منهما جميعا انه هو المعتق لا يلزم العبد شيء لانه لو لزمه انما يلزمه بحكم اقراره لا بدعواهما وهذا الاقرار وقع باطلا لانه اقر بالمجهول وان اقر لاحدهما بعينه بعد ذلك او لغيرهما فهو جائز ويصير مولى للمقر له لان هذا الاقرار لما وقع باطلا صار وجوده كعدمه فكان له ان يقر بعد ذلك لمن شاء من مشايخنا رضي الله عنهم من قال لما ذكر في الكتاب انه اذا اقر لغيرهما يجوز اقراره يجب ان يكون قولهما واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز اقراره لان الاقرار بالولاء كالاقرار بالنسب قال ومن اقر بالنسب لانسان ثم اقر بعد ذلك بالنسب لاخر لا يصح اقراره للثاني عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان لم يثبت النسب من الاول بان كذبه الاول فكذا اذا اقر بالولاء ومنهم من قال هذا قول الكل لان الاقرار هنا وقع باطلا لكونه للمجهول

اما في تلك المسألة الاقرار وقع للمعلوم فلم يقع باطلا قال واذا اقر الرجل انه مولى امراة اعتقته وقالت المراة لم اعتقك ولكن اسلمت على يدي ووالیتني فهو مولاها لانهما اتفقا على ثبوت الولاء لها الا انهما اختلفا في سببه والاختلاف في سبب ثبوت الحق لا يمنع ثبوت الحق على ما عرف في كتاب الاقرار فان اراد التحول عنها الى غيرها ففي قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ليس له ذلك وعلى قياس قولهما له ذلك وهذا بناء على ان الثابت عندهما ولاء الموالاة وولاء الموالاة يقبل النقل والتحول وعند ابي حنيفة الثابت ولاء العتاقة وولاء العتاقة لا يقبل النقل والتحول وجه قولهما ان الولاء هنا ثبت بتصديق المراة فانما يثبت بقدر ما وجد منها من التصديق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المقر يعامل في اقراره كان ما اقر به حق في زعمه انه لا يملك ولا العتاق وان اقر انه اسلم على يديها ووالاها وقالت هي بل اعتقتك فهو مولاها وله ان يتحول بالولاء الى غيرها لان الثابت هاهنا ولاء الموالاة بلا خلاف لان الثابت عند تصديق المقر له يتقدر بما اقر به المقر والمقر اقر بولاء الموالاة وذلك لا يمنع التحول ما لم يعقل

الفصل الرابع في الاستحلاف في هذا الباب

قال واذا ادعى رجل اني كنت عبدا له وانه اعتقني وقال المدعى عليه انت عبدي كما كنت وما اعتقتك فالقول في ذلك قول المولى • فان اراد العبد ان يحلفه فله ذلك لان الدعوى هنا وقع في العتق والاستحلاف يجري في العتق بلا خلاف وان قال المدعى عليه انت حر الاصل وما كنت عبدا لي قط وما اعتقتك واراد استحلافه لا يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الاختلاف هنا في الولاء لا في العتق لانهما تصادقا على العتق والاستحلاف لا يجري في الولاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وكذلك اذا ادعى على ورثة رجل ميت مات وترك بنتا وقال اني كنت اعتقت الميت ولي نصف الميراث مع ابنة الميت لا يستحلف على الولاء ويستحلف على المال بالله ما تعلم لهذا من ميراث ابيك حقا وهو نظير ما لو ادعى رجل على الميت انه ابن الميت وادعى الميراث لنفسه لا يستحلف البنت على النسب عنده ويستحلف على الميراث بالله ما تعلم لهذا حقا في ميراث ابيك وولاء الموالاة في هذا كولاء العتاقة لا يستحلف عليه عند ابي حنيفة رحمة الله عليه خلافا لهما فان عاد المدعى عليه الى تصديق المدعي بعدما انكر دعواه فهو مولاه ولا يكون انكاره نقضا للولاء لان العقد يعترف في العقد بالرفع بعد الثبوت وانكار اصل الشيء لا يكون تصرفا فيه • قال واذا ادعى رجل من الموالي على عربي انه مولاه اعتقه والعربي غائب ثم بدا للمدعي فادعى ذلك على اخر واراد استحلافه لا يستحلف عند ابي حنيفة رضي الله عنه لو جحد احدهما لان الدعوى على الاخر لم يصح لانه اقر به للاول والثاني ان الدعوى وقع في الولاء وهو لا يرى الاستحلاف في الولاء واذا اقر المدعى عليه الثاني للمدعي بما ادعاه لم يكن للمدعي عليه الثاني عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما الامر موقوف ان قدم الغائب وصدق المدعي فيما ادعاه لا يثبت الولاء من الثاني وان كذبه يثبت الولاء من الثاني والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب الأيمان

هذا الكتاب يشتمل على ست وعشرين فصلا الفصل الاول في الفاظ اليمين وانه انواع نوع في الحلف باسماء الله تبارك وتعالى يجب ان نعلم ان الحلف باسم من اسماء الله تبارك وتعالى يمين جميع اسامي الله تبارك وتعالى في ذلك على السواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا رضي الله عنهم ومن اصحابنا من قال اذا قال والرحمن ان اراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان اراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رضي الله عنه في فتاويه وهو الصحيح وهو ظاهر مذهب اصحابنا رضي الله عنهم • ولو قال بالله لا افعل كذا اكسر الهاء في الله او نصب فهو يمين في فتاوى النسفي رضي الله عنه قال • ولو قال الله يكون يمينا اتفق فيها هذا اهل اللغة والنحو الا ان اهل اللغة اختلفوا في اعرابه فعند اهل البصرة اعرابه عند حذف حرف القسم النصب وعند اهل الكوفة اعرابه الخفض ولو قال الله يكون يمينا • قال ولو قال بالله العظيم كي بدركني برنام است كه نافعل كذا او قال لا افعل كذا انه يكون يمينا ويتعلق بالفعل ولا يعتبر قوله تدركني [illegible] فاصلا • وكذلك اذا قال تدركني سوكند ست • وسئل شمس الائمة الاوزجندي رحمة الله عليه عمن قال بالله اكرا كاركم قال اختيار استادي ان لا يكون يمينا ثم رجع وقال يمينا • ولو قال وحق الله لا افعل كذا فهو يمين وعن ابي نصر انا لا اقول به واتحري اسم الله تبارك وتعالى لا يكون يمينا • قال ولو قال وحق الله لا افعل كذا لم يكن يمينا في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما • واحدى الروايتين عن ابي يوسف رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح ولو قال وحقا لا افعل كذا لم يذكر محمد رضي الله عنه في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يكون يمينا وبعضهم قالوا لا يكون يمينا كما لو قال وصدقا قال شمس الائمة الحلواني رحمة الله عليه واذا قال وحرمة الله لا افعل كذا فهو نظير قوله وحق الله لا افعل كذا قال وفي فتاوى النسفي رضي الله عنه قال [illegible] شهد الله ولا اله الا الله انه لا افعل كذا انه لا يكو

لا يكون يمينا واذا قال وباسم الله لا افعل كذا ذكر شيخ الاسلام رحمة الله عليه في تعليل قوله والحق انه يكون يمينا قال ولو قال بسم الله اختلف المشايخ رضي الله عنهم فيه قال محمد رحمة الله عليه والمختار ان لا يكون يمينا وفي القدوري اذا قال بسم الله فهو ليس بيمين الا ان ينوي به وفي المنتقى ابن رستم عن محمد رضي الله عنه انه يمين مطلقا كما هو عند القدوري ولو قال الطالب الغالب لا افعل كذا فهو يمين فهو متعارف اهل بغداد ولو قال وجه الله فهو يمين وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها ليست بيمين وتاويله انه اذا قصد به الجارحة ولو قال لعمر الله يكون يمينا قال ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله او اعزم او اعزم بالله فهو يمين ولو قال علي يمين او يمين الله فهو يمين وفي المنتقى اذا قال علي اليمين لا كفارة لها يريد بها الايجاب تغليبه يمين لها كفارة رواه عن ابي حنيفة وفيه ايضا عن ابي يوسف رضي الله عنه قال واذا قال لله علي يمين يريد ان يوجبها على نفسه ولم يقل ان فعلت كذا فليس عليه شيء وكذلك اذا قال لله علي يمين هذا او هذا مثل قوله ان فعلت ولو قال ان فعلت كذا فعلي يمين ان شاء فلان فان فعل ذلك الفعل وشاء فلان لزمته كما قال ولو قال ان كلمت فلانا فعلي يمين ما شاء فلان فكلم فلانا وشاء الرجل ان يلزمه من الايمان [illegible] ولو قال علي يمين ان شئت لزمه هذا مثل قوله علي يمين ان كلمت فلانا وكذلك اذا قال علي عهد الله او ميثاقه او ذمته فهو يمين وان نذر [illegible] بخوردم فقد قيل انه يكون يمينا اذا نوى اليمين [illegible] ولو قال [illegible] بدرم وعهد كردم سواد ذلك يمين فهذا كذلك وذكر شمس الائمة في شرحه [illegible] واذا قال علي يمين محلوفة وبعضهم سوكند خورم لا يكون يمينا ولو قال سوكند خورم او قال خوردم يكون يمينا وقيل سوكند خوردم يمين ايضا مذكور في فتاوى النسفي رضي الله عنه وكذلك اذا قال سوكند خورم يمين ايضا مذكور في فتاوى النسفي رضي الله عنه وكذلك اذا قال سوكند خورم يكون يمينا ولو قال سوكند [illegible] ان كان صادقا كان يمينا وان كان كاذبا فلا شيء عليه وفي الواقعات في باب الاسير اذا قال سوكند خورم بخداي ان فعلت كذا فهو يمين بخلاف قوله سوكند خورم بطلاق حيث لا يكون يمينا ولو قال برمن سوكند است [illegible] فهو يمين وهو بمعنى قوله علي يمين والله تبارك وتعالى اعلم

ومما يتصل بهذه المسائل وان لم يكن من جنس الحلف

ولو قال مرا سوكند بطلاق است كه [illegible] طلقت امراته وان لم يكن حلف [illegible] قال واذا قال مرا سوكند خانه است كه شراب نخورم [illegible] طلقت امراته ذكره في فتاوى النسفي رضي الله عنه ولم يشترط فيه نية المراة والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمة الله عليه كان يشترط النية لوقوع الطلاق والا فانه لا يشترط وفي فتاوى [illegible] اذا قال لامراته لا تخرجي من الدار بغير اذني فاني قد حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لا تطلق وروي عن محمد رضي الله عنه اذا قال لبيك لا افعل كذا فهو يمين ولو قال لا اله الا الله لا افعل كذا او سبحان الله افعل كذا فليس بيمين الا ان ينوي به

نوع اخر

قال مشايخ العراق رحمهم الله تعالى اذا حلف بصفة من صفات الذات فهو يمين وان حلف بصفة من صفات الفعل فليس بيمين وجعلوا الفاصل بين صفات الذات وبين صفات الفعل علامة فقالوا كل صفة يوصف الله تعالى بها وبضدها فهي من صفات الفعل كالرضا والغضب والرحمة والسخط فهذه الصفات مما يوصف الله تبارك وتعالى بها وبضدها فالله تبارك وتعالى يرحم المؤمنين ولا يرحم الكفار ويرضى عن المتقين ويغضب على المنافقين وكل صفة يوصف الله تبارك وتعالى بها ولا يوصف بضدها فهي من صفات الذات كالعظمة والعزة قالوا والقياس ان يكون قوله وعلم الله يمينا الا انا تركنا القياس فيه وقلنا بانه لا يكون يمينا ومشايخنا وراء النهر رحمهم الله تعالى قالوا ان حلف بصفة يتعارف الناس الحلف بها فهو يمين وان حلف بصفة لم يتعارف الناس الحلف بها لا يكون يمينا اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى تخريج المسائل اذا قال ورحمة الله لا افعل كذا لا يكون يمينا وكذلك اذا قال وغضب الله او قال وعذاب الله او قال وسخط الله او قال ورضا الله او قال وثواب الله لا يكون يمينا ولو قال وقدرة الله يكون يمينا قال واذا قال وسلطان الله ذكر القدوري انه ان اراد به القدرة كان يمينا وان اراد به المعروف لا يكون يمينا

نوع اخر

اذا قال ودين الله لا افعل كذا فهذا ليس بيمين وكذلك اذا قال وطاعة الله وشرائعه او قال وحدوده او قال وعبادته او قال وانبيائه او قال وعرش الله او قال وبيت الله او قال والكعبة او قال والصفا والمروة او قال والصلاة او قال والصيام او قال والقرآن او قال والمصحف او سورة من القرآن الكريم فليس ذلك بيمين وعلى هذا جنس هذه المسائل والله تعالى اعلم

نوع اخر

اذا قال دخول الدار علي حرام كان ذلك يمينا لانه حرم الحلال على نفسه وتحريم الحلال يمين عندنا وفي العيون عندنا اذا قال هذا الرغيف حرام علي كان يمينا وكذلك اذا قال كلام فلان علي حرام كان ذلك يمينا فعلى هذا اذا قال بالفارسية حرام است با تو سخن كفتن كان يمينا وروى الحسن رضي الله عنه عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه اذا قال كلام فلان وفلان علي حرام فكلم احدهما يحنث ولو قال هذا الخبز حرام علي ثم [illegible] اختلف

ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف فيما بينهما قال احدهما هو ليس بيمين ولا يلزمه الكفارة وقال الآخر هو يمين وتلزمه الكفارة
وقال الآخر هو يمين ويلزمه الكفارة وقال الآخر هو غير يمين ويلزمه الكفارة قال الصدر الشهيد رحمة الله عليه في واقعاته المختار
للفتوى انه ان اراد به التحريم يجب الكفارة وان اراد الاخبار او لم يكن له نية لا يلزمه الكفارة قال ولو كان في يده دراهم فقال
هذه الدراهم حرام علي ان اشترى بها شيئا يحنث في يمينه وان وهبها او تصدق بها لا يحنث في يمينه لان تحريم الحلال وان كان
يمينا الا انه لا يراد بهذا التحريم تحريم الهبة والصدقة وانما يراد به تحريم الشراء قال كل حل علي حرام لا يراد به تحريم كل حلال ولا ينصرف
يمينه الى كل حلال انما ينصرف الى الحلال من الطعام والشراب خاصة حتى لو اكل طعاما او شرب شرابا يحنث في يمينه كذا ههنا وعن ابي
يوسف رحمة الله عليه في هذه المسألة انه اذا انفقها بوجه من الوجوه بان اشترى شيئا او وهبها او تصدق بها او اعطاها في اجرة
بيت او ما اشبه ذلك فعليه كفارة يمين رواه بشر بن الوليد رحمة الله عليه قال والمخرج منه ان يجيء رجل من اهله فيستقرضها
وفي البقالي لو حرم طعاما او نحوه فهو يمين على ما بينا ولو اعتاد اكلا في المأكول ولبسا في الملبوس الا ان يعني غيره قال
وكذلك سائر التصرفات في الاشياء قال ولا يعتبر استيعاب الطعام بالاكل ولو قال لا يحل لي ان افعل كذا فانه نوى
تحريمه عليه فهو يمين وفيه ايضا اذا قال الخبز علي حرام فهو ليس بيمين الا ان يقول حرام علي ان اكلته وعلى قياس مسألة الخمر يجب ان
يكون فيه خلاف بين ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعلى ما اختاره الصدر الشهيد رحمة الله عليه في مسألة
الخمر يجب ان يكون مسألة الخبز كذلك • قال وكذلك في البقالي اذا قال ان اكلت هذا الطعام فهو حرام فهذه اليمين
في لو اكله لا يلزمه الكفارة • قال ولو قال والله لا اكلت هذا الطعام فان اكلته فهو حرام فاكل منه لزمه الكفارتان وفي
المنتقى واذا قال لغيره كل طعام اكله في منزلك فهو حرام علي ففي القياس لا يحنث اذا اكله وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف
وفي الاستحسان يحنث ويكون هذا على معاني كلام الناس والناس يريدون بهذا ان اكله حرام في الحال ان اكلت عندك طعاما
ابدا فهو علي حرام فاكل يحنث ولو قال هذا الثوب علي حرام ان لبسته فلبسه ولم ينزعه حنث في يمينه امرأة قالت لزوجها
انت علي حرام او قالت حرمتك على نفسي فهذا يمين حتى لو طاوعته في الجماع يلزمها الكفارة وكذلك لو اكرهها على الجماع يلزمها
الكفارة بخلاف ما اذا حلف لا يدخل دار فلان وفي المنتقى اذا قال علي حرام ان قتل فلانا ان قتلته فقتله لم يكن له نية حين حلف
كان ذلك يمينا

نوع آخر

اذا قال هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا او قال هو بريء من الله او قال
هو بريء من الاسلام ان فعلت كذا فهو يمين عندنا حتى لو فعل ذلك الفعل يلزمه الكفارة وهل يصير
كافرا اختلف المشايخ رضي الله عنهم قال شمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه والمختار للفتوى ان كان عنده انه يكفر متى اتى بهذا اللفظ
ومع هذا اتى به يصير كافرا لرضاه بالكفر وكفارته ان يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله وان كان عنده انه
اذا اتى بالشرط لا يصير كافرا لا يكفر وهذا اذا حلف بهذه الالفاظ على امر في الماضي بان قال هو يهودي او نصراني او
مجوسي ان فعل كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعل لا شك انه لا يلزمه الكفارة عندنا لانها يمين غموس وهل يصير كافرا اختلف
المشايخ رضي الله عنهم فيه قال بعضهم لا يصير كافرا قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه والمختار للفتوى انه ان كان عنده
ان هذا يمين ولا يكفر متى حلف به لا يكفر وان كان عنده انه يكفر متى حلف به يكفر لرضاه بالكفر قال واما اذا قال يعلم الله
انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل او قال يعلم الله انه لم يفعل وقد علم انه فعل اختلف المشايخ رضي الله عنهم فيه عامتهم
على انه يصير كافرا ولو قال هو يستحل الميتة او يستحل الخمر او الخنزير ان فعل كذا لا يكون يمينا والحاصل ان كل شيء هو حرام حرمة
مؤبدة بحيث لا تسقط حرمته بحال من الاحوال كالكفر واشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شيء هو حرام بحيث
تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر واشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا ولو قال ان فعل كذا فاشهدوا علي
بالنصرانية فهو يمين ذكره الفقيه ابو الليث رضي الله عنه في فتاويه وفي مجموع النوازل اذا قال انا بريء من المجوسي ان فعلت كذا
قال ولو قال … ان فعلت كذا فهو يمين ولو قال انا شريك النصارى او قال انا شريك الكفار ان فعلت
كذا كان يمينا ولو قال … حواسم وجهود حواسم … لا … في
فتاوي النسفي رضي الله عنه • قال ولو قال هرچه مسلمان كرده اند وجهودان … كرده … اگر … كردم
وقد كان فعل ذلك لا يلزمه شيء قال واذا قال هرچه مسلماني كرده ام بجهودان دادم ان فعلت كذا لا يكون يمينا قال
واذا قال مسلماني بكرده ام … لا يكون يمينا الا اذا عنى ان … ان فعلت كذا او ان …
علمه لم يكن حقا ان فعلت كذا او انه ما علمه لم يكن حقا ان فعلت كذا فالحكم يكون يمينا وعلى هذا القياس اذا قال بالفارسية
ما قال الله سبحانه وتعالى دروغ است ان دخلت الدار كان يمينا في آخر الباب الاول من ايمان الواقعات اذا قال بالفارسية
خداى … ادم … ان فعلت كذا فهذا يمين في ايمان النوازل

نوع آخر

اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله ورسوله فهو يمين واحد ولو قال فانا بريء من الله تعالى
وبريء من رسوله ففعل فعليه كفارتان كذا ذكر في فتاوى ابي الليث وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من الله و
بريء من رسوله ففعل فعليه اربع كفارات قيل ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند ليس بصحيح وانما الصحيح ما ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله
عنه ولو قال انا بريء من الله تبارك وتعالى ان كنت فعلت كذا امس وقد كان فعل وهو يعلم اختلف المشايخ رضي الله عنهم فيه والمختار
للفتوى ما ذكرنا في قوله هو يهودي ان كنت فعلت كذا فانا بريء من القرآن فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من المصحف فهذا
ليس بيمين بخلاف ما اذا قال فانا بريء مما في المصحف حيث يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من كل آية في المصحف فهو يمين
واحدة في العيون وكذلك اذا قال انا بريء … وان … فهو يمين واحدة قال ولو قال ان فعلت
كذا فهو بريء من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذلك اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من القرآن والزبور والتوراة
والانجيل فحنث لزمه كفارة واحدة او قال انا بريء من القرآن وبريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور فهي اربعة
ايمان اذا حنث يلزمه اربع كفارات ولو قال ان كنت فعلت كذا امس فانا بريء من القرآن وقد كان فعل وعلم به فالجواب المختار
فيه كالجواب فيما اذا قال فهو بريء من الله تعالى ولو رفع كتاب الفقه او دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال
انا بريء مما فيه ان فعلت كذا فهذا يمين ولو قال … ادم … لا اله الا الله … ادم ان فعلت
كذا ففعل فعليه كفارات اذا قال ان فعلت كذا فانا بريء من صوم رمضان وان من الصلاة يريد به صلاة الفرض فهو يمين قال
ولو قال انا بريء من … يعني شهر رمضان ان فعلت كذا ان نوى البراءة من فرضيتها يكون ذلك يمينا كما لو قال انا بريء من الايمان
ان فعلت كذا وان نوى البراءة عن اجرها لا يكون يمينا وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم لمكان الشك وفي الاحتياط
يكفر ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من حجتي التي حججت او من صلاتي التي صليت فهذا لا يكون يمينا بخلاف ما اذا قال ان فعلت
كذا فانا بريء من القرآن الذي تعلمت حيث يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من القبلة ذكر في الفتاوى لابي الليث رحمه
ليس عليه ان يكون يمينا • قال وذكر في فتاوى اهل سمرقند انه ليس بيمين والصحيح انه يمين والبراءة عن الاسلام بعد ذكره في الفتاوى
الصغرى المرتبة واحاله الى آخر الباب الثاني والعشرين من ايمان الجامع • قال ولو قال انا بريء من الجمعة ان فعلت كذا فهذا
ليس بيمين ولو قال … في المعلقة فقد قيل انه ليس بيمين وقيل انه يمين قال ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الشفاعة ذكر في
مجموع النوازل انه يمين وقد قيل هو ليس بيمين وهو الاصح قال وفي فتاوى ما وراء النهر اذا قال ان فعلت كذا فلا اله في السماء قال
ابو الاسد وعبد الكريم رحمهما الله انه يمين عندنا ولا يكفر

نوع آخر

ذكر عن ابراهيم النخعي رحمه
الله ان اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وان كان ظالما فعلى نية المستحلف وبه اخذ
اصحابنا رضي الله عنهم مثال الاول اذا اكره الرجل على بيع شيء يحلف المكره بالله انه دفع الى هذا الشيء فلان يعني به بائعه حتى يقع
عند المكره انما في يده ملكه بيمينه فلا يكرهه على بيعه ويكون كما نوى ولا يكون ما حلف يمين غموس لا حقيقة ولا معنى اما حقيقة
فلانه نوى ما يحتمله لفظه فيجعل ما نوى كالمصرح به قال ولو صرح بما نوى كان صادقا فكذا اذا اضمر ذلك نعليه واما معنى فلان
يمين الغموس ما يقطع به حق امرئ مسلم ولم يوجد ذلك هنا لان الحالف لم يقطع حق غيره انما دفع الظلم عن نفسه مثال الثاني اذا ادعى
شيئا في يدي رجل انه اشتريت منك هذا العين بكذا وانكر الذي في يديه الشراء فاراد المدعي ان يحلف المدعى عليه بالله ما وجب
عليك تسليم هذا العين الى هذا المدعي بالهبة والصدقة لا بالبيع وهنا ان كان صادقا فيما حلف ولم يكن ما حلف يمين غموس حقيقة
لانه نوى ما يحتمله لفظه فهو يمين غموس معنى لانه قطع بهذا اليمين حق امرئ مسلم فلا يعتبر نيته لهذا كان المعنى في ذلك ان المدعى عليه
اذا كان ظالما فاليمين مشروعة لحق المدعي ليمتنع المدعى عليه عن اليمين قال فيصل المدعي الى حقه وان حلف كاذبا يهلك بسبب
اليمين الكاذبة كما اهلك حقه فيكون اهلاكا بازاء اهلاك كالقصاص وانما يحصل هذا المعنى اذا اعتبرنا نية المستحلف اما اذا لم يكن
المدعى عليه ظالما فاليمين مشروعة لحق المدعى عليه حتى يسقط منازعة المدعي عنه من غير حجة فيعتبر نية الحالف في ذلك قال
فلهذا يعتبر في اليمين علم الحالف على ما قال عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين لا يستثني … والامر فيها على علمه يعني اذا حلف
وعنده ان الامر كما حلف عليه لم يتبين خلافه لم يكن آثما في يمينه ويعتبر فيه ما عند صاحب الحق قال الشيخ الامام الزاهد شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمة الله عليه وهذا الذي ذكرنا في اليمين بالله تبارك وتعالى قال فاما اذا استحلف بالطلاق او
العتاق فهو ظالم او مظلوم ونوى خلاف الظاهر فان نوى الطلاق عن الوثاق او نوى العتاق عن عمل كذا او نوى الاخبار فيه
كاذبا فانه يصدق فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى حتى لا يقع الطلاق والعتاق فيما بينه وبين ربه جل وعلا لانه نوى ما
يحتمله لفظه والله سبحانه وتعالى مطلع عليه الا انه ان كان مظلوما لا اثم عليه لانه ما قطع بهذا اليمين حق امرئ مسلم وان
كان ظالما يأثم اثم الغموس وان كان فيما نوى صادقا حقيقة لان هذا اليمين غموس معنى لانه قطع بها حق امرئ مسلم قال
القدوري رضي الله عنه في كتابه مما نقل عن ابراهيم ان اليمين على نية المستحلف ان كان الحالف ظالما فهو صحيح في الاستحلاف
على الماضي لان الواجب باليمين كاذبا الاثم متى كان ظالما فهو آثم في يمينه وان نوى ما يحتمله لفظه لانه توصل بهذا اليمين الى ظلم

هذا المعنى لا يتأتى في اليمين على امر في المستقبل فيعتبر فيه نية الحالف على كل حال رجل قال لآخر والله لا اجيء الى ضيافتك فقال رجل آخر للحالف ولا تجيء الى ضيافتي ايضا قال نعم يصير حالفا في حق الثاني بقوله نعم حتى لو ذهب الى ضيافة الاول او الى ضيافة الثاني حنث في يمينه في مجموع النوازل ۞ والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعن غلط ذلك نعم الشاهدين والحمد لله وحده ۞

نوع آخر في تكرار الاسم وما يكون يمينا او يمينين

قال محمد رحمه الله عليه في الجامع اذا قال الرجل والله والرحمن لا افعل كذا كان يمينين حتى اذا حنث بان فعل ذلك الفعل كان عليه كفارتان في ظاهر الرواية ۞ وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يمين واحدة والاصل في جنس هذه المسائل ان الحالف اذا ذكر اسمين من اسماء الله تبارك وتعالى اذا ذكر اسمين عليهما الحالف فان كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاسم الاول ولم يذكر بينهما حرف العطف كانا يمينا واحدا باتفاق الروايات كلها كما في قوله والله الرحمن لا افعل كذا لان الثاني مما يصلح نعتا للاول لابد وان يجعل نعتا كما في قوله مررت بالزيد الصالح نعتا قلنا والنعت مع المنعوت شيء واحد وان كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاول وذكر بينهما حرف العطف كانا يمينين في ظاهر الرواية ۞ قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يمين واحدة بيانه في قوله والله والرحمن لا افعل كذا وجه هذه الرواية ان هذه الواو يجوز ان يكون واو العطف فيكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبر اسم للاول فيكونان يمينين على هذا الاعتبار ويجوز ان يكون واو القسم لا واو العطف لان واو القسم غير واو العطف لان واو القسم مما يبتدا به وحرف العطف مما لا يبتدا به وعلى هذا التقدير يصير ما كان القسم بالاسم الاول مقيدا القسم باسم الثاني كانه قال والله وسكت ثم قال والرحمن لا افعل كذا فيكون يمينا واحدا فوقع الشك في ثبوت ما زاد على اليمين فلا يثبت الزيادة بالشك وجه ظاهر الرواية ان هذه الواو اذا احتمل ان يكون واو العطف واحتمل ان يكون واو القسم حمل على واو العطف عند الاطلاق لان الواو يحتاج اليه العطف اذ العطف بدونه لا يصح غير محتاج اليه للقسم لان القسم بدون الواو يصح فكان حمله على ما يحتاج اولى فاذا حملنا على واو العطف صار الخبر المذكور للاسم الثاني مذكورا للاسم الاول فكانا يمينين هنا اذا كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاول فاما اذا كان الاسم الثاني لا يصلح نعتا للاول وذكر بينهما حرف العطف كما في قوله والله والله لا افعل كذا كانا يمينين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انها يمين واحدة وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله في المنتقى والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية كما قلنا في قوله والله والرحمن والثاني اذا لم يذكر بينهما حرف العطف كانت يمينا واحدة باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الجامع بيانه في قوله والله والله ويكون ذكر الاسم الثاني على سبيل التكرار والاعادة للاول وفي المنتقى اذا قال والله والله والله لا افعل كذا قال محمد رحمه الله وذلك ثلاثة ايمان في القياس بمنزلة قوله والله والرحمن الرحيم لا افعل كذا وفي الاستحسان يكون يمينا واحدة ولو قال بالله والله لا افعل كذا القياس ان يكون يمينين وفي الاستحسان يكون يمينا واحدة فانه هذا من معاني كلام الناس وهو معنى الكلام ان الناس في عرفهم وعاداتهم يريدون بذلك يمينا واحدة الا انهم يكررون ذلك للتاكيد قال وذكر محمد رضي الله عنه في الجامع لبيان ان الحالف باسم من اسماء الله تبارك وتعالى اذا ذكر اسمين ولم يذكر بينهما حرف العطف والثاني يصلح نعتا للاول انه يمين واحدة فقال الا ترى ان القاضي يستحلف المدعى عليه بالله الذي لا اله الا هو الطالب الغالب الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لهذا عليك كذا وكان ذلك يمينا واحدا اذ ليس للقاضي ان يستحلف المدعى في خصومته واحدة اكثر من يمين واحدة ثم اختلف المشايخ ان القاضي لاي معنى يذكر هذه الزوائد في اليمين بعضهم قالوا لكي يكون ذلك ابلغ في المنع عن اليمين الواحدة وبعضهم قالوا ليقع الامن عن التحريف فانه لو اقتصر على قوله بالله والله تخالف من الحالف ان يذكر الله بمد او بالخفض فيريد اللاه هي من اللهو ويذكر مقصورا فيقول بله من الابتلاء فيذكر هذه الزوائد كيلا يقدر على التبديل والتحريف وفيها ايضا اذا قال والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا فهما يمينان قال وكذلك اذا قال هو يهودي ونصراني ان فعل كذا او هو نصراني ان فعل كذا فهذا يمينان ولو قال هو يهودي ونصراني ان فعل كذا فهذا يمين واحدة ۞ وفي القدوري عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن حلف في مقعد واحد بايمان ۞ قال عليه الصلاة والسلام لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ان عنى بالثانية الاولى لم يستقم ذلك في اليمين بالله لان دخول الكفارة في اليمين بالله تعالى بذكر الاسم والثاني غير الاول في الذكر وهو ليس باخبار عن الاول ۞ قال وان كان حلف بحج او عمرة فهذا مستقيم لان الصيغة صيغة اخبار فيستقيم ارادة الاخبار عن الاول ۞ وفي ايمان الاصل في باب من الايمان اذا حلف الرجل على الامر لا يفعله ابدا ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس آخر لا يفعله ابدا ان نوى بالثانية يمينا مبتداة او نوى التغليظ والتشديد على نفسه او لم ينو شيئا كانتا يمينين حتى اذا حنث كان عليه كفارتان وان نوى بالثانية الاولى كان عليه كفارة يمين واحدة ۞ وفي البقالي عن ابن سلام اذا قال انا اعبد الزنا ان على نفسي كما يعبد النصراني فانا بريء مما جاء به جبريل عليه السلام انهما يمينان ۞ والله تبارك وتعالى الهادي للصواب ۞ واليه المرجع والمآب ونحن على ذلك من الشاهدين ۞

الفصل الثاني في انواع اليمين ۞

يجب ان يعلم ان اليمين نوعان يمين بالله ويمين بغير الله واليمين بالله نوعان ايضا نوع في الاثبات ونوع في النفي وكل نوع من ذلك على وجهين مطلق وموقت اما المطلق في الاثبات بان قال والله لآكلن هذا الطعام والله لاشربن هذا الشراب ولم يقل اليوم وما اشبهه فالبر فيه انما يكون بتحصيل الاكل او الشرب في العمر وفوات البر بهلاك الحالف او المحلوف عليه حتى ان في هذه المسألة اذا هلك الطعام بان احترق او اكله غيره او ما اشبه ذلك او مات الحالف يقع الحنث ويلزمه الكفارة لان شرط الحنث في هذه المسألة فوات الاكل او الشرب غير مقدر بالوقت لانه لم يذكر ليمينه وقتا الا ترى انه لو هلك الطعام من ساعته يحنث في يمينه وههنا بهلاك الطعام والماء فات الاكل والشرب واليمين قائمة لانها لم تنحل قبل ذلك وكذلك بهلاك الحالف يفوت الاكل واليمين قائمة لان الاكل يفوت اذا وقع الياس عن فعله اذا وقع في آخر جزء من اجزاء حياته واليمين قائمة فيمكن القول بالحنث وايجاب الكفارة قال واما اذا وقت لذلك وقتا بان قال مثلا والله لآكلن هذا الطعام اليوم والله لاشربن هذا الشراب اليوم فالبر فيه انما يكون بتحصيل الاكل والشرب في اليوم وفوات البر بمضي اليوم مع بقاء الشراب او الطعام وبقاء الحالف ولا يفوت البر بموت الحالف قبل مضي اليوم حتى لا يحنث في يمينه بالاتفاق وهل يفوت البر بهلاك الطعام او الشراب قبل مضي اليوم اجمعوا على انه لا يفوت قبل مضي اليوم حتى لا يلزمه الكفارة قبل مضي اليوم واختلفوا فيما اذا مضى اليوم قال ابو يوسف رحمه الله عليه لا يفوت ولا يجب الكفارة وعلى هذا الاختلاف والله لاقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم او ابراه الطالب اليوم ثم جاء الغد ومضى فالمسألة على هذا الاختلاف ۞ اذا حلف ليقضين حق فلان يوم الجمعة او قال ان لم ادفع اليك حقك يوم الجمعة فكذا فمات فلان قبل يوم الجمعة بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وحاصل الخلاف راجع الى حرف وهو ان بهلاك المحلوف عليه قبل مضي اليوم او بهلاك الحالف قبل مضي اليوم هل يبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يبطل لان بهلاكهما يفوت محل اليمين فهو خبر محتمل للصدق والكذب لان محل اليمين عندهما خبر محتمل للصدق والكذب الا ترى ان عندهما لا ينعقد اليمين ابتداء اذا لم يكن الخبر محتملا للصدق حتى ان من حلف وقال لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لا ينعقد اليمين عندهما وانما قلنا ان بهلاك الحالف والمحلوف عليه يفوت الخبر الذي هو محتمل للصدق لا تحقق الصدق فيما اخبر بعد هذا لما لا يتصور واذا انعدمت اليمين بهلاك احدهما فشرط الحنث هو عدم الاكل وجد واليمين منحلة فلا يقع الحنث وعند ابي يوسف رحمه الله عليه بهلاكهما لا تنحل اليمين لان بهلاكهما قبل مضي اليوم لا يفوت محل اليمين عنده لان محل اليمين عنده خبر في المستقبل وكونه محتملا للصدق فضل في الباب الا ترى ان كون الخبر في المستقبل محتملا للصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين ابتداء حتى ان في مسألة الكوز ينعقد اليمين عنده فكذا كون الخبر محتملا للصدق لا يكون شرطا لبقاء اليمين فيوجد شرط الحنث واليمين باقية فيقع الحنث فيرد الكلام الى الابتداء وجه قول ابي يوسف رحمه الله عليه ان القدرة على تحقيق الصدق ليست بشرط لانعقاد اليمين اسنده الى مسألة مس السماء وتحويل الحجر ذهبا ۞ فانه حلف وقال والله لامس السماء والله لاحولن الحجر ذهبا فانه ينعقد يمينه وان كان عاجزا عن تحقيق الصدق واذا لم تكن القدرة على تحقيق الصدق فيما اخبر شرطا لانعقاد اليمين لا يكون كون الخبر محتملا للصدق شرطا ايضا لان المقصود من كون الخبر محتملا للصدق تحقيق الصدق فيما اخبر لان البر به يقع وهو المقصود من اليمين ۞ وابو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله قالا ان اليمين في الحاصل قد شرعت لايجاب الصدق في الخبر فيكون محله خبرا يحتمل الصدق لان محل العقد ما يتصور فيه حكم العقد كمحل البيع فان محل البيع ما يتصور فيه حكم البيع وهو عين متقوم لان البيع شرع لايجاب المال فكذا اليمين شرع لتحقيق الصدق فيما اخبر وتحقيق الصدق فيما اخبر انما يكون في خبر يحتمل الصدق والصدق انما يتحقق فيما اخبر بالاكل والشرب والاكل والشرب لا يتحقق والمأكول والمشروب معدوم فان الفعل بدون محله لا يتصور والصدق انما يتصور ان لو تصور الفعل قال واما اذا حلف ليقتلن فلانا وفلان ميت قلنا ذكر محمد رضي الله عنه مسألة القتل في الاصل على التفصيل فقال اذا كان الحالف يعلم بموته وقت الحلف يحنث بالاجماع واذا كان لا يعلم بموته فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا ينعقد يمينه وعلى قول ابي يوسف ينعقد وفي مسألة الكوز لم يفصل بينما اذا علم الحالف وقت الحلف انه ليس في الكوز ماء وبينما اذا لم يعلم فمن مشايخنا من قال مسألة الكوز على هذا التفصيل لان المعنى لا يوجب الفصل ۞ ومنهم من فرق بينهما والحاق محمد رضي الله عنه في مسألة الكوز بناء على العرف والعرف هو ان في القتل شيئين ازالة الروح والبضع والجرح فمتى لم يعلم الحالف بموت فلان فقد عقد يمينه على الامر على الخروج والزهاق للروح القائمة وقت الحلف وازهاق الروح القائم وهو ميت مستحيل الكون فلم ينعقد يمينه قال واذا علم بموته فقد عقد يمينه على ما يتأتى فيه وهو الجرح فان جرحه فقد بر في يمينه وما لا فلا وفي مسألة الكوز عقد يمينه على ايجاد الشرب في الماء المشار اليه وايجاد الشرب في الماء المشار اليه بدون الماء مستحيل الكون فقد عقد يمينه على ما هو مستحيل الكون فلا ينعقد فلهذا افترقا وذكر في طلاق المنتقى مسألة القتل على خلاف ما ذكر في الاصل

فقال اذا قال الرجل عبدي حر ان لم اقتل فلانا وفلان ميت فان كان يعلم بموته حين حلف فهو بمنزلة يمينه على شرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه فلا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لانه لم يحلف على شيء وان كان لا يعلم بموته حين حلف فهو حانث وقال ابو يوسف رضي الله عنه يحنث في الوجهين • ولو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فعبدي حر او قال فامرأته طالق فاريق الماء او مات الحالف ان لم يوقت لذلك وقتا لزمه الحنث وطلقت المرأة وعتق العبد وان وقت لذلك وقتا بان قال اليوم ان اريق الماء قبل مضي اليوم لا يلزمه الحنث قبل مضي اليوم بالاجماع وهل يلزمه الحنث بعد مضي اليوم على قول ابي حنيفة ومحمد لا يلزمه وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه يلزمه فان مات الحالف قبل مضي اليوم لا يلزمه الحنث بالاجماع وان لم يكن في الكوز ماء فعلى الخلاف الذي مر وان قال لا افعل كذا وذكر لذلك وقتا بان قال شهرا او يوما او ما اشبه ذلك ولم يذكر له وقتا فله ان يفعل لان الفعل شيء شاء ولا يلزمه الفعل من وقت اليمين فاذا قال لا افعل فهو من وقت اليمين

• جئنا الى النوع الثاني وهو اليمين بغير الله •

فنقول هذا النوع ينقسم اقساما قسم في بيان صفته وكيفيته وشرائط صحته فنقول اليمين بغير الله تبارك وتعالى ذكر شرطا وجزاء يحلف به عادة لان اليمين بغير الله تبارك وتعالى ذكر شرط وجزاء يحلف به عادة لان اليمين بغير الله تبارك وتعالى انما يعرف بالجزاء اذا كان الجزاء مما يحلف به لم يكن التعليق يمينا وتعليق الجزاء بالشرط في الحقيقة الا ترى انه لو علق بالشرط الاذن او الوكالة او ما اشبه ذلك لا يكون ذلك يمينا في الحقيقة وطريقه ما قلنا والشرائط تجيء في الملك او الى سببه ولو قال لها انت طالق ان • ولم يذكر بعده فصلا لم يذكر محمد رضي الله عنه هذه المسألة في الكتب الظاهرة وفي النوادر المسألة له مذكورة على الخلاف في قول محمد يقع الطلاق للحال وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه لا يقع

• قسم آخر •

في بيان حروف الشرط يجب ان يعلم ان حروف الشرط ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما هذا هو المذكور في كتب عامة المشايخ وذكر القدوري رضي الله عنه ان شروط الايمان سبعة ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما وكل وكلما قال والاصل ان كلمة ان فهي شرط محض وما سواها فيها معنى الوقت قال وهذه الحروف تتعلق بالافعال المستقبلة دون الماضي وتختص بالافعال دون الاسماء قال ويستوي ان دخل على فعله او فعل غيره واما لفظ كذا بان قال لامرأته انت طالق لا ان كان زيد لم يعتد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الطلاق ذكرنا انهم اختلفوا في التعليق بهذا وتصريح الشرط ذكر الفضلي رضي الله عنه انه يقع الطلاق للحال وغيره من المشايخ قالوا لا يقع وهو الاصح فقد روى ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف انه قال لامرأته انت طالق ان دخلت فان لم يكن اجل الدار تطلق وان كانت داخل الدار لا تطلق وهذا وما لو قال انت طالق ان لم اكن دخلت الدار سواء فقد تعين قوله ان دخلت الدار شرطا ولفظه كذ برحمه فهو لم يدخلت الدار

قسم في الالفاظ التي يقع بها التعليق وما يكون خاصا وما يكون عاما

قال اذا علق طلاق امرأته بفعل ان حصل التعليق بكلمة ان واذا واذا ما ومتى ومتى ما فهذا على مرة واحدة حتى لو فعلت ذلك الفعل مرة ووقع الطلاق لو فعلت مرة اخرى ذلك الفعل لا يقع الطلاق وان حصل التعليق بكلمة كلما فكلما تكرر ذلك الفعل يتكرر الطلاق حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه حتى انه اذا قال لامرأته كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها مرة بعد مرة وقع عليها الثلاث تطليقات لم يبطل اليمين حتى لو تزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج الاول يطلق قال ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق وتزوج نسوة طلقن قال ولو تزوج امرأة واحدة ثم تطلق لامرأة واحدة وقد ذكرنا مسائل كلما وكل والتعليق بهما بالعربية والفارسية في كتاب الطلاق قال ولو قال اي امرأة اتزوجها فهي طالق يقع على امرأة واحدة الا ان ينوي العموم هكذا قيل قال وذكر في المنتقى ان كلمة اي هنا وكل امرأة وصورة ما ذكر اذا قال اي امرأة اتزوجها وعم امرأة الحالف فتزوج امرأة طلقت وعمم قال فان تزوج امرأة اخرى بعد ذلك طلقت هي ولا تطلق مرة ولا تعود الحنث في عموم مرتين ولو قال هو لدا من يربي كتم فهذا يقع على كل امرأة مرة واحدة هكذا ذكر الفضلي رحمه الله عليه في فتاويه قال وذكر القدوري الشهيد رحمه الله عليه في واقعاته انه يقع على كل امرأة واحدة • قال ولو قال هرج زن برني كنم فهي طالق فهذا على امرأة واحدة مرة واحدة وقيل يقع على كل امرأة مرة واحدة • قال ولو قال اذا قال لا اي امرأة زوجتها لغيرها متى فهذا على كل امرأة مرة واحدة بخلاف قوله اي امرأة اتزوجها • والله تبارك وتعالى • الهادي للصواب • واليه المآب وهو على ذلك • من الشاهدين

• نوع آخر في لو ولولا اذا جعل شرطا •

اذا قال لامرأته انت طالق لو دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار لان لو بمعنى الشرط فانه يستعمل لامر متوقع فصار بمعنى الشرط

الشرط الذي هو متوقع الثبوت فيتوقف عليه قال محمد رضي الله عنه اذا قال لامرأته انت طالق لولا دخولك الدار فهذا استثناء ولا يقع الطلاق عليها وكذلك لو قال لولا مهرك على ما الاصل في جنس هذه المسائل ان لولا تستعمل في امتناع الشيء بوجود غيره قال الله تبارك وتعالى ولولا رهطك لرجمناك فيصير تقدير كلامه ان امتناع الطلاق عليك لمكان مهرك علي ولمكان دخولك الدار وعلى قول محمد رضي الله عنه في الكتاب استثناء معناه ان هذا معنى الاستثناء فانه يمنع ثبوت موجب الكلام كالاستثناء والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع آخر في حذف الهاء اذا جعل شرطا

اذا قال لامرأته انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا باذني او قال الا برضاي او قال الا بعلمي او قال لها انت طالق ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فهما سواء لان كلمة الا تعمل الاستثناء والجواب فيهما ان باذن مرة لا تنتهي اليمين حتى لو اذن لها بالخروج مرة وخرجت ثم خرجت بعد ذلك بغير اذنه طلقت وانما كان كذلك لان كلمة الاستثناء دخلت على الخروج لا على الحرمة الثانية باليمين لا يتحمل الاستثناء ما هو متعدد لان الاستثناء موضوع لاستخراج البعض وذلك انما يتحقق فيما هو متعدد اما الحرمة الثابتة غير متعددة قال فاذا قال لها ان خرجت فقد منعها عن جميع الخرجات واستثنى خروجا موصوفا باذن فبقي ما وراء ذلك الخروج باذن كان مستثنى من اليمين فلا يطلق قال وان وجد الخروج بغير اذن لم يكن مستثنى من اليمين فتطلق وهو نظير ما لو قال لها ان خرجت من هذه الدار الا متلحفة كانت طالق فخرجت بغير ملحفة طلقت وطريقه ما قلنا والحيلة للزوج في ذلك ان يقول لها كلما شئت الخروج فقد اذنت لك قال فان اذن لها بالخروج في كل مرة ثم نهاها عن الخروج قال محمد رضي الله عنه يعمل نهيه وقال ابو يوسف رحمه الله عليه لا يعمل نهيه واجمعوا على انه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها انه يعمل نهيه واجمعوا على انه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها انه يعمل نهيه • قال ولو قال انت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى اذن لك فاذن لها مرة بالخروج ينتهي اليمين حتى لو خرجت بغير اذن لا تطلق لان كلمة حتى كلمة غاية وقد دخلت على ما يقبل التأقيت فان اليمين تقبل التأقيت يوقت الا ترى ان من قال لامرأته انت طالق ان خرج فلان من هذه الدار حتى الليلة او قال الى الليلة كانت اليمين موقتة اذا ثبت هذا فنقول الزوج جعل ليمينه غاية وهو الاذن قال واذا وجد الاذن مرة فقد وجدت الغاية فينتهي اليمين ولا تطلق بعد ذلك • قال فان خرجت بغير اذنه وانه عنى بقوله حتى اذن الا باذني صحت نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى دون القضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ وان عنى بقوله الا باذني حتى صحت نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولا يصح في القضاء وذكر المسألة في الجامع من غير خلاف • وذكر القدوري رحمة الله عليه انه على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رضي الله عنه لا يصح نيته في القضاء والوجه ظاهر ان التكرار ما ثبت بصريح اللفظ بل بدلالة الحرف فاذا نوى مرة واحدة فقد نوى بصريح لفظه فيصدق في الغاية فيه ذلك • قال ولو قال لها ان خرجت من الدار الا باذني فكذا فخرجت بغير اذن حتى حنث او خرجت بعد ذلك بغير اذن لا يحنث في فتاوى اهل سمرقند • قال ولو قال لها انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان اذن لك فهذا وما لو قال حتى اذن لك سواء حتى ينتهي اليمين بالاذن مرة • قال ولو قال لها ان خرجت من الدار الا باذني فكذا ثم قال لها في غضب اخرجي ولا نية له كان يعلى لا اذنا لا اذا عني به اخرجي حتى تطلقي قال ولو قال لعبده ائذن لها في الخروج فاذن لها في الخروج فخرجت حنث وكذلك اذا قال لعبده ان خرجت الا باذني ثم قال لغيره ائذن له في الخروج فاذن له فخرج حنث • وكذلك لو قال ذلك الرجل للعبد ان مولاك قد اذن لك ولو قال المولى قد اذنت له في الخروج فبلغه فخرج لم يحنث • ولو قال المولى ان فعلت كذا فقد اذنت لك لم يكن اذنا اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق فاذن لها بالعربية وهي لا تعرف فخرجت تطلق لان العلم شرط تحقق الاذن ولم يوجد ونظير هذا ما لو اذن لها وهي نائمة او غائبة هكذا ذكر في النوازل وفي ايمان القدوري اذا اذن لها وهي نائمة فهو اذن • وفي ايمان الاصل اذا اذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذنا قال فان خرجت بعد ذلك طلقت في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رضي الله عنه الاذن يتقرر بالاذن وحده فقد وجد فهو بمنزلة ما اذن لها وهي نائمة وهما يقولان الاذن مشتق من الاذان وهو الاعلام ومعنى الاعلام لا يحصل الا بوصول الكلام بخلاف ما اذا اذن لها وهي نائمة لان هناك وصل الكلام الى سمعها الا انه لم يحصل لها العلم لمانع فهو بمنزلة ما لو اذن لها وهي غافلة وحكى عن بعض اهل الخلاف في هذه المسألة وانما الخلاف في الامر الا ان ابا سليمان حكى الخلاف في الاذن • قال وفي المنتقى اذا قال لامرأته انت طالق ان خرجت الا بامري فالامر ان يسمعها الامر بنفسه او رسوله وان اشهد قوما على ذلك لم يكن امرا قال وهذا على اصله لان حكم الامر لا يثبت الا بعد العلم المأمور كاوامر الشرع بخلاف الاذن لان المقصود من الاذن ان لا يكون الخروج مع كراهيته وانعدام كراهته لا يتوقف على علمها فلو انها ولا الذين اشهدهم الزوج على الامر بلغوها ان الزوج قد امرها

ان لم يأمرهم ان يبلغوها فخرجت فهي طالق وان امرهم ان يبلغوها فخرجت فهي طالق لان الارادة والهوى والرضا لا يشترط له
سماعها رضاه وارادته حتى لو خرجت بعد ما قال رضيت او اردت او هويت لا تطلق وان لم تسمع هي ذلك بلا خلاف انما الخلاف
في الاذن والامر • قال وفي المنتقى اذا قال لها ان خرجت الا بامري يشترط الامر في كل مرة • ولو قال الا ان امر يكتفى بالامر
مرة واحدة • وفي المنتقى ان شربت نبيذا الا ان اكره مرة فسكرها ثم شرب غير مكره لم يحنث • ولو قال الا ان اكره
عليه والمسألة بحالها لم يحنث وعلى هذا اذا قال ان دخلت هذه الدار الا ان يأمرني فلان فلا بد من الامر في كل مرة
والحاصل في جنس هذه المسائل انه اذا دخل لا مرا لفعل المحلوف به بحرف الباء يشترط الامر في كل مرة قال واذا ذكر الا
مطلقا يكتفى بالامر مرة واحدة • في هذا الموضع ايضا اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار الا باذني فانت طالق ثم سمع سائلا فقال
لها اعط هذا السائل هذه الكسرة فان كان السائل بحيث لا تقدر المراة على دفع ذلك اليه من غير خروج فهذا لا يكون اذنا لها بالخروج
وان كان السائل وقت الامر لا عطا بحيث تقدر المراة على دفع ذلك اليه من غير خروج ثم خرج السائل الى الطريق فخرجت اليه
واعطته طلقت ولو دعته فجا حتى صار بحال تقدر المراة على الدفع اليه من غير خروج فلم تدفع اليه حتى انصرف فخرجت اليه ودفعت ذلك اليه
طلقت ايضا • قال ولو حلف بطلاق امراته على جارية انها لا تخرج من الدار الا باذنه وهي تشتري الحوائج فقال لها اشتري بهذه
الدراهم لحما فهو اذن لها بالخروج واذا خرجت بعد ذلك لا تطلق امراته • وفيه ايضا اذا قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت
طالق فاستاذنته بالخروج الى ابيها فاذن لها فخرجت الى منزل اختها لا تطلق من قبل انه قد اذن لها بالخروج فلا ابالي ذهبت الى الذي
امرها به او الى غيره من قبل ان اليمين ههنا على الاذن والخروج • ولو قال لها ان خرجت الى احد الا باذني فانت طالق فاستاذنته
في الخروج الى ابيها فاذن لها فخرجت الى اختها طلقت • وفي النوازل اذا قال لها ان خرجت بغير اذني فانت كذا فاستاذنته
في الخروج الى بعض اهلها فاذن لها فلم تخرج الى ذلك لكنها كانت تكنس الدار فخرجت الى باب الدار لتكنس الباب وقع الطلاق لانها خرجت
بغير اذنه لانه انما اذن لها في الخروج الى بعض اهلها وان تركت الخروج ثم خرجت في وقت اخر [illegible]
[illegible]
نكاح هذه المراة داخلا تحت الاذن فاما الخروج قد يكون لا الى مكان لا حد فلم يكن من ضرورة الاطلاق في الخروج من جهة الخروج
فلا يكون الخروج الى منزل ابيه داخلا تحت الاذن فلهذا لا يحنث • قال واذا قال لعبده ان اشتريت هذا العبد باذني فامراتي
طالق ثم اذن له في التجارة فاشترى هذا العبد طلقت امراة المولى • ولو قال له اذنت لك في البز فاشترى هذا العبد لا
تطلق امراة المولى • ولو قال له قد اذنت لك في شرا البز فاشترى هذا العبد لا تطلق امراة المولى لان الاول اذن عام او مطلق
فيتناول شرى العبد بعمومه • فاما الثاني اذن خاص مقيد بالبز ولا يتناول الرقيق بحقيقته • صار ماذونا
في التجارات كلها حكما الا ان الاذن مقصود حقيقة فلا تحقق شرط الحنث نظرا الى الحقيقة • المعلى عن ابي يوسف رحمة الله عليه
رجل حلف بطلاق امراته ان لا يشرب نبيذا الا باذن فلان ولا ياكل طعاما الا باذن فلان فانا هذا الابن على سرية واحدة
وعلى لغة واحدة ان يلتمس لك كذا الا ان يامرني فلان لهذا على الامرة • ولو قال الا ان يامرني به فلان فلا بد من الامر
في كل مرة • وقد ذكرنا جنس هذه المسائل فيما تقدم • وفي القدوري قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا باذني ثم قال لها
اطيعي فلانا في جميع ما امرك به فلان بعد امرتك فامرها فلان بالخروج • ولو قال للزوج ما امرك به فلان فقد امرتك فامرها
فلان بالخروج فخرجت طلقت • رجل قال لامراته ان خرجت من هذه الدار بغير علمي فانت كذا فخرجت وهو يراها فمنعها او لم
يمنعها لم تطلق لانها خرجت بعلمه • وفي المنتقى اذا قال ان خرجت من هذه الدار بغير علمي فانت طالق فاذن لها بالخروج فخرجت
بغير علمه لا تطلق لان غرضه ان لا تخرج بغير رضاه • وفي القدوري اذا قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا باذني ثم قال
لها ان فعلت كذا فقد اذنت لك ابدا او الدهر او كلما شئت فهذا اذن لها في كل مرة • ولو قال لها اذنت لها عشر ايام كان لها ان
تخرج في العشرة ما شاءت ولو غضب وتعبت للخروج فقال الزوج دعوها تخرج ولا نية له لم يكن اذنا الا اذا نوى الاذن •
قال ولو حلف على امراته بطلاقها ان لا تخرج من الدار الا باذنه او حلف السلطان رجلا بطلاق امراته ان لا يخرج من البلد الا باذنه
واليمين حال قيام الزوجية والسلطنة والدين فابانها المراة وعزل السلطان وسقط الدين سقطت اليمين لا تعود ابدا وان
عادت الولاية للزوج والسلطان وعاد الدين • وفي المنتقى عن ابي يوسف رجل حلف رجلا ان لا يخرج من هذا المسجد الا باذنه ثم عزل

السلطان بعد سقطت اليمين وان مات فاليمين على حالها • رجل خرج مع الوالي وحلف بالطلاق ان لا اخرج الا باذنه فسقط منه
شيء فرجع لذلك لا تطلق لان هذا الرجوع لا يراد باليمين عرفا عن ابي يوسف رضي الله عنه فيمن حلف بطلاق امراته ان لا تخرج امراته
من بعد ادا الا باذنه فقال الرجل اذنت لك وادعت المراة لا اذن فالقول في ذلك قول الزوج قال ولو قال لامراته كذا ان خرجت
من الدار الا باذن فلان ومات فلان قبل الاذن بطلت اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف رضي الله عنه
فالاصل عندهما ان اليمين اذا انعقدت على فعل في المستقبل وفات المعقود عليه ان اليمين تبطل وعند ابي يوسف لا تبطل وفي
النصاري اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق فقالت المراة للزوج تريد ان اخرج حتى اصير مطلقة
فقال الزوج نعم فخرجت تطلق لان هذا تهديد وليس باذن قال واذا قال لامراته كل امراة تزوجها بغير اذنك فهي طالق
فطلقتين امراته بائنا او ثلاثا ثم تزوج امراة بغير اذنها طلقت ثلاثا ولم تتقيد يمينه بحال قيام نكاح امراته لانه انما تقيد
كذلك ان لو كانت المراة تستفيد ولاية المنع عن التزوج وولاية الاذن بحكم النكاح ولا تستفيد ذلك ولا تتقيد
بحال قيام النكاح وبهذا الفرق يقع الفرق بين هذه المسألة وبينما اذا قال لامراته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني
او قال الا باذني فكذا فان ذلك يتقيد بحال قيام النكاح لان الزوج يستفيد ولاية المنع عن الخروج والاذن به بحكمه
وعلى هذا رب الدين مع المديون • والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين والحمد لله

نوع اخر في عطف الشروط بعضها على بعض

يجب ان يعلم بان الحالف اذا ذكر شرطين وذكر بينهما جزاء تعلق كل شرط في موضعه ويعتبر الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين
والشرط الثاني شرطا لانحلال اليمين ونزول الجزاء لا ان الشرط بدون الخبر لا يعتبر لانه لا يفيد وانما يفيد مفيدا بالجزاء
والجزاء ما يذكر عقيب حرف الفاء المذكور عقيب حرف الفاء يمين تامة وهي الشرط والجزاء فيجعل جزاء الى الشرط الاول ان اليمين
التامة تصلح جزاء للشرط واذا صارت جزاء للشرط الاول تتوقف وجود اليمين وانعقادها على وجود الشرط الاول فاذا وجد الشرط الاول
انعقد اليمين وتعلق الجزاء بالشرط الثاني حتى ينزل بوجوده فهو معنى قولنا ان الشرط الاول يعتبر شرطا لانعقاد اليمين والشرط
الثاني يعتبر شرطا لانحلال اليمين ونزول الجزاء بيان هذا الاصل فيما اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج امراة
قبل الكلام وامراة بعد الكلام تطلق المتزوجة قبل الكلام ولا تطلق المتزوجة بعد الكلام عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
هكذا المسألة في الجامع • وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رضي الله عنه تطلق المتزوجة بعد الكلام ولا تطلق المتزوجة
قبل الكلام بعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا ما ذكر في الامالي قول ابي يوسف اولا وما ذكر في الجامع قول ابي يوسف اخرا
وبعضهم قالوا في المسألة روايتان عن ابي يوسف رضي الله عنه وهذا اذا لم يوقت لذلك وقتا فاما اذا وقت وقتا لذلك
بان قال كل امراة اتزوجها ابدا او قال الى ثلثين سنة تطلق المتزوجة قبل الكلام والمتزوجة بعد الكلام وهذا اذا قدم
ذكر الوقت بان قال ان كلمت فلانا فاما اذا قدم ذكر الكلام بان قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها ابدا او الى ثلثين
سنة فهي طالق تطلق المتزوجة قبل الكلام ولا تطلق المتزوجة بعد الكلام وانما وقع الفرق بين تقديم الوقت وتاخيره لانه
اذا قدم ذكر الوقت فقد اوقع الطلاق على كل امراة يتزوجها في ذلك الوقت ولا يمكن ايقاع الطلاق على كل امراة يتزوجها
في ذلك الوقت الا ان يجعل الكلام شرطا لنزول الجزاء في حق المتزوجة قبل الكلام وشرطا لانعقاد اليمين في حق المتزوجة
بعد الكلام واذا قدم ذكر الكلام فقد اوقع الطلاق على كل امراة يتزوجها بعد الكلام ابدا وامكن القول بوقوع الطلاق على
كل امراة يتزوجها بعد الكلام ابدا من غير ان يعتبر الشرط الواحد شرطا لانعقاد اليمين ولنزول الجزاء فاعتبرنا الكلام
شرطا لانعقاد اليمين لا غير وصار كانه قال عند الكلام كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق فيقع الطلاق على كل امراة
يتزوجها بعد الكلام ثم اذا لم يذكر الوقت حتى لم تطلق المتزوجة بعد الكلام لو كلم فلانا مرة اخرى هل تطلق ذكر في الجامع
انها لا تطلق وقد زعم بعض مشايخنا رضي الله عنهم ان هذا الجواب خلاف ما ذكره القدوري رحمة الله عليه وقد ذكرنا وجه
ذلك في كتاب الطلاق • ولو قال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق قال ففي هذه الصورة تطلق المتزوجة
بعد الكلام ولا تطلق المتزوجة قبل الكلام هذا كله اذا ذكر الحالف شرطين وذكر بينهما جزاء • واما اذا ذكر شرطين
ولم يذكر بينهما جزاء وانما ذكر الجزاء عقيبهما فان ذكر بين الشرطين حرف العطف يتعلق الجزاء بهما ويصيران في معنى شرط واحد
بيانه فيما اذا قال لها ان دخلت الدار هذه وفي هذه الدار فانت طالق فانها لا تطلق ما لم تدخل الدارين وان لم يذكر بينهما
حرف العطف جعل الشرط الاول شرطا لنزول الجزاء وانحلال اليمين وجعل الشرط الثاني شرطا لانعقاد اليمين بيانه في قوله كل امراة
اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق قال فتزوج امراة قبل الدخول وامراة بعد الدخول تطلق المتزوجة بعد الدخول ولا تطلق
المتزوجة قبل الدخول ويصير تقدير المسألة ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق وهو معنى قول محمد رحمة الله عليه

في الكتب الشرط اذا اعترض في الشرط قبل مجازاة الاول فيجعل المقدم مؤخرا والمؤخر مقدما قال وان ذكر شرطين
وقدم الجزاء عليهما ان جمع بينهما بحرف الجمع يتعلق الجزاء بهما ايضا بيانه فيما اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار وهذه الدار
فانه لا تطلق ما لم تدخل الدارين وان لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الثاني شرطا لانعقاد اليمين بيانه فيما اذا قال لا
اجنبية انت طالق ان تزوجتك ان كلمت فلانا فكلم فلانا ثم تزوجها تطلق ولو تزوجها اولا ثم كلم فلانا لا تطلق هذا اذا لم
يذكر كل شرط بصريح حرف الشرط اما اذا ذكر كل شرط بصريح حرف الشرط فان ذكر الجزاء بينهما تقرر كل شرط في موضعه ويعتبر
الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين ويعتبر الشرط الثاني شرطا لانحلال اليمين ونزول الجزاء بينهما بيانه فيما اذا قال
ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان كلمت فلانا فدخلت الدار ثم كلمت فلانا تطلق ولو كلمت فلانا اولا ثم دخلت الدار
لا تطلق وان ذكر الجزاء اولا او اخرا وجمع الشرطين بحرف الجمع فانه يعتبر كل شرط شرطا لنزول الجزاء ولا يشترط اجتماعهما واذا
وجد احدهما ينزل الجزاء ويبطل اليمين بيانه فيما ذكر القدوري رحمه الله عليه اذا قال لها انت طالق ان دخلت هذه الدار
وان دخلت هذه الدار الاخرى فاي الدارين دخلت احدى الدارين تطلق ويبطل اليمين لانه لما اعاد حرف الشرط لم يكن عطفا على
الاول في الشرط بل كان شرطا على حدة وصار جزاء الاول مضمرا فيه كانه قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه
الاخرى بلا تعليق وهناك يقع الطلاق بدخول احدى الدارين ويبطل اليمين لان جزاء الثاني لم يتكرر هذا وكذا
الجواب فيما اذا قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان كلمت فلانا وان لم يجمع بينهما بحرف الجمع يجعل الشرط الاخير مقدما
على الجزاء حتى يصير الجزاء بين الشرطين ويصير الشرط الاول شرطا لانعقاد اليمين ويصير الثاني شرطا لانحلال اليمين بيانه
فيما ذكر في الجامع اذا قال لعبده انت حر ان دخلت هذه الدار ان كلمت فلانا فدخل الدار ولم يكلم فلانا لا يعتق عبده قال
ولو كلم فلانا اولا ثم دخل الدار يعتق لان الشرط الثاني وهو الكلام صار مقدما على الجزاء وصار تقدير المسألة ان كلمت
فلانا فعبدي حر ان دخلت الدار وهناك كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك وان ذكر الجزاء اخرا ان جمع بين الشرطين بحرف الجمع
ففي قول محمد رحمه الله عليه يعتبر كلاهما شرطا واحدا ويشترط وجودهما لنزول الجزاء وفي قول ابي يوسف يعتبر كل شرط
شرطا لنزول الجزاء ولا يشترط وجودهما لنزول الجزاء بيانه فيما ذكر القدوري رضي الله عنه اذا قال لها ان دخلت هذه
الدار الاخرى فانت طالق فعلى قول محمد رحمه الله عليه لا تطلق الا بدخول الدارين وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه
تطلق بدخول احدى الدارين قال ابو يوسف رضي الله عنه لا فرق في الايمان بين تقديم الجزاء وتاخيره ومحمد رضي الله عنه
فرق بينهما وان لم يجمع بين الشرطين بحرف الجمع يجعل الشرط الاول مؤخرا عن الجزاء حتى يصير الجزاء بين الشرطين ويعتبر الشرط
الاول شرطا لانحلال اليمين والشرط الاخر شرطا لانعقاد اليمين بيانه فيما ذكر في الجامع اذا قال ان دخلت هذه الدار
ان كلمت فلانا فعبدي حر فدخل الدار ولم يكلم فلانا لا يعتق عبده قال ولو كلم فلانا اولا ثم دخل الدار يعتق عبده لان
الشرط الاول وهو الدخول صار مؤخرا عن الجزاء وصار تقدير المسألة ان كلمت فلانا فعبدي حر ان دخلت الدار وهنا
لا يعتق العبد ما لم يوجد الكلام قبل الدخول كذا هنا قال وروي عن محمد رضي الله عنه في غير رواية الاصول انه رجع عن التقديم
والتاخير في الشرط المعترض على الشرط وقرر كل شرط في موضعه واضمر حرف العطف حتى صار تقدير المسألة في قوله كل امرأة
اتزوجها ان دخلت الدار فهي طالق فتطلق المتزوجة قبل الدخول ولا تطلق المتزوجة بعد الدخول وروى بن سماعة رضي الله عنه عن
ابي يوسف رضي الله عنه ان الحالف اذا ذكر شرطين مرتبين فعلا من حيث العرف انه عوتني ان اجبتك فعبدي حر ان اكلت ان
شربت فعبدي حر فانه يعتبر هذا الترتيب الظاهر وتقرر كل شرط في موضعه حتى اذا شرب اولا ثم اكل لا يعتق عبده قال
ولو اكل اولا ثم شرب يعتق عبده لان الاكل يتقدم على الشرب فعلا من حيث العرف فاما اذا ذكر شرطين غير مرتبين فعلا
من حيث العرف قال فاما اذا ذكر شرطين غير مرتبين فعلا من حيث العرف نحو قوله ان اكلت ان كلمت فلانا ونحو قوله
ان شربت ان اكلت يجعل المقدم مؤخرا والمؤخر مقدما كما هو ظاهر مذهب محمد رحمه الله عليه ولو قال ان دخلت هذه الدار
فانت طالق وهذه الدار فانه لا تطلق ما لم تدخل الدارين لان قوله لا يصلح عطفا على الجزاء فيجعل عطفا على الشرط ويجعل
الجزاء بينهما يمنع صحة العطف هكذا ذكر القدوري في كتابه ولو عطف احد الشرطين على الاخر بحرف الفاء بان قال
ان دخلت هذه الدار فهذه الدار يشترط لوقوع الطلاق دخول الدارين كما لو عطف بحرف الواو الا انه في هذه المسألة
يجب ان يكون دخول الدار الثانية بعد دخول الدار الاولى لان حرف الفاء للتعقيب فاقتضى ان يكون دخول الدار الثانية
عقيب الدار الاولى وكذلك اذا عطف بكلمة ثم بان قال ان دخلت هذه الدار ثم هذه الدار لان كلمة ثم للتراخي فاقتضى
ان يكون دخول الدار الثانية متراخيا عن دخول الدار الاولى ولو قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار او قال
فدخلت هذه الدار يشترط دخول الدارين في الحرفين جميعا الا انه في حرف الواو لا يعتبر الترتيب وفي حرف الفاء يعتبر
الترتيب لما مر وروي عن محمد رضي الله عنه اذا قال لها ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فابانها فدخلت الاولى ثم

تزوجها

تزوجها فدخلت الثانية لم تطلق لانه جعل دخول الدار الاولى شرطا لانعقاد اليمين الثانية بخلاف قوله ان دخلت هذه الدار
وهذه الدار وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه مثل ذلك في مسألة اخرى انه اذا قال لامرأته اذا عتقت هذه فعتقت
هذه الاخرى فعبدي حر فليس الحلف على الاولى ويكون قوله من الثانية اذا اعتق الاولى فقد جعل عتق الاولى شرطا لانعقاد
اليمين في حق الثانية ثم قال دل الفاء في هذا الموضع لا تشبه الواو وقال في الجامع اذا قال ان دخلت هذه الدار فعبدي
حر والدار واحدة وكذلك اذا قال ان كلمت فلانا ان كلمت فلانا وفلان رجل واحد كانت المسألة على القياس والاستحسان
على ما ذكرنا في الدخول ثم على جواز الاستحسان علق العتق بالدخول في المسألة الاولى وبالكلام في المسألة الثانية من
غير ذكر خلاف وكان الكرخي رضي الله عنه من اصحابنا رضي الله عنهم يقول على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان يثبت
العتق في الحال ولا يتعلق وجعل المسألة فرعا لمسألة اخرى ذكرت في كتاب الاقرار وهو ما اذا قال لعبده انت
حر وحر ان شاء الله تبارك وتعالى فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يعمل الاستثناء ويقع العتق للحال لان قوله وحر في
المرة الثانية يكون تكرارا فيصير فاصلا بين العتق وبين الدخول وغيره من المشايخ قالوا الاصل ما ذكر في الجامع صحيح على قول
الكل وفرقوا بين هذه المسألة وبين مسألة كتاب الاقرار والفرق ان في مسألة الاقرار قوله حر في المرة الثانية الكلام
تكرار من حيث المعنى والاعتبار لان حرين لا يتصور ثبوتهما في عبد واحد ثم من حيث اللفظ ليس بتكرار لانه معطوف الثاني على
الاول والشيء لا يعطف على نفسه انما يعطف على غيره والعبرة في هذا الباب للفظ وباعتبار اللفظ هذا ليس بتكرار وان لم يكن
تكرارا كان حشوا من الكلام فاعتبرناه فاصلا اما في مسألتنا لم يعطف احد الشرطين على الاخر لانه لم يذكر بينهما حرف العطف فان
جعل الثاني تكرارا كان شيئا واحدا من حيث المعنى والاعتبار فلا يعتبر فاصلا وان تلك المسألة من مسائل الجامع ما لو قال
عبدي حر ان شاء الله تبارك وتعالى ولو قال هكذا لا يعتق العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا ولا يصير قوله حر ثانيا فاصلا ولا
رواية لهذه المسألة عن ابي حنيفة رضي الله عنه قلنا ان يمنع على قياس مسألة الجامع ولان سلمنا ان تلك المسألة ما لو
قال لها ان دخلت هذه الدار فعبدي حر ولو قال هكذا يعتق العبد للحال على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويصير قوله وان دخلت
هذه الدار ثانيا فاصلا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

نوع اخر في الشرط الذي يحتمل الحال والاستقبال

اذا قال لامرأته وهي حائض ان حضت او قال لها وهي مريضة ان مرضت فانت طالق فهذا على الحيض والمرض في المستقبل وان
نوى ما يحدث من هذا الحيض او من هذا المرض فهو على ما نوى لان الحيض ذو اجزاء والمرض كذلك فاذا نوى الجزء الذي يكون
في المستقبل فقد نوى ما يحتمله لفظه فتصح نيته ولو قال لها ان حضت غدا فانت طالق وهو يعلم انها حائض فهذا على هذه الحيضة
فاذا دام حتى انشق الفجر من الغد طلقت بعد ان يكون ذلك المسألة الثابتة تمام الثلث اوزاد عليه وهذا لانه اذا كان عالما بحيضها
لا يكون مقصوده بتعليق الطلاق باستمرار ذلك وانما اعتبر تمام الثلث لان الدم اذا انقطع فيما دون الثلث لا يكون حيضا وان
كان لا يعلم بحيضها فهذا على حدوث الحيضة في الغد وكذلك اذا قال لها ان حممت وهي محمومة او قال ان صدعت وهي مصدوعة
فهو على المستقبل لما قلنا في الحيض والمرض ولو قال لها وهي صحيحة ان صححت فانت طالق وقع الطلاق حين سكت يعني في
الحال وكذلك اذا قال ان ابصرت او سمعت فانت طالق وهي بصيرة سميعة وقع للحال لان هذا ليس بمعنى حادث فيتعلق اليمين
بوجودها قال واما القيام والقعود والركوب والسكنى فهو على ان يمكث ساعة بعد اليمين واما الدخول فلا يكون الا على
دخول في المستقبل وكذلك الخروج لا يكون الا على خروج مستقبل لان الدخول هو الانفصال من خارج الى داخل والخروج
هو الانفصال من داخل الى خارج وكذلك الحبل اذا قال للحبلى ان حبلت فهذا على حبل في المستقبل لان الحبل هو ابتداء
العلوق وكذلك الغرب وانما كل على الحادث بعد اليمين قال ولو قال انت طالق ما لم تحيضي او ما لم تحبلي وهي حبلى فهي طالق
حين سكت الا ان يكون ذلك منها حين يكونه فان نوى ما هي فيه من الحيضة والحبل دين في الحيض فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى
ولم يدين في الحبل لان الحيض ذو اجزاء وما يزداد يسمى حيضا والحبل لا يزداد هذه الجملة من القدوري والله تبارك وتعالى اعلم

ومما يتصل بمسائل الحيض وان لم تكن من جنس هذا النوع

ذكر في الاصل اذا قال لها ان حضت حيضة فانت طالق واذا حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضتين وقع عليها تطليقتان
وكانت الحيضة الاولى كمال الشرط في اليمين الاولى وبعض الشرط في اليمين الثانية ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق ثم اذا
حضت حيضتين فانت طالق فحاضت حيضة حتى وقع عليها الطلاق باليمين الاولى لا يقع عليها الطلاق باليمين الثانية ما لم
تحض بعد ذلك حيضتين اخراوين عملا بكلمة ثم وقد ذكرنا تلك المسألة في كتاب الطلاق وانما اوردناها ها هنا لزيادة تفريع لم نذكر

ثم صورتها لو قال عنيت به الأول صدق ديانة لا قضاء لانه قد لا يكون للتعقيب فكان ناويا ما يحتمله لفظه خلاف الظاهر فلا ينبغي ان يصدق قضاء لانه نية تغليظا عليه قال في الجامع اذا قال لها اذا حضت فانت طالق ثم قال كلما حضت حيضتين فانت طالق فوقع بأول الحيضة طلاق وبانقضائها وحيضة اخرى بعدها طلاق وتطليقة اخرى • قال في الجامع اذا قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لا تطلق ما لم تحض وتطهر لان الحيضة اسم للكامل منها وكذا لو قال لها بالطهر قال ولو قال لها اذا حضت نصف حيضة فكذلك الجواب ما لم تحض وتطهر لان الزوج ذكر النصف مطلقا واسم النصف عند الاطلاق يقع على المتتابع وذلك لا يوجد حتى تنتهي فان ولو قال لها اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا حضت نصفها الاخرى فانت طالق فطلقت ثنتين لانه وجد كلا النصفين سابقا والله اعلم بالصواب

نوع آخر في الشرط الذي يكون على الفور او على التراخي

من محمد رضي الله عنه فيمن قال لغيره ان ضربتني ولم اضربك فعبدي حر قال ولم يكن على ذهنه على قبل ولا بعد قال ان على بعد فهو على الفور واذا كان على قبل فهو على ذلك وقوله ان ضربتني ولم اضربك فهذا على الماضي عندنا كانه قال ان ضربتني ولم اكن ضربتك قبل ضربك اياي وكذا فان نوى بعد فهو على ما نوى ومعناه ان ضربتني ثم لم اضربك بعد ذلك وكذا فهذا على ما نوى ويكون على الفور والحاصل ان هذه الكلمة وهي ولم قد تقع على الابد وذلك نحو قوله ان سبني ولم ازرك فهذا على الابد وقد تقع على الفور والمعتبر في حمله على احد معاني كلام الناس وكذلك هذه الكلمة قد تقع على قبل وقد تقع على بعد والمعتبر في حمله على احدهما معاني كلام الناس او نوع منطوق يستدل به عليه ومما يشبه هو قوله ان كلمتك ولم تكلمني فهذا على قبل وبعد فان نوى شيئا من ذلك فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا فانه ما فعل برئ في يمينه قال ولو قال ان كلمتني ولم اجبك فهو على المستقبل والفور اما على المستقبل فلان الجواب لا يصح بتقديم السؤال واما على الفور فاعتبارا للعادة وعن محمد رضي الله عنه فيمن قال لجارية اشتريها فلا اطأها فهي حرة فهذا على الوطي ساعة يشتري ولو قال لها ان لم يطاها فهذا على ما بينه وبين الموت ومتى قربها بر في يمينه وهذا لان شرط لا يقتضي التعجيل وعن ابي يوسف رضي الله عنه فيمن قال لغلامه ان لم ائتني حتى اضربك وكذا فاتاه قال متى ما ضربته بر في يمينه الا ان يعني به ساعة ما ياتي وكذلك اذا لم يات ساعة ما امره واتاه في وقت آخر لانه ليس في اللفظ ما يبنى على التعجيل فلا يحمل على الفور الا بدلالة وعن محمد رضي الله عنه فيمن قال ان لم اشتر اليوم عبدا فاعتقه فعلي كذا فاشترى عبدا فرهنه ثم اشترى الاخر فاعتقه قال اليمين على العبد الاول وحنث في يمينه لان تقدير كلامه اشتري اليوم عبدا واعتقه فان لم اعتقه فكذا فاذا اشترى عبدا انعقد عليه اليمين لانه لا منازع له فلا يدخل غيره تحت اليمين وعن محمد رضي الله عنه فيمن قال لغيره ان بعثت اليك فلم تاتني فكذا فبعث اليه فاتاه ثم بعث اليه فلم ياته يحنث في يمينه وروى المعلى عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال لغيره ان فعلت كذا فلم افعل كذا فامراته طالق فلم يفعل ما قال على اثر المحلوف عليه طلقت امراته ولو قال ان فعلت كذا ثم لم افعل كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف رضي الله عنه هما سواء وعلى هذا الفور وعن ابي يوسف رضي الله عنه فيمن قال ان احذق فلانا لا اضربه مائة سوط فاحذقه وضربه سوطا او سوطين قال هو على الابد ذكر ابن سماعة رضي الله عنه في نوادره عن محمد رضي الله عنه اذا قال الرجل لغيره ان رايت فلانا فلم اعلمك به فكذا فرآه الحالف حنث الساعة لانه لا يستطيع ان ياتيه به • ولو قال ان رايت فلانا فلم اعلمك به فكذا فرآه اول ما رآه مع هذا الرجل الذي قال له فلم اعلمك به لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لانه ليس هنا موضع اعلام وفي قياس قول ابي يوسف رضي الله عنه يحنث وهو نظير ما لو قال ان لم اشرب الماء في هذا الكوز غدا فانصب الماء قبل مجي الغد ولم يسمع لنا وجدنا الفرق بين المسلمين على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وروى ابراهيم عن محمد رضي الله عنه في رجل خرج الى الصيد فلقي رجلا فقال له اخرج معي الى الصيد فقال نعم اذهب بما معي الى البيت واصنع واتيك فقال له احلف بالطلاق فحلف بالطلاق لياتينه ولم يقل اليوم فاتاه بعدما رجع عن الصيد قال هو حانث • وفي المنتقى اذا قال لغيره ادخل هذه الدار اليوم فقال ان دخلت اليوم فكذا فهو على تلك الدار دون غيرها وكذلك اذا قال كلم هذا الرجل اليوم فقال ان كلمت فهو على كلام ذلك الرجل قال ولو قال لغيره تزوج فلانة فقال ان تزوجت ابدا فالذي يتزوج غيرها لا حنث في يمينه وفي قياس هذا ان التزوج ينبغي ان يتناول غير منسيا لبر الدخول وفي الكلام لو قال ادخل هذه الدار ولم يقل اليوم او كان قال كلم فلانا ولم يقل اليوم او يمينه تقع على تلك الدار وغيرها وعلى ذلك الرجل وغيره والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع آخر في بيان كلمة او

الاصل ان كلمة او اذا دخلت بين اسمين او اسامي في الاباحة كان بمنزلة الواو وكان له عموم وكذلك اذا دخلت بين اسمين او اسامي في التحريم او في النفي كان بمعنى الواو وكان له عموم قالوا واذا دخلت هذه الكلمة بين اسمين او بين اسامي في الاخبار المبتدا لا يكون بمعنى الواو وكان الثابت احد المسمين ولذلك اذا دخلت بين اسمين وبين اسامي في الاخبار ممن عرف عليه الشك لا يكون بمعنى الواو وكان الثابت احد المسمين لكن على سبيل الشك اما اذا دخلت في الاباحة قال الله تبارك وتعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية الكريمة استثنا من التحريم والاستثناء من التحريم اباحة وكانت بمعنى الواو حتى اوجبت العموم فانه يجوز ابدا الزينة الباطنة لجميع المذكورين في الاية كان الله تبارك وتعالى قال ولا يبدين زينتهن الباطنة الا لبعولتهن وابائهن وابا بعولتهن ويقول للرجل هذا السمن او هذا العسل ويكون او بمعنى الواو حتى يفيد العموم كانه قال كل هذا السمن وهذا العسل واما في التحريم قال الله تبارك وتعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فكلمة او في هذه الاية دخلت بين اسامي في التحريم لان قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا استثناء من الاباحة السابقة قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي الاية والاستثناء من الاباحة تحريم وكان بمعنى الواو حتى افاد تحريم جميع هذه الاشياء المذكورة في الاية الكريمة واما في النفي قال الله تبارك وتعالى ولا تطع منهم آثما او كفورا كلمة او في هذه الاية الكريمة بين الاسمين في النفي ونهي الآثم والكفور جميعا واما اذا دخلت هذه الكلمة بين اسامي في الايجاب قال الله تبارك وتعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة كلمة او دخلت في هذه الاية بين اسامي في الايجاب وكان المراد احدا لا انواع الثلاثة المذكورة في هذه الاية الكريمة واما اذا دخلت هذه الكلمة بين اسامي في الاخبار يقول الرجل رايت زيدا او عمرا انهم منه الاخبار عن روية احدهما ولا نفهم منه رويتهما والفقه في ذلك ان كلمة او في حقيقة اللغة للخصوص فانه يذكر هذه الكلمة لبيان ان الثابت احدهما الا انه ترك هذه الحقيقة في الاباحة لعرف الاستعمال كما في قوله كل السمن او العسل وفي التحريم والنفي لعرف الاستعمال والضرورة اما الاستعمال فانه اذا قال لا اكلم فلانا او فلانا كان بمنزلة قوله لا اكلم فلانا ولا فلانا حتى يحنث في يمينه اذا كلم واحدا منهما واما الضرورة فلان المقصود من التحريم النفي وهو ان لا يوجد المحرم ذلك والادن لا يصير منفيا الا بنفي الكل كقول الرجل ما رايت رجلا لا ينفي روية الواحد لا ينفي روية الكل هذه الضرورة والعرف معدوم في الايجاب والاخبارات فيعمل فيهما بالحقيقة وهو الخصوص والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ويحصل المراد

او ابنائهن او ابناء بعولتهن

نوع آخر مسائل

هذا النوع يبتنى على اصل ان المعرف من كل وجه لا يدخل تحت اسم النكرة وهو قوله احد وما اشبهه والمعرف من وجه يدخل تحت اسم النكرة والمعرف من كل وجه ما لا يشاركه غيره في ذلك كالمشار اليه وكالمضاف بالكناية فالمشار اليه نحو قولك هذه الدار وهذا العبد عين المشار اليه والمضاف بالكناية نحو قولك داري وعبدي ودار فلان وعبد فلان فاما المعرف بالاسم نحو قولنا محمد بن عبد الله والمضاف الى الاسم نحو قولنا دار محمد بن عبد الله يدخل تحت اسم النكرة لانه معرف من وجه لان التعريف بالاسم والاضافة الى الاسم لا يقطع الشركة من كل وجه لان المسمى محمد بن عبد الله كثير ولهذا يحسن الاستفهام فيقال من محمد بن عبد الله فيحتاج الى زيادة تعريف فبقي فيه نوع تنكير وان صار معرفا من وجه بالاسم ومن حيث ان الاسامي وضعت في الاصل للتعريف فمن حيث انه معرف ان كان يخرج عن اسم النكرة فمن حيث انه نكرة لا يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال بيان هذا الاصل في مسائل ذكرها محمد رضي الله عنه في الجامع اذا قال الرجل ان دخل داري هذه احد فامراته طالق فدخلها الحالف بنفسه لا تطلق امراته وان لم تكن له نية وقت اليمين لان شرط وقوع الطلاق دخول شخص منكر والحالف صار معرفا من كل وجه باضافة الدار اليه بالكناية وان نوى الحالف نفسه يحنث بنيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان احدا اسم لشخص من بني ادم نكرة فاذا نوى نفسه فقد نوى شخصا من بني ادم معرفة فقد وجد بعض معاني الحقيقة فكان ناويا المجاز من كلامه وفيه تغليظ عليه لانه يحنث بدخوله بارادته ويحنث بدخول غيره بالظاهر وفي العتق قال رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا احد فامراته طالق واشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم ان الحالف كلمه بنفسه او كلم غيره تطلق امراته واما وقع الطلاق بكلام الحالف وان صار الحالف معرفا بالاسم لانه صار معرفا من وجه وقد ذكرنا ان المعرف من وجه يدخل تحت اسم النكرة فان قيل لا بل التعريف بالاسم تعريف من كل وجه بدليل ان من قال فلانة بنت فلان التي اتزوجها طالق لا يتعلق الطلاق بالتزوج لانها صارت معرفة بالاسم فلغت الصفة اذ الصفة في المعرف لغو وصار التعريف بالاسم كالتعريف بالاشارة في هذه الصورة فها هنا يجب ان يكون كذلك ولو عرف الحالف نفسه بالاشارة الى نفسه لا يدخل تحت اليمين فكذا اذا عرف نفسه بالاسم والجواب عن هذا الاشكال من وجهين احدهما لا بل التعريف بالاسم تعريف من وجه على ما مر وصار الحالف معرفا من وجه دون وجه وحاجتنا الى اخراجه عن قوله احد لم يحسن انه معرف ان كان يخرج فمن حيث انه منكر لا يخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال وفي مسالتنا الطلاق فان قيل ما ذكرتم ما لو قال كل امراة اتزوجها ما دامت عمرة حية او قال حتى تموت عمرة فهي طالق فتزوج عمرة لا تطلق وقد صارت عمرة معرفة بالاسم فينبغي ان تدخل تحت اسم النكرة وهو قوله كل امراة حتى تطلق اذا تزوجها ومع هذا لا تطلق قلنا عامة المشايخ على انا قبل المسالة لان عمرة كانت مشارا اليها بان قال ما دامت عمرة هذه حية فاما اذا لم تكن مشارا اليها تطلق وتدخل تحت اسم النكرة الجواب الثاني ان الاسم والنسبة وضعا للتعريف الغايب لا للتعريف الحاضر

بل لتعريف الحاضر الاشارة كما في الشهادة فانها اذا قامت على غائب او ميت يشترط الاسم والنسبة واذا قامت على حاضر يشترط الاشارة ويقول اذا ثبت هذا فنقول هاهنا حاضر فيشترط الاشارة لتعريفه الاشارة والاضافة بالكناية ولم يوجد فلم يصر معرفا بل بقي منكرا فيدخل تحت اسم النكرة في مسألة الطلاق الاسم والنسب في الغائب لا في الحاضر فيحصل بها التعريف ويلغو الصفة حتى لو كان في الحاضر بان كانت فلانة حاضرة لا يحصل بها التعريف ولا يلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله عليه ✱ واذا قال لنسائه المرأة التي تدخل منكن الدار طالق فدخلت امرأة من نسائه الدار طلقت ولا تطلق واحدة منهن قبل الدخول ولو قال لامرأته فلانة التي تدخل الدار طالق طلقت فلانة للحال ولا يتعلق طلاقها بدخول الدار لان في المسألة الاولى النساء غير معرفة فتعلق الحكم بالصفة المذكورة وصارت بمعنى الشرط كانه قال ان دخلت امرأة من نسائي الدار فهي طالق وفي المسألة الثانية النساء معروفة بالنسبة فلما ذكر الصفة فيها والتحقت بالعدم كانه قال فلانة طالق وعلى قياس مسألة الجامع ينبغي ان يقال على قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى انما تطلق فلانة للحال اذا كانت فلانة غائبة اما لان التعريف لا يحصل بالاسم من كل وجه فلا تلغو الصفة فيها على ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله عليه يجب ان يقال لو كانت فلانة حاضرة فتعرفها بالاشارة فلا تصير معرفة بالاسم فلا تلغو ذكر الصفة فيها ✱ قال ولو قال فلانة بنت فلان طالق ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل بخلاف ما لو قال فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق لان العرف ان قوله ان دخلت صريح في الشرط ومن حكم الشرط ان المعلق به لا يترك الا بعد وجوده في حق هذا المعنى المعرف والمنكر سواء ولكن تعتبر النسبة والصفة شرطا اذا صح ذكرهما وانما يصح ذكرهما في النكرة دون المعرفة اذا قال لامرأة التي اتزوجها طالق فتزوج امرأة طلقت ولو قال هذه المرأة التي اتزوجها طالق لا تطلق لان في المسألة الاولى النساء غير معرفة اصلا فتعلق الحكم بالصفة المذكورة وصارت شرطا كانه قال ان تزوجت امرأة وفي المسألة الثانية النساء معرفة بالاشارة فلغت الصفة المذكورة والتحقت بالعدم كانه قال هذه طالق ومن قال لاجنبية هذه طالق ثم تزوجها لا تطلق قالوا واذا قال ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وله امرأة قد دخل وطلقت امرأته ثم تزوجها طلقت لان المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط فيصير قائلا عند دخول الدار كل امرأة اتزوجها فهي طالق ✱ ومن قال كل امرأة اتزوجها طالق وله امرأة فطلقها ثم تزوجها قال تطلق ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فدخلت الدار ثم طلقها زوجها ثم تزوجها تطلق ايضا وروى هشام عن ابي يوسف رضي الله عنه انها لا تطلق وروى عنه ايضا اذا قال لامرأته ان طلقتك فكل امرأة اتزوجها فهي طالق ثم تزوجها لا تطلق وعلل فقال لان اليمين انما وقعت بعقد بعدها النكاح على غيرها وروى عنه ايضا اذا قال ان طلقت فلانة فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فهذا على غير وجه ما روي عن ابي يوسف رضي الله عنه انها صارت معرفة بالاضافة الى النكاح وبذكر الاسم فلا تدخل تحت اسم النكرة كما لو قال لامرأته كل امرأة اتزوجها ما دمت حية فهي طالق فطلق امرأته ثم تزوجها لا تطلق لانها صارت معرفة بالاضافة بالكناية فلم تدخل تحت اسم النكرة وجه ما ذكرنا انها تطلق ان قوله لامرأته ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وقوله كل امرأة اتزوجها طالق يمين ثانية تعلم انه يمينان معنى فيصير كانها معرفة في اليمين الاولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية الا ترى ان الرجل اذا قال ان دخلت الدار فكل امرأة اتزوجها فهي طالق وفلانة هذه واشار الى المرأة التي في نكاحه فدخل الدار حتى وقع الطلاق على فلانة ثم تزوج فلانة طلقت وهل لاحد ان يقول بان فلانة صارت معرفة بالاشارة لانها فلا تدخل تحت اسم النكرة ولكن قيل الوجه هاهنا يمينان فيصير كانها معرفة في احدهما لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في الاخرى ذا الدليل على صحة ما قلنا ما ذكر الفضلي في فتاويه اذا قال الرجل ان فعلت كذا فما لم اتزوج فاطمة فكل امرأة اتزوجها فهي طالق ثم فعل ذلك الفعل ثم تزوج فاطمة تطلق لانه بعد ذلك الفعل يصير قائلا كل امرأة اتزوجها فهي طالق فيقع الطلاق على فاطمة قال واذا صارت معرفة بقوله ما لم اتزوج فاطمة ولكن قيل هذا يمينان معنى فيصير كانها معرفة في اليمين الاولى لا يمنع دخولها تحت اسم النكرة في اليمين الثانية قال وحكي عن شيخ الاسلام الاوزجندي رضي الله عنه انه سئل عمن قال لامرأته اگر ترا زن كنم هر زنی که كنم او باشد از من بطلاق ثم طلقها ثم تزوجها بعد ذلك انها لا تطلق لانه اوقع الطلاق على امرأة منكرة وهي صارت معرفة بالخطاب وفتواه توافق قول ابي يوسف رحمه الله وما يأتي الحاصل ان في كل موضع كان الموجود مستنكرا فالمعرفة شرط احدهما ما يدخل تحت اسم النكرة في اليمين الاخرى قال واذا كانت يمينا واحدة فالمعرفة في الجزاء تدخل تحت اسم الشرط اذا كان الشرط معرفا باسم النكرة كما لو قال لامرأته ان دخل داري هذه احد فانت طالق فدخلت المرأة الدار طلقت وان صارت معرفة في الجزاء لم يمنع ذلك دخولها تحت الشرط المذكور باسم النكرة بيانه فيما ذكر في النوازل اذا قال لامرأته ان فعلت كذا فنسائي طوالق ففعلت ذلك الفعل وقع الطلاق عليها وعلى غيرها ✱ قال وذكر في المنتقى عن محمد رضي الله عنه اذا قال لامرأته ان وطئتك فانت طالق وكل امرأة لي طالق فوطئها وقع عليه تطليقتان ✱ ولو كانت له امرأة اخرى وقعت عليها تطليقة والمعرفة في الشرط لا يدخل تحت اسم النكرة المذكورة في الشرط بيانه فيما اذا قال ان دخل داري هذه احد فامرأته طالق فدخلها الحالف لا تطلق امرأته لانه صار معرفا في الشرط باضافة الدار اليه فلا يدخل تحت اسم

(الكرخي) وهو قول احد فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل قال محمد رضي الله عنه في الجامع اذا قالت المرأة لزوجها انك تزوجت علي امرأة فقال الرجل كل امرأة لي طالق طلقت المخاطبة وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه رحمه الله عليه انها لا تطلق لانه غرض الزوج من هذا اليمين تطييب نفسها وتسكين قلبها من كل وجه وذلك انما يحصل اذا اراد الزوج ايقاع الطلاق على امرأة اخرى وانما نقول يحتمل ان يكون غرض الزوج ما قلتم ويحتمل ان يكون مغايظتها بايقاع الطلاق عليها لما انها اعنت في الخصومة والمشاجرة فاغضبته كلامها فاراد ان يطلقها مع غيرها مغايظة لها فسقطت الدلالة فيعتبر العموم لعموم اللفظ وحكي عن بعض المتأخرين من مشايخنا رضي الله عنهم انه قال ينبغي ان يحكم الحال في هذا فان كان قد جرى بينهما قبل ذلك مشاجرة وخصومة يدل على انه بذلك اغضب الزوج وان الزوج قال ذلك على سبيل الغضب تقع الطلاق عليها وان لم يجر بينهما قبل ذلك خصومة ومشاجرة تدل على انه بذلك اغضب الزوج لا تقع الطلاق عليها قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه وهذا القول حسن عندي وكذلك اذا قالت انك تريد ان تتزوج علي فقال الزوج كل امرأة اتزوجها فهي طالق تطلق المخاطبة ثم تزوجها تطلق المخاطبة ✱ ولو قيل لرجل الك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لي فهي طالق ولا تطلق هذه كذا ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه وفرق بين هذا وبينما اذا قالت المرأة لزوجها انك تزوجت علي فقال الزوج كل امرأة لي فهي طالق حيث يطلق المخاطبة والفرق ان كلام الزوج في المسألة التي تقدمت خرج على سؤال المرأة وانما يدخل تحت كلام الزوج ما يجوز ان يكون داخلا في سؤال المرأة والمذكور في قول المرأة انك تزوجت علي امرأة والمرأة واسم المرأة تتناول غيرها فجاز ان تدخل هي تحت قول الزوج اما المذكور في المسألة الاخرى في سؤال السائل غير هذه وقوله غير هذه المرأة لا يحتمل هذه المرأة فلا تدخل تحت قول الزوج ✱ قال لامرأته كل امرأة اتزوجها بغير اذنك فهي طالق فطلق هذه المرأة ثم تزوجها لا تطلق وان نواها عند اليمين

نوع اخر

✱ اذا قال لامرأته طالق ان اكل كذا او شرب كذا او كلم فلانا او قال ان اكل كذا او شرب ✱ كذا وكلم فلانا فامرأته طالق ما لم يجمع هذه الامور كلها لا تطلق امرأته الا ان ينوي شيئا آخر هكذا حكي عن الفقيه ابي القاسم الصفار رضي الله عنه وان كرر حرف الشرط فقال ان اكل وان شرب وان كلم فلانا ان قدم الجزاء فاي شيء وجد من هذه الاشياء وقع الطلاق وتنحل اليمين وان اخر الجزاء لا يقع الطلاق ما لم توجد الامور كلها وهذا يجب ان يكون قول محمد رضي الله عنه فاما على قول ابي يوسف رضي الله عنه اذا وجد واحد من هذه الاشياء يقع الطلاق وتنحل اليمين والخلاف على هذا الوجه مذكور في قوله ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى فطلاق زن سوكند خورد كه من فلان را اندر سرای نيم ونباشم وفيه في حيث ندخل الا ولم يلفظ العطف طلقت امرأته لان كل واحد منهما يمين على حدة فصار كل واحد منهما شرطا على حدة قال واذا حلف بطلاق امرأته ان لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما طلقت امرأته ✱ قال وكذلك اذا حلف ان لا يأكل كذا ولا كذا فاكل احدهما وكذلك اذا حلف ان لا يكلم فلانا ولا فلانا فكلم احدهما ✱ واما اذا قال لا اذوق طعاما وشرابا فذاق احدهما لا يحنث هكذا ذكر محمد رضي الله عنه في ايمان الاصل وعن الفقيه ابي القاسم الصفار رضي الله عنه انه قال يحنث اعتبارا للعرف وفي العرف يراد به نفي كل واحد منهما وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه يقول ان نوى الزوج فان لم يكن له نية فالجواب كما قال في الكتاب اذا قال زن وي بطلاق اگر سيكی خورم ومقامري كنم ولنوري دارم وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه انه قال لكل واحد من هذه الاشياء شرط على حدة ويمين من الشيخ قال لو اكل شرط واحد ولو قال سيكي نه خورم ومقامري نكنم ولنوري نبرم وكل واحد شرط على حدة بلا خلاف والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث في اليمين اذا جعل لها غاية

اذا جعل الحالف ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما حتى ان من قال للغير والله لا اكلمك حتى يأذن لي فلان او قال للغريم والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من المال فاليمين ساقطة في قولهما خلافا لابي يوسف رحمه الله عليه قال وعلى هذا اذا حلف ليوفين فلانا ماله اليوم فابرأه الطالب وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخاري فكذا فخرج من بخاري ثم رجع وفعل ذلك يجب ان يعلم بان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية ينتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخاري فخرج ينتهي يمينه بالخروج فاذا عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث في القدوري ✱ قال وعلى هذا اذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخاري فخرج ثم عاد لا يحنث في يمينه في فتاوى الفضلي رضي الله عنه ✱ وعلى هذا اذا حلف لا يخيط له ما دام فلان في هذه البلدة وفلان امير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى لامر فاحتاط الحالف قبل رجوعه او بعد رجوعه لا يحنث في يمينه لان اليمين انتهى بخروج الامير في فتاوى ابي الليث رحمه الله عليه ✱ اذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث في يمينه لان

اليمين انتهت بخروجه في العيون قال وعلى هذا اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه البلدة فخرج بمتاعه واثاثه ثم عاد وكلمه
لا يحنث في القدوري والمنتقى ما ذكرنا وفي بعض هذه المسائل ذكر خروجه باهله ومتاعه وفي بعضها ذكر خروجه ولم يذكر اخراج
اهله ومتاعه او عياله وفي نوادر ابي الليث رضي الله عنه في مسئلة اخرى ذكر اخراج متاعه واهله شرط فانه قال اذا قال
لآخر والله لا اكلمك ما دمت في هذه الدار فهو على ما كان ساكنا فيها ولا يسقط يمينه الا بانتقال يبطل السكنى لان قوله ما دمت
في هذه الدار عبارة عن قوله ما سكنت فانما تنتهي اليمين ببطلان السكنى وذلك بانتقاله باهله ومتاعه واثاثه على ما يأتي بيانه
في فصل السكنى ان شاء الله تعالى وفي فتاوى الفضل رضي الله عنه في فتاويه ان نقل اهله ومتاعه ليس بشرط وخروج المحلوف بنفسه
يكفي لانتهاء اليمين فانه قال في مسئلة الشرب لو خرج من بخارى بنفسه لا بغير عرفا ثم شرب لا يحنث الا اذا عنى بقوله ما دمت ببخارى
ان يكون ببخارى وطنا له وفي القدوري اذا قال والله لا اكلم فلانا ما دام عليه هذا الثوب او ما كان عليه او ما زال عليه فنزعه
ثم لبسه فكلمه لا يحنث ولو قال لا اكلمه وعليه هذا الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان في هذه الصورة ما جعل اليمين
موقتا بوقت بل قيده بصفة فبقي اليمين ما بقيت تلك الصفة وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه اذا قال لابويه ان تزوجت
ما دمتما حيين فكذا فتزوج امرأة في حياتهما وحنث لو تزوج امرأة اخرى في حياتهما لا يلزمه الحنث ولو كان قال كل امرأة اتزوجها
ما دمتما حيين او قال بالفارسية هر زني كه [illegible] يلزمه الحنث بكل امرأة يتزوجها ما داما حيين فان مات احدهما روي عن محمد
رضي الله عنه انه يسقط اليمين حتى لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج ما داما حيين فان
لا يتصور ذلك بعد موت احدهما فيسقط قال ولو قال كل امرأة اتزوجها ما دمتما حيين ثم مات احدهما سقط اليمين حتى
لو تزوج امرأة بعد ذلك لا يلزمه الحنث وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه اذا قال لامرأته والله لا اكلمك ما دام ابواك
حيين فكلمها بعد ما مات احدهما لا يحنث لان اليمين سقطت بموت احدهما وفي هذا الموضع لا اكل هذا الطعام ما دام
في ملك فلان فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف الباقي لا يحنث لان اليمين قد انتهى ببيع البعض قال واذا قال لغيره ان لم اخبر
فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر او قال امرأتي طالق فاخبر فلانا بما صنع فلم يضربه حتى مات لا يحنث في يمينه الاصل ان كلمة
حتى في كلام العرب بمعنى الغاية قال الله تبارك وتعالى حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر وتجيء بمعنى لام النسب
قال الله تبارك وتعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله وتجيء بمعنى العطف يقال جاءني القوم حتى زيد اي وزيد
معهم فنقول الاصل في الغاية فيحمل على الغاية ما امكن وشرط امكان حملها على الغاية ان يكون ما دخلت عليه كلمة حتى مقصودا
ومؤثرا في انهاء المحلوف عليه وتركه فان تعذر حملها على الغاية تحمل على لام النسب وشرط امكان حملها على لام النسب ان يكون
العقد معقودا على فعلين احدهما من جهته والاخر من جهة غيره ليصلح احدهما جزاء للآخر فان تعذر حملها على لام النسب تحمل على العطف
ومن حكم الغاية ان يشترط وجودها فان اقلع عن الفعل قبل الغاية يحنث في يمينه ومن حكم لام النسب ان يشترط وجود ما يصلح سببا
لا وجود المسبب ومن حكم العطف ان يشترط وجودهما اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج مسئلة فنقول شرط البر في هذه المسئلة
الاخبار مطلقا لا اخبار ينتهي الى الضرب لان الاخبار مما لا يمتد ولهذا لا يضرب له مدة ولا يقال اخبرته يوما او شهرا واذا ثبت
ذلك فلا يمكن حمل الكلمة حتى على الغاية فيحمل على لام النسب وامكن ذلك لان الاخبار يصلح سببا للضرب لان الاخبار بما صنع
اغراء على الضرب فحمل عليه فانه قال ان لم اخبره فلانا بما صنعت ليضربك وهذا وقوله ان شئت ليضربك سوا فاذا اخبر فقد [illegible]
لضربه فبر في يمينه وهو نظير ما لو حلف ليهبن فلانا ثوبا حتى يلبسه او دابة حتى يركبها فوهبه بر في يمينه لبسه فلان او لم يلبسه
ركبها او لم يركبها وكذلك اذا حلف ليشهدن عليه بكذا بين يدي القاضي حتى يقضي به عليه فشهد عليه ولم يقض القاضي
بر في يمينه ولو قال ان لم اضربك حتى تضربني فكذا فضربه الحالف بر في يمينه ضربه المحلوف عليه او لم يضربه لان الضرب
وان كان مما يمتد حتى يضرب له مدة الا ان ضرب المحلوف عليه الحالف يدعوه الى زيادة الضرب لا الى تركه وانهائه فلا يصلح غاية
اما يصلح جزاء فحمل عليه قال ان لم اضربك حتى يدخل الليل او حتى يشفع لك فلان او حتى تصيح او حتى تشتكي يدي فاقلع عن الضرب
قبل هذه الاشياء حنث في يمينه لان هذه الاشياء تصلح غاية الضرب لان الانسان يمتنع عن الضرب بهذه الامور فصار شرط البر
فيقع الحنث ضرورة قال ولذلك اذا قال لغريمه ان لم الازمك حتى تقضيني ديني فتركه قبل القضاء حنث لان الملازمة
مما يمتد وانه ينتهي عند وجود الاداء عادة فحملت كلمة حتى على الغاية وصار شرط البر ملازمة ممتدة الى وقت الاستيفاء قال
ولو قال لعبده حر ان لم آتك اليوم حتى تغديني عندك او قال ان لم تأتني اليوم حتى اغديك عندي او قال ان لم آتك حتى اغديك
او قال ان لم تأتني اليوم حتى تتغدى لي اذ قال ان لم آتك اليوم حتى اتغدى عندك كان وجودهما شرطا للبر لانه لا يمكن حمل حتى على الغاية
لان الاتيان مما لا يمتد وانه ظاهر ولا على لام النسب لانه عقد اليمين على فعل من جهة واحد وفعل الانسان لا يصلح جزاء لفعله
فحمل على العطف وصار تقدير يمينه ان لم آتك واتغدى عندك ولو نص على هذا كان وجودهما شرطا للبر كذا ههنا وانما اطلق
الكلام اطلاقا فقال ان لم آتك حتى اتغدى عندك فاتاه ولم يتغد عنده ثم تغدى عنده في يوم آخر عنه ان يأتيه بر في يمينه

لانه اطلق الكلام اطلاقا فكان شرطا للبر وجودهما في الجملة فلو اتصل احدهما بالآخر او انفصل عنه يتحقق البر اذ لا فرق بين وجود
شرطي البر معا وبين وجودهما على التعاقب هذه الجملة من الزيادات وفي المنتقى عن ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف رضي الله عنه
يقول في رجل قال لغريمه والله لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم
يعطه حقه لا يحنث فان فارقه بعد مضي المدة يحنث وكذلك اذا قال لا افارقك حتى اذهب بك الى السلطان اليوم او حتى
تخلصنا السلطان فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه الى السلطان ولم تخلصه السلطان فهو سواء لا يحنث الا بترك
ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى تعطيني حقي فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضي اليوم
لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك اليوم قال وفي بعض النوادر اذا قال لغريمه ان لم الازمك حتى تقضيني حقي فكذا فلازمه ثم
تركه قبل القضاء حنث في يمينه لان الملازمة تفعل ممتدا ولهذا يضرب لها مدة فيقال لازمته شهرا وما دخل عليه
كلمة حتى يصلح غاية للملازمة لان الملازمة تنتهي عند وجود القضاء عادة فامكن جعل كلمة حتى غاية لنفس الفعل فجعلناه كذلك
فصار شرط البر ملازمة ممتدة الى الاستيفاء ولم يوجد حتى فارقه قبل الاستيفاء بان عنى بقوله حتى تقضيني لتقضيني دينى
فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لان الملازمة تصلح سببا للقضاء ولا يدين في القضاء لانه تخصيص خلاف الظاهر اما اذا قال
لغريمه بالفارسية [illegible] فكذا فقال ذلك الغريم [illegible]
[illegible] فقد بر في يمينه لا يمينه على الانسان [illegible] في
المنتقى ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه اذا قال والله لا احج حتى اعتمر فاحرم بعمرة في حجه ومضى فيهما حتى اتمهما لا يحنث في يمينه لانه
اعتمر قبل الحج وانما يكون حاجا حين يقف وفيه ايضا اذا حلف لا يعطي فلانا ماله حتى يقضي عليه قاض فقضى القاضي بذلك على
وكيله فهذا قضاء عليه لو اعطاه بعد ذلك لا يحنث وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رضي الله عنه في رجل دعا جاريته الى فراشه
فابت عليه فقال ان لم تجيئي الليلة حتى اجامعك مرتين فانت حرة فجاءته من ساعتها فجامعها مرة ولم يزد عليها قال تعتق وروى
عيسى بن ابان رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه اذا قال لامرأته ان لم تجيئي الليلة حتى اغشاك فانت طالق فجاءت من تلك الليلة
فلم يغشها قال لا حنث عليه قال وانما كانت اليمين على مجيئها اليه ولم يكن على غشيانه لها فاذا اتته فقد بر في يمينه فان
شاء غشيها وان شاء تركها قال الفقيه ابو العباس قال ابو يوسف رضي الله عنه في مسئلة الجارية انها تعتق فيحتمل ان يكون في
المسئلة اختلاف بينهما ويحتمل انه انما اعتق مع ذكر الجماع ذكر عددا وليس هنا ذكر عدد وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله عنه
اذا قال الرجل ان خرجت من هذه الدار حتى آكل الذي فيه فكذا وليس فيها احد فخرج حنث في يمينه في قول ابي حنيفة رضي
الله عنه وفي قول لا يحنث وهذا الجواب مشكل على القولين جميعا وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه اذا حلف الرجل لا يكلم فلانا
الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا الى الحصاد فحصد واحد من اهل بلده انتهت
اليمين وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل اذا حلف لا يكلم فلانا الى الحصاد فحصد واحد من اهل بلده انتهت اليمين وعلى هذا [illegible]
[illegible] فهذا على وجهين اما ان نوى حقيقة وقوع الثلج او نوى وقت وقوع الثلج ففي الوجه الاول لا يقع الحنث ما لم يقع
الثلج حقيقة على الارض ويشترط الوقوع على الارض في البلد الذي الحالف فيه لا في بلد آخر حتى لو كان الحالف في بلد لا يقع
الثلج كانت اليمين باقية ابدا وان نوى وقوع الثلج حقيقة فحقيقته ان يحتاج الى الكنس ولا يعتبر ما طار في الهوا وما لا يستبين
على الارض لا على سطح حائط او حشيش وان نوى وقت وقوع الثلج وهو اول الشهر الذي يقال له بالفارسية [illegible] وان لم يكن له
نية لم يذكر هذا الوجه في هذه المسئلة وانما ذكر في مسئلة اخرى وقال يقع على وقت الوقوع لانه هو المراد من اليمين في
عادة قال واذا حلف لا يكلم فلانا الى الموسم قال محمد رضي الله عنه يكلمه اذا اصبح يوم النحر وقال ابو يوسف رضي الله عنه
يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفة وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال الرجل للطالب والله لا اقضيك دينك الى يوم الخميس فكذا
فقضاه حتى طلع الفجر من يوم الخميس حنث قال ولو قال الى خمسة ايام والمسئلة بحالها لا يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس لان
الغاية في الصورة الاولى يوم الخميس وقد وجد بطلوع الفجر من يوم الخميس وفي الصورة الثانية الغاية خمسة ايام ولا توجد الايام
الخمسة الا بغروب الشمس من اليوم الخامس قال ولو حلف لا يكلم فلانا الى عشرة ايام يدخل اليوم العاشر في اليمين وفي فتاوى ابي الليث
اذا قال الرجل ان تزوجت امرأة الى خمس سنين فهي طالق فتزوج في السنة الخامسة تطلق لان السنة الخامسة داخلة في اليمين على
ما ذكرنا الا ترى انه لو استأجر دارا الى خمس سنين دخلت تحت الاجارة السنة الخامسة كذا ههنا وكتب في المسئلة رد
في مسئلة البيع بشرط الخيار الى الغد والى الليل في قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما ان الليل والغد لا يدخلان تحت الخيار
الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا الى شهر رمضان لا يدخل شهر رمضان تحت اليمين وليست في حجة ابي حنيفة رضي الله عنه واما
مسئلة اليمين فقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان شهر رمضان يدخل وفي الظاهر من الرواية لا يدخل
والعذر لابي حنيفة رضي الله عنه على ظاهر الرواية ان شهر رمضان انما لا يدخل تحت اليمين بحكم العرف فان الناس في عرفهم لا يريدون

ادخال شهر رمضان في اليمين وقعت واقعة من هذا الجنس صورتها سوگند خورد با لفارسية اگر نا صفه سبكي خورد وازوي بطلاق
در اول ماه صفر سبكي خورد فافتينا انها لا تطلق • قال وفي فتاوى الفضلي رحمه الله عليه اذا قال ان اكلت من خبز والذي مالم
اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق فاكل ثم تزوج فاطمة طلقت لان عنده الاكل قبل التزوج يصير فالاكل امراة اتزوجها فهي
طالق • ولو قال هكذا وتزوج فاطمة طلقت كذا ههنا • والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعونه التأييد

الفصل الرابع في الشرط الذي يحمل على معناه دون لفظه

ومما تعتبر فيه اللفظ ان المراة اذا حملت الى بيت زوجها وقرا من الحطب ومنا من اللحم فقال الزوج اگر من ازاو رده تو دانه بخورم
فانت طالق ثلاثا واكل شيئا من ذلك اللحم تطلق المراة وان لم ياكل فانه ازاورده ولم يكن معقد اليمين ما باللفظ واعتبر العرف والاصل
في جنس هذه المسائل اعتبار اللفظ ما امكن وعند تعذر اعتبار اللفظ يعتبر الغرض والمقصود • قال والدليل عليه ما ذكر في
فتاوى الفضلي رضي الله عنه اذا قال لامراته اگر كسي از من جامه ببرد يا از من نبرد بطلاق فخرج من ذلك شيء غير ما سمى
لا تطلق المراة قال وكذلك اذا قال لامراته اگر تو اينكي بسي چيزي خرم بطلاق فاشترى لها شيئا بالدراهم لا يحنث واعتبر
اللفظ في هاتين المسألتين لان اعتبار اللفظ ممكن فيهما فان الشراء بفلس واحد ممكن وكذلك اخراج ديدان برلس ممكن وكذلك
ذكر في باب الخروج في ايمان الاصل اذا حلف لا تخرج امراته من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لا يحنث وغرض الحالف المنع من
الخروج عن الدار وذلك لا يتفاوت واعتبر اللفظ لان اعتبار اللفظ ممكن واما اذا قال اگر جامه ازاو رده تو بخورم فانما اعتبر
الغرض ولم يعتبر اللفظ لان اعتبار اللفظ غير ممكن لان اللحم لا يكون له جامه فاعتبر الغرض والمقصود وغرضه المبالغة في
امتناعه عن تناول ما اورده وحمله قليلا كان او كثيرا الا اذا قال ان حلفت احدا بدرهم عدل او قال بنصف درهم
عدلي فكذا فحلف رجل بعشرة دراهم عطر بجنبيه لا يحنث ولم يعتبر الغرض لان اعتبار اللفظ ممكن وفيما صار اللفظ مجازا
عن غيره لا يعتبر اللفظ بحقيقته وينصرف الى المجاز كما في وضع القدم في الدار وكما في وضع اليد على الدول الا اذا وجد
دليلا يدل على عدم ارادته المجاز فحينئذ يعتبر الحقيقة الا ترى الى ما ذكر في طلاق القدوري اذا قال الرجل لامراته ان رقيت هذا
السلم او وضعت رجلك عليه فانت كذا فوضعت رجلها عليه ولم ترق فانه يقع الحنث وانما لم يحمل على السلم مجازا
عن الارتقاء فلم يصرف الى المجاز لانه دل دليل على عدم ارادته المجاز وهو عطفه الوضع على الارتقاء لان المعطوف غير
المعطوف عليه فيعرفنا بدلالة العطف ان الزوج لم يرد به المجاز وانما اراد الحقيقة • واذا قال اگر حسم من بور ان فيدا ملاك
كار بكند فكذا فكلم معها وكان في الليل بحيث لم يقع بصره عليها لا تطلق لان اعتبار اللفظ ممكن ههنا وهذا اللفظ لم
يصر مجازا عن الرؤية والتكلم معها • قال واذا قال لامراته ان لم ابعث نفقتك من كرمينة الى عشرة ايام فكذا فبعث
النفقة قبل مضي عشرة ايام ولكن من موضع اخر حنث في يمينه ولم يعتبر الغرض وهو وصول النفقة اليها لان اعتبار اللفظ
ممكن • قال واذا قال لامراته اگر باران وكوسب ارو برا الطلاق فبعث بيد غيره تعد قيل ان كان الرجل ممن يأتي اللحم والخبز بنفسه
الى بيته في العادة والغالب لا يحنث وان كان ممن لا يفعل ذلك بيده بنفسه انما يفعل ذلك وقد قيل ان كان غرض الزوج نفس الاتيان
بالمنزل لا يحنث وان كان غرضه ان لا يتصل اليها ذلك يحنث سئل نجم الدين رحمه الله عليه عمن تزوج امراة وحلف قبل ان يحملها الى
بيته بالفارسية وقال اگر او را خانه ارم فهي طالق فحملها غيره الى بيته بغير امره ورضاه وان عني حقيقة الحمل بنفسه لا تطلق
وان عني الامساك في بيته فاذا خلاها في بيته ولم يخرجها ولم يمنعها تطلق قال في القدوري رحمه الله عليه قال
اذا حلف الرجل ليضربن امراته حتى يدخلها او يرتفع منه فهذا على اشد الضرب وفيه ايضا عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال
لامراته ان لم اضربك حتى اتركك لا حية ولا ميتة فهذا على الضرب الوجع • وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لامراته ان لم
اضرب اليوم ولدك على الارض حتى تنشق بصفين فانت طالق ثلاثا فالضرب على الارض فلم ينشق طلقت امراته لانعدام
شرط البر وانه يخالف رواية القدوري في قوله حتى يقتلها او يرتفع منه • قال وفي النسفي عن محمد رضي الله عنه اذا قال لا اقتلنك
يريد ان يوجعه صح وهو قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه • قال وفي المنتقى اذا قال والله لا اضربنك بالسياط حتى اقتلك
فهذا على الضرب الوجيع • قال ولو قال لاضربنك بالسيف ضربة حتى يموت فهذا على الموت عن مراده نسبنا الضرب بالسيف
قال ولو حلف ليضربنها حتى يغشى عليها او يبول او يستغيث فهو على ما قال • وعن محمد رضي الله عنه في قوله حتى يبول ونحوه انه وقت
ولو حلف ليقتلن فلانا العشرة وقال عنيت ان اتي على نفسه بالقتل دين في القضاء قال ولو حلف انه سمع فلانا طلق امراته الف
مرة وقد سمعه طلقها ثلاثا دين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لان حكم الثلاث وحكم الالف واحد وكذلك لو حلف انه لقي
فلانا العشرة وقد لقيه مرارا واراد كثرة اللقاء دون العدد دين • رجل حلف لامراته ان قتلته الباردة من الكسوة ذكر
في مجموع النوازل ان هذا على المبالغة عرفا فان كانت قد لبست واصابه اذى كثير بحيث لم يمكنه الصبر حتى نام على الارض لا يحنث

اعتبر زمن ابي يوسف رضي الله عنه فيمن قال لا ذوقن يده علا مي على رجله انه على الضرب الا ان ينوي الكسر وعن محمد رضي الله عنه واذا
قال لا تسرن يد هذا على رجله انه على الضرب الا ان ينوي الكسر • واذا قال الرجل لاهل سكه اگر اگر در دا اين كوي بما ر آيم كسيا
بكنم فامراته طالق ثلاثا فسلط على اهل تلك السكة اتراكا كثيرة يريد في يمينه على هذا المعاني كلام للناس • واذا قال
لامراته اگر كف پاي تو بوسه بدهم اين ساعت فانت طالق ثلاثا فقبل باطن كفها وقدمها في الكعب يطلق اعتبار اللفظ عند
الامكان رجل مساجر مع اخيه واحته وقال اگر سيما را بكون خراند ركنم فامراته طالق ثلاثا اختلف المشايخ رضي الله عنهم
فيه قال بعضهم لا تطلق امراته ما عاشوا لانه منصور فلا يتحقق شرط الحنث الا بالموت ومنهم من قال تطلق امراته لان العجز
متحقق عادة الا اذا نوى القهر والغلبة والتضييق عليها فيعمل نيته فلا يقع الطلاق ما لم يمت الحالف والمحلوف عليهما
قبل ان يفعل بهما ما نوى وبه كان يفتي الصدر الشهيد رضي الله عنه اذا قال لامراته اگر تراعون در بكنم فكذا فضربها على
انفها حتى خرج الدم وتلطخ ثيابها فان كان مراده هذا القدر ولم يكن له نية فلا يحنث فالظاهر انه لا يراد بهذا الكلام
رجل قال لامراته اگر ترا آنجا در كنم كه نيرون اندي بي طلاق وفرا دس ان نود كه جهان بروي بيد كنند وعلس بودي
بلح كنند وغيري جفا ها كنيم اگر اين جرها بكنيد طلاق نفيد قال لامراته اگر تكتم امروز ترا نواسع با بدكرد فانت
طالق فمضى اليوم ولم يعمل معها شيئا لا احسانا ولا اساءة فان الزوج يسأل عن مراده ونيته فان كان نيته ان لم يفعل بها
ما ينبغي ان يفعل مع الناس من تركنا حقا والاذى قال وان كان مراده ما يسيء اليها بضرب او شتم حرام وعلى مشاجرته فاذا لم
يفعل ذلك تطلق امراته وان لم يكن له نية لا تطلق امراته والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

ومما يتصل بهذا الفصل

مسائل باب المساومة المذكورة في الجامع الكبير والتي تبنى على اصلين احدهما ان العام من لفظ الحالف يجوز تخصيصه
بالعرف ولا يجوز زيادة شرط ليست في لفظة الحالف ولا يحتملها لفظ الحالف ولا يقتضيها لفظه بالعرف اما تخصيص
اللفظ العام بالعرف انما جاز لان التخصيص بنية المتكلم وارادته جائز بالاجماع والعرف انما ارادة الجملة وارادة المتكلم
داخلة في ارادة الجملة فاما انما جاز التخصيص بارادة الواحد فلان يجوز بارادة الجماعة اولى واما الزيادة على لفظ الواحد
الحالف بالعرف انما لا يجوز لما ذكرنا ان العرف ارادة الجملة فلو زدنا شرطا في اليمين ليس ذلك في لفظ الحالف ولا يحتمله لفظه
ولا يقتضيه لوردنا يمينا اخرى بالارادة واليمين لا ينعقد بمجرد الارادة والنية بخلاف تخصيص العام لان اللفظ يتناول
هذه الارادة الا ترى ان اللفظ كان مشتملا عليه لان العام ما يكون مشتملا على مسمياته وبالعرف يتبين ان الحالف اراد
هذا المسمى دون ذلك المسمى فعمل الارادة في نفي عمل اللفظ عن بعض ما يتناوله اللفظ لا في اثبات شيء ههنا مثال الاول
قال اذا حلف لا يشتري راسا فاشترى راس عصفور او راس جرادة لا يحنث في يمينه وانما يحنث اذا اشترى راس الغنم بالاجماع
او راس البقر والابل عند ابي حنيفة والراس اسم عام وقد خصصنا بدلالة العرف قال وكذلك اذا اشترى بالفنا درهم
ينصرف الى نقد البلد والدرهم اسم عام ومع هذا خصصناه بنقد البلد انما خصصناه بدلالة العرف ومثال الثاني اذا
قال للعبد لا يملكه اذا دخلت الدار فانت حر او قال للاجنبية اذا دخلت الدار فانت طالق فانه لا يصح ولا يراد وانت في ملكي
في المسألة الاولى وانت في نكاحي في المسألة الثانية وان كان المتعارف فيما بين الناس ذلك والاصل ايضا ان الدراهم والدنانير
جنسان مختلفان قياسا في حكم الربوا حتى جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا كما لا يجوز بيع الدراهم بالدراهم متفاضلا وكما لا
يجوز بيع الدنانير بالدنانير متفاضلا جنس واحد فيما عدا حكم الربوا استحسانا ولهذا تكمل نصاب احدهما بالاخر والقاضي
في قيم المتلفات بالخيار ان شاء قوم المتلف بالدراهم وان شاء قومه بالدنانير والمكره على البيع بالدنانير كان بيعه بيع
المكره كما لو باعه بالدراهم وصاحب الدراهم اذا ظفر بدنانير المديون كان له ان ياخذها بحقه فلان الدراهم والدنانير فيما
عدا حكم الربوا اعتبر جنسا واحدا عامة المشايخ رضي الله عنهم ذكروا هذا الاصل في هذا الباب على هذا الترتيب قال
وذكر محمد رضي الله عنه في وكالة الاصل اذا وكل الرجل رجلا بان يشتري له جارية بعينها بالف درهم او بمائة دينار وقبل الوكالة
الوكيل ثم ان الوكيل اشتراها لنفسه قال فان اشتراها بجنس اخر غير ما امره بان امر بالشراء بالدراهم فاشتراها بالدنانير او
على العكس جاز وتصير الجارية للوكيل وان اشتراها بذلك الجنس وبذلك القدر ولكن خرج الشراء لنفسه وان كان بحضرة الموكل
يصير مشتريا الى نفسه وان كان بغيبته لا يصير مشتريا لنفسه بل يصير مشتريا للموكل فقد جعل محمد رضي الله عنه الدراهم
والدنانير جنسين مختلفين في هذه المسألة ولم يجعلهما جنسا واحدا اذ لو جعلهما جنسا واحدا لصار الوكيل مشتريا للامر
فيما اذا وكله بالدراهم وقد اشترى بالدنانير او على العكس وبين ما ذكر في كتاب الوكالة انهما اعتبرا جنسين مختلفين فيما وراء
حكم الربوا ايضا وكذلك في باب الشهادة اعتبر جنسين مختلفين حتى ان احد الشاهدين اذا شهد بالدراهم والاخر بالدنانير او

او على العكس لا تقبل الشهادة وكذلك في باب الاجارة اعتبرا جنسين مختلفين فيما وراء الربوا ايضا ولذلك حتى ان من استاجر من اخر
دارا بدراهم واجرها من غيره بدنانير او على العكس فقيمة الثاني اكثر من الاول تطيب الزيادة فما ذكروا في الجامع انهما جعلا جنسا
واحدا فيما عدا احكام الربوا على الاطلاق غير صحيح ولهذا في مضاربة الجامع في تعليق ان في باب العشر اعتبرا جنسين مختلفين حتى لا
يجمع احد الشريكين في احد المالين وكتبت في الشركة قيد بان القاضي اذا ظفر بدراهم المديون والدين دنانير او على العكس كان للقاضي
ان يصارفه بجنس حق صاحب المال ويعطي صاحب المال حقه من ثمنه استحسانا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان كان هو لا يرى بيع
المديون لان هذا ان كان بيعا صورة فهو ايفاء معنى وللقاضي ولاية الايفاء بيانه ان الدراهم والدنانير في حق ايفاء الحقوق جعلا
جنسا واحدا حتى كان للقاضي ان يقوم المتلف بايهما شاء وتقويم المتلف شروع لايفاء الحق ● واذا جعلا جنسا واحدا في ايفاء الحقوق
كان بيع القاضي احدهما بالاخر ايفاء معنى والعبرة للمعاني اذا عرفنا هذا قال محمد رضي الله عنه رجل ساوم رجلا بثوب وابى البائع ان
ينقصه من اثني عشر فقال المشتري عبده حر ان اشتراه باثني عشر ثم اشتراه بعد ذلك بثلاثة عشر حنث في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث
لوجهين احدهما ان شرط الحنث الشرا باثني عشر والثاني ان شرط الحنث شرى كل الثوب باثني عشر فاذا اشتراه بثلاثة عشر فقد اشترى اثني عشر
جزءا من الثوب باثني عشر والجواب اما الاشكال الاول قلنا لان شرط الحنث قد وجد لان الحالف وان ذكر الشرى فقد اراد به
التزام الثمن عرفا وعادة لا نفس الشرا لان الذي ادعاه وحمله على اليمين عرفا وعادة انه لا يلتزم اثني عشر درهما بسبب هذا
الشراء بسبب نقصان البائع لا نفس الشرى فصار قوله ان اشتريت هذا الثوب باثني عشر درهما مجازا عن قوله ان التزمت اثني عشر بسبب
هذا الشرا وهذا مجاز ذلك لان الشرا سبب لانعقاد والتزام الثمن فجاز ان جعلنا الشرا مجازا عن التزام الثمن عرفا وعادة فقد خصصنا
منه العقد وتعيينا الداخل تحت اليمين من الالتزام ويكون هذا اثبات التخصيص مما تلفظ به الحالف بدلالة العرف وذلك جائز قال
واذا صار الشرى مجازا عن الالتزام صار كانه صرح فقال ان التزمت اثني عشر درهما بسبب هذا الشرى فعبدي حر فلما اشترى
الثوب بثلاثة عشر درهما فقد التزم بسبب شرا هذا الثوب اثني عشر وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا تمنع الحنث وقد خرج الجواب
عن قوله انا نشترط ثلاثة عشر غير الشرا باثني عشر لانا ما علقنا التحنين بالشرا انما علقناه بالالتزام بطريق التخصيص والشرا
بثلاثة عشر عين التزام اثني عشر وزيادة واما الاشكال الثاني قلنا المشتري التزم اثني عشر درهما بازاء كل الثوب لا بازاء بعض الثوب
لانه قابل ثلاثة عشر درهما واسم الثوب لا يطلق على البعض وانما يطلق على الكل فيصير كل جزء من اجزاء الثلاثة عشر مقابلا بجميع الثوب
لا مقابلا ببعض اجزاء الثوب والدليل عليه ان البائع اذا حط عن المشتري نصف الثمن يبقى الباقي من الثمن ثمنا للكل حتى لا يفسد العقد
في شيء من المبيع ولو كان كل جزء من اجزاء الثمن مقابلا ببعض المبيع يبقى نصف المبيع خاليا عن الثمن وانه مفسد الى العقد وكان ينبغي ان يفسد
العقد في نصفه ولم يفسد بالاجماع علمنا ان كل جزء من اجزاء الثمن مقابل بجميع الثوب صار اثني عشر مقابلة بجميع الثمن لا بمقابلة بعضه
فيحصل شرط الحنث بخلاف ما اذا اشترى نصف الثوب باثني عشر لان هناك ما قابل اثني عشر بازاء جميع الثمن انما قابله بالنصف
صريحا فلا يمكن ان يجعل ملتزما اثني عشر بمقابلة جميع الثوب اما ههنا بخلافه الا انه في حالة الاستحقاق يجعل بعض الثمن بمقابلة
المستحق مع ان قضية العقد المطلق ان يكون كل جزء من اجزاء الثمن بمقابلة جميع الثوب بطريق الضرورة كي لا يلزم المشتري جميع الثمن
بازاء بعض الثوب وهو لم يرض به اما في غير حالة الاستحقاق فلا ضرورة فيبقى كل جزء من اجزاء الثمن مقابلا بجميع الثوب وكذلك
لو اشتراه باثني عشر درهما ودينار او بثوب حنث في يمينه لما قلنا ● قال ولو كان اشترى الثوب باثني عشر درهما ودينارا او باحد عشر
درهما وثوب لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث لان غرض الحالف ان لا يلتزم اثني عشر درهما او ما يبلغ قيمته اثني عشر درهما
بسبب شرا هذا الثوب عرفا وعادة لا نفس الشرا فصار يجعل هذا كالمذكور في يمينه اذا المعروف فيما بين الناس كالمذكور كانه
قال ان التزمت اثني عشر او ما يبلغ قيمته اثني عشر درهما بسبب شرا هذا الثوب ما يبلغ قيمته اثني عشر وزيادة فينبغي ان يحنث
في يمينه والجواب انما يحنث في يمينه بسبب هذا الشرا اذا زدنا في يمينه وما يبلغ قيمته اثني عشر درهما من مال اخر سوى الدراهم ●
ولو زدنا ذلك لزدنا بمجرد العرف والعقد لان اسم الدراهم لا يحتمل مالا اخر وقد ذكرنا ان اثبات الزيادة في اليمين بمجرد العرف
والعقد لا يجوز وكان بمنزلة ما لو حلف ان لا يشتري هذا الثوب بدرهم فاشتراه بدنانير لا يحنث في يمينه مع ان الدنانير اكثر من الدراهم
ومن رغب عن شرائه بدرهم كان ارغب عنه بما يبلغ قيمته درهما وزيادة مع هذا لا يحنث انما لا يحنث لانه لو حنث انما يحنث اذا
زدنا في يمينه او ما يبلغ قيمته درهما او زيادة ولو زدنا ذلك لزدنا بمجرد العرف وانه لا يجوز ● ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب
فيما اذا اشتراه باحد عشر درهما ودينارا انه لا يحنث جواب القياس اما جواب الاستحسان ينبغي ان يحنث في يمينه لان الدراهم والدنانير
جعلا جنسا واحدا استحسانا وصار كما لو باعه باثني عشر ذكر الاستحسان والقياس في اخر الباب قال مشايخنا رضي الله عنهم ذكر
الاستحسان والقياس في اخر الباب ذكر ههنا قال ولو ان البائع هو الذي حلف عبده حر ان باعه بعشرة دراهم فباعه باحد عشر درهما او
بعشرة دراهم ودينار او ثوب لا يحنث في يمينه كان ينبغي ان يحنث لانه جعل شرط الحنث البيع بعشرة وقد باعه بعشرة وزيادة
والزيادة في شرط الحنث لا تمنع تحقق الحنث الا ترى انه في جانب المشتري جعلنا الشرى بثلاثة عشر او باثني عشر وثوب كالشرى باثني

عشر

عشر فكذا في جانب البائع يجب ان يكون كذلك وهو الفرق بين جانب البائع وبين جانب المشتري جعلنا الشرا بثلاثة عشر ان
حقيقة البيع والشرا العقد وفي جانب البائع العبرة للحقيقة وهو الممنوع من جهته اذ ليس في جهته التزام من جهته حتى
يجعل العقد مجازا منه باعتبار الحقيقة البيع باحد عشر غير البيع بعشرة فلم يكن اتيا بشرط الحنث اما في جانب المشتري
العبرة للالتزام لا للحقيقة على ما ذكرنا والملتزم لثلاثة عشر ملتزم لاثني عشر وزيادة فكان اتيا بشرط الحنث فيحنث
الثاني لو صار في جانب البائع الحنث لان البائع باحد عشر بائع بعشرة كما ان المشتري بثلاثة عشر مشتريا باثني عشر الا انا
اذا تركنا القياس في جانب البائع بحكم العرف والعادة وبيان ذلك ان البيع بعشرة نوعان بيع بعشرة مفردة وبيع بعشرة
وزيادة بغرض البائع عرفا وعادة منع النفس عن البيع بعشرة مفردة لان البائع مسترد فانما علم عرفا وعادة انه لم يرد
المشتري على العشرة فخصصنا من يمينه البيع بعشرة وزيادة بحكم العرف وهو البيع بعشرة مفردة داخلا تحت اليمين وتخصيصه
ما يحتمله اللفظ بحكم العرف جائز فاما في جانب المشتري لا عرف لان المشتري مستنقص فانما يخرج عن يمينه الشرا بما هو انقص
من اثني عشر فاما الشرا باثني عشر مفردا وباثني عشر وزيادة فيبقى داخلا تحت اليمين فيحنث المشتري اذا اشتراه باثني عشر مفردا
وباثني عشر وزيادة ثم يحنث البائع اذا باعه باثني عشر وزيادة ويحنث اذا باعه بعشرة مفردة لهذا قال ولو ان البائع باعه
بتسعة دراهم لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث في يمينه لان البائع انما منع نفسه عن البيع بعشرة لما فيه من النقصان
والنقصان في التسعة اكثر فيجعل هذا كالمصرح به وصار كانه قال ان بعت هذا الثوب بعشرة او بتسعة فعبدي حر
ولو صرح بذلك كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك والجواب لو حنث في يمينه انما يحنث اذا زدنا في يمينه او بتسعة ولو زدنا
ذلك لزدنا بمجرد العرف على اللفظ لان لفظه لا يحتمل التسعة لان لفظ العشرة واسم العشرة لا يحتمل ما دونها وقد ذكرنا ان
الزيادة بمجرد العرف لا تجوز قال واذا ساوم الرجل رجلا بعبد فاراد البائع الغلاء وسأله المشتري بخمسمائة فقال البائع
هو حر ان حططت عنك من الالف شيئا ثم قال بعت ذلك العبد بخمسمائة وقبل المشتري او لم يقبل حنث البائع وعتق العبد
وكان ينبغي ان لا يعتق العبد لان عتقه معلق بالحط والحط هو الاسقاط والاسقاط يعتمد تقدم الوجوب والجواب عنه ان
البائع وان ذكر الحط الا انه لم يرد به وانما اراد به التنقيص والحط كما يستعمل على معنى الاسقاط يستعمل على معنى التنقيص
واراد بذكر الحط واراد به بعض ما يستعمل عليه الحط لا كله وبيان ذلك ان البائع ذكر الالف عند ذكر الحط معرفا بالالف
واللام لانه قال ان حططت عنك من الالف شيئا والالف واللام لتعريف المعهود والالف المعهود هو الالف المذكورة عند
المساومة فانصرف الحط اليه والحط عن الالف المسمى عند المساومة لا يتصور بالاسقاط وانما يتصور بالتنقيص فانصرف
يمينه اليه وصار كانه قال ان نقصت شيئا من الالف المسمى عند المساومة فعبدي حر ولو صرح بذلك كان اذا باعه بخمسمائة
يحنث في يمينه لانه نقص عن الالف المسمى وقت المساومة فقد تحقق شرط الحنث والعبد في ملكه فيعتق فان قيل المشتري
العقد بعد ذلك فانما قبله في الحر فلا يصح كما لو ان البائع قال قبل المساومة هذا العبد حر ان حططت عن ثمنه شيئا ثم باع
العبد بالف وخمسمائة لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث ههنا الحط عن الثمن والثمن اسم للواجب بالعقد ولم يحط شيئا من الواجب
بالعقد ههنا بخلاف المسألة الاولى لان شرط الحنث هناك الحط عن الالف المسمى وقت المساومة اما ههنا بخلافه ولو انه
حط عنه من ثمنه شيئا بعد ذلك لانحلت اليمين ولكن لا يعتق العبد اما انحلال اليمين فلوجود شرط وهو الحط عن الواجب بالعقد
واما عدم عتق العبد فلانه زائل عن ملكه وكان انحلال اليمين هناك لا الى جزاء واليمين كما تنحل الى الجزاء تنحل لا الى جزاء حتى لو كان
المعلق به عتق عبد او طلاق امراته تسبب ذلك وكذلك لو وهب له بعض الثمن في هذه الصورة قبل القبض او بعد القبض
حنث في يمينه لان هبة بعض الثمن والحط سواء اليه اشار محمد رضي الله عنه في الكتاب حيث قال الا ان يحط او يهب شيئا وهذا
الجواب ظاهر في الهبة قبل القبض لان قبل القبض الثمن قائم في ذمة المشتري فبالهبة يسقط بعضه عن ذمة المشتري كما يسقط بالحط
فكانت الهبة نظير الحط وفي الهبة بعد القبض مشكل لان الثمن بعد القبض باق في ذمة المشتري لان ما قبضه البائع من المشتري
ليس عين الثمن لان الثمن دين وهذا عين بل هو مثل الثمن الا ان البائع لا يطالب المشتري به بعد القبض لانه لا يفيد لانه وجب
للمشتري على البائع مثل ذلك فان البائع لو طالب المشتري كان للمشتري ان يطالب البائع فلا يفيد المطالبة فلم يظهر ثباته في
حق المطالبة لعدم الفائدة فاما اظهر في حق الهبة معتبر فاظهرناه ولو ابراه عن شيء من الثمن ان كان قبل القبض فالحط والابرا
سواء وان كان بعد القبض لا يحنث في يمينه ولا يعتق العبد بخلاف ما لو وهب او حط بعد القبض والفرق ان الابرا كما يستعمل
في الاسقاط يستعمل في الاستيفاء الا ترى انه يكتب في الصكوك قبض فلان البائع الثمن واستوفاه وابراه المشتري منه براءة
قبض واستيفاء قلنا شرط الحنث براءة تثبت للمشتري بسبب الابرا والابراء تثبت له بسبب القبض والاستيفاء اذا كان الابرا
مستعملا فيهما قال فاذا قال بعد القبض ابراتك يحتمل انه اراد به البراءة بالاستيفاء ويحتمل انه اراد به البراءة بالابرا فوقع الشك
في وجود شرط الحنث فلا يثبت الحنث بالشك بخلاف الحط والهبة فانه لا يستعمل في البراءة الحاصلة بالاستيفاء والابرا الحنث

يحنث في الهبة والحط بعد القبض كما حنث بها قبل القبض ولو حط عنه جميع الثمن او وهب منه جميع الثمن لا يحنث ولا يعتق العبد
لان هذا ليس بحط لان الحط ينبئ عن النقصان بعد بقاء الشيء والنقصان الشيء بذهاب البعض وبقاء البعض والى هذا اشار محمد رضي الله عنه
في الكتاب حيث قال في تعليل المسألة هذا ليس بحط انما الحط ان يهب ويحط بعض الثمن والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل الخامس في الرجل يحلف فينوي التخصيص

قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير اذا قال ان لبست فامرأتي طالق ونوى ثوبا دون ثوب لا يصح نيته في القضاء ولا فيما بينه
وبين الله تبارك وتعالى • وعن ابي يوسف رضي الله عنه في النوادر انه يصح نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وهو قول الخصاف
رضي الله عنه وبه اخذ الخصاف رضي الله عنه من اصحابنا رضي الله عنهم وعلى هذا اذا قال ان شربت ونوى شرابا او قال ان اكلت ونوى
طعاما دون طعام لم يصح نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله تبارك وتعالى في ظاهر مذهب اصحابنا رضي الله عنهم الا رواية عن ابي يوسف
اخذ بها الخصاف • ولو قال ان لبست ثوبا او قال ان شربت شرابا او اكلت طعاما ونوى ثوبا بعينه او شرابا بعينه او طعاما بعينه
دين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى بلا خلاف وجه رواية ابي يوسف رضي الله عنه انه نوى تخصيص ما ثبت مقتضى لفظه لانه نوى
تخصيص الملبوس والمشروب والمأكول لان هذه الاشياء مذكورة مقتضى لفظه لان ذكر الاكل والشرب واللبس لا وجود لهذه
الافعال الا بالمأكول والمشروب والملبوس فذكر هذه الاشياء فهو معنى قولنا نوى تخصيص ما هو مذكور معنى لفظه والثابت
اقتضاء كالثابت نصا قال ولو ثبت ذكر هذه الاشياء نصا بان قال ان لبست ثوبا وكذلك نظائره يصح نية التخصيص فكذلك
فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى اذا ثبت ذكرها اقتضى بهذا الطريق اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى خروجا دون خروج يصح
نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولظاهر رواية علمائنا رضي الله عنهم عبارتان احداهما ان النية انما تعمل في المذكور والملفوظ
لان النية لتعيين ما احتمله اللفظ مرادا باللفظ وبعد ما تعين فالحكم يثبت باللفظ فمتى لم يكن اللفظ محتملا لما نوى لا يتعين
ما نوى باللفظ لو تعين تعين بنيته ومجرد النية لا اثر لها في اثبات الحكم اذا ثبت هذا فنقول الملبوس والمشروب والمأكول
غير مذكور لا نصا وهذا ظاهر ولا معنى لفظه لان مقتضى اللفظ ما لا صحة للملفوظ بدونه والملفوظ هاهنا يصح
بدون ذكر هذه الاشياء لان اليمين انما عقدت على منع فعل الاكل والشرب واللبس ولا حاجة الى منع نفسه عن هذه الافعال
الى وجود هذه الاشياء انما يحتاج الى وجود هذه الاشياء عند مباشرة هذه الافعال واذا لم يصر هذه الاشياء مذكورة
اصلا لو صحت نية التخصيص صحت في غير الملفوظ ولا وجه اليه ولئن سلمنا ان هذه الاشياء صارت مذكورة اقتضاء ولكن انما
مذكورة بطريق الضرورة من حيث ان هذه الافعال لا بد لها من هذه المحال الا ان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
ولا ضرورة في حقيقة التعميم فلا يصح نية التخصيص لان نية التخصيص فيما لا عموم له باطلة العبارة الثانية ان نيته لو
صحت اما ان يصح في الملفوظ وهو قوله ان لبست او شربت او اكلت او فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس والمشروب
والمأكول لا وجه الى الاول لانه لو صحت نيته في قوله ان لبست اما ان يصح من حيث انه نوى الخصوص من العموم ولا وجه اليه لان
قوله ان لبست فعل والفعل لا عموم له انما العموم للاسماء هكذا حكي عن سيبويه وهذا لان الاسم يشتمل على اعيان كثيرة
فيكون له عموم فاما الفعل انما يقع على معنى واحد فلا يكون له عموم ولان الفعل وجوده بالمباشرة فيتعدد بتعدد المباشرة
واما ان يصح من حيث انه احد نوعي الفعل ولا وجه اليه ايضا لان اللبس جنس متنوع لغة وانما المتنوع محل اللبس ولا وجه ان
يصح نيته فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس لو صح على ما بينا في العبارة الاولى وفيما اذا قال ان لبست ثوبا ان شربت
شرابا ان اكلت طعاما انما صحت نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لان الثوب والطعام والشراب مذكور نصا على سبيل
النكرة في موضع الشرط الذي في موضع النفي فيعم فاذا نوى شيئا دون شيء فقد نوى التخصيص من اللفظ العام وارادة الخصوص
من اللفظ العام جائز ولكنه خلاف الظاهر لا يصدقه القاضي ومن هذا الجنس ذكر في الجامع الكبير وصورته رجل قال
ان اغتسلت الليلة فعبدي حر وقال عنيت به الاغتسال عن جنابة لا يصدق قضاء وديانة وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه يصدق
ديانة واما لا يصح نيته قضاء وديانة على ظاهر الرواية لانه لو صحت نيته اما ان يصح في الملفوظ وهو قوله ان اغتسلت ولا وجه
اليه لا من حيث انه نوى الخصوص من العموم لان قوله ان اغتسلت فعل والفعل لا عموم له ولا من حيث انه نوى احد نوعي الفعل لان
الاغتسال غير متنوع لانه عبارة عن امرار الماء وانما التنوع في الاسباب التي يقع لها الاغتسال واما ان يصح نيته فيما ثبت
مقتضى الملفوظ وهو الاغتسال ولا وجه اليه لان الاغتسال هاهنا انما ثبت ضرورة صحة الفعل لان الفعل لا بد له من المصدر
وهو المفعول والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة في اثباته في حق صحة الفعل اما لا ضرورة في حق التعميم لان الفعل له
من التعميم فكان ذكر المصدر عدما في حق التعميم فلا يصح نية التخصيص فيه وفي قوله ان اغتسلت اغتسالا لانه صحت في الاغتسال
الذي هو مصدر والاغتسال المذكور ايضا والمصدر قائم مقام الاسم والاسم له عموم فيصح نية التخصيص فيه انه اذا قال ان خرجت فعبدي

ذكر هذه

ذكر هذه المسألة في الجامع وجعلها على وجهين احدهما ان يقول ان خرجت خروجا والثاني ان خرجت وكل وجه من ذلك على وجوه اما ان لم
ينو شيئا ففي هذا الوجه يمينه على السفر وما دونه وان نوى السفر او ما دون السفر صدق ديانة ولا يصدق قضاء ذكر الجواب هكذا
في الوجهين وهذا الجواب ظاهر فيما اذا قال ان خرجت خروجا لانه نوى الخصوص من العموم فيما هو ملفوظ به وهو الخروج فانه قال خروجا
والخروج مصدر والمصدر قائم مقام الاسم والاسم له عموم ونية الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ صحيحة ديانة لا قضاء مشكل فيما
اذا قال ان خرجت ولم يقل خروجا لان الخروج اذا لم يكن مذكورا فنيته خروج دون خروج يكون نيته تخصيص ما ليس بملفوظ وذلك لا
يصح كما لو قال ان اغتسلت ونوى اغتسالا دون اغتسال وحكي عن القاضي الامام ابي الهيثم عن القضاة الثلاثة رضي الله تعالى عنهم انهم كانوا يقولون
ما ذكر محمد رضي الله عنه من الجواب جواب قوله ان خرجت خروجا لا جواب قوله ان خرجت ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال ما ذكر من
الجواب جواب قوله ان خرجت ايضا وهذا القائل يفرق بين قوله ان خرجت وبين قوله ان اغتسلت والفرق ان الخروج في نفسه متنوع
لغة خروج مديد يسمى سفرا وخروج قصير يسمى خروجا فيصح نيته في قوله ان خرجت من حيث انه نوى احد نوعي الفعل فاما الاغتسال
في نفسه غير متنوع على ما مر وان نوى الخروج الى مكان بعينه بان نوى الخروج الى بغداد او الى الري لا يصح نيته في المسألتين جميعا لا
قضاء ولا ديانة لانه نوى تخصيص المكان لان الخروج والمكان ليس في لفظه ونية تخصيص ما ليس في لفظه لا يصح لا ديانة ولا
قضاء • ومن هذا الجنس اذا قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي حر وقال عنيت فلانا لا يصح نيته لانه نوى تخصيص الفاعل
والفاعل ليس بمذكور • ولو قال ان اغتسل هذه الليلة في هذه الدار احد وقال عنيت فلانا صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى
لان الفاعل مذكور وانه عام فقد نوى تخصيص العام المذكور فيصح نيته وفي الاصل اذا حلف لا يسكن دار فلان وهو ينوي ما اجره لم يكن
قبل ذلك فسكنها بغير اجر فانه يحنث ولا يصح نيته لانه نوى تخصيص السكنى والسكنى الذي هو اسم غير مذكور انما المذكور هو الفعل وهو
قوله لا اسكن فلا يصح نية التخصيص في الاسم كما لو حلف لا يأكل ثم قال عنيت طعاما دون طعام فانه لا يصح نيته لان الطعام غير مذكور
انما المذكور فعل الاكل فروي عن هذا فيما اذا حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان ثم قال عنيت دارا اشتراها لنفسه فانه يكون مصدقا وقد
نوى تخصيص الشراء والشراء ليس في لفظه لانه ذكر فعل الشراء ولم يذكر الاسم وهناك قال لا يصح نية التخصيص في السكنى لان السكنى غير
ملفوظ انما الملفوظ هو الفعل والفرق بينهما ان نية الشراء ما صحت من حيث انه نوى التخصيص وانما صحت من حيث انه نوى احد نوعي
الشراء فان الشراء نوعان ما يوجب الملك له وما يوجب الملك لغيره وهما مختلفان حكما فلا بد من ان يكون احد النوعين وبيان النوع جائز
وان لم يذكر اسم ذلك النوع وانما ذكر الفعل لا غير كما لو حلف لا يخرج ولم يقل خروجا ثم قال عنيت الخروج الى السفر والى ما دون السفر
فانه يصح وان لم يذكر اسم هذا الفعل وانما ذكر الفعل لا غير لانه بيان نوع لا بيان تخصيص بخلاف السكنى لان السكنى كلها جنس واحد
لان حكم الكل واحد وهو لبثه في الدار انما يختلف الصفة لا غير فانه يكون باجر وبغير اجر وباختلاف الصفة لا يصير الشيء نوعا اخر
وجنسا اخر كالتركي مع الهندي فيكون الجنس واحدا فيكون هذا نية التخصيص ونية التخصيص لا يصح اذا لم يكن الاسم ملفوظا فان
قيل لو صحت نية الشراء لنفسه من حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب ان يصدق في القضاء كما في الخروج وقوله انت بائن قلنا
نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص عام من وجه في حق الحقوق تخصيص عام لان الشراء لنفسه ولغيره في حق الحقوق تخصيص
عام لان الشراء لنفسه ولغيره في حق الحقوق على السواء فيكون من هذا الوجه شيئا واحدا له عموم فاذا نوى احدهما كان تخصيصا ولكن
في حق الملك بيان نوع لانهما مختلفان في حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا من حيث انه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه
وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم ملفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يصح في القضاء توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف الخروج لانه بيان
نوع من كل وجه وان كان قبل هذا الكلام يدل عليه فان استأجرها منه او استعارها منه فاني احلف وهو ينوي السكنى بالاجارة فسكن
بالعارية او كان على العكس لا يحنث وعن ابي يوسف رحمه الله مثله • فمن قال الرجل قائم والله لا اكلم هذا الرجل ينوي ما دام قائما ولم
يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة لانه ليس في لفظه • قال ولو حلف لا يكلم هذا القائم يعني ما دام قائما دين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه حضر ما في لفظه ولو قال والله لا اضرب فلانا خمسين وهو ينوي سوطا بعينه لا يصح نيته • قال ولو قال ان تزوجت فعبدي حر
وقال نويت بنت فلان او امرأة من اهل الكوفة لا يصح نيته لانها المذكورة ولو قال ان تزوجت امرأة وقال عنيت فلانة صحت نيته
لان المرأة مذكورة وقد ذكرت في موضع الشرط الذي هو موضع النفي فكانت عامة فقد نوى تخصيص المذكور العام فيصح نيته فيما بينه
وبين الله تبارك وتعالى • وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه فيمن حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية او بصرية لم يصح نيته وان نوى عربية او
حبشية صحت نيته ويجوز تخصيص الجنس ولم يجز تخصيص الوصف والعربية والحبشية تجري الجنس • ولو قال والله لا اتزوج امرأة
على وجه الارض ينوي امرأة بعينها دين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولو قال لا اشتري جارية وعنى مولدة او عنى معينة او حلف
لا يشتري عبدا وعنى انثى فنيته باطلة لانه تخصيص وصف لا تخصيص جنس • وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لامرأته ان اعطيت من حنطتي
احدا فانت طالق وعنى به امرأة صحت نيته ديانة لا قضاء • ولو قال بالفارسية اكر كسي را دهي وعنى امرأة خاصة لا يصح نيته اصلا لان
ارادة الخاص من العام بالعربية لا يصح بالفارسية • وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته اكر كسي را

اراد مرد هي ونوى انها خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولو قال اكرهيخ كبي ناد هي لا تصح نيته لان في الاول ذكر الكسر وانه لفظ خاص تعينا ولكل واحد بالطلاقة ❁ قال فاذا نوى الام فقد نوى الخاص من لفظ الخاص فصحت نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ❁ وفي الوجه الثاني ذكر هيخ كس وانه لفظ عام فكان نوى الام فقد نوى الخاص من العام ونية الخاص من العام بالفارسية غير صحيح والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ومن شاء ذلك من الشاهدين

الفصل السادس في تقييد اليمين المطلقة

بالدلالة ❁ قال اذا ارادت المراة الخروج من الدار فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لا تطلق وكذلك لو اراد رجل ان يضرب عبده فحلف رجل ان ضربته فهذا على تلك الضربة حتى لو مكث ساعة ثم ضربه لا يحنث وتسمى هذه اليمين الفور لان المراة التي قصدت والضربة التي قصد هي المقصود بالمنع عنها عرفا وعادة فيتعين ذلك بالعرف والعادة واذا اراد ادخل الرجل على رجل فقال له تعال تغد معي فقال والله لا اتغدى فذهب الى بيته وتغدى مع اهله لا يحنث وكذلك اذا قال الرجل لغيره كل معي فلان فقال والله لا اكل ووجه ذلك ان اليمين عقدت على غداء معين وهذا الغداء الذي دعا اليه لان قوله والله لا اتغدى خرج جوابا لسوال المخاطب وامكن جعله جوابا لانه لم يزد على حرف الجواب فيجعل جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السوال والسوال وقع على غداء بعينه بدلالة قوله تغد معي هذا الغداء قال واذا ثبت هذا في السوال بدلالة الحال ثبت في الجواب لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال ❁ وليس كما لو ابتدا اليمين لان كلامه لم يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء وهو مطلق عن القيد فينصرف الى كل غداء بخلاف ما لو قال والله لا اتغدى معك لانه زاد على حرف الجواب ومع الزيادة على حرف الجواب لا يمكن ان يجعل جوابا فجعل ابتداء ولا يتقيد ❁ قال واذا قال لغيره كلم لي زيدا اليوم في كذا فقال والله لا اكلمه فهذا مخصوص باليوم لانه خرج جوابا عن الكلام السابق فيتضمن اعادة ذلك ❁ وعلى هذا اذا قال لا امشي اليوم فقال لامراته طالق ان لم تاتي قال القدوري رضي الله تعالى عنه في شرحه اذا تخلل بين السوال والجواب عمدا والله تبارك وتعالى العالم بذلك

الفصل السابع في العطف على اليمين

بعد السكوت ❁ قال الحالف اذا الحق باليمين المعقودة بعد سكوته شرطا ان كان الشرط له لا يلحق بالاجماع وان كان الشرط عليه يلحق قال محمد بن سلمة رحمة الله عليه لا يلحق وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله وذكر القدوري رواية عن ابي يوسف في شرحه واللفظ المروي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان الرجل اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لا يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد صح بيانه الاول اذا قال لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه الدار الاخرى لم تدخل الدار الثانية في اليمين وبقي الطلاق معلقا بدخول الدار الاولى لانه قصد بهذا تغيير اليمين فانه بدون قوله وهذه الدار الاخرى اذا دخلت الدار الاولى تطلق ومتى دخلت الدار الثانية في اليمين لا تطلق بدخول الدار الاولى وحدها وهو لا يملك تغيير اليمين ومثال الثاني اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه لامراة اخرى دخلت الثانية في اليمين ❁ وكذلك اذا قال وان دخلت هذه الدار الاخرى دخلت الدار الاخرى في اليمين ❁ حتى ان في المسالة الاولى لو دخلت المراة الاولى الدار طلقتا ❁ وفي المسالة الثانية لو دخلت المراة الاولى الدار الاخرى ايتهما دخلت طلقت على رواية ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وهو اختيار نصير بن يحيى رحمه الله لانه ليس فيه تغيير اليمين فانه بدون قوله وهذه لامراة اخرى في المسالة الاولى ولو دخلت المراة الاولى تطلق وبعد قوله وهذه طلقت ايضا وفي المسالة الثانية بدون قوله انه دخلت الدار الاخرى لو دخلت الدار الاولى ايضا طلقت ولو فرغ فقال لهذه طالق ثم قال وهذه بعدما سكت طلقت الثانية وكذلك العتق والله تبارك وتعالى الهادي لسبيل الرشاد

الفصل الثامن في الرجل يحلف على شيء

فيتغير عن حاله ❁ قال اذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء ثم دخلها الحالف يحنث في يمينه ولذلك لو بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث في يمينه ❁ ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا قد انهدم بناؤها وصارت صحراء لا يحنث قال ولو حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء ثم بنيت مسجدا او حماما ودخلها لا يحنث في يمينه ❁ وكذلك لو هدم وصار صحراء فدخلها لا يحنث وكذلك لو بنيت بعد ذلك دارا فدخلها الحالف لا يحنث في يمينه الاصل في جنس هذه المسائل ان الاسم معتبر في المعين حتى ان اليمين اذا عقدت على عين باسم تبقى اليمين ببقاء الاسم وتزول بزوال الاسم وهذا بناء على اصل اخر ان الكلام يعتبر اذا افاد فاما اذا لم يفد فلا والاسم مفيد في المعين وفي غير المعين لا في غير المعين يفيد التعريف وفي المعين اذا كان لا يفيد التعريف حاصل بالاشارة يفيد تعلق اليمين به حتى لا تبقى اليمين بعد زوال الاسم والصفة في غير المعين معتبرة على كل حال لانها تفيد معنى التعريف وفي المعين غير معتبرة لانها لم تفد التعريف وفائدة الصفة التعريف وعن هذا قلنا اذا حلف الرجل لا يكلم

صبيا فكلم شيخا لا يحنث في يمينه لان الصفة في العين انما لا تعتبر اذا لم تكن داعية الى اليمين فاما اذا كانت داعية الى اليمين فهي معتبرة الا ترى ان من حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعدما صار تمرا لا يحنث في يمينه وقد اعتبرت الصفة في العين لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين لان الانسان قد يضره اكل الرطب ولا يضره اكل التمر فاعتبرنا الصفة وتعلق اليمين بالعين والصفة وخرج هذا مسالة الصبي لان صفة الصبي غير داعية الى اليمين لانه لا يدعو الى هجران الكلام بل يدعو الى المرحمة والرحمة قولا وفعلا فسقط اعتبارها في العين وتعلق اليمين بالعين كانه قال لا اكلم هذا وعامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم قالوا الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر في العين اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا ذكرت على وجه الشرط تعتبر وهو الصحيح ❁ الا ترى انه لو قال لامراته ان دخلت هذه الدار راكبة فهي طالق فدخلتها ماشية لا تطلق واعتبرنا الصفة في العين لما ذكرت على سبيل الشرط ومما قال بعض المحققين من المشايخ يشكل بما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ فانه هنا يحنث وصفة الشباب تصلح داعية الى اليمين ولم تتقيد اليمين بها فالصحيح في الفرق بين هذه المسائل ان هناك في مسالة الرطب اذا صار تمرا وفي مسالة العنب اذا صار زبيبا فاكله انما لا يحنث في يمينه لانه اكل بعض ما عقد عليه اليمين لان العنب اسم لاجزاء هذه الذات وللرطوبة التي فيه وكذلك الرطب اسم لاجزاء هذه الذات وللرطوبة التي فيه فاذا اكله بعدما زالت الرطوبة فانما اكل بعض ما عقد عليه اليمين فلا يحنث في يمينه ❁ الا ترى ان قبل الجفاف لو حلف لا ياكل هذا العنب فاكل بعضه لا يحنث في يمينه كذا هاهنا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعدما شاخ او حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ او حلف لا ياكل هذا الحمل فاكله بعدما صار كبشا لان هنا العين التي عقدت عليه اليمين باعتبار الاسم وزال الاسم حتى بطلت اليمين ثم عاد الاسم هل يعود اليمين ينظر ان عاد الاسم بسبب جديد في العين لا يعود لان الاسم اذا عاد بسبب جديد يجعل كاسم اخر واليمين لم تنعقد على هذا الاسم الا ترى ان الاشتاق اذا حلف بسبب الملك يجعل ذلك بسبب اختلاف الملك حكما كذا هاهنا ❁ قال وان عاد ذلك الاسم لا بسبب جديد تعود اليمين لان الاسم لم يختلف لا حقيقة ولا حكما اذا عرفنا هذا الاصل جئنا الى تخريج المسائل فنقول اذا حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها يحنث في يمينه واختلفت عبارات المشايخ في تخريج المسالة فعبارة بعضهم ان اسم الدار لغة اسم للعرصة فانهم يسمون العرامة دارا وبعد زوال البناء العرصة باقية فكان اسم الدار باقيا ولكن العبارة هذه غير صحيحة ان اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء واذا بنيت تسمى دارا ولكن بعدما بنيت فالعرصة اصل في حق اطلاق هذا الاسم بمنزلة الصفة الا ترى انه يسمى دارا بعد زوال البناء قالوا لم تزل الدار دارا وان زالت حوائطها والدليل عليه ان الدار توصف به يقال دار مسكونة ودار مهدومة ودار معمورة ودار خربة واذا كان البناء بمنزلة الصفة بعد هذا قالت عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم ان الصفة في العين غير معتبرة فلا تتعلق اليمين بها وانما تتعلق بالاسم واسم الدار باقية بعد الانهدام فاذا دخلها حنث في يمينه ❁ وبعض المحققين من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا الصفة في العين اذا لم تكن داعية الى اليمين فهي غير معتبرة وصفة البناء للعرصة غير داعية الى المنع من الدخول فيها باليمين فيتعلق اليمين بالاسم والاسم باق بعد الانهدام فاذا دخلها حنث في يمينه وبعض المحققين رضي الله تعالى عنهم من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا الصفة في العين اذا لم تكن داعية الى اليمين فهي غير معتبرة وصفة البناء للعرصة غير داعية الى المنع من الدخول فيها باليمين واما اذا قال والله لا ادخل دارا فدخل دارا قد ذهب بناؤها وصارت صحراء لا يحنث في يمينه لان الصفة في غير المعين معتبرة فتتعلق اليمين بالعين والصفة وصار كانه قال والله لا ادخل دارا مبنية واذا قال والله لا ادخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء ثم بنيت مسجدا فدخلها لا يحنث في يمينه لان اليمين انعقدت باسم الدار وبعدما بنيت مسجدا او حماما لا تسمى دارا الا ترى انه حدث اسم اخر قال ولو هدم المسجد او الحمام بعد ذلك فصارت صحراء ودخلها لا يحنث بالانهدام ولا يعود اسم الدار لانه لا يزول اسم المسجد الا ترى انه يقال مسجد خراب وحمام خراب وان بنيت بعد ذلك دارا ودخلها لا يحنث ايضا وان عاد الاسم لانه انما عاد بسبب جديد فنزل ذلك الاسم منزلة اسم اخر قال ولو قال والله لا ادخل هذه واشار الى الدار ولم يسم الدار فدخلها على اي صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا حنث في يمينه لان اليمين عقدت على العين دون الاسم والعين باق فبقي اليمين بخلاف ما لو قال هذه الدار لان هناك اليمين عقدت على الاسم وبخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعدما شاخ يحنث وان انعقدت اليمين على الاسم لان الاسم هناك لم يزل لان الشاب صفة للذات يقال رجل شاب ورجل شيخ قال واذا كان الشاب صفة يصير الرجل مذكورا بالذكر فكانه قال والله لا اكلم هذا الرجل وهناك لو كلمه بعدما شاخ حنث في يمينه وبخلاف مسالة الرطب لان الرطب اسم للعين وليس بصفة الا ترى انه لا يقال هذا رطب واذا كان اسم عين كانت اليمين منعقدة على الاسم وبعدما صار تمرا زال الاسم قال واذا حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم وصار صحراء ثم بني دارا ثم هدمت وبني مسجدا فدخله الحالف لا يحنث في يمينه وان عاد الاسم لانه انما عاد بسبب جديد في العين فنزل منزلة تبدل الاسم قال في الجامع واذا حلفت المراة لا تلبس هذه الملحفة فخيط حاشيتاها وجعلت درعا وجعل لها جيب وكان تلبسها لا تحنث في يمينها لان هذا لا يسمى ملحفة فالاسم الذي عقد عليه اليمين قد زال فلم تبق اليمين ولو نقض الخياطة ونزع عنها الكمان والجيب حتى عادت ملحفة فلبستها حنثت في يمينها لانه عاد الاسم لا بسبب جديد فانه بالعين لان نقض الصفة لا تكون صفة فيعود اليمين وهذا بخلاف ما لو قطعت الملحفة وخيطت قميصا ثم نقضت الخياطة والتركيب وخيط

بعينها ببعض نوعادت ملحفة ولبسها لا يحنث لان هناك الاسم انما عاد لصنعة جديدة قائمة بالعين لا كذلك الباب الاول واستشهد
في الجامع بمسألة السفينة فقال الا ترى من حلف لا يركب هذه السفينة فنزعت الواحها وبعض التركيب حتى صار خشبا ثم اتخذت
من ذلك الخشب سفينة اخرى فركبها لا يحنث في يمينه وان عاد الاسم لانه انما عاد لصنعة جديدة قائمة بالعين ومن جملة ذلك اذا
حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا وجلس عليه لا يحنث لان اليمين تعقدت على اسم البساط وبعدما خيط جانباه
لا يسمى بساطا وانما يسمى خرجا قال فان فتقت الخياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه لا يحنث لان اليمين تعقدت على اسم البساط وبعد
ما خيط جانباه لا يسمى بساطا انما يسمى خرجا حنث لان الاسم عاد لا لصنعة جديدة قائمة بالعين لان الفتق ابطال الصنعة وليس
بصنعة قال ولو كان قطع البساط وجعل خرجين بحرفيه وخاطه وجعله بساطا ثانيا ثم جلس لم يحنث وان عاد الاسم لانه انما عاد
بصنعة جديدة قائمة بالعين الا ترى ان مجرد الفتق لا يعود البساط بل يحتاج الى خياطة القطع فاما جلس على البساط الآخر غير الذي
عقد عليه اليمين ● قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم هذا اذا كان الخرجين بحيث لو فتق كل واحد منهما لا يسمى بساطا على الانفراد
لصغره فاما اذا كان كل واحد منهما يسمى بساطا فاذا فتقهما وخاط احدهما بالآخر وجلس عليه يحنث لان بالفتق عاد اسم البساط
لكل واحد منهما لا لصنعة جديدة قائمة بالعين فاذا خيط احدهما بالآخر فقد خيط بساط ببساط قال واذا قال والله لا ادخل
هذا البيت فدخل فيه بعدما صار صحراء لا يحنث في اليمين لان بالانهدام زال اسم البيت لانه مشتق من البيتوتة ولا بيتوتة فيه بعد
ما زال البناء فكان البناء اصلا في اطلاق اسم البيت عليه فالدليل على قول القائل

والبيت ليس ببيت بعد انهدام

وقد ذكرنا ان الاسم معتبر في العين فلا يبقى اليمين بعد زوال الاسم ولو رفع سقف البيت وبقي حيطانه فدخل حنث لان اسم البيت
لا يزول بمجرد رفع السقف اذ البيتوتة فيه بعد رفع السقف ممكن فلا يبطل اليمين برفع السقف او نقول اسم البيت ثابت لهذه البقعة
لاجل الحيطان والسقف جميعا لانه بالكل يصير محلا الى البيتوتة قال فاذا زال السقف وبقي الحيطان فقد زال الاسم من وجه
وبقي من وجه واليمين كانت منعقدة في هذه العين حاجتنا الى الابطال والانحلال فلا تبطل ولا تنحل بالشك والاحتمال قال
ولو حلف لا يدخل بيتا ولا نية له فدخل بيتا قد هدم سقفه وبقي حيطانه فعلى قياس العبارة الاولى يحنث لان اسم البيت لم يزل برفع
السقف وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث لان اسم البيت من وجه دون وجه وحاجتنا الى عقد اليمين على هذا العين فلا ينعقد
عليه بالشك والاحتمال وفي القدوري اذا حلف لا يأكل هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث قال وكذا لو حلف لا يجامع هذه الصبية
فجامعها بعدما صارت امرأة يحنث وفيه ايضا اذا حلف على فسطاط لا يدخله او على قبة من العيدان لا يدخلها فقلعت وضربت في
موضع آخر فدخلها الحالف حنث لان الاسم لم يتبدل بالنقل من مكان الى مكان قال ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة وهي مبنية
فنقضت ثم بنيت بالنقض بنائم يحنث وكذلك الحائط وان كان الاسم يعود بالبناء لانه انما يعود بسبب جديد وكذلك لا يكتب
بهذا القلم فكسره ثم براه فكتب به لم يحنث لان بالكسر صار زبيجا وصار بحال خرج من ان يكون قلما واعاده قلما بسبب جديد
وكذلك لو حلف على مقص او سكين او نصاب السكين واعيد فيه مسمار آخر ونصاب آخر حنث لان السكين اسم الحديد في المنتقى حلف لا
يلبس هذا القميص او هذه الجبة او هذه القلنسوة او هذين الخفين ففتقه واستأنف خياطة ثم لبسه حنث لان هذا ذلك بعينه
الا ترى انه يقال قميص مفتوق وقبا مفتوق والخياطة في هذه الاشياء بمنزلة الصبغة واليمين لا تتغير بتغير الصبغة مع بقاء الاسم
قال والسرج نظير هذه الاشياء وهذه الاجوبة خلاف جواب الجامع في المسائل التي تقدم ذكرها قال واذا حلف على قميص لا يلبسه
فصيره جبة محشوة ولبسها لا يحنث لان الاسم قد زال قال وفي القدوري حلف على شقة خز بعينها لا يلبسها فقطعت وخيطت
وجعلت شقة اخرى فلبسها لا يحنث لان الاسم قد زال بالقطع ولو حلف لا يقرأ في هذا المصحف فخلعه ثم الف ورقه وجرد فيه وقرأ
فيه حنث قال وفي المنتقى لو حلف لا ينام على هذا الفراش ففتقه وغسله ثم حشاه بحشوه وخاطه ونام عليه يحنث وجوابها بين
المسئلتين على خلافهما في الجامع ايضا ● قال واذا حلف لا ينام على هذا الفراش فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث لان بعد
اخراج الحشو لا يسمى فراشا ● ولو رفع الظهارة ونام على الحشو لا يحنث ايضا لان بدون الظهارة لا يسمى فراشا بل يسمى بالفارسية حسوت
ولو حلف على نعل لا يلبسه فقطع شراكه وشركه بغيره ثم لبسه حنث لان اسم النعل بعد قطع الشراك باق حلف لا يشرب من هذا الماء
فجمد الماء فاكل من الجمد لا يحنث في يمينه لان الاسم قد زال عنه لما جمد فان ذاب بعد ذلك وشرب منه حنث لانه عاد الاسم من غير سبب جديد

الفصل التاسع في الجمع بين الحقيقة والمجاز

ويدخل فيه معرفة المجاز المتعارف ويدخل فيه ايضا الحالف على الشرب من الانهار والاواني ويدخل فيه اختلاف اليمين لاختلاف المحل المضاف
الى اليمين قال الاصل ان الجمع بين الحقيقة والمجاز ممتنع لما بينهما من التضاد والتنافي اذ الحقيقة هو اللفظ المقرر في موضوعه والمجاز
اللفظ المنقول عن موضعه وبين كون اللفظ مقررا في موضوعه وبين كونه منقولا عن موضوعه تضاد وتناف وبعض المتاخرين من مشايخنا رضي

الله تعالى قالوا هذا الاصل على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اما على قولهما فالجمع بين الحقيقة والمجاز جائز وهذا ليس بصواب انما نقل
هذا الاختلاف عن المتقدمين ولكن المتاخرين نظروا الى اختلافهم في التفريعات فظنوا انه بناء على اختلافهم في هذا الاصل وليس الامر
كما ظنوا على ما يأتي بيانه في خلال المسائل ان شاء الله تعالى واذا ثبت انه لا يجوز الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد فنقول اذا كانت
الحقيقة مستعملة والمجاز غير مستعمل او كان المجاز مستعملا ايضا الا ان الحقيقة اغلب استعمالا او كانا في الاستعمال على السواء
فالعبرة للحقيقة اما اذا كان المجاز غير مستعمل وقد كانت الحقيقة مستعملة فلان الحقيقة اغلب استعمالا لانهما لو استويا في الاستعمال كانت العبرة
للحقيقة فهنا اولى واما اذا استويا في الاستعمال فلان الاصل في الكلام هو الحقيقة فاذا استويا في الاستعمال لم يوجد ما يعارض
هذا الاصل فيجب العمل به وان كان المجاز اغلب استعمالا فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى العبرة للحقيقة وعندهما العبرة للمجاز وجه
قولهما ان المرجوح بمقابلة الراجح ساقط الاعتبار فكانت الحقيقة مهجورة والمجاز مستعملا كانت العبرة للمجاز فكذا هنا
ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الاصل في الكلام هو الحقيقة فيجب العمل بالحقيقة ما امكن واذا كانت الحقيقة مستعملة فالعمل
ممكن فيجب العمل بها ولا يصار الى المجاز الا بدليل يوجب ترجيح المجاز وغلبة الاستعمال لا يصلح مرجحة لان العلة لا تترجح بالزيادة
من جنسها فكان الاستعمال في حد التعارض فبقيت العبرة للحقيقة بخلاف ما اذا كانت الحقيقة مهجورة غير مستعملة والمجاز مستعملا
لان هناك لا تعارض في استعمال المجاز ان يقع به الترجيح اما فيما خلافه ومحمد رضي الله تعالى عنه يذكر في الكتب اذا كانت الحقيقة
مهجورة والمجاز متعارفا فالعبرة للمجاز ولم يذكر ما اذا اراد من المتعارف واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال مشايخ بلخ
اراد به التعارف بالتعامل وقال مشايخ العراق اراد به التعارف بالتفاهم والاقوال قال مشايخ ما وراء النهر ذكر في الجامع الصغير
مسئلة تدل على انما قاله مشايخ ما وراء النهر ذكر في الجامع الصغير مسئلة تدل على انما قاله مشايخ العراق قول ابي حنيفة وما
قاله مشايخ بلخ قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمه الله عليهما صورة المسئلة اذا حلف لا ياكل لحما فاكل لحم الآدمي او اكل لحم
الخنزير حنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان التفاهم والاقوال يقع عليه فانه يسمى لحما ولا يحنث عندهما لان التعامل لا يقع عليه
لان لحم الخنزير لا يؤكل وكذا لحم الآدمي ولهذا اجاز الوقف عندهما لانه وجد فيه التعارف بالاقوال والتفاهم لان الاخبار اختلف
فيها بعضها ورد بجوازه وبعضها ورد بفساده والتعارف بالتعامل ليس بحجة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما وانما جاز
الاستصناع عند ابي حنيفة رحمة الله عليه ولم يجز فيه التعارف بالاقوال لان الاخبار لم ترد بفساده اذا عرفنا هذا قال محمد
رضي الله عنه اذا حلف الرجل لا يشرب من الفرات اذا شرب منه اغترافا او من الاناء لا يحنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه حتى
يكرع في الفرات كرعا وعندهما يحنث من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان كان الكرع
متعارفا في زمان ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما انه كان الشرب في الاناء متعارفا وكان لا يعيب بعضهم بعضا بالشرب كرعا والكرع
حقيقة والشرب في الاناء مجاز على ما بينا ان شاء الله تعالى ● وقد ذكرنا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة والمجاز ايضا مستعمل
كان العبرة للحقيقة لمطلق الكلام ينصرف اليها ● وفي زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الحقيقة اذا كانت مهجورة والمجاز مستعملا
كانت العبرة للمجاز مطلق الكلام ينصرف اليه ● ومنهم من قال هذا اختلاف حجة وبرهان ووجه ذلك ان الشرب من الفرات حقيقة هو
الشرب منه كرعا ● فان الشرب من الشيء حقيقة ان يضع فاه عليه فيشرب منه بغير واسطة وهذه حقيقة مستعملة في العرف
معتادة في الشرع ● حتى روي ان النبي عليه الصلاة والسلام مر بقوم فقال هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا في الوادي
كرعا الا ان في الغالب يراد به الشرب بالايدي والاناء وانه مجاز فالحقيقة في هذا الباب مستعملة والمجاز ايضا مستعمل الا ان المجاز
اغلب استعمالا لمطلق الكلام ينصرف الى الحقيقة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والى المجاز عندهما كما مر في اصل الباب ثم على قولهما
اذا شرب منه كرعا هل يحنث في يمينه لم يذكر هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قالوا لا يحنث لان المجاز
هنا صار مرادا بالاجماع فلا تبقى الحقيقة مرادا لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وبعضهم قالوا يحنث في يمينه وهذا
القائل ظن جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وليس الامر كما ظن فليس طريق الحنث عندهما في هذه الصورة لو صح من
مذهبهما الحنث جمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وانما الطريق العمل بعموم المجاز بيانه ان المنصوص عليه في اليمين الشرب
من الفرات والشرب من الفرات لا يتصور الا انه اسم لمكان يجري فيه الماء فجعل مجازا عن شرب الماء الذي يجري في الفرات لكون الفرات محلا
له ولقيام المجاورة بينهما حال كونه فيه كما قلنا ولشرب الماء الذي يجري في الفرات او مجاورة الفرات طريقان احدهما الكرع والثاني
الاغتراف فباي طريق شرب منه بالكرع او بالاناء يحنث في يمينه لعموم معنى المجاز لا الجمع بين الحقيقة والمجاز وصار كما اذا حلف لا يضع قدمه
في دار فلان كما صار وضع القدم مجازا عن الدخول حتى باي طريق حصل الدخول بان دخلها راكبا او راجلا حافيا او لابسا حنث لعموم
المجاز كذا ههنا ● وهذا كله اذا لم يكن له نية فان نوى الكرع صحت نيته على قولهما في القضاء وفيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لانه نوى
حقيقة كلامه وان نوى الاغتراف صحت نيته على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيما بينه وبين ربه ولكن لا يصدق قضاء لانه نوى المجاز
من كلامه هذا اذا شرب من الفرات كرعا او اغترافا لا يحنث عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلانه نسبة الفرات الى الحقيقة

وهو الشرب من الفرات كرعًا وأما عندهما فلا يحنث لأن الحقيقة وهو الشرب من الفرات في العرف يراد به الاغتراف من الفرات وإن الكرع إنما لا يراد به الشرب من نهر يتخذ من الفرات فلا يكون الشرب من نهر آخر داخلًا في يمينه فلا يحنث بالشرب من نهر آخر. قال ولو حلف لا أشرب من ماء الفرات فشرب من الفرات كرعًا أو اغترافًا بيده أو بإنائه يحنث عندهم جميعًا لأنه عقد يمينه على شرب ماء الفرات وقد شرب بأي طريق شرب بخلاف المسألة الأولى على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لأن هناك عقد يمينه على الشرب من الفرات والشرب من الفرات حقيقته بالكرع منه والعرف عنده للحقيقة فلا يحنث بالاغتراف باليد أو بالإناء. وكذلك لو شرب من نهر أخذ الماء من الفرات يحنث عندهم جميعًا وهذا الجواب ظاهر على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا إشكال فيه لأنه عقد يمينه على شرب ماء الفرات وقد شرب ماء الفرات لأن ماء الفرات ما جرى بين حافتي الفرات بخلاف المسألة الأولى لأن هناك عقد يمينه على الشرب من الفرات والشرب من الفرات حقيقته بالكرع منه. وإنما الإشكال على قولهما فإنهما حكما بالحنث في هذه المسألة ولم يحكما بالحنث في المسألة الأولى مع أنهما قد جعلا قوله من الفرات في المسألة الأولى كناية عن ماء الفرات والعذر لهما أن في المسألة الأولى ما عقد اليمين على ماء الفرات وإنما عقدها على الفرات ولكن جعلنا اسم الفرات مجازًا عن ماء الفرات. وما جعلنا اسم الفرات مجازًا عن مطلق ماء الفرات بل عن الماء الذي يجري في الفرات لكون الفرات محلًا لها ولقيام المجاورة بينهما حال كونه فيه وقد زالت المجاورة بجريانه في نهر آخر فلا يمكن أن يجعل مجازًا عنه ولا مجاورة بينهما لأن الحال والمجاورة المنفصلة لا يصلح طريقًا للمجاز فلا يمكن صرف اليمين إليه أما في المسألة الثانية إنما عقد يمينه على ماء الفرات وماء الفرات حقيقة ما جرى من حافتي الفرات وبعد ما جرى في نهر آخر فهو ما جرى بين حافتي الفرات. فكان ماء الفرات حقيقة فإنما يحنث في يمينه بطريق الحقيقة لا بطريق المجاز. وروي عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه في غير رواية الأصول أنه إذا شرب من نهر يأخذ الماء من الفرات في المسألة الثانية لا يحنث في يمينه لأنه عقد يمينه على شرب ما يضاف إلى الفرات وبعد ما جرى في نهر آخر لا يضاف إلى الفرات وهو نظير ما لو حلف لا يشرب من ماء المطر فشرب من ماء المطر في دجلة ونهر لا يحنث وإنما لا يحنث لما قلنا. قال ولو حلف لا يشرب من ماء الجب أو من هذا البئر أو من هذه الجرة لم يذكر محمد رضي الله عنه هذه المسألة في الكتاب. وحكي عن أبي سهل الشرغي رحمه الله عليه أنه كان يقول إذا كان الجب أو البئر أو الجرة ملآن يمكن الكرع فيه فيمينه على الكرع عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما على الاغتراف بلا خلاف وفي الكرع اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم على حسب ما ذكرنا في الفرات. وإن لم يكن ملآن يحنث بالاغتراف أما عندهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلأن العمل بالحقيقة غير ممكن ههنا بوجه من الوجوه فكانت الحقيقة مهجورة فتنصرف إلى المجاز فإن تكلف في هذه الصورة وكرع في أسفل البئر أو من أسفل الجب اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه والصحيح أنه لا يحنث لأن الحقيقة لما كانت مهجورة وقت اليمين انصرف يمينه إلى المجاز وقت وجوده فلا ينصرف إلى الحقيقة بعد ذلك. إذا قال الرجل لامرأة لا يملكها إن نكحتك فأنت طالق ينصرف يمينه إلى العقد. ولو قال ذلك لامرأته ينصرف إلى الوطء حتى لو طلق امرأته أو أعتق أمته ثم تزوجها لا يحنث ولو وطئ وهو أن النكاح للوطء حقيقة وللعقد مجازًا كما عرف فإن النكاح في اللغة عبارة عن الضم والضم في الوطء دون العقد إلا أن العقد لما كان وسيلة إلى الوطء الذي فيه ضم وسببًا له سمي نكاحًا مجازًا إذا ثبت هذا فنقول في المنكوحة والمملوكة العمل بالحقيقة غير ممكن لأنه ممنوع عن وطء الأجنبية حقًا للشرع فلا يقصد بيمينه ذلك فانصرف يمينه إلى المجاز واختلف حكم اليمين لاختلاف المحل معنى فأشبه اليمين وهو نظير ما لو قال لمنكوحته إن راجعتك فأنت طالق فإنه ينصرف يمينه إلى الرجعة الحقيقية لا إلى العقد حتى لو طلقها ثم تزوجها لا يحنث ولو راجعها يحنث. قال ولو قال لأجنبية إن راجعتك فعبدي حر ينصرف يمينه إلى العقد لأن في الأجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه إلى المجاز وفي المنكوحة العمل بالحقيقة ممكن فلا ينصرف يمينه إلى المجاز والله تعالى أعلم

الفصل العاشر في الجمع المضاف

إلى الجمع أو إلى الواحد. قال محمد رضي الله تعالى عنه إذا قال الرجل لامرأتين له إن دخلتما هاتين الدارين فأنتما طالقان فدخلت إحداهما دارًا ودخلت الأخرى الدار الأخرى طلقت كل واحدة منهما استحسانًا وكذلك إذا قال لهما إن دخلتما هذه الدار وهذه الدار الأخرى فأنتما طالقان فدخلت إحداهما دارًا ودخلت الأخرى الدار الأخرى وهذا استحسان والقياس في المسألتين أن لا تطلق واحدة منهما حتى تدخل هذه الدار وتدخل هذه الدار الأخرى وهو رواية عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه في الإملاء ولو قال لهما إن دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار الأخرى فأنتما طالقان لا تطلق واحدة منهما ما لم تدخل هذه الدار وتدخل هذه الدار الأخرى قياسًا واستحسانًا والأصل في جنس هذه المسائل أن الجمع المضاف إلى الواحد يعتبر جميعًا في حق الواحد المضاف إليه ولا يعتبر واحدًا ألا ترى أن من قال لامرأته إن لبست ثيابك أو ركبت دوابك أو دخلت دورك فأنت طالق لو لبست ثوبًا واحدًا أو ركبت دابة واحدة أو دخلت دارًا واحدة لا يحنث والمعنى في ذلك أن الحالف إنما أضاف الجمع إلى الواحد وما أضاف الواحد إلى الواحد ففي اعتبار الواحد بالواحد إبطال العقد الذي ذكره المتكلم وفيه إبطال غرضه وإنه لا يجوز فيجب اعتبار الجمع

في حق الواحد فيعتبر جميعًا ولا يعتبر واحدًا كما في قوله تبارك وتعالى ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة هذا جمع مضاف إلى الواحد فلم يعتبر جمعًا في حق الواحد حتى لا يشترط للتحريم اجتماع الناس في زنا واحد بل إذا وجد الزنا من واحد كان حرامًا لأن هناك الإمكان منتف لأن اجتماع الناس في زنا واحد غير ممكن. وأما الجمع المضاف إلى الجمع يعتبر آحادًا في حق الآحاد استحسانًا ولا يعتبر جمعًا في حق الآحاد لأن في اعتبار الجمع في حق الآحاد إبطال العقد الذي ذكره الحالف إضافة الجمع إلى الجمع وليس في اعتبار الآحاد إبطال هذا العقد لأن الآحاد إذا اعتبرت بالآحاد كان الجمع مضافًا إلى الجمع والدليل على صحة ما قلنا قوله تبارك وتعالى جعلوا أصابعهم في آذانهم واستغشوا ثيابهم معناه جعل كل واحد منهم أصبعه في أذنه واستغشى ثوبه وقوله تعالى اركبوا دوابكم والبسوا ثيابكم معناه ركب كل واحد دابته وليلبس كل واحد ثوبه. ولكن إنما يعتبر آحادًا في حق الآحاد إذا كان شيئًا قابلًا للخصوص بأن كان اسمًا كالدواب والثياب لأن العام يذكر ويراد به الخصوص أما إذا لم يكن قابلًا للخصوص لا يعتبر آحادًا في حق الآحاد بل يعتبر جمعًا في حق الآحاد لأنه لا يكون في ذلك إثبات الخصوص. ألا ترى أن من قال لثلاث نسوة أنتن طوالق ثلاثًا يقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات وهذا جمع مضاف إلى الجمع ولم يعتبر آحادًا في حق الآحاد لأن الثلاث لا يحتمل الخصوص لأنه اسم عدد وإنما اسم العدد لا يحتمل الخصوص إلا بالاستثناء فإن من سمى عشرة وقال أردت ثمانية أو تسعة لا يصح وإذا لم يكن قابلًا للتخصيص لم يعتبر آحادًا في حق الآحاد بل اعتبر جمعًا في حق الآحاد فيقع على كل واحدة منهن ثلاث تطليقات. إذا ثبت هذا فنقول إذا قال لهما إن دخلتما هاتين الدارين فهذا جمع مضاف إلى الجمع لأنه أضاف دخولهما إلى الدارين فيعتبر آحادًا في حق الآحاد وصار تقدير المسألة إن دخلت هذه إحدى الدارين ودخلت هذه الدار الأخرى فأنتما طالقان ولو نص على هذا فدخلت كل واحدة دارًا طلقتا كذا ههنا فهذا هو وجه الاستحسان في هذه المسألة وهذا بخلاف ما لو قال إن دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه الدار لأن هناك الجمع مضاف إلى الواحد في كل كلام فيعتبر الجمع بالواحد في كل كلام والله تبارك وتعالى أعلم

الفصل الحادي عشر في عموم النكرة وخصوصها

الأصل أن النكرة في الإثبات تخص إذا ذكرت خالية عن الصفة قرنت بالواحد أو لم تقرن لأن صيغة النكرة صيغة فرد وصيغة الفرد إذا ذكرت خالية عن الصفة تتناول الواحد قرنت بالواحد أو لم تقرن ألا ترى إلى قوله تبارك وتعالى فتحرير رقبة لما ذكرت الرقبة منكرة في الإثبات خالية عن الصفة خصت وتناولت رقبة واحدة. ألا ترى إلى قول الرجل رأيت اليوم رجلًا لما ذكر الرجل منكرًا في الإثبات خص اقتضى رؤية الواحد. فإن قيل النكرة الخالية عن الصفة في موضع الإثبات تعم ألا ترى إلى قوله تبارك وتعالى أو ميتة أو دمًا وقد تناول لحم الميتات قلنا العموم هناك ما عرف بهذه الآية الكريمة وإنما عرف بآية أخرى وهو قوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة. وإذا ذكرت النكرة موصوفة بصفة ولم توصف بالواحد تعم لعموم الصفة وكذلك إذا أضيف إلى اسم عام يعم لعموم المضاف إليه أما إذا وصفت بصفة عامة فلقوله تبارك وتعالى أو دمًا مسفوحًا وقد تناول جميع الدماء وإن ذكر الدم نكرة في موضع الإثبات لما ذكر موصوفة بصفة عامة وقال الله تبارك وتعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقد تناول جميع التجارات عن تراض وإن ذكرت التجارة نكرة في موضع الإثبات لما ذكرت موصوفة بصفة عامة وهي التراضي. وأما إذا أضيفت إلى اسم عام فلقوله تبارك وتعالى أو لحم خنزير وقد تناول لحم الخنازير لما ذكر مضافًا إلى اسم عام. والمعنى فيه وهو أن النكرة تتناول الواحد من الجملة غير معين وتعيين ذلك الواحد مراد بعين المتكلم فإذا وصفه بصفة فقد تبين أن المراد الموصوف بهذه الصفة فإذا كانت الصفة عامة فكل من اتصف بهذه الصفة كان مرادًا وكان عامًا وله ولاية التعميم حتى لو قرنها للنفي يعم فإذا وصفها بصفة عامة فقد عممها وجب أن يعم وتبين أنه أراد بصيغة الفرد فردًا واحدًا هو كل الجنس فإن الجنس من حيث إنه جنس واحد معنى فلما كان كذلك إذا أضيف إلى اسم عام لأن الإضافة تجري مجرى الصفة لأن الإضافة للتعريف كما أن الصفة للتعريف فقد عرف بالإضافة إلى اسم العام أن كل ما أضاف إلى ذلك الاسم مراد فيعم ضرورة فقد جعلها عامة وله ولاية التعميم والدليل على أن النكرة في موضع الإثبات إذا وصفت بصفة عامة ولم توصف بالوحدة إنما يعم أن من قال والله لا أكلم الناس إلا رجلًا كوفيًا كان له أن يكلم رجال الكوفة فالمستثنى رجل منكر في الإثبات وذلك لما وصفه بكونه كوفيًا وهذه صفة توجد في أشخاص كثيرة ولم يصفه بالواحد عمت حتى كان المستثنى عامًا فثبت أن النكرة في موضع الإثبات إذا وصفت بصفة عامة ولم توصف بالوحدة أنها تعم. وإذا وصفت بالوحدة فإنها لا تعم لأن الوحدة مضادة إلى العموم فإذا اتصفت بالوحدة امتنع اتصافها بالعموم لما فيه من الجمع بين المتضادين في محل واحد وإنه لا يجوز ألا ترى أنه لو قال والله لا أكلم الناس إلا رجلًا واحدًا كوفيًا كان المستثنى رجلًا واحدًا كوفيًا. وكذلك إذا لم يتصف بالوحدة إلا أنه يتعذر اعتبار معنى العموم فإنها لا تعم حتى أن من قال والله لا أكلم إلا رجلًا كوفيًا لا يكون المراد به جميع رجال الكوفة وإن وصف النكرة بصفة عامة ولم توصف بالوحدة لأنه تعذر القول بعمومه لأنا متى عملنا بعمومه يلزمه الكذب فيما أخبر لأنا نعلم يقينًا أنه ما كلم جميع رجال الكوفة والله تبارك وتعالى الهادي إلى طريق الرشاد

الفصل الثاني عشر في تعليق الحكم بالجمع ٥ المنكر والمعرف

والاصل ان الحكم اذا علق بجمع منكر نحو قولنا عبيد ورجال ونساء يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو الثلاثة دون
المثنى لانه في حقيقة اللغة عبارة عن ضم شفع الى وتر لا عن ضم وتر الى وتر وهذا لان الجمع الصحيح ما يوجد فيه الواحد والتثنية وهذا
لا يوجد الا في ثلثة والدليل عليه انه يجوز نفي اسم الجمع عن الثنتين يقال لستا رجالا ولستا بجمع • واذا ثبت ان الجمع الصحيح هو الثلاثة
عند الاطلاق يتعلق الحكم به ومتى علق بجمع معرف بالالف واللام نحو قولنا العبيد والرجال والنساء يتعلق وقوعه بادنى ما
ينطلق ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمه معهودا لانه مع الالف واللام يصير للجنس حقيقة ولا يبقى للجمع حقيقة والحكم
المعلق باسم الجنس يتعلق وقوعه بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم اذا لم يكن ثمه معهودا وانما قلنا
انه مع الالف واللام انما يصير للجنس لان الالف واللام للتعريف ولو بقي للجمع ولم يصر للجنس بطل معنى التعريف من كل وجه اذ ليس الجمع معهود يعرفه
ولانه بدون الالف واللام ينصرف الى الثلاث وانه مجهول فيبطل معنى التعريف من كل وجه ولو صار للجنس ولم يبق للجمع لا يبطل معنى الجمعية
من كل وجه وان كان من حكم الجمع ان ينصرف الى الثلاث لان الواحد من الثلاث بعضه فكان حمله على الجنس وليس فيه ابطال معنى الجمعية من كل
وجه اولى من حمله على الجمع وفيه ابطال معنى التعريف من كل وجه اذا ثبت ان الجمع المعرف بالالف واللام يصير للجنس فنقول من حكم الجنس ان
ينصرف الى المعهود اذا كان ثمه معهودا لما ذكرنا ان الالف واللام للتعريف والعرف الى المعهود اولى في معنى التعريف فينصرف اليه واذا
لم يكن ثمه معهود ينصرف الى كل الجنس عند بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم لان كمال التعريف في العرف الى كل الجنس فينصرف اليه الا اذا تعذر
وعند عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم ينصرف الى ادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم لان اسم الجنس كما هو حقيقة للكل فهو حقيقة للادنى
الا ترى انه لو عدم ما وراء الادنى من ذلك الجنس كان الادنى كل الجنس الا ترى ان آدم عليه السلام حين لم يكن الا هو كان كل الجنس وانما
صار بعضا بالمزاحمة امثاله لا من حيث الحقيقة فعلم ان الاسم حقيقة لهما ولان اسم الجنس اسم فرد فانه اسم معنى يقوم بالذات يتميز به عن
سائر الاجناس كاسم الرجل فانه اسم للذات معنى قام به يتميز به من سائر الاجناس وذلك المعنى واحد وانه موجود في الواحد
وفي الكل فكان اسم الجنس حقيقة للواحد وللكل باعتبار المعنى غير ان عند الاطلاق ينصرف الى الادنى وهو الواحد اما على العبارة الاولى
فلانه متيقن واما على العبارة الثانية فلان الواحد فرد من حيث الذات والمعنى والكل فرد من حيث الذات وهذا الاسم فرد فكان الفرد
ذاتا ومعنى احق به فان قيل قول عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم يشكل بقول الله تبارك وتعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة
يضاعف لها العذاب ضعفين فان النساء المذكور فيه جمع معرف لا محالة وسائر الجميع ازواج النبي عليه الصلاة والسلام قلنا لا يشكل
لانا نقول الاصل ما قاله الواحدة ولهذا اوجب العذاب ضعفين بوجود الفاحشة من واحدة منهن ولا يشترط وجود الفاحشة من الكل
الا انه هذا لا يرتفع اذا وجب العذاب بوجوب الفاحشة من واحدة منهن لو وجدت الفاحشة من الاخرى يجب العذاب ضعفين والكناية
لا تستقل بنفسها فتوجد حكما من المذكور في الشرط والمذكور في الشرط عامة معنى فكذلك المذكور في الجزاء فيتعدد الايجاب بتعدد الاجزية
والشرط فارتفاع البعض لا يوجب ارتفاع الباقي والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الثالث عشر في الحلف على الاقوال

هذا الفصل يشتمل على انواع النوع الاول في الكلام وما يتصل به اذا حلف لا يكلم فلانا ابدا او لم يقل ابدا فهذا على الابد في وقت كلمه حنث
وان نوى ساعة دون يوم بان نوى يوما او يومين او ايلاما او نوى بلدا او منزلا او ما اشبه ذلك لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تبارك
وتعالى لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ ولا يحنث حتى يتكلم بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع فان كان موصولا لم يحنث نحو ان يقول ان
كلمتك فانت طالق فاذهبي او قومي هكذا ذكر في القدوري لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولذلك اذا قال او ادع
الا ان يريد بهذا كلاما مستأنفا وفي مختصر الكرخي رحمه الله تعالى ان اراد بقوله فاذهبي طلاقا فانه مستأنف طلقت به واحدة وباليمين اخرى لانه
صار مستأنفا وفي المنتقى اذا قال لامراته ان كلمتك الى سنة فانت طالق اذهبي يا عدوة الله فقد كلمها ولو قال اذهبي او قال واذهبي لا تطلق
ما لم يكلمها بكلام آخر ولو قال اذهبي طلقت لان هذا كلام منقطع عن اليمين الاول متصل باليمين فكان له حكم اليمين فلا بد من كلام آخر
ليوجد ذلك الحنث • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال للعبد والله لا اكلمك اليوم وغدا احنث في الحال لانه كلمه بعد اليمين
بقوله او غدا ولو قال والله لا اترك كلامه اليوم وكلمه غدا لم يحنث اذا قال لامراته ان كلمتك فانت طالق ان كلمتك ولم يذكر عليه هل
يطلق بحكم تلك اليمين لا رواية في هذا الفصل عن محمد وقد اختلف المشايخ فيه كتبته في الباب الاول من ايمان الجامع ولو حلف لا يكلم فلانا
ثم المعتبر المدة من وقت الحلف ولو حلف لا يتكلم ولا نية له فيها او سبح او هلل لم يحنث استحسانا لا قياسا وان كان كلاما حقيقة من حيث
ان كلام العباد اسم لحروف منظومة وبصوت مسموع الا انه ليس بكلام حكما ولهذا لا يفسد به الصلاة فكان ناقصا في معنى الكلام او نقول
هذا ليس بكلام عرفا واما اذا قرأ خارج الصلوة او سبح او هلل يحنث عند المشايخ الثلاثة رضي الله تعالى عنهم قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه

هذا اذا عقد يمينه بالعربية اما اذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث في قراءة القرآن والتسبيح والتهليل خارج الصلاة كما لا يحنث بها في الصلاة
لان اهل الفارسية في عرفهم لا يسمون القارئ والمسبح والمهلل متكلما ولو حلف لا يكلم فلانا فسلم الحالف على قوم والمحلوف عليه فيهم حنث
الا ان ينوي بالسلام غيره فيصدق ديانة ولا يصدق قضاء • وفي مجموع النوازل اذا سلم على قوم وفيهم المحلوف عليه فقال السلام •
عليكم الا على واحد لا يحنث هذا اذا سلم خارج الصلاة اما اذا سلم وهما في الصلاة يعني الحالف والمحلوف عليه في الصلاة •
فهذا على وجهين ان كان الحالف اماما والمحلوف عليه على يمينه لا يحنث لان التسليم الاول كلام في الصلاة وبه لا يقع الحنث وان كان •
المحلوف عليه على يساره فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال يحنث ومنهم من قال لا يحنث لانه كلام حصل في الصلاة من وجه •
الا ترى ان سجدة السهو يؤتى بها في التسليمة الثانية عند بعض المشايخ وفي شرح القدوري فيما اذا كان الحالف اماما وسلم انه لا •
يحنث مطلقا من غير تفصيل • وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله عنه فيما اذا كان الحالف اماما لا يحنث بالسلام اذا •
نواه وان كان على يمينه • وفي الثاني في هذه الصورة انه يحنث الا ان ينوي وقت الكلام غيره من غير تفصيل من جانب اليمين •
واليسار اما اذا كان الحالف مؤتما فالجواب فيه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف كالجواب في الامام لان سلام الامام
لا يخرج المؤتم عن حرمة الصلاة وعندهما وقد ذكرنا في الامام اذا كان المؤتم هو الحالف والمؤتم على يمينه لا يحنث بلا خلاف بين المشايخ
رضي الله تعالى عنهم وان كان على يساره ففيه اختلاف المشايخ فكذا في حق المؤتم عن الصلوة فقد كلمه بكلام خارج الصلوة ولو كتب اليه •
كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث لان الكلام على المشافهة وستأتي المسألة مع اجناسها ان شاء الله تعالى وكذلك اذا اشار •
عليه باشارة او اومأ اليه لم يحنث ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث يسمع صوته ان اصغى اليه اذنه يحنث •
فان لم يسمع لتغافل منه او كان مشغولا بشيء او كان اصم ان كان لا يسمع صوته لو اصغى اليه اذنه لبعد لا يحنث فاما اذا ناداه وهو نائم
فايقظه فانه لا شك انه يحنث وان لم ينتبه ففيه روايتان من نية اذا كان النداء من موضع لو كان يقظانا يسمع نداءه وقد ذكر محمد رضي الله
عنه في كتاب السير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا ان غالب الراي انهم لم يسمعوا بان كانوا نياما او كانوا
مشغولين بالحرب فكذلك امان فقد شرط لثبوت الامان ان يكون ابتداء الامان من موضع يسمع منه الصوت لا حقيقة السماع
قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ومما ذكر في السير تبين ان الصحيح في مسألة الايمان الحنث وان لم يوقظه وقال شيخ الاسلام
رحمه الله ان كان الصحيح في مسألة الايمان الرواية التي قال فيها انه اذا ناداه ولم يوقظه انه لا يحتاج الى الفرق من مسألة الايمان
ومن مسألة الامان وان كان الصحيح في مسألة الايمان انه اذا ناداه ولم يوقظه انه يحنث يحتاج الى الفرق والفرق ان الامان
مما يحتاط في اثباته احتياطا لامر الحرمة فاما الحنث انما يحتاط في نفيه لا في اثباته فاذا انتفى من وجه ينتفي من كل وجه احتياطا ومن
المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه يحنث وعلى قياس قولهما لا يحنث لان ابا حنيفة رضي الله عنه
يجعل النائم كالمنتبه كما في مسألة الصيد وهما لا يجعلان كذلك قال ولو حلف لا يكلم فلانا فدق فلان عليه الباب
فقال من هذا او قال من انت حنث في يمينه هكذا ذكر القدوري في الاصل وفي النوازل اذا دق المحلوف عليه باب الحالف
فقال الحالف بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي يحنث وبه اخذ الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه اذا حلف انه
لا يكلم فلانا ثم ان المحلوف عليه ناداه فقال لبيك او قال لبي يحنث في يمينه • قال وفي القدوري اذا حلف لا يكلم امرأته فدخل
الدار وليس فيه غيرها فقال من وضع هذا او اين هذا حنث وان كان في الدار غيرها لم يحنث ولو قال ليت شعري من فعل هذا لا
يحنث وان لم يكن في الدار غيرها لم يحنث وفي مجموع النوازل اذا حلف لا يكلم امرأته فجاءت امرأته وهو ياكل الطعام فقال لها هاه حنث
قال لامراته اكر اين سخن با فلان كوئي فانت طالق بعد ان المراة اين سخن با فلان كفت ولكن سخن را بكسي گفت تا او با فلان بگفت طلقت امراته
كمن حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعبارة لم يعرفه فلان وهناك يلزمه الحنث كذا ههنا وسيأتي بعد هذه المسألة مسائل تدل على ان من
حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعبارة لم يفهم فلان انه لا يحنث حلف لا يكلم فلانا ثم ان المحلوف عليه اراد ان يشتم الشاتم فاراد الحالف
ان يقول له لا تفعل فقال له بالفارسية مكن فقد كرر يمينه فلم يقل بعد ذلك شيئا آخر فقد قيل لا يحنث وقيل يحنث لانه كلام حقيقة
وان لم يكن مفهوما والداخل تحت اليمين مطلق الكلام والدليل عليه مسألة مجموع النوازل التي تقدم ذكرها وحكي عن القاضي الامام
ابي سعيد البردعي رحمه الله ما يؤيد القول الاول فانه قال في الباب الاول من ايمان الجامع في تعليل المسألة الاولى الكلام المطلق
ينصرف الى ما يفيد قلنا وغير المفهوم لا يفيد اذا حلف لا يكلم فلانا ثم مر المحلوف عليه بالحالف فقال الحالف اصنع كذا بالحائط لامر
وقد وقع وحيدا اسماع المحلوف عليه لا يحنث • قال ولو حلف لا يكلم فلانا فنادى الحالف المحلوف عليه فنبه المحلوف عليه فسبح
له الحالف فوقع عليه بالقراءة لم يحنث ذكره القدوري • ولو قرأ القرآن خارج الصلوة يحنث وعلى ما اختار الفقيه ابو الليث رضي
الله عنه فيما اذا حلف لا يتكلم بالفارسية فقرأ القرآن خارج الصلاة لا يحنث ينبغي انه اذا عقد اليمين بالفارسية هنا ان لا يحنث اذا حلف
الرجل ان لا يكلم فلانا وفلانا فكلم احدهما لا يحنث هذا هو المذكور في الاصل وفي القدوري ذكر الصدر الشهيد رحمه الله عليه
هذه المسألة في الباب الاول من ايمان النوازل وجعلها على ثلاثة اوجه اما ان ينوي ان يحنث بكلام كل واحد منهما وفي هذا الوجه

يحنث بكلام كل واحد منهما. وأما ان نوى ان لا يحنث حتى يكلمهما وفي هذا الوجه لا يحنث ما لم يكلمهما. وأما ان لم يكن له نية ● وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم. قال رحمه الله والمختار انه لا يحنث حتى يكلمهما اما من قال يحنث قال المتعارف ان الايراد بهذا الجمع فاما من قال لا يحنث قال الجمع متعارف ايضا الا انه دون الاول فلا يترك حقيقة اللفظ وحقيقة الجمع ● وعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا وهذا ولو حلف لا يكلمهما او حلف بالفارسية با هردو سخن نكويم ونوى الحنث بكلام واحد منهما لا تصح نيته. واذا كلم واحدا منهما لا يحنث لان في قوله فلانا وفلانا هذا وهذا ممكن تصحيح نيته بادخال حرف النفي عليهما فيصير تقدير المسألة كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد منهما لان كلام كل واحد منهما صار مقصودا على حدة وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال لا اكلمهما فلهذا لا تصح نيته. اذا قال والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه في الليلتين المتخللتين لانهن ثلاثة ايمان كل يمين معقودة على يوم واحد كانه قال والله لا اكلمك اليوم والله لا اكلمك غدا والله لا اكلمك بعد غد واليوم المفرد لا يستتبع ما بازائه من الليلة فلا تدخل الليالي تحت اليمين بخلاف ما لو قال والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد لانه يمين واحدة عقدت على ثلاثة ايام كانه قال والله لا اكلمك ثلاثة ايام والايام باسم الجمع يستتبع ما بازائها من الليالي فدخلت الليلتان المتخللتان في اليمين كما دخلت الايام فيها وروي عن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا تدخل الليلتان في هذه الصورة ايضا لان اليمين عقدت على ساعات النهار ولا ضرورة الى ادخال الليل فيها قال ولو قال والله لا اكلمك في كل يوم من ايام هذه الجمعة او قال لا اكلمك كل يوم من ايام هذه الجمعة لم يحنث حتى يكلمه في كل يوم ساعة فيكون تكلمه سبع مرات واذا ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث واذا كلمه في كل يوم لا يحنث الا مرة واحدة ثم في قوله لا اكلمك كل يوم دخلت الليلة حتى لو كلمه ليلا او نهارا يحنث وفي قوله في كل يوم لا تدخل الليلة حتى لو كلمه ليلا لا يحنث ولو قال والله لا اكلمك يوما ويوما فهذا وما لو قال لا اكلمك يومين سواء يدخل فيه الليلة المتخللة ولو قال والله لا اكلمك يوما ويومين تقديره لا اكلمك ثلاثة ايام فتمضي اليمين بمضي اليوم الثالث ولو قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين فهذا على يومين ان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث وفي رواية الجامع الصغير والرواية في باب الدور وذكر القدوري رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف رضي الله عنه انه بمنزلة قوله لا اكلمك ثلاثة ايام حتى لو كلمه في اليوم الثالث يحنث على قول ابي يوسف رضي الله عنه فابو يوسف سوى بين قوله لا اكلمك يوما ويومين وبين قوله يوما ولا يومين من حيث انه في الصورتين جميعا عطف اليمين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه وعلى رواية الجامع فرق بين الصورتين والفرق ان في الصورة الثانية نفى المدة الثانية نفيا على حدة حيث قال ولا يومين فلا يحتاج في صحة الكلام الثاني الى عطفه على الاول بل يجعله قائما بنفسه في حكم النفي كانه افرد اليمين على كل واحد من المدتين فقال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلم فلانا يومين ● الا ترى ان من قال والله لا اكلم زيدا ولا عمروا يحنث والمدة تعتبر من وقت اليمين على ما عرف فصار اليوم الاول مشتركا محسوبا من المدتين واليوم الثاني لليمين الثانية خاصة فتنتهي اليمينان بمضي اليوم الثاني اما في الصورة الاولى ما نفى المدة الثانية نفيا على حدة فمست الضرورة الى جعلها معطوفة على المدة الاولى ليتغير في الكلام نفيا له في المدة الثانية تصحيحا للمدة الثانية ● والمعطوف غير المعطوف عليه وقوله ويومين لا يتناول اليوم الاول وانما يتناول يومين بعده فكانه قال والله لا اكلمه ثلاثة ايام وذا الصورة الاولى بالفارسية سخن نكويم با فلان يك روز ودو روز والصورة الثانية بالفارسية سخن نكويم يك روز ونه دو روز ولو قال والله لا اكلم فلانا يوما ● والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلاثة ايام فاليمين الاولى من حين فرغ وانعقدت على اليوم الاول ثلاثة ايمان واليوم الثاني عليه يمينان واليوم الثالث عليه يمين واحدة واذا قال الرجل لغيره في بعض النهار والله لا اكلمك يوما لم يكلمه ساعة ما حلف حتى يجيء تلك الساعة من الغد وان كلمه في شيء من ذلك ليلا او نهارا حنث لان اليوم اسم لاثني عشر ساعة من ساعات النهار او اقل او اكثر على حسب اختلاف الفصول فكانه نص على اثني عشر ساعة في ايام النهار وهذا العدد انما يتم اذا جاءت تلك الساعة من الغد ويدخل الليلة هكذا ذكر في الجامع ● وفي النوازل انه لا يدخل لان الليل لو دخل هنا انما يدخل بذكر اليوم ولا وجه اليه لانه ذكر اليوم منكرا واليوم المفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل ووجه ما ذكر في الجامع انه لو نص على قوله والله لا اكلم فلانا وقع يمينه على الابد فيكون ذكر الوقت لاخراج ما وراءه عن اليمين فيبقى الليل داخلا في مطلق اليمين لا بذكر اليوم ولو قال ذلك ليلا لم يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة لان اليوم الكامل موجود هنا فلا حاجة الى ادخال شيء من اليوم الاخر واختلف مشايخنا رضي الله تعالى عنهم انه لو كلمه بعد اليمين قبل طلوع الفجر فالصحيح انه يحنث واليه اشار محمد رحمه الله عليه في الكتاب حيث قال لم يكلمه حتى تغيب الشمس من الغد معناه لم يكلمه بعد اليمين حتى تغيب الشمس من الغد وفي المنتقى بعض مكيه فقال اذا قال في نصف الليل والله لا اكلمك يوما ترك كلامه من ساعته بقية الليل والغد حتى تغرب الشمس ولو قال والله لا اكلم فلانا يومين فعليه ان لا يكلمه يومين بليلتيهما لان ذكر اليومين يدخل ما بازائهما من الليالي وفي خلاف المنتقى اذا قال لغيره لا اكلمك ثلاثة ايام سوى هذا اليوم او قال غير هذا اليوم كان عليه ان لا يكلمه ثلاثة ايام مستقبلة بعد هذا اليوم ولو قال والله لا اكلمك ثلاثة ايام الا هذا اليوم كان عليه ان لا يكلمه يومين بعد يومه ذلك لان بقوله الا هذا اليوم استثنى هذا اليوم من الثلاثة

وفي الجامع والله لا اكلمك في اليوم الذي يقدم فيه فلان فكلمه في اول يوم وقدم فلان في اخر ذلك اليوم حنث قال ولو قدم فلان في اول يوم وكلمه في اخر اليوم وقع في بعض نسخ الزعفراني رضي الله عنه انه يحنث وعامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم على انه لا يحنث ولا ذكر لهذه المسألة في الكتاب عن محمد رضي الله تعالى عنه والوجه في ذلك ان القدوم وان كان في معنى الشرط من حيث انه ملتزم على خطر الوجود الا انه ليس بشرط حقيقة وصورة ان الحالف ما جعله شرطا الا انه ما قرنه بحرف الشرط وما عطفه على الشرط بل جعله معرفا فالشرط الحنث وهو الكلام وانما يكون معرفا للشرط اذا وجدنا الشرط قبله الا ان من شرط المعرف للشيء ان يكون ذلك الشيء سابقا عليه حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرف فعملنا بالمعرفة فقلنا اذا وجد القدوم قبل الكلام لا يحنث وعملنا بالشرط فقلنا اذا وجد القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقصورا عليه عملا بالمعنيين جميعا بقدر الامكان سئل شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله تعالى عنه عمن حلف لا يكلم احدا الى ان يريد الاسلام قال صفة الاسلام والذي يصير الكافر به مسلما ولا يكلمه فلا يحنث رجل قال لامرأته اگر بخانه فلان روم وبا وي سخن گويم فانت كذا ولم يذهب الى بيته ولكن كلمه في موضع اخر لا يحنث في يمينه ولو قال اگر بخانه فلان روم وبا وي سخن نگويم فانت طالق وانا في المسألة بحالها يحنث وطلقت امرأته وهكذا حكي شمس الائمة الحلواني رضي الله تبارك وتعالى عنه وفوض ذلك الاسلام علي السغدي رحمه الله عليه لان في الوجه الاول شرط الحنث شيئان الذهاب الى بيته والكلام معه وقد وجد احدهما دون الاخر فلا يقع الحنث وفي الوجه الثاني شرط البر شيئان ان يذهب الى بيته وان يكلمه وقد وجد احدهما فانه يمكن شرط البر فيفوت البر من ضرورته تعين الحنث ● وقد ذكرنا في كتاب الطلاق ان اليمين اذا انعقد على عدم الفعل في مجلس شرط فيه الى شرط البر فههنا كذلك ● رجل قال لامرأته وقد كانت ذكرت انسانا من حرمه ان اعدت على ذكر فلان فانت طالق ان تغافلت لا اعيد عليك ذكر فلان لا يحنث لانها ما ذكرت فلانا انما وصفت انه ممن ينتهي امرها ان ينتهي عنه وكذلك ان قال لها اذا انت ينبغي من ذكر فلان فانا لا اذكره ولو قال ان نسيتني من ذكر فلان او قال لم تنتهي عن ذكر فلان فقد ذكرته يحنث في المنتقى اذا حلف لا يكلم امرأة فكلم صبية فقد حكي عن بعض المشايخ انه يحنث فكانه قاس هذه المسألة على ما اذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية يحنث في يمينه ولكن هذا الجواب يخالف الرواية والرواية في المنتقى وفي المنتقى ولو قال والله لا اكلمك شهرا بعد شهر فهو بمنزلة قوله شهرين وكذلك اذا قال والله لا اكلمك سنة بعد سنة فهو بمنزلة قوله سنتين ولو قال والله لا اكلمك شهرا الا بعد هذا الشهر فله ان يكلمه في هذا الشهر وفيه ايضا اذا قال القوم كلامكم علي حرام فان كلمهم حنث ولو حلف لا يكلمهم جميعا وفي خلاف المنتقى اذا قال لغيره والله لا اكلمك ثلاثة ايام سوى هذا اليوم او قال غير هذا اليوم كان حالفا ان لا يكلمه ثلاثة ايام مستقبلة بعد هذا اليوم ● ولو قال والله لا اكلمك ثلاثة ايام الا هذا اليوم كان حالفا لا يكلمه يومين بعد يومه ذلك لان بقوله الا هذا اليوم استثنى هذا اليوم من الثلاثة قال في الجامع اذا قال الرجل لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا وكلم بعضهما بعضا بالسلام لم يحنث الحالف فيه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداية والبداية بالسبق والحالف ان كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه قال وسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحنث ابدا على هذا اليمين لو فوت الناس من كلامه بصفة البداية لان كل واحد منهما لو وجد من الحالف بعد هذا انما يوجد بعد كلام المحلوف عليه ومن هذه المسألة قلنا ان الرجل اذا قال لامرأته ان ابتدأتك بالكلام فانت طالق وقالت المرأة ان ابتدأتك بكلام فجاريتي حرة فان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث لان المرأة كلمته بعد اليمين به حنث قالت ان ابتدأتك بكلام فلا يكون الزوج مبتدئا لها بكلام المرأة ولا يحنث في يمينها ايضا لانها ما ابتدأت بالكلام وان كانا بنيا منها معا ينبغي ان يتكلم كل واحد منهما صاحبه معا لا يحنث واحد منهما ● ولذلك اذا قال لغيره ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه وخرج الكلامان معا لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة السبق وكلام الحالف بمعنى ما سبق قال ولو قال ان كلمتك الا ان تكلمني او حتى تكلمني فتكلما معا حنث في يمينه وذكر في الجامع هكذا وذكر القدوري رضي الله تعالى في شرحه انه على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لا يحنث وعلى قول محمد رحمه الله يحنث في يمينه وتبين بما ذكر القدوري ان ما ذكر في الجامع قول محمد رضي الله تعالى عنه ● قال في القدوري وعلى هذا سائر الافعال اذا حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا وكلام محمد رضي الله تعالى عنه في المسألة اظهر لان شرط الحنث هنا كلام مطلق الا ان الحالف جعل يمينه الى غاية وهو كلام المحلوف عليه بمعنى قبل كلام المحلوف عليه فتحته الحنث باقية فاذا كلمه الحالف فقد وجد شرط الحنث حال بقاء اليمين فيحنث في يمينه والله اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

نوع آخر من هذا الفصل في قراءة القرآن

اذا حلف لا يقرأ القرآن فقرأ في الصلاة او خارج الصلاة حنث في يمينه واذا قرأ آية دون ركعة فلا حيلة في ذلك واذا نقصها ههنا

بقراءة وحنث في يمينه وفي النوادر ينبغي ان يعتدي عمرو بن ترابها والمراة اذا حلفت ان تنا على ذلك تعتدي بزوجها او بغيره في محارمها ولو حلف لا يقرا القران اليوم فنظر فيه حتى اتى على آخره لم يحنث عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وقال محمد يحنث فابو يوسف اعتبر الحقيقة فقال القراءة على اللسان وذلك في التفكر والنظر لا يوجد ومحمد اعتبر المقصود فقال المقصود من قراءة الكتاب فهم ما فيه وهذا المقصود يحصل بالتفكر والنظر بخلاف ما اذا حلف لا يقرا القران الكريم فنظر فيه لان المقصود من قراءة القران الثواب والثواب لا يحصل بمجرد التفكر ● وعن محمد رضي الله عنه انه وقف فيه بعد ذلك ● قال ولو حلف لا يقرا القران الكريم لا يحنث بالتسمية الا ان ينوي التي في سورة النمل ● وعن محمد رضي الله عنه انه يحنث الا ان يذكر بعد شيئا منه ● ولو حلف لا يقرا سورة من القران فترك حرفا منها حنث ولو ترك آية طويلة لم يحنث والله سبحانه وتعالى الهادي للصواب

الفصل الرابع عشر في العقود ۵

قال في الجامع الصغير اذا قال الرجل لعبده ان اخبرتني ان فلانا قدم فامراتي طالق او قال فعبدي حر فاخبره بذلك كاذبا حنث في يمينه وعتق العبد لان شرط الحنث مطلق الخبر ومطلق الخبر يتحقق بالصدق والكذب الا ترى ان الناس في عرفهم وعاداتهم يقولون اخبرنا فلان كاذبا كما يقولون اخبرنا فلان صادقا وهذا بخلاف ما لو قال ان اخبرتني بقدوم فلان فاخبره بذلك كاذبا لا يحنث في يمينه ولا يعتق عبده لان شرط الحنث في هذه المسالة اخبار ملصق بالقدوم لان حرف الباء للالصاق والخبر اذا كان كذبا لا يكون ملصقا بالقدوم فلا يتحقق شرط الحنث واستشهد في الكتاب فقال الا ترى انه لو قال لغيره ان اخبرتني ان امراتي في الدار فكذلك فاخبره بذلك كاذبا يحنث ولو قال ان اخبرتني بكون امراتي في الدار لا يحنث في يمينه والفرق ما اشرنا اليه ولو قال ان بشرتني ان فلانا قد قدم او قال ان بشرتني بقدوم فلان فهو مثل ذلك كاذبا لا يحنث في يمينه لان البشارة لغة اسم لخبر سار صادق ليس عند المبشر له علم لانها ماخوذة من البشرى وهو ما يظهر بشرة الوجه من الفرح بحكم ما عليه الاستعمال كالحقيقة في الكلام بمعتقد لعصبية الاصل وانما يظهر الفرح في بشرة الوجه اذا كان الخبر صدقا ولا يكون للمبشر له علم به ● قال ولو قال ان اعلمتني ان فلانا قد قدم او قال ان اعلمتني بقدوم فلان فكذلك فاخبره كاذبا لا يحنث لان شرط الحنث الاعلام والاعلام ايقاع العلم المنافي للجهل للعبد والخبر الذي لا يحصل العلم فلا يتحقق شرط الحنث وان اخبره بذلك صادقا ولكن بعد ما علم الحالف لا يحنث ايضا لانا نعلم لم يحصل للحالف بهذا الخبر ولا يكون هذا الخبر اعلاما بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني فاخبره به بعد ما علم الحالف به فانه يحنث في يمينه لان مطلق الاخبار يتحقق وان كان المخبر له عالما بالمخبر به فان نوى بقوله اعلمني اخبرني حنث الحالف وان كان الاخبار بعد ما حصل العلم للحالف بما اخبر لانه نوى ما يحتمله كلامه في الاعلام اخبار وزيادة فيجوز اطلاق اسم الاعلام على الاخبار بطريق المجاز فهو معنا قولنا نوى ما يحتمله لفظه وينبغي ان يصح نيته ديانة وقضاء لانه مما نوى تغليظا وتشديدا عليه ولو قال ان كتبت الي ان فلانا قد قدم فكذلك فكتب اليه بذلك كاذبا يحنث في يمينه لان شرط الحنث مطلق الكتابة ومطلق الكتابة يتحقق بالكذب ● الا ترى ان في العرف يقال كتب الي فلان بالباطل كما يقال كتب فلان بالصدق ولم يقع الحنث في هذا الخبر بالكتابة لا وصول الكتابة ولو قال ان كتبت الي بقدوم فلان فكذا فكتب اليه كاذبا لا يحنث لان شرط الحنث هنا كتابة ملصقة بالقدوم وذلك لا يكون الا بعد القدوم ولو كتب اليه في هذه الصورة ان فلانا قد قدم وقد كان فلان قدم قبل الكتابة الا ان الكاتب لم يعلم بذلك حنث الحالف في يمينه لان شرط الحنث في هذه الصورة كتابة ملصقة بالقدوم ولا علم الكاتب بالقدوم وقد وجد ها هنا كتابة ملصقة فيتحقق شرط الحنث قال في الزيادات اذا حلف الرجل لا يظهر سر فلان لفلان ابدا فاخبره به بكتابة كتبه اليه او بكلام او برسالة فقال اكان سر فلان كذا فاشار براسه اي نعم حنث في يمينه لان الاظهار عبارة عن فعل يحصل به الظهور وقد حصل الظهور بهذه الاشياء ولذلك لو حلف لا يفشي سر فلان لفلان او حلف لا يعلم فلانا بسر فلان او بمكان فلان فيفعل شيئا مما ذكرنا حنث في يمينه لوجوده وهو الافشاء لان الافشاء والاعلام يحصل بهذه الاشياء وكذلك لو حلف ليكتمن شهادة سر او لتخفينه او ليسترنه فيفعل شيئا من ذلك حنث في يمينه لان شرط البر الاخفاء والكتمان والستر فكان شرط الحنث ضد ذلك وهو الاظهار وقد تحقق الاظهار بما نقل فتحقق شرط الحنث وكذلك اذا حلف لا يدل على فلان فيفعل شيئا من ذلك حنث لان الدلالة بمعنى الاظهار والاعلام وان عنى في هذه الوجوه كلها الاخبار بالكلام والكتابة والرسالة دون الاشارة ذكر في الكتابة انه يدين ولم يزد على هذا ولا شك انه يدين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى والافشاء والاعلام وان كان يحصل الافشاء بالكتابة والكلام اشرفا فاذا نوى ذلك فقد نوى ما هو اكمل الوجوه من محتملات لفظه والله مطلع على ما في ضميره وقد يصدق في القضاء ● ذكر الحاكم ابو النصر بن سمرويه رضي الله تعالى عنه انه يصدق وعامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم على انه لا يصدق ● ثم اذا حلف بهذه الاشياء فطلب الحيلة والمخرج من ذلك فالحيلة ان يقال له انا نذكر اماكن شتى من البيوت ليس بمكان فلان له ولا سر فلا الا فاذا تكلمنا بسر او مكانه فاسكت فاذا فعل ذلك واسكت لو اعلم بسر او مكانه لا يحنث لان هذه الاشياء ليس اظهار ولا افشاء ولا اعلام ولا دلالة لان هذه الاشياء لا بد لها من قول او فعل ولم يوجد منه الا السكوت وانه ليس بقول ولا فعل بل هو ترك الفعل

الا انهم استدلوا بسكوته على مرادهم واستدلالهم بعلمهم فلا يصلح شرطا للحنث قال ولو اذا حلف لا يستخدم فلانة فاومى اليها بالخدمة فقد استخدمها لان الاستخدام بالاشارة متعارف خصوصا من الملوك والاكابر وسوى ان خدمته فلانة او لم تخدمه لان اليمين عقدت على الاستخدام والاستخدام طلب الخدمة وقد تحقق طلب الخدمة وان لم تخدمه فلانة واذا حلف لا يخبر فلانا بسر فلان او بمكانه فيفعل ذلك بكتاب او رسالة يحنث لوجود الشرط فان الاخبار يكون بالكلام ويكون بالكتاب والرسالة ولذلك لو حلف لا يبشر فلانا بكذا ففعل ذلك بكتاب او رسالة يحنث ● ولو قيل له كان الامر كذا افلان في موضع كذا فاومى براسه اي نعم فهذا ليس باخبار وكذلك بالاشارة فلا يحنث الا ترى ان بعد هذه الاشياء يستحيي ذلك الرجل ان يقول ما اخبرني فلان ولا بشرني به وانما اشار براسه وان عنى بالاخبار والاشارة بالراس ونحو ذلك صدق ديانة وقضاء لانه نوى معنى الاخبار والبيان فيه معنى التغليظ والتشديد عليه فيصدق واذا حلف لا يقر لفلان بما لفلان عليه كذا وكذا فاشار براسه اي نعم لا يحنث لان الاقرار لا يتحقق بالاشارة لانه اخبار عن كائن سابق وقد ذكرنا ان الاخبار لا يحصل بالاشارة الا ترى انه قيل له الست اقررت وقيل له اهو كذا فاشار براسه اي نعم لا يكون ذلك اقرارا حتى لا يحل للشهود ان يشهدوا عليه بذلك المال كذا هنا فان قيل اليس ان الاخرس اذا اقر بالاشارة فانه يصح ويقضي القاضي به ● ولو كان الاقرار مما لا يحصل بالاشارة ينبغي ان لا يصح قلنا من وجهين احدهما ان شرط جواز القضاء ليس هو الاقرار ولا الاشارة وان لم يكن اقرارا اما شرط الحنث من الاقرار والاقرار لا يحصل بالاشارة والثاني انه في حق الاخرس قامت الاشارة بحكم العجز مقام الاقرار وصار القضاء لوجوده مقاما للاقرار في حق الاخرس لا لوجود الاقرار فاما شرط الحنث الاقرار مقام الاقرار فان قال لم اشك ان الاقرار بالاشارة فهو كما عنى لانه نوى معنى الاقرار وفيه تغليظ وتشديد عليه ● وان حلف ان لا يكلم بسر فلان لا يحنث بالكتاب والرسالة والاشارة لان الكلام ما يكون مشافهة بلسان ليسمي متكلما الا ترى ان موسى عليه الصلاة والسلام كان مخصوصا من جملة الرسل بكلام الله تبارك وتعالى مع استوائهم في الكتاب والرسالة ولو قيل له اكان سر فلان كذا او قيل له افلان بمكان كذا فقال نعم يحنث لان نعم جواب لما سبق من السؤال والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال نعم سر فلان كذا وفلان في مكان كذا ولو صرح بهذا ليس انه يحنث فكذا هنا والجواب في قوله ان لا يحدث بسر فلان نظير الجواب في قوله لا يتكلم بسر فلان ولو حلف على هذه الايمان كلها ثم خرس الحالف وصار بحيث لا يقدر على التكلم كانت يمينه على الاشارة والكتاب الا في خصلة واحدة اذا حلف انه لا يتكلم بسر فلان او حلف لا يحدث بسر فلان لم يحنث بالاشارة والكتابة فان كانت الاشارة والكتابة بعد الخرس هذا لان الخرس انما في الكلام والحديث ولا ينافي ما سوى ذلك من الاقرار والاخبار والاشارة على حسب ما يليق بحاله وان كان ما ذكرنا انه يحنث بالاشارة اذا قال اشرت وانا لا اريد الذي حلفت عليه فان كان حوابا لشيء سئل عنه لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لان ما يقوله يحتمل بان اراد بالاشارة الابتداء الا انه خلاف الظاهر لان الجواب مقيد بالسؤال فكان الاختلاف يدين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولما انه خلاف الظاهر لا يصدق في القضاء قال واذا قال لا اقول لفلان كذا لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذه المسالة في الجامع ولا في الزيادات وروي عنه في النوادر انه مثل الخبر والبشارة حتى يحنث بالكتاب والرسالة ● قال الا ترى انك تقول قال الله تبارك وتعالى لنا كذا ولا تقول كلمنا في ايمانه وهكذا ذكر القدوري ● قال ولو حلف لا يدعو فلانا بدعاء بكتاب او رسالة روي هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث وفي ظاهر الرواية يحنث لانه في العرف الدعاء بالرسالة والكتاب كالدعاء باللسان يقال دعا السلطان اميرا للحرب كذا الى بابه وان كتب اليه وارسل اليه والرسول عليه الصلاة والسلام بعث داعيا للخلق الى الله تعالى وقد دعا البعض بالمشافهة والبعض بالرسالة والكتاب ● والله تبارك وتعالى اعلم ●

نوع اخر في السب والشتيمة

وما يتصل بها ● قال واذا حلف لا يشتم فلانا فشتمه في موضع لا يسمع المحلوف عليه شتمه فلا رواية في هذه المسالة عن محمد رحمه الله وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يحنث وقاس الشتم على الكلام وقال بعضهم يحنث وفرق بين الشتم والكلام والعرف من حيث العرف فانه يقال في العرف شتم فلان فلانا اليوم وان شتمه لغيبته ولا يقال كلم فلان فلانا الا اذا كلمه مشافهة وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه رجل جرى بينه وبين والدته مشاجرة فقال الرجل لوالدته اكرم امراتي طالق وخرج من الدار فقالت والدته خلفه يا بن ومه زن تو فسمع الرجل هذه المقالة طلقت امراته لان هذا اسود كرد فيه ايضا اذا حلف احدا انه يشتم او يقذف مشافهة حنث في يمينه وفيه ايضا قال لامراته ان شتمت امي او ذكرتها لسوء فانت طالق فقالت لم كانت امك ساحرة او مكارة طلقت امراته اذا قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال لا بارك الله تعالى فيك لا يعتق وهكذا ذكر في ايمان الجامع الصغير وفيه ايضا اذا قال لغيره لا انت ولا اهلك ولا مالك ان هذا شتم واذا حلف لا يقذف فلانا ثم قال له يا ابن الز

فيما اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه يحنث لان هذا اليمين لم يحكم العرف والعادة في المنتقى
عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل قال لامرأته ان لم اخبرك او قال ان لم اشكو اليك فانت طالق فلما غاب عنها اشهرا لم يشكو عليها
وتزوج عليها فقالت ... قد اسالت زوجك وامهلك فقالت ما اسائني وما اخرجني فالقول قول المرأة ولا يحنث عليه ولو قال
ان لم اخبر زوجك او قال اسالك فانت طالق فتعلق لك فاصدا امرها حنث امرأة كانت تكثر على زوجها البيتي صنعت في حقه فقال
الزوج اكر مرا بيش بسرزى بكدا فامتنعت عن ذلك في وجه الزوج ولكن كانت تذكر عند غيبته مع غيره فلا حنث اذا كان
مراده ذكرها ذلك بين يديه هكذا في فتوى نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه • رجل قال لامرأته ما بوده دشنام بدهي مرا من
بكي دشنام بدهم ... او حلف عليها ثم انها شتمت زوجها عشر مرات وهو لم يسمعها او سمعها ثم ان الزوج شتمها في وقت آخر لم يسمعه
في ذلك لا يحنث لانه جعل ليمينه على شتمها غاية وهو شتمها اياه عشر مرات حنث قالوا با بوده دشنام بدهي مرا فاذا شتمت عشر مرات
فقد انتهت يمينه فلا يحنث متى شتمته بعد ذلك ولو قال هر كاه كي تو امراده دشنام بدهي ... قبل شتمك اياي عشر مرات
واكنون بدهم فكذا في اي وقت شتمته ولم يكن في شتمه سابقا على شتمه اياها عشر مرات طلقت لانه في هذه الصورة ما جعل
ليمينه غاية بل جعل شرط الحنث في يمينه شتمه اياها في عمره الا وقت قبل شتمها اياه ولو قال ... سود با
تو مرا ده دشنام بدهي من ايك دشنام بدهم فهنا لا ينتهي اليمين للزوج لوجود الشتم منها عشر مرات مرة هكذا حكي
فتوى نجم الدين النسفي رضي الله عنه وهذا الثاني الى ان قوله هر كاه يقع على كل مرة وقد ذكرنا اختيار الصدر الشهيد رحمه الله
عليه فيه على انه يقع على مرة واحدة • وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله عليه سكرانا قال لامرأته ان لم يكن فلانا ... او سيع
در امنك فانت طالق قال انا لو انكرنا لاسكان هذا ... غير ... ولا ... في معرفته فلا يقع به الطلاق وفي
ايمان العيون رجل حلف ان فلانا يقبل وهو عنده يقبل وهو عند الناس ليس يقبل لم يحنث الا ان ينوي ما عند الناس سئل
ابو بكر رحمه الله عليه عمن تشاجر مع امرأته من قبل اخت له فقال ان تكلمت من بعد من كلام اختي او سبيتها بعد ... فانت طالق
ثلاثا ثم ان الزوج دخل بيته وهي تشاجر اخته وسبته وهو يسمع ذلك وقال ان كان سبها وهو يراها وهي تراه فقد سبته
بدي الاخ فتطلق ثلاثا وسئل نجم الدين رحمه الله عمن حلف بطلاق امرأته ان لا يشتم اباها ثم قال لامرأته اي عزيز ... مر
تطلق امرأته قال نعم هذا شتم لابيها • وعنه فيمن حلف ولآيا امرأته بطلاق فيها كي ... حرم ... دراعري بيمين به
بكي تحلف على ذلك ثم قال لها بعد ذلك ... ايد با نوحه كرد هل تطلق قال لا • وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
اذا قال لها ان شتمتني فانت طالق وان لعنتني فانت طالق فلعنته قال محمد بن سلمة رضي الله تعالى عنه يقع تطليقتان
لانه في كل لعنة شتمة • الا ترى ان من قال لامرأته ان شتمتني فانت طالق فلعنته طلقت وقال الفقيه يقع طلقة واحدة ولو
قال لا بارك الله فيك لا تطلق ولذلك لو قال له يا ... يا حمار يا ابله لا تطلق • ولو قال لها ان شتمتك فانت طالق فقال
اي ... سياهه ... فهذا شتم عرفا • ولو قال لها ان شتمتني فانت طالق فقالت المرأة لولدها الصغير منه اي ... سطر
ان قالت ذلك لكراهة عن الولد لا يقع الطلاق والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نوع اخر في الطلاق والعتاق

ويدخل فيه بعض مسائل التعليق للطلاق وبعض مسائل النكاح قال محمد رضي الله عنه في الجامع اذا تزوج الرجل امرأة
ثم قال لها ان حلفت بطلاقك فعبدي حر فهذا على الحلف بالطلاق في هذه المسألة لا تقع اجماعا وقد ذكرناها في كتاب الطلاق في نوع
اختلاف حكم التعليق لاختلاف المحل المضاف اليه التعليق فلا نعيد قال محمد رضي الله في الزيادات اذا حلف الرجل لا يطلق امرأته او لا
يعتق عبده فوكل رجلا بالطلاق او العتاق فطلق الوكيل او اعتق حنث ولذلك لو وكل رجلا ان يعتق عبده او يطلق امرأته
ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم طلق الوكيل او اعتق حنث لان عبارة الوكيل في هذه الصورة منقولة الى الموكل حكما فصيرا
فكان الموكل اعتق بنفسه فتحقق شرط الحنث فلهذا حنث في يمينه ولو قال لعبده حر ان دخلت هذه الدار وقال لامرأته طالق ان دخلت
هذه الدار ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم دخل عبده او امرأته الدار حتى وقع الطلاق والعتاق حنث قياسا وفي الاستحسان
لا يحنث لان شرط الحنث تطليق واعتاق بعد اليمين لما عرف ان الايمان يقتضي شروطا في المستقبل والتطليق والاعتاق هنا وجد
قبل اليمين لوجود كلمة الايجاب قبل اليمين وهذا لان الاعتاق ليس الا اللفظ الملفوظ به يقع العتق والتطليق ليس الا التلفظ
بلفظ يقع به الطلاق وهو قوله انت حر وقوله انت طالق وقد وجد هذا اللفظ من الحالف قبل اليمين فلا يقع شرطا للحنث
ولو وجد الاعتاق والتطليق بعد اليمين ولكن بكلام انشاء قبل اليمين وشرط الحنث تطليق واعتاق بعد اليمين بكلام انشاء
بعد اليمين لتمكينه الامتناع عنه فلهذا لم يحنث ولو حلف انه لا يطلق امرأته او لا يعتق عبده ثم قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر وقال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخل العبد والمرأة الدار حتى وقع العتق والمرأة حتى يقع الطلاق يحنث لوجود الاعتاق

والتطليق بعد اليمين لوجود كلمة الايجاب بعد اليمين على العبارة الاولى ولوجود التطليق والاعتاق بعد اليمين بكلام انشاء بعد اليمين
على العبارة الثانية حلف ان لا يطلق امرأته فآلى منها ومضت اربعة اشهر من غير ان يفي وقع عليها تطليقة بالايلاء وهل يقع عليها
تطليقة اخرى باليمين قال نصير رضي الله عنه يقع وغيره قال لا يقع وفي اختلاف زفر ويعقوب رضي الله عنهما ان على قول زفر
لا تطلق اخرى باليمين وعلى قول ابي يوسف رحمة الله عليه تطلق ولو حلف وهو عنين ففرق القاضي بينهما بحكم العنة لا يحنث هكذا ذكر
في النوادر • والعنين بين فصل الايلاء والعنة ان في فصل الايلاء الزوج صار مطلقا بعد اليمين لا بعد الايلاء انه لم يقربها
اربعة اشهر فانت طالق وفي العنين لم يصر مطلقا ووقوع الطلاق بما كان بفعل الزوج بل القاضي الزمه حكم الطلاق وجعله
مطلقا حكما وفي المنتقى اذا آلى منها وبانت بالايلاء او كان عنينا فخاصمته الى القاضي وفرق بينهما وكل ... فذلك يكون طلاقا
فانه يحنث به الزوج الحالف وهذه اشارة الى انه في فصل العنة يقع الحنث ايضا فان الفرقة في فصل العنة طلاق وفي المنتقى
بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه • رجل قال لامرأته ان حلفت بك ... فانت طالق ثم قال لها اذا حضت فانت طالق
اخرى قال في ان يكون الطلاق معلقا باللفظ وهو قوله انت طالق لا يدين في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى
وسئل ابو بكر رضي الله تعالى عنه عمن قال لامرأته ان تزوجت عليك امرأة فانت طالق فقالت لا ارضى بطليقة فقال انت طالق
ثلاثا ان لم ترضي بواحدة قال هذا الكلام يراد به الشرط ولا يراد به الاستدارة ولا يقع في الحال بشر بن سماعة قال سمعت ابا يوسف
يقول فيمن قال كل امرأة اتزوجها لشرب السويق فهي طالق او قال كل امرأة ... المعصفر فهي طالق فتزوج امرأة فهذا على
ان شرب السويق ولبس المعصفر بعد العقد الا ان تكون نيته على ما قبله المعلى عن ابي يوسف رضي الله عنهما • رجل قال لامرأته
كل امرأة اتزوجها غيرك الا ان تزوجيني نفسك فهي طالق ثم ان المحلوف عليها ابت ان تزوج نفسها منه فتزوج الزوج امرأة اخرى
ثم ان المحلوف عليها زوجت نفسها منه قال اذا تزوج هذه طلقت كل امرأة تزوجها بعد اليمين اكر امسال زن نخواهد ...
طالق ثلاثا ... ذي الحجة سئل الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه عمن قال اكر ... فلان ...
وسماها ... بطلاق ثم اراد ان يتزوج امرأة غيرها قال ينبغي ان يبدا فيتزوج امرأة سوى التي يريد نكاحها بمهر
قليل فتطلق ثلاثا ويسلم ... نصف مهرها ثم يتزوج بالتي يريد نكاحها بما احب فلا تطلق ان لم يكن للحالف نية كل امرأة يتزوجها
وهذه المسألة تشير الى ان اليمين بهذه اللفظة تنعقد على امرأة سئل نجم الدين رضي الله عنه عمن له مطلقة انقضت عدتها
فحلف وقال ... حلال آمرد بروى حرام ثم تزوجها قال لا تطلق وهذا الجواب غير صحيح الا على رواية ابي يوسف
وعنه ايضا في امرأة قالت لزوجها اكر ... ارتو بطلاق قال ... طلاق فتزوج امرأة قال تطلق ثلاثا
لان كلام الزوج خرج جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكان الزوج قال لها ان تزوجت عليك امرأة فهي طالق
ثم بطلقات اذا قال لامرأته ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فالحيلة في ذلك ان يقول لها انت طالق ثلاثا
على الف فتقول المرأة لا اقبل فانه في هذه الصورة لا يقع الطلاق في رواية عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وبه اخذ بعض
من المشايخ رضي الله تعالى عنهم • وفي ظاهر الرواية هذا لا يصلح حيلة ويقع التطليقات الثلاث • ولو قال لها ان لم اطلقك اليوم
ثلثا على الف فكذا فيوما قال لها انت طالق ثلثا على الف فقالت لا اقبل لا يلزمه الحنث وهذا الجواب يجب
ان يكون على الروايات كلها • وفي فتاوى الفضلي اذا قال لها ان لم تسأليني الليلة طلاقك فلم اطلقك فانت طالق ثلاثا فقالت
المرأة ان لم اسالك الليلة طلاقي فجميع مالي صدقة في المساكين فسالت المرأة الطلاق في الليلة فقال لها الزوج انت طالق
ان شئت فقالت لا اشاء ومضت الليلة لا تطلق • ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق فمضت الليلة طلقت ثلاثا
وفي فتاوى ابي الليث اذا قال بالفارسية ... فانت طالق ثلاثا بعد ما طلع الفجر من الغد ينظر ان كان
مراد الزوج من كلامه السابق منع كونها امرأة له في شيء من الغد فاذا اخر الخلع الى حين طلوع الفجر طلقت ثلاثا وان لم يكن له نية
اذا خالعها قبل غروب الشمس من الغد ثم تزوجها قبل غروب الشمس في اليوم الحادي لا تطلق بحكم اليمين • وفي فتاوى سمرقند بان اذا
قال لامرأته بالفارسية ... فانت طالق ثلاثا فطلقها في الليلة تطليقة بائنة ومضت الليلة ثم تزوج
الغد لا تطلق • وكذلك اذا قال لها ... فطلقها تطليقة بائنة في هذا اليوم ومضى اليوم لا تطلق وفي
فتاوى ابي الليث رضي الله عنه رجل طلق امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر ودخل بها الزوج الثاني وفارقها قبل الزوج الاول
لا تتزوجها فقال بالفارسية ... فهي طالق ثلاثا ثم تزوجها قال ان كان
اراد بقوله ... حلالا له وهذا الجواب مستقيم فيما اذا اراد الزوج بقوله حلال ... التزوج اما اذا اراد
بقوله حل الوطء لا التزوج بالتزوج ... اذا قال لامرأته اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فلم
يطلقها حتى مات طلقت ثنتين ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق ثم مات قبل ان يطلق
فهي طالق واحدة في جامع اسماعيل بن حماد رحمه الله عليه اذا قال انت طالق ان لم اطلقك وان طلقتك فانت طالق في امرأته

حتى يموت فان طلقها طلقت ثنتين وان لم يطلقها طلقت واحدة اذا مات او ماتت سئل الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه عن ترمذي يتزوج ببلخ امرأة بلخية ثم اراد ان يذهب الى ترمذ بحيث لا يعرف زوجها ثم قال له ان لك بترمذ امرأة فقال ان كان لي بترمذ امرأة فهي طالق ثلاثا قال ابو بكر رضي الله عنه لا تطلق وبه اخذ ابو يوسف رضي الله عنه وقال غيره تطلق وبه قال محمد رحمة الله عليه ثم قال الفقيه احب الي ان الحق بقول ابي بكر ثم رجع عن هذا اذا التقيت امرأة فقيل لرجل هذه زوجتك ثم قيل له احلف بالطلقات الثلاث ان كان لك امرأة سواها فحلف فاذا الملتقية اجنبية هل تطلق امرأته فالمسألة تكون على الخلاف قال الصدر الشهيد رضي الله عنه المختار للفتوى انها تطلق في الفصلين قضاء لا ديانة وهو نظير ما لو لقنت المرأة زوجها طلاقها فطلقها وهو لا يعلم به • وفي فتاوى الفضلي رضي الله عنه اذا قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او قال فانت وهي طالق ثم تزوجها ثم تزوج عليها طلقتا اذا قال لابنته بالفارسية اكر ترا سوي شوهر دهم مادر ترا طلاق الاب او غيره بغير امرها فاجازت حكي فتوى بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم انها لا تطلق امها لان الاجازة ليست بتزويج ومن حلف لا يبيع لا يحنث باجازة الفضولي ما لم يكن هو المتولي للبيع بنفسه ومن اراد ان لا يحنث ... لان هذه عبارة بيع
عن قرابتها وهذه مسائل الحنطة ذكرناها في كتاب الطلاق والله اعلم

الفصل الرابع عشر في الحلف على العقود

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في النكاح • قال بعض مسائل هذا النوع قد تقدم ذكرها في باب الطلاق ومن جملة ما لم يتقدم ذكره ما قال في الجامع اذا حلف الرجل ان لا يتزوج اليوم امرأة فتزوج امرأة نكاحا فاسدا لم يحنث لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والتام وتمام السبب وكماله بافادة الحكم المختص به المقصود منه والحكم المقصود المختص بالنكاح الحل والنكاح الفاسد لا يفيد الحل فلم يكن تاما فلا يوجد شرط الحنث ولان السبب انما ينعقد بصفة التمام اذا لم يكن في المحل ما ينافيه وفي المحل ما ينافي النكاح من وجه لان النكاح يقتضي المملوكية والحرية تنافي المملوكية فلا تكون محلا من وجه ومن المحللات يقتضي ان تكون محلا فكان محلا من وجه دون وجه وانما سقط اعتبار المنافي باعتبار الحاجة والحاجة تندفع بالجائز فلا حاجة الى الفاسد وان الحاجة لا تندفع بالفاسد اصلا لانه لا يفيد الحل ثم هذا التعليل اشارة الى ان النكاح الفاسد منعقد ولكن لا بصفة التمام وبعضهم قالوا لا ينعقد اصلا لان في المحل ما ينافي النكاح وانما سقط اعتبار المنافي لحاجة ولا حاجة الى النكاح الفاسد اذ لا تندفع الحاجة بالنكاح الفاسد فالنكاح الفاسد لم يصادف محلا فلم ينعقد اصلا ومنهم من قال ينعقد بمعنى الاقدام على الوطء ضرورة ان لا يضيع ماء الزوج ولا ضرورة في حق الحنث فلا يظهر الانعقاد في حق الحنث • وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رضي الله عنه في شرح الجامع الصغير ان الصواب ان يحنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بالنكاح الفاسد • وفي شرح الجامع الصغير ايضا ان التوكيل بالنكاح مطلقا ينصرف الى النكاح الصحيح والفاسد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وفي وكالة الجامع الكبير ان التوكيل بالنكاح مطلقا ينصرف الى الفاسد ولم يحك فيه خلافا قال الصدر الشهيد رضي الله عنه هو الصحيح فقال رحمه الله وما ذكر فخر الاسلام فذلك قوله ولا نفتي به هذا اذا عقد يمينه على المستقبل لو عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت تزوجت امس فكذا وكان تزوج امرأة نكاحا فاسدا اذا اسم النكاح مطلقا في المستقبل ينصرف الى الجائز والفاسد جميعا فالقياس في الماضي ان ينصرف الى الجائز ايضا لما ذكرنا ان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والتام لكن تركنا القياس في الماضي بحكم العرف فان في العرف يراد بالاخبار عن امر ماض الحكاية عن الموجود ولا يراد به الحكم او المقصود الذي شرع له فلنا والصحيح والفاسد في حق صحة الحكاية على السواء وقيل هذا العرف لم يوجد في المستقبل فيعمل به بقضية القياس ولان مطلق الاسم لما انصرف الى الجائز بالدليل الذي قلنا صار الحق كما كالمنصوص عليه في الماضي فيحنث بالفاسد لان النكاح في الماضي صار عينا للاداء والصفة في العين لغو ولو صرح بالجائز في المستقبل لا يحنث بالفاسد لان النكاح في المستقبل لم يعرف عينا والصفة في غير العين معتبرة وان نوى الجائز في الماضي دين وان نوى الفاسد في المستقبل دين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى • وفي العتابي روى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان لم اكن تزوجت اليوم فعبدي حر وقد كان تزوج امرأة نكاحا فاسدا لا يحنث وهذا خلاف ما ذكر في الجامع • ولو قال ان لم اكن تزوجت اليوم امرأة فعبدي حر وقد كان تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث ولو حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة بغير امرها بان زوجها فضولي لا يحنث فرق بين نكاح الفضولي وبين بيع الفضولي ولا فرق بينهما من حيث الصورة لان نكاح الفضولي يفيد الحكم وهو الملك عند اجازة المالك فكان كاملا كالبيع فينا ولكن مطلق اسم التزوج ومع هذا فرق بينهما فقال في النكاح لا يحنث وقال في البيع يحنث والفرق ان نكاح الفضولي ليس بمنعقد على سبيل التمام لان في المحل ما ينافيه على ما مر فلا يكون تاما فلا ينصرف اليه مطلق الاسم الا ان الشرع الحق اسم اسقط اعتبار المنافي في حالة مخصوصة وهي حالة رضاها فيجب الباب للنكاح وفيما عدا هذه الحالة لا يسقط اعتباره فلا يتم الانعقاد والترتب ما مر بخلاف البيع لان بيع الفضولي تام اذ ليس في المحل ما ينافيه فان نفاذ الحكم في حق الامة نظير الحكم في حق الحرمة والنسب وليس في

الابنة ما ينافي الانعقاد لان الرق يذهب بنصف الحل وينفي النصف كما كان قبل الرق ينفي النصف الثاني الجواز باعتبار الحرية والعدد استحقت القسم ولو ان المرأة اجازت النكاح في اليوم حنث لان بالاجازة ينعقد العقد بصفة التمام ويتم السبب وكذلك ان اجاز في الغد يحنث وكان ينبغي ان لا يحنث لان النكاح انما تم في الغد بشرط الحنث نكاح تام في اليوم والجواب النكاح وان تم في الغد الا ان التمام صفة النكاح والصفة تقوم بالموصوف ويستند الى وقت النكاح لا وقت الاجازة واذا استند التمام الى وقت النكاح كان النكاح تاما في اليوم فلهذا حنث قال في الكتاب الا ترى ان من حلف لا يتزوج امرأة بالكوفة بغير رضاها فبلغها وهي بالبصرة فاجازت نكاحها حنث وان كان تمام النكاح بالاجازة والاجازة وجدت بالبصرة وذكر قبل ان التمام يستند الى وقت العقد والعقد وجد بالكوفة وبهاتين المسألتين يستدل بعض مشايخنا فيمن حلف بطلاق امرأة ان يتزوجها فزوجه رجل تلك المرأة بغير امره واجاز قولا او فعلا او حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فزوجه رجل امرأة بغير امره واجاز قولا او فعلا انما لا تطلق لانه عقد يمينه على التزوج والاجازة ليست بتزوج ولا تزويج الا ترى ان محمدا رحمة الله عليه لم يجعل الاجازة في هاتين المسألتين تزوجا اذ لو جعلها تزوجا لكان لا يحنث اذا اجازت في الغد واذا اجازت بالبصرة هذا فصل اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا تطلق اجازت قولا او فعلا واختلفوا فيما بينهم في العلة منهم من قال لان الاجازة ليست بتزوج ولا تزويج فعرفنا ان الاجازة ليست بتزويج ولا تزوج لما لو تزوجها في الغد وكما لو تزوجها بالبصرة فلا يتحقق شرط وقوع الطلاق ومنهم من لم يتعرض للاجازة انها تزويج وتزوج او ليست بتزويج وتزوج مع هذا يقول لا تطلق المرأة لانها لو طلقت انما طلقت لو عملت اجازتها وصار متزوجا اياها ولو عملت اجازتها يصير متزوجا اياها من وقت مباشرة العقد فتطلق من ذلك الوقت لان الطلاق تعلق بالتزوج والاجازة وجدت بعد ذلك الوقت فتبين ان الاجازة وجدت ولا نكاح بينهما اصلا فلا يعمل لا ابتداء ولا انتهاء فلا يقع الطلاق ويجعل في حق وقوع الطلاق كان الاجازة لم توجد اصلا وبعضهم قالوا ان اجاز بالقول تطلق وان اجاز بالفعل لا تطلق وبعضهم قالوا بالقول او بالفعل لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء من حيث ان العاقد بالاجازة يصير نائبا عنه من ذلك الوقت وفعل النائب كفعل المنوب عنه فيصير متزوجا من ذلك الوقت وخرج على هذا ما ذكر من المسألتين هنا لان المرأة بالاجازة صارت متزوجة نفسها في ذلك الوقت الذي عقد الفضولي كما لو اذنت بذلك في الابتداء لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء فلهذا حنث في المسألتين • وفي المنتقى اذا قال الرجل والله لا اتزوج بالكوفة فزوجه رجل وهو بالكوفة ببغداد فبلغه الخبر فاجاز وهو في الكوفة ... في يمينه لانه انما صار متزوجا يوم اجاز النكاح وعلى هذا اذا قال لا اتزوج يوم الجمعة فزوجه رجل وكيله يوم الخميس واجاز يوم الجمعة فعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي ان لا يبر ههنا لان عمل الاجازة في انما النكاح والتمام مستند الى وقت المباشرة فيصير متزوجا ... يوم الخميس فلا يبر • وفي العيون اذا حلف الرجل ليتزوجن سرا فاشهد شاهدين فهو سر لان النكاح لا يتصور له بدون الشاهدين ولو اشهد ثلاثة حنث لان هذا علانية لان النكاح يتصور بدون الثلاثة فيصير علانية اذا حلف بالفارسية اكر زن كنم او قال اكر زن خواهم او قال اكر زن آرم فقوله اكر زن كنم وقوله اكر زن خواهم فارسية قوله ان تزوجت فيقع يمينه على العقد وقوله اكر زن آرم اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو على العقد وقال بعضهم هو على الفعل وهو الاوردن وهو الاظهر والاشبه واذا حلف ان لا يتزوج امرأة فوكل وكيلا حتى زوجها منه فتزوجها منه حنث في يمينه وكذلك اذا وكل رجلا ان يزوج له امرأة بعينها ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه الوكيل تلك المرأة حنث في يمينه لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فتصير عبارته منقولة الى الموكل فكان الوكيل ذكره في الزيادات • وفي المنتقى اذا حلف لا يتزوج امرأة فتزوج صبية حنث وفيه ايضا اذا حلف الرجل وهو ببغداد ان لا يتزوج من نساء بغداد وبعث الى واسطية بواسط ليتزوجها فحضرت الواسطية بغداد وتزوجها قال ان كانت الواسطية حين دخلت بغداد وطنت ببغداد وتزوجها الحالف يحنث لانها صارت من نساء بغداد وهذا الجواب يجب ان يكون على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بدليل مسألة تاتي بعد هذا وان كانت حين دخلت الى بغداد قالت ان تزوجني فلا اقيم ببغداد والا انصرفت الى واسط فهي ليست من نساء بغداد فلا يحنث بتزوجها الا ترى انها تصلي صلاة المسافرين في هذه الصورة • وفي الصورة الاولى صلاة المقيمين اذا حلف ان لا يتزوج امرأة فجن فزوجه ابوه لا يحنث هكذا ذكر في الفتاوى • وفي القدوري اذا حلف لا يتزوج امرأة فصار معتوها فزوجه ابوه امرأة يحنث لان الحقوق تعود اليه فكان هو المتزوج عنده حلف ان لا يتزوج امرأة فزوجه المولى امرأة على كره منه لا يحنث لانه لم يتزوج ولو اكرهه المولى حتى يزوج بنفسه يحنث ... تزوج • وفي العيون اذا حلف الرجل لا يتزوج من نساء اهل البصرة فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة ونشأت بالكوفة او وطنت بها يحنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه يعتبر بالولادة وبهذه المسألة يتبين ان ما تقدم من مسألة الواسطية اذا وطنت ببغداد قولهما لا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • قال واذا حلف لا يتزوج قروية فتزوج من كان خارج الربض فهو قروي وهذا الجواب لا يستقيم فيمن يسكن في ... الا ترى ان من يسكن بخارى في ... او في رباط ...

قربانا قال ولو ذهبت امرأة بصرية الى القرية وولدت ثم ولدها لو لبث قربوي في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان ذهبت الى الكوفة وولدت ثم ولدا فان الولد لا يكون قرويا ● قال وفي فتاوى اهل سمرقند رضي الله عنهما اذا حلف لا يتزوج من بنات فلان فتزوج امرأة سوداء لا يحنث لان اسمه من سواده اما للنسب من اهل بيته لان المراد من هذا اللفظ النسب والنسب الى الآباء ● قال اذا قال لامرأة ان جلست في نكاحك فامرأته طالق فتزوجها لا يكون لان المفهوم من هذا الكلام جلوسه في نكاحها مع غيره لا مع نفسه ● قال وفي النوادر اذا قال والله لا اتزوج من اهل هذه الدار ولبست للدار اهل ثم سكنها قوم فتزوج منهم او قال والله لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان ابنة ثم ولدت له ابنة فتزوجها لا يحنث قال الفقيه الشهيد رضي الله عنه في فتاواه ما ذكر هاهنا يوافق قول محمد رضي الله عنه اما لا يوافق قول ابي يوسف رضي الله عنه وابي حنيفة رضي الله عنهما فقد ذكر في الجامع الصغير ان من حلف لا يكلم امرأة فلان ولبست لفلان امرأة ثم تزوج امرأة وكلمها الحالف حنث في يمينه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف خلافا لمحمد رضي الله قال ولو قال والله لا اتزوج من اهل الكوفة فتزوج امرأة لم تكن ولدت حينئذ حنث ● وفي القدوري اذا حلف لا يتزوج ابنة فلان فولدت له ابنة فتزوجها لم يحنث ولو قال بنتا لفلان او بنتا من بناته حنث ويلزمه اليمين ● وفي قول ابي حنيفة وقال اسد بن عمرو لا يحنث وعن ابي يوسف رضي الله عنه فيمن حلف لا يتزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا فزوجها فهو حانث وكذلك ان زوجها فضولي فهو حانث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فانصرفت اليمين الى الاجازة وتتعلق الحكم به وقد وجد وعن ابي يوسف رضي الله عنه ايضا في الرجل حلف لا يزوج عبده امرأة فزوجه غيره واجاز هو انه يحنث ● وعن محمد رضي الله عنه في فصل الفضولي انه لا يحنث في الاب لان الاجازة ليست بتزويج قال واذا حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه واجاز الابن لا يحنث لانه لم يوجد منه العقد ولا الاجازة وعن محمد رضي الله عنه فيمن حلفت ان لا تزوج نفسها فزوجها رجل بامرها او بغير امرها فاجازت حنثت وهذه الرواية في الاجارة مخالفة الى الرواية المتقدمة ● وكذلك البكر اذا حلفت ان لا تزوج نفسها فزوجها رجل بغير امرها فبلغها الخبر وسكتت فهي حانثة ● قال ولو حلفت البكر ان لا تأذن احدا حتى يزوجها فزوجها رجل وبلغها الخبر فسكتت فلا رواية في هذا الفصل عن محمد رضي الله عنه وانما الرواية في الرجل حلف لا يأذن لعبده في التجارة فرآه يبيع ويشتري فسكت فهو حانث وعن ابي يوسف انه لا يحنث في المسألتين لان الاذن لا يوجد الا بالسان وذكر مسألة البكر في المنتقى في رواية مجهولة انها لا تحنث ● وفي النوازل عن ابي يوسف رحمة الله تعالى عليه اذا حلف ان لا يزوج فلانة فامر رجلا فزوجها لم يحنث قال ولو حلف لا يتزوج فامر رجلا فزوجه يحنث والله تعالى اعلم بالصواب ●

نوع اخر من هذا الفصل في البيع والشرا والملك ●

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع اذا حلف الرجل لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث في يمينه في النوادر عن ابي يوسف رحمة الله عليه انه لا يحنث والصحيح ما ذكر في الجامع ● ووجه ذلك ان البيع الفاسد بيع تام اذ ليس في المحل ما ينافي انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان فيه كالبيع بشرط الخيار يبقى هذا القدر انه لا يفيد الحل الا في الحال ولا في الثاني قلنا نعم الا ان الحل ليس بحكم مقصود من البيع وانما المقصود منه والمختص به الملك والبيع الفاسد يفيد الملك في الجملة وكان السبب بافادته الحكم المختص به والمقصود منه لا بافادته الحكم الزائد قال ولو حلف لا يشتري اليوم فاشترى خمرا او خنزيرا حنث وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يحنث هكذا ذكر المسألة في الجامع وذكر مسألة الشرى في موضع اخر وذكر فيها القياس والاستحسان وذكر القياس والاستحسان في مسألة الشرى وذكر في مسألة البيع ● قال ولو اشترى عبدا او مدبرا لا يحنث لان الشرا مبادلة المال بالمال والميتة والدم ليسا بمال اصلا ولكنك اذا حلف لا يبيع فباع بالميتة او بالدم لا يحنث لما ذكرنا ● قال ولو حلف لا يشتري مكاتبا او مدبرا او ام ولد لا يحنث فكان ينبغي ان يحنث لان شراها ولا يفيد الملك في الجملة بالجملة بالخيار المكاتب بيع نفسه والقاضي يقضي بجواز بيع المدبر وام الولد في رواية فيكون نظير البيع الفاسد والبيع بشرط الخيار للمشتري والبيع من الفضولي والجواب الشيء انما ينعقد بصفة التمام اذا لم يكن في المحل ما ينافي الانعقاد كما في المسألة التي ذكرها فانه في تلك المسائل ليس في المحل ما ينافي انعقاد البيع لان المحل مال متقوم من كل وجه فانعقد البيع بصفة التمام وان تراخى حكمه وانما تعتبر الاجازة هناك في ثبوت الحكم لا في ازالة المنافي عن السبب وفي المكاتب والمدبر وام الولد ما ينافي انعقاد السبب وهو الحرية من الوجه الذي يعتبر عنها بحق الحرية فلم يكن الانعقاد ثابتا بصفة التمام واثر اجازة المكاتب ان سلمنا ان بيعه يجوز برضاه في ازالة المنافي عن السبب كما في اثبات الحكم واذا وجدت الاجازة والقضاء زال المنافي عن السبب فينعقد بصفة التمام ويقع الحنث حينئذ اما قبل ذلك فلا يحنث فان قيل اليس ان محمدا رضي الله عنه ذكر في كتاب البيوع اذا جمع الرجل بين المدبر والقن في البيع فان البيع ينعقد في حق القن

صحيحا ولو لم ينعقد العقد في حق المدبر لما انعقد في حق القن لان بيع القن حينئذ يكون بيعا بالحصة قلنا نحن لا ننكر انعقاد العقد في حقها ولا املاك لما ننكر انعقاده في حقهم بصفة التمام وهنا لان امتناع الانعقاد العقد في حق المدبر لسبب المنافي وهو الحرية ثابتة من وجه دون وجه فكان المنافي ثابتا من وجه دون وجه فيمتنع الانعقاد من وجه دون وجه والانعقاد من وجه في حق المدبر كاف للانعقاد في حق القن بصفة الصحة لان الانعقاد في حق القن حينئذ لا يكون بالحصة هذا اذا اشترى هذه الاشياء ولو اشترى شيئا من هذه الاسلام ذكر محمد رضي الله عنه هذا الفصل وحكي عن بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم انه يحنث كما لو اشترى الحر او الحربي ● قال وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب المأذون ان من حلف ان لا يبيع فباع المدبر لا يحنث ثم قال فقال لان بيعه غير منعقد قال ولو اشترى عبدا من رجل وقد علم المشتري ان العبد لغير البائع وانه فضولي في البيع ولم يأمره صاحب العبد به حنث لوجود شرط الحنث وهو الشرا بصفة التمام فان الشرا من الفضولي ينعقد بصفة التمام اذ ليس في المحل منافيا في انعقاده وانه يفيد الحكم في الجملة فصار بمنزلة الشرا الفاسد فان كان عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت اشتريت اليوم وقال ان كنت بعت اليوم وقد كان اشترى شرا فاسدا او باع بيعا فاسدا الحنث لانه لما وقع الحنث بالفاسد في المستقبل لان يقع الحنث في الماضي اولى قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا قال ان لم ابع هذا العبد فاعتق العبد او دبره حنث لان الحنث يتعلق بترك البيع وقد ثبت الترك بالاعتاق والتدبير فصار كموت او موت العبد قبل البيع ولو كانت هذه المسألة في الجارية وباقي المسألة بحالها فمن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال لا يحنث والصحيح انه يحنث لانه عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وقد امتنع ذلك بالاعتاق والتدبير وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله عليه انه قال لا امنه انه لم احنث فانت حرة فدبرها او استولدها حنث في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكان ابو يوسف اولا يقول بالحنث وكان يقول لا ادري لعله يعتقها او يرتد فتسبى فيشتريها ويبيعها ثم رجع وقال بقول ابي حنيفة رضي الله عنه قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير اذا قال الرجل هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار عتق العبد لان البيع قد وجد بصفة التمام لوجود حده وهو الايجاب والقبول مضافا الى محل قابل للملك الا ان الملك تراخى ولكن الملك حكم البيع وشرط الحنث نفس البيع لا حكمه قال واذا وجد شرط الحنث والعبد في ملكه والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فصار كانه قال بع البيع هذا العبد حر ومن باع عبدا بشرط الخيار لنفسه ثم اعتقه يعتق العبد وينفسخ البيع كذا هاهنا ولذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار سلمه ثلثة ايام فانه يعتق لو كان المشتري قال ان اشتريته فهو حر وانا بالبائع بالخيار لا يعتق العبد لان شرط العتق وان وجد الا ان العبد ليس في ملكه ولئن كان لابد من اسقاط الخيار ليسقط الخيار ويثبت الملك له مقتضى نزول العتق بخلاف ما اذا اشترى بشرط الخيار لنفسه قال وذكر القدوري رضي الله عنه في شرحه ان من حلف ان لا يبيع فباع بيعا فيه خيار والبائع او المشتري حنث في قول محمد رضي الله عنه ولم يحنث في قول ابي يوسف رحمة الله عليه لان شرط الحنث البيع المطلق والبيع بشرط مقيد ويشير ما ذكر القدوري رضي الله عنه ان ما ذكر في الجامع الصغير قول محمد رضي الله عنه اذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث الاصل في جنس هذه المسائل ان المحلوف عليه اذا دخل في الشرا تبعا لغيره المحلوف عليه لا يقع به الحنث وان دخل مقصودا يقع به الحنث وخرج على هذا مسألة الشاة لان الصوف على ظهرها يدخل في البيع تبعا لا اصلا ولو اشترى شاة حية على ظهرها صوف بصوف منفصل يحنث لان الصوف الذي على ظهر الشاة في هذه الصورة يصير مقصودا بالبيع ويأخذ قسطا من الثمن ولهذا شرط الاعتبار في هذا العقد هكذا ذكر المسألة في المنتقى في موضع وذكر في موضع اخر اذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى اهابا عليه صوف لم يحنث وكذلك اذا اشترى شاة بصوف فصار في مسألة بيع الشاة التي على ظهرها صوف بالصوف المنفصل روايتان قال ولو حلف لا يشتري نعلا فاشترى العضا فيها نعلا وشرط النعل يحنث ولذلك اذا حلف لا يشتري ثمرة فاشترى نخلا فيها ثمرة وشرط الثمرة يحنث لان الثمر والنعل دخلا في البيع في هذه الصورة مقصودا بالذكر لا تبعا الا ترى انه بدون الذكر لا يدخلان في البيع وفي المنتقى اذا حلف لا يشتري فضة فاشترى خاتما فيه فضة يحنث في يمينه ● قال ولو اشترى شيئا مفضضا لا يحنث ولو حلف لا يشتري فضا فاشترى خاتما فيه فص لا يحنث في القياس في المنتقى ● وذكر في المنتقى ايضا بعد هذه المسألة مسائل منها اذا حلف لا يشتري فصا فاشترى خاتما فيه فص عيس فكان ما ذكر بعد هذه المسألة جواب الاستحسان قال لم يحنث وان كان من حلف لا يشتري فصا فاشترى خاتما فيه فص عيس وكان ما ذكر ... العقد اقل من عن الحلف اذا حلف وقال والله ما اشتريت اليوم شيئا وقد كان اشترى في ذلك اليوم اشياء بالتعاطي فقد قيل يحنث وهو اختيار ظهير الدين المرغيناني رضي الله تعالى عنه ● وفي مجموع النوازل وضع المسألة في طرف البيع فقال اذا حلف ان لا يبيع الخبز فجاء رجل واعطاه دراهم لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز قال لا يحنث وذكر في شهادات العيون عن رضي الله عنه ما يؤكد ما ذكر في مجموع النوازل فقال لا يسع لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطي وكان الشيخ الامام الزاهد ابو منصور

الماتريدي رضي الله تعالى عنه يفتي بعدم الحنث وهو اختيار جدي وتصريح النسفي على عدم الحنث • رجل باع من رجل عبدا وسلمه اليه ثم
ثم حلف البايع ان لا يشتريه منه ثم اقاله المشتري قبل لا يحنث وهذا استحسان وفي القياس انه يحنث لان الاقالة بيع جديد
في حق الثالث والعبيد بانهما فسخ لا اقالة بيعا جديدا في حق الثالث فهو فسخ في حقهما لكنا عقدا من وجه وشرط العتق العقد
من كل وجه او نقول عقدا مستبدا معنى فسخ صورة وشرط الحنث العقد المطلق وهو العقد صورة ومعنى ولان مبنى الايمان على
العرف وفي العرف لا يسمى الاقالة بيعا ولا شرى ذكر هذه المسئلة في فوايد شمس الايمة الحلواني رضي الله عنه ومن المشايخ من
قال بعدم الحنث ومن المشايخ من توقف فيه • روى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله عليه اذا حلف الرجل لا يبيع متاعه هذا الا
بربح كثير فباعه بربح سال التجار الذين يعالجون هذا المتاع عن هذا الربح فان قالوا هذا الربح في هذا المتاع قليل يحنث وان
قالوا كثير لا يحنث • رجل قال لامرأته انا اشتريت جارية وقد حلت عليك الغيرة فانت طالق فهذا على وجود الغيرة وقت
الشرى لا بعده قال الفقيه رضي الله تعالى عنه ويشترط لوقوع الطلاق ان تظهر الغيرة بلسانها اما لو دخلت في قلبها غيرة ولم
تظهرها بلسانها لا تطلق • وفي فتاوى صاحب النهر اذا قال الرجل لامرأته ان اشتريت الخدمة فانت طالق فجا الشتا فابتها
فاشترت منه الماء الحار تطلق ولو كانت بعثت الخبز الى الشتا او الا لتحمل له الماء لا تطلق وقيل تطلق لانه شرى قال الشيخ
ابو نصر رضي الله عنه عن رجل قال لامرأته ان اعطيتك دراهم لتشتري بها شيا فانت طالق ودفع اليها الدراهم وامرها ان تعطي فلانة
لتشتري بها شيا ثم تذكر يمينه واسترد الدراهم منها هل تطلق منه امرأته قال ان كانت امرأته هي التي تشتري الاشيا بعينها
لا تطلق وان كانت لا تتولى شراها احاب ان يقع عليها الطلاق • قال صاحب مجموع النوازل سيل نجم الدين رضي الله عنه عن
معنا هذا الجواب فقال لانها اذا كانت تشتري بنفسها ودعت يمينه على حقيقة فعلها فما لم تشتر لا يحنث وهذا الجواب مستقيم
فيما اذا دفع اليها الدراهم ولم يامرها ان تدفعها الى فلانة لتشتري بها فلا ينبغي ان لا تطلق امرأته على كل حال • رجل له امرأتان
اعطى احدهما دراهم لتشتري بها حنطة لاجل البذر فاشترت بها حنطة واعطيا بما الدراهم في ثمن الحنطة الا درهما واحدا فانه
صرف ذلك الدرهم الى حاجة اخرى ثم دفع بعد ذلك درهما من ماله بنفسه في ثمن الحنطة عوضا عن الدرهم الذي صرفه الى حاجة اخرى
فقالت له المرأة الاخرى انك اشتريت لتلك المرأة الحنطة فاشتر لي منها فقال لها الزوج اشتريتها بدراهمها وحلف على ذلك بالطلاق
لا يقع الطلاق قال وكذلك لو كان قال لها اعطيت في هذه الحنطة دراهمها وحلف على ذلك لا يقع الطلاق ولو كان قال لها سيم
جو ليس بداده ام ان اراد به كل الثمن لا يقع الطلاق ايضا وان اراد به حريدارستم جو لسد درهما اي كندم بداده ام تطلق امرأته
اذا قال لها ان اشتريت فلانا فتوكلت فاشتراه لغيره هل يحنث في يمينه لم يذكر محمد رضي الله عنه هذه المسئلة في شيء من الكتب وحكي عن
الفقيه ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه قال لقايل ان يقول يحنث في يمينه ولقايل ان يقول لا يحنث في يمينه وهو الاشبه لانه انما
يراد بمثل هذا اليمين عرفا الشرا لنفسه لا الشرا لغيره لانا نعلم من جهة الحالف لا يقع الا الشرى لنفسه فصار تقدير
المسئلة كانه قال ان اشتريتك لنفسي فانت حر ولو صرح بذلك واشتراه لغيره لا يحنث في يمينه كما هذا المرء بيع العرف
من هنا وبهذا اذا قال لامرأته ان اشتريت فلانا فانت طالق فاشتراه لغيره ان اليمين تنحل لان هناك لم يوجد ما يدل على ان
الشرى لنفسه فان الطلاق من قبله يقع على امرأته اشتراه لنفسه او لغيره اما هنا بخلافه والله تبارك وتعالى اعلم

حسان المسايل التي هي متعلقة الملك

• قال في الجامع اذا قال الرجل كل جارية املكها اذا جاء غد فهي حرة انصرف يمينه الى التي في ملكه وقت اليمين لان قوله املك الحال
• على ما مر في كتاب الطلاق حتى لو اشترى جارية بعد مجي اليمين قبل مجي الغد لا تعتق فان قيل لم لا يعتق المعلق بالشرط عند
وجود الشرط كالمرسل ولو قال عند مجي الغد كل جارية املكها فهي حرة تعتق ما اشتراها بعد اليمين قبل مجي الغد فهنا يجب ان
يكون كذلك قلنا بل المعلق بالشرط عند مجي الغد كالمرسل الا ان المعلق بمجي الغد هنا عتق الجارية التي في ملكه وقت اليمين
لا عتق الجارية التي يملكها بعد اليمين فهو مثل هنا كالمرسل • ولو قال في الغد كل جارية كانت في وقت اليمين فهي حرة لا يعتق
ما اشتراها لما قلنا ثم انما ساوى المعلق ما قلنا ان قوله كل جارية املكها شرط وقوله اذا جاء غد شرط ايضا وليس بوقت بل هو فصل ود
والفعل لا يقع لتعلقه بالفعل اما متعلق الجزا او فينصرف قوله اذا جاء غد الى الجزاء وتقدير كلامه كل جارية املكها فهي حرة
اذا جاء غد واذا انصرف قوله اذا جاء غد الى الجزاء بقي قوله املكها مطلقا عن الوقت فتناول الحال فان قيل لم لا يجعل هذا شرطا اعترض
على الشرط ولم يذكر بينهما حرف العطف فيجعل المقدم مؤخرا ويصير تقدير كلامه اذا جاء غد فكل جارية املكها فهي حرة قلنا وان
جعلنا هكذا كان الجواب كما قلنا لان قوله املكها متى كان مطلقا عن الوقت يتناول الحال فيجعل الحال كالمنصوص عليه
ويصير كانه قال اذا جاء غد فكل جارية املكها في الحال فهي حرة ولو قال هكذا يعتق عند مجي الغد ما كان يملكها في الحال ولا
يعتق ما كان يملكها بعد ذلك • فكذا هنا ولو قال كل جارية املكها غدا فهي حرة وفي ملكه جارية وقت اليمين فقد استفاد

جارية قبل الغد وجارية بعد الغد عتقتهما عند محمد رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف عتقت المستفادة في الغد لا غير •
اجمعوا على انه لو قال كل مملوك املكه الى ثلاثين سنة فهو حر ان يمينه على من يملكه في المستقبل لا على من يملكه وقت اليمين فقد
قيل على قياس هذه المسئلة ينبغي ان يقال اذا قال كل جارية املكها في المستقبل الى ان تغرب الشمس من اليوم ولا يعتق •
التي في ملكه وقت اليمين هذا القايل يذكر لمحمد رضي الله تعالى عنه اصلا في جنس هذه المسايل ان قوله املك اذا ذكر مطلقا يراد
به الحال عرفا واذا ذكر مضافا الى وقت ان حل بين الملك وبين الوقت الا ... به الاستقبال عرفا كما في قوله تعالى كل
جارية املكها اليوم تقع يمينه على من يملكها في الحال وفي المستقبل الى ان تغرب الشمس وقيل على قول محمد رضي الله تعالى عنه • في
الفصلين جميعا • وهو ما اذا قال كل جارية املكها غدا وقال الى الغد ان يمينه على من كانت في ملكه وقت اليمين وعلى من يملكها
في المستقبل غير انه في قوله غدا يعتق من يملكها في اليوم وفي الغد وفي قوله الى غد يعتق من يملكها في اليوم الى غروب الشمس ولا يعتق •
من يملكها في الغد وهذا القايل يقول لمحمد رضي الله تعالى عنه بانه اضاف الملك الى وقت قايم والى وقت سيوجد فيوجد بحث
ملك قايم للحال وملك سيوجد بعد ذلك كما في قوله كل جارية املكها اليوم بيانه انه اضاف الملك الى الغد وتسمية الغد • لا
تستقيم الا باعتبار اليوم فانه ما لم يوجد اليوم لا يكون ما بعده غدا فكان تسمية الغد تسمية الى اليوم من حيث الاعتبار ولو ثبت
تسمية اليوم والغد من حيث الحقيقة بان قال كل جارية املكها اليوم وغدا فهي حرة كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك وهذا المعنى
يشمل الفصلين بخلاف قوله كل جارية املكها الى شهر او الى سنة او الى ثلثين سنة حيث تقع يمينه على من يستفيدها لا غير لان الشهر
يكون شهرا او سنة من غير اختيار الوقت القايم الا ترى انه يقال سنة ما مضى وشهر ما مضى فاذا كان اسم الشهر والسنة مما يثبت
بدون وقت قايم لم يتضمن مضيفا الملك الى وقت قايم للحال بل كان مضيفا الى وقت في المستقبل لا غير فانعقد يمينه على ملك
سيوجد في المستقبل لا غير وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه اضاف الملك الى حالة في المستقبل من كل وجه لانه اضافه
الى الغد والى الغد اسم لزمان لم يوجد بعد فكان مضيفا الملك الى وقت سيوجد من كل وجه بخلاف قوله كل جارية املكها
اليوم حيث ينصرف الى الملك القايم والى ما يستفيده الى ان تغرب الشمس من اليوم لان هناك اضاف الملك الى وقت قايم والى •
وقت سيوجد لان اليوم اسم يجمع هذا الزمان من وقت طلوع الشمس الى غروبها فصار مضيفا الملك الى وقت قايم والى وقت
سيوجد الى وقت الغروب فصار الحال والاستقبال مرادا لان اليوم اسم لهما لا بعد لحال اليها بين الملك وبين الوقت كما
اشار اليه محمد رضي الله تعالى عنه في العلة الاولى ومن ثبات زايد في العلة الثانية مسئلة ما اذا قال لعبده انت حر غدا فانه لا يعتق
ما لم يجي الوقت • ولو كان لا لاضافة الى الغد اضافه الى اليوم يعتق للحال على مذهب محمد كما لو قال انت حر اليوم وغدا ولا يلزم
ابا يوسف رضي الله عنه اذا قال كل جارية املكها اذا جاء غد فهي حرة لان هناك ما اضاف الملك الى وقت في المستقبل من كل وجه
وذكر الغد في تلك المسئلة ما كان لاضافة الملك اليه بل لبيان مجي ما تعلق به العتق على ما مر قال في الجامع اذا قال ان ملكت
عبدا فهو حر فملك نصف عبد وباعه ثم ملك النصف الآخر القياس ان يعتق النصف الآخر وفي الاستحسان لا يعتق ولو قال ان ملكت
هذا العبد فهو حر فملك نصفه وباعه ثم ملك النصف الآخر عتق النصف الآخر قياسا واستحسانا وكذلك اذا قال ان اشتريت
عبدا فهو حر فاشترى نصف عبد وباعه ثم اشترى النصف الآخر وقال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشترى نصفه وباعه ثم اشترى
النصف الآخر عتق النصف الآخر قياسا واستحسانا والفرق على جواب الاستحسان بين المعين وغير المعين في الملك وبين الملك والشرى
العرف • فان الانسان يستحي من نفسه ان يقول والله ما ملكت مايتي درهم وان ملك الوفا من ذلك على التفاريق ولا يستحي من
نفسه ان يقول ما ملكت هاتين المايتين اذا ملكها على التفاريق ويستحي ان يقول فلانا شرى الف جوار وان اشتراهن على التفاريق
فمن الاجتماع في فصل الملك في غير المعين بابا العرف فصار كالمصرح به قال ان ملكت عبدا جملة واحدة في ملكي فهو حر ولا عرف في
المعين في فصل الملك انهم يريدون الاجتماع ولذلك لا عرف في فصل الشرى انهم يريدون الاجتماع فعمل فيهما باطلاق اللفظ واللفظ
متناول مطلق الملك ومطلق الشرى وقد ملك العبد واشترى فوجد شرط نزول العتق لكن لا يمكن انزال العتق في النصف الذي
باعه فانزلناه في النصف الآخر وفي مسايل الاصل اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر فملك نصف عبد وباعه ثم ملك النصف الآخر
فالقياس ان يعتق النصف الآخر وفي الاستحسان لا يعتق ومما ذكر في الاصل تبين ان المذكور في الجامع جواب الاستحسان لا جواب
القياس والله تبارك وتعالى اعلم بذلك •

نوع اخر في الهبة والصدقة والاجارة

والاستيجار والعارية والشركة والعرض والاستقراض والكفالة والوصية والاستدانة قال في الجامع اذا قال لا يهب لفلان شيا
فوهبه فلم يقبل حنث في يمينه استحسانا وهو قول علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وعلى هذا الصدقة والهبة والنحل ووجه ذلك ان
ان الهبة عبارة عن المدلك لغيره لانه لا تمليك فيه او الهدية الا من جانب الواهب وذلك في قوله وهبت لا تعلق له بالقبول واما القبول

شري

السجي

لثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحنث نفس الهبة لا حكمها ولان الغرض لو حلف من هذه اليمين منع النفس عن اظهار الجود وبنفس
الايجاب حصل اظهار الجود فكان الحنث متعلقا بالايجاب من هذا الوجه ● واذا حلف هنا لا يهب حنث في النحلى والصدقة
لان كل ذلك في معنى الهبة لانه تمليك بغير شيء كالهبة وبني على هذا ما اذا قال وهب لي فلان الف درهم وسكت ثم قال لم اقبل الهبة
صدق لان الهبة لما كانت بدون القبول لا يكون الاقرار بدون القبول عارية قال واذا حلف لا يعير فلانا شيئا فاعاره ولم يقبل منه
عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم واما القرض فليس بقرض بدون القبول في قول محمد رضي الله تعالى عنه واحدى الروايتين عن ابي
يوسف رضي الله تعالى عنه لانه تمليك بعوض يجب في الثاني فصار نظير البيع وفي رواية اخرى عن ابي يوسف رضي الله عنه ان القبول فيه
ليس بشرط فاذا حلف لا يقرض فاقرض ولم يقبله المستقرض لا يحنث عند محمد رضي الله عنه واحدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية
اخرى عنه انه يحنث والاستقراض بدون الاقراض استقراض فاذا حلف لا يستقرض من فلان شيئا فاستقرض ولم يقرضه فلان يحنث
في يمينه والاجارة بدون القبول ليس باجارة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه اجارة والحاصل ان كل عقد فيه
بدل حالي فالحلف عليه لا يوجب الحنث بدون القبول وما لا بدل فيه اصلا فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول في قول وما
ليس فيه بدل حالي فالحلف عليه يوجب الحنث بدون القبول في قول محمد رضي الله عنه واحدى الروايتين عن ابي يوسف رضي الله عنه
وفي رواية اخرى عنه لا يوجب والرهن بدون القبول ليس برهن قال واذا قال ارتهن مني فلان ولم اقبل لا يصدق وهذا انما يأتي
على قول من يقول بان القرض بدون القبول ليس بقرض ● واذا حلف لا يهب عبده من فلان فوهب رجل عبد الحالف من ذلك الرجل
بغير امره واجاز الحالف ذلك لا يحنث هكذا ذكره ابن سماعة رضي الله تعالى عنه ● ولو حلف لا يهب عبده لفلان ثم وهب له على عوض
حنث وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا قال الرجل ان وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان قد وهبته
لك فقال قد قبلته ولم يقبضه لم يعتق رجل اكره امرأته على هبة مهرها فوهبته منه ثم ادعى الزوج عليها الهبة هل لها ان تحلف بالله
ما وهبته قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه المختار ما قال الفقيه ابو الليث انه ينبغي لها ان تقول للقاضي سله يدعي هبة
بالطوع او بالكره فان قال ادعي هبة بالطوع كان لها ان تحلف بالله ما وهبته هبة لانها صادقة فيه رجل قال لاخر والله لاهبنك هذا
اليوم مائة درهم فوهب مائة له على رجل وامره بقبضها بر في يمينه ولو مات الواهب ولم يقبض الموهوب له المائة لا يتمكن من اخذها
لانها صارت ملك الورثة في مجموع النوازل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا حلف لا يواجر هذه الدار من فلان وقد كان اجرها
قبل اليمين كل شهر بدرهم ثم تركها في يده وجعل يتقاضاه اجر كل شهر ويقبضه لا يحنث لانها على الاجارة التي كانت قبل اليمين ولو
سأل الاجرة كل شهر لم يسكنها بعد يحنث لانها ليست على الاجارة التي كانت قبل اليمين لان حكم الاجارة الاولى لم يبق فصار كانه باجرة
شهر لم يسكنها فيكون هذا اجارة مبتدأة سئل شيخ الاسلام رضي الله عنه عن رجل له مستغلات حلف بطلاق امرأته كل من يستغلها
بدرهم فاجرت امرأته المستغلات وقبضت الاجر وانفقتها او اعطته زوجها لا يحنث لان شرط الحنث عقد الاجارة وهو لم يعقد الاجارة
قبل اليمين ولو وضع المسألة في المستغلات والمستغل ما يكون معدا للاستغلال فتركها في ايديهم لماذا لا يقع الحنث قال
لان اليمين عقدت على العقد ولم يوجد منه العقد فان كان الزوج قال للمستاجرين اقعدوا في هذه المنازل فهذا الفصل لم ينقل عن
شيخ الاسلام وقيل ينبغي ان يكون اجارة ويحنث وكذلك اذا تقاضى منهم اجرة شهر لم يسكنوا فيها فهذا منه اجارة ويحنث وان
تقاضى اجرة شهر قد سكنوا فيها فهذا ليس باجارة فلا يحنث ● رجل حلف لا يستعير من فلان شيئا فاردفه على دابته لا يحنث قال
واذا حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا يستعير ويقبض المستعار فاعاره اختلف فيه زفر ويعقوب رضي الله عنهما
على قول احدهما يحنث ● قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لان الوكيل في باب الاستعارة رسول وهذا اذا اخرج الوكيل
الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا يستعير منك كذا اما اذا لم يقل ذلك لا يحنث ● قال واذا حلف لا يستدين شيئا فتزوج
امرأة لا يحنث وان اخذ دراهم في سلم يحنث ● قال الدسيل شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله عنه عمن وهب من آخر شيئا في حالة
السكر وحلف ان لا يرجع في هذه الهبة ولا ياخذ منه ثم ان الموهوب له وهب ذلك الشيء من آخر واخذه الواهب الحالف منه قال لا يحنث
وانما كان كذلك لان شرط الحنث الرجوع والاخذ بطريق الرجوع وبعدما وهب الموهوب له الموهوب لا يبقى للواهب حق الرجوع
فلا يكون هذا الاخذ بطريق الرجوع بل يكون بطريق الغصب فلا يحنث ● قال اذا حلف لا يستعير من فلان شيئا ...
موجود بيع امارته وذلك عين ينتفع به مع بقاء عينه فان دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بيره فاستعار منه الرشا والدلو اختلف المشايخ
فيه منهم من قال يحنث ومنهم من قال لا يحنث لانه لم يستعرهما لانهما في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الى ان الاعارة
لا تتم الا بالتسليم وهذا هو الطريق فيما اذا اردفه على دابته فعلى قياس هذا التعليل اذا استعار منه الرشا والدلو من بير ليس في ملك
المحلوف عليه يحنث ذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في شرح الكافي في باب اليمين في الاكل اذا حلف لا يشارك فلانا ثم ان الحالف
عامل لابنه الصغير فالشريك هو الابن دون الاب لانه لا ربح للاب في المال اذا حلف الرجل والله لا اشارك فلانا فهو على ما عليه كلام الناس من
الشركة في التجارات ● فان اشتريا عبدا لم يحنث ولو قال والله لا يكون بيني وبينه شركة في شيء فاشتريا عبدا او ما اشبهه حنث وكذلك اذا

قال

قال ● والله لا اشارك فلانا في شيء ثم اشتريا دارا او عبدا بينهما حنث وان ورثا ● وقد حلف لا يشاركه في شيء لم يحنث لانه لم يشاركه
انما لزمه أحب ام كره هذه الجملة في ايمان المنتقى ● اذا حلف لا يشارك فلانا في هذه السلعة ثم باع من حصته السلعة وتشاركا ثم دخلا
السلعة وعملا فان اراد انما اليمين عقد الشركة لا يحنث وان اراد به العمل بشركته حنث ● قال واذا دفع احدهما الى صاحبه ما لا
مضاربة فكذلك لان المضاربة نوع من انواع الشركة في الباب الاول من ايمان الواقعات قال واذا حلف لا يعمل مع فلان شيئا في القبان
او غيرها فعمل مع شريكه يحنث ● ولو عمل مع عبده المأذون فلا يحنث واذا حلف لا يشارك اخاه ثم ندم فالحيلة في ذلك اذا كان
اذا كان للحالف ابن كبير ان يدفع الحالف ما لا الى ابنه الكبير مضاربة بنصيب قليل باذن له ان يعمل فيه برأيه ثم الابن يشاركه فاذا عملا
كان الربح للابن على ما شرط لان الحالف لم يشارك اخاه فلا يحنث ويحصل مقصود الحالف وهو الربح ● رجل حلف لا يوصي بوصية فوهب
في مرض الموت شيئا لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن اعطاه الشرع حكم الوصية فلا يظهر في حق حكم الحنث رجل قال اگر من ...
درم بعادت ... فاعطى لبعض الناس ومنع البعض لا تطلق امرأته لانه ما اعطى هر كسي را ● رجل حلف ان لا يحمل وقد ... ان
هلك مال او شيء فهو على ان الصدق ... فتكفل لزمه الوفاء بالنذر لان هذا النذر معلق بالشرط فيصير مرسلا عند الشرط وهذا هو الحيلة لمن
اراد ان لا يحمل لان تعلق النذر بشيء ... الكفالة ويقول لله علي نذر ان لا افعل ذا وان اراد ان يحمل يلغي النذر ولحقه كما ذكر في النوازل
المكفول له اذا حلف الكفيل بان يعطي الى ... طلاق ... حلف ثم ان الكفيل او الاصيل ادى الى رب ... بطل اليمين في
فتاوى النسفي رضي الله تعالى عنه والله اعلم بالصواب واليه المآب ●

الفصل الخامس عشر في الحلف على الافعال

وهو يشتمل على انواع نوع منه في الصلاة والصوم والحج اذا حلف لا يصلي فصلى صلاة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا
لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل من القربات والافعال ما يعتد به حكما وحكم الصلاة سقوط الفرض وحصول الثواب
وكذلك لا يحنث في الصلاة الفاسدة ولو نوى الفاسدة صدق ديانة وقضاء لان الصلاة الفاسدة صلاة صورة لا معنى واطلاق اسم
الشيء على صورته جائز مجازا فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ عليه لان مع هذه النية يحنث بالجائز والفاسد جميعا وبدون هذه
النية يحنث بالجائز دون الفاسد وليس طريق الحنث بالجائز والفاسد جميعا في هذه الصورة الجمع بين الحقيقة والمجاز واعمال نيته انه
وجد في الصحيح ما في الفاسد وزيادة على شرط الحنث لا يمنع الحنث ولو كان يعقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت صليت فهذا على الجائز
والفاسد جميعا ● وان نوى الجائز في الماضي خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وفي القضاء ولو قال عبده حر ان صلى اليوم
صلاة فصلى ركعة ثم قطعها لا يحنث لان المسمى باليمين فعل الصلاة وان يكون المفعول صلاة ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والركعة
الواحدة ليست بصلاة كاملة لانها لا تفيد حكم الصلاة لانه غير جائز لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن البتيراء والبتيراء الركعة
الواحدة ● ولو قال عبده حر ان صلى اليوم ولم يقل صلاة فصلى ركعة حنث هكذا ذكر في الجامع لان المسمى لليمين هاهنا فعل الصلاة
لا كون المفعول صلاة ● قال واذا قيد ركعة واحدة فقد فعل فعل الصلاة فوجد شرط الحنث الا انه اذا قطعها بعد ذلك فقد
اسعد بفعل الصلاة ولكن بعد صحته والاسعاد انما يظهر في حق حكم يقبل الاستغناء والحنث بعد تحققه لا يقبل الاستغناء فان قيل شرط
الحنث فعل الصلاة والركعة الواحدة لا تسمى فعل الصلاة لان الصلاة اسم للافعال المجموعة من جملة ذلك القعدة ولا قعدة في
الركعة الاولى قلنا بل فيه قعدة بعدما رفع رأسه من السجدة الاخيرة قعد لا محالة الا ان هذه القعدة لا تجزئ عن فعل الصلاة لكن
المنفي باليمين الاتيان بفعل الصلاة لا الاتيان بفعل يجزئ عن فعل الصلاة فان قيل هذا المعنى ليس بصحيح فان نفس السجود يقع للحنث
وان لم يرفع رأسه قلنا لا رواية في هذا الفصل عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا بد للحنث من رفع
الرأس من السجود ليصير اتيا بالقعود فيصير اتيا بجميع افعال الصلاة وقال بعضهم لا يشترط رفع الرأس لان الساجد ساجد وقاعد والسجود
سجدة وقعود ولكن ... فقد اتفق المشايخ رضوان الله عليهم اجمعين على اشتراط القعدة وان اختلفوا في كيفيته ولو كان
حلف لا يصلي ولم يقل صلاة فما لم يسجد لا يحنث ، وان قيد الركعة بالسجدة حتى انه اذا افتتح الصلاة وركع ولم يسجد لم يحنث لان ما دون
الركعة ليس فعلا لافعال الصلاة ولهذا الافعال ... ما صلى ركوعا صلى سجودا هذه الجملة من الجامع وفي نوادر بشر بن سماعة رضي الله عنهما
عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ● اذا قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم قال لم يعتق لانها ليست بصلاة
وان صلى ركعتين وقعد يعتق بتمام الركعة وهكذا ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه في شرحه قال ابو يوسف رضي الله عنه لم يجعل
الركعة بانفرادها صلاة وتبين برواية ابن سماعة رضي الله تعالى عنه ان المذكور في الجامع قول محمد رضي الله تعالى عنه وفي المنتقى
اذا حلف لا يصلي خلف فلان فقام فلان فقام الحالف عن يمينه قال هو حانث ان لم يكن له نية وان نوى ان يكون خلفه لم يدين في القضاء
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ● رجل قال والله لا اصلي معك فصليا خلف امام يحنث الا ان يكون نوى ان يصلي
معه ليس معهما غيره ● وفي العيون اذا حلف لا يؤم احدا فافتتح الصلاة لنفسه ... ان لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به

حنث قضاء لا ديانة • ولو استشهد قبل الصلاة ان لا يصلي بنفسه • والمسألة بحالها لم يحنث اصلاً ولكن الوصي هذا الحالف بالناس يوم الجمعة ونوى ان يصلي لنفسه الجمعة جاز الجمعة استحساناً وحنث قضاء لا ديانة • ولو امهم في صلاة الجنازة او في سجدة التلاوة لم يحنث اصلاً في هذا الموضع • وفيه ايضاً ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه • رجل حلف فقال والله ما صليت اليوم صلاة يعني صلاة بجماعة ان الصلاة في جماعة ليست بصلاة كانت نيته على هذا يسعه فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك لو قال ما صليت اليوم ظهراً يعني ظهر امس او ظهر اول من امس فانه يسعه فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى • ولو قال والله ما صليت الظهر اي في جماعة لم يسعه النية في هذا ولو صلى الظهر في بيته فقال والله ما صليت ظهر اليوم يعني ظهر مقيم فانه يسعه في هذا فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى • واذا حلف لا يصلي صلاة فصلى ركعتين ولم يقعد قدر التشهد فقد قيل يحنث وقد قيل لا يحنث لان المسمى فعل الصلاة وكون المفعول صلاة ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والركعتان بدون القعدة ليست بصلاة كاملة على ما ذكرنا في الركعة الواحدة وقد قيل ان عقد يمينه على النفل لا يحنث وان عقد يمينه على الفرض وهي مثنى فكذلك وان عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات الاربع يحنث وهو الاظهر والاشبه • واذا حلف الرجل فقال والله ما اخرت صلاة عن وقتها وقد كان نام عن صلاة حتى خرج وقتها فصلاها فقد قيل يحنث وقد قيل لا يحنث لان ذلك وقتها لان النبي عليه افضل الصلاة والتسليم وانما البركات والتكبير قال من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها • قال واذا حلف لا يصلي باهل هذا المسجد ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان بلا ... فلم يصل فيه او كان فلان صحيحاً فلم يصل فيه فصلى الحالف بعد ذلك فيه لا يحنث • رجل حلف لا يصلي في هذا المسجد فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة يحنث هكذا حكي فتوى وليس هذه المسألة على ما اذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل في موضع الزيادة حيث • رجل قال لامرأته ان لم تصلي اليوم ركعتين فانت طالق فحاضت قبل ان تشرع في الصلاة او بعد ما صلت ركعة حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه انه كان يقول انه مرة وقت الحلف الى وقت الحيض مقدار ما يمكنها ان تصلي ركعتين ينعقد اليمين عند الكل وتطلق وان كان اقل من ذلك لا ينعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولا تطلق • وعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه ينعقد اليمين وتطلق على قياس مسألة الكوز والصحيح ان اليمين ينعقد على الكل على كل حال ويقع الطلاق واصل المسألة ما ذكر محمد رضي الله عنه في الجامع الكبير في باب الحنث في الوقت الذي يكون فيه الفعل الذي حلف عليه اذا قال الرجل والله لا صومن اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد ما اكل او قبله ولكن بعد الزوال لا حنث عندهم جميعاً لان اليمين معلق بقدوم فلان معنى فيعتبر المرسل عند القدوم ولو ارسل اليمين عند القدوم فقال والله لا صوم هذا اليوم وكان ذلك بعد ما اكل او شرب او بعد الزوال صح يمينه اما عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فشرط صحة اليمين الاضافة الى الفعل في المستقبل وقد وجد وعندهما الشرط الاضافة الى الفعل في المستقبل وقيام محل الفعل وقد وجد اما الاضافة الى فعل في المستقبل فظاهر واما قيام محل الفعل فلان محل فعل الصوم اليوم والشخص لان الصوم انما يوجد بالوقت والامساك والامساك انما يكون من الحالف فانعقدت اليمين لانه وقع الحنث كما انعقدت يحنث منا لانا لفوات شرط البر الاداء كما وقع الحنث في قوله لامسن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهباً اذا ثبت هذا الحكم في مسألة الصوم يثبت في مسألة الصلاة لانه وجد الاضافة الى فعل في المستقبل ومحل الفعل لان محل فعل الصلاة الوقت والشخص لان الصلاة انما توجد بالوقت وافعال مخصوصة والافعال المخصوصة انما تكون من الشخص فانعقدت اليمين عندهما انما كما في مسألة الصوم فان قيل الاضافة الى الفعل في المستقبل وقيام محل الفعل انما يكفي لصحة اليمين عندهما بطريق القيام مقام الفعل لا بد ان يكون الفعل يتصور ليقام مقامه ولا تصور للفعل في المسألتين جميعاً قلنا الصوم بعد الزوال وبعد الاكل متصور فان الله تبارك وتعالى لو شرع الصوم بعد الاكل وبعد الزوال لا يكون مستحيلاً الا ترى كيف شرعه بعد الاكل ناسياً الا انه لم يشرع وكذلك الصلاة مع الحيض متصور لان الحيض ليس الا درور الدم وانه لا ينافي شرعية الصلاة الا ترى ان في حق المستحاضة ومن بمعناها الصلاة مشروعة فعلم ان درور الدم لا ينافي شرع الصلاة الا انها لم تشرع ولكن شرطنا تمام الدليل مقام المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسألة الكوز لان هناك محل الفعل ليس بقائم لان محل فعل الشرب الماء وليس في الكوز ماء اما الموجود هنا الاضافة الى الفعل في المستقبل لا غير وانه لا يكفي انعقاد اليمين عندهما • فان قيل قد قلتم ان اليمين قد انعقدت وحنث الحالف فيها كما لو انعقدت يحنث لفوات الاداء لفوات شرط الاداء وهنا كان العجز مقارناً الى اليمين وجب ان يمنع انعقاد اليمين لان ما يرفع الشيء بعد صحته يمنع ثبوته من طريق الاولى لان المنع اسهل قلنا الرافع لليمين هو العجز عن الفعل الواجب باليمين باعتبار وقوع اليأس عن البر ولزوم البر في اليمين انما يثبت بعد اليمين توجب الفعل فيكون بعد تمام اليمين والعجز عن الفعل الواجب بعد تمام اليمين لا يتصور مقارناً الى اليمين فان قيل وجب ان ينصرف يمينه الى الصوم اللغوي وهو ذلك الامساك فانه هو المتصور بعد الاكل وبعد الزوال لان اليمين انما ينعقد على الفعل في محل بحسب ما يتصور فيه الا ترى ان اليمين المعقودة على النكاح فيمن لا يحل له تنصرف الى النكاح اللغوي • قلنا اسم الصوم عند الاطلاق ينصرف الى الصوم الشرعي لانه هو الكامل ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والحالف لا يعلم ان فلاناً يقدم في يوم اكل فيه او بعد الزوال واحتمال ان يقدم

قبل

قبل الاكل وقبل الزوال قائم فلا يكون يمينه قاصداً الصوم اللغوي فامكن صرفه الى الصوم الشرعي والدليل يوجب ذلك فنصير كانه نص على الصوم الشرعي • والدليل يوجب ذلك فقال والله لا صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان صوماً شرعياً بخلاف مسألة النكاح لان الحالف علم بكونها محرمة ان المحل لا يقبل الا النكاح اللغوي فكان نقضه النكاح اللغوي فانصرف يمينه اليه حتى لو لم يعلم بالحرمة ينصرف يمينه الى النكاح الشرعي اذ هو الكامل على ما عرف • فان قيل البر انكم قلتم المعلق عند وجود الشرط كالمرسل ولو ارسل اليمين بعد الزوال وبعد الاكل فقال والله لا صوم هذا اليوم ينصرف يمينه الى الصوم اللغوي قلنا المعلق يحصل كالمرسل ولكن على الوجه الذي كان معلقاً والمعلق وقت التكلم باليمين الصوم الشرعي فنصير كانه ارسل اليمين الصوم الشرعي بعد الاكل وبعد الزوال • ولو قال هكذا يعقد يمينه ويحنث لما فرغ من اليمين كذا هنا بخلاف ما اذا ابتدا بعد الاكل وبعد الزوال ولو قال والله لا صومن هذا اليوم حيث ينصرف يمينه الى الصوم اللغوي لانه هو المتصور في هذا المحل وهو ما لم يكن التصريح الصوم اللغوي ومن هذا قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم اذا قال والله لا صوم هذه الليلة تنعقد يمينه على الصوم اللغوي لانه هو المتصور في هذه الصورة فكان قصده ذلك • رجل قال لامرأته ان لم تصبحي غداً ولم تصلي فانت طالق فاصبحت فشرعت في الصلاة فطلعت الشمس افتى شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه بعدم الوقوع وافتى ركن الاسلام ابو الفضل السغدي رضي الله تعالى عنه بالوقوع وقول ركن الاسلام اظهر لان هذا الطلاق معلق بعدم الفعل في مجلس ينتظر فيه الى الشرط البر وشرط البر ان تصبح وتصلي وقد اصبحت ولم تصل ففات شرط البر فتعين الحنث وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في كتاب الطلاق • قال واذا حلف لا يصوم اليوم يعني به اليوم الاتي فاصبح صائماً ثم افطر لا يحنث في يمينه لان الصوم فعل ممتد وقد اضيف الى وقت والفعل الممتد اذا اضيف الى وقت كان الوقت معياراً له وانما يكون اليوم معياراً للصوم اذا وجد الصوم في جميع اليوم اما اذا وجد الصوم في بعض اليوم كان المعيار بعض اليوم فصار شرط الحنث الصوم الموجود في جميع اليوم ولم يوجد الصوم في جميع اليوم وكذلك اذا حلف لا يصوم يوماً فاصبح صائماً ثم افطر لا يحنث لان شرط الحنث صوم يوم ولم يوجد صوم يوم قال ولو حلف لا يصوم صوماً فاصبح صائماً ثم افطر لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا الفصل في كتبه • وذكر الكرخي رضي الله عنه في كتابه انه لا يحنث لانه ذكر الصوم مطلقاً فينصرف الى الكامل وهو الصوم المقيد بكله وهو الصوم من اول اليوم الى اخره • وحكي عن الفقيه ابي الهيثم رضي الله عنه انه اذا نوى المقصد يحنث وان لم ينو المقصد لا يحنث وعن بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم انه يحنث والكل ينوي المقصد لان صيام ساعة مما يتقرب به الى الله تبارك وتعالى في الجملة الا ترى ان العلماء قالوا يستحب للرجل ان يصوم يوم العيد حتى يصلي صلاة العيد فكان صوماً كاملاً فينطلق عليه اسم الصوم قال ولو حلف لا يصوم فاصبح صائماً ثم افطر يحنث في يمينه لان شرط الحنث هاهنا فعل الصوم وبهذا القدر يصير فاعلاً فعل الصوم لان الصوم في اللغة عبارة عن الامساك المجرد وفي الشرع عبارة عن الامساك مع النية وكما شرع في الصوم بنية الصوم فقد وجد ذلك وما زاد عليه تكرار المحلوف عليه وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط للوقوع • واذا حلف لا يحج ولا يحجة فاحرم بالحج لم يحنث حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رحمه الله وروى بشر رضي الله عنه عن ابي يوسف رحمة الله عليه انه لا يحنث حتى يطوف اكثر من طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف اربعة اشواط رواه بشر رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف رحمة الله عليه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

نوع اخر في الوضوء والغسل

اذا حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال ثم توضأ او بال ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعاً ويحنث هكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضاً اذا حلف الرجل لا يغتسل من امرأته هذه من جنابة فاصابها ثم اصاب امرأة اخرى له ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال منهما ويحنث وكذلك المرأة اذا حلفت ان لا تغتسل من جنابة او من حيض فاصابها زوجها ثم حاضت فاغتسلت فهذا اغتسال منهما ويحنث في يمينها هذه الجملة في المنتقى • وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع زينب ثم جامع عمرة فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما • قال وذكر الشيخ الامام الزاهد عبد الرحيم الكرميني رحمه الله عليه في شرح كتاب الصلاة في باب الغسل من الحيض والجنابة ان الحائض اذا اجنبت لا يجب عليها الاغتسال حتى تطهر من الحيض واذا طهرت واغتسلت فظاهر الجواب انه الاغتسال منهما • وقال ابو عبد الله الجرجاني رضي الله عنه يكون من الاول دون الثاني وكذلك الرجل اذا رعف ثم بال فالوضوء يكون من الاول عند ابي عبد الله الجرجاني رضي الله عنه فالحاصل ان على قول ابي عبد الله اذا اجتمع الحدثان فالوضوء بعدهما يكون من الاول اذا اتحد الجنس او اختلف وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني رضي الله عنهما اذا اتحد الجنس بان بال ثم بال او رعف ثم رعف وما اشبه ذلك فالوضوء يكون من الاول وان اختلف الجنس بان بال ثم رعف او رعف ثم بال فالوضوء يكون منهما • وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الرحيم رحمه الله عليه كان ينظر ان الوضوء من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة واذا كان احدهما اغلظ فالوضوء من اغلظهما كما اذا رعف ثم بال او جامع وقد ذكرنا الرواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الوضوء يكون منهما جميعاً

الى قوله وفائدة هذا الخلاف انما تظهر في مسائل الحلف التي ذكرنا فاذا حلف لا يتوضأ من الرعاف ثم رعف ثم بال ثم توضأ حنث في
قياس قول ابي عبد الله الجرجاني رضي الله تعالى عنه فلانه يصير الوضوء من الحدثين والاول الرعاف وعلى قول
ابي جعفر الوضوء منهما عند اختلاف الجنس وقد اختلف الجنس وعلى ظاهر الجواب الوضوء من الحدث جميعا في الاحوال كلها فيصير
متوضيا من الرعاف وهو شرط الحنث وان بال اولا ثم رعف ثم توضأ فعلى قول ابي عبد الله لا يحنث لان الوضوء منه وقع عن الاول
لا عن الرعاف لان البول اولهما وعلى ظاهر الجواب يحنث لان الوضوء عنهما وكذلك على قول الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه يحنث
لان الوضوء منهما لما اختلف الجنس واذا حلف لا يغتسل من امراته هذه فجامعها ثم اصاب امراة اخرى ثم اغتسل حنث بلا خلاف
اما في قول الفقيه ابي عبد الله الجرجاني رضي الله تعالى عنه لان الاغتسال من المراة المحلوف بها عنده ايضا واما على ظاهر
الجواب فلان الاغتسال وقع منهما فوجد شرط الحنث وزيادة وعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسائل والله تبارك وتعالى اعلم

نوع اخر من هذا الفصل في الاكل

هذا النوع ينقسم اقساما القسم الاول في حد الاكل اذا حلف الرجل لا ياكل فالاكل ان يوصل الى جوفه ما يتأتى فيه المضغ
والهشم سواء مضغه ثم ابتلعه او ابتلعه غير ممضوغ حتى ان من حلف لا ياكل هذه البيضة او هذه الجوزة فابتلعها فانه يحنث فالمضغ
ليس بشرط وانما الشرط ان يكون يحنث ما يتأتى فيه المضغ واذا كان في فيه شيء فحلف ان لا ياكله فابتلع ذلك الشيء الذي كان في فيه
ذكر على قياس ابي الليث رضي الله تعالى عنه مسئلة لم تدل على الحنث وبيانه في الشرب ان شاء الله تعالى قال وذكر الزندويستي رحمه
الله في نظمه في كتاب الطلاق ان الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفتا والحلق والذوق عبارة عن عمل الحلق دون الشفتاه والمص
عبارة عن عمل اللهات خاصة على ما ذكر الزندويستي رضي الله تعالى عنه ينبغي ان لا يحنث بالابتلاع ما كان في فيه وقت اليمين ولو حلف
على اكل شيء لا يتأتى فيه المضغ يفسر فأكل مع غيره فان كان مما يؤكل كذلك حنث وان حلف لا ياكل هذا اللبن فأكل بخبز او بتمر
او حلف لا ياكل هذا العسل فأكله كذلك يحنث لان هذا يسمى اكلا في العادة وان صب على ذلك ماء فشربه لم يحنث لان هذا
يشرب وليس باكل وكذلك لو حلف لا ياكل هذا السويق فشربه شربا لا يحنث لان هذا ليس باكل وفي القدوري رضي
اذا حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمضغه ويرمي بثفله ويبلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان هذا يسمى مصا لا يسمى
اكلا ولا شربا ● وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فيمن حلف لا ياكل رمانة فمص رمانة لم يحنث وكذلك روي عن محمد رضي الله عنه
فيمن حلف لا ياكل سكرا فجعله في فيه وابتلع ماءها حتى ذابت فهذا ليس باكل فبعد وصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ قال ولو حلف
لا ياكل هذا العنب او هذه الرمانة فعصر العنب والرمان ولم يشرب ماءه وشرب القشر والحصرم حنث لان العنب بقشره ماكول
وكذلك الرمانة بقشرها ماكولة لو مضغه وابتلعه كذلك يصير اكلا وانما يصير اكلا بابتلاع القشر والحصرم لا بابتلاع الماء
ذكر القدوري رضي الله عنه هذه المسئلة على هذا الوجه في شرحه وانه مشكل لان العنب اسم للكل وكذلك الرمان اسم للكل فاذا
اكل القشر والحصرم فقد اكل بعض ما انعقد عليه اليمين ولا يحنث الا ترى ان من حلف لا ياكل هذا العنب فاكله بعدما صار زبيبا
لا يحنث وانما لا يحنث لما قلنا ● وفي العيون هذه المسئلة مذكورة في صورة اخرى فقال اذا حلف لا ياكل هذا العنب فلاكه
ورمى بقشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث ولو رمى بقشره وابتلع ماءه وحبه يحنث ● وعلل الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته
فقال لان العنب اسم لهذه الاشياء الثلاثة ففي الوجه الاول اكل الاقل فلا يصير اكلا للعنب وفي الوجه الثاني اكل الاكثر فيصير
اكلا للعنب اذ للاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام والله تعالى اعلم

قسم اخر

فاذا عقد يمينه على اكل ما يؤكل
بعينه ينصرف يمينه الى الاكل منه واذا عقد يمينه على اكل ما ليس بماكول بعينه او عقد يمينه على اكل ما هو
ماكول بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف يمينه الى ما يتخذ منه مجازا والاصل في جنس هذه المسائل ان العمل بالحقيقة عند الامكان
وعند تعذر العمل بالحقيقة وعند وجود العرف بخلاف الحقيقة يترك الحقيقة الا ترى ان من باع شيئا بدراهم ينصرف الى نقد البلد
بدلالة العرف وفي العرف الى نقد البلد ترك حقيقة اسم الدرهم من وجه فعلم انه كما يترك الحقيقة للتعذر يترك لاجل العرف اذا ثبت
هذا فنقول اذا عقد يمينه على اكل ما هو ماكول بعينه العمل بالحقيقة ممكن فينصرف يمينه الى الاكل عينه واذا عقد يمينه على ما ليس بماكول
بعينه او ما هو ماكول بعينه الا انه لا يؤكل كذلك عادة فالعمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه الى ما يتخذ منه مجازا بيان هذا
الاصل من المسائل اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة شيئا فاكل من لبنها او سمنها لا يحنث لان من الشاة مما يؤكل فينعقد اليمين على ما
يتولد من العين ولذلك اذا حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من زبيبه او عصيره لا يحنث لان العنب ماكول فانعقد يمينه على اكل عينه
باسمه ● قال وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من سمن او جبن لا يحنث لان عينه ماكول فلا ينعقد يمينه على ما يتخذ منه
وكذلك اذا جعل اللبن جبنا او اقطا واكل منه لا يحنث لما قلنا قال وكذلك اذا حلف لا يذوق من هذا التمر فذاق بعدما صار خلا
لا يحنث لما قلنا ● قال وكذلك لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة من زرعها واكل مما خرج منها لا يحنث والمعنى في الكل ما ذكرنا قال في الجامع

اذا

اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيئا فاكل من ثمرها او طلعها او بسرها او دبسها حنث لان عين النخلة غير ماكول فينصرف يمينه
الى ما يخرج منه مجازا واراد بالدبس ما يسيل من الرطب وان اتخذ من الدبس ناطفا او نبيذا لا يحنث لان يمينه انصرف الى ما يخرج
من النخلة والنبيذ والناطف لم يخرجا من النخلة كذلك فلا يحنث باكله وكذلك اذا حلف لا ياكل من هذا الكرم شيئا فاكل من
عنبه او زبيبه او عصيره حنث لان عين الكرم ليس بماكول لانه شجر العنب فينصرف يمينه الى ما يخرج منه كما في النخلة وهذه الاشيا
خارجة من الكرم اما العنب والزبيب فظاهر واما العصير فلانه ماء العنب الا انه متكمن بالقشر ولو اكل من خله لا يحنث لانه ليس
بخارج منه بغير الصنعة قال واذا حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان الدقيق ان كان مما يؤكل بعينه الا انه لا يؤكل كذلك
عادة فينصرف يمينه الى ما يتخذ منه مجازا وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصا اجاب بانه يحنث وخبز القطايف كذلك ولو انه اكل عين الدقيق
هل يحنث لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا لا يحنث
لان المجاز وهو ما يتخذ منه صار مرادا فلا تبقى الحقيقة مرادا ولو كان حين حلف اخبر انه عنى به عين الدقيق لا يحنث باكل الخبز لانه نوى
عين ما يقتضيه حقيقة كلامه وظاهره فينعقد به اليمين قال واذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة وهو ينوي ان لا ياكلها حبة حبة فيحنث
بنيته حتى لو اكل من خبزها لا يحنث لانه نوى حقيقة كلامه والعمل بالحقيقة ممكن لان الحنطة ما يؤكل بعينها فينعقد اليمين بالحقيقة
وان نوى ان لا ياكل مما يتخذ منها صحت نيته ايضا حتى لا يحنث باكل عينها وان لم تكن له نية فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه وعندهما يحنث قال ولو اكل عينها حنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اما عندهما هل يحنث اشار في ايمان الاصل الى
انه لا يحنث فانه قال في ايمان الاصل اذا اكل من خبزها حنث الا ان ينوي الحب بعينه فانما ينصرف يمينه الى العين بالنية فدل انه من
غير النية ينصرف الى الخبز قال واشار في الجامع الصغير الى انه يحنث فانه قال ثمة اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها
لا يحنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وان قضمها حبا حبا حنث وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمهما الله يحنث
اذا اكل من خبزها ايضا فهذا اشارة الى انه متى اكل يحنث وان اكل العين يحنث والصحيح ما ذكر في ايمان الاصل وجه قولهما ان الحنطة
متى ذكرت مقرونة بالاكل يراد به في عرفنا والاستعمال خبزها ومطلق الاسم من غير نية ينصرف الى المتعارف وما يعتد من يمينه لا ياكل
من خبز هذه الحنطة ولو قال العلائي اذا اكل من خبزها حنث واذا اكل من عينها لا يحنث كذا ههنا ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ان الحنطة عينها ماكول فانها تغلى ويؤكل ويتخذ منها الهريسة فقد عقد يمينه على ما هو ماكول فلا ينصرف يمينه الى ما هو يتخذ منه وما
يقولان ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها ما يتخذ منها في العرف قلنا هذا العرف موجود في حنطة بغير عينها لا في حنطة بعينها
والخلاف في ايمان الاصل وفي الجامع الصغير مبسوط في حنطة بعينها قال واذا كان بغير الحنطة ما يؤكل لا مثل القول بالحقيقة فلا تعدل
منها الا بالنية او بالعرف ولم يوجد وعلى قول هذا التعليل اذا حلف على اكل حنطة لا بعينها يجب ان يكون الجواب فيه عند ابي حنيفة
كالجواب عندهما كذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الاصل قال واذا اكل من سويقها ذكر في بعض الروايات انه لا يحنث ولم يذكر فيه خلافا
قال وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه يحنث باكل السويق والله اعلم واذا حلف لا ياكل من هذا الكرم [illegible]
فاكل من حصرمه وعنبه لا يحنث ولو قال الكرم [illegible] فاكل من عينه لا يحنث وانما يحنث اذا اكل من الرب الذي
يتخذ من ماء العنب

نوع اخر

اذا حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فهذا على خبز الحنطة والشعير على ما اعتاد
في ذلك البلد اهله الخبز منه وانما وقع اليمين على خبز الحنطة والشعير لان الناس اعتادوا اكله من الخبز
في جميع البلدان خبز الحنطة والشعير ومطلق اليمين ينصرف الى المعتاد حتى لو تصور موضع لا ياكل اهله خبز الشعير لا يحنث باكل خبز الشعير بعناده
ولو اكل خبز الارز فان كان من اهل البلد خبزهم ذلك ينصرف يمينه اليه وما لا فلا قال واذا حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فاكل كعكا او جوذ
لها ابه او السرد [illegible] قال محمد بن سلمة رضي الله تعالى عنه انه لا يحنث في الوجوه كلها قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه يحنث واذا
اكل الكلحة [illegible] والبوالدا المقطوعة اما الكلحة فلانها خبز حقيقة وعرفا واختصاصها باسم خاص للزيادة لا للنقصان فلا يمنع دخوله
تحت مطلق الاسم اما البوالدا المقطوعة فانها خبز انتقص الى اشياء اخر واما الجوزنج فلا يحنث باكله فانه يسمى خبزا مقيدا لا يتناوله
خبز الجوزنج [illegible] بالفارسية [illegible] قال واذا حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه وشربه بماء لم يحنث لان هذا شرب وليس
باكل ولو اكله مبلولا حنث لانه وجد الاكل حقيقة وسئل ابو جعفر رضي الله تعالى عنه عمن قال لامراته ان اكلت من هذا الخبز فانت طالق
[illegible] حتى باكل لا يطلق قال ينبغي لها ان تدق ذلك الخبز وتلقيه في عصيدة وتطبخه حتى يصير الخبز هالكا فتاكل العصيدة لا يطلق

قسم اخر من هذا النوع

في مسائل اللحم والشحم لو حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاكل لحم سمك لا يحنث هكذا ذكر في الاصل وفي الجامع
الصغير والاصل في جنس هذه المسائل ان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل من المسمى بذلك الاسم صورة
ومعنى ولا ينصرف الى الناقص منه معنى الا بالدليل وانما كان كذلك لان الكامل من المسمى معنى مع الناقص من المسمى معنى [illegible]
المجاز مع الحقيقة لان حد المجاز ان يوجد فيه بعض معاني الحقيقة فلما [illegible] ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة ولا ينصرف الى المجاز الا بدليل
اذا ثبت هذا فنقول بان لحم السمك ناقص في معنى اللحمية الا ترى انه لا يستعمل استعمال اللحم والالية لانه لا يجيء منه المرق كما يجيء من سائر

من سائر اللحمان وهذا لان اللحم يتولد من الدم والسمك يتولد من الماء والدم من اسباب القوة بقوام الماء وكذلك المتولد منه فكان ناقصا في معنى اللحمية وهو السوي والتعدي قال ولو اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة ولانه ينشا من الدم الا انه حرم اكله ولكن الحل والحرمة من احكام الشرع والاسم حقيقة لا تعتبر باحكام الشرع ولذلك لو اكل لحم الصيد او لحم الابل يحنث لان جميع ذلك لحم حقيقة والحاصل ان اللحم اسم فيتناول اللحوم كلها وان كانت اللحوم اجناسا مختلفة • قال وفي القدوري اذا حلف لا ياكل لحما فهذا على الجواب الذي يعلل في اللحم محرمة كانت او غير محرمة وهو اشارة الى ما قلنا ان الحل والحرمة احكام شرعية فلا يتغير به الاسم حقيقة الا ترى ان من حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فشرب الخمر انه لا يحنث لانه شراب حقيقة وان كان حراما كذا هاهنا قال في القدوري اما لحم ما يعيش في الماء كالسمك وغيره فلانه لا يحنث باكله من غير ان اكل هذه اللحوم مطبوخا او مشويا او صعيفا ولو اكل اللحم النيء لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب نصا قال شيخ الاسلام رحمه الله عليه في شرح ايمان الاصل ينبغي ان لا يحنث قال والبيان ان محمدا رضي الله تعالى عنه في الاصل فقد ذكر في الاصل انه اذا حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاي لحم اكل من غنم او طير مشويا كان او مطبوخا او قديدا حنث فنشأ من محمد رضي الله عنه اشارة الى انه لا يحنث باكل النيء وذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه عن ابي بكر الاسكاف رضي الله عنه وقال الفقيه ابو الليث عندي انه يحنث والاشبه والاظهر انه لا يحنث لانه غير متعين ما يؤكل كذا عادة فينصرف يمينه الى الاكل المعتاد والمعتاد في اللحم الاكل بعد الطبخ ولو اكل ما يكون في الجوف من الكرش والكبد والطحال يحنث وهذا بناء على ما عرف اهل الكوفة فانهم يعدون هذه الاشياء في عرفهم كانت تباع مع اللحم وتستعمل استعمال اللحم فاما في عرفنا لا يحنث لان هذه الاشياء لا تسمى لحما ولا تباع مع اللحم ولا تستعمل استعمال اللحم ولو اكل المصلي لا يحنث لانه لا يسمى لحما ولا تستعمل استعمال اللحم وكذلك اذا اكل الالية لا يحنث لهذه العلة قال ولو اكل لحم الراس يحنث لانه يسمى لحما يقال لحم سمين وتستعمل استعمال اللحم فيباع مع اللحم • وكذلك لحم البطن والالية ولو اكل روس الحيوان يحنث لان ما على روس الحيوان لحم حقيقة ولو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث هكذا ذكر في الجامع • وعن بعض مشايخ بلخ رضي الله تعالى عنهم ... ان الحالف ان كان بصريا لا يحنث لانهم يفرقون بينهما وان كان قرويا يحنث لانهم لا يفرقون بينهما وذكر الفقيه ابو الليث رضي الله عنه في فتاويه انه لا يحنث سواء كان الحالف قرويا او مصريا قال الفقيه الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى لانهم يفرقون بينهما عادة • ولو حلف لا ياكل لحما فاكل شحم البطن حنث بلا خلاف • ولو اكل شحم الظهر وهو الذي يخالطه لحم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يحنث وعلى قولهما يحنث والصحيح مذهب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان شحم الظهر ليس بشحم بل هو لحم الا ترى ان من حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر يحنث واذا كان لحما لا يكون شحما لانهما اسمان مختلفان لا يتناولان مسمى واحدا • ولو اكل شحم الظهر واكله لا رواية فيه عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وللقائل ان يقول لا يحنث عنده

قسم من هذا الفصل

في اليمين على اكل الفاكهة • قال واذا حلف الرجل لا ياكل فاكهة ولا نية له اجمعوا على انه اذا اكل تينا او مشمشا او خوخا او سفرجلا او اجاصا او كمثرى او تفاحا انه يحنث واجمعوا على انه اذا اكل خيارا او قثاء او جزرا انه لا يحنث واما اذا اكل عنبا او رمانا او رطبا فعلى قول ابي حنيفة لا يحنث وعلى قولهما يحنث وفي القدوري ثمر الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما كل ذلك فاكهة قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال هذا اختلاف عصر وزمان كان الناس في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يتفكهون بهذه الاشياء ويعدون هذه الاشياء من الفواكه فافتى كل واحد منهم على حسب ما شاهد في زمانه ومنهم من قال هذا اختلاف حجة وبرهان وجه قولهما ان الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة وهذه الاشياء بهذه المثابة فكانت فاكهة والدليل عليه اذا نوى هذه الاشياء يحنث بنيته بلا خلاف وتدخل هذه الاشياء تحت اليمين ولولا انه فاكهة والا لما دخلت تحت اليمين ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة ولهذا سمي المزاح فاكهة لانه يكون على سبيل التلهي وذهاب الملالة وهذه الاشياء لا تؤكل على سبيل التلهي تؤكل لغرض آخر فالعنب والرطب يؤكلان للشبع وقد يكتفى بهما في بعض المواضع وفي بعض الازمنة والرمان يؤكل للتداوي فكانت هذه الاشياء ناقصة في معنى التفكه بها فلا تدخل تحت مطلق اسم الفاكهة والدليل عليه انه اذا اكل اليابس من هذه الاشياء لا يحنث لانه ناقص في معنى التفكه فلا يدخل تحت مطلق الاسم كذا هاهنا قال واذا اكل خيارا او جزرا او قثاء انه لا يحنث لان هذه الاشياء ليست بفاكهة انما هي البقول او التوابل تجعلها توضع على المائدة مع البقول وبعضها يجعل في القدر مع التوابل قال محمد رضي الله عنه في الاصل والتوت فاكهة وهكذا ذكر الكرخي في كتابه لانه يسمى فاكهة في العرف ويؤكل على سبيل التلهي وذهاب الملالة لا لغرض وعن ابي يوسف رضي الله عنه ان اللوز والعناب فاكهة وفي الاصل ان الجوز فاكهة وكل ذلك صار مستفادا من قول القدوري ثمر الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب فانما يسمى الاشياء الثلاثة لا غير على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعن محمد رضي الله عنه ان الجوز اليابس فاكهة وهو نظير العنب والرمان والرطب فان رطب هذه الاشياء فاكهة واليابس منها ليس بفاكهة والبطيخ من الفاكهة هكذا ذكر القدوري رضي الله عنه وروى الحاكم

الشهيد رضي الله تعالى عنه في المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه ان البطيخ ليس من الفواكه انه ... لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة كالبطيخ وهذا القياس غير مستقيم فان الرطب من العنب والرمان فاكهة عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمهما الله واليابس منهما ليس بفاكهة والخوخ فاكهة ايضا كل ما كان يابسه فاكهة فهو يكون رطبه فاكهة ٥ وفي المنتقى وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ليس الفول والسمسم من الثمار والحاصل ان المعتبر في جميع ذلك العرف والعادة فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا • وعن محمد رضي الله عنه اذا حلف لا ياكل من فاكهة العام او من ثمار العام فان كان في ايام الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب وان كان اليابس لم يحنث وان كان في غير وقتها فهذا على اليابس وهذا استحسان للتعارف وهذا لما ذكرنا ان اليمين ينصرف الى المتعارف والمعتاد التفكه بالرطب في ايام الرطب والتفكه باليابس في ايام اليابس لمطلق اليمين ينصرف اليه

قسم اخر من هذا النوع

قال واذا حلف لا ياكل تمرا فاي نوع من التمر اكله حنث لان اليمين باسم جنس فيتناول الانواع كلها ولو اكل حيسا يحنث لان الحيس اسم لتمر يلقى في اللبن حتى ينتفخ ويؤكل وانما حنث باكله لانه هو التمر بعينه ولم يغلب عليه غيره وكذلك اذا اكل عصيدة اتخذت من التمر يحنث وكان ينبغي ان لا يحنث باكل العصيدة لان اسم التمر قد زال عنه فيبطل اليمين الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث وانما لا يحنث لما قلنا والجواب ان اسم الاول لم يزل انما حدث اسم اخر مع بقاء الاسم الاول الا ترى انه يقال عصيدة تمر بخلاف مسالة اكل الرطب لان هناك الاسم الاول زال من كل وجه الا ترى انه يقال رطب تمر والاسم اذا زال يزول اليمين • وفي المنتقى رواية هشام رضي الله تعالى عنه عن محمد رضي الله تعالى عنه فيما اذا حلف لا ياكل هذا التمر فاكله بعد ما جعله عصيدة انه لا يحنث • قال واذا حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما فيه ملح ان لم يكن مالحا وبالفارسية سور لا يحنث وان كان مالحا يحنث وصار كما لو حلف لا ياكل فلفلا فاكل طعاما فيه فلفل ان كان يوجد فيه طعم الفلفل يحنث وان كان لا يوجد لا يحنث هكذا ذكر هذه المسالة في العيون • وكان الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه يقول لا يحنث ما لم ياكل عينه مع الخبز او مع شيء اخر الا اذا كان نوى قبل اليمين لانه على ذلك لان عين الملح مما يؤكل عين الفلفل لا وكان الصدر الشهيد رضي الله عنه يختار هذا القول • قال واذا حلف لا ياكل اللبن فطبخ اللبن مع الارز واكله لا يحنث وان لم يجعل فيه الماء ونوى عين اللبن وهو نظير ما لو حلف على خل لا ياكله فاتخذ منه سكباجة لا يحنث وعلى قياس ما اذا حلف على تمر لا ياكله فاتخذ منه عصيدة او حيسا واكلها يحنث في مسالة اللبن اذا طبخ مع الارز لان اسم اللبن بهذا الطبخ لم يزل انما حدث له اسم اخر مع بقاء الاسم الاول الا ترى انه يقال بالفارسية شيركرنج ... هذا مشابها لمسالة الخل لان اسم الخل يزول باتخاذه سكباجة اما هنا بخلافه • قال واذا حلف بالفارسية نو زعفران نخورد ان كان يرى زعفران ويجد طعمه يحنث لان عين المحلوف قائم فانه يرى ويوجد طعمه وعلى هذا اذا حلف ... زعفران ... يحنث لانه يرى عين ... والاسم لم يزل الا ترى انه يقال ... حلف لا ياكل ... فاكل عصيدة فيها ... قال ابو ابراهيم لا يحنث لان ... مغلوب الا ان يكون قائما بعينه على وجه العصيدة حينئذ فالمراد من اصل المسالة عصيدة ... والمراد من الاستثناء عصيدة ... والله تعالى اعلم

نوع اخر

هو قريب من النوع المتقدم واذا حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن فان كان يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه يحنث وكذلك كل شيء اكله وفيه سمن وان كان لا يوجد طعمه ولا يرى لونه لا يحنث وصار الاصل ان الحالف اذا اكل المحلوف عليه بعد ما خلطه بخلاف جنسه ينظر ان صار المحلوف عليه هالكا من كل وجه او من وجه لا يحنث وان لم يصر هالكا اصلا وكان قائما من كل وجه يحنث الا انه اثبت القيام في السمن ببقاء رؤية اللون واثبت الهلاك بزوال رؤية اللون • واذا حلف على حنطة لا ياكلها فاكلها مع غيرها من الحبوب او حلف على شعير لا ياكله فاكله مع غيره من الحبوب ان اكل حنطة حنطة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كانا سواء فالقياس ان يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وان اكل حبة حبة يحنث على كل حال وذكر مسالة اليمين في النوادر وشرط للحنث شرطين ابدا على ما ذكرنا فقال اذا كان يرى لون السمن ويوجد طعمه فكان اذا عدم ... السمن يحنث • وفي المنتقى رواية هشام عن محمد رضي الله عنه اذا حلف لا ياكل هذا السمن فجعله خبيصا الا انه يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه انه يحنث • والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع اخر في اليمين ٥

يقع على جميع ما حلف عليه او على بعضه قال اذا حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا لان اكل الرمانة هكذا يكون لانه لا يمكن اكلها على وجه لا يسقط منها شيء ولا في العادة فيما بين الناس ان عند اكل الرمان لا يتركون الحبة والحبتين وان ترك اكثر من ذلك مما لم تجر العادة ان يترك لا اكله لم يحنث قال وكذلك لو حلف لا ياكل هذا السويق فاكله الا حفنة او حفنتين ٥

تركها فانه يحنث لما ذكرنا في الرمانة ولو حلف لا يأكل لحم هذا الخروف فهذا على بعضه لو اكل بعضه حنث بخلاف ما اذا حلف لا يبلع لحم هذا المرغ
فبلع بعضه حيث لا يحنث لانه لا اكل لا يأتي على الكل بدفعة واحدة فينعقد اليمين على بعضه فاما البلع يأتي على الكل بدفعة واحدة
يحنث باكل بعضه وكذلك اذا اعتقد يمينه على شرب مشروب بعينه وهو يقدر على شربه بدفعة واحدة لم يحنث بشرب بعضه واذا كان لا يقدر
على شربه بدفعة واحدة فيمينه على شرب بعضه لان المقصود من اليمين في الصورة الاولى الامتناع عن جميعه والمقصود من اليمين في
الصورة الثانية الامتناع عن اصله لا عن جميعه لان ما يمنع فعله في العادة والغالب لا يقصد في اليمين وفي المنتقى اذا حلف
لا ياكل هذا التمر اليوم فاكل بعضه فان كان التمر لا يستطاع اكل كله في اليوم فبرا باكل بعضه وما لا فلا • قال ولو حلف لا ياكل هذه
البيضة لا يحنث باكل بعضها لانه يؤكل كلها بدفعة واحدة فينعقد اليمين على الكل وكذلك لو حلف لا ياكل هذه البيضتين لم يحنث
حتى اكلهما جميعا • وفي المنتقى لو حلف لا ياكل هذه الخابية من الزبيب فاكل بعضه يحنث لانه لا يؤكل كلها بدفعة واحدة فتنعقد يمينه على
البعض ولو كان الاكل شيئا فباع بعض الخابية لا يحنث لانه يبلغ كلها بدفعة واحدة فلا ينعقد اليمين على البعض • وفي المنتقى ايضا
اذا حلف لا ياكل لا يشرب لبن هذه الشاة فشرب شيئا منه ولو قال لا اكل من لبن هاتين الشاتين او من لبنها من الحليب او من هذين الرغيفين
فاكل من احدهما حنث ولذلك اذا حلف لا ياكل من لبن هذا الغنم فاكل من لبن شاة واحدة وكذلك اذا حلف لا يشرب من ماء هذه الانهار
فشرب من نهر واحد حنث لان من للتبعيض فكانت اليمين متناولة لبعض المذكور وقد وجد ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين
لم يحنث بشرب من لبن كل شاة لانه عقد اليمين عليهما ولا يحنث بشرب احدهما • ولو كان اللبن محلوبا فحلف لا يشربه فهذا على بعضه
ان كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة ونحو هذا قال ولو قال لا اشرب من هذين الرطلين لم يحنث حتى يشرب منهما ولا يشبه هذا
قوله لا اكل من هذين الرغيفين لان في مسالة الاكل امكن اعتبار حقيقته كلمة من التبعيض وفي مسالة الشرب لا يمكن لان اللبن
لا يتبعض بما نكله من في فصل الشرب صلة من الكلام قال واذا حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل الكل الا شيئا قليلا لا يحنث وان
نوى اكل الكل دين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ولو نوى شيئا فيه روايتان والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

قسم اخر من هذا النوع في الحالف على الطلاق

من كسب فلان او من ميراثه وما يتصل به حلف لا ياكل من كسب فلان فاعلم ان الكسب ما ملكه بفعله كالاصطياد والاحتطاب او العقود
العقود فاما الميراث فلا يكون كسبا لان الملك في الميراث يثبت حكما من غير صنع فلا يتعلق به اسم فاذا حلف لا ياكل من كسب فلان
فورث المحلوف عليه شيئا واكله الحالف لا يحنث قال ولو اشترى له شيئا او وهب له شي او تصدق عليه بشي او وهب واكله الحالف
حنث قال ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاشترى الحالف من المحلوف عليه او اكتسبه المحلوف عليه او وهب المحلوف عليه ذلك
من الحالف فاكله لا يحنث لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا اكل مكسوب نفسه فلا يحنث رواه ابراهيم عن محمد رحمهما الله تعالى
وقال هشام سمعت محمدا رضي الله عنه يقول فيمن حلف لا ياكل من كسب فلان فوهب المحلوف عليه شي من كسبه من الحالف او تصدق
عليه فاكله حنث • قال ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكتسب المحلوف عليه مالا ثم مات وورثه رجل فاكله الحالف حنث
لان المال ينسب الى الوارث بعد ما كان منسوبا للمورث • وكذلك لو ورثه الحالف يحنث بخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث
بشرى او وصية حيث لا يحنث لانه صار كسبا للثاني لان المشتري والموصى له لا يملك على حكم ملك الاول ولو حلف لا ياكل ميراث
فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فاكله الحالف لم يحنث لان الميراث الثاني نسخ حكم الارث الاول فلم يبق
الكلام من ميراث المحلوف • ولو حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيئا فاشترى عاورب طعاما فاكله حنث • ولو اشترى بالميراث
شيئا واشترى بذلك الشي طعاما واكله لم يحنث وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا لم يعين الميراث وقال لا اكل ميراثا يكون لفلان
فكيفما غيره واكله يحنث لانه في العادة يقال بيدي الانسان انه ميراث وان غيره وروي ابن سماعة رضي الله عنه هذه الرواية
عن محمد فقال اذا حلف فقال والله لا اكل من ميراث شيئا فورث دراهم واشترى بالدراهم طعاما واكله يحنث قال وكذلك اذا
اشترى بالدراهم طعاما واكله حنث • ومن رواية اخرى عنه في هذه الصورة انه لا يحنث وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فيمن حلف لا يطعم
فلانا مما ورث على انه ورث دراهم واشترى بها طعاما فاطعمه لم يحنث لانه امكن اعتبار الحقيقة فيه وهذا الذي اشترى ليس بمورث
حقيقة وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فيمن حلف لا ياكل هذه الدراهم فاشترى بها طعاما واكله حنث لان الدراهم لا يؤكل عينها فينصرف
يمينه الى ما يشترى بها • ولو ابدلها بغيرها واشترى بالبدل طعاما واكله لا يحنث ومثل هذا اذا حلف لا ياكل من ثمن هذا العبد وروى
هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه في رجل معه دراهم فحلف ان لا ياكلها فاشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بالدنانير او بالفلوس فاكهة
واكل حنث • ولو اشترى بالدراهم عرضا واشترى بذلك العرض طعاما واكل لا يحنث في يمينه وكذلك لو اشترى بالدراهم شعيرا ثم اشترى
بذلك الشعير طعاما واكله لا يحنث في يمينه • وفي المنتقى اذا حلف على ما يوكلان لا ياكله فاشترى به ما يؤكل فاكله لم يحنث بخلاف
ما لو حلف على ما يؤكل ان لا ياكله ثم اشترى به ما يؤكل واكله حيث يحنث في يمينه واذا حلف لا ياكل من ملك فلان او مما ملكه فلان

في شيء من ملكه الى ملك غيره واكله الحالف لا يحنث لان شرط الحنث اكل ما هو مضاف الى فلان بالملك وقت الاكل ولم يوجد وكذلك
على هذا اذا حلف ان لا ياكل طعام فلان فاذا حلف لا ياكل مما يشتري فلان فاشترى لنفسه او لغيره واكله الحالف يحنث ولو ان المحلوف
عليه باع ما اشتراه لنفسه او باع ما يشتري لغيره فامر المشتري له ثم اكل الحالف لا يحنث لان شرى الثاني ينسخ شرى الاول قال واذا حلف
لا ياكل من مال فلان فغصب منه حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او اكله حنث هكذا ذكر في موضع من المنتقى وذكر في موضع اخر منه
انه لا يحنث ولو قال لا اكل من طعام فلان فغصبه منه واكله حنث ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فزرعه واكله الحالف حنث لان
الزراعة لا تفسخ الشرى فان بذر المشتري ما اشترى وزرعه فاكل الحالف من طعام يبيعه فلان او من خبز يخبزه فصنعه وباعه
فاكل الحالف منه حنث وكذلك اذا حلف لا يلبس ثوبا نسجه فلان فنسجه ثم باعه لم ينفسخ نسجه بالبيع الا ان الغصب مثل ثانيا اذا حلف
لا يلبس ثوبا الا يلبسه فلان وحلف لا يلبس ثوبا مسه فلان فلبس ثوبا قد مسه فلان ثم باعه يحنث ولو حلف لا ياكل من طعام من
فلان بائع الطعام فاشترى منه واكل حنث ولو قال لا اكل طعاما من هذا فاهداه له فاكله يحنث في قياس قول ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه وابي يوسف وعند محمد رضي الله تعالى عنه يحنث وهذه المسالة فرع مسالة اخرى قبل هذا وصورتها اذا حلف لا يدخل
دار فلان هذه فباعها فلان ثم دخلها الحالف قال واذا حلف لا ياكل من غلة ارضه فاكل من ثمر النخلة حنث لان هذا في العرف
يسمى الاكل غلة ارضه وان نوى اكل بعض ما يخرج منها دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لانه نوى حقيقة كلامه والله اعلم

قسم اخر

في اليمين على ان لا يفعل في محل مضاف الى شخص بعينه فيفعل الفعل في محل مشترك بينه وبين غيره
قال واذا حلف لا ياكل من طعام يشتري فلان فاكل من طعام يشتري فلان واخر حنث فذو بين
هذا وبينما اذا حلف لا يدخل دارا اشتراه فلان فدخل دارا اشتراها فلان وغيره فانه لا يحنث او حلف لا يلبس ثوبا اشتراه
فلان فلبس ثوبا اشتراه فلان وغيره لا يحنث والفرق ان اسم الطعام ينطلق على القليل والكثير فالقدر الذي اشتراه فلان يسمى طعاما
فقد اكل الطعام اشتراه فلان اما اسم الدار واسم الثوب لا يقع على البعض فاذا دخلها او لبسه فقد دخل دارا او لبس ثوبا اشتراه فلان لا
يحنث • وعلى هذا اذا احلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بينه وبين غيره يحنث في يمينه ولو حلف لا ياكل من خبز فلان
فاكل من خبز بينه وبين اخر يحنث بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من رغيف فلان فاكل من رغيف بينه وبين اخر لا يحنث لان اسم الخبز ينطلق على
القليل والكثير ولا كذلك اسم الرغيف • ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك بين الحالف وبين فلان لا يحنث
لانه انما اكل الحالف من حصته هكذا ذكر في المنتقى قال واذا حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء
من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار لا يسمى دارا وكل جزء من الثوب لا يسمى ثوبا والله تعالى اعلم

قسم اخر من هذا النوع

اذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاخذ غصنا من اغصانها وركبه على شجرة اخرى
فادرك ذلك الغصن واثمر واكل من تلك الثمرة رايت هذه المسالة في السير الكبير
وذكر اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال بعضهم يحنث لان هذا غصن الشجرة المحلوف عليها لو كان على تلك الشجرة واثمر
واكل منه يحنث فكذا اذا ركبه على غيرها وبعضهم قالوا لا يحنث لانه لما ركب على الشجرة الاخرى الا ترى انه يحيى بعرق اصل تلك الشجرة
ولو حلف ان لا ياكل من هذه الشجرة فوصل بها غصن شجرة اخرى بان حلف على شجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى ينظر ان سمى
الشجرة باسمها مع الاشارة في اليمين بان قال لا اكل من شجرة هذا التفاح او قال بالفارسية ... لا
يحنث • وان اقتصر على الاشارة ولم يسم الشجرة باسمها بان قال لا اكل من هذه الشجرة فالمسالة على الخلاف يحنث هكذا
سمعت من ثقة يقول الرواية هكذا وعلى قياس المسالة الاولى ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم لان
تلك المسالة ذكرت مطلقة من غير فصل بينما اذا اتحد الثمر او اختلف وعلى قياس هذه المسالة يجب ان يكون تاويل تلك المسالة
ان يكون الثمرة متحدة والله تبارك وتعالى اعلم

قسم اخر

من هذا النوع اذا حلف الرجل لا ياكل مع فلان
طعاما فاكل الحالف في اناء والمحلوف عليه في اناء اخر في كتاب الحاوي ذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه
في شرح مختصر عصام في باب كفارة اليمين في الشرب انه لا يحنث ذكر في شرح الكافي انهما اذا اكلا من مائدة واحدة حنث وان اختلف
مصفحهما وطعامهما فتتامل عند الفتوى والله اعلم

قسم اخر من هذا النوع في المتفرقات

واذا حلف ان لا ياكل من قدر ... او حلف لا ياكل من قدر
طبيخ فلان فان اوقدت هي النار فهي طابخة سواء حصل الايقاد بعدها ووضع القدر على الكانون او في التنور او قبل ذلك ... ا
حصل وضع القدر على الكانون منها او من غيرها وان حصل الايقاد من غيرها فليست بطابخة وان اشار الى القدر وروي رضي الله عنه
في كتابه حيث قال فالطابخة هي التي توقد النار دون الذي نصب القدر ونصب الماء وتلقي الابازير واختار الفقيه ابو الليث
رضي الله تعالى عنه انها تكون طابخة اذا وضع القدر على الكانون او في التنور بعدما ايقد النار وان حصل الايقاد من غيرها لانه
انه في العادة التنور اذا كان في السكة يوقد النار فيها امراة واحدة ثم يضع كل امراة قدرها في التنور وبعد ذلك من كل واحدة

منهن طحا و اذا قال اكرار نان بحنه لو حور وكذا اذا علم بان الخارج هي التي يخبز الخبز في التنور تعدا التي يحنه ويهيئه فان اكل من خبز
في التنور يحنث وما لا فلا ۞ ولو حلف بالفارسية كرم نخورد كربحه حوردا وعلى العكس فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث وقد قيل ان قال
كرم نخورد كربحه حورده يحنث وان قال كربحه نخورد كرم حورد لا يحنث لان كربحه كرم مقيد والمقيد يدخل تحت اسم المطلق اما
المطلق فلا يدخل تحت اسم المقيد ۞ قال واذا حلف بالفارسية اكرامروز ردنك بحنه بو نحورم وكذا اسكان حورسين وى حورد
لا يحنث واذا قال اكراردنك كرده نحورم وكذى فسخت قدرا طبخها غيرها لا يحنث ولو حلف لا ياكل حلالا لم اي صنف اكل مما سمى
حلالا يحنث وان اكل حلالا لا يحنث هكذا ذكر القدوري رحمه الله عليه وذكر في فصل المنتقى قال لا يحنث الا ان يكون نقلا عند
اسنادا الى ان العبرة في ذلك العرف قال واذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة فاكل منها روى بن رستم رضي الله عنه عن محمد رضي
الله عنه انه يحنث لان الشرع سماه رخصة والرخصة استباحة المحظور مع قيام علة الحرمة فبقي محظورا فطلق في تناوله
وذكر ابو الحسن الكرخي رضي الله عنه عن محمد رضي الله عنه انه لا يحنث لان الحرمة لا يبقى من كل وجه مع اطلاق الشرع ومطلق
اسم الحرام يتناول ما هو حرام من كل وجه ولو اكل لحم قرد او كلب او حدأة فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال
محمد رضي الله تعالى عنه ۞ ولو اشترى بدرهم غصب طعاما واكله لم يحنث وفي واقعات الناطفي ولو اكل خبزا او لحما غصبه يحنث
ولو باع الخبز المغصوب او اللحم المغصوب بشيء واكل ذلك الشيء لا يحنث لان الاول حرام مطلقا والثاني لا لانه ملكه ولو
غصب برا او طحنه ان اعطى مثله قبل ان ياكله وان اكله قبل ان يعطي مثله حنث لانه وان ملكه الا انه ملكه بسبب
خبيث والخبث باق من كل وجه قبل اداء البدل واذا ادى البدل يزول الخبث او يقل وهذه المسائل تمامها تأتي في كتاب
الغصب ان شاء الله تعالى قال القدوري رضي الله عنه في كتابه والحرام ما كان محرما لعينه لا لحق الادمي وفي ايمان الجامع الاصغر
قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه كل شيء في اكله اختلاف لا يحنث باكله قال صاحب الجامع الاصغر ما احسن ما قال ابو الليث
رضي الله تعالى عنه لان ما في اكله اختلاف فهو ليس بحرام مطلق فلا يحنث الا بالنية لان الحالف ذكر في يمينه الحرام مطلقا و
اذا حلف لا ياكل من ما لفلان فسماه هذا وفارسيه بسم براولند دوحبرى حريد وحورد بدلا يحنث في يمينه لان في العرف
يسمى اكلا مما لفلان هكذى ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه وهذه المسألة تؤيد مسألة الطعام التي تقدم
ذكرها قال واذا حلف لا ياكل من مال لابن وهذه المسألة تخالف مسألة الطعام الذي تقدم ذكرها اذا قال لوالديه
ان اكلت من مالكما فكذا فاكل بعد موتهما لم يحنث لانه لم ياكل من مالهما ولو قال ان اكلت من مالكما بعد موتكما وبا في المسألة بحالها
يحنث في يمينه لانه لما نص على ما بعد موتهما علمنا انه اراد به الميراث واراد بالنسبة المجاز والله سبحانه وتعالى اعلم بذلك

نوع اخر من هذا الفصل في مسائل الشرب

قال القدوري رضي الله عنه في شرحه الشرب ان يوصل الى جوفه ما لا يتأتى فيه المضغ في حال وصوله مثل الماء والنبيذ واللبن
فاذا حلف لا يشرب هذا اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن ان يثرد فيه الخبز ويوكل وشربه ان يشرب كما هو ولو
حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث لانه يسمى اكلا ولا يسمى شربا ولو صب عليه ماء وشربه حنث لان شرب حقيقة
اذا حلف لا يشرب مردا رفلان فاكل منها شيئا قال محمد بن سلمة رضي الله تعالى عنه يحنث في يمينه لانه قصد بالمنع عن جميع الماكولات
بقالبا الفارسية مراد بحورم ارخانه فلان قال الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعات المختار عندي انه لا يحنث الا ان ينوي
جميع الماكولات لان اللفظ في باب الايمان مراعى قال واذا نوى جميع الماكولات حينئذ يحنث لانه نوى ما يراد به في العرف
فصح نيته وقد قيل ان كانت اليمين بالعربية لا يحنث باكل الماكولات وان كانت اليمين بالفارسية يحنث لان في الفارسية الاكل
والشرب واحد وهو نظير ما قيل فيما اذا حلف لا ياكل هذا السويق فشربه شربا انه ان كانت اليمين بالعربية لا يحنث وان كانت
اليمين بالفارسية يحنث وطريقه ما قلنا قال ولو حلف لا يشرب مع فلان شرابا في مجلس واحد حنث في يمينه وان كان الاناء
الذي يشربان فيه مختلفا وكذلك ان شرب الحالف من شراب والاخر من شراب اخر قال واذا حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي
شراب شرب من ماء او من غيره يحنث هكذى ذكر في ايمان الاصل ۞ وفي حيل الاصل اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على
الخمر قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه فاذا في المسألة روايتان وفي فتاوى اهل سمرقند رضي الله تعالى عنهم انه لا يحنث
بشرب الماء لانه لا يسمى شرابا عرفا ۞ وحكى عن شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ما هو قريب من هذا فانه قال في عرفنا العام
من حلف بشراب في جورم لا ينصرف ذلك على الماء واللبن واذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن فالاصل في هذه المسألة ان
في اجناسها ان الحالف ان عقد يمينه على مايع فاختلط بمايع اخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت
الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كان على السواء فالقياس ان يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وفسر ابو يوسف رضي الله تعالى
عنه الغلبة فقال ان يستبين لون المحلوف عليه ويوجد طعمه وقال محمد رضي الله تعالى عنه يعتبر الغلبة من حيث الغلبة والكثرة

بالاجزاء اذا حلف لا يشرب اللبن فصب فيه الماء فان كان يوجد طعم اللبن ويرى لونه فهو غالب فيحنث عند ابي يوسف
رضي الله تعالى عنه ۞ وبدون ذلك لا يحنث ۞ قال واما اذا اختلط بلبن اخر فعند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه هذا
والاول سواء يعني يعتبر الغالب غير ان الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها فيما هنا فيعتبر بالقدر وعن محمد
رضي الله تعالى عنه يحنث هاهنا بكل حال لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه وانما يصير مستهلكا بخلاف جنسه قال
واذا لم يصر مستهلكا وجد الفعل بلزمه الحنث ۞ قالوا وهذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط بالمزج والخلط اما ما لا يمتزج
بالخلط كالدهن وكان الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق لان الدهن يكون منفصلا متميزا فيصير شارب المخلوط شاربا للمحلوف
عليه على كل حال فيحنث في يمينه ۞ وفي القدوري اذا حلف على قدح ماء زمزم لا يشرب منه شيئا فصب في اخر حتى صار
مغلوبا وشرب منه يحنث عند محمد رضي الله عنه لما بينا من اصله ان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه ولو صبه في نهر او حوض
عظيم وشرب منه لا يحنث لاني لا ادري لعل [illegible] البير تحور غاصت فيها والحوض اذا عظم فلعل ذلك القدر من الماء لم
يختلط بالكل ۞ قال ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصب في ماء ملح فغلب عليه وشربه يحنث لانه قيده بوصف ولم يبق
ذلك الوصف بعد الخلط فعلم انه صار مستهلكا بالخلط قال ولذلك لو حلف لا يشرب لبن فشربه مخلوطا بلبن معز ولو حلف
لا يشرب لبن هذه الشاة فهي ضان فخلطه بلبن معز ولا يعتبر الغلبة لان في هذه المسألة اليمين وقعت على اللبن وليس فيه ضان
ولا معز وفي المسألة الاولى اليمين وقعت على لبن الضان قال واذا حلف شراب في حورم فشرب الحلو والاخمسه فعلى قياس
ما ذكر في الحيل لا يحنث في يمينه وهو موافق للعرف ۞ قال واذا حلف لا يشرب نبيذا فاعلم ان النبيذ اسم لماء التي فيه تمرا
او زبيب او سكر او فانيذ ومليء واشتد ۞ ولو شرب العصير الذي صار خمرا او السكر لا يحنث هكذى ذكر في الاصل وفي
فتاوي الفضلي رحمه الله ان يمينه على التي من ماء العنب قال الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعاته المختار للفتوى ان يمينه
على المسكر من ماء العنب نيا كان او مطبوخا لان اسم النبيذ في العرف يقع على هذا ويسمي من شرب هذا نبيذ خوار ولا يسمى بهذا
الاسم غيره ۞ وكان شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه يقول النبيذ بالفارسية يقع على كل مسكر ۞ واذا حلف سكى نحورد
فيمينه على كل مسكر يكون من ماء العنب سكى حوار ۞ وفي فتاوى النسفي رضي الله عنه ان اسم السكى يقع على كل مسكر سواء كان
من ماء العنب او من غيره كالمثلث والاخمسه ونحوها قال وكذلك ذلك [illegible] حراما حتى لو شرب المثلث الذي يحور شربه
يحنث في يمينه والصحيح ان اسم سكى يقع على المسكر من ماء العنب لا غير نيا كان او مطبوخا فاما اسم الخمر فارسيته فبعض مشايخ
سمرقند جعل هذا بمنزلة اسم سكى وبعضهم قالوا انه يقع على المسكر بمعنى على النيء والمطبوخ جميعا والصحيح انه يقع على النيء من ماء
العنب لا غير فان قال مسكر نحورم فقد قيل ان يمينه لا يقع على المتخذ من الحبوب لان شرب ذلك الحلال عند ابي حنيفة رضي الله
والسكر منه ليس بسكر على الحقيقة بمنزلة السكر من البنج ولبن الرمكة وامثال ذلك ولهذا لو سكر منه لا يحد ولو طلق في السكر
منه لا يقع طلاقه هكذى ذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في فصل الحد والطلاق فعلى قياس ما ذكرنا في عدم وجوب الحد
ومن عدم وقوع الطلاق ينبغي ان السكر الحاصل من هذه الاشربة ليس بسكر على الحقيقة يعني ان لا يحنث في يمينه في قوله مسكر
نحورم ۞ وبعض المشايخ رحمهم الله قالوا يحنث في يمينه والصحيح انه يعتبر فيه العرف ان كان في العرف يسمى الشراب المتخذ من جنس هذه
الاشياء مسكرا يحنث في يمينه وما لا فلا ۞ قال اذا حلف لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ كشمش يحنث في يمينه لان الكشمش
نوع من الزبيب ۞ واذا حلف بالفارسية برادي كي راسيد هرا فسقي رجلا نبيذا ان كان له نية وقت الحلف فهو على ما
نوى ان نوى السقي لا يحنث بالاعطا وان نوى الاهدا لا يحنث بالسقي والاهدا جميعا لانه تحقق شرط الحنث في كل واحد منهما
وهو اعطا النبيذ ۞ في فتاوي ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا حلف لا يشرب شرابا يسكر منه فصب شرابا يسكر منه في شراب ۞ لا
يسكر منه فشرب منه ذكر في فتاوي اهل سمرقند انه هذا المخلوط ان كان بحال لو شرب منه الكثير يسكر يحنث لانه شرب
شرابا مسكرا اذا حلف لا يشرب المسكر فصب المسكر في حلقه فان دخل حلقه بغير فعله لا يحنث ولو شرب بعد ذلك يحنث
لان اليمين لم تنحل بعد ودخل حلقه بفعله حنث في يمينه لانه قد شرب هكذى قيل وعلى قياس ما ذكر الشيخ الامام ابو الحسن الكرخي
في طلاقه الاكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه حتى قال من حلف لا ياكل وفي فيه شيء فابتلعه لا يحنث لانه لم يعمل الشفاه في ذلك
ينبغي ان لا يحنث في هذه المسألة وان دخل المسكر حلقه بفعله لانه لم يفعل الشفاه فيه قال ولذلك اذا حلف انه لا يشرب
وفي فيه دماء فمضمضها وابتلع ما فيها لم يحنث لانه لم يعمل الشفاه في ذلك فعلى قياس هذه المسألة ينبغي ان لا يحنث في مسألة
المسكر وان دخل الى حلقه بفعله ولو حلف لا يشرب من قدح فلان فصب الحالف الماء من قدح فلان على يده فشرب لا يحنث لانه
لم يشرب من قدح فلان ۞ حلف لا يشرب من هذه القربة فشرب في كوزها لا يحنث في فتاوى الاصل وفي فتاوى شمس الاسلام رحمه
الله لان القربة اسم للعمران حتى لو كان ذلك الكوز من العمران يحنث ايضا اذا قال ان شرب الخمر قبل ان ارى الورد الاحمر فكذى
فرأى الورد الاحمر في البستان وشرب الخمر طلقت امرأته اذا حلف بالفارسية خمر نخورد [illegible] فاخذ بيده ونقله الى

موضع آخر ذكر في مجموع النوازل اذا اراد ان يقول بدست بكيرد الشرب يحنث لوجود شرط الحنث وهو الاخذ جميعة وقد قيل لا يحنث لان الشرط هو الاخذ والشرب فلا يحنث باحدهما والصحيح انه يحنث لان كل واحد منهما يصلح ان ينبني على حده فصار كل واحد شرطا على حده وقد مر جنس هذا في كتاب الطلاق وفي ايمان المنتقى رجل عوتب على شرب فحلف ان لا يشرب ما يخرج من هذا الكرم فشرب من خمره يحنث لانه معناه في كلام الناس رجل قال ان شرب المسكر يصير امراته طالقة ويصير عبيده احرارا فشرب المسكر بعد ذلك تطلق امراته ويعتق عبيده ولا يصدق انه لم يرد به الطلاق والعتاق وانما اراد به دفع الحياء عن نفسه • رجل حلف ان لا يشرب المسكر ثلثة اشهر فقالت له امراته اربعة اشهر فقال الزوج اربعة اشهر فعن محمد قبل ان يحل الحلف اربعة اشهر وقيل لا ينصرف الا الى اربعة اشهر وهذا بناء على ان الحالف اذا اعطف على يمينه بعد سكوته ما شدد على نفسه انه يلحق بيمينه عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه واذا عطف على يمينه بعد سكوته ما لو سع على نفسه لا يلحق بيمينه بلا خلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في هذه الصورة ان في ذكر المدة الثانية تشديد عليه او توسعة عليه فقيل تشديد من حيث انه يقع الطلاق بالشرب في الشهر الرابع وهو الاصح قالوا واذا عقد يمينه على شرب ما يشرب ويخرج منه ما يشرب فيمينه على شرب ما يخرج منه بيانه فيما ذكر في المنتقى اذا حلف لا يشرب من هذا التمر فشرب من نبيذه يحنث في يمينه وهذا هو الاصل في تخريج جنس هذه المسائل • قال محمد رضي الله عنه في الجامع الكبير قال اذا حلف الرجل ان لا يشرب من الفرات ابدا فشرب منه اغترافا او من اناء لا يحنث في يمينه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه حتى يكرع في الفرات كرعا وعندهما يحنث وعلى قولهما ان شرب كرعا هل يحنث في يمينه لم يذكر هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وبعضهم قالوا يحنث في يمينه وهذا كله اذا لم يكن له نية فاذا نوى الكرع صحت نيته على قولهما في القضاء وفيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وان نوى الاغتراف صحت نيته على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيما بينه وبين الله تعالى لكن لا يصدقه القاضي هذا اذا شرب من الفرات كرعا او اغترافا فاما اذا شرب من نهر آخر ياخذ الماء من الفرات كرعا او اغترافا لا يحنث في يمينه عندهم جميعا قال ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من الفرات كرعا او اغترافا بيده او باناء يحنث في يمينه عندهم جميعا في ظاهر الرواية • وروي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في غير رواية الاصول انه اذا شرب من نهر آخر ياخذ من الفرات لا يحنث • قال واذا حلف لا يشرب من ماء الفرات فصب ماء الفرات في واد لم يحدد من الفرات ان كان ماء الفرات غالبا يحنث وان كان ماء الفرات مغلوبا لم يحنث هكذا ذكر المسئلة في الجامع من غير ذكر خلاف وذكرنا في اول هذا النوع ان المحلوف عليه اذا اختلط بجنسه فعلى قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه هو كالجنس يعتبر الغالب في ذلك وقال محمد رضي الله تعالى عنه يحنث وان كان مغلوبا فيحمل ما ذكر في الجامع على انه قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه او على رجوع قول محمد رضي الله عنه الى قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه • قال ولو حلف لا يشرب من هذا الكوز ابدا فصب الماء الذي في الكوز في كوز آخر وشرب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال لا اشرب من ماء هذا الكوز فصب الماء الذي في الكوز في كوز آخر وشرب منه يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على الماء الذي في الكوز فاذا صب في كوز آخر لا يخرج من ان يكون ذلك الماء محلوفا قوله لا اشرب من هذا الكوز لان هنا انعقد يمينه على الشرب من الكوز ولم يشرب من ذلك الكوز • قال ولو حلف لا يشرب من هذا الجب او من هذا البير ذكر في القدوري رضي الله عنه مسئلة الجب وذكر انه لا يحنث عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه حتى يكرع كرعا وذكر مسئلة البير وذكر انه اذا استقى وتحنث بشرب وعن ابي سهل الرسغي رضي الله تعالى عنه انه كان يقول ان كان الجب والبير ملانا يمكن الكرع فيه فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما على الاغتراف وفي الكرع اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم على قولهما على حسب ما ذكرنا في الفرات قالوا وان لم يكن ملانا فيمينه على الاغتراف وان لم يتكلف في هذه الصورة وكرع من اسفل البير او من اسفل الجب اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يحنث • واذا حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان بيده وناوله ولم ياذن له باللسان وشرب ينبغي ان يحنث فهكذا ليس باذن بل هو دليل الرضا • قال رجل اگر من امسي بر خانه فلان شي بر مردي زن او بسه طلاق فذهب الى دار فلان ولم يسق الخمر قال تطلق امراته • رجل احلف رجلا وهما بالكسانيه بهذه اللفظة … طلاق … وحلف ذلك الرجل على هذا الوجه ثم ذهب المستحلف الى سمرقند واتبعه الحالف وسقاه الخمر بسمرقند فشرب قال تطلق امراته ثلثا • رجل قال اگر … اين باغ … طلاق فاكل من حصرمه وعنبه تطلق امراته • قال ولو قال … فاكل من عنبه لا تطلق ولكنا نطلق اذا شرب من الرب الذي يتخذ من ماء العنب • رجل قال بالفارسية … طلاق … كلها خمرا وشرب بعضها مع اصحابه هنا وحمل نبيذه … بقيتها الى بيته قال ان كان مراده ان لا يحمل كلها الى بيته بنفسه لا يحنث بحمل البعض ولا بحمل البعض بغير امره • وان كان مراده ان لا يشرب الكل هنا ولا يترك شيئا … بيته يحنث وان لم يكن له نية فكذلك يحنث وقيل ينبغي ان لا تطلق امراته في هذين الوجهين ايضا وهو الصحيح • رجل قال اگر مي خورم … حلال خدا بروي حرام … داشت كرد بروي حرام

مي خورد ولكن … بكورد قال تطلق امراته • رجل حلف امراته … ان لا يشرب الخمر يحلف بهذه اللفظة ده حلال خداي بروي حرام اگر … مي خورد … قال لا تطلق سئل ابو القسم رضي الله تعالى عنه عن رجل قال لامراته ان شربت المسكر … طالق … الناس سكران خارجا من مجلس الشراب ووجد منه ان يكون شرب فشهد واعتقد الحاكم قال ينبغي للحاكم ان يحتاط لنفسه ولا يقبل شهادة من لا يعاين الشرب وينبغي للمراة ان تحتاط لنفسها في مفارقته في العدة او في … المنتقى عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال الرجل لامراته طالق ان شرب نبيذا او قال خمرا حتى يسكر فشهد عليه شاهدان انهما وجداه سكران ووجد منه رائحة الخمر وجاء به الى الحاكم … قال الحاكم يحد ويفرق بينه وبين امراته ولا يجعل هذا على انه اوجر وانما هذا على انه شربه قال ثمة الا ترى انه اذا وجد الرجل سكران ووجد منه ريح الخمر او الشراب انه يحد ولا يوضع انه اكره عليه • قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله عليه يحتمل ان يكون هذا قول محمد رضي الله تعالى عنه بعد ما ذكر في الاصل انه لا يحد بالريح ولا بالسكر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي هذا الموضع ايضا قال محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال لامراته طالق ان شربت نبيذا حتى سكرت فشهد عليه شاهدان انه سكر وقالا لم نجد منه رائحة الشرب ولا ندري من اي شي سكر قال يمضي القاضي عليه الحكم بالطلاق ثم رجع الى ما … والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع آخر في الذوق

قال اذا حلف الرجل لا يذوق طعاما فاكل شيئا من الطعام يحنث وكذلك اذا حلف لا يذوق شرابا فشرب شيئا من ذلك يحنث قال ولو حلف لا ياكل طعاما ولا يشرب شرابا فذاق من ذلك لا يحنث والفرق ان في الفصل الاول عقد يمينه على الذوق وفي الاكل والشرب ذوق وزيادة وفي الفصل الثاني عقد يمينه على الاكل والشرب وانه لا يحصل بالذوق وبيانه ان الاكل والشرب لا يحصلان الا بالايصال الى الجوف والذوق يتحقق بدون الايصال الى الجوف لان الذوق ادخال الشي في فمه لاستبانة طعمه والادخال في الجوف ليس بلازم فيه قال واذا حلف لا يذوق طعاما وعنى بالذوق الشرب ذكر في الاصل انه لا يحنث حتى ياكل او يشرب وذكر القدوري رضي الله تعالى عنه انه يحنث فيما بينه وبين الله ولا يصح نيته في القضاء لانه نوى خلاف الحقيقة وروى هشام عن محمد رضي الله عنه ان من حلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فذاق منه شيئا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث وهذا على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدم منه كلام ان يفسر ذلك ان يقول له غيره تغد معي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب جميعا وعن محمد رضي الله عنه فيمن حلف لا يذوق الماء فتمضمض في الصلاة لا يحنث وهذا لما ذكرنا ان الذوق ادخال الشي في فيه لاستبانة طعمه والمضمضة ارسال الماء في الفم للتطهير لا لاستبانة طعمه • واذا قال لا اذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما يحنث قال وكذلك اذا قال لا آكل كذا ولا كذا فاكل احدهما حنث وكذلك اذا قال لا اشرب كذا ولا كذا فشرب احدهما ولو قال لا اذوق طعاما وشرابا فذاق احدهما لم يحنث وكان ابو العصمر الفقيه رضي الله تعالى عنه يقول يحنث اذا ذاق احدهما وكان يقول اعتبر العرف في هذا وفي العرف يراد به نفي كل واحد منهما • وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله عليه يقول ينوى الحالف فان لم يكن له نية فالجواب كما قال في الكتاب وتقرير جنس هذا فيما تقدم والله تبارك وتعالى اعلم

نوع آخر في الجماع والزنا وما يتعلق به

من المضاجعة وغيرها ويدخل في هذا النوع النوم معها وما يتصل به والخلوة واشباه ذلك • قال اذا حلف الرجل لا يقرب امراته فاستلقى على ظهره فجاءت المراة وقضت حاجتها منه لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في ايمان النوازل قال وذكر في حدود النوازل انه يحنث في يمينه قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه الفتوى على الحنث وقيل اذا كان تمكن منه حنث وما لا فلا وان كان نائما فلا يحنث • وفي النوازل ايضا اذا قال الرجل امراته طالق ان لم يكن جامع فلانة الف مرة فهذا على الكثير العدد لا على كمال العدد لان الناس يذكرون ويريدون الكثرة ولا يعنون به نفس العدد … قال الله تبارك وتعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم واراد به الكثرة وفي آخر ايمان القدوري اذا حلف لا يرتكب حراما فهذا على الزنا وان كان الحالف خصيا او مجبوبا فهو على القبلة الحرام وما اشبهها رجل قال لامراته اگر … حرام … من الحلال ثم ان هذا الرجل طلقها واحدة بائنة وجامعها في عدتها فعلى قياس قول … رضي الله تعالى عنه لا تقع شيئا وعلى قياس قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه تعتبر في باب الايمان الغرض والغرض من هذه اليمين منعها مع غيره والحامل عليه هذا او هما يعتبران عموم اللفظ قيل وينبغي ان لا يقع الطلاق في هذه الصورة بالاتفاق لان الطلاق معلق بالجماع الحرام اذا ذكر مطلقا ينصرف الى الزنا … وطي الزوج في العدة ليس بزنا • وفي عيون المسائل امراة اتهمت زوجها بالغلمان فحلفته ان لا يأتي حراما فقبل غلاما او لمسه بشهوة لا يحنث ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث وان لم ينزل لانه يراد بالحرام ههنا الجماع عرفا في الفرج وفيما دون الفرج وقيل ينبغي ان لا يحنث ههنا لان مثل هذه الافعال مع الغلام مباح عند بعض … رضي الله تعالى عنه فتمكن

الشبهة ومع الشبهة لا يتمحض الفعل حراما واليمين عقدت على الحرام مطلقا فلا يدخل تحتها الفعل المحض الا مطلقا وفي فتاوى الفضلي رضي الله تعالى عنه اذا قال لامراته اكر حرام كرده ام براسه طلاق وقد كانت قبلت رجلا غير محرم وجامعها فيما دون الفرج لا تطلق لانه يراد بهذا الجماع في الفرج عادة وهذه الرواية تخالف رواية العيون • قال وفي فتاوى اهل سمرقند رجل اتهم بصبي فقال بالفارسية اكر با وي با صاحي كرده ام فامراته كذا وقد كان قبله طلقت امراته قال واذا قال لامراته ان جامعتك فكذا فيمينه على الجماع في الفرج حتى لو جامعها فيما دون الفرج لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في ايمان الجامع وهذا لانه غلب استعمال الجماع المضاف الى المراة في الجماع في الفرج فصار الجماع المضاف الى المراة بحكم غلبة الاستعمال صريحا في الجماع في الفرج فمطلقه ينصرف اليه وان قال عنيت الجماع فيما دون الفرج صدقه القاضي في ادخال الجماع فيما دون الفرج تحت اليمين ولا يصدقه في اخراج الجماع في الفرج عن اليمين وكان ينبغي ان يصدقه القاضي في اخراج الجماع في الفرج عن اليمين لانه نوى حقيقة كلامه لان الجماع ماخوذ عن الجمع وقد وجد معنى الجمع في الجماع فيما دون الفرج ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء وان كان ما نوى خلاف الظاهر الا ترى ان من قال لعبده حر يوم يقدم فلان وعنى بياض النهار صدق وطريقه ما قلنا والجواب هو الاصل في جنس هذه المسائل ان الكلام اذا كان له حقيقة ومجاز وهو ينصرف الى المجاز عند الاطلاق بحكم غلبة الاستعمال فنوى المتكلم حقيقته فان القاضي يصدقه كما في مسالة القدوم فان اليوم في حقيقة اللغة لبياض النهار وللوقت مجاز يعرف للاستعمال فمتى ذكر مقرونا بفعل لا يتقدر باليوم فاذا نوى بياض النهار فقد نوى حقيقة كلامه فيصدقه القاضي اما اذا كان للكلام حقيقتان وهو ينصرف الى احداهما بحكم غلبة الاستعمال فنوى المتكلم حقيقته الاخرى • فان القاضي لا يصدقه لان الحقيقة التي ينصرف اليها الكلام عند الاطلاق ترجحت على الاخرى بحكم غلبة الاستعمال وصارت الاخرى كالمجاز من حيث الاعتبار ولو كان مجازا حقيقة لا يصدقه القاضي في دعواه فكذا اذا صار مجازا حقيقة لا يصدقه القاضي في دعواه فكذا اذا صار مجازا من حيث الاعتبار وفي ايمان القدوري رضي الله تعالى عنه اذا حلف لا يطأ امراته وطئا حراما فوطئ امراته وهي حائض او كانت محرمة لم يحنث الا ان ينوي ذلك لان الوطء في نفسه ليس بحرام وانما ثبتت الحرمة لعارض اذا قال لها ان حللت لي بالحرام (?) سيد ذات امراتي فانت طالق وقد كان اخذها رجل قبل ذلك ووطئها على كره منها قال ان كان الاكراه بحال لا يقدر على الامتناع منه لا تطلق امراته لانه لم يوجد منها الفعل وان كان الاكراه بحال يقدر على الامتناع منه تطلق لانه وجد منها الفعل كذا ذكر في النوازل • قال وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا قال ان اغتسلت من الحرام فامراتي طالق فعانق اجنبية وانزل لا يحنث لان هذه اليمين على الجماع • وفي العيون اذا قال لامراته ان اغتسلت منك من جنابة فانت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم تغتسل لان اللفظ صار كناية عن الجماع فكانه قال ان جامعتك فانت طالق وفي موضع اخر اذا قال لها ان اغتسلت منك الى شهر فكذا فجامعها في المغارة وتيمم يحنث لان يمينه وقعت على الجماع • قال وفي النوازل سكران دعا امراته الى الفراش فابت فقال لها السكران ان امتثلت امري وساعدتني والا فانت طالق ثلاثا فان ساعدته بعدما دعاها في المستقبل حنث لان قوله ان امتثلت امري في هذه اليمين تقتضي شرطا في المستقبل فكان شرط وقوع الطلاق ترك الامتثال لامر يوجد منه في المستقبل • قال لامراته بالفارسية اكر باتك سال دست دراري كم سو فكذا ثم جامعها فيما دون الفرج لا يحنث لانه يراد بهذا الجماع عادة وقد مر • قال وفي فتاوى الفضلي رضي الله تعالى عنه اذا حلف لا يفتح السراويل على امراته فان اراد الجماع فيمينه على الجماع وان لم يرد الجماع ان فتح السراويل لاجل البول ثم جامعها لا يحنث لانه لم يفتح السراويل عليها لان فتح السراويل عليها ان يفتح ليجامعها • اذا قال لامراته وهي في بيت امها ان لم تجيئي الليلة حتى اجامعك فكذا فجاءت بيته ولم يجامعها قال ابو يوسف رحمة الله عليه يحنث • حلف ان لا يحل التكة ينظر ان نوى غير حل التكة لا يحنث ويصدق قضاء وديانة لانه نوى حقيقة كلامه وان نوى الجماع يجب ان يحنث • وفي العيون اذا حلف بطلاق امراته ان لا ينظر الى وجه الاجنبية لغير حرام اذا حلف لا يقبل فلانا فقبل يده او رجله فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه منهم من قال لا يحنث هو على الوجه خاصة ومنهم من فصل بين الملتحي وغير الملتحي فقال ان عقد يمينه على ملتح يحنث وان عقد يمينه على غير ملتح لا يحنث ومنهم من قال ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث الا بالتقبيل على الوجه لانه لا يتفاهم منه بالفارسية الا التقبيل على الوجه وان عقد يمينه بالعربية فهو على التقبيل بين الملتحي وغير الملتحي • والاول اظهر واصح لان من قبل يد انسان لا يقال قبله • قال لامراته ان قبلت احدا فانت طالق فقبلته تطلق • رجل حلف رجلا ان يطيعه في كل ما يامره وينهاه ثم نهاه بعد ذلك عن جماع امراته فجامع لم يحنث اذا لم يكن هناك سبب يدل عليه لان الجماع لا يراد بهذه اليمين عرفا وعادة • رجل قال لامراته اكر مرا حرام او تو كس بكار امد ما سه فانت طالق ثلاثا ينبغي على الوطء حلالا كان او حراما حتى لو كان زنى بامراة او وطئها بنكاح طلقت امراته • رجل قال لاخر اكر بخانه وان تو اكر حا سكيم ولكنا ثم ان ذلك الرجل طلق امراته ثم ان الحالف جاء بها حكى فتوى شمس الائمة الاوزجندي رضي الله تعالى عنه انه ان فعل ذلك قبل انقضاء العدة يحنث وان فعل بعد انقضاء العدة لا يحنث • سئل شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله عنه عن رجل دعا امراته الى الفراش فابت فقال لها الزوج ان ابت معك الى المزيف (?) فنام معها قبل المزيف قال ان نام معها وجامعها طلقت

طلقت وان لم يجامعها لا تطلق وهذا بناء على ان النوم وقعت على الجماع عرفا وعادة فقد ذكرنا في مسائل الايمان ان من قال لامراته اكر من با تو خسبم فانت طالق ثلاثا ولم ينو نفس النوم اذا قال لامراته ولم يدخل بها ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت وعليه نصف المهر هكذا روي عن محمد رضي الله تعالى عنه انه لو استكره من الجماع فانت طالق فقيل انه لا يعرف لك نقولها قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه والشيخ الامام ابو حفص البخاري ان جامعها واستدام على ذلك حتى انزل فقد حنث والا لا تطلق قال الفقيه رحمه الله عليه وبه ناخذ • وفي فتاوى الفضلي رضي الله تعالى عنه اذا قال لها ان لم اطاك كالدرفاب (?) فانت طالق فهذا على المبالغة في الجماع فان بالغ لم تطلق والا تطلق رجل قال لامراته بعدما اصبح ان لم اجامعك هذه الليلة فانت طالق • فان كان يعلم انه اصبح فيمينه على الليلة القابلة وان كان لا يعلم وهو ينوي تلك الليلة لم تطلق عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنه خلافا لابي يوسف رضي الله تعالى عنه وهي مسالة الكوز • رجل قال كلما وطئت امراة فهي طالق فتزوج امراة ووطئها لا تطلق • رجل حلف بطلاق امراته ان لا يجامعها فاتاها في دبرها ذكر هذه المسالة في مجموع النوازل في موضعين واجاب في احد الموضعين بالحنث وفي الاخر بعدم الحنث قال ولو كان حلف بطلاق امراته ان لا يزني فاتاها في دبرها او اتى امراة اجنبية في دبرها حكي عن الفقيه ابي العتر (?) رضي الله عنه انه قال يمينه على الجماع في الفرج رجل حلف بالفارسية • وقال اكر سر بر بالين نهم بوار زن سه طلاق (?) ثم نام على الفراش وجاءت امراته ووضعت راسها على وسادته قال ان كان الزوج نوى المغالبة الجماع فهو كما نوى في الاربعة الاشهر طلقت ثلاثا وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر طلقت واحدة بائنة بالايلاء وان لم ينو شيئا باليمين في الوضع (?) راسه على وسادتها سواء كان معها او وحده قال لامراته اكر با تو اسير تو ورزم (?) كم بالطلاق فان لم ينو الجماع لا يصير موليا حتى لو جامعها من غير ان يدخل في فراشها لا تطلق ولو نوى الغير ان يصدق في حق تعليق طلاقها بقربانها ولا يصدق في حق صرف الطلاق عن دخول فراشها من غير قربان قيل له انه يقع الطلاق بمجرد دخوله في الفراش الذي لها وهي ليست في الفراش ويتقيد اليمين بدخوله في فراشها وهي في الفراش قال ان كان الحامل له على اليمين كراهة استعمال فراشها يطلق بدخوله في فراشها وحده وان كان الحامل كراهة مضاجعتها لا يحنث الا بدخوله في فراشها وهي فيه • قال واذا حلف لا يطا جاريته الا باذن زوجته فقالت له طاها في عينها فعن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يكون اذنا الا انه لو قالت له طاها في رحلها كان ذلك اذنا وعن محمد رضي الله تعالى عنه انه اذن وفي المنتقى اذا قال انه لم اكن جامعت امراة فلان فكذا وقد كان الحالف قبل ذلك بامراة فلان قبل ان يتزوجها قال هو حانث في القضاء ولبسعه فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى والله تعالى اعلم بذلك •

نوع اخر في اللبس ويدخل فيه مسائل الغزل

والنسج والكسوة • قال اذا حلف لا يلبس ثوبا او حلف لا يشتري ثوبا فيمينه على كل ملبوس يستر العورة وتجوز الصلاة فيه لان الثوب لغة اسم لما يلبس الا انه اطلق هذا الاسم على الملبوس لستر العورة وتجوز الصلاة معه فكل ملبوس هو بهذه الصفة كان داخلا تحت اليمين حتى لو اشترى مسحا او بساطا او طنفسة ولبسها لا يحنث في يمينه لان البساط والمسح يفرش ولا يلبس ولا يدخل تحت اسم الثوب ولو اشترى كساء خز او طيلسانا خزا ولبسهما حنث في يمينه لانهما مما يلبس فيدخل تحت اسم الثوب هكذا ذكر المسالة في الاصل وذكر في المنتقى اذا حلف لا يشتري ثوبا او حلف لا يلبس ثوبا فاشترى مسحا او طنفسة او وسادة ولبسهما حنث في الشرى ولا يحنث في اللبس في رواية المنتقى في فصل الشرى بخلاف رواية الاصل قال ولو اشترى فروا او لبس فروا يحنث في يمينه واسم الثوب يطلق على الفرو وذكر في الاصل وفي السير الكبير في باب الاستثناء في النفل ولو اشترى قلنسوة او لبس قلنسوة لا يحنث في يمينه لان اسم الثوب لا يطلق عليه ولو اشترى ثوبا صغيرا لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في الاصل قالوا الا هذا ان يكون ازارا او سراويل يستر العورة وتجوز الصلوة فيه وكذلك اذا اشترى خرقة لا يكون نصف ثوب لا يحنث لانه لا يستر العورة وان اشترى الرجل نصف الثوب ولانه يستر العورة • وفي القدوري اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فقطع بعضه فان بلغ ما قطع ازارا او سراويل حنث بلبسه وان كان بخلافه فلا يحنث والمعنى ما ذكرنا • قال وكذلك المراة اذا حلفت ان لا تلبس ثوبا فلبست خمارا او مقنعة لا يحنث اذا لم يبلغ مقدار الازار وان بلغ حنث وان لم يستر به العورة وعلى هذا اذا حلف لا يشتري لامراته ثوبا او حلف بالفارسية جامه نخرد فاشترى لها خمارا او مقنعة لا يحنث في يمينه واذا حلف لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث في يمينه لان اللفافة لا تسمى ثوبا وعلى قياس مسالة الخمار ينبغي ان يحنث اذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الازار وان لبس عمامة • روى ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد انه لا يحنث ولا يجري في الكفارة وروى بشر عن ابي يوسف انه لا يحنث الا ان يكون عمامة ان يقطع كان ازارا او رداء او يقطع من مثلها سراويل فحينئذ يحنث ويجري في الكفارة وهكذا ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه في كتابه روى هشام عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه الحنث في العمامة من غير فصل ويجوز ان

يكون رواية هشام محمولة على عمامة لا تبلغ ازارا او رداء ورواية ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رضي الله تعالى محمولة على عمامة لا تبلغ ازارا او رداء وفي السير الكبير في باب الاستثناء في النعل ان اسم الثوب لا ينطلق على العمامة والقلنسوة والخف وذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه ان هذا الجواب في العمايم في عمام العرب لانها صغيرة لا يجي منها ثوب كامل فاما في عمايمنا فبخلافه قال واذا حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص لا يحنث في يمينه في الاصل في صنف من المسائل ان من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم يوجد منه اللبس المعتاد فيه قال واذا حلف على لبس ثوب بعينه فعلى اي حال لبسه حنث في يمينه وهذا بناء على اصل معروف ان الوصف في غير المعين معتبر وفي المعين معتبر ولبس القميص بصفة مخصوصة متعارف والمتعارف كالمنصوص عليه فاذا لم يعين قميصا انصرف يمينه الى اللبس المعتاد باعتبار الصفة في غير المعين فاذا لم يوجد اللبس المعتاد لا يحنث في يمينه واذا عين القميص انصرف يمينه الى اللبس المطلق الغا للوصف في المعين فعلى اي حال لبسه حنث في يمينه • قال وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذه العمامة فالقاها على عاتقه يحنث ولو كانت العمامة بغير عينها لا يحنث ذكر مسالة العمامة والقميص في الجامع وفي الاصل اذا حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عاتقه يريد حمله لا يحنث لانه حامل وليس بلابس في هذه المسالة تخالف رواية الجامع في مسالة القميص • قال واذا حلف لا يلبس قباء او هذا القباء فوضعه على كتفه ولم يدخل يديه فيه نفي الوجه الاول احلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث على قياس ما ذكر في المناسك ان المحرم اذا فعل هذا لا كفارة عليه والاستدلال بان محمد رحمه الله عليه لم يلبسه حمله لابسا اذ لو جعله لابسا لاوجب عليه الكفارة وبعضهم قالوا يحنث في يمينه لان القباء هكذا يلبس ايضا وفي الوجه الثاني يحنث بلا خلاف لان اللبس المعتاد في المشار اليه غير معتبر على ما مر • قال واذا حلف لا يلبس قباء او حلف لا يلبس هذا القباء فوضعه على الكاف حالة النوم لا يحنث هكذا حكي ظهير الدين رضي الله تعالى عنه فتوى عم شمس الاسلام رضي الله عنه • وجواب في المختار تخالف الرواية قال رحمه الله عليه واردنا اللحاف الذي يسمى بالفارسية كسر دون الدثار وفارسيته قر اكند فانه لو جعل القباء على الدثار حالة النوم يحنث • وعن الفقيه ابي القاسم رضي الله عنه ان المعين يعتبر اللبس المعتاد فيه على خلاف المذكور هنا فانه واذا حلف لا يلبس قميصا للبدل كان ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث وكان يجب ان لا يحنث لان الكم صنعة من اوصاف القميص والصفة في الغايب معتبرة حتى ان من حلف لا يدخل دارا فدخل دارا مهدومة لا يحنث في يمينه لان البناء صنعة من اوصاف الدار ووجه الفرق بينهما ان اسم القميص ينسب للثوب وان لم يكن له كمان في الاصل فانه يقال قميص وكم ويقيم لاكم له ويقال اشتري للقميص كما يسمى قميصا وان لم يكن له كم واذا لم يكن وجود الكم في القميص شرطا لثبوت هذا الاسم في الابتدا فزواله لا يوجب زوال الاسم بوجه ما فكان الاسم بدون الكم قايما من كل وجه فيحنث في يمينه بخلاف الدار وذلك لان اسم الدار للارض لا يثبت بدون البناء فان الارض التي لم يكن عليه بنا الدار في الاصل لا يسمى دارا وانما يسمى ارضا فاذا كان وجود البناء شرطا لثبوت اسم الدار فزواله يوجب نقصانا في الاسم ولا يدخل تحت مطلق الاسم

مسايل الغزل

قال اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة ولا نية له فلبس ثوبا نسج من غزل فلانة يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على اللبس على غير ملبوس فينصرف يمينه الى ما يصنع منه مجازا وان كان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لانه نوى حقيقة كلامه فيصح نيته وصارت الحقيقة مرادا فلا يبقى المجاز مرادا ولو لبس عين الغزل لا يحنث الا ان يعنيه لان اليمين انصرف الى غزل منسوج واذا لم يكن له نية قال وعلى هذا اذا حلف لا يلبس قطنا ولا نية له فلبس ثوب قطن يحنث في يمينه ولو لبس قباء ليس بطائه حشو قطن لم يحنث الا ان ينويه لان اليمين انصرف الى قطن منسوج وما في القباء ليس بمنسوج الا ان ينوي عين القطن فحينئذ يحنث كما في مسالة الغزل قال ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغزل غيرها يحنث في يمينه • وهذا خلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغيرها حيث لا يحنث في يمينه والفرق ان في قوله لا البس من غزل فلانة شرط الحنث ان يلبس من غزلها وقد لبس من غزلها لان اسم الغزل ينطلق على القليل كما ينطلق على الكثير وفي قوله لا البس ثوبا من غزل فلانة شرط الحنث لبس ثوب من غزل فلانة ولم يلبس من غزل فلانة انما لبس ثوبا بعضه من غزل فلانة فلهذا لم يحنث وفي المنتقى بالغ في بيان هذا بين المسالتين فروى عن محمد رضي الله تعالى عنه انه اذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فخلط غزلها بغزل غيرها في ثوب ولبسه قال يحنث وان لم يكن فيه من غزلها الا جزء من ماية جزء ولو قال لا البس ثوبا من غزل فلانة لم يحنث وان كان فيه من غزل غيرها جزء من ماية جزء عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فيه من غزل غيرها زقعة حنث ولذلك لو لبس قميصا من غزل فلانة فيه لبنة من غزل غيرها او ازاره من غزل وكذلك لو لبس ثوبا من غزلها وعليه علم من غزل غيرها ولو نسج ثوب من غزلها وغزل غيرها الا ان غزل غيرها في اخر الثوب او في اوله فقطع غزلها من ذلك ولبس القطعة التي من غزل المحلوف عليها فان كان يبلغ ازارا او رداء يحنث وان كان لا يبلغ ذلك لا يحنث وان قطعه سراويل ولبسه يحنث وان لبس ذلك الثوب قبل ان يقطع منه ما نسج من غزل غيرها لا يحنث ولو كان من غزل المحلوف عليها كلها الا قدر شبر فانه من غزل غيرها فانه

لا يحنث فالدولا يشبه هذا العلم قال واذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط من غزل فلانة لا يحنث في يمينه قال وكذلك لو لبس ثوبا فيه سلك من غزل فلانة لا يحنث في يمينه ولو لبس تكة من غزلها لم يحنث عند محمد وعند ابي يوسف يحنث قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه وبقول محمد يفتى لانه لا يعد لابسا بلبس التكة • وراى في المنتقى رواية عن ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه انه يحنث في التكة وفي الزر والعروة وبقال بالفارسية تسك وان كان لا يحنث هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه ورواية عن محمد رضي الله عنه وذكر في المنتقى رواية مجهولة ان في اللبنة يحنث وفي الزر لا يحنث وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه ايضا ان في الرقعة ويقال بالفارسية حسا لانه اذا كان من غزلها يحنث في يمينه • والصدر الشهيد في واقعاته اختار الحنث في الزر واللبنة لانه لابس لهما وقاسه على مسالة الرقعة وذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرح ايمان الاصل ان في الدخريص واللبنة يحنث في يمينه لان الدخريص يصير ملبوسا بلبس القميص واللبنة كذلك واما الزر والعروة لا يصير ملبوسا بلبس القميص فلهذا افترقا وعن محمد رضي الله عنه اذا رقع في ثوبه من غزل فلانة قدر شبر في شبر حنث قال وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا اخذ الحالف من غزل فلانة خرقة قدر شبر ووضع على عورته لا يحنث لانه بهذا لا يسمى لابسا قال ولو لبس تلنسوة او سكة ويقال بالفارسية كلوته يحنث لانه لا يسمى لابسا لها • قال واذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها فبلغ الدخل الى السرة ولم يدخل يديه في كمه ورجلاه تحت اللحاف حنث في يمينه • قال في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نايم قال محمد رضي الله تعالى عنه اخشى ان يحنث قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في واقعاته والمختار انه لا يحنث لانه ملبس وليس بلابس وهو نظير ما لو حلف لا يدخل دار فلان فادخل وهو نايم فان انتبه فوجد حرارة الثوب ان القاه كما انتبه لا يحنث في يمينه وان تركه واستمر عليه بعد الانتباه حنث علم ان الثوب المحلوف عليه او لم يعلم وكذلك اذا القي وهو منتبه ان القاه عن نفسه كما القي عليه لا يحنث وان تركه حيث علم ان الثوب المحلوف عليه او لم يعلم قال واذا لم يكن السراويل وحلف لا يلبس الخفين فادخل احدى رجليه في الخف او في السراويل لا يحنث لانه لا يسمى لابس الخفين ولا لابس السراويل ما دخل احدى الرجلين فيه سيل عم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه عمن قال اكر رسته رن جولس بوسم زن از من بطلاق بعده زن را دوسن است قالت ان يعمل ذلك على وجه العامة حنث لانه لبس غزلها وقد قيل لا يحنث لان لبس الغزل على هذا الوجه ليس بمعتاد وانما يمين عقدت على لبس غزل غير مشار اليه فينصرف يمينه الى اللبس المعتاد قال واذا قال لامراته بالفارسية اكر رسته تو بس ابدا او قال سن من بر اابد هكذا فوضع يده على غزلها او خاط به ثوبا لا يحنث في يمينه في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه قال وفي المنتقى اذا حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره يحنث ولو قال ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان وغيره لا يحنث اذا كان الثوب مما ينسجه واحد وان كان لا ينسجه الا اثنان يحنث في يمينه وفيه ايضا ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمانه وفلان هذا هو المستعمل لهم فان كان فلان يعمل بيده لا يحنث الا ان يلبس من عمله وان كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك على هذه الاعمال كلها ووقعت في زماننا ان رجلا حلف ان لا يلبس من غزل فلانة فلبس من غزل امراة اخرى امرها فلانة بالغزل فافتى بعض مشايخ بخارا رضي الله تعالى عنهم بالحنث مطلقا وافتى بعضهم بالحنث على التفصيل الذي مر في مسالة النسج وهو الصحيح ومما ذكر في المنتقى بعقيب مسالة النسج وكذلك على هذه الاعمال كلها تدل عليه قال وفي فتاوى الفضلي رضي الله تعالى عنه اذا قال لها بالفارسية اكر سمان تو بكار ايد ابسور وريان من ايد وابيعكذ اقبلها غزلها فاشترت بثمنها القفاع من غير علم الزوج وسقت الزوج لا يحنث لانه لم يدخل عين الغزل في سود ريانه ولا بدله وعين الغزل بكارستان بكار امد بدل وي بكار امد فلا يحنث وهذا في جميع هذا النوع من المسايل وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا قال بالفارسية اكر رسته تو بكار كرد بو لسود زمان من ايد رايد كذا فعولت المراة وكست نفسها وصبيانها لا يحنث لان الدخول في سود ريانه الدخول في الملك ولم يوجد وان قضت ديناعلى الزوج لا يحنث ايضا لانه لم يدخل في ملك الزوج ايضا قال واذا حلف لا يدخل من غزلها في سود دانه فباع ثوبا لها واشترى بثمنه كسوة لابنه الصغير ان اشترى ثوبا بذلك يعني بذلك حتى عليه ان اشتري كسوة مثله حنث سواء اشتري الثوب باذنها او بغير اذنها لان شراءه كان واجبا عليه فصار كانه اشتري لنفسه والمشتري عوضا عن الثوب الاول معنى لانه عوض عن عوضه وان اشتري افضل من كسوة مثله فان اشتري باذنها لا يحنث لان الشري يقع للمراة حقيقة وتقديرا وان اشتري بغير اذنها حنث لان الشري يقع لنفسه حقيقة ومعنى ذكر المسالة هكذا في فتاوى الفضلي قال الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعاته في المسالة اشكال قال واذا حلف لا ياكل من ثمن غزل فلانة فباعت فلانة غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم ان الابن وهبه للحالف فاشتري به الحالف شيئا فاكله لا يحنث وان اشترى شيئا من قبل ان يهب فاكل الحالف منه يحنث في فتاوى اهل سمرقند امراة تريد ان تقطع قباء لزوجها فقال الزوج بالفارسية اكر ابن قباء ذي بر ابو شم فكذي فقطعت بغير هذه التسمية فلبس الحالف لزمه الحنث لان هذا ليس

ولو قال لامرأته ان عزلت ما دمت في بيتي فكذا فعزلت بعد ان انتقلت لم يحنث ولو نوى الزوج ان اراد بقوله ما دمت في بيتي كونها في بيته فاذا خرجت من البيت سقط اليمين وان اراد بقوله ما دمت في بيتي كونها في نكاحه فما لم تقع الفرقة بينهما لا يرتفع اليمين • حلفت المراة ان لا تلبس المكعب فلبست اللالكه فقد قيل ان كان تسمى اللالك في العرف والعادة مكعبا يلزمها الحنث والا فلا • رجل حلف ان لا يلبس من غزل امراته فاشترى الزوج قطنا وغزلت المراة القطن ودفع الزوج الغزل الى النساج حتى نسجه باجر اعطاه الزوج ثم لبسه الزوج فقد قيل ينوي الزوج ان كان اراد بقوله من غزلها من ثوب نسجه وبه ساحته وبه يلزمه الحنث والا فلا وفي فتاوى ما وراء النهر قال اذا حلف الرجل ان لا يلبس من غزل امراته فلبس ثوبا ظهارته من غزلها وبطانته من غزل غيرها فانه يحنث في يمينه وهذا ظاهر وفي مجموع النوازل اذا حلف لا يلبس كذا فلبس بعكس ذلك كذا يحنث وفي ذلك ... وكذا اذا ... حتى سوكبه يكون ساند • اذا قال ان لبست قميصين فكذا او لا نية له فلبس قميصا ثم نزعه ثم لبس قميصا آخر لا يحنث في يمينه وهذا استحسان وفي القياس ان لا يحنث عملا باطلاق اللفظ الا انهما لو كانا معتبرين يقع الحنث بالفعل كذا هاهنا وجه الاستحسان ان اللفظ وان كان مطلقا الا انه يتقيد بالعرف فانا نعرف باعتبار اللبس اذا اضيف الى قميصين يفهم اجتماعهما ان يراد به المظاهرة بينهما ولبسهما معا لا متفرقا الا ترى ان الرجل يستحي من نفسه ان يقول ما لبست قميصين منذ خلقت وان كان قد لبس قميصا كثيرا اذا لم يظاهر بينهما لفقره ويعني من الغنى ومثل هذا العرف لم يوجد في العتقين لان الانسان لا يستحي من نفسه ان يقول ما لبست هذين القميصين منذ خلقت ان كان لبسهما على التعاقب فيعمل في المعتقين باطلاق اللفظ وفي المنتقى قال اذا حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذها قلنسوة ولبسها لا يحنث في يمينه لان اسم الثوب لا يتناوله ولو قطع منه قميصا فنقص منه فضلة عن القميص رقعة صغيرة قدر لبنة ولبس القميص يحنث لان اسم الثوب باقي وما بقي لا يعتد به فكان لابسا جميع الثوب وصار كما لو حلف لا ياكل رمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا وطريقه ما قلنا وفي العيون ذكر هذه المسالة وزاد عليها فقال ولو اتخذه جوارب ولبسه لا يحنث لان اسم الثوب ليس بباق قال واذا قال لامراته رسمه لو لبست ولدتنا باعتبار غزلها قبل الحلف وسار لحد بعدما حلف فلبسه عليها لا طلاق للغظ قال واذا قال لامراته يا عمرة منتسبة اكثر سنة لو لبست لزلتة طلاق فلبس بعد ذلك اكثر سنة حتى طلقت ثلاثا ثم تزوجها ثانيا ثم لبس اكثر سنة وحي لا تطلق لانه ليس في لفظه ما يدل على التكرار وقوله يا عمرة ينتسب لنيا تاء للمنع موبد ولبس مطلق قال واذا حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا او ترسا لا يحنث في يمينه • قالوا اذا كانت اليمين بالفارسية بان قال السلاح لي لو حم يحنث بهذه الاشياء قال ولو لبس درعا من حديد يحنث • ولو حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا من حديد او خفين او قلنسوة يحنث في يمينه ولو حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لا يحنث ولو ارسل اليه بثوب كسوة حنث ولو كساه قلنسوة او خفين او جوربين حنث وعن محمد رضي الله عنه ان الكسوة عبارة عما يجزي في كفارة اليمين قال ولو حلف لا يكسو فلانا ثوبا فكساه قلنسوة او خفين لا يحنث بلا خلاف والله سبحانه وتعالى اعلم

نوع اخر

اذا قال ان دخلت هذه الدار فكذا وهو داخل فيها فدام على ذلك لم يحنث وفي القياس ان يحنث لان اسم الدخول يقع على دوامه الا ترى انه لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته وبعض مشايخنا رضي الله عنهم يقول الاثنين ووجه الاستحسان ان الدخول فعل لا يمتد فلا يعطى لدوامه حكم الابتداء وهذا هو الاصل في جنس الافعال ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والفرق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة به وعدم صحته فكل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتد وذلك كالسكنى والركوب واللبس والنظر والمسافرة والقعود فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما ولبس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد في مكان كذا يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد وذلك كالدخول والخروج فانه لا يستقيم ان يقال خرج يوما من الدار ودخل يوما في الدار والدليل عليه انه لا يستقيم للداخل في الدار داخل ولا يستقيم ان يقال للخارج منها اخرج منها قال واذا حلف لا يدخل هذه الدار فادخل احدى رجليه في الدار ولم يدخل الاخرى لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رضي الله تعالى عنه وبعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا هذا اذا كان الجانبان مستويان فاما اذا كان الداخل اسفل يحنث في يمينه وبعضهم قالوا العبرة للاعتماد ان كان الاعتماد على الرجل الداخل يحنث وان كان الاعتماد على الرجل الخارج لا يحنث الا ان في ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم لا يصير داخلا بادخال احدى الرجلين وبه اخذ الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني والشيخ الاجل شمس الائمة السرخسي رضي الله عنهما هذا اذا كان يدخل قائما اما اذا كان مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج حتى صار بعض بدنه داخل الدار ان صار الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارج الدار هكذا روي عن محمد رضي الله عنه • قال ولو ادخل راسه دون قدميه لم يحنث وكذلك لو تناول شيئا بيده قال واذا حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان وهو كاره لم يحنث قالوا وهذا على وجهين اما ان كان بحال لا يمكنه الامتناع عنه او يمكنه الامتناع عنه فان كان لا يمكنه الامتناع عنه لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وهو الدخول لم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا وان كان يمكنه الامتناع عنه فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم وبعضهم على قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف لا يحنث لما بين بعد هذا ان شاء الله تعالى اذا امر احدا ان يدخله مكرها فامّا اذا هدده بالدخول فدخل بعد منه فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه ايضا بعضهم قالوا لا يحنث وبعضهم قالوا ان امكنه الامتناع عن الدخول مع هذا فدخل حنث وان لم يمكنه الامتناع عنه لا يحنث قال ولو احتمله انسان وادخله وهو راض بقلبه الا انه لم يامره بذلك فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه ووجدت في المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يحنث فعلى قياس هذه المسالة يجب ان يكون تاويلها انهما اذا دخل مكرها ان لا يحنث وان كان امره بذلك يحنث لانه وجد الدخول منه اعتبارا وان كان عبر بدي الدار فزلق رجله فحصل في الدار لم يذكر محمد رضي الله عنه هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال بعضهم يحنث لان حصوله في الدار مضاف الى فعله وقال بعضهم لا يحنث لانه حصل في الدار مكرها لا باختياره فصار كما لو احتمله انسان وادخله في الدار مكرها وان دخلها على الدابة حنث الا ان يكون الدابة قد انفلتت وهو راكبها ولا يستطيع امساكها فدخلت الدار لا يحنث في يمينه لانه صار مسلوب الاختيار كما اذا انقلبت ولم يمكنه امساكها ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل دهليز بيت لم يحنث للبيتوتة فيه قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب بقي خارج البيت فاما اذا بقي داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث في يمينه لانه يصلح للبيتوتة ولو دخل ظلة باب دار ذكر في الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا يطلق عليه اسم البيت لانه لا يبات فيه وكذلك اذا كان فوقه بيت الا ان بابه الى الطريق الاعظم او الى السكة لا يحنث اذا كان يعدي يمينه على سبب يحضر يمينه لانه ليس من جملة بيته • وفي نوادر ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا قال الرجل ان دخلت دار فلان فكذا فمات فلان فدخل وان نهدا على وجهين ان لم يكن على صاحب الدار دين اصلا او كان عليه دين غير مستغرق فلا يحنث بلا خلاف لان الدار تصير ملكا الى الوارث بلا خلاف وان كان عليه دين مستغرق فقال محمد بن سلمة رضي الله تعالى عنه يحنث وقال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه لا يحنث لان التركة المستغرقة بالدين لم يملكها الورثة لا تبقى على ملك الميت حقيقة لان الميت ليس من اهل الملك لو بقي على ملكه تبقى حكما ثم يدخل دار فلان مطلقا فلا يحصل شرط الحنث اذا قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه في داره لا يحنث على ما هو جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم في هذه الصورة صار مجازا عن الدخول فكانه قال ان دخلت دار فلان فكذا وهناك اذا دخل احدى رجليه في دار فلان لا يحنث في يمينه كذا هاهنا • واذا حلف لا يدخل دار فلانة فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن والساكن هو الزوج ذكر الحداي في فتاوى اهل سمرقند وفي المنتقى اذا قال والله لا ادخل دار فلان فدخل دار فلان وهو ساكن فيها مع امرأته والدار لها حنث وكذلك اذا قال والله لا ادخل دار فلانة فدخل عليها وهي في دار زوجها ساكن معه يحنث في يمينه فهذه الرواية تخالف ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند وفي فتاوى الفضلي اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار فلان فيها ساكن والدار لامراته وذكر فيها تفصيلا فقال ان لم يكن لفلان دار تنسب اليه سوى هذه الدار حنث في يمينه لان الحالف اراد هذه الدار وان كان له دار اخرى سوى هذه تنسب اليه لا يحنث وهذا الجواب بخلاف ما ذكر في المنتقى من غير تفصيل ورايت في موضع اخر اذا حلف لا يدخل دار العلانيه فدخل دار الزوج وفلانة ساكنة معه انه ان لم يكن لفلانة دار اخرى تنسب اليها يحنث وان لا فلا يحنث ولم يذكر هذا التفصيل في المنتقى قال واذا حلف لا يدخل دار فلان وفلان يسكن مع ابيه في الدار بالعيال والاب هو الذي استاجر الدار فقد قيل انه لا يحنث وعلى قياس ما ذكر في المنتقى انه يحنث بلا تفصيل وعلى قياس ما ذكر في فتاوى الفضلي رضي الله تعالى عنه يجب ان يكون المسالة على التفصيل ان كان للابن دار اخرى تنسب اليه سوى هذه لا يحنث والا يحنث • ذكر محمد رضي الله عنه في كتاب العلل اذا قال الرجل ان دخلت دار عبد الله فعبدي حر وان دخلت دار زيد فامراتي طالق ثم دخل دارا هي ملك زيد وهي في يد عبد الله باجارة يعتق العبد وطلقت المراة لان شرط الحنث في اليمين قد تحقق وهو دخول دار مضاف الى زيد والى عبد الله فان قيل هذا عمل بالحقيقة والمجاز قلنا هذا ممنوع وسياتي الكلام بعد هذا على الصحة التي على هذه المسالة وليس هذا انه عمل بالحقيقة والمجاز لكن في يمين وانه جائز قال وهذا اذا لم تكن نيته يريد بذلك اذا لم ينو الاضافة بملك الرقبة ولا بالسكنى فاما اذا نوى احدهما كانت العبرة لما نوى فيحنث بما نوى ويحنث بيمين لان ما نوى محتمل كلامه فيعمل كالمصرح به ومما ذكر من الجواب في كتاب العلل انه يحنث في اليمينين جميعا قول محمد خاصة اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يحنث في يمين العتق على ما اختاره بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا قد اجرها فلان من غيره او هو احدى الروايتين عن محمد رضي الله تعالى عنه على ما قال محمد رحمة الله عليه على ما ذكرنا الغرور في تلك المسالة والمسالة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى • ولو قال ان دخلت دار زيد هذه فعبدي حر وان دخلت دار عمرو هذه فامراتي طالق لو دخلها دارا مشتركة فباع عمرو والعتاق دارا من زيد وجعل زيد باب هذه البيت الى الدار نفسه فدخل الحالف في هذا البيت الذي اشتراه زيد من عمرو عتق عبده ولا تطلق امراته لان شرط الحنث انما وجد في اليمين العتق اما لم يوجد في اليمين بالطلاق

لان البيت الذي اشتراه زيد من عمرو وجعل بابه الى داره صار مضافا الى زيد وقت دخول الحالف ولم يبق مضافا الى عمرو ولا اضافة
ملك ولا اضافة سكنى ولو حلف لا يشتري دار زيد هذه ولا دار عمرو هذه ثم ان زيدا اشترى دارا من عمرو وجعل باب
هذا البيت الى داره ثم ان الحالف اشترى بقية دار عمرو لا يحنث في يمينه وفي اليمين المعقودة على السكنى والدخول اذا دخل
في بقية دار عمرو او سكنها يحنث في يمينه والقياس في السكنى والدخول ان لا يحنث ما لم يدخل جميع الدار او يسكن جميع الدار لان اسم
الدار اسم لمقدر ركن كما القياس في الدخول والسكنى يتضررون لان الدخول والسكنى لا يتأتيان في جميع الدار انما يتأتيان في
بعضها فتركنا القياس فيهما واوقعنا اليمين على البعض بهذه الضرورة وقد وجد الدخول والسكنى في بعض الدار فتحقق شرط الحنث
ومثل هذه الضرورة لا تأتي في الشراء لان شراء جميع الدار دفعة واحدة متصور فعملنا في فصل الشراء بالقياس واوقعنا اليمين
على شراء جميع الدار ولم يوجد فلم يتحقق شرط الحنث فهذا هو الفرق بين فصل الشراء والدخول والسكنى بعض اصحابنا
رحمهم الله قالوا اذا حلف الرجل لا يدخل بيتا لفلان او لا يدخل دارا لفلان لم يسم بيتا بعينه ولم ينو ولم يسم دارا بعينها ولم ينوهما
فدخل دارا او بيتا يسكنه فلان باجارة او عارية وكذا اذا حلف لا يركب دابة فلان او حلف لا يستخدم عبد فلان فركب دابة
او استخدم عبدا هو في يد فلان باجارة او عارية فقالوا في مسئلة الركوب والخدمة لا يحنث في يمينه وقالوا في مسئلة
الدار والبيت يحنث والوجه لعلمائنا رضي الله تعالى عنهم انه عقد يمينه على بيت مضاف الى فلان اضافة مطلقة فينصرف يمينه
الى الدار المضافة الى فلان بملك الرقبة وملك المنفعة جميعا اذا اضافة العقار بملك المنفعة حقيقة كما ان اضافته بملك الرقبة
حقيقة لان اضافة العقار بملك المنفعة ثابتة شرعا وعرفا اما شرعا فلما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام مر بحائط فاعجبه
فقال لمن هذا فقال رافع بن خديج لي استأجرته فقد اضاف المستأجر الى نفسه ولم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم واما عرفا
فان في العرف يقال هذا منزل فلان يسكنها باجارة او عارية • واذا كان اضافة العقار بملك المنفعة ثابتا عرفا
وشرعا كان حقيقة كاسم الصلوة فثبت ان حقيقة الاضافة في العقار حقيقة فينصرف اليمين اليها • وكذلك العبد والدابة لان اضافة
العبد والدابة بملك المنفعة ليست بحقيقة بل هي مجاز لانها غير ثابتة شرعا وعرفا ولو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا قد اجره
من غيره ذكر بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم في شرحه ان فيه اختلاف المشايخ وذكر بعضهم عن اصحابنا رضي الله عنهم فيه روايتان
في رواية يحنث من غير نية وفي رواية لا يحنث الا بنية فقيل ما روي انه لا يحنث الا بالنية قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهم
وما روي انه يحنث من غير نية انه قول محمد رضي الله تعالى عنه وذكر في القدوري روايتين عن محمد رضي الله تعالى عنه ولم يذكر قول غيره ولو كان
المحلوف عليه دار السكنى ودار غلة فدخل دار الغلة لم يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة لان دارا مطلقا دار السكنى في
فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه قال واذا حلف لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا قد اجره من غيره فان كان المحلوف عليه ممن
يسكن حانوتا لم يحنث لسكنى هذا الحانوت في احدى الروايتين لما ذكرنا في البيت وان كان ممن لا يسكن حانوتا حنث لما عرف من مقصود
الحالف فان من حلف لا يسكن حانوت الامير يعلم كل واحد ان مراده حانوتا هو ملك الامير وفي القدوري اذا حلف لا يدخل دار فلان
فدخل دارا مشتركا بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه ممن يسكن الدار يحنث فالاضافة باعتبار الملك والملك في الكل غير مضاف
اليه • وان كان الدار مشتركا بين المحلوف عليه وبين غيره وكل واحد منهما يسكن بيتا منها على حدة فدخل الحالف صحن الدار ذكر هليره
لا يحنث في يمينه هكذا قيل • وفي المنتقى عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال لغيره والله ما ادخل هذه الدار التي لك وللمحلوف
عليه دار ملك يسكنها والحالف لم ينو هذه الدار بعينها ثم ان المحلوف عليه تحول من هذه الدار الى دار اخرى وسكنها باجارة او عارية
ودخل الحالف فيها يحنث وان كان نية الحالف على دار هي ملك المحلوف عليه وباقي المسئلة بحالها لا يحنث وفيه عن ابي يوسف
اذا قال لغيره لا ادخل منزلك فهذا على المنزل الذي هو فيه فان تحول المنزل آخر فدخل عليه لم يحنث واذا دخل دار المحلوف
عليه غير الدار التي المحلوف عليه ساكن فيها يوم حلف لم يحنث وفيه اذا حلف لا يدخل منزل فلان ثم ان الحالف مع المحلوف
عليه اكتريا منزلا فيه ابيات والحالف في بيت منها على حدة والمحلوف عليه في بيت منها على حدة فان الحالف يحنث
وكل واحد منهما داخل في منزل صاحبه لان الساحة لهما وهذا خلاف مسئلة الدار المشتركة التي تقدم ذكرها وهي
ما اذا دخل الحالف صحن الدار المشتركة التي يسكن الحالف في بيت منها وشريكه في بيت منها لان هنا ينعقد اليمين باسم الدار واسم
الدار لا يطلق على بعضه وهنا عقد اليمين باسم المنزل والمنزل مشتق من النزول والنزول يتأتى في البعض كما يتأتى في الكل سئل
الفقيه ابو القسم رضي الله تعالى عنه عن رجل حلف وقال ان دخلت فلانا حتى يكنا قال هذا على ان يدخل فلانا بيته بامره
علم او لم يعلم ولو قال اذا دخل فلان بيتي فهذا على ان يدخل فلان بيته بامره وبغير امره بعلمه وبغير علمه ولا يمنعه وسئل ابو
نصر رحمه الله عن رجل قال لامرأته ان دخل فلان دارك ودخلت دار فلان فانت طالق فدخلت دار فلان ولم يدخل فلان دارها
او دخل فلان دارها ولم تدخل هي دار فلان قال طلقت لانه لا يراد بهذا الجمع وانما يراد به ان لا يفعل ذلك واحدا منهما لان
الغرض هو المنع عن المخالطة بالكلية • رجل حلف لا يدخل دار امرأته فباعت المرأة الدار من رجل واستاجرها الحالف من المشتري

ودخلها

وقلها فان كانت كراهة الدخول لاجل الدار يحنث لان اليمين عقدت على عين الدار وذكر المرأة للتعريف وان كان كراهة
الدخول لاجل المرأة لا يحنث لان اليمين انعقدت لاجل النسبة وقد انقطعت النسبة وستأتي هذه المسئلة بعد هذا
في فصل الحلف ما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث واذا قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فدخل
فدخلها راكبا او ماشيا حافيا او بغير حافي يحنث في يمينه لان وضع القدم صار عبارة عن الدخول مجازا فصار كأنه قال والله لا
ادخل وههنا لو دخل راكبا يحنث في يمينه كذا ههنا وان نوى حين حلف ان لا يضع قدمه فيها ماشيا صحت نيته فان
ادخلها راكبا لا يحنث في يمينه لانه نوى حقيقة كلامه ومن نوى حقيقة كلامه يصدق ديانة وقضاء • واذا حلف
لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل صحن داره لا يحنث حتى يدخل البيت لان شرط الحنث الدخول في البيت وهو لم
يدخل البيت هكذي ذكر في الاصل قالوا وهذا على عرف ديارهم اما في عرف ديارنا الدار والبيت واحد فاذا
دخل صحن الدار يحنث في يمينه وعليه الفتوى • قال واذا حلف لا يدخل في هذه السكة فدخل دارا في تلك السكة
قال الفقيه ابو بكر الاسكاف رضي الله تعالى عنه هذا الى عدم الحنث اقرب • وقال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه
هذا الى الحنث اقرب • قال واذا حلف لا يدخل سكة فلان فدخل مسجدا في السكة ولم يدخل السكة ذكر هذه المسئلة في
فتاوى ابي الليث رحمه الله عليه وقال لا يحنث • ولم يذكر فيها الخلاف في فتاوى ابي الفضل ورأيت مسئلة الدار في موضع
آخر انه اذا كان للدار التي دخلها باب في السكة المحلوف عليها انه يحنث في يمينه ويؤيد هذا القول مسئلة ذكرها
في واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه وصورتها اذا حلف لا يدخل محلة ارزان فدخل دارا لها بابان احد بابيها مفتوح
والآخر مفتوح الى محلة روذ يحنث في يمينه لان الدار ينسب الى المحلتين جميعا كمسئلة السكة بغير فعات ذكرنا ها في
متفرقات طلاق المحيط اذا حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار فان كان يملك منعه الدار يمنعه بالقول والفعل وان كان لا يملك
منعه بالقول لا غير في الباب الاول من ايمان الواقعات وسيأتي بعد هذا الجنس ان شاء الله تعالى • وفي نوادر ابن سماعة رضي
الله عنه عن محمد رحمة الله عليه اذا حلف لا يدخل هذه الدار فرقد فيه طابق من الدار الى جنبها قال فدخل الموضع الذي زيد فيه
يحنث في يمينه • وفي النوازل اذا حلف لا يدخل الدار او قال مدينة ري • او حلف لا يدخل بلخ او قال مدينة بلخ او حلف
لا يدخل قرية كذا فهذا على العمران قال وكذلك اذا حلف لا يشرب الخمر في هذه القرية فهذا على العمران حتى لو شرب
في ضياعها او في كرومها لا يحنث في يمينه • قال ثم وهذا علامات لا يدخل كورة كذا او رستاق كذا فدخل في اراضيها
حيث يحنث وقد قيل ان الكورة اسم العمران واما سائر اسم للولاية وكذلك خراسان وكذلك الارمينية حتى لو حلف
على واحدة من هذه المواضع لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث وكذلك فرغانة وسغد وتركستان كل ذلك اسم
للولاية وفي القدوري رضي الله عنه اذا حلف لا يدخل هذه الدار الا مجتازا فدخلها وهو لا يريد الجلوس لا يحنث لانه
دخل على الوصف المستثنى ولو دخل يعود مريضا ومن رايه الجلوس عنده حنث في يمينه لانه دخل على غير الوصف المستثنى وان
دخل لا يريد بذلك الدخول الجلوس ثم بدا له بعد ما دخل فجلس لم يحنث لان الدخول وجد على الوصف المستثنى بعد ذلك
هو مكث والمكث ليس من الدخول • قال وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار الا عابر سبيل الا ان ينوي الا يدخلها
يريد النزول فيها لانه تعالى دخلها عابر سبيل الا اذا لم يستقر • وفي المنتقى من هذا الجنس اذا حلف لا يدخل السوق الا مجتازا
فدخل ومن رايه ان يشتري شيئا من غير ان يجلس لم يحنث وان بدا له الجلوس ايضا لا يحنث وان دخل ومن رايه الجلوس حنث لو
حلف لا يدخل دار فلان فاشرع للمحلوف عليه بيتا من دار واتخذ حانوتا وليس له باب في الدار فدخله الحالف يحنث لانه من
جملة ما احاطت به الدار وعن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه فيمن حلف لا يدخل دار فلان
فدخل بيتا من هذه الدار قد اشرع الى الطريق وليس له باب الى الدار لا يحنث • قال اذا حلف لا يدخل دار فلان فعمد فلان الى
بيت فسد بابه من قبل داره وجعله الى دار الحالف فدخله الحالف لا يحنث في يمينه لانه صار منسوبا الى الدار الاخرى ومن
هذا الجنس اذا حلف لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحب الدار بيتا الى جنبها وفتح باب البيت الى هذه الدار وجعل طريقه فيها
وسد باب البيت الذي كان في الدار الاخرى فدخل الحالف هذا البيت من غير ان يدخل الدار الذي حلف عليها حنث في يمينه
لانه لما اضاف البيت الى الدار صار من جملة الدار وذكر هذه المسئلة في المنتقى وقد ذكرنا رواية ابن سماعة رضي الله تعالى عنه
قبل هذا عن محمد رضي الله تعالى عنه في مسئلة الزيادة في الدار انه لا يحنث • قال اذا حلف لا يدخل دار فلان فاستعار المحلوف
المحلوف عليه دار الاعادة الوليمة فدخلها الحالف لا يحنث الا ان ينتقل المعير من تلك الدار وسلمها الى المستعير فينتقل
متاعه اليها فاذا دخل الحالف حينئذ يحنث في يمينه كذا ذكر في فتاوى النسفي رضي الله تعالى عنه • واذا قال لا ادخل
دار فلان فدخل بستان داره • ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه اذا كان البستان من الدار يحنث وان لم يكن من الدار لا يحنث
وامارة كون البستان من الدار ان يكون بحال اذا ذكرت الدار عرفت ببستانها ومعناه ان يفهم البستان بذكر الدار واذا اخرجت

المراة الى البستان فالزوج لا يكره ذلك فان دخلها بان العلاما ان كان البستان من الدار في نوادر هشام رضي الله تعالى عنه • قال سالت ابا يوسف رضي الله تعالى عنه عن رجل حلف بطلاق او بغيره ان لا يدخل دار فلان فدخل بستانا في تلك الدار لا يحنث • قلت فان باع الدار ولم يسم البستان قال البستان منها وان لم يسم قلت فان كان للبستان بابان احدهما داخل الدار والاخر خارج الدار قال هو منها قال هشام رضي الله تعالى عنه وسمعت ابا يوسف رضي الله عنه يقول البستان ليس من الدار الا ان يسميه او يكون وسط الدار قال هشام رضي الله تعالى عنه وسالت محمدا رضي الله تعالى عنه عن رجل حلف لا يدخل هذه الدار وليس للبستان طريق غيره وعلى الدار والبستان حائط واحد يحيط بهما فدخل البستان قال لا يحنث وكذلك اذا كان البستان اعظم من الدار او اكبر منها • ولو كان البستان وسط الدار ومعناه ان يكون الدار محدقة بالبستان يحنث وفي العيون رضي الله تعالى عنه اذا دخل بستانا في تلك الدار فان كان متصلا بها لا يحنث وان كان في وسطها يحنث وسياتي من هذا الجنس في نوع المزوج قال واذا حلف لا يدخل هذا الخباء فالعبرة للعيدان واللبد وقيل العبرة للعيدان وقيل العبرة للبد وعلى القول الثاني اذا استبدل اللبد والعيدان على حاله فدخله قال يحنث ولو كان على العكس لا يحنث • وعلى القول الثالث اذا استبدل العيدان واللبد على حاله لا يحنث ولو كان على العكس يحنث فالاول اصح وفي الفتاوى الصغرى • اذا قال لامراته ان دخلت الدار وانت طالق ثلثا وقوله اذا دخلت الدار فانت طالق سواء ولم يذكر فيه ما اذا ذكر بحرف الفاء فقال فانت طالق • والجواب فيه انه يقع الطلاق في الحال وهو نظير ما اذا قال لعبده اد الي الف درهم فانت حر ذكره بالفاء فانه يعتق في الحال ذكر المسئلة على هذا الوجه في الماذون • واختلفت عبارة المشايخ رضي الله تعالى عنهم في ذلك قال بعضهم جواب الامر بحرف الواو بمعنى الحال معناه انت حر في حال ادائك فلا يعتق قبل الاداء فاما جواب الامر بحرف الفاء بمعنى التعليل اد الي الالف لانك حر يقول الرجل لغيره ابشر فقد اتاك الغوث معناه ابشر لانه اتاك الغوث وبعضهم قالوا جواب الامر يذكر بحرف الواو ولغة لا بحرف الفاء • فاذا ذكر بحرف الفاء لم يصح جوابا ويكون كلاما مبتدا فكانه قال اد الي الفا وسكت ثم قال فانت حر • ومن قال لعبده فانت حر على سبيل الابتداء يعتق فاما اذا ذكر بحرف الواو صح جوابا للامر • وانما يكون جوابا للامر اذا تعلق بالامر اما اذا لم يتعلق بالامر كان ابتداء الكلام ولم يكن جوابا بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم • قالوا واما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في مسائل العتق من الجواب فيما اذا ذكر بحرف الواو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما • اما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ينبغي ان يعتق قبل الاداء وجعل هذا القائل هذه المسئلة فرع المسئلة التي ذكرها في طلاق الاصل ان المراة اذا قالت لزوجها طلقني ولك الف فطلقها يقع الطلاق بغير شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يتعلق الطلاق بالالف وان خرج جوابا للامر ومنهم من قال لا بل ما ذكر في مسائل العتق قول الكل وفرق هذا القائل لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بين مسائل العتق وبين مسائل الطلاق والفرق ان قضية القياس في المسائل ان جواب الامر يتعلق بالامر حتى لا يخرج من ان يكون جوابا ويصير ابتداء لا ان في مسائل العتق المتعلق بالامر وهو اداء الالف الحرية وتعليق الحرية بسائر الشروط جائز فيصح تعليقها بهذا الشرط ايضا فاما في مسائل الطلاق فالمتعلق بالامر وهو الطلاق المال والمال مما لا يصح تعليقه بسائر الشروط فكذلك بهذا الشرط فلم يتعلق بالامر وان وجدنا التعليق اذا قال الرجل امراته طالق ان لم يكن فلان دخل هذه الدار امس ثم قال عبده حر ان كان فلان دخل هذه الدار امس حلف باليمينين على رجل واحد وعلى دار واحدة ولا يدري ادخل فلان الدار ام لم يدخل • ذكر في الجامع انه تطلق امراته ويعتق عبده قال ثمه ومن العلماء من قال لا يعتق عبده ولا تطلق امراته • وعن ابي يوسف رضي الله عنه في النوادر انه تطلق امراته ولا يعتق عبده وفي القدوري رضي الله تعالى عنه ان ابا يوسف رضي الله تعالى عنه كان يقول اولا بالحنث في اليمينين كما ذكر في الجامع ثم رجع عن هذا واذا قال لعبد الاول او يمينا ونطلت حنث في اليمين الاولى ولم يلزم الثانية حلف بطلاق امراته في باب ان اندر بايد با انكور بدر روند وبعضي در رويد ارحمت برفتا اندر امد فا لا كران در رودن نوبت معهود در رويدن است وهو عند المزيف لتعلل الى الشرط طلاق برايد رجل حلف وقال بالفارسية با در بر زر ركب عرب انكور ما من است اگر ربوي اندر را ثم ان رمن سه طلاق الموردر رو يد توقف جولس دكانه بسر وبد لكراهة من ان يبتي على الزاني صاب في ما قيما وحان وانعاب على الارض المركن بعلها على الكرم قال لا تطلق امراته استحسانا • رجل حلف وقال الكر فلان را اما بمر بابا كي در بيد را اندر ربيد فامراته طالق ثلثا ثم ان الحالف راه في الكرم ولم يراه خالعا ما دخل فيه فلم يخرجه وتركه فيه لا تطلق امراته هكذا ذكر في مجموع النوازل ومن هذا الجنس اذا قال زن او من سه طلاق اگر فلان را در خانه جولس ايد رراه دهم فدخل فلان عليه وهو في دار اقتى شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رضي الله تعالى عنه انه لا تطلق امراته اگر هذا سانى كه اندر امدي با سيد وافتى نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه انه لا تطلق امراته اگر ما سعلت كه در امد بسور كرد بو ما قال نجم الدين ظهر هكذا وقيل وسيل نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه عمن قال اگر بسه بار خانه در آيد مكر كسي بزور در دست بكنار از العداوات با رد بكر اگر بسي در آيد اماد

قال ان نوى طلاق في سوء ولو كانت تعالت اگر بسه بار خانه ابد رايد مكر كي مرد ست كيرم واندر ارم ودست كي مرد كرفت واندر اورد كيار اكر با رد بكر همين جوود رايد في قال رن بردي طلاق سود • فالفرق ان في الفصل الاول التحمل الذي احد الحالف ببده صار مستثنى من اليمين والمستثنى خارج عن اليمين • قال واذا اخرج هذا الرجل عن اليمين كيف يقع الحنث بدخوله بعد ذلك اما في المسئلة الثانية الشخص ليس بمستثنى بل المستثنى دخول يكون باخذ الحالف والدخول الثاني ليس بهذه الصفة فيقع به الحنث وعنه ايضا فيمن حلف بطلاق امراته ان لا يدخل بيت فلان وفي دهليز ذلك مستاجرت في خان فدخل الخان ولم يدخل البيت الذي في دهليز او دخل بيت جار له يسكنه باجارة لا تطلق امراته هكذا حكي عنه وانه مسلك الاخرى ان رجل حلف لا يدخل دار فلان فقام على اسكفة الباب فان كان بحيث لو اغلق الباب اذا اغلق كانت الاسكفة خارج الباب لا يحنث وان كان داخل الباب يحنث ولا شك ان هذه الاسكفة للدار فوق عتبة الدكان المتصل على باب الدار ثم لا يقع الحنث بالقيام على اسكفة الباب اذا كانت الاسكفة خارج الباب اذا اغلق الباب فههنا اولى • قال وفي الحاوي اذا حلف لا يدخل الحمام فدخل المسلخ لا يحنث في يمينه وحكاه عن مشايخ بلخ رضي الله تعالى عنهم • والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب ومن الله

نوع اخر في السكنى

قال اذا حلف لا يسكن هذه الدار فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير انه يحنث في يمينه يجب ان يعلم ان السكنى في مكان ان يسكن بنفسه وبعله ومتاعه مما يساكن به واهله ان كان له اهل لان السكنى هو الكون في مكان على سبيل الاستقرار والاستقرار فان من جلس في المسجد وبات فيه لا يعد ساكنا والكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام لا يكون بهذه الاشياء قال واذا حلف لا يسكن الدار وهو ساكنها ولانه اقام فيها يوما او اكثر حنث في يمينه لان الدوام على السكنى له حكم الابتداء وان اخذ في النقلة من ساعته لا يحنث في يمينه عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم ومن هذا الجنس سال احدا هاذا اعتد بيمينه على الدار فقال والله لا اسكن هذه الدار فخرج من الدار بنفسه وترك امتعته والمشية واهله في الدار ولم يشتغل بالنقل يحنث عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم لان يمينه انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى كان بالشخص والامتعة والاهل والحكم الثابت بعلة ببقى ببقائها والعرف يشهد لما قلنا فان الناس في عاداتهم يقولون فلان يسكن في محلة كذا وان كان نهاره في السوق وهذا اذا كان الحالف كدخدا فان كان في عيال الغير او كان ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة تحلف ان لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك قماشه فيها لا يحنث • قال وكذلك ان كان الحالف كدخدا وكان اليمين بالفارسية اذا خرج بنية ان يعود لا يحنث في يمينه وان ترك امتعته ذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعاته هكذا واعتمد عليه وهو اختيار الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه وحكي عن شيخ الاسلام الاوزجندي رضي الله عنه انه كان يفتي هكذا • وكثير من مشايخ زماننا رضي الله تعالى عنهم افتوا بخلاف هذا ثم اذا كان الحالف كدخدا وكانت اليمين بالعربية لو منع من التحول وان خرج بنفسه وشغلوا متاعه واوثقوه وشدوا اياما لا يحنث في يمينه لانه مسكن وليس بساكن • قال ولو اراد ان يخرج فوجد باب الدار مغلقا بحيث لم يمكنه الخروج فلم يخرج فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهو اختيار الفقيه ابي الليث رضي الله تعالى عنه وبه اخذ الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه وهذا خلاف ما اذا حلف وقال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق بنفسه ومنع من الخروج حيث تطلق امراته وكذلك لو قال لامراته ومي في منزل والذهاب ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور فانها تطلق هو المختار وان كان فيه اختلاف المشايخ والفرق ان في قوله لا اسكن هذه الدار شرط الحنث وهو السكنى وانما يكون السكنى بفعله اذا كان مختارا اما في قوله ان لم اخرج من هذا المنزل وفي قوله لامراته ان لم تحضري الليلة منزلي شرط الحنث عدم الفعل والعدم يتحقق بدون الاختيار اما اذا لم يمنعه احد عن التحول او عن نقل الامتعة فخرج من ساعته لطلب مسكن اخر وكان في طلب مسكن اخر وترك الامتعة اياما فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهكذا ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه في شرحه وهو الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل والتحول فان المعتاد فيما بين الناس النقل من منزل الى منزل فاما طرح الامتعة في السكك فليس بمعتاد فتصير مدة طلب المنزل مستثنى اذا لم يفرط في الطلب وكذلك اذا بقي في نقل الامتعة اياما كثيرة ولم يستاجر لذلك مما ليس له حيل ينقل بنفسه شيئا فشيئا لم يحنث اذا لم يفرط لان المعتبر هو الانتقال المعتاد لا الانتقال على اسرع الوجوه فما دام في نقل المعتاد لا يحنث في يمينه • وفي القدوري رضي الله عنه يقول اذا كانت النقلات لا تفتر لم يحنث • وفي المنتقى يقول ان نقل كما ينقل الناس لا يحنث وان نقل على غير ما ينقل الناس يحنث وان خرج بنفسه ونقل بعض الامتعة الى منزل اخر وترك البعض في هذا المنزل اختلفوا في هذه المسئلة على ثلاثة اقاويل قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يحنث في يمينه اذا ترك شيئا من الامتعة وان قل وقال ابو يوسف ان نقل الاكثر وترك الاقل لا يحنث وان نقل الاقل وترك الاكثر يحنث وقال محمد رضي الله تعالى عنه اذا ترك من المتاع مقدار ما يتاتى

له السكنى بعد كف القدر من المتاع في هذا المنزل كانه يحنث وان ترك متاعا ربما لا يأتي به السكنى بذلك في هذا المنزل فانه لا يحنث قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ما ذكر في الجواب على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه نكذلك اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى اما اذا لم يكن بهذه الصفة بان كان وتدا او مكنسة او قطعة حصير لا يحنث وقال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه في فتاويه والعتوي في هذه المسائل على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه • وفي المنتقى رضي الله تعالى عنه رواية ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا انتقل العامة من ساعته حتى يقال قد اشتغل ولم يبق الا السكنى اليسير لم يحنث في يمينه في قولنا واما في قول ابي يوسف فهو حانث حتى ينتقل كله وفي الامالي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا كان المتاع المتروك يشغل بيتا يحنث في يمينه وان كان لا يشغل بيتا ولا ناحية منه لا يحنث وليست احد في ذلك حد او انما هو على ما يتعارفه الناس وان اخرج الامتعة كلها الى السكة او الى المسجد ولم ينتقل الى منزل آخر هل يصير ساكنا حتى يحنث في يمينه اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه وهذا اذا لم يكن في طلب منزل آخر فاما اذا كان في طلب منزل آخر لا يحنث بالاجماع هذا هو الكلام في الامتعة اما الكلام في الاهل فنقول نقل جميع الاهل شرط بالاجماع هذا اذا اعقد يمينه على الدار او على البيت اما اذا اعقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث في يمينه بخلاف ما اذا اعقد يمينه على الدار او على البيت والفارق هو العرف فان يكون لمن انتقل هو ساكن ببغداد واذا اهله ونقله ببغداد فاما في المصر يكون في السوق فيقال هو ساكن في محلة كذا اذا كان اهله ونقله في تلك المحلة واذا اعقد يمينه على القرية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم العقد ورى رضي الله تعالى عنه القرية في هذا بمنزلة المصر واذا قال بالرزية ساسم وذهب بنية ان لا يعود ثم عاد وقام لم يحنث • قالوا هذا اذا عاد للسكنى والقرار فاما اذا عاد للزيارة او يسكن اياما ليشتغل متاعه لا للسكنى والقرار لا يحنث • واذا عاد للسكنى والقرار يكتفى بالسكنى ساعة الحنث ولا يشترط الدوام عليه قال واذا قال اكرى كوي يوم من صدرنا اسدون واسدون سكني وحكم السكنى فعند من قال واذا حلف لا يسكن في دار فلان فسكن في دار بين فلان وبين غيره يحنث في يمينه قل نصيب ذلك الغير او كثر قال وذكرنا في مسائل الدخول اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركة بينه وبين غيره قال فان كان المحلوف عليه يسكن الدار يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث فيما علم عندنا الفتوى • قال واذا قال لامرأته اذا سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها في معنى المكره في هذا السكنى لانها لا تخاف ليلا ولو قال ذلك في حق نفسه لم يكن معذورا لانه لا يخاف بالليل حتى لو تحقق الخوف في حقه ايضا في جميع اللصوص او ما اشبه ذلك كان معذورا واذا قال اكرى امسكت بالسهر يا سم نكذا فاصابته حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح يحنث في يمينه فرق بين هذا وبينما اذا قيد العرق والمقيد في معنى المكره والمريض لا لانه يمكنه ان يستأجر من ينقله على الكره والمقيد لا يمكنه ذلك لان الذي يقيد يمنعه حتى لو لم يمنعه كان المقيد كالمريض ايضا هو الصحيح • وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال ان سكنت هذه الدار ما لم اسكر ابيدي وسود فلذا وعوفيها فهذا على الاتيان للزيارة او للضيافة حتى انه اذا ذهب باهله ومتاعه من ساعته ثم جاء زائرا او ضيفا لا يحنث رجل نزل في خان فحلف بالفارسية اكر امشب مرا ايخا اسم نكذا بنوي انه اراد بقوله ايخا الحجرة التي نزل فيها في الخان ويحتمل انه اراد به الخان لم يكن له نية فيمينه على الخان • قال واذا حلف الرجل لا يسكن بيتا ولا نية له فهذا على وجهين ان كان الحالف مصريا فسكن في بيت من شعر او فسطاطا او في خيمة لا يحنث وانما يحنث اذا سكن في بيت مبني من مدر قال واذا كان الحالف بدويا فسكن في بيت مدر او سكن في بيت شعر يحنث لان البدوي متعارف كلا النوعين بيتا فاما المصري فلا قال واذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها مع زوجته فخرج وخالعته زوجته واتبا المزوج فان عليه ان يجهد في ذلك فاذا صارت غالبة بمنزلة الغاصب لم يحنث • وان خاصم الى السلطان او لم يخاصم فهو سواء وفي مجموع النوازل قال والله لا اسكن هذه الدار فخرج بنفسه وقال عنيت بقولي لا اسكن بنفسي دون اهلي ومتاعي يحنث نيته وفي القدوري رضي الله تعالى عنه انه لا يصدق قضاء • قال واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا فاعلم ان المساكنة هو القرب والاختلاط وانما يعتبر المخالطة فيشترط للحنث وجود فعل السكنى في مكان اما يثبت بنفسه وبمتاعه ونقله واهله ان كان له اهل فاذا اسكنا في بيت واحد كل واحد باهله ونقله ومتاعه فقد سكنا على سبيل المخالطة فيتحقق شرط الحنث وهو المساكنة فيحنث قال وكذلك اذا سكنا في دار وكل واحد منهما في بيت على حدة يحنث في يمينه لان جميع الدار مسكن واحد • فان كان في الدار مقاصير وحجر فسكن كل واحد في حجرة او مقصورة على حدة لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في الاصل قال وذكر القدوري رضي الله تعالى عنه لو ساكنه في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة وهذا في منزل وهذا في منزل يحنث الا ان تكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل فهذا قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وقال محمد رضي الله تعالى عنه لا يحنث الا ان يساكنه في حجرة واحدة وفسر ابو يوسف رضي الله تعالى عنه الدار الكبيرة فقال كدار الوليد بالكوفة وقال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وهو كما روي بخاري لمحمد رضي الله عنه جعل الحجرتين كالدارين فان كل

كل واحدة منهما منقطعة عن الاخرى حقيقة وظاهرا وامّا حكما بدليل ان السارق في احدى الحجرتين اذا سرق من الحجرة الاخرى قطع وامّا ابو يوسف رضي الله تعالى عنه جعل الحجرتين كالبيتين من دار واحدة اعتبارا للقرب والاختلاط الا ان تكون الدار كبيرة عظيمة فتكون كالدارين تحليلا قال ولو حلف لا يساكن فلانا في هذه الدار فسكن احدهما حجرة والآخر حجرة لان الدار جميعها قال ولو حلف لا يساكنه فساكنه في حانوت من السوق يعملان فيه عملا لم يحنث والبيمين على المنازل التي يكون المأوى لان المراد من السكون السكون في المكان الذي يأوي اليه الانسان اذ يقال فلان يسكن السوق وان كان يحترف فيه الا اذا كان هناك دلالة تدل على ان المراد به ترك المساكنة في السوق فحينئذ يحمل يمينه عليها بالدلالة وكذلك اذا نوى المساكنة في السوق فحينئذ يحمل يمينه عليها بالدلالة وكذلك اذا نوى المساكنة في السوق يحمل يمينه عليها لانه شدد الامر على نفسه ولو حلف لا يساكن فلانا بالكوفة فهو على المساكنة في دار بالكوفة حتى لو سكن الحالف في دار والمحلوف عليه في دار اخرى لا يحنث لان المساكنة هي المخالطة وذلك لا يوجد اذا اسكنا في دارين وعمم الكوفة بالذكر لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بالمساكنة في غيرها الا اذا نوى ان لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة فحينئذ يكون على ما نوى لانه شدد الامر على نفسه • قال واذا حلف لا يساكن فلانا في هذه القرية فهو على ان يساكنه في تلك القرية في دار واحدة • قال واذا حلف لا يساكنه بخراسان وكذلك اذا حلف لا يساكنه في الدنيا ولو حلف لا يساكنه فساكنه في سفينة مع كل واحد اهله ومتاعه واتخذ فيها منزلا لا يحنث في يمينه وهذا مساكنة في حق الملاحين قال وكذلك اهل البادية اذا جمعهم خيمة واحدة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت لان الخيام في حق اهل البادية كالدور في حق اهل الحضر وكذلك السفن في حق الملاحين قال ولو حلف لا يساكنه فنوى في بيت او في حجرة واحدة او منزل واحد كان كما نوى ولا يحنث ما لم يساكنه فيما نوى لان هذا امر مشكل لان هذا المسكن ليس بملفوظ ونية التخصيص لا تعمل فيما ليس بملفوظ والجواب انما لا يصح نيته في تخصيص المسكن وانما تصح في تعيين المساكنة بيانه وهو ان الفعل يقتضي المصدر فيصير المصدر وهو المساكنة مذكورا بذكر الفعل كالمذكور لغة وانها نوعان كاملة وهو ان يجمعهما في بيت واحد مع متاعهما ونقلهما واهلهما ان كان لهما اهل وما دونها ناقصة مقابلها والناقص من الكامل نوع آخر فيصح النية فتعتبر المساكنة لا في تخصيص المسكن حتى لو نوى بيتا بعينه لا يصح نيته لانه نوى تخصيص المسكن • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا حلف الرجل لا يساكن فلانا فنزل منزلا ومكث فيه يوما او يومين او ما اشبه ذلك لا يحنث في يمينه ولا يكون ساكنا له حتى يقيم معه في منزل خمسة عشر يوما فصاعدا ربما لو نوى الاقامة فيه اكمل الصلاة قال وهذا بمنزلة رجل قال والله لا اسكن الكوفة لمن يأتها مسافرا او نوى ان يقيم اقل من خمسة عشر يوما لا يكون ساكنا وان نوى ان يقيم خمسة عشر يوما كان ساكنا والمذكور في الجامع خلاف ما ذكر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه فقد ذكر في الجامع اذا قال الرجل ان ساكنت فلانا في هذه الدار في شهر رمضان فكذا ولا نية له فساكنه ساعة من شهر رمضان يحنث في يمينه ففرق بين المساكنة على رواية الجامع وبين الصوم وقال اذا حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة فصام يوما او ساعة من شهر رمضان بالكوفة والفرق ان المساكنة مما يختص جوازها بالوقت ومثل هذا الفعل متى اضيف الى الوقت كان ذكر الوقت للظرف لا لتقدير الفعل به • فاما الصوم ففعل يتعلق صحته بالوقت فانه يختص بالايام دون الليالي ومثل هذا الفعل متى اضيف الى الوقت كان ذكر الوقت لتقدير الفعل به لا لكونه ظرفا فيشترط وجود الفعل في جميع المدة قال فان كان الحالف قال في مسألة المساكنة عنيت مساكنته فلان جميع شهر رمضان على سبيل الدوام دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء هكذا ذكر في الجامع • وقال الفقيه ابو بكر الاعمش البلخي والشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل البخاري رحمهما الله تعالى يقولان ينبغي ان يدين في القضاء والصحيح ما ذكر في الجامع هذا اذا اعقد يمينه على المساكنة واذا اعقد يمينه على السكنى بان قال ان سكنت هذه الدار شهر رمضان فعندي حرام يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذه المسألة في الجامع وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا لا يحنث ما لم يسكن فيها جميع الشهر وبعضهم قالوا يحنث اذا سكن فيها ساعة واحدة لان الحامل له على اليمين معنى في الدار ومغايظة صاحب الدار وذلك يحمله على منع النفس عن اصل السكنى فيحنث بالسكنى ساعة كما في مسألة المساكنة والى هذا اشار القاضي الامام ابو عاصم العامري رضي الله تعالى عنه • وفي القدوري اذا كان ساكنا مع رجل فحلف لا يساكنه ثم ان الحالف وهب متاعه الى المحلوف عليه وسلمه اليه وخرج من ساعته وليس من رأيه العود فليس بساكن له لانه اشتغل وليس له في ذلك المنزل متاع • وكذلك اذا اودعه المتاع او اعاره ثم خرج وهو لا يريد العود الى المال في يد المستودع والمستعير فصار الساكن هو المستودع والمستعير ولو خرج رب المال من ان يكون ساكنا • وروى ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه مثل هذا في الزوجة فقال اذا قال لها فانت طالق ان ساكنتك في هذا المنزل فاودعها متاعه او باعها متاعه ثم خرج يطلب منزلا فبقي كذلك يوما او يومين لا يحنث ولانه لا يقدر على منزل قال واذا كان لا يريد العود اليها فليس بساكن لها اذا حلف لا يساكن فلانا فدخل بدار الحالف غصبا فان لم يأخذ الحالف في

انتقل حتى حنث ● اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فنزل فيها او لم يتركه وقال له لتخرج فابى ان يخرج فهو حانث
ولو حلف لا يسكنها اياه هذه السنة وقد كان اجرها منه فابى المستاجر ان يخرج حتى اجارته لم يحنث وكذلك لو
لم يخاصمه ● وان كان حلف على رب الدار لا يتركه فتركه ولم يخاصمه يحنث في يمينه وان خاصمه فقضى عليه لم يحنث وكذلك اذا
قال له اخرج فابى ان يخرج فقد بر في يمينه اما يمينه على السكون عنه ● ولو كانت الاجارة مشاهرة كل شهر بكذا فمضى في الدار اذا
حلف في بعض الشهر مثل حاله في السنة قال ولو كان الحلف على راس الشهر ان سكن عنه حنث وان قال له اخرج فابى وصار بحال يكون
غاصبا ان رب الدار الان غيره مسكن ولا تارك وفي الجامع اذا قال لرجل عبدي حر ان لم اساكنك شهرا فترك مساكنته يوما
او اكثر لا يحنث في يمينه حتى يتركها شهرا من حين حلف وانما كان كذلك لان اليمين انعقدت على نفي المساكنة صورة فتعقد
على اثبات المساكنة في الشهر الذي يلي اليمين معنى لان تقدير يمينه اساكنك هذا الشهر فان لم اساكنك فعبدي حر فكان البر معلقا
بالمساكنة والحنث بترك المساكنة ولو تعلق الحنث بالمساكنة بان قال ان ساكنتك شهرا احنث بوجود المساكنة من ساعته فاذا
تعلق البر بالمساكنة وجب ان يبر بوجود المساكنة في ساعة ايضا ● وانما اعتبرنا شرط البر بشرط الحنث لانا لم نحصل ما اوجبه
باليمين والحنث ترك ذلك قال واذا تعلق البر بوجود المساكنة ساعة يقول ما دام الشهر باقيا فشرط البر هو المساكنة في ساعة
واحدة بوجوده ومع رجا شرط البر لا يمكن القول بوقوع الحنث فاذا انقضى الشهر ولم يساكنه تعذر شرط البر
فيقع الحنث ● قال محمد رضي الله تعالى عنه الا ترى لو احلف اليمين في العقد يمينه على العمر كان شرط الحنث ترك
المساكنة في جميع العمر ما دام حيا لا يحنث لو هو وجود شرط البر وهو المساكنة في ساعة من العمر كذا هنا ولم يعتبر الشهر
من وقت اليمين لان اليمين عقدت على النفي صورة فيعتبر بما لو عقدت على الاثبات صورة بان قال ان ساكنتك وهناك
يعتبر المدة من وقت اليمين ● فان لم يساكن فلانا حتى مضى شهر من حين حلف الا انه لو حول متاعه ونقله من الموضع الذي
يسكنا فيه هل يحنث ولم يذكر هذا الفصل في الجامع ويجب ان لا يحنث لانه ما دام نقله ومتاعه هناك يعتبر
ساكنا فيه وان لم يكن هو هناك ● الا ترى لو عقد يمينه على المساكنة بان قال ان ساكنتك شهرا فعبدي حر وقد نقل
نفسه الا انه لم يحول نقله ومتاعه يحنث في يمينه ويعتبر ساكنا حتى يحنث في يمينه فهنا يجب ان يعتبر ساكنا حتى يبر
في يمينه ● والذي ذكرنا من الجواب في قوله ان لم اساكنك فهو الجواب في قوله ان لم اكلمك شهرا ان لم اجالسك شهرا اذ
المعنى لا يوجب الفصل وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان النفي صورة يعتبر بالاثبات صورة فما كان شرطا الى البر في الاثبات
كان شرطا للحنث في النفي وما كان شرطا للحنث في الاثبات كان شرطا للبر في النفي وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل
قال ولو حلف لا يسكن دار فلان بن فلان فسكنها الحالف فالمسالة على ثلاثة اوجه ان كان نوى باليمين عين الدار
فانه يحنث في يمينه وان كان نوى باليمين الاضافة لا يحنث وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وابو يوسف
رحمهما الله تعالى لا يحنث وقال محمد رضي الله تعالى عنه يحنث قال ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منها لا
منها حنث في يمينه وان نوى ان لا يسكنها كلها لم يحنث حتى يسكنها كلها ولذلك لو حلف في هذا بعتق او طلاق لا يحنث ويكون مصدقا
الى القضاء وفيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ● قال ولو حلف لا يسكن ارض فلان وهو يعني بها دارا بعينها يسكنها على ما نوى
ولم يكن قبل ذلك كلام فانه يحنث ولا يعمل نيته لانه نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من السكنى وانه ليس بملفوظ وان
كان قبل ذلك كلام يدل عليه بان استاجرها منه او استعارها منه فابى فحلف وهو ينوي السكنى بالاجارة او بالعارية او على
العكس لا يحنث في يمينه ● رجل قال يا فلان يا سيد [illegible] وحلف على ذلك لم يدخل فلان [illegible] الحالف ابا ما
[illegible] حنث في يمينه لان معنى كلامه اكرم فلان يا سيد [illegible] شرط حنثه يا سيد [illegible] اكرم فلانا يا سيد فلان
يا سيد [illegible] فحصل شرط حنثه فيحنث قال ولو حلف لا يسكن هذه الدار سنة فسكن فيها ساعة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا
في قوله ان سكنت هذه الدار شهر رمضان والفتوى على الحنث وذكر السنة لبيان تاقيت اليمين حتى لا تبقى اليمين بعد مضي
السنة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعن بيان ذلك من الشاهدين

نوع اخر في الخروج والاتيان

والمجيء والذهاب والعود والقعود والصعود والنزول والرد ● قال الصدر الشهيد رضي الله تبارك وتعالى عنه الخروج
من الدار المسكونة ان يخرج بنفسه ومتاعه وعياله والخروج من البلدة والقرية ان يخرج ببدنه خاصة زاد في المنتقى اذا خرج ببدنه
فقد بر اراد سفرا او لم يرد ● ولو حلف لا يخرج وهو في بيت فخرج الى صحن الدار لا يحنث [illegible] قال واذا حلف لا يخرج من هذه
الدار قال فخرج احدى رجليه من الدار قال لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل وبعض مشايخنا رضي الله تعالى
عنهم قالوا اذا كان خارج الدار اسفل يحنث في يمينه وبعضهم قالوا اذا كان الاعتماد على الرجل الخارج يحنث وان لم يكن خارج الدار

اسفل

اسفل الا ان في ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم انه لا يحنث على كل حال وبه اخذ شمس الائمة الحلواني رحمة
الله عليه وشمس الائمة السرخسي رضي الله عنهما ● هذا اذا كان يخرج قائما بالقدم فاما اذا كان قاعدا فاخرج قدميه وهو
في البيت لا يحنث في يمينه الا اذا قام على قدميه فيحنث في يمينه واما اذا كان مستلقيا على ظهره او على بطنه او على جنبيه
فتدحرج حتى صار بعض بدنه خارج الدار صار الاكثر خارج الدار يصير خارجا وان كان نائما في الدار لان القاعد والنائم
لا يسمى خارجا من الدار الا باعتبار على القدم خارج الدار ● فاما المستلقي والمضطجع يسمى خارجا بخروج اكثر الاعضاء قال
قال واذا حلف لا يخرج من هذه الدار او من هذا المسجد فامر انسانا فحمله حتى اخرجه يحنث وان اخرجه مكرها لا يحنث في يمينه
ومسالة الخروج في هذه الصورة على التفاصيل التي ذكرنا في مسائل الدخول قبل هذا قال واذا حلف لا تخرج امراته من هذه
الدار فخرجت من اي موضع خرجت اما من باب الدار او من فوق الحائط واما من نقب نقبته حنث في يمينه لان شرط الحنث خروجها
من هذه الدار وقد خرجت من اي موضع خرجت قال واما اذا حلف لا تخرج من باب هذه الدار فمن اي باب خرجت حنث سواء خرجت
من باب قديم او من باب جديد احدثه بعد ذلك لان شرط حنثه الخروج من باب هذه الدار اي باب كان فانه لم يعين بابا وان
خرجت من فوق الحائط او من نقب نقبته لا يحنث لانه ما خرجت من باب هذه الدار هكذا ذكر بعض مشايخنا رضي الله تعالى
عنهم في شرح ايمان الاصل ● قال وذكر في الحيل انه اذا حلف لا تخرج من باب هذه الدار فالحيلة [illegible] من السطح الى دار بعض
الجيران او يضع بابا اخر لهذه الدار وخرج من ذلك الباب قال لا يحنث في يمينه ● قال ابو بكر الدبوسي رضي الله عنه الصحيح
انه يحنث في يمينه لان الكل باب هذه الدار ● قال واما اذا حلف لا تخرج من هذه الدار من هذا الباب فخرجت من باب اخر غير
ذلك الباب الذي عينه قال ذكر في ايمان الاصل انه لا يحنث في يمينه وذكر شمس الاسلام في شرح كتاب المضاربة انه يحنث في
يمينه ● وهو اختيار الفقيه ابي الليث والصفار رضي الله تعالى عنهم ● ووجه ذلك ان التعيين غير مفيد لان الخروج من
الباب الذي عينه الزوج ومن باب اخر من حيث انه يغيظ الزوج سواء والجواب لا بل التعيين مفيد لان الباب الذي يعينه
الزوج ربما يكون الى الطريق الاعظم والاخر الى السكة وخروجها الى الطريق الاعظم قد يغيظ الزوج وخروجها الى السكة
لا يغيظه فكان التعيين مفيدا فيجب اعتباره قال الفقيه ابو جعفر رضي الله عنهما كان نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله
تعالى فيما [illegible] من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم يرونه حانثا ويجرون اليمين الى الخروج من الدار قال محمد رضي الله تعالى
عنه وهذا لا يشبه اذا كان سبب يمينه كراهية خروجها من الدار ولا يرون الباب شرطا وعن محمد رضي الله تعالى عنه و
محمد بن احمد الاسكاف رضي الله تعالى عنهما انهما كانا يفتيان بالحنث اذا كان سبب يمينه كراهية الخروج فان كان سبب
يمينه معنى في الباب من سارق [illegible] حديث نسائها او قوم جلوس في الباب يكره ان ينظروا اليها فانها لو خرجت من غير هذا الباب
لا يحنث في يمينه وفي فتاوى اهل سمرقند رضي الله تعالى عنهم اذا حلف لا تخرج من باب هذه الدار وهو ينوي باب الخشب فوقع الباب
ثم خرجت من ذلك الموضع لا يحنث ولو لم يرد باب الخشب فان اليمين وقعت على عين الباب وان لم ينو فاليمين وقعت على موضع الباب
قال واذا حلف الرجل وقال ان خرجت الى مكة فعبدي حر فخرج من مصره يريد مكة ثم رجع لان الخروج عبارة عن الانفصال
من الداخل الى الخارج فاذا انفصل من وطنه قاصدا الى مكة فقد خرج اليها قال الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز ومن يخرج من بيته
مهاجرا الى الله ورسوله والمراد من الاية الذي مات قبل الوصول الى مكة ولا شرط الحنث في هذه المسالة ان يجاوز عمران مصره
لو رجع لا يحنث وان كان نيته هذه النية لان الخروج الى مكة سفر والانسان لا يعد مسافرا اذا لم يجاوز عمران مصره واللفظة
الثانية لفظ الاتيان بان حلف لا ياتي مكة والجواب فيها انه لا يحنث ما لم يصل الى مكة لان الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى
فاتياه فقولا انا رسول رب العالمين والمراد منه الوصول اليه ويقال في العرف اتينا بلدة كذا ● والمراد منه الوصول واللفظة
الثالثة الذهاب بان حلف لا يذهب الى مكة وقد اختلف فيه نصر بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمهما الله ● وقال نصر رضي الله تعالى عنه
انه بمنزلة الاتيان فلا يحنث في يمينه ما لم يصل الى مكة ● وقال محمد بن سلمة رضي الله تعالى عنه انه بمنزلة الخروج قال
الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في واقعاته وهذا اصح لان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا تعالى في العرف
ذهب فلان الى مكة اليوم اذا خرج على قصد اتيانها كما يقال خرج وقد وجدت في المنتقى رواية عن محمد رضي الله تعالى
عنه ان الذهاب بمنزلة الخروج وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى بالذهاب الاتيان فهو على ما نوى حتى لا يحنث بمجرد الخروج
لان الذهاب يحتمل معنى الاتيان قال الله تبارك وتعالى فاذهبا الى فرعون الا ان الذهاب للخروج اصل على اصح القولين فيحمل
عليه عند الاطلاق قال واذا نوى الاتيان تصح نيته في الخروج اذا كان الشرط مجرد الخروج وفي الذهاب كذلك على اصح
القولين يشترط الخروج من قصد وفي الاتيان اذا كان الشرط هو الوصول لا يشترط القصد فلو وصل حنث ولم يقصده ● لو حلف
لا يخرج الى جنازة فلان وهو في منزل فلان فخرج على نية الخروج الى جنازته ثم رجع قبل ان يخرج من باب الدار لا يحنث في يمينه
قال ولو رجع بعد ما خرج من باب الدار يحنث في يمينه ● قال ولو حلف لا يخرج من الدار الى الكوفة فخرج من الدار يريد مكة [illegible]

وطريقه على الكوفة قال محمد بن ... رضي الله تعالى عنه ان كان نخرج من الري نوى ان يمر بالكوفة فهو حانث • وان كان
نوى ان لا يمر بها ثم بدا له بعدما خرج وصار الى الموضع الذي يقصر فيه الصلاة ثم مر بالكوفة لا يحنث في يمينه لان الخروج
عبارة عن الانفصال فتعتبر النية حالة الانفصال وان كانت نيته حين حلف بان لا يخرج الى الكوفة خاصة ثم بدا له
في الحج فخرج من الري ونوى ان يمر بالكوفة لم يحنث فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى قال ولو حلف لا يخرج من الدار الا الى
المسجد فخرج يريد المسجد ثم بدا له الى غير المسجد لا يحنث كما ذكرنا ان الخروج عبارة عن الانفصال • قال واذا حلف
ان لا يخرج الى مكة ماشيا فخرج من عمران مصره ماشيا يريد مكة ثم ركب يحنث لانه وجد الشرط وهو الخروج ماشيا قال
ولو خرج من عمران مصره راكبا ثم نزل ومشى لا يحنث لانه لم يوجد الشرط • قال ولو حلف لا ياتي بغداد ماشيا فركب حتى دنا
منها ونزل ومشى ودخلها ماشيا يحنث لانه قد اتاها ماشيا لان الاتيان عبارة عن الوصول • قال في المنتقى اذا حلف
الرجل ان لا ياتي امراته عرس فلان فذهب قبل العرس وكان ثمة حتى مضى العرس لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلل
ثمة فقال لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها قال ولو حلف لا ياتي فلانا فهو على ان ياتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه
وان اتى مسجده لم يحنث في يمينه رواه ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه وفي المنتقى رجل لزم رجلا وحلف الملتزم لياتينه
غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى ياتي منزله فان كان لزمه في منزله فحلف لياتينه غدا فتحول
الطالب من منزله فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم يجده لا يبر حتى ياتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم اتك
غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه فلم يجده فقد بر لانه قد اتى اتيان ذلك الموضع بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك
غدا في موضع كذا فاتى الحالف ذلك الموضع فلم يجد حيث يحنث لان هذا على ان يجتمعا • حلفت المراة ان لا تخرج الى اهلها
ولها ابوان واخوان فاهلها ابواها وليس احد سواهما باهلها ولو كانت زفت الى زوجها من منزل اخيها وابواها حيان كان
منزل ذلك وان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها وان كان الاب متزوجا والام متزوجة ولكل واحد منهما منزل
على حدة فالاهل منزل الاب لا منزل الام في المنتقى وفيه ايضا اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن
له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث في يمينه وان اتى بابه ولم يستاذن فالحنث في يمينه ما لم يصنع العائد والزائر قيل له
وعلى قياس قوله ان لم اخرج من هذا المنزل الليلة فمنع عنه ان يحنث في الوجهين وفيه ايضا اذا قال لامراته ان لم ارسل
اليك هذا الشهر بنفقة فانت طالق فارسل لها على يدي انسان وطاعت من يد الرسول لا يحنث لانه قد ارسل وكذلك
اذا قال ان لم ابعث اليك بنفقة هذا الشهر • رجل قال لامراته اكر برا رخارا ونوا جي ... ثم
ثم ان الزوج ذهب الى سمرقند وبعث اليها اصحاب السلطان حتى اخرجوها على كره منها وذهبوا بها الى زوجها بسمرقند بامر
الزوج هل يحنث الزوج في يمينه فقيل ينبغي ان يحنث في يمينه على ظاهر جواب الكتاب للزوج ان ينقل امراته من بلد الى
بلد من بعد ما اوفى مهرها وصح الامر بالاخراج من الزوج واشتغل المخرج الى الزوج فكان الزوج اخرجها بنفسه فاما
ما هو اختيار الفقيه ابي الليث رضي الله تعالى عنه انه ليس للزوج ان ينقلها من بلد الى بلد لم يصح الامر من الزوج فلا يحنث
في يمينه وفي مجموع النوازل اذا قالت لامراته ان تركتك تخرجين من الدار فانت طالق فقال لها تركتك تمرا ان يدعها قال وقد حنث
في يمينه حين قال لها تركتك وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجل هو وامراته في الغرفة وفي السطح ارادت المراة
ان تنزل وتذهب الى اختها فقال الزوج لها ان نزلت من السلم وذهبت الى اختك فانت طالق قال فنزلت وما ذهبت لا
تطلق وان نزلت من جانب اخر من السلم تنتاخها فانها تطلق • قال الرجل اذا قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا باذني
فكذا فسمع السائل سائلا فقال لها اعطي السائل شيئا فان كان السائل بحيث لا تقدر المراة على الدفع اليه الا بخروجها
من الدار كان اذنا لها بالخروج من الدار وان كانت تقدر على الدفع بدون الخروج لا يكون اذنا لها بالخروج قال وان كان السائل
وقت اذن الزوج بحيث تقدر المراة على الدفع اليه بدون الخروج من الدار ثم بعد ذلك بحيث لا تقدر المراة على الدفع اليه الا
بالخروج لا يكون اذنا لها بالخروج • وفي عيون المسائل رجلا كان يحالسا مع والديه في كرم من كروم قريه فتنازع انتقال
الرجل الى كرم اخر فقال ام ادرسا ما من امراته كذا فهذا قبل يمينه على الكرم وقد قيل ينظر الى سابقه كلامهما بدل على ارادته المجي الى الكرم
فيمينه على الكرم وان كانت سابقة كلامهما تدل على ارادته المجي الى القرية فيمينه على القرية وان لم تدل سابقة كلامهما على شي فيمينه
على الكرم • امراة اخذت ثوبا من ثياب زوجها فقال لها الزوج ان لم ترد ثوبي الساعة فانت طالق قال فذهبت لترد فلحقها الزوج
وهي اخذة الثوب من العتبة فاخذ الزوج من العتبة او منها قبل ان تدفع هي لا يحنث في يمينه كذا اختاره الفقيه ابو الليث وعلى
قياس ما ذكرنا قبل هذا اللفظ مراعي في باب الايمان حسني ارجب • رجل قال لامراته ان لم تذهبي وتجي بفلان فانت طالق فذهبت
لتجي به فالفلان من جانب اخر فتوجه كي فتوى شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله تعالى انه لا يحنث ان دعونا نطلق وقد قيل ينظر ان كان
غرض الحالف مجي فلان لا تطلق اذا جاء فلان بدعوتها عن ابن مقاتل رضي الله عنه انه سئل عن رجل قال لامراته ان لم تجيئي هذا المتاع كذا
فانت طالق فبعثت بمتاع انسان قال ان كان مرادي ومقصوده وصول عين المتاع اليه لا يحنث في يمينه وان كان غرضه ان تحمل بنفسها يحنث
رجل قال لامراته اگر فلان جيزرا بعمامه بيرون بسازي اليوم فانت طالق ولم يكن ذلك الشي في رجاء لا تطلق امراته عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه • رجل حلف بالفارسية بالله سوگند بدر سراي والد وم ... پاي بيرون نهاده است درست لبدرا در
اندر سراي والدرفت الا ان فلان بگرخت فقد قيل العقد يمينه موقتا بان قال بافلان ... برون نهاده است فرماد رست
كه لا يحنث في يمينه عندهما ... مطلق خورده است شولكنه بكردن اندر فاشو على قياس ... الصواب انه
لا يحنث في يمينه • وفي الباب الاول من طلاق الواقعات رجل خرج من بخارى الى سمرقند فقال لامراته اگر ازين بيرون ... مع
فلانة فانت طالق ثلاثا قال فلم تخرج المراة حتى رجع الزوج من سمرقند فقال بعض الائمة ان كانت فلانة قد خرجت ولم تخرج امراته معها
قال وقع الطلاق على امراته قال وان كانت فلانة لم تخرج ايضا فان اراد الزوج بقوله ان لم تخرجي مع فلانة ان يكون عند خروج
خروجهما شرطا لوقوع الطلاق فان لم تخرجا وقع الطلاق على امراته وان اراد الزوج بذلك ان خرجت فلانة ولم تخرجي معها على
اثرها فاذا رجع قبل خروج فلانة لا يقع الطلاق وسقطت اليمين • واذا قال الرجل لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة
الى منزلي فامراته طالق فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم قال لا تطلق امراته هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر
رضي الله تعالى عنه • قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه هذا الجواب يوافق قولهما في مسالة الكوز وقد مر في اول
النوع اختيار الفقيه الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في جنس هذه المسائل بخلاف هذا قال وسئل نصر بن يحيى •
رحمه الله عليه عن رجل قال لامراته ان لم تجيئي الساعة الى دار والدي فانت طالق قال فلبست الثياب وخرجت من المنزل
ثم رجعت وجلست ثم ذهبت الى دار والدته قال لا تطلق لانها امتثلت الذهاب ورجوعها وجلوسها لا يمنع في حقها الذهاب
لا يكون تركا للفور وكذلك لو اخذها البول فبالت ثم لبست الثياب قال لا تطلق امراته قال الا ترى ان رجلا لو قال
لامراته ان لم تجيئي الساعة الى الزائر فانت طالق وهما في تشاجر ذلك حتى طال تشاجرهما انها لا تطلق ولا ينقطع الفور قيل له
ارايت ان خافت ذهاب وقت الصلاة فصلت قال الصلاة عذر اخر فهي تقطع للفور • رجل قال لامراته ان صعدت هذا السطح
فانت طالق فارتقى مرقاتين او ثلاثة فقد قيل يجب ان يكون في المسالة اختلاف بين نصر وبين محمد بن سلمة رحمهما الله تعالى
بناء على ان من قال لامراته ان ذهبت الى قرية كذا فانت طالق لو خرجت اليها قال احدهما يحنث بنفس الخروج وقال الاخر لا يحنث
بنفس الخروج ما لم يات اليها هنا يجب ان يكون كذلك • قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه وعندي انه لا يقع الحنث
ها هنا بالاتفاق وسئل شيخ الاسلام ابو الحسن السعدي رضي الله تعالى عنه عمن قال لامراته اذهبي الى فلان واستردي منه
كذا واجلبيه الى الساعة فان لم تجلبيه فانت طالق فلانا فذهبت ولم تقدر على الاسترداد فرجعت ثم استردته في يوم اخر فحملته
فالاد فقد وقع عليها ثلاث تطليقات قيل وينبغي ان لا يقع الطلاق ويكون عجزها عن الاسترداد بمنع فلان اياها عن ذلك عذرا كما
في المسالة التي تقدم ذكرها وهو ما اذا حلف بالفارسية اگر امسب اندرين سراي باشم فكذا فتوجه للخروج فاخذ وحبس
فانه لا يلزمه الحنث وجعل عجزه عن الخروج بمنعهم اياه عن الخروج عذرا والاول اشبه سئل شمس الاسلام ابو الحسن السعدي رضي الله
تعالى عنه • عن سكران ضرب امراته فهربت منه فقال لها ان لم تعودي الي فانت طالق ثلاثا وذلك عند العصر فعادت اليه عند العشاء
الاخرة قال هي طالق ثلاثا لان هذا يمين فور قيل له هل يصدق اذا لم يرد الفور قال لا قيل ما اذا بعد من الفور قال الساعة •
واستدل بما ذكر في الجامع الصغير انه اذا قال لامراته حين ارادت ان تخرج ان خرجت فانت طالق فعادت وجلست ثم خرجت بعد ذلك الساعة
لا تطلق سئل نجم الدين عمر رضي الله تعالى عنه عن من قال الكراجد ... بيرون ردم ... طلاق قال هذا على ان تجاوز
فراغها ولو قال اكر ... بيرون ردم فهذا على ان تجاوز عمران المصر قال لامراته اكر ... باجاته فلان روي تو ار
بهزار طلاق فاستاذنته الى الذهاب الى جانب فلان فاذن لها فذهبت طلقت ... ورجل قال لامراته اكر تو با
... دستوري من ... طلاق ... دستوري ... قال اكر ... وران حاضر
... لا تطلق الا واحدا ... است ... وكف
... تطلق • رجل حلف بالطلاق انه لا يذهب الى وليمة فلان واتخذ لغريم فلما ان كان يوم الوليمة ذهب الغريم الى دار الوليمة
واتبعه الطالب ودخل دار الوليمة ليخرجه فمنع صاحب الوليمة الغريم من الخروج فاكث الطالب هنالك ليحفظ الغريم فكتب شيخ الاسلام
علي الاسبيجابي رضي الله تعالى عنه على الفتوى انه لا تطلق امراة الحالف وكتب نجم الدين على الفتوى ان الحالف بطلاق لي ... حون
... است رجل قال لامراته ... فانت طالق ثلاثا فذهبت هي مع اهل •
اخرى الى السلطان واختكرت ... واشترت المراة الاخرى هل تطلق هي اذا لم تشتر بنفسها قال نعم • رجل قال لامراته اكر بي
دستوري تو فلان جاي دوم فانت طالق فاستاذنها واذنت عليها في ذلك فقالت هر كجا خواهي رو ... دستوري ... فذهب الى
ذلك الموضع قال لا تطلق امراته وقيل تطلق وهو الاشبه لان قوله هر كجا خواهي رو ... بقوله ... دستوري ... لا يكون

اما رجل قال لامراته اكرى دستوري من ابن خانه نيرون الى بوادر ليسه طلاق وكانت رهنت محدودة لها رجلا بمال وتحتاج الى
ان يخرج اليه وتعطيه وتفتك رهنها فطلبت الاذن من الزوج بذلك فقال لها برو سير من وكرد بيرون اورفيت فلم تجده
واحتاجت الى الخروج مرارا حتى بتر الامر وخرجت كل مرة بغير اذن الزوج قال لا تطلق والله تبارك وتعالى اعلم

نوع اخر في الضرب والتعذيب والحبس والاذى

قالت واذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط ولا نية له فضربه مائة سوط وخفف فانه بر في يمينه لوجود شرط البر وهو ضرب
مائة سوط قالوا وهذا اذا ضربه ضربا يتالم به واما اذا ضربه ضربا خفيفا لا يتالم به لا يبر لانه صورة لا معنى والعبرة للمعنى قالت
ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان على بدنه بر في يمينه لانه ضاربا مائة سوط لما وقعت الشعبتان
على بدنه في كل مرة الا ترى انه للامام ان يعتبر هذا في حد الزنا بعينه المعتاد فكذلك الحالف يصير بارا في يمينه وان جمع الاسواط جميعا
وضربه ضربة واحدة ان ضربه بعرض الاسواط لا يبر لان كل الاسواط لم تقع على بدنه وانما يقع البعض وان ضربه براس الاسواط ينظر
ان كان قد سوى رؤس الاسواط قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربا اصابه راس كل سوط بر في يمينه واما اذا اندس من الاسواط شيء لا يقع
به البر عليه عامة المشايخ ومن المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم من شرط البر تسوية رؤس الاعواد ان يكون كل عود بحال لو حصل
به الضرب حالة الانفراد يوجع به المضروب ومنهم من قال اذا ضربه بالاعواد وتوجع المضروب بها بر في يمينه سواء اصابه راس كل عود
او اندس البعض في البعض سواء كان كل عود بحال لو حصل الضرب به حالة الانفراد توجع به المضروب او لم يوجع وبعضهم رضي الله عنهم
قالوا يحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم قال محمد رضي الله عنه في الاصل اذا حلف الرجل
لا يضرب عبده فوجاه او قرصه او مد شعره وزاد في الجامع الصغير او عضه واصابه في الكل يحنث لانه قد ضربه لان الضرب اسم
لفعل متصل بالحي يحصل بذلك له الوجع والالم وهذه الافعال بهذه الصفة فكانت ضربا قالوا وهذا اذا كانت هذه الافعال
في حالة الغضب على قصد الانتقام فاما اذا فعلها على سبيل الممازحة فاوجعها او اصابت راسه فادماها لا يحنث في يمينه
لانه لا يعد هذا ضربا فيما بين الناس ولا يكون هذا مقصود المولى باليمين وبعض مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم قالوا اذا عقد
يمينه بالفارسية لا يحنث في يمينه بهذه الافعال لان هذه الافعال بلسان الفارسية لا تسمى ضربا قال ولو حلف بالعربية بالفارسية
فذلك يسمى بالفارسية فان اراد به ما يريد بالضرب في العربية ووضع لفظ زدن موضع لفظ الضرب فهو كما لو حلف وان اراد
به بالعربية ما يريد بالفارسية فهو كما لو حلف بالفارسية بالعربية اذا قال ان ضربتك فانت طالق فضربها بعد ما ماتت ذكر في مجموع النوازل
انه يحنث لانعدام القصد لا لعدم الفعل وبهذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رضي الله تعالى عنه وقيل بانه لا يحنث
لانه لا يتعارف هذا الزوج لا يعصي بيمينه وهكذا ذكر الفضلي في فتاويه وهو الاظهر والاشبه ● قالوا واذا حلف انه لا يضر
فنفض ثوبه فاصاب وجهها فاوجعها ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه انه لا يحنث لانه لا يتعارف هذا ضربا ولا يعقد
يمينه وهذه المسالة تؤيد قول من قال بعدم الحنث في المسالة المتقدمة ● قالوا واذا حلف لا يضربها فرماها بحجارة لا يحنث
في يمينه لان هذا رمي وليس بضرب هكذا ذكر في المنتقى ● وفيه ايضا اذا قال والله لاضربنك بالسيف ولا نية له فضربه بعرض
السيف بر في يمينه وان كان نيته على الحد فهو على الضرب بالحد وان ضربه في غمده ولا نية له لم يبر في يمينه وان قطع السيف غمده
وجرح الحد فخرج المحلوف عليه بر في يمينه ● قالوا اذا حلف لا يضربن فلانا الفاسد فضربه بمقبض الفاسد او بعارضه او بسبب
لا يحنث لانه لم يضربه الفاس ● قالوا اذا قال لها كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة لم تطلق الا واحدة
لان الاصل في الضرب الكف والكف واحد ولو ضربها بيديه طلقت تطليقتين لان الضرب اسند على هذا القياس فهم هكذا ذكر في
فتاوى اهل سمرقند ● قالوا اذا قال لامراته ان امرتك اليوم فانت طالق فقالت المراة ان لم تضرب فلانا عضوا عضوا فجاريتي حرة ذكر في
فتاوى اهل سمرقند انا الحيلة ان تبيع المراة جاريتها من رجل تثق به ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فيبرا في يمينه ويسقط عن المراة ثم تشتري
المراة الجارية من مشتريها ولا تعتق قالوا ولا حاجة في هذه الصورة الى الحيلة لانه يمكن الزوج ضربها بالخشبة ولا تعتق الجارية عليها
لانه لم يضربها عضوا عضوا وانما يحتاج الى هذه الحيلة انه لو كانت المراة قالت ان ضربتني فجاريتي حرة ● وفي واقعات الناطفي اذا قال
لغيره ان لم اضربك فلم اضربك وكذلك ذا من غدر منبل او نمل ظهرت لا يصل اليه لا يحنث في يمينه لان يمينه تتقيد بموضع الضرب عادة كانه
قال ان لم اضربك في موضع امكن من ضربك فلم اضربك فكذلك وهو نظير ما لو قال العبد ان لم اعتقك فانا فلم املكك فيعتق حتى قتله بعد
فلم يعتقه لا يحنث في يمينه لان يمينه مقيد بموضع الاعلام وهذا ليس بموضع اعلام ● قالوا اذا حلف لا يضع يده على جاريته فضربها لا يحنث
اذا كان اليمين لاجل المراة ● رجل قال والله لو احدث فلانا لاضربنه مائة سوط فاحدث فضربه سوطا او سوطين قال هذا على الابد
ولا يحنث في يمينه في الحال ● قالوا اذا حلف لا يعذب فلانا فحبسه لم يحنث في يمينه الا ان ينوي ذلك هكذا ذكر في الفتاوى وهذا
لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت اليمين قال وفي الفتاوى ايضا اذا دعا المراة الى الزفاف فابت وقالت المتعذبي فقال ان هربتك

فانت طالق ثم جاءت الى الزفاف فجامعها ان جامعها على كره منها تنفعها ان تطلق منه وان كانت طائعة انه لا تطلق الا
وان اراد ان لم احبس ولا اعذبك الا ان تجامعا في العقد فجامعها فزوالدته يحنث في يمينه لانه ما حلف به حان اتيا رجل قال
لامراته ان ضربتك بلا جناية فانت طالق فاتى بجزء شراه تعال اي اوردي حكوت باري سياه نكيرو تعالى جواب اتبه في
سار نفرها ابتداء قال لا تطلق امراته وهذا احكى فتوى الصدر الشهيد حسام الدين رضي الله تعالى عنه وفي بعض هذه الفتو
لو جاءت المراة بقصعة مرقة نضعتها على المائدة الموضوعة بين يدي الزوج فقالت بالقصعة بعض المرقة على رجل الرجل وهو
حار فاذته فضربها قال لا تطلق المراة ● رجل حلف بطلاق امراته ان لا يوذيها فنحى ثوبه فامرها ان تغسله فابت تغالب
رهوا وذلت بيد رساند سنسين هل يكون هذا ايذاء وهل تكون امراته طالقا ● والله تبارك وتعالى الهادي لطريق الرشاد

نوع اخر في السرقة وما هو بمعناها

من الدفع والعتق ونحو ذلك وفي الرد والاداء ● قال في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجل قال لامراته انك
تنزعين دراهمي فقالت لست فقال لها لو رفعت من دراهمي فانت طالق فوجد من قمر مربوطا حين فتحت في كيس البيت من بعضها
ووضعتها في ناحية اخرى واخبرت الزوج فقال اذا رفعت لا تحلفين عن زوجها ارجوا ان لا تطلق لان سياق الكلام يوجب تقييد
الرفع بالسرقة وهو الرفع بحسبها ونذقيل ينبغي ان يحنث والاول اظهر واشبه بالصواب رجل ادعى على امراته سرق ثوبه
فاحد المدعي عليه فقال امراته طالق في حانوته ثوبه اسندام فقد قيل لا تطلق امراته ان لم يكن سرق ثوبه لان كلامه
خرج جوابا لكلام المدعي والمدعي ادعى السرقة فتتقيد يمينه على الدفع بطريق السرقة وقيل يطلق فيما اعتبارا للعموم والشرط
والاول اظهر وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه ايضا ان من قال لامراته ان دفعت من كيسي دراهم فانت طالق فحلف راس الكيس
فامرت ابنها ان يرفع فاداها فان تطلق لان الدفع الاسير من الكيس هكذا يكون الا ترى ان جماعة لو دخلوا دار رجل واحد
المتاع وحمل المتاع واحد صاروا الكل سراقا لان سرقة الجماعة كذلك تكون وقيل ينبغي ان لا يحنث لان صورة الشرط رابح والفعل
عقيقة الفقط ممكن رجل حلف على سرقة في سمى قال الحلف انه لم يسرقه ولم يرى وقد كان يرى قبل ذلك فلا حنث عليه انه لم يسرق
ذلك الشيء لان الحال اوجب تقييد الحظر بالسرقة ● الاكار والوكيل اذا حلف ان لا يسرق فاخذ شيئا لصاحب الكرم فيه
نصيب من الفواكه او العنب ولم يخبر صاحبه انا اخذنا لناكل او يحمل الى منزله للاكل فلا يحنث في يمينه لان الناس لا يعدون
هذا سرقة وان اخذ سوى ما ياكل وحمل الى منزله للاكل ولم يخبر صاحب الكرم ولم يكن من رايه انه يخبره فهو حانث لان هذا يعد
سرقة واما غله صار ربا رد الحبوب فكلما اخذ شيئا من ذلك لا على وجه الحفظ بل لينفرد به يحنث لانه سرقة وفي الوكيل والاكار اذا
اخذ شيئا من ذلك خفية يحنث في يمينه لانه سرقة ● فضار ذهب من حانوته ثوب من ثياب الناس فاتهم القصار الاجير فحلف الاجير
بالفارسية اكر ترا من ربان كردم فامراتي طالق بلا رد وقد كان الاجير اخذ ذلك الثوب يطلق امراته هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث
درصد بان بكرد ويرا الان لان الثوب الماخوذ لغير القصار لان المراد بهذا السرقة والخيانة وفي خزانة رجل له ثوب سرقه منه
سارق فحلف صاحب الثوب وقال ان كان لي ثوب كذا فسمى بذلك يطلق امراته فالفقهاء عرفوا ان ذلك الثوب قائم طلقت امراته وان
عرفوا انه هالك لا تطلق امراته ويجعل الثوب قائما لان القيام اصل ونظير هذا اذا باع الرجل ثوب غيره بغير امره وسلم الثوب
وقبض الثوب واجاز المالك البيع فان علم وقت الاجازة ان الثوب قائم صحت الاجازة وان علم انه هالك وقت الاجازة لا تصح
الاجازة ● وان لم يعلم حاله صحت الاجازة ويجعل قائما هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه في مسائل
شتى رجل سرق من رجل ثوبا ثم ان السارق دفع الدراهم الى المسروق منه فحلف المسروق منه وحلف قال الفقيه ابو القسم
الصفار رضي الله تعالى عنه ان كان الثوب قد ذهب من يد السارق لا شك ان المسروق منه لا يحنث في يمينه لانه صادق لان بالهلاك
وجب الضمان على السارق ووقعت المقاصة بما وجب لرب الثوب على السارق وبما وجب للسارق على رب الثوب بالجحود وان
كان قائما فلا اقول بانه حانث في يمينه لان بعض الناس يقولون لو حسبه حتى ياخذه ويحنث قالوا اذا كان الثوب قائما فلا اشك
انه يكون حانثا وان كان قد ذهب من يد السارق ينبغي ان يحنث ايضا فالمذهب عندنا ان المسروق اذا هلك في يد السارق بعد
القطع لا ضمان عليه باتفاق الروايات قال واذا استهلكه ففيه روايتان قال وان هلك المسروق في يد السارق قبل القطع
ان اختار المالك الضمان فله ذلك وان اختار القطع فله ذلك ولا ضمان قبل القطع والضمان موقوف على اختيار المالك وليس بثابت
على البتات فكيف يقع المقاصة او نقول حق المالك لا ينتقل من الثوب الى القيمة بنفس الهلاك بل يتوقف على قضاء القاضي خصوصا
على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولهذا قال بالغاصب في المغصوب منه اذا اصطلحا على اكثر من قيمة الثوب انه يجوز ويجعل
كان الثوب قائم وبعد ان تجاوز على هذا لا ادري ان رجعه اشغل من الثوب الى الدراهم او الى الدنانير لان الدراهم لا تقع قيمة وانما يتعين
احدهما بقضاء القاضي فيحصل القضاء لا يتعين فكيف يكن القول بالمقاصة والمقاصة تعتمد الجنس لا محالة ● رجل قال لامراته بالفارسية

اكرادوه من برداري فانت طالق ثم بعد ذلك وجدت الدراهم دونها في منديل فرفعت المنديل ولقطت امراة وقالت لها ارفعي منها شيا
فرفعت الماموره بعض الدراهم ورفعته الى الامرة فعند قيل يقع الطلاق لان الدفع غير مقصود انما المقصود الاخذ وقد اخذ
بعض الدراهم وقد قيل لا تطلق لان اللفظة في الايمان مراعاة اذا قال ان سرقت من مالي شيا فانت طالق ثم رفعها الى دراهمه
لتنظر اليها فرفعت من ذلك شيا من غير اذن الزوج ثم قال الزوج لها ارفعي من الدراهم فقالت نعم لا يلزمها السرقة دون نسبه
على الزوج فان ردت بعد ما فارقته طلقت وان ردته قبل ان تفارقه لا تطلق وان انكرت طلقت لان هذا يسمى سرقة عند
الناس بخلاف ما اذا لم يكن رجل قال لامراته ان سرقت من مالي شيا فانت طالق فسرق من دراهمه احمد سطرا ان كان الرجل الحالف
يحمل عنه بذلك القدر حنث وما لا فلا امراة اخذت من كيس زوجها درهما واشترت به لحما وخلط اللحام الدرهم بدراهمه فقال
لها الزوج ان لم تردي على ذلك الدرهم اليوم فانت طالق فلا تعلق اليوم وقع الطلاق عليها لوجود الشرط ولو عدم الرد
والحيلة ان تاخذ المراة كيس اللحام وترده على الزوج قبل ان يمضي هذا اذا قيد اليمين باليوم وان لم يقيدها باليوم فمسالة
المراة العقاب عن الدرهم ويحال غائب حتى لا تطلق المراة ما لم يعلم ان تلك الدراهم او انها لتي في الحلال بشرط الحنث وهو عدم الرد
مطلقا لا يحصل الا باحد هذين الوجهين وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا قال
الرجل لعبده ان اديت الي الف فانت حر فقال العبد الف ووضعها حيث يصل الي المولى وقال لم ادها الي فيا كان
ذلك حانثا قال واذا قال المولى لا جنبي ان ادت الي الف فانت حر فجاء الرجل الى المولى وقال هذه الالف فاخذها فانه المولى
ان يقبلها وهو بحيث يقدر المولى على قبضتها لا يعتق العبد قال واذا حلف المولى ما ادى اليه لا يحنث قال واذا كان للرجل
على الرجل الف درهم فقال الذي له المال ان اديت الي فلان الالف التي لي عليك وكذا لخادم فقال الذي عليه المال
هذه الالف فخذها وقال الذي له المال لا اخذها فهو حانث في يمينه • قال واذا حلف فقال ما ادى الي الغا فهو كاذب
قال وفي المنتقى اذا حلف لا يغصب من فلان شيا فاشترى منه لم يحنث الا ان يكابره واذا حلف لا يسرق منه فكابره حنث في
يمينه قال ولو حلف لا يسرق منه او لا يغصب منه فقطع الطريق عليه حنث في الغصب دون السرقة والله سبحانه وتعالى اعلم

نوع اخر فيما يجري بين صاحب المال

وبين غريمه • قال واذا حلف لياخذن من فلانا ماله او ليقبضن فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد بر في يمينه لان الوكيل بالقبض
الدين نائب محض ولهذا يرجع على الموكل بما لحقه من العهدة فيجعل الآخذ كفعل المنوب عنه فكان الموكل قبض بنفسه وان نوى ان يا
ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه وبعض في كتاب الحيل ان الحالف لا يصير قابضا
بقبض المولى قال وكذلك لو اخذها من كفيل المطلوب فقد بر في يمينه لان الوكيل بالقضاء نائب محض فكان بما قبضها من المطلوب قال
وكذلك لو اخذها من رجل كفل بالمال عن المديون بامر المديون او من رجل احاله المديون عليه فقد بر في يمينه هكذا
ذكر في القدوري رضي الله تبارك وتعالى عنه • وذكر في العيون في مسالة تدل على انه لم يبر في يمينه اذا قبض من كفيل المديون
او احتال عليه وصورة ما ذكر في العيون قال اذا حلف الرجل لا يقبض ما له من المطلوب اليوم فقبض من وكيل المطلوب حنث
في يمينه لان الوكيل بقضاء الدين نائب محض وان قبض من متطوع لم يحنث قال وكذلك لو قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث
لانه لم يقبض من ابيه فلم يجعل القبض من الكفيل والمحتال عليه قبضا من المديون حتى لم يحنث فكذلك في هذه المسالة لا يجعل
القبض من الكفيل والمحتال عليه قبضا من المديون حتى لا يصير الحالف بارا في القدوري رضي الله تعالى عنه ولذلك لو حلف المديون
ليقضين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لا يبر في يمينه وان نوى ان يكون ذلك بنفسه
صدق ديانة وقضاء وفيه ايضا لو حلف المطلوب ان لا يعطيه واعطاه على احد هذه الوجوه حنث في يمينه وان نوى ان يعطيه
بنفسه لم يدين في القضاء وعلى قياس ما ذكر في العيون ينبغي ان لا يحنث في فصل الحوالة • قال في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض
ماله على غريمه فاحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شي على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه لانه وكيل الطالب في القبض
وان كان المحتال قبل اليمين فقبض المحتال عليه بعد اليمين لا يحنث في يمينه قال ومثل هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين من المديون ثم
حلف لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث في يمينه وقيل ينبغي ان يحنث في يمينه وهذا القائل قاس هذه المسالة
على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكيله ان يطلق امراته ثم حلف ان لا يتزوج او حلف ان لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث
في يمينه لان الموكل متمكن من عزل الوكيل فاذا لم يعزله بعد اليمين فكانه انشا الوكالة بعد اليمين هكذا ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في اخر الجامع
وسياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى • وفي النوازل اذا قال المديون لرب الدين والله لاقضين مالك اليوم فاعطاه ولم يقبل
قال ان منعه حنث في يمينه سال بده لو اراد لاخذه لانه قضاه واذا لم اقض من اهله التي لك على اليوم فعبدي حر فناه عنده
ولم يسلمه اليه فقد قضاه وبر في يمينه هذا هو لفظ الجامع وهذا لان طريق قضاء الدين المقاصة القبض مما يقبضه رب الدين من المديون
مضمونا عليه ولرب الدين على المديون مثله فيلتقيان قصاصا وهاهنا وقعت المقاصة بين ثمن العبد وبين الدراهم وصار ثمن
العبد قضاء الدراهم لما عرف ان احد الدينين يصير قضاء لا وهما لا واخر الدينين هاهنا ثمن العبد فصار ثمن العبد قضاء الدراهم
من هذا الوجه فلهذا ابر في يمينه وانما شرط تسليم العبد مع ان الثمن يجب بنفس البيع لانه عوض المعقود ويبرر بقبض المشتري
فشرط تسليم العبد لهذا وفي اخر الجامع وضع المسالة في جانب الطالب اذا حلف الطالب فقال ان لم اقبض ما لي عليك من الدراهم
فكذا فاخذ به ثوبا او عبدا فعند دينه بالالف وبر في يمينه وكذلك اذا قال ان لم اخذ ما لي عليك من الدراهم فكذا فاخذ
به ثوبا او عبدا فقد قبض الدراهم وبر في يمينه قال وكذلك اذا حلف ان لم اخذ ما لي عليك او قال ان لم استوف ما لي عليك
فاخذ به ثوبا او عبدا فقد بر في يمينه والمعنى ما ذكرنا قال واذا حلف الطالب ليقبضن ما له على الغريم اليوم ثم ان الحالف
استهلك شيا من مال الغريم فان كان المستهلك مثليا لا يبر في يمينه وان كان من ذوات القيم فان كان في قيمته وفاء بالدين بر في يمينه
لانه وجب القيمة وهو جنس الدين فيقع المقاصة ولكن بشرط ان يكون غصبه اولا ثم استهلكه واما استهلكه ولم يقبضه لم يبر
هكذا ذكر في العيون وذكر المسالة في القدوري ولم يشترط هذا الشرط فقال اذا غصب الحالف ما لا مثل له ان كان دينه او
استهلك عليه ثوبا او دينارا فقد بر في يمينه • وجه ما ذكر في العيون ان شرط البر القبض فان غصبه اولا ثم استهلكه
كان بهذا القبض موجبا الى المقاصة والمقاصة تقع القبض فامكن ان يجعل هذا قبضا لدينه قال فاما اذا استهلكه ولم
يغصبه لم يوجد القبض حقيقة ليجعل قضاء للدين حكما الا ترى ان الحالفين لو كان بينهما مال على رجل فغصب احدهما ثوبا للمديون
واستهلكه رجع عليه شريكه ولو استهلكه في يد المديون بالحرقة ولم يغصبه لم يرجع عليه شريكه لان في الوجه الاول
صار قابضا وفي الوجه الثاني لا يصير قابضا وفي المسالة نوع اشكال خصوصا على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه فان من
مذهبه ان حق المغصوب منه لا ينقطع عن العين بمجرد الاستهلاك ما لم يقض القاضي على الغاصب بالقيمة فقبل قضاء القاضي
بالقيمة كيف تقع المقاصة ولانه يجوز ان يقضي القاضي بالقيمة دراهم والدين دنانير او يقضي بالقيمة دنانير والدين يكون
دراهم فكيف يكون القول بالمقاصة قبل قضاء القاضي • قال في المنتقى اذا اغتصب الحالف منه ما لا مثل له فهذا القبض
ايضا وكذلك لو كان بعينه وديعة فاتلفها فقد بر • وفي ايمان النوازل رجل له على اخر دراهم عن مبيع فحلف ان لا ياخذ
منه شيا فاخذ مكانه حنطة او شعيرا احنث في يمينه لانه اخذ عوضه فصار اخذ المعنى الا ترى انه لو كان له شريك في ذلك الثمن
كان للشريك ان ياخذ نصف المقبوض فعلم انه من معناه قال في الاصل اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ثم ان الغريم
فر منه لا يحنث لانه ما فعل وشرط اما فارق الغريم ولو كان حلف ان لا يفارقه غريمه وباقي المسالة بحالها حنث قال واذا
حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد معه حتى بدا يخونه وحفظه فهو ليس بمفارق له واما حال بينهما سترة
او عامود من عمد المسجد فليس بمفارق له ايضا قال وكذلك لو جلس احدهما خارج المسجد والاخر داخل المسجد والباب مفتوح بحيث
يراه فليس بمفارق له فان وارى عنه حائط المسجد والاخر داخل فهو مفارق قال وكذلك اذا كان بينهما باب مغلق
والمفتاح بيد الحالف واذا اخرجا الباب فاغلق على الباب هذه الجملة من المنتقى قال وفي الحيل اذا نام الطالب او غفل عن المطلوب
او شغله انسان بالكلام فهرب المطلوب قال لا يحنث في يمينه ولو لم ينم ولم يغفل عنه فذهب ولم يذهب معه الطالب ولم يتبعه
عن الامكان يحنث في يمينه لانه لما لم يمنعه ولم يذهب معه مع الامكان صار كالمفارق له فيحنث قال وما ذكر في الحيل ايضا
مسالة الاصل التي تقدم ذكرها على التفصيل وفيه ايضا لو منعه انسان من الملازمة حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه
قال واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فاخذ به رهنا او كفيلا حنث الا اذا هلك الرهن قبل الافتراق وقيمته
مثل الدين او اكثر فحينئذ لا يحنث في يمينه قال واذا حال الطالب الى باب مديونه وحلف ان لا يذهب من هذا الموضع حتى
ياخذ حقه الى المديون ونحوا من ذلك الموضع وفارسته يستوفي حقه ثبت واما نسبه احبس به ذهب بنفسه قبل ان يقبض
حقه فقد قيل يحنث في يمينه وقيل ان كان مستوفي حبس به ارتحاله نكل حتى كانه بر ونا اذا حبس في الباب يعم حبس بر حيي
ثم ذهب لا يحنث في يمينه لانه ما دام من ثم لم يذهبوا وذكر في العيون ما يدل على الحنث في فصل الرهن فانه لما هلكت الرهن في
يده وقبضه ولذلك ان شرط البر القبض بعينه مكان الرهن والقبض ولذلك لا يحنث في فصل الرهن وان هلك الرهن في يده وفيه ايضا
اذا حلف المطلوب ليعطين فلانا حقه بعد الظهر ما له ذلك فالحيلة ان يبيع من الطالب ما حقه ثم يسلمه البيع فيه فيعود اليه
على حاله وفيه ايضا اذا لا يبقى ما فلان لزمه ولم يبع ما عنه لا يحنث لان الملازمة لا تسمى بيعا جنسا واذا حلف المطلوب ليقضين
حق فلان عند انفاذ الحالف عليه ثم يحدث المطلوب ليعطي حقه وذكر نا في اهل سمرقند انه لا حنث عليه قال وفي النوازل
اخبر فيه الى القاضي ولا حنث في يمينه ويكون الرفع الى القاضي في هذه الصورة كالدفع الى الحالف عليه نظرا للحالف وتلبيسه
احتيال الصدر الشهيد ونحو ذكره هذه المسالة في واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه وقال يبعث القاضي وكيلا ويامره بالدفع
اليه فاذا دفع اليه لا يحنث في يمينه وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه عن هذه الصورة ان

ان المطلوب اذا جا بالمال الى الحاكم واعلمه بذلك يجعل الحاكم وكيلا وامره بقبض الدراهم واشهد المطلوب بالبراءة اذا شهد على الغايب انه قبض فهذا باطل وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رضي الله تعالى عنه قال وفي فتاوى اهل سمرقند رضي الله عنهم من هذا الجنس جا في الخراج اذا احلف بهذه اللفظة كي اكر فلان روز زاده درم عمر راست بكني بعلا رحا لي هد ري كه بر تو كي ارسه طلاق وحلفه ذلك الرجل على هذا الوجه ان الحالف جا بالدراهم الى ذلك الموضع في ذلك اليوم ولم يجد الحالف حتى مضى ذلك اليوم ثم تزوج امراة قال لا تطلق وفي فتاوى اهل سمرقند السلطان اذا احلف اهل قرية على ان يودوا خراج تلك القرية الى وقت كذا فادى الخراج كله رجل من غير اهل تلك القرية بغير امر اهل تلك القرية فلا حنث عليهم في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه لما ادى خراجهم وقبل السلطان ذلك من المودي لم يبق الخراج عليهم فلم يتصور البر واليمين موقتة فتبطل عندهما قال واذا قال والله لا ادع مالي عليك اليوم وقدمه الى القاضي وحلفه فقد بر في يمينه وكذلك لو لم يقدمه الى القاضي ولازمه الى الليل سيل نجم الاسلام الاوزجندي رضي الله تعالى عنه عن من قال لصاحب الدين ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجا يوم العيد الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا او لم يصل فيه صلاة العيد بدليل عنده وقاضي بلدة اخرى جعله عيدا وصلى فيه قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك قاضي بلدة اخرى اذا لم يختلف المطالع كما في الحكم بالرمضانية وفي فتاوى ما وراء النهر سيل ابو نصر الدبوسي رضي الله تعالى عنه عن من حلف بعتق عبده ان يأتي منزله غدا ويريد وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب لا يحنث في يمينه والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

فصل في تعليق الاجزية

المتعلقة بالشرط • قال اذا قال الرجل ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان كلمت فلانا كانا يمينين في ظاهر الرواية ويتعلق الطلاق والعتاق بدخوله ويتعلق الحج بالكلام لانه ذكر الاجزية الثلاث عقيب الشرط الاول متصلا بحرف العطف الا ترى انه لو اقتصر على الشرط الاول ولم يذكر الشرط الثاني لتعلق الكل بالشرط الاول ولا ينقطع شي منها عن الشرط الاول لانفراد الشرط الثاني بعد لغا وهذه الصورة تندفع بتعليق الجزاء الثالث بالشرط الثاني فلا ينقطع الجزاء الثاني عن الشرط الاول وعلى هذا اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا تعلق الطلاق الاول والثاني بالشرط الاول وتعلق الثالث بالشرط الثاني • قال ولو قال امراته طالق ان دخل الدار وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان كلم فلانا فهما يمينان في ظاهر الرواية ويتعلق الطلاق بدخول الدار ويتعلق العتاق والحج بالكلام بخلاف الفصل الاول لان ها هنا ذكر الاجزية منقطعة لانه ذكر بين الاجزية الشرط وليس الشرط من جنس الجزاء فلا يلحق بالاول الا بضرورة ولا ضرورة في حق الثاني لانه امكن الحاقه بالثالث • ولو قال امراته طالق ان دخل الدار وعبده حر فالحرية تتعلق بالدخول وطريقه ان يجعل قوله وعبده حر معطوفا على الدخول لا من ضرورة الحاق التعليق لوجود دليله وهو الشرط وانما يتعلق العتق بالدخول اما بعدم العتق على الدخول ليصير تقدير المسالة امراته طالق وعبده حر ان دخل الدار ويتاخر الطلاق عن الدخول وعند ذلك يحتاج الى اضمار حرف الفا ليصير تقدير المسالة ان دخل الدار فامراته طالق وعبده حر فاضمار حرف البعد اهون من الاضمار والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب

الفصل الخامس عشر في الايمان

التي يكون فيها الاستثناء • ذكر في القدوري اذا قال الرجل عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لم يحنث في يمينه • قال ولو قال ان دخلت هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لم يحنث ولو قال ان دخلت هذه الدار الا ناسيا فكذا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا حنث في يمينه والفرق ان كلمة الا ان كلمة غاية وقد دخلت على الفعل الثابت وهو اليمين فيجعل غاية اذا ثبت هذا نقول الحالف جعل ليمينه غاية وهو النسيان فاذا نسي فقد وجدت الغاية وانتهت اليمين فلا يحنث في يمينه بعد ذلك بالدخول وان دخلها واما كلمة الا فليست كلمة غاية بل هي كلمة استثنى فقد حرم الدخول على نفسه باليمين واستثنى منها دخولا موصوفا بصفة النسيان وكل دخول يكون بهذه الصفة لا يكون داخلا في اليمين ذكر في ايمان الاصل في باب من الايمان • واذا قال والله لا افعل كذا الا ان استطيع وجعله على بلاء او وجه انه يعني به عدم استطاعته يكون بسبب القضا والقدر بان كان نهي في قضا الله تبارك وتعالى وقدره خلاف ما حلف عليه وفي هذا الوجه نيته صحيحة قال واذا فعل ذلك الفعل لا يلزمه الحنث لان تقدير يمينه والله لا افعل كذا الا ان يكون تقضي الله تعالى به فاذا فعل تبين ان الله تبارك وتعالى قد قضى به • ولو كانت اليمين بالطلاق والعتاق فان القاضي لا يصدقه وان عنى به عدم استطاعته تكون بسبب عارض امر يحدث فيه فانه تصح نيته ويصير تقدير يمينه كانه قال والله لا افعل كذا الا ان يمنعني اكراه السلطان او ما اشبهه فان فعل قبل العرض ذلك لم يحنث في يمينه وان فعل بعد ما عرض له ذلك حنث لا يحنث وان لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على امر يحدث ولا يكون على

القضا والقدر وفي الجامع الصغير اذا قال لغيره ان لم اتك غدا ان استطعت فكذا فهو على بلاء او وجه ايضا ان نوى به الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض او سلطان يمنعه او جاء من يحبسه وفي هذا الوجه ان مضى الغد ولم ياته ولم يعترض مانع من هذه الا... حنث في يمينه لان الاستطاعة تذكر ويراد بها سلامة الالات والاسباب ويصير تقديره ان لم اتك من غير اعتراض هذه العوارض قال وان نوى استطاعة فهو مصدق فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ومعناها القدرة الحقيقية التي عدها الله تعالى للعبد حالة الفعل لا يتقدم الفعل ولا يتاخر قال فاذا نوى ذلك فلم ياته لا حنث في يمينه ويكون ذلك بمنزلة الاستثنا وانما لا حنث لان هذه الاستطاعة لو وجدت توجد الفعل معهما وهل يصدق في القضا فيه روايتان وان لم يكن له نية فهو على الاستطاعة بانعدام الموانع حنث في يمينه وفي المنتقى اذا قال الرجل لاجنبية كل امراة اتزوجها غيرك الا ان تزوجني نفسك فهي طالق ثم ان هذه المراة ابت ان تزوج نفسها من هذا الرجل الحالف فتزوج الرجل بامراة ثم ان المحلوف عليها زوجت نفسها منه قال اذا تزوج هذه طلقت كل امراة تزوجها بعد اليمين قال اذا قال الرجل لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان لم تطلق حتى يظهر انعدام قدوم فلان او لا يقدم فان قدم هذا الرجل لا تطلق وانما تقبل التعذر تطلق لان الاصل ان كلمة الا كلمة غاية فيجب حملها على الغاية ما امكن وانما يجب الامكان بدخولها على ما يقبل التاقيت فاما اذا دخلت على ما لا يقبل التاقيت لا يمكن جعلها غاية لان ما لا يقبل التاقيت لا يكون له غاية لان من ضرب الغاية توقيت محدود فيجعل مجازا عن غيره على حسب ما يليق اذا ثبت هذا فنقول في مسالتنا هذه الكلمة دخلت على ما لا يقبل التاقيت وهو الطلاق اذ الواقع في وقت واقع في الاوقات كلها فيجعل مجازا عن الشرط وبين الغاية في المعنى الخاص من حيث ان المضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية والمعلق بالشرط ايضا لا يبقى بعد وجود الشرط اذا حمل على الشرط صار تقدير المسالة انت طالق ان لم يقدم فلان قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم والجواب في قوله حتى يقدم فلان نظير الجواب في قوله الا ان يقدم فلان وان لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه حتى ههنا لان الا ان للغاية وحتى للغاية ايضا قال ولو قال لامراته انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان قال ذلك لان انواع فكلم الاول قبل ان يقدم فلان طلقت امراته وان قدم فلان بعد ذلك او لم يقدم ولو قدم فلان ثم كلم الاول لم تطلق امراته لان قوله انت طالق ان كلمت فلانا يمين تامة وقد ادخل عليها كلمة الا ان واليمين قابلة الى التاقيت فيمكن جعل كلمة الا غاية فقد جعل غاية يمينه قدوم فلان فاذا كلم الاول قبل قدومه فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية قال واذا قدم فلان اولا انتهت اليمين فاذا كلم الاول بعد ذلك فقد وجد الشرط واليمين منتهية والجواب في قوله انت طالق الا ان ادخل الدار نظير الجواب في قوله انت طالق الا ان يقدم فلان ولو قال لها انت طالق الا ان يرى فلان غير ذلك ان كان فلان حاضرا وسمع مقالة الحالف وقام عن المجلس قبل ان يرى غير ذلك فالمراة طالق وان كان غايبا فلم يعلم حتى قام عن المجلس لان كلمة الا دخلت على ما لا يقبل التاقيت وهو الايقاع فان قوله انت طالق ايقاع فيجعل كناية ومجازا عن الشرط وهو قوله ان لم ير فلان غير ذلك واذا تكرر عن المجلس قبل رويته غير ذلك فقد تحقق الشرط وهو عدم الروية غير ذلك قال محمد رضي الله عنه في الكتاب عقيب هذه المسالة وذلك لمشيته دون قلبه يريد به ان شرط البر والحنث في هذه المسالة معتبر باللسان دون القلب حتى لو قال في المجلس رايت غير ذلك صوابا لا يقع الطلاق وان لم ير ذلك بقلبه وان راى ذلك بقلبه ولم يقل بلسانه شيئا حتى قام عن المجلس لا يقع الطلاق لان ما كان من اعمال القلب • فالحكم المعلق به معلق بالاخبار عنه كما لو قال لامراته ان كنت تحبين النار فانت طالق فقالت انا احب • ولو قال لها انت طالق الا ان ارى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعدما قام عن المجلس رايت غير ذلك لا يقع الطلاق • قال وكذلك اذا قال الا ان اشا غير ذلك فان ذلك يقتصر على المجلس كما في سائر الشروط تركنا القياس في الاجنبي لان ذلك تمليك معنى لانه صفة من صفات قلبه فيكون تمليكا ويقتضي جوابا كما لو حصل التعليق بالروية وجواب التمليك يقتصر على المجلس بهذا الطريق كان التحرم المجلس وهذا المعنى لا ياتي في حق الزوج لان الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يكون هذا تمليكا منه فلا يقارب هذا سائر الشروط والافعال في حق الزوج والعدم في سائر الشروط والانتفال لا يتحقق الا بانقضا العمر كذا ههنا وان ماتت المراة في هذه الصورة قبل ان يقول الزوج رايت غير ذلك • لا يقع عليها من الطلاق شي لان بموت المراة لا يقع الياس بكلام الزوج حيا لانه يمكن الزوج ان يقول رايت غير ذلك • بخلاف ما اذا مات الزوج قبل ان يقول رايت غير ذلك لان بموت الزوج يقع الياس عن البر لان رويته غير ذلك بعد موته لا يتصور وهذا هو الطريق فيما اذا قال لها ان لم ات البصرة فانت طالق فماتت المراة قبل الاتيان لا يقع الطلاق ولو مات الزوج يقع والله تبارك وتعالى اعلم •

الفصل السادس عشر في الايمان على المكان والزمان

قال محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال الرجل عبده حر ان صام شهر رمضان بالكوفة وكان بالكوفة شهر رمضان الا انه مريض

فلم يصم لا يحنث في يمينه لانه شرط حنثه ان يصوم رمضان بالكوفة ولم يصمه ● ولو قال عبده حر ان افطر بالكوفة فكان يوم
الفطر وهو بالكوفة الا انه لم ياكل في يومه ذلك يحنث قال محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب فقال لانه قد افطر وان لم ياكل معنى
هذا الكلام ان الفطر كما يثبت بالاكل يثبت بترك نية الصوم لانه لا يكون صائما بدون النية واذا لم يكن صائما يكون
مفطرا اذ لا واسطة بينهما ● وقرر هذا التعليل انه لو اصبح صائما يوم الفطر بالكوفة لا يحنث في يمينه ومن وجه آخر ان
الفطر كما يذكر ويراد به الخروج عن الصوم بتناول ما يوجب الفطر يذكر ويراد به قبل دخول الفطر ● قال النبي عليه الصلاة
اذا اقبل الليل من ههنا وادبر النهار من ههنا فقد افطر الصائم معناه دخل وقت الفطر فان الفطر اضيف الى مكان
عام والفطر اذا اضيف الى مكان عام يراد به دخول وقت الفطر فان العباد اذا قيل يقولون افطرنا في بلد كذا ويريدون
بذلك دخول وقت الفطر وكينونتهم في ذلك البلد يوم الفطر فحمل عليه حكم العرف وصار تقدير يمينه ان كنت يوم الفطر
بالكوفة صائما او لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث على هذا الوجه كونه بالكوفة يوم الفطر قال ولو قال عبده حر ان رأى
هلال الشهر الداخل بالكوفة فاهل الهلال وهو بالكوفة وعلم به يحنث في يمينه وان لم ير الهلال بنفسه واختلف مشايخ
المشايخ في تخريج المسألة بعضهم قالوا شرط الحنث كينونته بالكوفة يوم يرى الناس الهلال بالعرف الظاهر فيما بين الناس
انهم يقولون رأينا الهلال ببلدة كذا وان لم يروا بانفسهم ويريدون الكينونة بتلك البلدة يوم رؤية الهلال
وصار تقدير يمينه ان كنت بالكوفة يوم رأى الناس الهلال فعبدي حر وبعضهم قالوا شرط الحنث العلم بالهلال
بالكوفة لان الرؤية كما يذكر ويراد بها الرؤية بالعين ويذكر ويراد بها العلم بالقلب قال الله تبارك وتعالى الم تر الى
ربك كيف مد الظل والمراد هو العلم لانه غلب استعمالها عند الاطلاق في العلم فان الاعمى يقول رأيت الهلال
ويريد العلم والناس يقولون في عاداتهم رأينا الهلال ببلدة كذا وان لم يروا بانفسهم ويريدون العلم فعند الاطلاق
حمل عليه بحكم غلبة الاستعمال وصار تقدير يمينه ان علمت بالهلال بالكوفة فعبدي حر وان نوى النظر بالعينين فهو على
ما نوى فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهذه الحقيقة مستعملة ● قال ولو قال
عبده حر ان ضحى الضحى بالكوفة فكان بالكوفة يوم الاضحى الا انه لم يضح لا يحنث في يمينه لان التضحية
اقامة النسك باراقة دم سمي من الانعام ولم يوجد حقيقة هذه الحقيقة بل العرف شاهد الحقيقة فانه لا يقال
فلان ضحى الا اذا ذبح فصار شرط الحنث الذبح بالكوفة وقت التضحية فلو عنى ما نوى فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وفي
القضاء لانه نوى المجاز من كلامه وفيه تغليظ عليه ● ولو قال عبده حر ان افطر الليلة عند فلان فغربت الشمس والحالف في منزله
لم يذهب الى البيت المحلوف عليه واكل عنده حنث في يمينه ولو اكل في منزله او شربه ثم ذهب الى بيت المحلوف عليه فاكل
عنده لا يحنث في يمينه وكذلك اذا لم ياكل ولم يشرب في منزله وذهب الى بيت المحلوف عليه ولم ياكل هناك ايضا لم يحنث في
يمينه ايضا فقد حمل الافطار ههنا على الاكل الذي هو نقيض الصوم وفي مسألة الكوفة لم يحمله على الاكل الذي هو نقيض الصوم
حتى لو قال لو كان بالكوفة يوم الفطر ولم ياكل يحنث في يمينه اما على المعنى الاول فلان الفطر انما يثبت بترك نية الصوم في محل
يقبل الصوم لا في محل لا يقبل الصوم والليل لا يقبل الصوم فلا يجعل مفطرا فيه بترك نية الصوم فحمل الفطر على
الاكل الذي يحصل بفعله فاما اليوم يقبل الصوم فامكن ان يجعل مفطرا فيه بترك نية الصوم فلا ضرورة الى حمل الفطر على
الاكل ● واما المعنى الثاني فلانا انما حملنا الفطر هناك على دخول وقت الفطر بحكم العرف والعرف فيما اذا اضيف الفطر
الى مكان عام اما اذا اضيف الى مكان خاص فلا عرف انه يراد بذكر الفطر دخول وقت الفطر بل العرف بخلافه فان الرجل
يقول لغيره افطر الليلة عندي ويريد به الاكل دون دخول وقت الفطر ويقول الرجل افطرت البارحة عند فلان ويريد
حقيقة الاكل واذا صار الافطار في هذه الصورة محمولا على الاكل الذي هو نقيض الصوم فمعنى الفطر انما يحصل
باول اكل يوجد ففي الصورة الاولى اول الاكل وجد عند المحلوف عليه فتحقق شرط الحنث وفي الصورة الثانية اول
الاكل لم يوجد عند المحلوف عليه فلم يتحقق شرط الحنث وفي الصورة الثالثة لم يوجد الاكل اصلا ● قال واذا قال الرجل
لغيره ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فجرحه قبل يوم الخميس ومات يوم الجمعة يحنث في يمينه ولو جرحه يوم الجمعة ومات
يوم السبت لا يحنث في يمينه لان القتل انما يصير قتلا عند زهوق الروح لا قبل زهوق الروح يسمى جرحا
ولا يسمى قتلا ويراعى حال ازهاق الروح فان قيل القتل انما يصير قتلا عند ازهاق الروح الا ان ازهاق الروح
يستند الى فعل الحالف ولهذا لو كفر قبل الزهوق بعد الجرح يجوز فيصير بالايقاع في اليوم الذي جرحه لا في اليوم الذي
انزهق الروح فيه قلنا الاستناد انما يظهر في حق الاحكام ولا كلام فيه انما الكلام في حق ثبوت اسم القتل لفعل الحالف
لغة انما يثبت يوم ينزهق روح المحلوف عليه من الجراحة لا يوم الجراح فان قيل اسم الفعل انما يثبت بفعل الحالف فلا بد
من وجوده في الزمان المشروط حتى يصير فعله قتلا في الزمان المشروط ولم يوجد الفعل في الزمان المشروط فيما اذا جرحه

يوم

يوم الخميس قلنا الفعل وان لم يوجد في الزمان المشروط الا ان محل فعله قائم في الزمان المشروط فيعتبر الفعل قائما
بقيام محله وهو المجروح بدوام الجراحة ● قال واذا حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه ببغداد ومات بالكوفة يحنث في
يمينه بناء على ما تقدم ذكره ان الفعل انما يصير قتلا عند زهوق الروح وانزهاق الروح حصل بالكوفة فيحتسب
قاتلا بالكوفة ● قال واذا قال لغيره ان قتلتك في المسجد او قال ان ضربتك في المسجد وضربه والقاتل والضارب
والشاج في المسجد والمقتول والمضروب والمشجوج خارج المسجد قال لا يحنث في يمينه ولو كان على العكس يحنث في
يمينه الاصل في جنس هذه المسائل ان الحالف متى جعل شرط الحنث فعلا مضافا الى مكان وزمان مطلقا غير
مضاف الى نفسه ولا الى المحلوف عليه يراعى المكان والزمان لثبوت الحنث في حق الحالف حتى يشترط كون الحالف
في ذلك الزمان والمكان لتحقق الحنث لان الفعل يتم بالفاعل وحده لا يتعلق بغيره فالاسم كما هو شرط الحنث
بسبب الحالف وحده فيراعى المكان والزمان في حقه بيانه في المسألة التي تقدم ذكرها وهي ما اذا قال
ن لغيره ان شتمتك في المسجد فعبدي حر فشتمه والشاتم في المسجد والمشتوم خارج المسجد يحنث في يمينه قال ولو كان
على العكس لا يحنث في يمينه ومتى جعل شرط الحنث فعلا مضافا الى مكان او زمان مطلقا فان كان ذلك الفعل
يتم بالفاعل وحده ولا يظهر اثره بالمفعول به يراعى المكان والزمان لثبوته في حق الحالف ايضا لان
الاسم كما هو شرط الحنث بسبب الحالف وحده فيراعى لتحقق الحنث كون الحالف في ذلك الزمان والمكان وان كان
ذلك الفعل لا يتم بالفاعل وحده وانما يتم بالحالف والمحلوف عليه فيراعى المكان والزمان لثبوت الحنث في حق المحلوف
عليه حتى يشترط كون المحلوف عليه في ذلك المكان وفي ذلك الزمان لان الاسم كما هو شرط الحنث انما يثبت بالمفعول به فيراعى
المكان والزمان في حقه وهذا لان الافعال المتعدية انما تعرف وتوجد افعالها وظهرت آثارها في محالها حتى
ج تختلف اساميها باختلاف آثارها فان من ارسل خشبة على انسان فان اثر في الايلام يسمى ضربا وان اثر في الاجرام
يسمى جرحا وان اثر في الازهاق للروح يسمى قتلا وان لم يؤثر في شيء يسمى […] والحركة واحدة والفعل واحد
مع هذا اختلف الاسم باختلاف الاثر علمنا ان اسم الفعل انما يثبت بالمفعول فيراعى المكان في حقه بيان هذا
فيما اذا قال لغيره ان رميت الى المسجد فعبدي حر يعتبر المكان في حق الحالف ● قال ولو قال
ان رميتك في المسجد فكذا يعتبر المكان في حق المحلوف عليه لان الرمي بحرف الصلة يراد به الرمي بدون
الاصابة والرمي بدون الاصابة يتم بالرامي وحده فيراعى المكان في حق الرامي ● فاما الرمي بدون حرف
الصلة يراد به الرمي مع الاصابة فيتم بالرامي والمرمي اليه فيعتبر المكان في حق المرمي اليه اذا ثبت هذا
جئنا الى مسألة القتل والضرب والشج نقول هذه الافعال لا تتم بالفاعل وحده انما تتم بالفاعل والمفعول
فيراعى مكان المفعول ● فان قيل اذا كانت هذه الافاعيل تتم بالفاعل والمفعول به يجب ان يراعى المكان لشرط
في حقهما جملة قلنا انما اعتبرنا مكان المفعول وحده لان اسم الفعل لغة يختص بسبب معنى اختص بالمفعول وهو بدليل
انه لو لم يجرح ولم يتألم لا يسمى فعله ضربا وقتلا والله اعلم ●

الفصل السابع عشر في اليمين التي تكون على الحيوة

دون الموت والتي تكون عليهما الاصل في مسائل هذا الفصل ان شرط الحنث متى وجد صورة ومعنى يحنث لانه
وجد كاملا صورة ومعنى ● وجد صورة لا معنى لا يحنث لانه وجد بصفة النقصان اذ قيام الشيء بوجوده بصورته
ومعناه فالصورة بلا معنى ناقص والمعنى بلا صورة ايضا ناقص ومع النقصان لا يقع الحنث بعقد وهو ان
الحالف انما التزم الجزاء لا عند وجود كمال الشرط فلو ترك عندنا الكمال لما لا التزام بما لم يلتزمه وانه ممتنع اذا عرفنا
قال محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال الرجل عبده حر ان ضرب فلانا ابدا فضربه بعد الموت لا يحنث في يمينه لان شرط
الحنث وهو الضرب ان وجد صورة لم يوجد معنى لان معنى الضرب الايلام لان الضرب لغة اسم لفعل مؤلم
والايلام لم يوجد لان الميت لم يتألم من جهة الادميين فهو معنى قولنا ان شرط الحنث لم يوجد معنى فلا
يحنث في يمينه ● قال ولو حلف لا يغسل فلانا او حلف لا يغسل راس فلان فغسل بعد الموت يحنث في يمينه لانه
وجد شرط الحنث وهو الغسل بصورته ومعناه لان شرط الغسل امرار الماء ومعناه التنظيف والتطهير والميت
محل للتطهير ولهذا شرع غسل الميت تطهيرا له الا ترى انه لو صلي على الميت قبل الغسل لا يجوز ولو صلي عليه بعد
الغسل يجوز الا ترى ان من صلى وهو حامل ميتا مسلما قبل الغسل لا يجوز ولو كان بعد الغسل يجوز فهو معنى قولنا ان شرط الحنث وجد
بصورته وبمعناه فيقع الحنث كما في حالة الحيوة ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بعدما مات لا يحنث في يمينه

لان الدخول على فلان ان يقصده بالدخول اما لتعظيمه او كرامه ولاحترامه او لاهانته فلا يتحقق كلاهما بعد الموت
فلا يوجد معنى الدخول عليه ولان الدخول على فلان في الحقيقة فانما يراد به عرفا الدخول عليه باذنه والاذن منه بعد
الموت لا يتحقق ولو سبق الاذن قبل الموت بطل بالموت فعلى قياس هذه العلة اذا دخل عليه حال حيوته بغير اذنه
لا يحنث في يمينه وعلى قياس العلة اذا دخل عليه كما حبوه لغير اذنه لا يحنث في يمينه وعلى قياس العلة اذا دخل عليه
حال حيوته بغير اذنه لا يحنث في يمينه وعلى قياس العلة الاولى يحنث لان معنى الاكرام والاهانة قد يتحقق وان كان الدخول
عليه بغير اذنه • قال ولو حلف لا يكلم فلانا ابدا فكلمه بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان معنى الكلام لم يوجد ان يوجد
صورته لان معنى الكلام افهام الغرض وذلك بالاسماع وانه لا يتحقق بعد الموت فلا يكمل شرط الحنث قال ولو حلف لا
يقبل فلانة فقبلها بعد الموت لا يحنث في يمينه لانه وان وجد صورة التقبيل لم يوجد معناه وهو التلذذ فان قيل
التقبيل مما يشترك فيه الحي والميت الا ترى الى ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل بين عيني عثمان بن مظعون بعد ما مات
والا ترى الى ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام لما توفي ومضى الى الجنة قبله ابو بكر رضي الله تعالى عنه قلنا التقبيل
قد يكون للتلذذ وقضاء الشهوة وقد يكون لتعظيم المقبول به كتقبيله حجر الله تبارك وتعالى كالقبلة العالم ووجهه تعظيما
له حقا لله تبارك وتعالى وقد يكون للشفقة بالمقبول كما يقبل الرجل ولده شفقة عليه وقد يكون للتبرك بالمقبول به
فان الانسان قد يقبل ولده تبركا بما له من اماما به بلاء الا ان التقبيل المضاف الى المراة لا يراد به الا التلذذ وانقضاء الشهوة
عادة وعن محمد رضي الله تعالى عنه وضع المسالة في المراة حتى لو كان مضافا الى الولد والى الوالد والى العالم لا يتقيد
بحالة الحيوة قال واذا قبله بعد الموت يحنث هكذا حكي لنا عن شيخ الامام ابو الهيثم رضي الله تعالى عنه عن الفقهاء الثلاث
رحمهم الله ومن المشايخ من قال كيف كان لا يحنث في يمينه اذا فعل بعد الموت لانا لا نفهم لانصراف الى التقبيل الميت بحال من
الاحوال • واذا ذكر التقبيل يراد به عرفا وعادة التقبيل حالة الحيوة كالمشروط والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثامن عشر في الحلف

على ما يفعله الرجل لغيره • الاصل في جنس هذه المسائل ان من عقد يمينه على فعل في محل وذكر فيه اللام ينظر ان ذكر اللام
مقرونا بمحل الفعل لا بالفعل فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه حتى اذا فعل الحالف ذلك الفعل في ملك
المحلوف عليه حنث سوا فعل بامره او بغير امره وسواء كان ذلك الفعل مما يجري فيه الوكالة او لا يجري قال واذا فعل ذلك
الفعل في غير ملك المحلوف عليه لا يحنث في يمينه سوا فعل بامره او بغير امره وسواء كان ذلك الفعل مما يجري فيه الوكالة
او لا يجري • وهذا لان اللام في الاصل موضوع لافادة الملك ولهذا سمي لام التمليك ولهذا يقال الدار لفلان وهذا العبد
لفلان ومعناه انه ملك فلان فيجعل للتمليك ما دخل عليه ما امكن ولا يجعل لتمليك شيء مع امكان جعله تمليك ما دخل
عليه لانه لا يمكن جعله لتمليك غيره الا بالتقديم والتاخير فلا يصار الى التقديم والتاخير ما امكن فاذا دخل اللام على محل
الفعل والمحل قابل للملك امكن ان يجعل اللام لتمليك ما دخل عليه فيجعل كذلك وكان يمينه على ما يفعله في ملك
المحلوف عليه • واذا ذكر اللام مقرونا بالفعل ان كان فعلا يجري فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة
ما لحقه من الحقوق على الموكل كالبيع ونحوه فيمينه على الوكالة بالامر حتى اذا فعل ذلك الفعل في محله بامر المحلوف عليه
حنث في يمينه سوا كان يملك المحلوف عليه او كان يملك غيره وان كان فعلا لا يجري فيه الوكالة اصلا كالاكل والشرب
او يجري فيه الوكالة الا انه ليس له حقوق يرجع الوكيل بالحقوق على الموكل كالضرب ونحوه فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك
المحلوف عليه حتى لو فعل ذلك الفعل في محل المحلوف عليه يحنث في يمينه اذا فعل بامره او بغير امره ولو فعل ذلك الفعل في
ملك غير المحلوف عليه لا يحنث وان فعل ذلك الفعل بامر المحلوف عليه وهذا لان اللام اذا ذكر مقرونا بفعل يجري فيه
الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة ما لحقه على الموكل امكن ان يجعل اللام لتمليك ما دخل عليه وهو الفعل لان فعل
الحالف في هذه الصورة وان كان ملك الفاعل حقيقة فهو ملك المحلوف عليه اعتبارا من حيث ان منفعة ذلك الفعل
لكونه واقعة للموكل وهو المحلوف عليه لانه انما يثبت للمامور الرجوع بالعهدة على الامر اذا كانت منفعة عمله حاصلة للامر
كما في المودع اما اذا لم تكن منفعة عمله حاصلة للامر لا يرجع بالعهدة على الامر كما في المستعير واذا امكن ان يجعل اللام لتمليك
ما دخل عليه وهو الفعل لم يجعل لتمليك غيره وهو محل الفعل ولهذا كان يمينه على الوكالة والامر فاما اذا ذكر اللام
مقرونا بفعل لا يجري فيه الوكالة لا يمكن ان يجعل اللام لتمليك ما دخل عليه وهو الفعل لان فعل الحالف في هذه الصورة
لا يكون مملوكا للمحلوف عليه لا حقيقة ولا اعتبارا لان منفعة هذا الفعل لا تكون واقعة للمحلوف عليه اذا لم يجر فيه النيابة
فيجعل اللام لتمليك محل الفعل ويجعل محل الفعل مقدما على حرف اللام في الذكر صيانة لهذا الحرف عن الالغاء والابطال

لان التاخير

لان التاخير اهون من الالغاء والابطال وكذلك اذا كان فعلا يجري فيه الوكالة والنيابة الا انه ليس له حقوق وعهدة
يرجع المامور بها على الامر كالضرب فيمينه على فعل ما حلف عليه في ملك المحلوف عليه لانه لا يمكن ان يجعل اللام لتمليك
ما دخل عليه وهو الفعل لان فعل الحالف في هذه الصورة لا يكون مملوكا للمحلوف عليه لا حقيقة ولا اعتبارا لان
منفعة الفعل لا تكون واقعة للمحلوف عليه اذ لو كانت واقعة له لرجع المامور بالعهدة على الامر لان الشرع جعل الرجوع
بالعهدة ان لحقه وجعل اللام لتمليك محل الفعل على نحو ما بينا فان قيل في فعل الضرب امكن ان يجعل اللام لتمليك ما الفعل
اعتبارا بحصول المنفعة للمحلوف عليه من حيث التاديب لان منفعة الضرب وهو التاديب راجع الى الامر قلنا حصول
المنفعة امر موهوم قد يكون وقد لا يكون فلا يمكن اثباتا بحصول المنفعة من حيث الحقيقة فيقام ما يدل على حصول
المنفعة وهو الرجوع بالعهدة عليه مقام حصول المنفعة وههنا لا يرجع بالعهدة عليه فلا يكون المنفعة حاصلة اذا
عرفنا هذا فقال محمد رضي الله عنه اذا قال الرجل لغيره ان بعت لك ثوبا فعبدي حر ولانية له فدفع المحلوف عليه ثوبا
الى رجل وامره ان يدفعه الى الحالف ليبيعه فجاء المتوسط بالثوب الى الحالف وقال بع هذا الثوب لفلان يعني المحلوف
عليه او قال بع هذا الثوب ولم يقل لفلان الا ان الحالف يعلم انه ثوب المحلوف عليه فباع يحنث في يمينه وهذا لان
يمينه وقعت على بيع الثوب بامر المحلوف عليه لان اللام دخل على البيع والبيع مما يجري فيه الوكالة والنيابة وله
حقوق يرجع المامور بها على الامر وقد ذكرنا ان اليمين في مثل هذه الصورة على الوكالة والامر صار تقدير المسالة ان
بعت ثوبا بوكالتك وامرك ثم قال له المتوسط بعه لفلان فقد بين انه رسول فلان ولسان الرسول كلسان المرسل
فكان المحلوف عليه قال للحالف بع هذا الثوب لي وكذلك اذا قال المتوسط بعه ولم يقل لفلان الا ان الحالف يعلم
حال الثوب لانه لما علم حال الثوب فقد علم ان المتوسط رسول المحلوف عليه فكان المحلوف عليه قال بع هذا الثوب
فكان البيع حاصلا بامر المحلوف عليه وهو شرط الحنث الا ترى ان الحالف في هذه الصورة لو باع يرجع بالعهدة على
المحلوف عليه لا على المتوسط لما عرف ان الرسول برئ عن العهدة وهذا دليل على ان البيع وقع بامر المحلوف عليه لان المتوسط
ما بين انه رسول وكذلك الحالف لم يعلم انه رسول والما وقع بامر المتوسط الا ترى ان الحالف في هذه الصورة لو باع
يرجع بالعهدة على المتوسط • على المحلوف عليه هذا اذا قال الحالف ان بعت لك ثوبا اما اذا قال ان بعت ثوبا لك ثم
المسالة بحالها حنث الحالف على كل حال سوا قال له المتوسط بعه لفلان او قال بعه لي او قال بعه ولم يرد على ذلك
اذا كان الثوب مملوكا للمحلوف عليه لان يمينه وقعت على بيع ثوب مملوك للمحلوف عليه وصار تقدير هذا اليمين كانه
قال ان بعت ثوبا وهو ملك وقد باع ثوبا وهو ملك المحلوف عليه على كل حال فيتحقق شرط الحنث فيحنث فان نوى في
الفصل الاول ان يبيع ثوبا بامر المحلوف عليه فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه
ما اخر اللام عن محله في الفصل الاول وقدمه على محله في الفصل الثاني والكلام يحتمل التقديم والتاخير فقد نوى
ما يحتمله كلامه الا انه في الفصل الاول يصدقه القاضي لان فيما نوى تغليظا عليه • وفي الفصل الثاني لا يصدقه
القاضي لان فيه تخفيفا عليه وكذلك الجواب في كل فعل يجري فيه النيابة وله حقوق يرجع المامور بها على الامر نحو ان
يقول ان اشتريت لك جارية او خطت لك ثوبا او صغت لك حليا او استاجرت لك دابة على نحو ما ذكرنا في فصل البيع
لان المعنى لا يوجب الفصل ولو قال ان ضربت لك عبدا او قال ان ضربت عبدا لك فالقياس ان يكون الجواب فيه نظير الجواب
في مسالة البيع لان الضرب يجري فيه النيابة والوكالة كالبيع فيكون الجواب فيه كالجواب في البيع الا انا استحسنا وقلنا بان
يمينه على ضرب عبد مملوك للمحلوف عليه على كل حال ضربه بامره او بغير امره لان الضرب فعل ليس له حقوق وعهدة يلزم للضارب
ثم يرجع الضارب بها على الامر حتى يصير فعل الحالف كالمحلوف عليه متى فعل بامره فتعذر اعتبار معنى التمليك في نفس الضرب
فيعتبر التمليك في محل الضرب وصار شرط الحنث ضرب عبد مملوك له فاذا ضرب عبدا مملوكا له فقد تحقق شرط الحنث فيحنث في
يمينه • ومحمد رضي الله عنه يشير في الكتاب الى انه انما ترك القياس لمكان العرف حيث قال وهذا ومسالة الثوب في القيا
سواء ولكنا ناخذ في هذا بالغالب من كلام الناس والغالب من كلام الناس انهم يعنون في مسالة العبد مملوكا الى
المحلوف عليه ولا يعنون ذلك في مسالة الثوب والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعرض على ذلك المترك بدلك

الفصل التاسع عشر في الحلف على ما يقع على الملك القايم

وما يقع على الملك الحادث وما يقع عليهما الاصل في مسائل هذا الفصل ان الحالف متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب
الى الغير بالملك يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت
وجود الفعل المحلوف عليه مثال الاول اذا حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان داره ودخلها الحالف لا يحنث في يمينه اعتبارا

للنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه وكذلك على هذا اذا حلف لا يركب دابة فلان لا يلبس ثوبه لا ياكل طعامه لا يشرب شرابه
ومثال الثاني اذا حلف لا يكلم زوجة فلان فابان فلان زوجته وتزوج اخرى او حلف لا يكلم صديق فلان فعادى فلانا
صديقه واتخذ صديقا اخر فان كلم الاول حنث وان كلم الثاني لا يحنث في يمينه اعتبارا للنسبة وقت اليمين وذكر هذه
المسائل على هذا الوجه في اول باب من ابواب الزيادات والفرق الحاصل في اليمين في الفصل الاول معنى في ما لك هذه
الاشيا لا معنا في هذه الاشيا لان هذه الاشيا لا تعادي عادة لمعنا فيها وانما تهجر وتعادي لمعنى من جهة مالكها
لانها جماد لا يتصور منها الاذى وهذا المعنا يوجب تقييد اليمين بالمنسوب وقت وجود الفعل المحلوف عليه لا بالمنسوب
وقت اليمين اما في الفصل الثاني الحامل على اليمين معنى من قبل هؤلاء لانهم يعادون عادة لمعنى فيهم فان الاذى متصور منهم
وانما النسب الى فلان للتعريف لا للتقييد اليمين بها فينعقد اليمين على المنسوب اليه وقت اليمين لا على ما يحدث من
النسبة بعدها وذكر مسالة الزوجة والصديق في الجامع الصغير فاعتبر فيهما قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف
عليه حتى لو كلم زوجة فلان بعد ما ابانها وكلم صديق فلان بعد ما عاداه لا يحنث لان معاداة المراة وهجرانها لمعنى في زوجها
وكذا الصديق وهذا امر محتمل وان لم يكن ظاهرا فاذا ترك الاشارة صار ذلك دليلا على هذا الوجه المحتمل فقيل في
المسالة روايتان واليه مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه. وقيل ما ذكر في الجامع الصغير
قولهما وفي الزيادات ذكرها هنا قول محمد رضي الله تعالى عنه. فان قيل الفرق الذي ذكر بين مسالة الدار والزوجة
والصديق على روايات الزيادات يشكل بمسالة ذكرها في الزيادات وهي ما اذا حلف لا يكلم عبد فلان فباع فلان
عبده واشترى عبدا اخر فان كلم الحالف العبد الاول قال لا يحنث في يمينه وان كلم العبد الثاني يحنث في يمينه والعبد
مما يقصد بهجران الكلام اذ الاذى منه متصور فينبغي ان يتقيد اليمين على المنسوب اليه وقت اليمين كما في مسالة الزوجة
والصديق على روايات الزيادات قلنا روى ابن سماعة رضي الله عنه عن محمد رضي الله تعالى عنه ان العبد نظير الزوجة والصديق
لان العبد على رواية الزيادات ان المولى ما لك رقبة العبد وباعتبار هذا الملك يقصد هجر منع العبد من سوء الادب والمعاشرة
مع الناس لما يوجد من العبد بامر المولى لا منه فانعقد اليمين في النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه علاوة الزوجة
والصديق لان الزوج غير مالك رقبة زوجته وكذلك الصديق ليس بمالك رقبة صديقه فلا يمكنه منع زوجته وصديقه
من سوء الادب والمعاشرة مع الناس لما يوجد منهما بحكمهما لا امر غيرهما وانما النسبة الى فلان للتعريف فانعقدت يمينه على
المنسوب اليه وقت اليمين على رواية الزيادات هذا لان محمدا رضي الله تعالى عنه ذكر في اخر الباب الذي ذكر في اوله هذه المسائل
قال اذا حلف لا يدخل دار فلان وقال ليلي قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما اليمين على ما كان في ملك فلان عند الرجوع
او ما يكون ساكنا فيه عند الدخول على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اليمين على ما كان في ملكه وقت اليمين اذا بقي في
ملكه الى وقت الدخول لا على ما يستحدث الملك فيها بعد اليمين فهما اعتبرا في هذه المسالة النسبة وقت وجود الفعل المحلوف
عليه لا وقت اليمين وابو يوسف رضي الله عنه اعتبر النسبة وقت اليمين بشرط بقائها الى وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولم يكتف
بالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ثم من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال ذكر هذه المسالة لا يكون ذكره في مسالة
اول الباب اذ لا فرق بين قوله دار فلان وبين قوله دار الفلان في عرف اللسان فعلى قول هذا القائل لا يحتاج ابو يوسف الى الفرق
بين هذه المسالة وبين مسالة اول الباب وانما يحتاج الى الفرق بين الدار والطعام والشراب وبينهما ووجه الفرق ان الدار
مما يستدام الملك فيها فلا يستحدث في كل وقت عادة الا ترى ان الناس يتفاخرون بعظم البيع في الدار البلد العتيقة الموروثة فكانت
الدار بمنزلة الزوجة فانعقدت اليمين على الموجود وقت اليمين واما الطعام والشراب فان ذلك مما لا يستدام الملك بل يستحدث في كل
وقت عادة فانما يتناول ما كان في ملكه وقت وجود الفعل المحلوف عليه ومنهم من قال الخلاف في هذه المسالة خاصة فعلى
قول هذا القائل يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين هذه المسالة وبين مسالة اول الفصل والفرق ان في قوله دار الفلان ذكر فلان
ما كان لتصحيح الكلام ولا لتمام اليمين فان اليمين تامة بدونه الا ترى انه لو اقتصر على قوله اذا دخل دارا كان اي دار دخلها وانما كان
ذكر فلان لبيان الملك الذي منع نفسه عن دخوله فيقع على الموجود دون المستحدث لقوله صديق فلان وصار تقدير الكلام
لا ادخل دارا هي ملك فلان الان اما قوله دار فلان ذكر فلان لتصحيح الكلام وتمام اليمين فانه لو اقتصر على قوله لا ادخل دار كان
كلاما مختلا وما يكون مصححا للكلام يتقيد به اليمين فيتناول الموجود والمستحدث جميعا واما اذا جمع في المحل المنسوب
الى الغير الملك بين النسبة والاشارة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى يعتبر وجود النسبة وقت وجود الفعل
المحلوف عليه وقال محمد رضي الله عنه لا يعتبر ذلك بيانه فمن حلف لا يدخل دار فلان هذه او لا يكلم عبد فلان هذا او لا يركب دابة
فلان هذه او لا يلبس ثوب فلان هذا فعل شيئا من هذا بعد ما زال العين عن ملك فلان على قولهما لا يحنث في يمينه وعلى قول
محمد يحنث في يمينه في وجه قوله ان النسبة انما تعتبر للتعريف والاشارة ابلغ من التعريف لان الاشارة تقطع الشركة والنسبة لا تفيد ا

فاذا ذكر في كلامه ما هو ابلغ من اسباب التعريف سقط اعتبار ما دونه فكانه قال لا ادخل هذه الدار ولا اركب هذه الدابة
ولا البس هذا الثوب ولا اكلم هذا العبد ولو قال هكذا كان الجواب ما قلنا ولان الاشارة الى العين دليل على ان الحامل على
اليمين معنى في العين لا معنا في المالك بيانه وهو ان الانسان قد يمتنع من دخول بعض الاماكن لمعنى فيه ونحو انه مشوم
وان الانسان يرتحل عن بلده لان الاشارة لا بد وان يكون مقيدة وانما يظهر فايدتها اذا جعلنا الداعي الى اليمين معنى في الدار لان
المعنا الذي في المالك لا يختلف بين هذه الدار ودار اخرى. قال واذا ثبت ان الداعي الى اليمين معنى في الدار صار نظير هذه
المسالة نظير مسالة الزوجة والصديق فهما ان النسبة تفيد ما تفيده الاشارة فيجب اعتبارهما الا ترى انا لو
اعتبرنا الاشارة مع اسم العلم حتى ان من حلف فقال لا ادخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت بستانا او حماما لم يحنث في
يمينه وانما لم يحنث لما قلنا ثم بيانه ان النسبة يظهر ان المراد هجران المالك لان هذه الاشياء تهجر ولا تعادى لعينها
والاشارة لا تفيد هذا فوجب اعتبارهما وعند ذلك كان الجواب كما قلنا فان قال الحالف حلفت ان لا ادخلها ما دامت لفلان
قال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه يدين فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله لفظه كما قال لا يكلم ولا يصدق في القضاء
لانه نوى تخصيص بعض الاحوال وليس في لفظه ما يدل عليه اما لا يدين فيما بينه وبين ربه لان الله تبارك وتعالى مطلع على الضماير
والظواهر جميعا وان قال الحالف عنيت ان لا ادخلها ما دامت ملكا لفلان وبعد ما زالت عن ملكه. قال ابو حنيفة وابو
يوسف رضي الله عنهما يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه لما قال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه وفيه تغليظ عليه. وذكر
الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه هذه المسالة في شرح الكافي وذكر هذا الخلاف ما اذا لم يكن له نية اما اذا نوى
العين فدخلها بعد البيع انما نشاما او ما لكونها موحشة فيجعل ذلك كالمنصوص عليه وعند ذلك لا يمنع الحنث وان
ان نوى الاضافة لا يحنث اذا دخلها بعد البيع كما لو نص عليه واما اذا جمع بين النسبة والاشارة في المحل المنسوب الى الغير لا
الملك بان قال لا اكلم زوجة فلان هذه او لا اكلم صديق فلان هذا اخا فلان زوجته وعادى زوجته صديقه ثم كلمه
الحالف حنث في يمينه اما على رواية الزيادات فلان على تلك الرواية يحنث بدون الاشارة فمع الاشارة اولى واما على
رواية الجامع الصغير فلان مع الاشارة لم يبق هجران الكلام لمعنا في الزوجة وفي الصديق احتمال فتعين هجران الكلام لمعنى
في الزوجة والصديق فانعقد اليمين على الذات كانه قال لا اكلم هذا لا اكلم هذه. وفي المنتقى اذا حلف لا ياكل من خبز
فلان او من طبخ فلان او من خبزه فهذا على الماضي والمستقبل وكذلك قوله من حاضر فلان فهذا اسم فلان على الماضي والمستقبل
وكذلك احناسه وان نوى المستقبل خاصة لا يدين قضاء. قال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا حلف الرجل
لا يركب دواب فلان لا يلبس ثيابه لا يكلم عبيده ينصرف ذلك الى ما يسمى جمعا في يمينه وان كان لفلان دواب وثياب وعبيد
اكثر من الثلاثة فتزوج من هذا وبينا اذا حلف لا يكلم زوجات فلان لا يكلم اصدقاء فلان لا يكلم اخوة فلان حيث لا يحنث
ما لم يكلم الكل مما يسمى والفرق وهو ان في الفصل الاول المنع لمعنى في فلان لا لمعنى في هذه الاشياء وينعقد اليمين على
اعتبار منسوب الى فلان ويتقدر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاثة اما في الفصل الثاني المنع لمعنى من تناوله فتعلقت اليمين
باعيانهم وصار تقدير المسالة لا اكلم هؤلاء لما لم يكلم الكل لا يحنث في يمينه. ولو نوى الحالف في الفصل الاول الدواب
كلها والغلمان كلهم دين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم العبيد حقيقة للكل وبين محمد
رضي الله عنه. اذا حلف لا يكلم عبيد فلان فهذا على ثلاثة ولو قال لا اكلم اخوة فلان فكلم اثنين منهم يحنث في يمينه قال
ثم كل شي من هذا على الثلاثة الا الاخوة والبنين والاعمام فانها على الاثنين وهذا خلاف ما ذكر في الزيادات وفي المنتقى
عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في الدواب والثياب اذا كان ذلك يحصى فاليمين على الجميع وان كان لا يحصى الا بحساب حنث
بالواحد. وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا حلف لا يكلم عبد فلان وله ثلاثة اعبد فكلم
واحدا منهم لا يحنث في يمينه حتى الكل. ولو قال لا اركب دواب فلان لا البس ثياب فلان فركب دابة واحدة او لبس ثوبا
واحدا حنث في يمينه. قال ثم كل شي سوى بني ادم فيمينه على الواحد واذا كان يمينه على بني ادم منهم فعلى الثلاثة. قال واذا حلف
لا يكلم صاحب هذه الدار او صاحب هذا الطيلسان فباع الدار او الطيلسان من غيره فان كلم البايع يحنث في يمينه
وان كلم المشتري لا يحنث لان ذكر الطيلسان للتعريف للمحل لا لتقييد اليمين به لان الحامل على اليمين اذى يحصل من صاحب الطيلسان
والدار لا معنى في الطيلسان والدار فينعقد اليمين على من كان منسوبا الى الدار والطيلسان وقت اليمين والله تبارك وتعالى

الفصل العشرون في اليمين التي تكون على ما في ملك الحالف

الاصل في مسائل هذا الفصل ان اليمين نوعان مطلقة ومقيدة فالمطلق يجري على اطلاقه الى ان يقوم دليل وان لم يسم الوقت
والمقيد يجري على تقييده فالتقييد تارة يثبت نصا وتارة يثبت دلالة والدلالة دلالة اللفظ ودلالة الحال فكذلك اللفظ

نحو ما اذا حلف لا يدخل على فلان او لا يكلم فلانا فيتقيد بالجواب عليه لان الكلام معتمد هو مجيء ودلالة الحال نحو ما اذا قامت امرأة لتخرج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فقعدت تلك الحركة حتى لو قعدت ساعة ثم خرجت لا يحنث في يمينه اذا عرفت هذا اما في محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه ● رجل حلف بعتق عبده ان لا تخرج امرأته من هذه الدار ولا نية له ثم طلقها وانقضت عدتها فخرجت بعد ذلك من الدار حنث في يمينه لانه جعل شرط الحنث خروجها مطلقا وذلك يتحقق في الملك وبعد الملك بصفة واحدة فلا يتقيد يمينه بحال قيام الملك الا بدليل يقتضي فان قيل وجد ها هنا ما يدل على التقييد بحال قيام الملك وهو قوله ان خرجت امرأتي فانها انما تكون امرأته ما بقي النكاح بينهما قيل له هذه الاضافة ليست للتقييد بل للتعريف كما قلنا في الفصل المتقدم الا ترى انه لو قال ان كلمت امرأة فلان هذه فعبدي حر فكلمها بعد الفرقة يحنث حتى يعتق عبده فهذا كذلك ● قال الفقيه ابو حفص رضي الله تبارك وتعالى عنه هذا على رواية الزيادات وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه اما على رواية الجامع الصغير وهو قول ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله تعالى ينبغي ان لا يحنث لما ذكرنا ان على رواية الجامع الصغير هذه الرواية للتقييد ثم قال في الكتاب الا ان يعني ما دامت امرأته فيصدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمل لفظه لانه يمنعها عن الخروج لمعنى وانما يمنعها من الخروج ما دامت في نكاحه وفي العدة فاما بعد انقضاء العدة لا يمنعها الخروج فيكون المنوي من محتملات اللفظ لان اللفظ ظاهر مطلق لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء ثم استشهد فقال الا ترى لو قال ان قبلت امرأتي فلانة فعبدي حر كان هذا على التقبيل وهي زوجته وبعدما تبين منه اورد هذه المسألة لبيان ان اليمين يبقى بعد زوال النكاح وكذا في الفصل الاول ● قال ولو حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار الا باذنه فطلقها وانقضت عدتها ثم خرجت بغير اذنه لم يحنث الحالف في يمينه لان شرط الحنث هنا خروج يتقيد بصفة وهو ان يكون بغير اذنه لانه جعل المستثنى خروجا مقيدا بصفة وهو ان يكون باذن فكان الداخل تحت اليمين خروجا بغير اذن وشرط الحنث ممنوع عنه فيجب ان يتقيد بحال له ولاية المنع والاذن وذلك حال قيام النكاح ولان المرأة عادة انما تستاذن من الرجل حال بقاء الزوجية لا بعد انقطاعها فيتقيد بحال بقاء النكاح لهذا وعلى هذا لو حلف على امته ان لا تخرج من الدار ولا تخدم فلانا فهذا على الخروج والخدمة ما دامت في ملكه وبعدما خرجت عن ملكه ولو قال الا باذني فهذا على الخروج والخدمة ما دامت في ملكه والعرف ما ذكرنا وهو ان سلطانا حلف رجلا ليرفعن اليه كل داعر يعرفه في قبيلته ثم استعمل بعد ان الحالف عرف داعرا فلم يرفعه اليه زمانا لم يحنث ما دام الرجل سلطانا لانه جعل شرط الحنث ترك المرافعة وبالتاخير لا يتحقق الترك ما دام سلطانا فان لم يرفعه الى ذلك السلطان حتى عزل او مات وقد كان سلطانا لم يرفعه حنث في يمينه ولا ينفعه اذا رفع اليه بعدما عزل لانا وجدنا ما يوجب تقييد اليمين بحال قيام السلطنة لانه انما طلب منه ان يرفعهم اليه ليقيم عليهم الحد والتعزير وذلك انما يكون حال قيام السلطنة لا حال زوالها فتقيدت اليمين بحال قيام السلطنة وقد وجد تحلفه في يمينه الا ان يعني ان يرفعهم اليه في كل حال في حال قيام السلطنة وغيرها فيدين فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى ● وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك لا ينفعه ان يرفعهم الى السلطان الذي جاء بعده لان يمينه على الرفع اليه ولم يرفع داعرا حتى عزل ذلك السلطان ثم عرف لا يجب عليه الدفع اليه لما قلنا ان اليمين تقيدت بحال قيام سلطنته ● وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه يجب الدفع بعد العزل لانه يمكن وهو مقيد في الجملة وبالموت يبطل اليمين لتعذر الدفع ولا يصح ما قلنا ● ولو ان سلطانا حلف رجلا لا يخرج من الكوفة الا باذنه فخرج بعدما عزل او مات فانه لا يحنث لانه جعل شرط الحنث خروجا بغير اذنه فيتقيد بقيام ولاية المنع والاذن وانما يكون له ولاية المنع وولاية الاذن حال قيام السلطنة لا حال زوالها فتتقيد اليمين بحال قيام السلطنة فلو عاد السلطان الى سلطنته هل تعود اليمين لم يذكر محمد رضي الله عنه هذا الفصل هاهنا وذكرنا في السير الكبير ما يدل عليه انه لا تعود فقال لو ان ملك اهل الحرب حلف اسيرا مؤمنا ان لا يخرج الا باذنه فعزل ذلك الملك نوعا وملكا ثم خرج الاسير بغير اذنه لا يحنث ● ولو ان رجلا حلف لا يخرج من البلد الا باذن غريمه ثم ان الذي عليه الدين قضا دينه او ابراه صاحب الحق فانه يسقط اليمين ● وكذلك لو كفل انسان بنفس رجل ثم ان المكفول عنه حلف لا يخرج من البلد الا باذن الكفيل ثم برئ الكفيل من الكفالة اما بتسليم النفس او ابراء المكفول له اياه فانه يبطل اليمين لانه وجد هنا ما يوجب تقييد اليمين بحال قيام الدين في المسألة الاولى وعلى بقاء الكفالة في المسألة الثانية فيتقيد اليمين بذلك ● ولو ان رجلا حلف لا يخرج من البلد الا باذن فلان وفلان ذلك ليس بينه وبين الحالف عمل فخرج بغير اذن فلان فانه يحنث في يمينه لانه اطلق الكلام اطلاقا فلم يوجد هنا ما يوجب تقييد اليمين بحال فيجرى على اطلاقه فان مات فلان ثم خرج الحالف بعد ذلك فانه لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه يحنث في يمينه لان شرط الحنث خروج بغير اذنه وقد تحقق ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انه استثنى خروجا باذنه فانما يتقيد

بحال يتصور الاذن من الحي لا من الميت فيتقيد بحال الحياة لهذا وعلى هذا اذا حلف لا يخرج من الدار الا بامر فلان او بعلم فلان او بمشورة فلان واصله ما ذكرنا في كتاب الايمان ان رجلا اذا حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز غدا فاهراق الماء قبل مجيء الغد او حلف ليقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم او حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وعند ابي يوسف لا تبطل والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الحادي والعشرون في الرجل يحلف ان لا يفعل الشيء

فامر غيره ● قال اذا حلف الرجل لا يطلق امرأته فامر غيره حتى يطلقها حنث وههنا احدى وعشرون مسألة في ست عشر منها يقع الحنث بالمباشرة والامر جميعا وذلك النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والضرب في العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة لان سائر احكام هذه العقود الشرعية لا تستقر على المأمور بل تنتقل العقد بجميع الاحكام الى الامر فيصير شرط الحنث موجودا من الحالف من كل وجه وفي الافعال الحسية كالضرب ونحوه هذه الافعال منقولة الى الامر في حق الحكم حتى لا يجب الضمان فصار الشرط موجودا من الامر واما الخمسة التي يقع على المباشرة البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن المال ● حتى ان من حلف لا يبيع ولا يشتري فامر غيره وكذلك في اخواتها لا يقع الحنث لان هذه العقود مقصورة على الامر من وجه في حق الحقوق الا ان يكون الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه فحينئذ يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل والامر الى حقيقة الشراء وان كان يباشر تارة ويوكل اخرى اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال بعضهم يعتبر الغلبة وقال بعضهم يعتبر الشرع وان كان ممن حلف نوى ان يكلم الطلاق بلسانه صدق ديانة لا قضاء وكذلك في اخواتها لانه نوى تخصيص فعل المطلق فيكون بالمباشرة دون الامر ونية التخصيص صحيحة ديانة لا قضاء ● قال واذا حلف الرجل لا يشتري عبدا وهو ينوي ان يامر غيره فاشترى حنث في يمينه ولو اشتراه بنفسه لا يحنث في يمينه لانه نوى تخصيص ما لفظه لان شرط الحنث قبل النية شراء يوجد منه من كل وجه في حق الحقوق والملك جميعا فبالنية يصير شرط الحنث شراء يوجد منه في حق الملك دون الحقوق فكان تخصيصا الا انه مع كونه تخصيصا يصدق في القضاء متى كان الحلف بالطلاق والعتاق وان كان فيه تخفيفا لانه حصل لا يحنث في يمينه بشرائه بنفسه والا لا يحنث في يمينه فيكون فيه نوع تخفيف الا ان هذا التخفيف ساقط الاعتبار شرعا لانه لا يحصل الا بتغليظ مثله وهو انه يحنث بشراء غيره وقبل النية لا يحنث في يمينه بشراء غيره فهذا تخفيف حصل بتغليظ فلان تخفيفا غير في فصل الضرب فرق بين ضرب العبد وبين ضرب الحر فقال اذا حلف لا يضرب عبده فامر غيره حتى ضربه لا يحنث في يمينه لانه يملك ضرب عبده فصح امره غيره بذلك وانتقل فعل المأمور الى الامر فكان الامر ضربه بنفسه فاما ههنا لا يملك ضرب الحر فلا يصح امره بضرب الحر فلا ينتقل فعل المأمور اليه حتى لو كان الحالف ممن يملك ضرب الحر بان كان سلطانا او قاضيا يحنث بالامر بالضرب لانه يملك ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيصح امره بالضرب وينتقل فعل المأمور اليه وان نوى ان يضرب بيده لم يحنث اذا امر ويكون مدينا فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وقد ذكرنا فيمن حلف ان لا يطلق زوجته ثم نوى الطلاق بلسانه لا يصدق قضاء فكان ما ذكرنا في فصل القضاء في مسألة الضرب رواية في مسألة الطلاق لانه في الموضعين جميعا نوى حقيقة كلامه فيصدق فيهما في الفصلين جميعا ● قال ولو حلف لا يضرب ولده فامر غيره حتى ضربه لا يحنث الاب بخلاف مسألة العبد والفرق ان منفعة ضرب العبد يحصل للمولى فكان ضرب العبد واقعا للمولى فصار كضرب المولى فاما منفعة ضرب الولد يحصل للولد فلا يكون ضرب الولد واقعا للاب فلا يجعل ضرب المأمور كضرب الاب وقد ذكر القدوري رحمه الله عليه في فصل الضرب ان الحالف يحنث بالامر والضرب بنفسه من غير فصل بين الحر والعبد والولد ● واما اذا حلف على امرأته لا يضربها فامر غيره حتى ضربها فقد قيل انها تطلق كالعبد حتى يحنث في يمينه وقيل انها نظير الولد فلا يحنث الحالف في يمينه والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الثاني والعشرون في اليمين على الاوقات

اذا حلف ليقضين فلانا ماله راس الشهر او عند الهلال او اذا اهل الهلال ينصرف ذلك الى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها استحسانا بحكم العرف وكذلك اذا قال غرة الشهر انصرف الى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وان كانت الغرة في اللغة الايام الثلاث من اول الشهر اعتبارا للعرف لان راس الشهر وغرة الشهر اذا اطلق في العرف والعادة يراد به الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وان نوى الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه وان قال سلخ الشهر انصرف ذلك الى اليوم الثاني

والعشرين بحكم العرف وان كان في اللغة اسم الشهر يقع على الخامس والعشرين ايضا واول الشهر اليوم الاول الى خمسة عشر يوما واخر
الشهر من اليوم السادس عشر الى اخر الشهر فان اول الشهر اذا اطلق في العرف يراد به من اليوم الاول الى خمسة عشر يوما واخر
الشهر اذا اطلق في العرف يراد به من اليوم الاول من النصف الثاني الى اخر الشهر واخر اول الشهر اليوم الخامس عشر واول
اخر الشهر اليوم السادس عشر فاذا حلف ليفعلن كذا اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من اول الشهر فيمينه على
الخامس عشر والسادس عشر وان كان الشهر تسعة وعشرين يوما فاول الشهر الى وقت الزوال من اليوم الخامس عشر
وما بعده اخر الشهر الى اخره واول اليوم الى ما قبل الزوال فاذا حلف ليفعلن كذا اول اليوم ففعل قبل الزوال
بر في يمينه وان فعل بعد الزوال حنث في يمينه وان قال صلاة الظهر فله وقت الظهر كله وكذا سائر الصلوات
وهذا لان الصلاة تذكر ويراد بها وقتها مجازا قال عليه الصلاة والسلام اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت
واراد بقوله ادركتني الصلاة ادركني وقت الصلاة ويقال في العرف اتيك صلاة الظهر اي وقت صلاة الظهر وقد
قامت الدلالة على ارادته المجاز وهو ان الفعل المحلوف به نحو قضاء الدين وما اشبه ذلك بالصلاة لان هذه
الافعال لا تصح في الصلاة وانما تصح في الوقت فكانه صرح بالوقت ولو قال عند طلوع الشمس او حين تطلع الشمس
فله من حين تطلع الشمس الى ان تبيض لان قوله حين تطلع الشمس في العرف يراد به حين تطلع الشمس الى ان تبيض فصار
كانه صرح به ولو قال وقت الضحى من حين تبيض الشمس الى ان تزول ولو قال وقت السحر فوقت السحر من بعد ذهاب
ثلثي الليل الى وقت طلوع الفجر الثاني وان قال لها ما بيني ان المساء مساءان احدهما اذا زالت الشمس والاخر اذا غربت
قال وان حلف بعد الزوال لا يفعل حتى يمسي فهو على غروب الشمس ولو قال ان فعلت كذا قبل ان يمضي شهر فامراته
طالق او قال لعبده ففعل ذلك قبل مضي شوال بعد ما قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم انه يحنث وهكذا القائل
يقول بان شهر شوال بعينه يعتبر ولا يبطل بانسلاخ شهر رمضان وقال بعضهم ان كان الحالف نوى على ما يعلم
ان شهر شوال بعينه اذا فعل ذلك الفعل قبل مضي شهر شوال فانه يحنث في يمينه وان كان ناسيا اذا فعل
ذلك الفعل بعد مضي ستة ايام من شوال ثم اولها اليوم الثاني من العيد لا يحنث في يمينه لان شهره عند العوام
هذه الستة وعليه الفتوى. قال واذا حلف لا يفعل كذا في ايام العيد فهو على اسبوع العيد واذا قال لا اكلم فلانا
كار نكنم در روز عيد دور وبكند اذا لم يفعل ذلك قبل تمام الشهر يحنث في يمينه. واذا قال يا فلان بحق كوهم ماسب نكنم
فان كان الحالف عاميا لا يعرف اختلاف العرف فيه لا يستعمل معناه الى البلدان بعد والعشرين من شهر رمضان لان
ليلة العيد عند العوام هذه الليلة وان كان عالما يعرف اختلاف العلماء فيه فان حلف قبل دخول شهر رمضان لا
يكلمه حتى يمضي شهر رمضان بلا اختلاف. واذا حلف في نصف رمضان فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكلمه
حتى يمضي رمضان ويكلمه من السنة الثانية وعلى قولهما لا يكلمه حتى يمضي شهر رمضان من السنة الثانية بناء على ان عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ليلة القدر دائرة في جميع شهر رمضان فقد يتقدم ويتاخر وعندهما في السنة دائرة ولا تتقدم
ولا تتاخر وذكر شيخ الاسلام رحمة الله عليه ان ليلة القدر دائرة في السنة في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي
وهكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد ابو نصر الصفار رضي الله عنه وهكذا ذكر كثير من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وذ
ولو قال لا اكلم فلانا الى الموسم او الى قدوم الحاج او قال الى الحصاد او قال الى الدياس فقد ذكرنا هذه المسائل
في الكتاب في فصل الغاية. قال واذا حلف لا يكلم فلانا الى الشتاء او قال الى الصيف او قال الى الربيع او قال الى الخريف فقد
اختلف المشايخ في معرفة هذه الفصول فمنهم من قال الشتاء ما يحتاج الناس فيه الى لبس الحشو والى الوقود والصيف
ما يستغني الناس فيه عنهما فعلى هذا القياس الربيع ما يستغني الناس فيه عن احدهما والخريف ما يحتاج الناس فيه الى احدهما
ومنهم من قال اول الشتاء اذا لبس الناس الحشو واخره اذا القوه في البلد الذي حلف فيه واول الصيف عند القاء الحشو
واخره عند لبسه وقال بعضهم ان الحالف ان كان من بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء والربيع والخريف فيتم الحرف
يمينه اليه وان لم يكن فاول الشتاء ما اشتد فيه البرد على الدوام واول الصيف ما اشتد فيه الحر على الدوام وعلى قياس
هذا الربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام والخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام وقال بعضهم وان لم يكن عندهم حساب
يعرفون الصيف والشتاء به مستمرا فاذا كان على الاشجار اوراق وثمار فهو الصيف واذا القى الاوراق ولها دون الثمار فهو
الخريف واذا لم تبق الاوراق ايضا فهو الشتاء واذا اخرجت الاوراق دون الثمار فهو الربيع. وذكر الفقيه ابو الليث رضي
الله تبارك وتعالى عنه في ايمان النوادر عن محمد رضي الله عنه انه ليس عندنا شي معلوم في معرفة الشتاء والصيف الا قول
الناس فاذا قال الناس باجمعهم ذهب الشتاء او ذهب الصيف فالاعتبار بقولهم فقد اعتبر العرف في هذا وحكي عن شمس
الاسلام الاوزجندي رضي الله تعالى عنه انه كان يعتبر العرف في هذا وكان يقول اذا قالوا في العرف زمستان ايد امد نا ك

لسان

تستان ابود امد نهو كذلك واذا قال والله لا اكلمك الجمع ولا نية له فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهو اسم
خاص لليوم الذي تقام فيه الجمعة سمي به لذلك لاجتماع الناس فيه لاقامة هذا الامر فيه فلا يتناول غيره من الايام كما لو قال
لا اكلمك الاخمسة والاحاد والاثانين وان نوى ايام الجمعة اعني الاسبوع فهو على ما نوى وذكر في النوازل انه اذا قال علي صوم جمعة
انه ان نوى صوم يوم الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى ايام يوم الجمعة يعني الاسبوع او لم يكن له نية يلزمه صوم ايام
الاسبوع بحكم غلبة الاستعمال بقول الرجل لغيره ان لم ارك منذ جمعة والمراد به ما قلنا فعلى رواية النوادر من الجمعة الى انتهائها
دون يوم الجمعة خاصة وعلى رواية الجامع من الجمعة المطلقة غير مقرونة باليوم الى يوم الجمعة خاصة لان هذا الاستعمال
فيما ذكرت الجمعة مطلقة بلفظ الواحد لا بلفظ الجمع حتى قال مشايخنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم اذا قال والله لا اكلمك جمعة
ينصرف اليمين الى الايام السبعة لا الى يوم الجمعة خاصة كما ذكر في النوادر قال واذا حلف الرجل ليصومن حينا فان نوى شيئا
فهو على ما نوى لان الحين في اللغة عبارة عن مطلق الزمان وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر وصار تقدير المسالة والله ليصومن
ستة اشهر وكذلك اذا ذكر الحين مع اللام وكذلك اذا قال ان صمت حينا او صمت الحين ولا نية له فهو على ستة اشهر ولا يحنث
الا بصوم ستة اشهر كما لو قال ان صمت ستة اشهر ولا يتعين الوقت الذي يلي اليمين بخلاف ما اذا ذكر سائر الافعال نحو الكلام
والضرب وما اشبه ذلك بان قال ان كلمت فلانا حينا او ضربت فلانا حينا فانه يتعين الوقت الذي يلي اليمين ولو قال لا
اكلمك قريبا فهو اقل من شهر بيوم في قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه مذكور في الطلاق الاصل ولم يحك فيه
خلافا واذا نوى اكثر من شهر ذكر في ايمان الاملاء الاصل عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه انه يدين في القضاء. ولو
قال الى بعيد فهو اكثر من شهر في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه. وروى ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف رحمة الله عليه
ان قوله البعيد مثل الحين الى ستة اشهر وقال ابو يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه في النوادر المنسوب الى المعلى اذا قال
سريعا فهو على شهر غير يوم اذا لم يكن له نية واذا كان له نية فهو على ما نوى واذا قال عاجلا فهو على اقل من شهر ولو قال اجلا
فهو على شهر فصاعدا ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث والعشرون في الحلف بعتق اول عبد يملكه

اذا قال الرجل اول عبد املكه واحد فهو حر فملك عبدين ثم ملك عبدا واحدا لا يعتق واحد منهم وهذا وما قال اول عبد املكه فهو
حر سواء وهذا لان قوله واحدا لا يفيد الا ما افاد صدر الكلام لان قوله واحد صفة العبد بالتفرد وقد استفدنا تفرد العبد
بقوله اول عبد املكه لان الاول اسم لفرد سابق بقوله واحدا لا يفيد فائدة مستداة فصار ذكره ولا ذكر بمنزلة فان قيل كيف يكون
قوله واحد صفة العبد وان اختلف اعرابهما قال ولو كان صفة للعبد لكان اعرابهما واحدا اول عبد واحد املكه قلنا العبد
مجرور حقيقة بسبب الاضافة الا انه منصوب معنى لانه مفعول املكه والمفعول ابدا يكون منصوبا فاستقام واحدا
بالنصب باعتبار المعنى واستقام الخفض باعتبار الحقيقة وهذا نظير ما لو قال المراة التي تدخل الدار طالق كان مستقيما
ولو قال فهي طالق كان مستقيما ايضا لان قوله التي تدخل الدار شرط معنى لانه ملفوظ به وقد توقف وقوع الطلاق على وجوده
ولكنه ليس بشرط فانه لم يقرن به كلمة الشرط وانما ذكره على سبيل التعريف فاستقام ذكره مع الفاء باعتبار الحقيقة فان قيل
قوله واحدا ان لم يفد فائدة مستداة يقع لغوا فينصرف ما ليس الشرط ويبقى المراد وينبغي ان لا يصح اليمين والامر بخلافه قلنا
انما يقع لغوا اذا لم يفد اصلا اما اذا كان فيه نوع فائدة لا يقع لغوا وفيه نوع فائدة وبيان ذلك من وجهين احدهما التاكيد كما
يقال رجل ذكر وامراة انثى والذكر في الرجل لا يفيد الا ما افاده الرجل والانثى في المراة لا تفيد الا ما افادت المراة ثم
ذكر ذكره للتاكيد والثاني المراد منه نفي احتمال العموم لان العبد وان كان اسما للواحد الا انه يحتمل العموم من حيث انه اسم
جنس كما في قوله تبارك وتعالى ولا تكونوا اول كافر به الاية الكريمة فهو بقوله واحدا نفى احتمال العموم وهكذا في قوله
تبارك وتعالى نفخة واحدة لنفي احتمال العموم كذا هنا. قال واذا قال الرجل لعشرة اعبد وقال اذا اشتريت واحدا
منكم اولا فهو حر فاشترى واحدا منهم مع عبد اخر من غير العشرة فان العبد الذي اشتراه من العشرة يعتق وانضمام غيره اليه
لا يسلب عنه اسم الاولية عن العشرة وكذلك اذا قال اول عبد ابيض اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ابيض اشتراه وان كان معه
اسود. ولو قال اول عبد ابيض اشتريه اول العبيد فهو حر فاشترى عبدا ابيض اشتريه اول العبيد فهو حر فاشترى عبدا
ابيض ومعه عبدا اسود لا يعتق الابيض لان الشرط هنا ان يكون الابيض اول العبيد والابيض ليس اول العبيد لما اشترى
معه الاسود لان العبد الاسود من جملة العبيد والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المرجع والمآب نحمد على ذلك رب العالمين

الفصل الرابع والعشرون في النذر والكفارات

اذا جعل لله تبارك وتعالى على نفسه حجة او عمرة او صلاة او ما اشبه ذلك مما هو طاعة لله عز وجل فحنث فيها وجهين الاول ان يكون النذر
مرسلا غير معلق بالشرط وفي هذا الوجه يلزمه الوفا بما سمى ولا تنفعه الكفارة بلا خلاف والوجه الثاني ان يكون النذر معلقا وانه
على وجهين ان كان شرطا يريد وجوده اما لجلب منفعة او دفع مضرة بان قال ان شفى الله تبارك وتعالى مريضي او رد الله تبارك وتعالى
غائبي او مات عدوي فعلي صوم سنة فوجد الشرط يلزمه الوفا بما سمى ولا يخرج عن العهدة بالكفارة بلا خلاف ايضا وان كان شرطا لا يريد
كونه فكذلك يلزمه الوفا بما سمى في ظاهر رواية اصحابنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم • وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه رجع عن
هذا القول وقال هو في ذلك بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمى وان شاء خرج عنه بالكفارة وهكذا روي عن محمد رضي الله تعالى عنه
والمشايخ رحمهم الله كانوا يفتون بهذا وهو اختيار الشيخ الامام اسماعيل الزاهد والشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي والصدر
الشهيد الكبير برهان الائمة رحمهم الله تبارك وتعالى وكانوا يقولون في هذه صورة بلوى الناس به هذا قال بعض الصحابة رضوان
الله عليهم • وجه ظاهر الرواية قوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى والمعنى في المسالة انه ان هذا نذر لو
ارسله كان عليه الوفا بما سمى وكذلك اذا علقه بالشرط قياسا على ما لو علقه بشرط يريد كونه وهذا لان عمل التعليق في تاخير
الجزا الى وقت وجود الشرط لا في تغيير كما في اليمين بالطلاق والعتاق وجه قول ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه الاخر
وهو رواية عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه ان النذر المعلق بالشرط الذي لا يريد كونه يمين من وجه نذر من وجه يمين باعتبار الشرط
لان الشرط محجور عنه وارادها يلزمه الكفارة حقا لله تبارك وتعالى على الخصوص ولكن نذر باعتبار الجزا لان شرط صوم سنة
او صلاة كما في النذر المعلق بالشرط يريد كونه فكان نذرا من وجه يمينا من وجه ولا رجحان لاحد الوجهين على الاخر لان اليمين انما
تتم بالشرط والجزا جميعا والجمع بين الموجبين متعذر وهو الكفارة مع الوفا بالمسمى لان العقد واحد فلا يلزمه موجبان واذا تعذر
الجمع بين الموجبين في البعض من هذا والبعض من ذلك متعذر ايضا وجب التوفيق على السبيلين جميعا من حيث التخيير وهذا بخلاف ما
لو علق النذر بشرط يريد كونه لانه نذر من كل وجه باعتبار الجزا والشرط جميعا لان الشرط مرغوب فيه والشرط في اليمين بالله تعالى
محجور عنه صونا عما يلزمه من الكفارة حقا لله تبارك وتعالى بخلاف ما نحن فيه وبخلاف النذر المرسل لانه ليس فيه معنى اليمين فلا
اما ما هنا بخلافه وذكر هذه المسالة في شرح الطحاوي رضي الله تعالى عنه في شرح النذر روى مطلقا من غير فصل بين شرط وشرط
وقال يلزمه الوفا بما سمى في رواية الاصول ولا تنفعه الكفارة وعن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه انه رجع عن ذلك …
في … رضي الله عنه وقد اختلفت الصحابة رضوان الله عليهم يخرج عن العهدة بالكفارة وعن عمر رضي الله تبارك وتعالى عنه
وابن الزبير انه يلزمه الوفا بالمسمى واحتج ابو يوسف رضي الله تعالى عنه لنفي الكفارة وقال القول بوجوب الكفارة يؤدي الى وجوب الكثير
بايجاب القليل ووجوب القليل بايجاب الكثير فانه لو قال ان فعلت كذا فعلي صوم سنة يخرج بصوم ثلاثة ايام ولو قال
علي ان اصوم يوما يلزمه في التكفير ثلاثة ايام وهذا لا يجوز وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه ثم قال ان شفاه
مريضي ورده الله علي فانا … وقال … ويرد عليه غايته … ان وفى بما نذر فاضل وان لم يف به فلا حرج
قال الحاكم ابو الفضل رضي الله تعالى عنه هذا خلاف ما في الاصل والله سبحانه وتعالى اعلم

نوع آخر من هذا الفصل

اذا كان النذر بالعبادة معلقا بالشرط لا يجوز اداؤها قبل وجود الشرط مالية كانت تلك العبادة او بدنية لان التعليق بمنزلة الشرط
ليس بسبب قبل وجود الشرط وانما يصير سببا بعد وجود الشرط ففي ادائها قبل وجود الشرط تقديم الحكم على السبب وانه ممتنع واما اذا كان
النذر بالعبادة مضافا الى وقت فاداها قبل مجيء الوقت ان كانت العبادة بدنية على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه يجوز وعلى
قول محمد لا يجوز حتى ان من قال لله علي ان اصوم شهر رجب … سنة كذا وصام قبل ذلك فعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه
يجوز وعلى قول محمد رضي الله عنه لا يجوز وان كانت العبادة مالية جاز بلا خلاف حتى ان من قال لله علي ان اتصدق بدرهم غدا فتصدق
بذلك الدرهم اليوم جاز بلا خلاف فلمحمد رحمه الله في المسالة طريقتان احداهما ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تبارك وتعالى
ولهذا ما وجب بايجاب العبد من الصيام مطلقا كان من عليه فيه بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق كما في الصوم الواجب بايجاب
الله تبارك وتعالى مطلقا وما وجب بايجاب العبد متتابعا لا يكون من عليه فيه بالخيار كما في الواجب بايجاب
الله تبارك وتعالى متتابعا ثم ما وجب بايجاب الله تبارك وتعالى من العبادات البدنية في وقت بعينه كصوم رمضان وكصلوة
الظهر اذا اداه قبل ذلك الوقت لا يجوز وما وجب بايجاب الله تبارك وتعالى من العبادات المالية في وقت بعينه كالزكوة
اذا اداه قبل وقته وهو الحول يجوز فكذا ما وجب بايجاب العبد والطريقة الثانية انه اذا ادى هذه العبادات قبل وجوبها وقبل
وجود سبب وجوبها فلا يجوز كما لو كان النذر معلقا بالشرط واداها قبل وجود الشرط انما قلنا ان الادا حصل قبل الوجوب فظاهر
لان النذر المضاف الى الوقت لا يعمل في الايجاب قبل وجود ذلك الوقت واما قبل وجود سبب الوجوب فلان الشرط انما ينعقد

سببا موجبا لحكمه اذا صادف محله ومحل النذر الذمة والمنذور به صوم رجب وصوم رجب معدوم قبل رجب لان ما
يكون مشروعا في وقت يكون معدوما قبل مجيء ذلك الوقت ثم النذر اذا لم يحل الذمة بان كان معلقا بالشرط لا ينعقد
سببا للحال فكذا اذا لم يصادف المنذور به فلم يصر سببا بخلاف ما اذا نذر بالتصدق بدرهم
غدا فتصدق بذلك اليوم لان الادا هناك حصل بعد وجود سبب الوجوب لان المنذور به التصدق بالدرهم
والدرهم موجود في العالم فالنذر صادف محله فانعقد سببا للحال لكن تاخر وجوب الادا الى ذلك الوقت اما هاهنا بخلافه
ولابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه ان الادا حصل بعد وجود سبب الوجوب فيجوز كما لو ادى الزكوة قبل
حولان الحول بعد وجود النصاب وكما لو كفر بعد الجرح قبل الموت وكذلك كما اذا قال لله تبارك وتعالى علي ان اتصدق
بدرهم غدا فتصدق بذلك الدرهم اليوم وانما قلنا ان الادا حصل بعد وجود سبب الوجوب لان السبب هو النذر
والنذر صادف محله لان محله الذمة والمنذور به وقد صادف الذمة فلا اشكال لانه غير معلق بالشرط
حتى يمنع نزوله بالذمة بحكم التعليق وكذلك صادف المنذور به لان المنذور به في حق التعجيل الصوم المطلق لا
الصوم في الوقت المضاف اليه النذر والصوم المطلق موجود في الحال بيانه وهو ان تعيين الوقت ليس بداخل تحت
ولايته من قبله وبوسعه … لا فيما فيه تغليظ وتشديد عليه لان في تعيينه فيما فيه تغليظ وتشديد تفضيل
الوقت كالتعيين انما يفضل المكان ولهذا قالوا لو اضاف النذر بالصوم والصلاة الى المكان بان قال لله علي ان اصوم
يوما بمكة لله علي ان اصلي ركعتين بكذا لا تصح الاضافة لما فيه تفضيل المكان حتى لو صلى هنا يجوز اذا ثبت هذا فنقول
لم يصح تعيين الوقت في حق التعجيل لانا لو صححناه في حق التعجيل لا يصح التعجيل ولا يخرج عن العهدة بالتعجيل فكان فيه
تغليظ فلم يصح تعيين الوقت في حق التعجيل بل بقي في التعجيل مرسلا فيصح التعجيل وصح تعيين الوقت في حق وجوب
الادا لانا لو صححنا تعيين الوقت في حق وجوب الادا لا يجب الادا للحال فكان فيه ترفيه لا تغليظ … الله تعالى
عليه • ولهذا قلنا انه لو نذر ان يصوم رجب فصام رجبا غيره … يكون النذر … فكذلك الوقت
معتبر في انه لا يجوز عن التطوع ويجوز عن النذر لان فيه ترفيها على الناذر ولذا يجوز بنية قبل الزوال ويجوز بمطلق النية كما
في رمضان او كفارة صحت نيته وكان … عما نوى ولم يعتبر ذكر الوقت في انه لا يجوز عن واجب اخر لان في اعتبار
في هذا تغليظا وتشديدا عليه اذا قال لله علي ان اذبح ولدي صح نذره ويلزمه ذبح شاة عندهما …
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما والمسالة معروفة في كتاب الروايات شرط لصحة هذا النذر ان يقول عند هذا
النذر لله علي ان اذبح ولدي … عند مقام ابراهيم او يقول بمكة • وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه سوى بين التجارة … عند مقام ابراهيم الخليل وبين التجارة …
مرسلا ولو قال لله علي ان اقتل ولدي عند مقام ابراهيم الخليل لم يلزمه شيء • قال لان ايمان الناس ليس هكذا وفي
ايمان الاصل اذا قال لله علي ان انحر نفسي او عبدي لا يلزمه شيء في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رضي الله تعالى عنه
يلزمه بالنفس ذبح الشاة وذكر هذه المسالة في كتاب العلل لانه ملك في نفسه وعبده ما يملك في ولده قالوا اذا قال
لله علي ان دخلت هذه الدار ونوى اليمين كان يمينا وان لم يكن له نية لا يكون نذرا لان المنذور به ليس بعبادة ومن شرط
صحة النذر ان يكون المنذور به عبادة ولا يكون يمينا ايضا فكان ينبغي ان يكون يمينا لانه تعذر العمل بحقيقته
فيحمل مجازا عن اليمين كي لا يلغو … اللفظ انما يحمل مجازا عن الغير اذا لم يمكن العمل بحقيقته بوجه ما وها هنا امكن
العمل بحقيقته من وجه لان حكم النذر متى صح وجب الوفا بالمنذور به وفي الايجاب معنى النذر وها هنا منسوب الى الرجوع
تحقيقا الى الوفا فلا حاجة الى جعله مجازا عن اليمين واذا قال ان فعلت كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو
لا يملك الا مائة درهم فانه يلزمه التصدق بما ملك وهو قدر مائة لا غير قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في
واقعاته هو المختار وهذا لان النذر فيما زاد على المائة لم يحصل في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما اذا قال
مالي في المساكين صدقة ولا مال له ولو قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي مملوكة الغير لا يصح النذر ولا يلزمه
شيء ولو قال والله لاهدين هذه الشاة ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجا الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا في
الجملة بخلاف النذر لان محل النذر هو قربة وهنا شاة الغير ليس بقربة فلا ينعقد نذره فان نوى يمينا
ينعقد يمينه ويلزمه الكفارة بالحنث الا في ما ذكر الطحاوي رحمه الله عليه انه اذا اضاف النذر الى … المعاصي
وعني به اليمين بان قال لله علي ان اقتل فلانا وما اشبه ذلك كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث وذكر شمس الائمة السرخسي
في اول شرح كتاب الايمان قال واذا قال لله علي ان اطعم عشرة مساكين ولم يسم فاطعم خمسة لم يجز بقوله ولم يسم مقدار
الطعام لانه هذا على عدد المساكين لانه لم يسم عدد المساكين ولم يسم مقدار الطعام ولو قال لله علي ان اتصدق بهذا

الدوم على مسكينين فتصدق على واحد اجزاه لان هذا على قدر الملك على عدد المساكين ولو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين
هذا الطعام بعينه فاعطاه لغير الطعام مسكينا اخر اجزاه والافضل ان يطعمه ذلك المسكين وقد ذكرنا في كتاب النكوح (?) من
المحيط خلاف هذا ولو قال لله علي ان اطعم من المساكين شيئا ثم تعين ذلك فلا بد وان يطعم ذلك المسكين شيئا ولو قال لله علي طعام
عشرة مساكين وهو لا ينوي عشرة وانما ينوي ان يعطي واحدا اما يكفي عشرة اجزاه ● ولو قال لله علي اطعام العشرة لم يجز الا ان يصرف
الى عشرة هذه الجملة من المنتقى وروى المعلى عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنهما عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال لله علي اطعام
عشرة مساكين نوى سواء لا يجزيه ان يطعم الا ما يطعم في كفارة اليمين وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال اذا اطعم عشرة مساكين فعليه
قال ابو حنيفة اذا قال طعام عشرة مساكين فيطعمهم ما شاء ولو لقمة وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وجوب العبادة بالنذر
وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رواية لبشر اذا قال لله علي ان اعود فلانا في مرضه قال هذا انما هو جاهلية وتقرب به فهو
على ما وصفنا في قول ابي حنيفة وقولنا يعني يجب بالنذر كالعبادة ذكره في المنتقى وفي الفتاوى عن ابي يوسف رضي الله عنه كل
كلام يوجر به ويتقرب به الى الله تبارك وتعالى يكون نذرا واجبا عند ابي حنيفة وعندي لا يكون نذرا في الباب
الاول من ايمان الواقعات اذا قال لله علي ان اتصدق بدرهم ان كلم فلانا فاخذنا انسان به وهو يريد ان يقول ان كلمت فلانا وكلم
ولم يتم الكلام بسبب ذلك فالاحوط ان يتصدق فرق بين هذا وبين اليمين بالطلاق فان هناك اذا وصل الشرط بعد تدارك
اليد عنه (?) لا يقع الطلاق والفرق ان الطلاق محظور في الاصل فيتحلف لعدمه ما امكن والاحكام معه بان يحمل هذا
الا انقطاع عذر فاصلا كالانقطاع الحاصل بالتنفس واما الصدقة عبادة فلا يتكلف لاعدامها اذا قال ان فعلت كذا فمالي
في سبيل الله او قال كذا من مالي في سبيل الله او قال في سبيل الله ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه في شرحه ان المراد من قوله
في سبيل الله المذكور في اية الصدقة فقراء الغزاة عند ابي يوسف وعند محمد رضي الله تعالى عنه الحاج المنقطع غير ان في
عرفنا يراد بهذا التصدق فيقضى به بحكم العرف لا يقع الفرق بين قوله مالي في سبيل الله وبين قوله مالي في سبيل الله لان هذا
اللفظ صار عبارة عن الصدقة وجهة القربة في الصدقة متعينة الا ترى انه لا فرق بين قوله صدقة وبين قوله صدقة
لله تبارك وتعالى نص عليه في كتاب الوقف ● قال وان قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي في ملكه فعليه ان
يفي بما نذره بينه وبين الله تبارك وتعالى وان لم يف به فهو اثم ولا يجبره القاضي عليه نص عليه في كتاب ايمان الكافي وفي
الجامع الصغير فيمن حلف يتصدق بجميع ماله ان فعل كذا فوهب جميع ماله مسكينا او غنيا وفعل ذلك ولا مال له فكفر
بالصوم ثم ان الموهوب له وهب جميع ما له منه فقد خرج من نذره وكفارته والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

مسايل الكفارات

كفارة اليمين ما ذكر الله تبارك وتعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة مومنة بعد هذا ينظر ان كان الحالف موسرا فكفارته احد
الاشياء الثلاثة فلا يجب به الصوم وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفايته مقدار ما يكفر به يمينه وهذا
اذا لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه فاما اذا كان في ملكه عين المنصوص بان كان في ملكه عبد واحد او كسوة عشرة
مساكين او طعام عشرة مساكين لا يعتبر العجز واليسار ولا يجزيه الصوم لان الله تبارك وتعالى شرع الصوم في حق من لا
يقدر على التكفير باحد الاشياء الثلاثة وهو قادر على ذلك فلم يكن التكفير بالصوم مشروعا في حقه وان لم يكن في ملكه عين
المنصوص عليه حينئذ يعتبر اليسار والاعسار وقد بيناه في المحيط في كفارة الظهار ان من ملك رقبة لزمه العتق وان
كان يحتاج اليها في كفارة اليمين كذلك يكون عن ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا كان للرجل فضل عن مسكنه
من الكفاف او فضل عن كسوته او خدمه عن الكفارة فعليه الطعام في كفارة اليمين ولا تجزيه الصوم ومعتبر ان يكون ذلك
الفضل ما يتم به فيما عنا في رواية وفي رواية مقدار ما يشتري به طعام عشرة مساكين ونحو روى الحسن في المجرد عن
ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه قال اذا كان للرجل مقدار ما يشتري به طعام عشرة مساكين ليس له غيره لم يجزه الصوم
وعن ابن مقاتل ان من له قوت يوم وليلة لا يجزيه الصوم في كفارة اليمين ان كان الطعام الذي عنده مقدار طعام عشرة
مساكين وقيل ان كان عنده اقل من قوت شهر جاز له ان يصوم ● قال محمد رضي الله تعالى عنه اذا وجبت عليه كفارة يمين وهو
يعمل بيده يكتسب قوت يوم وان كان ممن لا يعمل بيده يكتسب قوت شهر وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا كان له ثياب
المارس (?) وليس له ملك دنيا الا الثياب اكل وكان له خادم لا يجوز له الصوم في كفارة اليمين فعلى هذه الرواية لم يعتبر
الفضل عن الكفاف في الخدمة بهذه الرواية تخالف العلما رواية عنه قبل هذا ● قال ابو يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه
ولكنه اذا لم يكن عنده الا قدر طعام يجزيه الكفارة او دراهم او دنانير مقدار ما يشتري ذلك به لا يجزيه الصوم وهذه

وهذه الرواية توافق قول ابن مقاتل ولو كان له دار وان او عروض ما يبلغ قيمة الطعام جاز له الصوم ما لم يكن فضل عن الكفارة
مقدار ما يبلغ الطعام ● وان كان له مال غايب او له ديون على الناس ولا يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم اجزاه
الصوم هكذا ذكر محمد رحمه الله وانا دليله في مسايل الغيبة اذا لم يكن في المال الغايب مملوك يجزي عن الكفارة لا يجزيه
الصوم لان التكفير بالصوم شرع في حق من لا يقدر على التكفير باحد الاشياء الثلاثة والغيبة تنافي القدرة على الكسوة
والاطعام انما الاثبات في القدرة على الاعتاق وقد وصله في مسايل الدين وكان الدين على معسر لا يقدر على الاداء انما
اذا كان الدين على من يقدر على الاداء وان كان يتقاضاه لم يجز الصوم كذا روى ابن سماعة رضي الله تبارك وتعالى
عنه عن محمد رحمه الله ● وكذلك قالوا المراة اذا لزمتها الكفارة ولا مال لها ولها على الزوج المهر وزوجها قادر على
الاداء اذا احدثته بذلك يوديه لم يجزها الصوم ولو كان له مال وعليه ديون كثيرة مثل ما له وان اراد الصوم يجب
ما يقضي دينه من ذلك المال هكذا ذكر محمد رضي الله عنه في الاصل وهذا ظاهر لانه كفر بالصوم وهو قادر على التكفير
باحد الاشياء الثلاثة انما قبل قضاء الدين هل يجزيه الصوم اختلف المشايخ فيه وانما اختلفوا لان محمدا رضي الله عنه ذكر
في الاصل ما يدل على القولين اما الذي يدل على عدم الجواز فشرطه وهو قوله بعدما يقضي دينه من ذلك المال واما
الذي يدل على الجواز فتعليله في المسالة لانه قال لانه الصدقة تحل له هذا ● وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد رضي الله عنه
اذا كان للرجل عشرة دراهم وعليه عشرة دراهم دين وعليه كفارة يمين لا يجزيه الصوم وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
اذا كان على الرجل دين كثير وله مال يقدر ان يطعم به فكفر بالصوم وانما يعتبر الاعسار واليسار اذا احنث وهو معسر
واخر الصوم حتى ايسر واما ان عنده فانه لا يجزيه الصوم وليعتبر ذلك عن ابن عباس وابراهيم النخعي رضي الله عنهم ثم اذا اختار
التكفير بالاعتاق فانما يجري في الاعتاق ما يجري في كفارة الظهار وقد ذكرنا الكلام في كفارة الظهار في المحيط ورواية
قال محمد رضي الله تعالى عنه العماس (?) في الرجل يشتري اباه او امه في كفارة يمينه انه لا يجزيه لان علة العتق القرابة الثابتة
والملك شرط نزول العتق فنية الكفارة وجدت وقت وجود شرط العتق فلا تعمل كما اذا اشترى عبدا اخر حلف
بعتقه وان اشتراه ناويا عن كفارة يمينه الا انه استحسن وقال يجوز لان ذلك بمعنى اشارة اليه ان شرا القريب لا يجب على
السبب ليقع … متى اشتروا … الكفارة يحرمهم … في الشرا فحيث ذلك تحصل لهم الخلاص في الشرا فيحصل
لهم الخلاص عن ذل الرق ومتى عرفوا انهم متى اشتروا ونووا عن الكفارة لا يجزيهم لا يرغبون في الشرا فلا يحصل
الخلاص عن ذل الرق وان اراد التكفير بالاطعام يطعم عشرة مساكين ويجري فيه التمليك والاباحة وصفة الاباحة ان
يغدي عشرة مساكين ويعشيهم ويحصل لهم اكلتان او يعشيهم ويسحرهم هكذا ذكر في كفارات القدوري ولو اقتصر
على الغدا او العشا لا يجوز والمستحب ان يغديهم ويعشيهم بخبز بعد ادام وبدون الادام ايضا جائز هو الظاهر من المذهب
وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا غداهم في يوم وعشاهم في يوم كان ابو يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه
يقول لا يجوز الا ان يكون في يوم واحد قال المعلى وقد اجاز في الاملاء ولو غداهم مدا مدا من حنطة يعني مكان العشا
لا يجزيهم معتبر في طعام الاباحة الشبع لا مقدار الطعام حتى روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اذا قدم ثلاثة ارغفة
بين يدي عشرة مساكين وشبعوا اجاز وان لم يبلغ ذلك الامدادا وان كان احدهم شبعانا فاختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز ان
شاء ولو اكل وقال بعضهم لا يجوز وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي لم يجزه وعليه طعام مسكين واحد مكانه ولو غدى مسكينا
واحدا وعشاه حتى يفعل ذلك عشرة ايام اجاز عندنا من الكفارة ولذلك اذا اعطاه خمسة اصوع في كل يوم نصف صاع جاز
عندنا وذكر في موضع اخر انه ان اعطى مسكينا واحدا عشرة ايام كل يوم طعام مسكين واحد كان ابو يوسف رضي الله تعالى
عنه مرة يقول يجوز ومرة يقول لا يجوز فكان يقول مسكين واحد لا يكون عشرة مساكين ولو دفع طعام عشرة مساكين الى مسكين
دفعة واحدة لا يجزيه الا عن واحد وان دفع اليه ذلك في يوم واحد دفعات ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يجوز ولو قدم
عشرين منا من الحنطة بين يدي عشرة وقال انتهبوا فانتهبوا لم يجز الا عن واحد هذه الجملة قد ذكرناها في شرح الكافي في الايمان
في باب الطعام في كفارة اليمين اذا اعطى عشرة مساكين في كفارة يمينه كل مسكين مدا مدا ثم استغنى المساكين او افتقروا
فاعاد عليهم مدا مدا لا يجوز لانهم صاروا بحال لو ادى اليهم لا يجوز فصار كما اذا اعطى عشرة مساكين كل مسكين الصاع
من الحنطة عن كفارة الايمان عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يجوز الا عن كفارة يمين واحد وعلى هذا الخلاف كفارة
الظهار في ايمان الكافي وان اختار التكفير بالكسوة كسى عشرة مساكين والكسوة لكل مسكين ازار وجبة او قميص او قبا او كسا
وازار ولا ازار الملاءة فان الازار متى اطلق في عرف ديارهم يراد به الملاءة هكذا قالوا وانما جازت هذه الاشياء في
الكسوة لان الكسوة معنى وحكما اما اسما فلان الكسوة اسم لما يكتسى به ولابسه يسمى مكتسيا وهذه الاشياء بهذه الصفة
واما معنى فلان المطلوب من الكسوة رد العري والكسوة بهذا وصفت وقد حصل رد العري بهذه الاشياء اذا كان بحال

لو توشح به وركع امكنه الركوع من غير ان ينكشف عورته من غير ان يتعهد اما اذا كان بحال يحتاج ان يتعهد لا يجوز وهكذا روى
هشام عن محمد رحمه الله عليه ذكر القميص والجبة والقبا ولم يذكر انه هل يعتبر حال القابض حتى انه اذا كان يصلح الى القابض
يجوز واذا كان لا يصلح للقابض لا يجوز لبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا يعتبر فيه الوسط ان كان بحال يصلح للاوساط
من الناس يجوز والا فلا • قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رضي الله تعالى عنه هذا القول اشبه بالصواب
واما العمامة ذكر في ظاهر الرواية انه لا يجوز وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اذا كانت سابغة يجوز لانها اذا كانت
سابغة يأتي منها الازار والازار يجوز لبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا ان كانت العمامة بحال يمكنه ان
يلف في البدن يجوز واما السراويل لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل ذكر القدوري رضي الله تبارك وتعالى
عنه ان الصحيح انه لا يجوز وعن محمد رحمه الله انه يجوز وفي رواية انه قال ان اعطى المرأة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز لان
المعتبر رد العري بقدر ما يجوز فيه الصلوة لان ستر العورة فرض لا يجوز الصلوة بدونه اما ما زاد عليه فضل لستر
للتجمل او للبدن فلا واجب عليه في الكسوة كما لا يوجب عليه الادام في الطعام اذا ثبت هذا نقول اذا اعطى السراويل فقد
اعطاه ما يستر به العورة • قال واذا اعطى المرأة فلم يعطها ما يستر به عورتها وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا يجزي
السراويل في الكسوة في الرجل والمرأة جميعا فكانه اعتبر رد العري عن جميع البدن فاذا اعطى كل مسكين نصف ثوب او
اعطى ثوبا لعشرة مساكين عن كفارة يمينه لم يجزه عن الكسوة لان وظيفة كل مسكين ثوب تام وهو انما اعطى نصف ثوب
فلا يجزيه واذا لم يجزه عن الكسوة هل يجزيه عن الطعام اذا كان يبلغ قيمته قيمة طعام عشرة مساكين ذكر الشيخ الامام شيخ
الاسلام رضي الله تعالى عنه في ظاهر رواية اصحابنا رضي الله عنهم يجزيه نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو وعن ابي
يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنه انه اذا نوى ان يكون بدلا عن الطعام يجزيه عن الطعام وان لم ينو لا يجزيه قال الحاكم
الشهيد رضي الله عنه في المنتقى وجدت عن علي بن الجعد عن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يجزي الطعام عن الكسوة ولا
الكسوة عن الطعام من غير فصل بينما اذا نوى او لم ينو فصار عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في المسألة روايتان
وقال زفر رضي الله تعالى عنه لا يجزيه نوى او لم ينو فزفر رضي الله عنه يقول كل واحد منهما منصوص عليه في الكفارة
وما يكون منصوصا عليه في باب لا يجوز ان يصلح بدلا في ذلك الباب عن غيره كالتمر مع الحنطة في صدقة الفطر فانه لو ادى
نصف صاع من تمر يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من بر لا يجوز وانما قلنا لما قلنا حجة ظاهر الرواية لاصحابنا رضي الله عنهم
وهو الفرق بين الكسوة والطعام وبين التمر والحنطة ان الطعام مع الكسوة شيئان مختلفان صورة ومعنى اما صورة فظاهر ومعنى لان
المطلوب من الكسوة في الكفارة رد العري والمطلوب من الطعام رد الجوع فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر باعتبار
القيمة كالدراهم مع الطعام اما التمر مع الحنطة انهما شيئان صورة شيء واحد معنى لان المقصود منهما واحد وهو رد
الجوع فباعتبار الصورة وان كان يجوز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر فباعتبار المعنى الشيء الواحد لا يتصور بدلا واصلا
وكفارة المملوك بالصوم لانه اعتبر بحال التكفير فان يكفر عنه مولاه لا يجزيه اما اذا كان يكفر بغير امره فظاهر واما اذا كان
بامره فكذلك فرق بينه وبين الحر اذا كفر عنه بغير امره فانه يجوز اذا سمى لذلك ثمنا سواء كان التكفير بالاعتاق او بالطعام
او بالكسوة واذا لم يسم لذلك ثمنا وكان التكفير بالطعام او بالكسوة يجوز بلا خلاف • وان كان التكفير بالاعتاق
يجوز عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه خلافا لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اما الفرق بين الحر والعبد ان الامر
بالتكفير اذا كان من الحر امكننا ان نجعل قدر المؤدى ملكا له بالبيع ان سمى لذلك ثمنا وبالهبة ان لم يسم لذلك ثمنا واذا امكن
ذلك كان التكفير حاصلا بملك الامر لا بملك الغير فاما الامر اذا كان عبدا لا يمكننا ان نجعل قدر المؤدى ملكا له لان
العبد ليس من اهل ملك المال فكان التكفير حاصلا بملك الغير والكفارة لا تؤدى بملك الغير لانها انما هو المقصود
وهو الزجر لا يحصل بالتكفير بملك الغير • واما الفرق لابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه بين الاعتاق عن الحر بالامر
واذا لم يسم لذلك ثمنا وبين الاطعام والكسوة عنه بالامر اذا لم يسم لذلك ثمنا ان التكفير عن الغير يستدعي وقوع الملك
له في القدر المؤدى واذا لم يؤد لذلك ثمنا عوضا فانما يقع الملك له في المؤدى بالهبة والهبة لا تفيد الملك لا تعين الموهوب
له الا بقبض الموهوب له كما ... من يصلح نائبا عنه في القبض والواهب لا يصلح نائبا عنه في القبض
والفقير الموهوب له اذا وكل غيره بقبض الهبة من نفسه لا يجوز اذا ثبت هذا فنقول في الكسوة والطعام انه لم يوجد قبض
الموهوب له وجد قبض من يصلح نائبا عنه في القبض وهو الفقير فصار قابضا له بقبض الفقير وفي العتق ما وجد من القبض لان
يد العبد يد الواهب ويد الواهب لا يصلح نائبا في القبض فكنا يد العبد وبعد ما عتق العبد وصار له ...
بالاعتاق فتعذر ان يجعل قبض العبد قبض الموهوب له فانقض الموهوب له قابضا اصلا والهبة لا تفيد الملك قبل القبض
ومن مات او قتل وعليه كفارة يمين لا تسقط وكفارة الظهار كذلك حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رضي الله تعالى عنه هكذا في

قال

قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه كفارة الظهار تسقط بالموت لانها تجب بمنع حرمة الجماع بالموت فتسقط الكفارة بخلاف
كفارة اليمين لانها تجب لدفع الذنب الحاصل بهتك حرمة اسم الله تبارك وتعالى والذنب لم يرتفع بالموت فلا يسقط كفارة
اليمين والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل الخامس والعشرون في المتفرقات

سئل محمد بن شجاع رضي الله تعالى عنه عن رجل يقول كنت حلفت بالطلاق فلا ادري اكنت مدركا حالة اليمين او غير مدرك
قال لا شيء عليه ما لم يعلم انه مدرك في قضاء وفيما بينه وبين الله وسئل ابو الحسن الكرخي رضي الله تبارك وتعالى عنه عن من حلف
ونسي انه حلف بالله او بالصيام او بالطلاق قال يحلف بالله الان يذكره اذا حلف لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه
دون اسمه لم يحنث هكذا ذكر المسألة في الاصل واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في تخريج المسألة قال بعضهم
معرفة الوجه بدون الاسم والنسب معرفة من وجه دون وجه فانه اذا كان حاضرا يمكنه الاشارة اليه واذا كان غائبا لا
يمكنه احضاره والداخل تحت اليمين المعرفة من كل وجه لانه ذكر المعرفة مطلقا وقال بعضهم معرفة الوجه بدون معرفة
الاسم ليست بمعرفة اصلا الدليل عليه ما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام سأل رجلا هل تعرف فلانا قال نعم فقال
هل تدري ما اسمه فقال لا فقال انك اذا لا تعرفه قال الا ان يعني معرفة وجهه فان يعني ذلك فقد شدد الامر على
نفسه واللفظ يحتمله فيصح نيته هذا اذا كان المحلوف عليه اسم فان لم يكن له اسم بان ولد من رجل فرأى الولد حاضرا ولكن
لم يسمه بعد فحلف الحالف انه لا يعرف هذا الولد فهو حانث لانه يعرف وجهه وليس له اسم خاص ليشترط معرفة ذلك فلهذا قال
يحنث في يمينه اذا قال لامرأته ان لم اضربك فانت طالق ولا نية له فانه ما لم يمت لا يحنث في يمينه وهذا ظاهر وان نوى
الضرب في الحال ساعة حلف صحت نيته حتى اذا لم يضربها للحال لزمه الحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه فقوله اضربك يحتمل
الحال الا انه صار للاستقبال بدخول كلمة ان عليه ولكن مع احتمال الحال الا انه صار للاستقبال فاذا نوى الحال فقد
نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ وتشديد عليه فيصح نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وان نوى غدا او ما
بينه وبين الليل فيمينه باطلة ويمينه على الابد لان هذا اللفظ يحتمل الحال والاستقبال اما لا يحتمل ... وهو نظير اسم
الجنس ... والادمي ويحتمل الكل لا اثنا ولا ما بين ذلك • رجل قذف امرأة رجل فقال الزوج هي طالق ثلاثا ان لم تبين
زناها اليوم ولم يبين وقع الطلاق والتبيين انما يكون باربعة شهود او باقرارها لان الشهود والاقرار كل واحد منهما حجة
التبيين وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تبارك وتعالى عنه عن ابي يوسف اذا حلف الرجل لا يأتمن فلانا على شيء فاراه درهما فقال
انظر الى هذا ولم يفارقه لم يحنث في يمينه ولو قال انظر الى ذا ثني ... ودفعها اليه ليمسكها له حتى يصلي فهو حانث في
يمينه ولو قال له الى حرمة هذا العبد يوما او يومين فاني اريد شراءه ودفعه اليه فقد ائتمنه ويحنث في يمينه اذا رأى حاله
جرى ابدا رارا ... لاحد ... اذهب ... وجاء بالرجل فان كان يشتري فانكل واحد لا يحنث في يمينه وان
كان يحنث ... ولم يعد ذلك يحنث وفي فتاوى ابي الليث الاصل امرأة اتهمت رجل بوجد زوج المرأة ذلك
الرجل مع امرأته في منزل واحد وامرأته نائمة في موضع من المنزل وهذا الرجل جالس في موضع اخر فجر الى السلطان اخذ
الزوج وحلفه بطلاقها ما احدث هذا المتهم مع امرأتك فحلف قال لا نطلق امرأته لان احداث المرأة مع الرجل اذا ذكر
يراد به عادة ان يوجد الرجل مع المرأة في عمل اما وطئا او تكلما ولم يوجد ذلك هنا امرأة قالت لزوجها اكون مع حرمي
بين حوائج ... ان الزوج جاءها ووضع على رأسها ولم يقل شيئا فوضعت المرأة الكارة من رأسه ووضعت في الغيبة
ولم يحانث زوجها فلا حنث عليها لان الحنث يتعلق بالارادة وانها فعل القلب فيتعلق بالاخبار كما في المحبة واشباهها سئل
شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله تبارك وتعالى عنه عمن قال ان لم اضرب بنت فلان غدا فعبده حر فقيد ومنع حتى لم يضرب
بنت فلان غدا قال الفقيه اختلاف المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم ولم يرد فيه هذا والمختار للفتوى الحنث لان
شرط الحنث عدم الفعل والعدم يتحقق وفيه اختيار زفر وقد ذكرنا جنس هذا في مسائل السلمي وسئل نجم الدين النسفي
رحمه الله عمن قال لامرأته اكر با ... الكسب ... فكذا قال هذا على المخالطة والمصافاة والموالفة فان وجد ذلك
حنث والا فلا رجل ادعى على اخر الف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق ان لم يكن لك علي الف درهم فاقام المدعي
البينة عليه وقضى القاضي بالالف فرق القاضي بين المدعى عليه وامرأته هكذا روي عن محمد رضي الله تعالى عنه وفي
العيون ان على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه يفرق وعلى قول محمد لا يفرق وهكذا ذكر في المنتقى فصار عن محمد روايتان
فقضى بالتفريق فقال المدعى عليه بعد ذلك انا اتهم به على الانفاق تحدد دعوى المدعي ذلك عند القاضي فالقاضي بين المدعي
عليه وبين امرأته وان زعم المدعي انه لم يكن له الا هذه الالف ويفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته باطل قال

في المنتقى ناقلا عن هشام قلت لمحمد رضي الله عنه إذا ألزم القاضي المدعى عليه المال بشهادة شهود المدعي ثم أبرأ المدعي المدعى عليه بعد أنه
قد قضى بالمال وغاب المدعي هل له على الشاهدين سبيل قال لا فأما في قولي فلا وأما في قياس قول أبي يوسف رضي الله تعالى عنه
له ذلك هذا كله إذا أقام المدعي البينة على المال فأما إذا أقام البينة على إقرار المدعى عليه بالمال للمدعي فإن القاضي لا
يفرق بين المدعى عليه وبين امرأته لأن الإقرار يحتمل وشرط الحنث كون الألف عليه لا محالة وفي المنتقى عن أبي يوسف رضي الله
تعالى عنه أن المدعى عليه أنكر يحلف على الدين فقال لم يكن لك علي شيء أو حلف على ذلك وأقام المدعي بينة على الدين
طلقت امرأة المدعى عليه وإن قال لك علي فأديته لم تطلق امرأته وعنه أيضا امرأة ادعت على رجل أنها امرأته قالت
فحلف الرجل ما هي امرأته فأقامت المرأة البينة أنها امرأته قال الرجل قد كانت لي امرأة إلا أني طلقتها لا يحنث في يمينه
عند محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه وفيه أيضا إبراهيم عن محمد رحمهما الله في رجلين في أيديهما دار فقال كل واحد منهما
الدار داري وحلف على ذلك وأقاما البينة فإن الدار بينهما ولا يحنثان في أيمانهما قال ولو كانت في يدي أحدهما
حنث الذي كانت في يديه الدار وإن كانت في أيديهما ولا بينة لهما فإن الدار بينهما نصفان ولا حنث عليهما قال وإذا
حلف الرجل أن لا يكون من أكره فلان وهو من أكره أو قال لا يكون من مزارعي فلان وأرضه في يده وفلان غائب
لا يمكنه ما بينهما من ساعته حنث في يمينه لأن شرط الحنث كونه من أكرة فلان وقد وجد ولو خرج إلى رب الأرض ليرد
لا يحنث في يمينه وإن كان رب الأرض خارج المصر لأن هذا القدر مستثنى من اليمين بمنزلة ما لو حلف لا يسكن
هذه الدار فلم يجد المفتاح ليخرج إلا بعد ساعة لا يحنث في يمينه ما دام في طلب المفتاح كذا ههنا فإن اشتغل بعمل آخر
غير طلب صاحب الأرض ليرد الأرض عليه حنث لأن هذا العمل غير مستثنى من اليمين ولو منعه إنسان عن الخروج
لا يحنث في يمينه لأن شرط الحنث كونه مزارعا لفلان وذلك لا يتحقق مع المنع على ما مر حتى لو قال إن لم أترك مزارعة فلان
يجب أن يكون المسألة على القولين لما ذكرنا في مسألة السكنى وفي المنتقى إذا قال لامرأته أنت طالق إن لم يكن فلان خيرا
من فلان والذي زعم أنه خير من فلان يصلي ويصوم ويشرب الخمر معروف بذلك ويعمر من الشر وفلان آخر من أهل
الصلاح والفضل فيما يظهر من الناس قال هذه المرأة طالق في القضاء لأن هذا خير من ذلك عندنا لقاضي الأربعة إلا أن
القاضي لا يقبل شهادته وأما فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى فيسعه وإذا عقد يمينه على شراء المتاع فاشترى أواني أو أباريق
أو قماقم أو كان حلف أن لا يكون في بيته شيء من المتاع فإذا في بيته شيء من الأواني هل يحنث في يمينه اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا يحنث في يمينه وهذا القائل يقول بأن اسم المتاع يتناول الأواني وإليه أشار الحاكم الشهيد والشيخ الإمام شمس الأئمة
السرخسي رحمهما الله وهذا لأن المتاع اسم لما يستمتع به والإنسان يستمتع بالأواني وبعضهم قالوا لا يحنث في يمينه لأن
اسم المتاع عادة لا ينطلق على الأواني وإلى هذا مال القاضي الإمام ركن الإسلام علي السعدي رضي الله تعالى عنه وفي مسائل
في باب الاستثناء في التعليق في السير الكبير زن بخانه پدر رو ما در بگو [illegible] فطلبها الزوج وبعث إليها لتذهب إلى منزله
فأبت فحلف الرجل بهذه اللفظة حلال بر من حرام اگر او را [illegible] حولى بر من حرام فذهبت المرأة ومكثت ثم قيل إن كان
مراد الزوج حقيقة الحمل بنفسه لا تطلق المرأة وإن كان المراد أن لا يمسكها في بيته فإذا خلاها في بيته ولم يمسكها ولم
يمنعها تطلق وقد مرت هذه المسألة في صورة أخرى في صدر هذا الكتاب ● نساج ينسج ثوبا لنفسه فقالت له
امرأته اين جامه معروسي [illegible] فقال الزوج اگر اين جامه [illegible] وتر جامه [illegible] حكم بر الطلاق ثم إن الزوج
ذهب بالثوب وباعه [illegible] قيل يسأل الزوج عن مراده من قوله اگر جامه [illegible]
جامه [illegible] إن كان مراده [illegible] فإذا باعه يطلق للحال وإن كان مراده [illegible]
فما دام اليمين قائما في يده لا تطلق إذا حلف لا يعمل يوم الجمعة وكان بعده [illegible] لا يحنث في يمينه
لأن يمينه وقعت على العمل المعروف الذي يعمل في سائر الأيام ● ومن هذه المسألة يخرج كثير من المسائل امرأة حلفت بالفارسية
كي امست اين كودك را [illegible] امرأة أخرى وجعلت [illegible] في المهد وأمسكت الصبية إلا أنها لم ترضعها
يحنث في أيمان النوازل ● إذا حلف لا يدخل على فلان ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو بيت غيره أو في صفة حنث
والحاصل في جنس هذه المسائل أن الدخول على فلان على وجه الزيارة والتعظيم في مكان يجلس للدخول الزائرين عليه وفي
حق هذا بيته وبيت غيره سواء [illegible] هذه المسائل ذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا في شرح الكافي في باب الحلف
على الدخول وإن دخل في مسجد ففي الكتاب أنه لا يحنث قالوا وهذا في عرفهم أما في عرفنا يحنث لأن المسجد مكان يزار فيه
في عرفنا ويجلس فيه للزيارة والتعظيم في عرفنا وعليه الفتوى في هذا الموضع أيضا ● قال إذا حلف الرجل أن لا يخرج
امرأته من هذه الدار إلا بإذنه ثم طلقها بلا إذنه وانقضت عدتها وتزوجت بعد ذلك ثم تركت الدار حنث ● ولو قال إلا بإذني وباقي
المسألة بحالها لم يحنث وهذه المسألة مع أجناسها في الزيادات في باب الأيمان قبل باب الوصية لذوي الأرحام من باب إذا

قال

قال وإذا حلف لا آكل من هذا القدر وقد اغترف منها قبل يمينه في قصعة فأكل ما في القصعة لا يحنث لأن اليمين على ما في
في القدر لا فيما في القصعة في واقعات الناطفي رضي الله عنه ● قال وإذا حلف بالفارسية دستاس نكنم [illegible] كسند فقد قيل
أكرمها كسند وأورد كره يحنث وإن لم يكن اللفظ متناولا عنه لأنه في معناه هكذا ذكره الصدر الشهيد رضي الله عنه وفيه
نظر [illegible] اسم دستاس [illegible] وي كسند [illegible] خلاف آنكه دستاس [illegible] كسند
او بحقيقت دستاس كسند [illegible] دستاس كسند [illegible]
نيست كي [illegible] ● رجل حلف لا يخرج من البلدة إلا بإذن غريمه فقال الرجل لغريمه لم يأذن فلانا حتى يخرج من
البلد فقال الرجل لغريمه هل تعطيني ما لي عليه فقال الرجل نعم أعطيك فقال الرجل أذنت له بالخروج بشرط أن
تعطيني ما لي على فلان الآن وكتب إلى المديون هكذا أنا أذنت لك بالخروج بشرط أن يعطيني فلان ما لي عليك الآن
فلم يعط فلان شيئا من ذلك ووصل الكتاب والخبر بالإذن إلى المديون فخرج من البلدة ولا يحنث في يمينه وهذا لأن الإذن
هنا لم يتعلق بالأداء بل يتقيد بالأداء [illegible] لما ذكره في الجامع ● قال إذا قال لامرأته أنت طالق يا
زانية إن دخلت الدار يتعلق الطلاق بالدخول ولا ينصرف قوله يا زانية [illegible] ● إذا حلف لا يشرب [illegible] فأكل منها
شيئا قال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه يحنث في يمينه قال قال الصدر الشهيد رضي الله عنه في الباب الأول من الواقعات
المختار عندي أنه لا يحنث لأن اللفظ في باب الأيمان يراعى فيما قاله عند الفتوى إذا قال لامرأته إن بت الليلة إلا في حجري
فأنت طالق فباتت على فراشه فلم آخذها في حجري حقيقة لا يحنث في يمينه أما إذا قال بالفارسية [illegible] في المثنى(?)
حالها يحنث في يمينه في الباب الأول من أيمان الواقعات قال إذا حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة ثم خرجا جميعا من
هذه البلدة وشاركا ثم دخلا البلدة وعملا فإن أراد باليمين عقد الشركة لا يحنث وإن أراد به العمل بالشركة يحنث
في يمينه ● وإن دفع أحدهما لصاحبه مالا مضاربة كذلك لأن المضاربة نوع من أنواع الشركة في الباب الأول
من أيمان الواقعات ● قال إذا حلف لا يعمل مع فلان شيئا في التجارة أو في غيرها فعمل مع شريكه يحنث في يمينه قال
ولو عمل مع عبده المأذون لا يحنث في يمينه ● قال ولو حلف لا يشارك فلانا فشارك مكاتبه لا يحنث في هذا الباب
أيضا ● رجل قال لامرأته إن وضعت يدي على جاريتي في حجرة [illegible] باليد فلا [illegible] يده عليها إن كان
حلف لرمي امرأته أو لامرأة يدل على المراد به الوضع في غير حالة الرمي لا يحنث في أيمان فتاوى أبي الليث رضي الله عنه
ومن هذا الجنس رجل وهب بجنبه ثوب [illegible] لذلك [illegible] المرأة كان يمر عليه ويقول أنت
[illegible] الحسن [illegible] الجبن [illegible] فدخل الحسن الاصطبل في ليلة مظلمة ليخرج
حمارا ووضع يده على ذلك [illegible] في ظلمة الليل [illegible] لا يحنث في يمينه لأن هذا يعد
علم أنه أراد بالوضع المذكور في اليمين الوضع لجهة مخصوصة وهو العمل به فلم يوجد فلا يحنث في يمينه والله تعالى أعلم

الفصل السادس والعشرون في معرفة صفات الإنسان

قال إذا حلف الرجل لا يكلم صبيا أو حلف لا يكلم غلاما أو حلف لا يكلم شابا أو حلف لا يكلم كهلا فنقول قال بعض
أهل اللغة الصبي يسمى غلاما إلى أن يبلغ تسعة عشر سنة ثم من تسعة عشر شاب إلى أربع وثلاثين سنة ثم أربع وثلاثين كهل
إلى أحد وخمسين ثم من أحد وخمسين شيخ إلى آخر عمره وفي الشرع الغلام اسم لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم فإذا بلغ صار شابا
وفتى وعن أبي يوسف رضي الله أن الشاب من خمسة عشر إلى ثلاثين ما لم يغلب عليه الشمط والكهل من ثلاثين إلى خمسين
والشيخ ما زاد على الخمسين فأما دون خمسة عشر ليس بشاب وما دون ثلاثين ليس بكهل وما دون خمسين ليس بشيخ [illegible]
ذلك يعتبر الشمط في الشعر وفي القدوري عن أبي يوسف رضي الله عنه أن الشاب من خمسة عشر إلى خمسين إلا أن يغلب عليه
الشمط قبل ذلك والكهل من ثلاثين إلى آخر عمره والشيخ ما زاد على خمسين فعلى هذه الرواية جعل أبو يوسف رضي الله عنه
الكهل والشيخ سواء زاد على الخمسين ● وفي فتاوى النوازل قال أبو يوسف من كان له ثلاثون فهو كهل وعنه من كان بين
ثلاث وثلاثين فصاعدا فهو كهل فإذا بلغ خمسين فهو شيخ وفي نوادر ابن سماعة الكهل من ثلاثين إلى أربعين والشيخ ما
زاد على الخمسين وإن لم يشب وإن زاد على الأربعين وشيبه أكثر فهو شيخ وإن كان السواد أكثر فليس بشيخ وعن محمد رحمه
الله الغلام من كان له أقل من خمس عشرة سنة والشاب والفتى ما بلغ خمسة عشر سنة وفوق ذلك والكهل إذا بلغ أربعين
سنة وزاد عليه إلى خمسين إلا أن يكون الشيب غلب عليه فيكون شيخا وإن لم يبلغ الخمسين إلا أنه لا يكون كهلا حتى يبلغ
أربعين ولا يكون شيخا حتى يجاوز الأربعين ● قال وإذا حلف لا يكلم يتامى بني فلان أو حلف لا يكلم أرامل بني فلان أو حلف
لا يكلم بني فلان أو حلف لا يكلم أيامى بني فلان فنقول اليتيم اسم لمن مات أبوه وهو صغير لم يبلغ فأما بعد البلوغ لا يسمى

تبعا هكذا يذكر محمد في الكتاب وقوله في اللعان محمد واما الارملة فهو اسم لامراة بالغة فقيرة محتاجة فارقها زوجها دخل بها زوجها او لم يدخل بها فهذا الاسم يطلق على المراة ولا يطلق الا على البالغة التي فارقها زوجها ولا يطلق الا على الفقيرة المحتاجة هكذا ذكر محمد رضي الله عنه في الكتاب وقوله في اللعان محمد والايم اسم كل امراة جومعت بنكاح جائز او فاسد او بفجور وقد فارقت زوجها غنية كانت او فقيرة صغيرة كانت او كبيرة هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى عنه في الكتاب و والثيب اسم لكل امراة جومعت حلالا او حراما لها زوج او ليس لها زوج صغيرة كانت او بالغة غنية كانت او فقيرة هكذا ذكر محمد رضي الله عنه ● والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب وعز على ذلك الكثير ابدين ولعمر

كتاب الحدود

هذا الكتاب يشتمل على ثمان فصول الفصل الاول في معرفة الاحصان الذي هو شرط وجوب الرجم وانها ستة شرائط منها ثنتان لا تختصان بالزنا وهو البلوغ والعقل فانهما شرطان في سائر العقوبات بالاخلاق واربعة منها تختص بالزنا ثنتان منها لا خلاف فيهما وهما الحرية والاصابة بحكم النكاح الصحيح حتى لا يثبت الاحصان بملك اليمين او بنكاح فاسد وثنتان منهما فيهما اختلاف احدهما الاسلام وانه شرط عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد وهذا قول ابي يوسف رضي الله عنه حتى ان الذمي اذا زنى لا يرجم عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما واحد قولي ابي يوسف رضي الله عنه وفي قوله الاخر الاسلام ليس بشرط كما هو قول الشافعي رضي الله عنه وعن ابي يوسف رواية اخرى انه فصل بين اليهودي والنصراني والمجوسي فقال يرجم اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوسي ● الشرط الثاني كون كل من الزوجين مساويا لصاحبه في سائر شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهذا شرط عندنا لثبوت الاحصان خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه بيان ذلك ان الحر المسلم العاقل البالغ اذا تزوج امة او صبية او مجوسية او كتابية ودخل بها فان الزوج لا يصير محصنا بهذا الدخول عندنا حتى لو زنى لا يرجم وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه يصير محصنا وكذلك الحرة العاقلة البالغة المسلمة اذا تزوجت عبدا او صبيا او مجنونا او مجبوبا ودخل بها لا تصير محصنة حتى اذا زنت لا ترجم والله سبحانه وتعالى العالم بذلك الهادي للصواب

الفصل الثاني في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي

يجب ان يعلم ان حجة ظهور الزنا عند القاضي الاقرار والبينة فاما علم القاضي فليس بحجة في هذا الباب وكذلك في سائر الحدود الخالصة لله تبارك وتعالى نحو حد السرقة وحد شرب الخمر علم القاضي ليس بحجة حتى لا يجوز للقاضي ان يقضي فنبدا بفصل البينة فنقول الزنا الموجب الى الحد لا يظهر الا بشهادة الاربع والاصل فيه قوله تبارك وتعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم الاية الكريمة حتى انه اذا شهد على الزنا اقل من اربعة بان شهد واحد او اثنان او ثلاثة لا تقبل الشهادة ويحد الشاهد حد القذف عند علمائنا رضي الله تعالى عنهم وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يحد الشاهد حد القذف وعلى هذا الخلاف اذا حضر اربعة مجلس القاضي ليشهدوا على رجل بالزنا فشهد واحد او اثنان او ثلاثة وامتنع الباقي فان الذي شهد يحد حد القذف عند علمائنا خلافا للشافعي وكذلك لو جاء الاربعة متفرقين في مجالس مختلفة وشهدوا على الزنا واحد بعد واحد لم تقبل هذه الشهادة ويحدون حد القذف عندنا وفي المنتقى ابراهيم عن محمد لو جاؤوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم لانه لا يمكنهم اداء الشهادة دفعة واحدة لان القاضي لا يفهم كلام واحد منهم اذا تكلموا جملة وسقط اعتبار التفرق ضرورة ولا ضرورة الى اسقاط اعتبار التفرق في المجلس فلا يسقط وان كانوا خارج المسجد ضربوا جميعا ● وفيه ايضا عن الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة رحمة الله عليه انه لا يقبل الزنا من الشهود الا اربعة العدول مجتمعا وان كانوا في باب القاضي فدعا شاهدا بعد شاهد حتى جاء الاربعة قبلت شهادتهم فان دعا واحدا فاجاب ثم دعا الثاني فاجاب ثم دعا الثالث فلم يجب حد الذين شهدا حد القذف وكذلك لو كان مع هذا مع الرابع ● اذا شهد اربعة على المراة بالزنا واحدهم زوجها فان لم يكن الزوج قذفها قبلت شهادتهم واقيم عليها الحد وان كان الزوج قذفها اولا ثم في السابق حالها فهم قذفة يحدون وعلى الزوج اللعان والفرق ان شهادة الزوج بعد سبق القذف غير مقبولة لما فيها من دفع الحد عن نفسه بصفة الشهادة فاما شهادته قبل سبق القذف فهي مقبولة لانه لا يدفع عن نفسه حكما بهذه الشهادة ولكن في هذه الشهادة ضرر فانه يعير بزنا امراته فكانت ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده ● ولو جاء الزوج معه ثلاثة وشهدوا انها زنت ولم يعدلوا فلا حد عليها لان الشرع امر بالتوقف في خبر الفاسق وانه يمنع العمل بها وفي اقامة الحد عليها عمل بها ولا حد على الشهود ايضا ولا لعان على

الزوج ايضا لان كلامهم شهادة وليس بقذف ولذلك لو شهد اربعة من الفساق على رجل بالزنا لا حد على المشهود عليه ولا حد على الشهود واعلم بان الشهود عندنا اصناف صنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم واهل الاداء حتى انهم اذا شهدوا تقبل شهادتهم وهم الاحرار المسلمون العاقلون البالغون العدول فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا فالقاضي يقبل شهادتهم ويحد المشهود عليه ولا شيء على الشهود وصنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم ولكن ليس لهم اهلية الاداء قطعا وهم العميان والمحدودون في القذف فان النكاح ينعقد بحضرتهم ولكن اذا شهدوا عند القاضي في حادثة لا يقضي بشهادتهم فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا يحدون حد القذف ولا يحد المشهود عليه اما لا يحد المشهود عليه لان الزنا لم يثبت بشهادة هؤلاء الا ترى ان اسباب المال لا تثبت بشهادة هؤلاء فاسباب العقوبات اولى واما الشهود فيحدون لان الموجب لحد القذف وهو القذف بالزنا وجد من كل منهم الا انه يتكامل العدد في قولهم شهادتهم الاداء وشهادتهم خرج من ان يكون قذفا وتصير حسبة فاذا فات احد الوصفين بقي قذفا تتوقف عليه احكام القذف وصنف هم اهل للشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم وفي اهليتهم للاداء تردد واحتمال وهم الفساق فانهم من اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم واهلية الاداء لم تبطل حسا بل فيه احتمال لانه ربما يصدق وربما لا يصدق فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه لاحتمال الكذب في شهادتهم ولا يحد الشهود ايضا لانه يثبت بشهادتهم شبهة الزنا في حق المشهود عليه باعتبار اهلية الاداء من وجه فصار قذفهم صحيحا باعتبار في حقه شبهة الزنا فيكونوا صدقة من وجه فلا يحدون ● وصنف ليسوا من اهل الشهادة وليسوا من اهل ادائها وهم العبيد والصبيان حتى لا ينعقد النكاح بحضرتهم ولو شهدوا في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه ويحد الشهود وان كانوا صبيانا وان كانوا عبيدا يحدون قالوا واذا شهد الشهود على رجل بالزنا بعد حين فان القاضي لا يقبل شهادتهم ولا يقضي على المشهود عليه بالحد حتى اعلم بان الشهادة على حد الزنا تبطل بالتقادم عند علمائنا رضي الله تعالى عنهم والمعنى فيه تهمة الضغينة في الشهادة بيانه ان الشاهد متى عاين الزنا فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة لقيام الحد فيحصل الانزجار وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة فان الشرع ندبنا الى الستر فان قصد اداء الشهادة لاقامة الحد لا يباح لهم التاخير ويكونوا بالتاخير منهم فسقا فاذا ادوا اخر ا يحمل تاخيرهم شيئا وحمل امور المسلمين على الصلاح والسداد واجب ما امكن فاذا شهدوا بعد ذلك يمكن في شهادتهم تهمة انهم تركوا الحسبة التي اختاروها في الابتداء وحسبة الستر لضغينة حملتهم على ذلك والشهادة تبطل بسبب التهمة حتى ان في القصاص والقذف اذا انعدمت هذه التهمة بسبب التقادم قلنا التقادم لا يمنع قبول الشهادة بيان انعدام عدم التهمة في باب القصاص والقذف ان الشهود في هذه الابواب لا يتمكنون من الشهادة الا بعد الدعوى من العباد ولم يوجد الدعوى من العباد حتى الان فيكون الشهود في التاخير معذورين فلا يمكن تهمة الضغينة في شهادتهم فلا يكون ردها بسبب تهمة الضغينة ولهذا قال اصحابنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم في باب الزنا اذا كان التقادم بعذر بان كان الزنا وشرب الخمر في موضع ليس فيه قاضي وجاء الشهود الى بلد فيه قاضي وشهدوا جازت شهادتهم لانعدام عدم التهمة ثم لم يقدر للتقادم تقديرا مخالفا ظاهر ما قول في الجامع الصغير يشير الى ستة اشهر فما فوقها متقادم فانه قال في الرجل يشهد عليه الشهود بسرقة بعد حين واسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى ستة اشهر وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال جهدنا بابي حنيفة حتى يبين لنا في ذلك مدة فابى وقال على قدر ما يرى الامام فيه قالوا واذا شهدوا في الزنا وقالوا تعمدنا النظر الى الفرج يحد المشهود عليه ولا تسقط عدالتهم بتعمد النظر الى الفرج لان تعمد النظر حسبة للشهادة مطلق شرعا فلا يوجب سقوط العدالة قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير اذا شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها فانه لا يقام عليه الحد ولا فرق بين المسئلتين من حيث الظاهر لانه كما يشتبه على الشاهدين الموطوءة اجنبية من الوطء او منكوحة يشتبه على الواطئ ذلك بان كان تزوج امراة ولم يرها ولم يرد اليه ثم وطئ امراة بعد ذلك ولم يعرفها يشتبه عليه انها المراة التي تزوجها ام اجنبية منه ووجه الفرق بينهما ان اشتباه المنكوحة من الاجنبية منفي في حق المقر لان المقر انما يقر على نفسه عن معرفة كما لا يقر على نفسه بالحد كاذبا لا يقر على نفسه بالحد حالة الاشتباه فلما اقر على نفسه بالزنا استقر شبهة ان الموطوءة منكوحته وثبت كونها اجنبية باقراره ولما انتفى هذا الاشتباه عن اقرار المقر قوله لم اعرفها الى عدم المعرفة من حيث الوجه والنسب اي لم اعرفها بوجهها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية فيحمل هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد لانه يقر على نفسه حالة الاشتباه فاذا قال لا اعرف المراة يتمكن بقوله لا اعرف المراة شبهة انها اجنبية او منكوحة او خادمه فيرد كما يتمكن شبهة انهم عرفوا انها اجنبية منه الا انهم لم يعرفوا النسب واسمها فيحمل ما يتمكن من الاشتباه كالمنصوص عليه واذا صار كالمنصوص عليه صار كانهم

قالوا لم نعرف انها منكوحته او اجنبية خادمه او خادم ابيه او خادم غيره ولم نعرف اسمها ولقبها ولو نصوا على هذا لا تقبل شهادتهم لان فعل الشهود عليه انما يكون زنا موجبا الى الحد اذا كانت الاجنبية فاذا لم نعرفوا ذلك لم يثبت فعله زنا موجبا الى الحد من كل وجه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نوع اخر

فيما ظهر كذب الشهود في شهادتهم قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير اربعة شهدوا على امراة بالزنا فنظر اليها النسا فقلن هي بكر فانه يدرا عنها الحد وعن الشهود جميعا اما يدرا عن المراة لظهور كذب الشهود اذ لا يتصور زنا الموجب الى الحد مع قيام البكارة وقد ثبتت البكارة ههنا بقولهن لان قول النسا فيما لا نطلع عليه الرجال حجة اما يدرا الحد عن الشهود لانه تكامل عددهم في الشهادة على الزنا اما اسقط حكم شهادتهم باعتبار قول النسا ولانه لا يعتبر في ايجاب الحد عليهم ولذلك اذا شهدوا على رجل بالزنا وجاد محبوب درا الحد عنه عن الشهود اما عنه فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور الزنا الموجب للحد مع الجب فظهور كذب الشهود اذ لا يسقط الزنا الموجب للحد مع الجب واما عنهم فلان حد القذف انما شرع لنفي تهمة الزنا عن المقذوف والتهمة منتفية واذا كان مجبوبا لانه لا يتوهم الزنا من المجبوب وكان ما هو المقصود من اقامة الحد حاصلا اربعة شهدوا على رجل بالزنا في الاحصان فرجمه القاضي ثم وجد مجبوبا فعلى الشهود الدية لانه ظهر انهم شهدوا ان كان المشهود عليه امراة فنظر اليها النسا بعد الرجم فقلن انها عذرا او رتقا فلا ضمان على الشهود لانا لما لو وجبنا على الشهود وجب بقول النسا وشهادة النسا ليس بحجة في ايجاب الضمان على الغير بخلاف ما لو وجد المرجوم مجبوبا لان الجب عرف بشهادة الرجال او بمعاينة القاضي وكل ذلك صالح في ايجاب الضمان على الغير قال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه اذا جا المشهود عليه بالزنا بشاهدين يشهدان على شاهد من الذين شهدوا عليه انه محدود في القذف فان القاضي يبطل شهادته ● فان حصل اقامة الحد من جهة وذلك لان اقامة حد القذف ان حصل من السلطان او نائبه فانه يبطل شهادته وان حصل من الرعايا بغير اذن الامام فانه لا يبطل شهادته فلا بد من السوال عما الذي حده ولا يحمل مطلق شهادتهم بكونه محدودا في قذف على ان الاقامة كانت للسلطان او نائبه لان رد الشهادة في حد القذف من الحد فيستقصي في السوال عنه كما يستقصي في السوال متى قامت على حد الزنا فان قال حده قاضي كورة كذا يوم فقال المشهود عليه بحد القذف انا نعيم البينة على اقرار ذلك القاضي انه لم يحده ولم يوقت واحد من البينتين وقتا فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يمنع القاضي من القضا بكونه محدودا في قذف بسبب بينة الاقرار لو جهين احدهما ان العمل بالبينتين ممكن اذا لم يوقت واحد من البينتين وقتا بحمل بينة الاقرار على ما قبل اقامة الحد وبينة اقامة الحد على ما بعد الاقرار كان القاضي اقر قبل اقامة الحد انه لم يحد حد القذف ثم اقام عليه حد القذف بعد ذلك ومتى امكن العمل بالبينتين لا يعطل واحدة منهما والثاني ان البينة على الاقرار قامت على النفي من حيث المقصود لان المقصود من هذا الاقرار على القاضي نفي الحد ولا ثبوت حكم اخر وكانت هذه البينة باعتبار المقصود قائمة على النفي والبينة على النفي لا تقبل فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة فان كان الشهود وقتوا في ضربه وقتا بان شهدوا ان القاضي ... كذا احده حد القذف سنة خمس وخمسين في رمضان مثلا فاقام المشهود عليه البينة انه كان غائبا في ارض كذا سنة سبع وخمسين فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته ولا يجي في هذه المسالة الطريقة التي ذكرناها في المسالة الاولى من امكان العمل بالبينتين لان العمل بالبينتين ههنا غير ممكن وانما يجي الطريقة الاخرى ان بينة المشهود عليه من حيث المعنا قائمة على النفي لان المقصود من اثبات موت القاضي قبل ذلك نفي الحد لا حكم اخر يتعلق بالموت وكذلك المقصود وكانت بينة المشهود عليه قائمة على النفي والبينة على النفي غير مقبولة فصار وجود هذه البينة وعدمها بمنزلة قال الا ان يكون مشهورا من ذلك فحينئذ لا يقضي بكونه محدودا في قذف بان كان موت القاضي قبل الوقت الذي يشهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل وكان يكون القاضي في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد ظاهرا مستفيضا عرفه كل كبير وصغير وعالم وجاهل فحينئذ لا يقضي بكون الشاهد محدودا في قذف ويقضي على المشهود عليه بحد الزنا وذلك لان بينة المشهود عليه متى اقامها قائمة على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة فيقضي ببينة المشهود عليه بكونه محدودا في قذف وانها قائمة على الاثبات الا ان البينة وان قامت على الاثبات الا انها ترد اذا ثبت كذب الشاهد فيما شهد به بيقين كرجل ادعا عبدا في يدي انسان انه ملكه منذ عشر سنين وشهد الشهود بذلك والعبد طفل رضيع فان الشهادة لا تقبل وان قامت على الاثبات لانها كاذبة بيقين فكذلك ههنا عرفنا القاضي كذب هذه الشهادة بيقين لما ثبت موت القاضي قبل الوقت الذي شهدوا باقامة الحد فيه بيقين وثبت كونه في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود

اقامة الحد فيه فكان بمنزلة ما لو شهدوا انه حده اليوم من ابي ليلى فانه لا تقبل البينة وان قامت على الاثبات لانها كاذبة بيقين بخلاف ما لم اذا لم يكن موته وكونه في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه ظاهرا مستفيضا فان القاضي يقضي بكونه محدودا في قذف لان القاضي لم يعرف كذب الشهود بيقين لو ثبت كذب الشهود انما يثبت بما اقام المشهود عليه من البينة وقد ذكرنا ان بينة المشهود عليه قامت في غير محلها لانها قامت على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة كما لو قامت على الاثبات والشهود عند ذلك يفرق بين هذا وبينما اذا شهد شاهدان ان فلانا طلق امراته يوم النحر بمكة وشهد اخران انه اعتق عبده في ذلك اليوم بعينه بالكوفة فان القاضي لا يقضي بواحد من البينتين وهنا لو شهد شاهدان على انه هذا ان قاضي الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بالكوفة واقام المشهود عليه الحد بينة انه يوم النحر من تلك السنة كان بمكة فان القاضي يقضي ببينة الحد ولا يلتفت الى البينة الاخرى ووجه الفرق بينهما ان الكلام ● في البينتين في مسالة الطلاق والعتاق قامت في محلها فان كل واحدة منهما قامت على الاثبات فكانت كل واحدة منهما معارضة للاخرى واحديهما صادقة والاخرى كاذبة وليست احديهما بان تجعل صادقة والاخرى كاذبة باولى من الاخرى فتهاترا اما ههنا بينة المشهود عليه على الموت والغيبة قامت على النفي باعتبار المقصود والا على النفي ليست بحجة فصار وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم وجب القضا بالاولى لانه لا معارض لها فكذلك هذا وصار نظير مسالة الطلاق والعتاق ان لو كان احد الفريقين شهد او كانا اثنا او محدود في القذف فان هناك القاضي يقضي بالبينة الاخرى لانه لا معارض لها فكذلك هذا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع اخر من هذا الفصل

قال اذا شهد الشهود على رجل بالزنا ثم غابوا او ماتوا فان غابوا او ماتوا بعد القضا والامضا لا يمنع ذلك القضا ولا الامضا وان ماتوا قبل الامضا او بعد القضا قبل الامضا فان كان الحد رجما يمنع القضا والامضا لان البداية في الرجم انما تكون من الشهود فاذا ماتوا او غابوا قبل القضا او بعد القضا قبل الامضا فات الشرط وهو البداية من الشهود فيمتنع القضا والامضا وان كان الحد جلدا كان ابو حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه اولا يقول لا يقضي ولا يمضي ثم رجع وقال يقضي ويمضي وهو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما جميعا الى تفصيل الاقرار فيقول الزنا الموجب للحد لا يظهر الا بالاقرار اربع مرات في اربع مجالس مختلفة ويعتبر اختلاف المجالس المعدودة القضا والاصل في هذا الباب قصة ماعز رضي الله عنه وفي قصة ماعز انه خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اختلف مجلس ماعز

نوع اخر

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير رجل اقر انه زنى بفلانة اربع مرات وفلانة تقول تزوجني او اقرت امراة انها زنت بفلان اربع مرات وفلان يقول تزوجتها فلا حد على واحد منهما لان دعوى النكاح محتمل للصدق ولو علمنا بصدق مدعي النكاح في دعواه يثبت النكاح من الطرفين ويخرج كلا الفعلين من ان يكون زنا فاذا كان فيه احتمال الصدق كان وهم النكاح ثابتا من الطرفين والوهم في باب الحدود ملحق بالمتيقن فخرج فعلهما من ان يكون زنا وعليه المهر لان النكاح لم يثبت بمجرد الدعوى ونفي الوطي في غير الملك ظاهرا والوطي في غير الملوك لا يخلو عن حد او عقوبة وقد سقطت العقوبة فيجب المهر ثم ان محمدا رضي الله تعالى عنه ذكر في الجامع الصغير الاقرار اربع مرات وذكر هذه المسالة في الاصل وذكر الاقرار مرة واحدة ولولا رواية الجامع الصغير لكنا نقول انما لم يجب الحد في هذه المسالة لوجود الاقرار مرة واحدة فرواية الجامع الصغير ازالت هذه الاشكال وثبت ان الحد انما لم يجب للمعنى الذي ذكرنا وذكر في الجامع الصغير اقرار الرجل بالزنا ودعوى المراة النكاح واقرار المراة بالزنا ودعوى الرجل النكاح ● وذكر في الاصل اقرار الرجل بالزنا ودعوى المراة النكاح ولم يذكر اقرار المراة بالزنا ودعوى المراة النكاح ولم يذكر اقرار المراة بالنكاح بالزنا ودعوى الرجل النكاح ولا رواية الجامع الصغير لكنا نقول اذا ادعى الرجل النكاح ● واقرت المراة بالزنا لا يجب لها المهر لانها ابرات الزوج عن المهر لما اقرت بالزنا فرواية الجامع الصغير ازالت هذا الاشكال وثبت ان المهر واجب على كل حال والمعنى ما بينا ان الوطي حصل في غير الملك ظاهرا وقد سقط المهر وذكر القدوري رضي الله تعالى عنه اذا اقر الرجل انه زنا بفلانة وادعت المراة النكاح والمهر فان كان ذلك يعني دعواها قبل النكاح والمهر قبل الحد الرجل درى الحد عن الرجل لانه تعذر ايجاب الحد عليها مع دعواها النكاح لانه يحتمل انها صادقة وهذه الشبهة تتعدى الى جانب الرجل فيسقط الحد واذا سقط الحد وجب المهر لان الشرع ما احل الوطي في دار الاسلام عن عقوبة او غرامة وان كان ذلك بعد ما حد الرجل لا نقضي لها بالمهر لانها تدعي المهر عليه وهو ينكر وقبل اقامة الحد على الرجل انما اوجبنا المهر كي لا يخلو الوطي عن العقوبة والغرامة وقد اقيمت العقوبة ههنا فلا حاجة الى ايجاب الغرامة

ولو كذبته في الزنا وقالت لا اعرفه فلا حد عليه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما عليه الحد وعلى هذا الاختلاف اذا اقرت المراة بالزنا فكذبها الرجل اصلا وقال لا اعرفها فوجه قولهما ان السبب الموجب للحد قد تحقق في جانب المقر فوجب ذلك باقراره فلو امتنع فسبيله انما يمتنع لانكار الاخر ولا وجه اليه لانه تعامل في كل انسان على ما هو زعمه ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الزنا انما يقوم بالفاعل والمحل فاذا انكرت فقد فقد المحل في الفعل منه بدون المحل لا يتصور • قال وكذلك اذا ادعت المراة الزنا وانكر الرجل فالكلام فيه اظهر لانها لا تكون فاعلة والفعل لا يتصور وذكر في الاصل عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه فيما اقر بالزنا وادعت المراة الاستكراه قال يحد الرجل ولا تحد المراة لانها ما انكرت المحلية لكنها ادعت شبهة لو صدقناها في ذلك لم يتعد الى جانب الرجل قالت ولو اقرت انه زنى بصبية يجامع مثلها او مجنونة فعليه الحد • ولو اقرت انها زنت بصبي او مجنون فلا حد عليها عندنا الذي اسلم في دار الحرب اذا اقر انه كان زنى في دار الحرب قبل ان يسلم فلا حد عليه • واذا اقر العبد بعدما اعتق انه زنى وانا عبد لزمه حد العبيد لانه اقر بزنا موجبا لحد العبيد بخلاف ما اذا اقر بعدما بلغ انه زنى وانا صبي لانه اقر بزنا غير موجب للحد اصلا ويقام الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص وقال ابو حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما بعد صحة البينة • وبرحمته الاثار والله الهادي للصواب

نوع اخر من الشهادة والاقرار

اربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا واقر هو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عددا ولا ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه • وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يحد وفي الاصل اذا شهد شاهدان على رجل بالزنا وشهد اخران على اقرار الرجل بالزنا لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار فعلى الثلاثة الحد والله اعلم

الفصل الثالث فيما يوجب الحد

من الوطي وما لا يجب • قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير اذا طلق الرجل امراته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد ولو قال لامراته انت خلية انت برية او قال لها امرك بيدك واختارت نفسها ثم وطئها وهي في العدة وقال علمت انها علي حرام لم يحد لان الاصل ان الحد يندرئ بالشبهات وقد اختلف عبارة المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال بعضهم الشبهة نوعان شبهة حكمية في المحل وانها تسقط الحد ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها تحل لي او لم يدع الاشتباه بان قال علمت انها علي حرام وشبهة اشتباه وهو ان يظن العبد غير دليل الحل دليلا وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد ان ادعى الاشتباه غيرما لحد ابى يدع الاشتباه وقال بعضهم الشبهة نوعان شبهة مشابهة وهو ان يكون الوطي الواقع مشابها للوطي لقيام دليل الحل الا انه لم يثبت حقيقة الحل فحكم قيام دليل الحل بغير شبهة الحلال وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد ادعى الاشتباه او لم يدع وشبهة اشتباه على التفسير الذي قلنا وحكمها ما ذكرنا اما المسائل التي تنبني على شبهة الثابتة وعلى شبهة الحكمية فمن جملتها الاب اذا وطي جارية ابنه والوجه في ذلك ان النبي عليه الصلاة والسلام اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك ولم يثبت حقيقة الملك فتثبت شبهة الملك عملا بحرف اللام بقدر الممكن فبعد ذلك ينظر ان حبلت الجارية وولدت يثبت نسب الولد من الاب وعلى الاب قيمة الجارية ولا عقر عندنا وان لم تحبل فعلى الاب العقر ومن جملة ذلك اذا قال لامراته انت خلية او برية او بتة او بتما اشبهه واراد به البينونة او الثلاث ثم جامعها في عدتها لان من الصحابة اختلافا في وقوع البينونة بهذه الالفاظ كان عمر رضي الله عنه يقول لا يقع البينونة بهذه الالفاظ ولا يقع بنية الثلاث بها فصار ان لم ناخذ به شبهة ان النكاح قائم فقول عمر رضي الله تعالى عنه ومن جملة ذلك اذا قبل الرجل ام امراته او ابنتها او قبلت المراة ابن زوجها او اباه حتى حرمت عليه ثم ان الزوج وطئها لان من الصحابة اختلافا في وقوع الفرقة بهذه الاسباب • فعبد الله بن عباس رضي الله عنهما كان يقول الحرام لا يحرم الحلال فنحن وان لم ناخذ بقوله يثبت شبهة قيام النكاح بقوله وكذلك اذا ارتدت المراة ثم ان الزوج جامعها في العدة لان من الصحابة من قال لا تقع الفرقة بالردة ما لم تحض ثلاث حيض فيثبت شبهة قيام النكاح بقوله ومن جملة ذلك البائع اذا وطي الجارية المبيعة قبل التسليم لان الجارية قبل البيع كانت مملوكة له ملك رقبة وملك يد وقد زال ملك اليد بعد البيع قبل التسليم فيبقى الشبهة بحكم اليد ومن جملة ذلك اذا وطي الجارية المجهولة مهرا قبل التسليم الى المراة ومن جملة ذلك اذا اعتق الرجل جارية مشتركة بينه وبين اخر وهو معسر وقضي عليها بالسعاية لشريكه فوطئها الشريك لا حد عليه عندهم جميعا وهو الجواب على قول ابي

حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يشكل لان العتق يتجزى فانما العتق نصيب المعتق ونصيب الساكت بقي ملكا للساكت الا ترى انه لو اعتق نصيبه وادى التي نصيبه على ملكه وفي احساب الساكت سعايتها صارت مكاتبة للساكت ومن وطي مكاتبته لا حد عليه وانما الاشكال على قولهما فانما العتق عندهما لا يتجزى فاذا اعتقها احدهما عتق الكل ولم يبق للساكت فيها لا حقيقة ملك ولا شبهة ملك فكان يجب الحد على قولهما ولكن الجواب عنه ان من الصحابة رضوان الله عليهم خلافا في ان العتق يتجزى او لا يتجزى فان عليا رضي الله عنه ان من الصحابة رضي الله تعالى عنهم خلافا في ان العتق يتجزى او لا يتجزى قال علي رضي الله عنه بانه يتجزى كما قال ابو حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وقال زيد بانه لا يتجزى كما قالا لانهما وان رجحا قول زيد على قول علي رضي الله تعالى عنه بقي شبهة التجزي بقول علي رضي الله عنه لانهما انما رجحا قول زيد بضرب من الاجتهاد والاجتهاد لا يوجب علم اليقين فبقي شبهة التجزي بقول علي رضي الله عنه قال فاذا بقي شبهة التجزي بقي شبهة الملك للساكت في نفسه بقول علي رضي الله عنه فاورث ذلك دراما يدرا بالشبهات ولذا كما قالوا جميعا في المكاتب اذا قتل عمدا وقد عبد اثم ادب كتابه وحكم بعتقه لا يكون لوارث المكاتب استيفاء القصاص وذلك لانا وان رجحنا قول علي رضي الله تعالى عنه من الاجتهاد وحكمنا بموته حرا بقي شبهة انه مات عبدا بقول زيد رضي الله عنه فاورث شبهة في دراما يدرا بالشبهات فكذا هذا واذا لم يجب الحد عندهم جميعا وجب العقر وكذلك الجواب فيما اذا كان جميع الامة له وقد اعتق نصفها ثم وطئها بعد ذلك لا حد عليه في قولهم جميعا لما ذكرنا • اذا زنى بجارية هي رهن عنده ان قال علمت انها علي حرام فانه يقام عليه الحد وان قال ظننت انها تحل لي لا يقام عليه الحد هكذا ذكر في كتاب الحدود وذكر في كتاب الرهن وقال لا حد عليه اذا ادعى الاشتباه او لم يدع فكان على رواية كتاب الرهن اعتبت للمرتهن حق الرهن شبهة حكمية حتى سقط الحد عنه اشتبه او لم يشتبه وعلى رواية كتاب الحدود اعتبت شبهة الاشتباه ووجه ما ذكر في كتاب الرهن ظاهر وهو انه وطي جارية العقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه او لم يشتبه قياسا على ما اذا وطي امة اشتراها على ان البائع في ذلك بالخيار ثلاثا قلنا لانه في العقد له فيها سبب الملك لان عقد الرهن سبب ملك العين الهلاك لانه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك للحال وتاخر حقيقة الملك الى وقت الهلاك فكان بمنزلة البيع على ان البائع في ذلك بالخيار وجه ما ذكر في كتاب الطلاق الحدود وهو ان عقد الرهن عقد لا يفيد له ملك المنفعة بحال فيقيامه لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فان عقد الاجارة لما كان لا يفيد ملك المتعة بحال لم يورث قيام الاجارة في المحل شبهة حكمية حتى لو استاجر امة للخدمة فزنى بها فانه يجد الحد وانما قلنا انه لا يفيد ملك المتعة بحال لان عقد الرهن لا يفيد له ملكا للحال وانما يفيد له الملك بعد الهلاك فان بالهلاك يصير مستوفيا الى حقه وبعد الهلاك لا يملك المتعة واذا لم يفد هذا العقد ملك المتعة لم يورث قيامه شبهة حكمية فكان يجب ان يكون عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية المستاجرة الا انه لا يجب عليه الحد اذا اشتبه عليه للحد لانه علمه ما يشتبه لان ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة ان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه عليه انه يثبت بهذا العقد ملك المتعة فيعذر عليه اذا اشتبه ولا يعذر اذا لم يشتبه عليه بخلاف الاجارة لان الثابت بالاجارة ملك المنفعة وانه لا يتصور سببا لملك المتعة فما اشتبه عليه ما لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما ينعقد له الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب لملك المتعة فقد انعقد له سبب ملك المتعة وههنا انما ملك بالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد له ملك المتعة بحال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المنفعة ومن جملة ذلك اذا وطي جارية مكاتبه فانه لا علمه على كل حال لان ملك المولى قائم في رقبة المكاتب حقيقة ان زالت عنه يدا لتصرفات وقيام الملك في رقبته يستدعي ثبوت الملك له في كسبه حقيقة ومن جملة ذلك جارية العبد الماذون له في التجارة سواء كان عليه دين او لم يكن لانه اقرب الى المولى من المكاتب ومن جملة ذلك واحد من الغانمين اذا وطي جارية من الغنيمة قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لا حد عليه وان لم يدع الشبهة الا انه لا يثبت نسب الولد والسبايا تعرف في السير والله سبحانه وتعالى الهادي للصواب واليه المآب

واما المسايل

التي تنبني على شبهة الاشتباه فمن جملة ذلك اذا وطي الرجل جارية ابنه وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لان هذا اشتباه في موضعه لان القرب بين الاب والابن واحد وهذا القرب اوجب تاويلا في احد الطرفين بحسب انه يوجب تاويلا في الطرف الاخر بوضحه ان مال الابن في حق الشهادة جعل كماله حتى لا تقبل شهادته لابيه كما لا تقبل شهادته لنفسه فحسب ان جارية ابيه في حق الوطي جعل كجاريته فعذر في حق وجوب

الحد وكذلك اذا وطئ جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لانه اشتباه في موضعه لانه ينتفع بمال المرأة وطئا
وغير ذلك وينتفع بمالها كما ينتفع بمال نفسه فحسب ان جاريتها في حق الاستمتاع بها بمنزلتها وسائر اموالها في الغفو فاذا زنى
بجارية ابيه او امه او جدته وقال ظننتها تحل لي وقالت الجارية انه علي حرام درئ الحد عنهما لانها قالت بدعوى الحل فكانت
الشبهة في فعل الرجل فتمكن من تمكينها لان تمكينها تبع لفعل الرجل فلو كان على العكس فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رضي الله
عنهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يجب عليه الحد لان دعواها الحل تمكن الشبهة في تمكينها ولا تمكن في فعل الرجل
لانه ليس تبع لفعلها وفي القدوري اذا ادعى احدهما الظن ولم يدع الاخر ذلك فلا حد عليهما حتى يقرا جميعا انهما علما
بالحرمة ولم يذكر فيه خلافا وذكر الفقهاء الشبهة في الفعل في احد عشر موضعا [illegible] الاخر ضربين وستة
بما ذكر في العنوان المذكور في القدوري رضي الله عنه لو طلق امرأته ثلاثا او طلقها بمال او خالعها ثم وطئها في العدة
وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لان هذا اشتباه في موضعه لان بعد الطلقات الثلاث والخلع تبقى منكوحة
في حق بعض الاحكام نحو النفقة وحرمة قبول الشهادة كل واحد منهما لصاحبه وزوال النكاح في حق بعض الاحكام حتى
لا يتوارثا ولا يجري بينهما اللعان فربما يشتبه عليه ما يشتبه مثله فيعذر وان لم يشتبه عليه لا يعذر وكذلك
اذا اعتق ام ولده فوجبت عليها العدة فوطئها في العدة وقال ظننت انها تحل لي لان عتق ام الولد يوجب زوال
الملك وتعقب العدة فكان نظير الطلقات الثلاث او الخلع في المنكوحة وكذلك العبد اذا وطئ جارية مولاه وقال
ظننت انها تحل لي لا حد لان هذا اشتباه في موضعه لان العبد في مال مولاه ينبسط [illegible] فربما يشتبه عليه انه
ينبسط يده في وطئ جاريته كما ينبسط في الدخول في داره وفي الجلوس على فراشه ونحوه فيجعل عذرا [illegible]
في هذه المسائل يجب العقر لان الوطء الحرام في الدنيا لا يخلو عن عقوبة او غرامة تعظيما لمنافع البضع فاذا تعذر
العقوبة يجب الغرامة [illegible] تعظيما لمنافع البضع ولا يثبت نسب الولد في هذه المسائل لان الوطء حصل في غير
الملك [illegible]
[illegible]
[illegible] فلم يكن الظن مستندا الى دليل واذا تزوج امرأة [illegible]
[illegible] قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه [illegible]
[illegible]
محلا للنكاح شرعا بصفة الحل على ما قال الله تبارك وتعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه لا تحل للنكاح فكان مضافا
الى غير المحل فيصير وجوده والعدم بمنزلة فكان الوطء متعريا عن نكاح وشبهة نكاح ولا يلزم على ما قلنا اذا
قال ظننت انها تحل لي لانا قلنا تعرى عن عقد وعن شبهة عقد وعن شبهة اشتباه ولم يعر الوطء عن شبهة اشتباه لانه
استند علمه الى ما يشتبه فان النكاح شرع مبيحا للوطء فاذا قال ظننت انها تحل لي فهذا المحل كما في الاجنبية فقد اشتبه
عليه ما يشتبه فيعذر كما لو وطئ الابن جارية ابيه وقال ظننت انها تحل لي فاما اذا قال علمت بالحرمة وتعمدت مع ذلك
فقد تعرى عن شبهة الاشتباه وعن شبهة العقد فيجب الحد كما لو وطئ جارية ابنه وقال علمت انها علي حرام فاما ابو حنيفة
رحمه الله ذهب في ذلك الى ان هذا وطء حصل عن شبهة عقد فلا يوجب الحد كما لو قال ظننت انها تحل لي وقياسا على النكاح
الفاسد وانما قلنا حصل عن شبهة عقد وذلك لان هذا العقد مضاف الى محله من كل وجه والى غير محله من وجه وذلك
لان المرأة انما صارت محلا للنكاح شرعا بالانوثة والحل اما بالانوثة فان الله تبارك وتعالى قال فانكحوا ما طاب لكم من
النساء مثنى وثلاث ورباع والنساء اسم للاناث واما الحل فان الله تبارك وتعالى قال واحل لكم ما وراء ذلكم الاية فهنا ان لم
يوجد الحل في حق الغاية فقد وجد الانوثة فكان العقد مضافا الى محله من وجه والى غير محله من وجه ولو كان مضافا
الى غير محله اصلا لم ينعقد ولم يثبت بها شبهة عقد ولو كان مضافا الى محله من كل وجه ثبتت حقيقة العقد فاذا
كان مضافا الى محله من وجه والى غير محله من وجه ثبت شبهة العقد والشبهة في باب الحدود كالحقيقة وهذا بخلاف
النكاح على الغلام فانه لا يثبت به شبهة عقد لانه مضاف الى غير محله من كل وجه لان المحلية شرعا بالانوثة والحل
ولم يوجد احد هذين فكان مضافا الى المحل من وجه والى غير محله من وجه ويثبت به شبهة العقد حكي عن محمد رضي الله عنه
انه قال اجتمعت مع ابراهيم بن صالح على مائدة فقال لي ابراهيم لم قال ابو حنيفة رضي الله عنه في رجل تزوج ذات رحم محرم منه

ودخل بها انه لا حد عليه فقلت له لشبهة فقال لي الشبهة من يشتبه او الشبهة من لا يشتبه قال فتعجب الله وفي
يدي مرات لا بل شبهة حكمية ومن بعض المشايخ ان نكاح المحارم باطل عند ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه وسقوط
الحد لشبهة الاشتباه لا لشبهة العقد ومنهم من قال نكاح المحارم عنده فاسد وسقوط الحد عنده لشبهة العقد
وما روينا عن محمد نصا يبطل القول الاول ويصحح القول الثاني وفي القدوري اذا وجد العقد حلالا وحراما متفقا
على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة او مختلفا فيه كالنكاح بغير ولي وبغير شهود فلا حد على الواطئ علم الواطئ بالحرمة او
جهل ويصير العقد شبهة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه كنكاح المحارم
والخامسة واخت المرأة وعلم الواطئ بالحرمة يجب الحد ولا يصير العقد شبهة وكذلك ايضا اذا تزوج امة على الحرة او تزوج
مجوسية او امة بغير اذن مولاها او العبد تزوج بغير اذن المولى او تزوج بغير شهود ووطئها فلا حد بالاجماع لمكان
الشبهة والشبهة على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ظاهر وفي هذه المواضع كلها وفي بعضها مختلف في تحريمه
والشبهة عندهما انما تنبني اذا كان العقد مجمعا على تحريمه ويكون الحرمة على سبيل التابيد في بعض هذه المواضع وفي
بعضها مختلف في تحريمه والشبهة عندهما انما تنبني اذا كان العقد مجمعا على تحريمه ويكون الحرمة على سبيل التابيد
واذا كان الوطء بملك النكاح او ملك يمين والحرمة لعارض كما لا يوجب الحد نحو الحائض والنفساء والصائمة
والمحرمة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها او آلى منها وكذلك الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع
او المصاهرة او باعتبار ذات رحم محرم منها في نكاحها او مجوسية او مرتدة فلا حاجة الى الحد عليه وان علم بالحرمة
لان الملك قائم وانه مطلق للوطء ومع وجود المطلق لا يمكن ايجاب الحد وفي الاصل اذا تزوج امرأة فزفت اليه غيرها
فوطئها فلا حد عليه لان الوطء صادف ملكه ظاهرا ولو زفت امرأة ثم قال حسبتها امرأتي فعليه الحد لانه اشتبه عليه ما
لا يشتبه غالبا فان من زفت اليه امرأته لا يشتبه عليه امرأته غالبا وانما تشتبه امرأته اذا زفت اليه اول مرة لانه لم
ير امرأته وانما يعرفها بقول الناس فاذا قالوا انها امرأتك فحسبت الملك انه فيها ظاهرا وذلك كان لدرء الحد
وفي القدوري اذا وجد في بيته امرأة فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتي فعليه الحد لانه ظن لم يستند الى سبب ظاهر
لانه قد يكون في بيته المحارم والاجنبية وفي المنتقى الاعمى اذا دعى امرأته فجاءته غيرها فوقع عليها حد لانه يمكنه التعرف
على امرأته ظاهرا بالكلام والاخبار بها ولو اجابته فقالت انا فلانة فوقع عليها فاذا هي غيرها لا يحد وهي كالمزفوفة الى
غير زوجها فلا حد ويثبت السبب • وفي الاصل الاعمى اذا دعى امرأته الى فراشه فاتته اجنبية فواقعها فان كانت قالت
له انا زوجتك فلا حد عليه وان لم تخبر بذلك ولكنها ساكتة كان عليه الحد عند محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه
خلافا لابي يوسف رحمه الله عليه • قال واذا زنى صبي او مجنون بامرأة عاقلة وهي مطاوعة فلا حد على الصبي والمجنون
بلا خلاف وهل يحد المرأة على قول علمائنا رضي الله تعالى عنهم لا تحد وعلى قول الشافعي رضي الله عنه تحد والمسئلة
معروفة قال وان زنى صبي بصبية فلا حد عليهما وعليه المهر لان الصبي مؤاخذ بافعاله ولو اقر الصبي بذلك لا يلزمه
شيء لان الصبي غير مؤاخذ باقواله • قال ولو زنى صبي بامرأة حرة بالغة فاذهب عذرتها وهي مكرهة فانه
يغرم المهر بلا خلاف • اما اذا كانت مطاوعة والعذرة فانا لو اوجبنا المهر على الصبي فيرده الى نفسها لا معنى للايجاب
لان لولي الصبي ان يرجع عليها بمثل ذلك في الحال لانها امرت الصبي بالزنا وقد لحقه غرم ذلك وصح الامر من المرأة لان لها
ولاية على نفسها • فلا معنى للايجاب اما اذا لم يكن يوجد منها الدعاء بل كانت مكرهة لو اوجبنا المهر على الصبي لا يكون
لولي الصبي ان يرجع عليها بمثل ذلك فكان الايجاب مفيدا فلهذا افترقا وكل جواب عرفته في الصبي فهو الجواب في
المجنون • واما الصبية اذا دعت صبيا الى نفسها فاذهب عذرتها فعليه المهر لان امرها لم يصح في اسقاط حقها
بخلاف البالغة والامة اذا دعت صبيا فزنى بها ضمن المهر لان امرها لم يصح في حق المولى هذه الجملة في شرح
شيخ الاسلام • والله تعالى اعلم •

الفصل الرابع في كيفية اقامة الحد

نقول اذا وجب الرجم بالشهادة يجب البداية من الشهود ثم من الامام ثم من الناس حتى اذا تعذر البداية من الشهود بان ماتوا
او غابوا او كانوا حضورا او امتنعوا عن الرجم يسقط الاقامة عندنا واجمعوا على ان في سائر الحدود سوى الرجم لا يجب
البداية لا من الشهود ولا من الامام واما مثلنا في المسئلة قول علي رضي الله عنه واذا كان الشهود مقطوع الايدي في الاصل
لا يمنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة هذه الجملة من الاصل وفي المنتقى الحسن رضي الله عنه في كتاب
الاختلاف لا يرجم المشهود عليه بالزنا الا بحضرة الشهود فان حضروا وابوا ان يرجموا او ابى بعضهم ودرئ البعض درئ
عنه الحد وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وزفر وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا او قد حضروا ...

ربي القاضي ثم رمى الناس وان غاب واحد منهم لم يرجم حتى يحضروا كلهم ولذلك لو حضروا ورموا الا واحدا منهم
بدراءة الحد وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه تقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضروا ولم يرجموا
رجم الامام ثم الناس هذا اذا ثبت الرجم بالشهادة وان لم يثبت الرجم بالاقرار يبدا الامام ثم الناس ولا يحفر
للمرجوم اذا كان رجلا الا ترى ان النبي عليه الصلاة والسلام لم يحفر لماعز حين رجم فاما المراة قال في الاصل ان حفر
لها فحسن به ورد الاثر عن علي كرم الله وجهه فانه حفر لشراحة الهمدانية حين رجمها الى ثديها وان لم يحفر لها
فحسن لان النبي عليه الصلاة والسلام لم يامر انيسا حين بعثه الى تلك المراة ان يحفر لها اذا اعترفت والمعنى يدل على
ان كلا الامرين حسن اما ترك الحفر لمكانه من ترك الاستيفاء للاقامة واما الحفر لان المراة من قرنها الى قدمها عورة
فلو لم يحفر لها ربما تضطرب اذا اصابتها الحجارة فتنكشف عند الناس وفي المنتقى وقال ابو حنيفة رضي الله
تعالى عنه يحفر للمراة الى الصدر يعني في الرجم ويغسل المرجوم ويكفن ويحنط ويصلى عليه قال عليه الصلاة والسلام
لاهل ماعز اصنعوا بماعز كما تصنعون بموتاكم وان لم يكن الزاني محصنا حتى وجب جلده فان كان رجلا يجلد
قائما وان كانت امراة تجلد قاعدة وبه ورد الاثر عن علي رضي الله تعالى عنه والمعنى فيه ان الضرب يفرق على الاعضاء
والضرب قائما امكن للتفريق من الضرب قاعدا لكن تركنا هذا المعنى في حق المراة وجوزناها قاعدة لانها عورة
فمتى ضربت لا يؤمن ان يبدو شيء من عورتها ويجرد الرجل عن ثيابه الا الازار لان المقصود من الحد الزجر ولا زجر
الا بالايلام وفي التجريد زيادة ايلام ولا تجرد المراة لان المراة عورة ويضرب في الحد الاعضاء الا الوجه والفرج
بلا خلاف وفي الراس خلاف هكذا ذكر في الكتاب ومعنى ان الضرب لا يجمع في موضع واحد بل يفرق على الاعضاء
به ورد الاثر عن عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ولا يضرب الوجه والفرج بلا خلاف وبه ورد الاثر عن النبي
عليه الصلاة والسلام وفي الراس خلاف قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما لا يضرب الراس وقال ابو يوسف
والشافعي رضي الله عنهما يضرب وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف في ضرب الحد سوى الفرج والبطن والوجه والصدر
واذا ثبت الزنا على المراة وهي حامل فانه لا يقام عليها الحد سواء كان الحد جلدا او رجما اما اذا كان رجما فانه لا يقام
عليها الحد فلا اشكال لان في رجمها قتلها وقتل ما في بطنها والمستحق قتلها لا قتل ما في بطنها واما اذا كان جلدا
لان الحد شرع زجرا لا متلفا ومتى اقيم عليها الحد وهي حبلى ربما لما بها من زيادة ضعف بسبب الحبل تتلف ولدها
فيصير الاسقاط قتلا وانه شرع زاجرا لا متلفا فان وضعت ما في بطنها ينظر ان كان الحد رجما رجمت كما وضعت
لان المستحق الرجم الا انها في هذه الحالة اولى هكذا ذكر في الاصل قال وذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه
في ادب القاضي انه اذا كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه رجمها في الحال وان لم يكن للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه
ينتظر فطام الولد وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وان كان الحد جلدا لا يقام عليها
ما لم تطهر من نفاسها لانه يخاف عليها التلف من الاقامة عقيب الولادة لما بها من زيادة ضعف فاذا طهرت من نفاسها
الان يقام عليها والمريض اذا وجب عليه الحد ان كان الحد رجما يقام عليه في الحال وان كان جلدا لا يقام عليه في
الحال ويحبس حتى يبرا الا اذا كان مريضا وقع الياس من برئه فحينئذ يقام تطهيرا قال الخصاف رضي الله تعالى
عنه في ادب القاضي النفساء في حق اقامة الحد عليها بمنزلة المريض والحائض بمنزلة الصحيحة حتى لا ينتظر خروجها عن
الحيض واذا قالت المراة بعد ما شهد الشهود عليها بالزنا اني حامل فاراها النساء فقلن ليس بها حبل لم يلتفت الى
قولها وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه اذا اقرت بالزنا وهي حبلى لم يحد لم يحبس فان قامت عليها البينة حبست
حتى تضع والله سبحانه وتعالى الهادي للصواب واليه المآب دعى على ذلك من الشاهدين

الفصل الخامس في مسائل القذف

الاصل في هذا ان من قذف آخر بفعل لو كان الزنا على المقذوف لو ظهر ذلك الفعل منه فاذا لم يظهر ذلك الفعل منه
بقول القاذف فانه يجب على القاذف الحد وذلك ثمانون جلدة ان كان القاذف حرا واربعون جلدة ان كان القاذف
عبدا بعد ان يكون القاذف من اهل العقوبة وان لم يكن القاذف من اهل العقوبة كالصبي والمجنون فلا حد عليه وكل
من قذف آخر بفعل لا يوجب على المقذوف حد الزنا لو ظهر ذلك الفعل منه فاذا لم يظهر ذلك الفعل بقول القاذف
لا يجب الحد على القاذف وطريق اقامة هذا الحد ما هو الطريق في حد الزنا الا ان في القذف يجرد عن ثيابه لانه
اخف الضرب على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي اقامة الباب زيادة تخفيف الا انه ينزع عنه الحشو
والفرو لان ذلك يمنع وصول الالم اليه فلا يحصل ما هو المقصود وهو الزجر وانما يجب الحد على القاذف بالقذف

اذا كان المقذوف محصنا قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة والمراد من الرمي المذكور في الاية الرمي بالزنا دون الرمي بغيره من المعاصي باجماع العلماء وشرائط
هذا الاحصان خمسة الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعفة عن الزنا حتى ان من زنى ثم قذفه انسان بالزنا
فلا حد على قاذفه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

جنس الى الالفاظ التي يجب بها الحد

والتي يجب بها التعزير • قال يجب ان يعلم بان القذف باي لسان كان من العربية او من الفارسية او النبطية
موجب للحد بعد ان يكون بصريح الزنا • قال واذا قال الرجل يا زانية فلا حد عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما • قال واذا قال لامراته يا زاني كان عليه الحد بالاتفاق • قال واذا قال لاجنبية يا زانية فقالت
زنيت بك حدت المراة للرجل ولا يحد الرجل للمراة لان المراة صدقته بقولها زنيت بك ولم يوجد التصديق من الرجل
قال واذا قال الرجل لامراته يا زانية فقالت زنيت بك فانه لا حد ولا لعان اما لا حد على الرجل ولا لعان لان المراة
صدقته من وجه بقولها زنيت بك لانه يحتمل انها ارادت بذلك قبل النكاح فيكون تصديقا ويحتمل حالة قيام
النكاح فلا يكون تصديقا لان المراة لا تزني بزوجها فثبت التصديق من وجه ان كان لا يثبت من كل وجه واما لا
حد على المراة لان قولها للزوج زنيت بك قذف من وجه ان ارادت به قبل النكاح وليس بقذف اذا ارادت به بعد
النكاح فلا يثبت القذف مع الاحتمال • قال واذا قال لغيره يا زاني فقال له لا بل انت زان كلمة لو صفت لاستدراك
الغلط واقامة الثاني مقام الاول فيما جرى ذكره فيكون خبر الاول خبرا الثاني فكانه قال غلطت بل انت
الزاني • قال ولو قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان لان الرجل قذف امراته وهو موجب اللعان
والمراة قذفت زوجها وهو موجب الحد ولا بد من تقديم احدهما فكان تقديم الحد اولى اشتغالا للعان فان اللعان لا
يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها • قال واذا قالت المراة لزوجها زنيت بك ثم قذفها الزوج لم يكن على كل
واحد منهما حد اما على المراة لانه يحتمل انها ارادت به بعد النكاح وعلى هذا التقدير لا تصير قاذفة اما لا حد على
الرجل لان التصديق ثابت منها من وجه انها ارادت به قبل النكاح • قال واذا قال لاخر يا فاجر فلا حد عليه وعليه
التعزير اما لا حد لان الفجور اسم عام يتناول كل معصية قال الله تبارك وتعالى كلا ان كتاب الفجار لفي سجين الاية الكريمة
فيتناول كل معصية فان اراد به الزنا وجب الحد وان اراد به معصية اخرى لا يجب الحد فلا يجب الحد بالشك واما
عليه التعزير لانه على احد التقديرين الواجب هو التعزير فقد تيقنا بوجوب التعزير والاصل في جنس هذا ان
من قذف غيره بشيء لم يجب عليه حد مقدر يجب التعزير وقد صح ان النبي عليه افضل الصلاة والسلام عزر رجلا قال
لغيره يا مخنث ولو قال يا خبيث يا فاسق فعليه التعزير ولا حد عليه • وكذلك اذا قال له يا ابن القحبة يا ابن
الفاجرة فعليه التعزير ولا حد عليه ولا يكون قاذفا لانه لان الفجور كما يكون بالزنا يكون بغيره والقحبة من يكون منها
ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بالزنا • قال ولذلك اذا قال لغيره يا آكل الربا يا شارب الخمر يا [illegible] فلا حد
عليه ويجب التعزير • وفي المنتقى اذا قال لنصراني يا ابن الزاني يا ابن الفاسق فعليه التعزير وقال ابو يوسف
رضي الله عنه يحد ولو قال يا حمار يا ثور يا خنزير لم يعزر في شيء من ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ يعني
البلادة والحرص ولا يريدون بذلك الشتم الا ترى انهم يسمون به يقال سفيان الثوري ونحو ذلك ولو قال
يا كلب لم يعزر هكذا ذكر في الاصل وحكي عن الفقيه ابي حفص الهندواني رحمه الله عليه انه كان يقول في عرف
ديارنا يعزر لانه يراد به الشتم في عرف ديارنا • قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه الاصح عندي انه لا يعزر
وفي الاجناس اذا قال يا كافر يا زنديق يا لص يا من عمل عمل قوم لوط يا لوطي انت تلعب بالصبيان يا ديوث يا [illegible]
ابن الزاني [illegible] اوى اللصوص فعليه التعزير في ذلك وفيه ايضا اذا قال له يا كلب يا تيس يا قرد يا ذئب يا بقر يا حية يا
ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك يا حجام يا رستاقي وهو ليس كذلك يا معفن يا [illegible]
يا ثقيل يا مقامر يا ناكس يا صحرة يا منكوس يا ضحكة يا كشخان يا موسوس انه لا يعزر في ذلك كله واذا قال لفاسق
يا فاسق واذا قال للص يا لص فلا شيء عليه وفي الاجناس عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا قال لغيره يا نغل فعليه
الحد لانه بلغة عمل يا زاني وفي الاصل اذا قال له يا يهودي يا نصراني يا ابن اليهودي انه لا حد عليه ويجب التعزير وفي مختصر
الخصاف عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه انه اذا قال لامراته يا روسبي انه يجب الحد وعلى هذا اذا قال له اي سباهه
او قال له اي عزاو او قال اي جلب وما شاكل ذلك انه يجب الحد لان هذه العبارات كلها منبئة عن كونها زانية عرفا اذا قال

لغيره زني فرجك فعليه الحد الا اذا اراد حقيقة الفرج فقد وصف فرجه بالزنا وانما كان قذفا لان حقيقة الزنا يكون بالفرج وان اراد به صاحبه فقد وصف نفسه بالزنا وانما كان عليه الحد هكذا ذكر في الاصل وفي المنتقى اذا قال الرجل لامرأته يا زانية فقالت زني فرجك فعلى الرجل الحد ولا حد عليها فلم يوجب الحد عليها بقولها زني فرجك وانه يخالف جواب الاصل على ما ذكرنا واذا قال الرجل لغيره زنيت وفلان معك يصير قاذفا لفلان لان تقدير كلامه وفلان معك زنى وان قال عنيت فلانا معك شاهدا لا يصدق وهكذا ذكر في الاصل وفي المنتقى اذا قال لامرأة يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد على واحد منهما لان قولها زنيت تصديق في القذف فيسقط موجب القذف في حقها وقولها معك يحتمل ان يكون معناه وانت شاهد فلا يكون قذفا له مع الاحتمال بخلاف قولها زنيت بك على ما مر وهكذا ذكر الكرخي رحمة الله عليه في كتابه وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تبارك وتعالى عنه عن ابي يوسف اذا قال لامرأة يا زانية فقالت المرأة زنيت معك حدت المرأة للرجل لان هنا قذفتهما لان معناه زنيت وانا معك قال الفقيه والاول اصح ه اذا قال لغيره فجرت بفلانة او جامعتها حراما فلا حد عليه واذا قال لغيره اخبرت انك زان او قال اشهدني فلان على شهادته انك زان فلا حد عليه ولو قال لرجل زنيت يا زاني فقال رجل صدقت فلا حد على المصدق ولو قال هو كما قلت يجب الحد اذا قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني لا حد على الامر وهل يجب على المأمور ان قال يا زاني يجب وان قال ان فلانا يقول لك يا زاني لا يجب قال واذا قال لامرأة زنيت ببعير او حمار ما يفعل لا يكون ذلك قذفا بالزنا وان اراد بذلك انك زنيت بالرجل وبدلك هذا الحمار يكون ذلك قذفا لها بالزنا عندهما سواء شرط ذلك قبل الفعل او بعد الفعل وعند ابي حنيفة رضي الله ان شرط لها ذلك قبل الفعل يكون قاذفا وان شرط بعد الفعل لا يكون قاذفا فلا يصير قاذفا بالشك والاحتمال وهنا خلافهما لو قال زنيت بعنزة او قال بناقة او قال بثور او قال بدراهم او بما اشبه ذلك لان هذا الكلام لا يحتمل الا وجها واحدا وهو انك زنيت برجل جعل لك هذا اجرة فيصير كما صرح به وقال زنيت وقبلت [illegible] وقال الرجل زنيت بعيرا او ناقة لا يصير قاذفا له لان هذا الكلام في حق الرجل يحتمل ما يكون قذفا بان يكون مراده زنيت بامرأة وجعلت البعير او الناقة اجرة لك ويحتمل ما لا يكون قذفا بان يكون المراد فعلت بالبعير او الناقة ما يفعل الرجل بالمرأة فلا يصير قاذفا بالشك والاحتمال وفي الاصل اذا قال لغيره يا ولد زنا او يا ابن الزنا او يا ابن الزانية فهذا يصير قاذفا لامه ه وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما انه اذا قال لغيره يا ولد زنا فعليه الحد [illegible] اذا قال لغيره لست لفلان قال ذلك لانه الذي يدعى اليه صار قاذفا لامه ولو قال لست لفلان ولا لفلانة فالذلك لابيه ولامه الذي يدعى اليهما فانه لا يصير قاذفا لامه والفرق انه لما قال ولا لفلانة فقد نفاه عن امه وانما ينفى عن امه اذا لم تلده امه وكان هذا منه نفيا للولادة الام لا نفي للوطء ونفي الوطء نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ولا لفلانة لان هناك لم ينفه عن الام انما نفاه عن الولد وولادة الولد بابنه عن امه فكانت قالت ولدا لزنا ولو قال له لست بابن فلان لجده فلا حد عليه لانه ليس بابنه حقيقة ولو نسبه الى جده فقال هو ابن فلان او نسبه الى خاله او الى عمه فلا حد عليه وكذا اذا نسبه الى زوج امه ولو قال لست ابن فلان نسبه الى اجنبي فان كان في حال الرضا لا يكون قذفا وان كان في حالة الغضب والسباب كان قذفا لو اذا قذف ميتا محصنا يجب الحد للوارث لان هذا القاذف بهذا القذف الحق العار والشنار بالوارث معصوم الا ان الميت ليس من اهل ان يحتاج لغاره فيجب الحد لدفع العار عن الوارث ثم ولاية المطالبة باستيفاء هذا الحد لمن كان بينه وبين المقذوف حقيقة الولادة ثم اذا لم يكن بينهما حقيقة الولادة بحيث ان يكون الطالب منسوبا الى المقذوف بالولادة كالابن وابن الابن او يكون المقذوف منسوبا اليه بالولادة كالجد حتى انه لا يثبت ولاية المطالبة لولد بنت المقذوف ولا لاخي المقذوف ولا لعمه لانهم لا ينسبون اليه بالولادة واذا جاء المقذوف بشاهدين يشهدوا ان فلانا قذفه فان القاضي يسألهما عن ماهية القذف وكيفيته فان لم يزيدوا على ذلك لم تقبل شهادتهما وان قالا نشهد انه قال له يا زاني قبلت شهادتهما وان قالا نشهد انه قال له يا زاني قبلت شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين وان لم يعرف القاضي شهوده بالعدالة حبس القاذف حتى يسأل عن الشهود فان لم يقم المقذوف بينة ولكن زعم ان له بينة حاضرة في المصر فان القاضي يحبس القاذف الى اخر المجلس فان احضر بينة والا خلي سبيله ومراده بهذا الحبس الملازمة يعني يامر القاضي المقذوف بملازمته الى اخر المجلس لا حقيقة الحبس كذا ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرحه في باب الشهادة في القذف فان اقام المقذوف شاهدا واحدا فان كان القاضي لا يعرف هذا الشاهد بالعدالة او هو ممن لم يعرف الشاهد سوى الاخر يحبسه لا يطلق للملازمة الى اخر المجلس وان كان يعرف هذا الشاهد بالعدالة وادعى ان الشاهد الاخر حاضر حبسه يومين او ثلاثة استحسانا والمراد من هذا الحبس حقيقة الحبس وكذلك المراد من الحبس المذكور في المسألة

الاولى وهو ما اذا اقام الشاهدين ولم يعرفهما القاضي بالعدالة حقيقة الحبس والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل السادس في التعزير

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يبلغ التعزير اربعون سوطا وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه لا يبلغ به ثمانون سوطا واختلفت الروايات عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه بعد ذلك في رواية قال يضرب الى تسعة وسبعين وقال في رواية الى خمس وسبعين والاول اصح وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب مضطرب ذكر في بعض المواضع عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي بعضها عن ابي يوسف واعلم بان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز ولا خلاف بين العلماء انه لا يبلغ به الحد قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ثم بعد هذا اعتبر ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه حد العبيد وذلك اربعون فقال ينقص منه سوط ويضرب تسعة وثلاثين سوطا وابو يوسف رضي الله تعالى عنه اعتبر حد الاحرار وذلك ثمانون وقال ينقص عنه سوط ويضرب تسعة وسبعين على اصح الروايات وهذا الخلاف في اقصى التعزير واما ادناه فمفوض الى الامام يقيم بقدر ما يرى المصلحة فيه وينبغي للقاضي ان ينظر في سببه فان كان من جنس ما يكون يجب به الحد ولم يجب لعارض يبلغ التعزير اقصاه ولو قال لغيره او للذمية يا زانية يجب عليه اقصى غايات التعزير لان الحد لا يجب لعدم احصان المقذوف وهذا من جنس ما يجب به الحد فيبلغ التعزير اقصى غاياته وان كان من جنس ما لا يجب به الحد لا يبلغ به اقصى غاياته [illegible] يا شارب الخمر وجب التعزير والتعزير مفوض الى الامام وفي حدود الاصل يبلغ التعزير غاياته في موضعين احدهما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثاني اذا سرق [illegible] بعد جمع المتاع قبل الاخراج فاما فيما عدا هذين الموضعين لا يبلغ لان في هذين الموضعين ارتكب جريمة ليس وراءها الا ما هو سبب وجوب الحد فيعزر بتعزير ليس وراءه الا الحد بخلاف سائر الجرائم وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم من احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي نوادر ابن سماعة رضي الله عنه عن ابي يوسف في وال عزر رجلا مائة فمات الرجل قال لا ضمان لانه قد جاء ان اكثر ما عزروا مائة قال فان زاد على مائة فمات ضمن الدية في بيت المال ه لان هذا خطأ من الوالي فان جاء من ذلك ما يعلم انه بعمد وليس بخطأ فهو على عاقلته وفي الامالي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لو ان قاضيا راى تعزيرا مائة فعدا حد لا اكثر من ضرب الكرم ذلك فهو جائز ه وفي المنتقى شهادة المرأتين مع الرجل في التعزير جائزة وليس على القاذف حبس حتى يسال عن الشهود لانه من حقوق الناس قال محمد رضي الله تعالى عنه ه والتعزير اشد الضرب يريد به ان في التعزير يضرب اشد ما يضرب في سائر الحدود ثم حد الزاني اشد ما يضرب ثم شارب الخمر ثم حد القاذف وهذا نوع اشكال لان حد القذف منصوص عليه في كتاب الله تبارك وتعالى وحد شارب الخمر ثبت باجتهاد فكان حد القاذف اقوى فينبغي ان يكون اشد والجواب من وجهين احدهما ان الشرب جناية متيقنة فاما القذف فليس بجناية متيقنة لجواز ان يكون صادقا [illegible] لكن عجز عن اقامة الشهود لسبب من الاسباب فكان عقوبة القذف دون عقوبة شرب الخمر والثاني ان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف عادة فيكون جامعا بين جنايتين والقذف جناية واحدة فكان عقوبته دون عقوبة شارب الخمر هذا الوجه ويفرق التعزير على الاعضاء كالحدود هكذا ذكر في الحدود وفي اشربة الاصل ويضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسألة اختلاف الروايتين ولكن اراد بما ذكر في كتاب الحدود اذا وجب اقصى غايات التعزير فان في هذه الصورة يجب التفريق على الاعضاء لئلا يفضي الاقامة في موضع واحد سببا لفساد ذلك العضو كما في الحد وقال واراد بما ذكر في الاشربة اذا وجب ادنى التعزير كسوطا وثلاثة او ما اشبه ذلك لان الاقامة في ادنى التعزير في شيء من ذلك الفرج والوجه ه بلا خلاف وفي الراس خلاف على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لا يضرب وعلى قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يضرب وروى بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال التعزير لا يضرب الا على الظهر والالية قال ويجرد الظهر عن الثوب والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعز على ذلك من الشاهدين

اقصى غاياته مسالة اذا قال لامة الغير صح

الفصل السابع في مسائل شرب الخمر

لا تقبل الشهادة على شرب الخمر بعد تقادم العهد والتقادم في شرب الخمر بذهاب الرائحة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ه وعندهما بالزمان والكلام في مقدار الزمان على نحو ما ذكرنا في حد الزنا والتقادم لا يمنع اقامة الحد بالاقرار عند ابي حنيفة وابي يوسف يشترط وجود الرائحة لاقامة الحد بالاقرار وعند محمد رحمة الله عليه لا يشترط [illegible] لحد شرب الخمر [illegible]

الحدود في سائر الحدود لا يسقط الإقرار بالتقادم فكذا في حد شرب الخمر وهما يقولان حد شرب الخمر عرف بإجماع الصحابة رضوان الله
عليهم ولم يعلم اجماعهم على إقامة حد شرب الخمر بالإقرار دون الرائحة فإن الإجماع لا ينعقد مع مخالفة عمر وابن مسعود رضي
الله عنهما وهما إنما أقاما حد شرب الخمر بالإقرار بدون الرائحة فإنه روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه أتي إليه برجل قد شرب
الخمر بعد ما ذهبت رائحته واعترف به فعزره ولم يحده وروي أن رجلا يقال له هلال أتى بابن أخ له إلى ابن مسعود رضي الله عنه
نشوان إلى البيت لا أدبه صغيرا ولا أستر عليه كبيرا ثم قال مزمزوه وتلتلوه واستنكهوه فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه
فقد شرط لإقامة الحد قيام الرائحة فإذا لم توجد الرائحة لا يقام عليه الحد لانعدام الدليل والإجماع والمعنى فيه أنه
ترك على نفسه بحد ويصدق إقراره بعلامة وهو الرائحة وجب أن يشترط وجود تلك العلامة لتصديقه في إقراره قياسا على
ما إذا اطلع به فلان فإن كان يد فلان مقطوعة كان مصدقا والمعنى فيه الاحتيال لدرء ما أمر الشرع بدرئه بقدر
الممكن ثم إن محمدا رضي الله عنه يقول في الجامع الصغير رجل أقر بشرب خمر أنه تائب وربما يوجد منه أخذ الجلد وإن كان بعد
ما ذهب ريحها لا يؤخذ بالحد عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وأبي يوسف ● قال وفي كتاب الأشربة يقول إذا أتي به
ساعة شرب وربما يوجد منه فلولا رواية الجامع الصغير لكان لقائل أن يقول إنه بعد مضي الساعة التي شرب فيها
وربما يوجد منه الرائحة لا يؤاخذ به وإنما يؤاخذ باجتماع الأمرين وهو أن يؤتى ساعة شرب وأن يوجد منه الرائحة ف
وتبين بما ذكر في الجامع الصغير أن ما ذكر في الأصل إذا أتي به ساعة شرب وقع اتفاقا وأن الحكم متعلق بوجود الرائحة
لا غير قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير قال ولا يحد السكران بإقراره إذا أفاق ويقر بالشرب وهو سكران
أي لأن الحد يحتال لدرئه والسكران في العادة لا يثبت على كلام واحد بل يتكلم مرة صادقا وكاذبا فيحتمل أنه يقر كاذبا
لسكره بخلاف سائر الحقوق فإنه إذا أقر بها يؤخذ بإقراره لأن سائر الحقوق لا تندرئ بالشبهات فيؤاخذ بها فإنه يقبل في
سائر الحقوق لا عقل ولا تمييز فيجب أن لا يحد كالمجنون   قال بسبب هو معصية فألحق بالصاحي تغليظا عليه وإنما
عرف هذا التغليظ بإجماع الصحابة فإنهم اتفقوا على أن السكران إذا قذف إنسانا يقام عليه الحد قال الفقيه أبو جعفر
رضي الله تعالى عنه وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة في كتاب الأشربة وقال إن أتي سكران وهو لا يعقل فأقر بذلك لا يحد
ولولا رواية الجامع الصغير لكان لقائل أن يقول إذا كان سكرانا يعقل شيئا آخر بإقرار فلم عمم السكران في الجامع
الصغير ولم يخص كان ذلك دليلا على أن السكران لا يحد بإقرار على كل حال وهذا لأنه لا يسمى سكران ما لم يكن
في عقله قصور من وجه فصار ذلك شبهة في إقراره فلا يحد قال وإذا أخذ الشهود وهو سكران وأخذوه وقد شرب
خمرا وربما يوجد منه فذهبوا به إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك منه ونفي الرائحة قبل أن ينتهوا به إلى الإمام أحد
يحد وهذا عندهم لأن الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا إقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة
والأصل فيه ما روي أن قوما شهدوا بين يدي عثمان رضي الله تعالى عنه على الوليد بن عقبة أو عقبة أبي الوليد بشرب
الخمر وكان بالكوفة فحمله عثمان إلى المدينة وأقام عليه الحد ولو زنى أو سرق في حال سكره يحد ولو أقر بالحدود في حال سكر
لا يحد لأن الإقرار يحتمل والأسباب لا في واقعات الناطفي وفي طلاق شرح الطحاوي أن السكران كالصاحي في
أقواله وأفعاله إلا في الردة فإنه لو ارتد لا تبين امرأته وأحال إلى آخر كتاب الأشربة وفي المنتقى قال أبو حنيفة رضي الله
تعالى عنه أدرأ عن السكران كل حد يكون لله تبارك وتعالى مثل الزنا والشرب وقال بعد هذا تعليل كل شيء أقر به السكران
فهو جائز إلا في الحدود لله تبارك وتعالى وهذا أيضا قال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه أرى أن السكران في الحكم يلزمه
فيه ما يلزم العاقل في الحكم وإن شهد الشهود على السكران لا يقام عليه الحد حتى يصحو فإذا صحا يقام عليه
الحد سواء ذهب رائحة الخمر منه أو لم تذهب عنه ومن هذا الفصل مسائل كثيرة تأتي في كتاب الأشربة إن شاء الله تعالى
السكران إذا قذف إنسانا يجب عليه حد القذف في آخر الباب الأول من حدود الجامع الصغير والله الهادي للصواب

الفصل الثامن في المتفرقات

رجل زنى بامرأة فأفضاها فهذه المسألة على ثلاثة أوجه الأول أن تكون المرأة كبيرة وإنه على وجهين أيضا إما إن كانت المرأة
مكرهة أو مطاوعة وإما أن يكون الإفضاء على وجه يستمسك البول معه أو لا يستمسك وإما أن يكون ذلك من غير دعوى
شبهة فعليهما الحد لوجود الزنا ولا شيء عليه في الإفضاء لوجود الرضا منها بالوطء ورضاها معتبر في حقها وإن كان ذلك
مع دعوى شبهة فلا حد عليهما ولا شيء في الإفضاء ويجب العقر وإن كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد
ولا حد عليها ولا عقر لأن الحد مع العقر عندنا لا يجتمعان فبعد ذلك ينظر إن كان الإفضاء على وجه يستمسك البول معه
يجب معه ثلث الدية لأنه جائفة وإن كان الإفضاء على وجه لا يستمسك البول معه يجب كل الدية ويكون ثلث الدية في الوجه

الأول

الأول وكل الدية في الوجه الثاني في مال الجاني لأن بشبهة العمد وموجب شبهة العمد في النفس وفيما دون النفس المال
هكذا ذكر المسألة في الأصل وذكر في آخر جنايات الجامع الصغير أن ذلك على عاقلة الجاني فجعله خطأ من كل وجه
وموجب الخطأ على العاقلة في النفس وفيما دون النفس إذا بلغ خمسمائة وإن كان مع الإكراه دعوى الشبهة فلا حد عليه
وبعد ذلك ينظر إن كان الإفضاء بحيث يستمسك البول يجب ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وإن كان الإفضاء
بحيث لا يستمسك البول يجب كل الدية ولا يجب المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد يجب المهر
ويقول محمد إنما لأن مختلفان يجبان بسببين مختلفين لأن المهر يجب باستيفاء المنفعة والدية تجب بإتلاف العضو ولهذا
يجب العقر مع ثلث الدية إن كان الإفضاء بحيث يستمسك البول معه وهما يقولان بأن ضمان كل العين ينافي ضمان
جزء منه حتى لا يتكرر الضمان بمقابلة شيء واحد والدية ضمان إتلاف هذا العضو والعقر في معنى جزء منه في الحكم
والعين للحكم فينافيان فأما إذا وجب ثلث الدية فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه يدخل أقلهما
في أكثرهما والفرق على ظاهر الرواية أنا إنما أوجبنا ضمان المهر بوجوب ضمان كل العين ينافي ضمان جزء وثلث الدية
ضمان الإفضاء لا ضمان شيء من العين الوجه الثاني أن تكون المرأة صغيرة يجامع مثلها فالجواب فيه كالجواب في الكبيرة
لأن جماع الصغيرة التي يجامع مثلها وطء من كل وجه وليس جناية ألا ترى أنه يتعلق به جميع أحكام الوطء من حرمة
المصاهرة وغيرها فكان الجواب فيها كالجواب في الكبيرة إلا في خصلة أن رضاها لا يعتبر في إسقاط أرش الإفضاء
لأنها ليست من أهل إسقاط حقها   الوجه الثالث أن تكون صغيرة لا يجامع مثلها فإن أفضاها فلا حد عليه بخلاف
ما إذا زنى بها ولم يفضها حيث يلزمه الحد وبعد ذلك ينظر إن كان إفضاء يستمسك البول معه فإن عليه ثلث الدية
وعليه المهر بالإجماع وإن كان إفضاء لا يستمسك معه البول فإن عليه الدية كاملة بالإجماع وهل يجب المهر فعلى قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يجب ذكر في بعض نسخ الجامع الصغير في آخر هذه المسألة ثم إذا كان الإفضاء بالخشب
أو بالحجر أو بالإصبع ويحمل الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما إذا كان الإفضاء بالذكر في جميع الوجوه إلا أن في
هذا الفصل وجب الأرش والمهر في ماله وفي الفصل الأول وجب على عاقلته لمكان العمدية في هذا الفصل ولمكان
الخطأ في الفصل الأول   قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم لا معنى لذكر المهر في هذا الفصل لأن المهر مخصوص
بإقضاء الشهوة بالتقاء الختانين دون الخشب والحجر والإصبع والخشب فيحتمل أن يكون هذا ملحقا به لتعظيم حرمة
البضع كما في التقاء الختانين من غير إنزال ويحتمل أنه وقع سهوا ولهذا وجد في بعض النسخ دون جميعها قال مشايخنا رضي
الله تعالى عنهم وإنما يعرف التي يجامع مثلها بالسلامة إن سلمت بعد الوطء علم أنها ممن يجامع مثلها وإن لم تسلم علم أنها من التي
لا يجامع مثلها واختلفوا في الإفضاء منهم من قال أن يصير مسلك البول والغائط واحدا ومنهم من قال مسلك البول
والحيض واحدا   قال إذا جامع امرأته وأفضاها حتى لا يستمسك البول أو يستمسك فلا شيء عليه وهذا قول أبي
حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما لأن له أن يطأها وقال أبو يوسف رضي الله عنه إن كان لا يستمسك البول فعليه الدية
في ماله وإن كان لا يستمسك فعليه ثلث الدية ولو وقت لها وقتا في الوطء فأرش ذلك في ماله لأنه قد يقع على
جسدها في الجماع ويشهد ذلك لهذا أنه تعمد وروى ابن رستم عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل جامع امرأته ومثله
يجامع فماتت من ذلك فلا شيء عليه لأنه لو كان له أن يجامعها   وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه إذا جامع امرأته
ومثله يجامع بجهده هذا كله إلا في خصلتين الإفضاء والقتل من الجماع قال وهو قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه
فيما حكاه هشام عن محمد قال أيضا وهو قول أبي يوسف رضي الله عنه هذه الجملة من جنايات المنتقى ذكر في كتاب العلل
قال إذا جامع الرجل امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها بحيث يستمسك البول أو لا يستمسك البول فلا ضمان عليه
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال يضمن في الموت والإفضاء ثم إذا
وجبت الدية على قوله لا يضمن إذا ماتت من الجماع هل يجب عليه المهر ثم يذكر هذا في الكتاب قالوا وينبغي أن يجب كما لو وطئها
من غير جماع وأبو يوسف رضي الله تعالى عنه يقول الجواز بالجماع أسبق في حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن فيتقيد بشرط
السلامة كما لو رمى صيدا وكما إذا أقبل امرأته وكما إذا أحل امرأته لتعود إلى مضجعها فإن في هذه الصورة يجب الضمان
وإنما قلنا إن الزوج أسبق في حق نفسه لأن الزوج مع المرأة استويا في قضاء الشهوة من الجماع إلا أن منفعة الزوج فيه
راجحة لأن المطلوب من الجماع الولد ومنفعة الأب راجحة في الولد لأن النسب من الآباء ولهذا كان جميع النفقة على
الأب وإذا ترجح جانب الأب في الجماع والعين للراجح صار الجماع مسوغا حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن في الجملة
بأن لا يبالغ في الجماع حتى يفضي إلى التلف ومثل هذا يتقيد بشرط السلامة على ما ذكرنا وأبو حنيفة رضي الله تعالى عنه
ومحمد رحمهما الله قالا لا الفعل واحد حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهر وأما حكما لأن المتلف شيئا واحدا وهو النفس وقد

وجب ضمان المهر للاب لو اوجبنا الدية فقد اوجبنا ضمانين بمقابلة مضمون واحد وهو ممتنع وهذا لبضع بيان هذا الكلام
ان منافع البضع حال ورود العقد عليها بمنزلة جزء من منها كاليد والرجل فمتى اوجبنا الدية بالقتل تصير بعض الدية
بازاء منافع البضع لانها بعض النفس حكما وقد بقي منافع البضع مضمونة بالمهر فتصير بازائها ضمانين ضمان المهر بمقابلة
ولا يجب ضمانان بمقابلة مضمون واحد وليس كما لو كان حرة وماتت لان ثمة تعلق من حيث الحكم لان المتلف بالوطي المنفعة
من حيث العقد وانما تعين عيناً حكما حال ورود العقد عليها فاذا عري العقد تعين منفعة فالمتلف بالوطي منافع
المنفعة وبالقتل النفس والمنفعة مع العين مختلفان ولهذا كان منافع اطرافها لاولم يكن النفس مما لا اما حال ورود العقد
منافع البضع في حكم جزء كاليد والرجل فمتى اوجبنا الدية تصير بعض الدية بمقابلتها وليس كالعملة والقرب لانه
لا عوض بازاء القبلة والقرب الا ترى انه لو قبلها من غير خلوة او ضربها لا يتمكن بتاكد المهر به واذا لم يجز ان يكون وجوب المهر
مضافا الى القرب والى العملة بقي الوجوب مضافا الى العقد فصار تسميان قتل وعقد واما بالوطي يتاكد المهر بعد
ان كان على شرف السقوط وللتاكيد حكم الاثبات في حق بعض الاحكام فامكن ان يجعل بعض وجوب المهر مضافا الى الوطي
متى وجد الوطي والعقل حصل به وقد بقي الوطي مضمونا بالمهر ضرورة لئلا يخلو الوطي عن موجب في دار الاسلام لمتى اوجبنا
الدية تصير بعض الدية بازاء منافع البضع فتصير بازاء متلف واحد عوضان • قال وفي الجامع الصغير اذا زنى بجارية
فقتلها فعليه الحد وعليه قيمتها ذكر المسالة من غير ذكر خلاف وعن ابي يوسف انه عليه قيمتها ولا حد عليه فكان المذكور
في الجامع الصغير قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجه قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان هذه جناية اتصل بها الموت
فتصير قتلا من الاصل ولا سوى زنا من حيث الاعتبار كقطع اليد اذا اتصل به الموت فانه يصير قتلا من الاصل ولا سوى قطعا
من حيث الحكم والاعتبار وعرف ذلك في موضعه كذا ههنا ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لانه وجد منه الزنا والقتل
فيجب عليه الحد بسبب الزنا وضمان القيمة بسبب القتل كما لو زنى بها ثم حز رقبتها بيانه ان ابتداء الفعل ههنا لم يعتبر
قتلا لان الوطي غير موضوع للقتل حتى يعتبر ابتداؤه قتلا بحكم الوضع فلم يتصل الموت بابتدائه حتى يعتبر قتلا
ضرورة لاتصال الموت به واذا لم يعتبر ابتداء هذا الفعل قتلا بقي زنا وانه كاف لايجاب الحد فوجب الحد اعتبارا بابتداء
الفعل وما زاد عليه قتلا لاتصال الموت به فوجبت القيمة باخر هذا الفعل بخلاف قطع اليد من الابتداء صار قتلا لان
القطع سبب الموت لانه جراحة والجراحة فتح الباب الروح فاذا اتصل الموت صار مضافا الى ابتداء القطع فصار القطع قتلا
من ابتدائه اما ههنا بخلافه قال واذا زنى بامراة ميتة فلا حد عليه والاصل فيه ما روي ان رجلا اتى بمن فعل ذلك
عمدا الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقم عليه الحد ولكن يجب التعزير لانه ارتكب فعلا محرما وليس فيه حد مقدر شرعا
قال واذا وطي بهيمة لا يجب لانعدام الاشتهاء وتذبح البهيمة ان لم تكن ماكولة اللحم ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح
لان فيه تعذيب الحيوان بلا فائدة ويضمن الفاعل للدابة ان كانت الدابة لغيره لانه اتلفت لاجله حتى لا يعير بها قال
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه الاحراق بالنار جائز وليس بواجب وان كانت الدابة مما يؤكل اللحم
فانه تذبح ويؤكل عند ابي حنيفة ولا تحرق بالنار • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تحرق بالنار ولم يضمن الفاعل
قيمة الدابة ان كانت الدابة لغيره • وفي المسوق اذا كانت الدابة لغير الفاعل يطلب الى صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها الى
الفاعل بقيمتها من مال الفاعل ثم تذبح ويحرقها ان كانت مما لا يؤكل لحمها يذبحها ولا يحرقها • واذا غصب جارية
فزنى بها ثم ماتت وضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا لان ضمان الغصب يفيد الملك في المغصوب من وقت الغصب
واذا ملكها من وقت الغصب ظهر انه ما استوفى ملك نفسه فلا يجب الحد ولو زنى بها ثم غصبها بعد ذلك وضمن قيمتها
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يسقط وعلى قياس ما روى عن ابي يوسف رحمه الله عليه في غير رواية الاصول
في المسالة التي تلي هذه المسالة يجب ان يسقط الحد ههنا • واما اذا زنى بامة ثم اشتراها ما ذكر في ظاهر الرواية انه
يحد عندهم جميعا • وروى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في غير رواية الاصول انه يسقط الحد قال وكذلك اذا
زنى بحرة ثم تزوجها فهو على هذا هكذا ذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الحدود وفي منتقيات
الفقيه ابي حفص رضي الله عنه وارضاه فيمن زنى بجارية ثم اشتراها روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا حد عليه ولم
يرو عن ابي يوسف رضي الله عنه نصا ولقائل ان يقول عليه الحد لان الفقيه ابا جعفر ابيضا قال لعن سمعه ابي بكر رضي الله عنهما
انه لا اختلاف فيه • وذكر القدوري اذا زنى بامة ثم اشتراها او زنى بحرة ثم تزوجها فعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ثلاث روايات روي عنه محمد رضي الله عنه ان عليه الحد في ذلك كله وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه وعلل فقال لان
الشهود شهدوا انه قد زنى بها فلا ابالي بوجود الشراء والنكاح بعد وفيه هذا التعليل ان المستوفى بالوطي قد ذهب
وتلاشى ولا يتصور ثبوت الملك فيما تلاشى فلا يصير شبهة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا حد عليه

اذا تزوجها بعد الزوال ولم يعترض لفصل الشرى وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه لقام عليه الحد وروى الحسن عن ابي
حنيفة رضي الله عنهما انه قال يجب النكاح ولا يجب في الشرى قال واذا زنى بامرأة ثم قال اشتريتها فلا حد عليه سواء
كانت حرة او امة اما اذا كانت امة فلا اشكال لان شرى الامة صحيح فقد ادعى دعوى صحيحة فان لم يثبت ما ادعى بعجزه
عن اقامة البينة يثبت شبهة ما ادعى والشبهة كافية لدرء الحد واما اذا كانت حرة فكذلك لان
شرى الحرة كناية عن النكاح فصار دعوى الشرى في الحرة دعوى النكاح سواء ولو ادعى النكاح لا يحد واحد منهما فكذلك
هذا وهذه المسالة تدل على ان النكاح ينعقد بلفظ البيع والشرى خلافا لما يقوله بعض اصحابنا رضي الله تعالى عنهم
وفي منتقيات ابي جعفر رضي الله عنه ذكر علماؤنا رضي الله عنهم في كتاب الحدود ان القاضي اذا امر بالرجم فان الناس
يرجمونه قال وذكر بعض اصحابنا رحمهم الله ان هذا على ثلاثة اوجه اما ان يكون القاضي فقيها عدلا صالحا او عدلا
غير فقيه او يكون فقيها غير عدل فان كان فقيها عدلا فان القوم يسعهم ان يرجموه بقوله وان كان عدلا غير فقيه
فان القوم لا يسعهم ان يرجموه ما لم يسال القاضي عن شهد وكيف شهدوا واذا كان فقيها غير عدل فانه لا يسعهم
ان يرجموه بقوله ما لم يعاينوا الشهود ويسمعوا منهم الشهادة قال وذكر في نوادر ابن سماعة رضي الله عنه عن محمد رحمه الله
ان القاضي وان كان فقيها عدلا فان القوم لا يسعهم ان يرجموه بقوله قال وهذا الحال كان خاصا بالنبي عليه الصلاة
والسلام اما في يومنا فلا يسعهم وفي الجامع الاصغر رجل دفع امرأة بيده الى الجنبية فسقطت فذهبت عذرتها
فعليه مهر المثل في ماله والتعزير ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها
ثم طلقها فعليه نصف المهر في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه واحدى الروايتين عن ابي يوسف رضي الله عنه في
واما عند زفر وهو رواية محمد رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف رحمه الله عليه فعليه جميع المهر ولو دفع امرأة غيره
فذهبت عذرتها ثم تزوجها فلها مهران حكاه عن ابي جعفر وابي نصر الدبوسي رحمة الله عليهما وفي العيون جارية دفعت
جارية اخرى فذهبت عذرتها قال محمد رضي الله عنه عليها صداق مثلها بلغنا عن عمر رضي الله عنه في جاريتين اقتتلتا
في حمام فذهبت عذرة احديهما فضمن الاخرى صداق مثلها وقد وقعت هذه المسالة ببخارى اذا وطي جارية بكرا لانسان ذكر
في باب الكسب والعلة من الزيادات اذا البائع اذا وطي المبيعة قبل التسليم وقرع على قولهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجب
العقر لو كانت ثيبا او بكرا وعندهما يجب العقر فانه قال اذا كانت بكرا يجب العقر ونقصان البكارة عندهما ويدخل الاقل في الاكثر
فعلى هذا اذا وطي جارية بكرا لانسان ولو يجب الحد ينبغي ان ينظر الى اكثرهما ويجب ذلك والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه

كتاب السرقة

هذا الكتاب يشتمل على ثماني فصول الاول في بيان الشرائط
التي لا بد منها لوجوب القطع وانها كثيرة فمن جملتها الخفية
والاستسرار ابتداء انتهاء او ابتداء بان ينقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ليلا ثم ياخذ المال ممن في يده على سبيل المكابرة
وجهارا بان استيقظ صاحب اليد واخذ المال مكابرة منه ومن جملتها ان يكون المسروق عشرة دراهم او ما تبلغ قيمته عشرة
دراهم قال عليه الصلاة والسلام لا قطع في اقل من عشرة ويعتبر عشرة دراهم مضروبة حتى لو سرق تبرا يزن عشرة دراهم الا ان قيمتها
اقل من عشرة ويعتبر عشرة دراهم لا يقطع هكذا ذكر القدوري في شرحه الا انه لم ينسب هذا القول الى احد وروى الحسن عن ابي حنيفة
ما يدل على ان المضروبة وغير المضروبة في السواء كانه اعتبر نصاب السرقة بنصاب الزكاة وقيل يعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة
كما في باب الزكاة واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم بعد هذا اختلفت الروايات روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
انه يقوم بعشرة دراهم بنقد البلد الذي يروج بين الناس في الغالب وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقوم بعشرة دراهم
هي اعز النقود في البلد ولو سرق عشرة دراهم زيوفا ونبهرجة قال محمد رحمه الله لا قطعه الا فيما يجوز بين الناس وروى الحسن بن
زياد عن ابي يوسف رحمه الله انه يقوم بعشرة دراهم بنقد البلد الذي يروج اذا سرق عشرة دراهم ردية وهي تروج بين الناس
انه يقطع وروي ابن مالك عنه انه لا يقطع قال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله انه يقطع في السوقة في اقل من عشرة دراهم جياد مما تروج بين
الناس وعن ابي يوسف رحمه الله لا يقطع في عشرة دراهم سود وعلة حتى يكون وضحا وروى ابن زياد عن ابي حنيفة بشر عن ابي يوسف رحمه
في الزيوف والنبهرجة الهلاد اذا كانت لا تساوي عشرة انه لا يقطع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا قطع في انا فضة حتى
يكون وزنه عشرة دراهم قيمته عشرة دراهم ويعتبر ان يكون قيمة المسروق وقت السرقة عشرة دراهم ووقت القطع كذلك كذا ذكر
الكرخي رحمه الله في كتابه ولو كانت قيمته وقت السرقة عشرة دراهم فانتقص بعد ذلك ينظر ان انتقص لنقصان العين لا يسقط القطع
عن السارق وان انتقص من حيث السعر سقط القطع عن السارق في ظاهر الرواية الا رواية عن محمد رحمه الله وهذا لان نقصان العين
مضمون على السارق فالضمان قائم مقام المضمون فكان العين قائم من كل وجه وهناك لا يسقط القطع عن السارق فاما نقصان السعر
السعر غير مضمون على السارق فلم يكن العين قائما لا حقيقة ولا معنى فلهذا لا يجب القطع وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره المعتبر قيمة المسروق

يوم الاخراج وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله اذا سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذ في بلد آخر وقيمته ثمانية دراهم اذرأ عنه القطع وعن ابي يوسف رحمه الله اذا سرق ثوبا يساوي عشرة دراهم فارتفعا الى القاضي وهو يساوي تسعة لا يقطع ومن جملة ذلك ان يكون المسروق متقوما وان لا يوجد جنسه مباح الاصل في دار الاسلام وان لا يكون تافها ولا يتسارع اليه الفساد حتى لا يجب القطع بسرقة الخمر لعدم التقوم ولا يجب القطع بسرقة الجص والنورة لان عين هذه الاشيا يوجد مباح الاصل في دار الاسلام وكذلك لا يجب القطع بسرقة الثمار الرطبة واللحم لانه مما يتسارع اليه الفساد وسياتي مسايل الثمار بعد هذا ان شا الله تعالى وهذا لان النص الموجب للقطع ورد في الدراهم والدراهم مال متقوم ولا يتسارع اليه الفساد وليس بتافه فكل ما كان في معنى الدراهم من كل وجه كان النص الوارد في الدراهم واردا به دلالة وما لا فلا والخمر ليس نظير الدراهم في التقوم وما يتسارع اليه الفساد ليس نظير الدراهم في المالية لانه لا يرغب فيما يتسارع اليه الفساد نظير ما يرغب فيما لا يتسارع اليه الفساد وما يوجد جنسه مباح الاصل وهو تافه كالجص والنورة ليس نظير الدراهم في المالية والنفاسة لانه لا يرغب في هذه الاشيا واحد كما يرغب في الدراهم انما يرغب فيها اهل الصناعة والنص الوارد في الدراهم لا يكون واردا في هذه الاشيا كيف وان في بعض هذه الاشيا نصا ينفي القطع وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمرة وعن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يقطع في الشي التافه والبقول ومن جملة ذلك ان لا يكون للسارق في المسروق شركة ولا شبهة لان الفعل واحد وهو الفعل من حيث انه يصادف ملك السارق ومباح يتمكن فيه شبهة من حيث انه يصادف ملكا لاجنبي ومع الشبهة لا يمكن ايجاب الحد ومن جملة ذلك ان يكون الماخوذ منه حرزا قال عليه الصلاة والسلام لا قطع في حريسة الجبل فاذا اواه المراح او الجرين ففيه القطع ثم المكان انما يصير حرزا باحد امرين اما ان يكون معدا لحفظ الاموال والامتعة فيه كالدور والدكاكين والخانات والخيام والاخبية والفساطيط والحافظ حتى ان من سرق شيا من تحت راس رجل وهو في الصحرا وهو نايم فانه يقطع وكذلك اذا كان نايما في المسجد فسرق شيا من تحت راسه شيا يقطع وكذلك اذا كان نايما في المسجد فسرق من تحت راسه شيا يقطع والصحرا غير معد لحفظ الاموال والمسجد كذلك مع هذا اوجب القطع وانما وجب لصيرورة المال محرزا بالحافظ وفي الاصل يقول المسافر ينزل في الصحرا فيجمع ثيابه ويبيت عليها فسرق منه رجل يقطع بعض مشايخنا قالوا في قوله ويبيت عليه اشارة الى ان صاحب المتاع انما يكون محرزا لمتاعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت راسه او جنبه اما اذا كان موضوعا بين يديه واليه مال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي في شرحه عقيب هذه المسلة الا ترى ان المودع والمستعير لا يضمنان بمثل هذا وهما يضمنان بالتضييع وفي البقالي يقول وصاحبه نايم عليه او حيث يراه ويحفظه يقطع وروى ابن ابي مالك عن محمد رحمه الله رجل سرق من رجل ثوبا عليه رداه او قلنسوة او منطقة او سرق من امراة نايمة حليا عليها لم يقطع وكذلك اذا سرق من رجل نايم عليه ملاءة هو لابسها لا يقطع ثم قال يقطع كالموضوع عنه واذا سرق شاة او بقرة او فرسا من المرعى فلا قطع هكذا ذكر محمد في الاصل قال شيخ الاسلام رحمه الله الا ان يكون عليها راع يحفظها وهذا لان هذا تركها الان في المرعى لاجل الرعي لا لاجل الحفظ فاذا لم يكن معها من يحفظها لم تصر محرزة واذا كان معها راع يحفظها صارت بالحافظ وفي البقالي انه لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي هكذا ذكر قول ابي حنيفة في المنتقى لان الراعي ينصب لاجل الرعي لا لاجل الحفظ ولا تصير محرزة بالراعي فان كان معها سواه من يحفظها الان يجب القطع وعليه الفتوى وعلى هذا اذا سرق من القطار بعيرا لا يقطع لانه ظاهر وليس بمحرز ويستوي ان يكون معه سايق او قايد يقوده او يسوقه او لم يكن فلم يجعل القطار محرزا بالحافظ اذا كان قصد الحفظ بفعله اما اذا كان قصد شيا آخر والحفظ حصل بطريق التبعية فلا لان الحفظ اذا كان تبعا كان فيه شبهة العدم ومع شبهة العدم لا يمكن ايجاب القطع اذا ثبت هذا فنقول السايق والقايد لا يقصدان بفعلهما الحفظ وانما يقصدان المسافة والسوق فلا يصير محرزا به ولا يجب القطع لسرقته لو كان مع القطار من يتبعه للحفظ يقطع السارق بسرقته واذا سرق فسطاطا منصوبا فلا قطع عليه الا اذا كان هناك من يحفظه لانه بدون الحفظ لا يكون محرزا واذا سرق باب المسجد فلا قطع اما انه ليس بمملوك للعباد واما انه ليس بمحرز بل هو ظاهر واذا سرق باب دار رجل فلا قطع لانه ليس بمحرز بل هو ظاهر واذا سرق ثوبا بسط على حيطان السكة لا يقطع وان بسط على الحايط الى الدار او على الحصن الى السطح فيقطع وان كانت الغنم تاوي الى بيت بالليل وقد بني لها عليه باب مغلق فكسره ودخل فسرق منه شاة قطع لقوله عليه الصلاة والسلام وما اواه الجرين ففيه القطع فلانها انما تجمع بالليل في الجرين لاجل الحفظ والاحراز وقال في البقالي وقيل لا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتا منفردا في الصحرا في البقالي بعد هذا بقليل المراح والجرين حرز وان لم يكن عليه حافظ وقيل هذا اذا كان معها حافظ وفي الحاوي اذا اتخذت من حجر او سور حظيرة وجمع فيها الاغنام وهو نايم عندها يقطع سارقها وذكر ثمة ايضا قال محمد واذا جمع الاغنام في حظيرة او في غير حظيرة وعليها حافظ بعد ان جمعها قطع سارقها والصحيح اذا جمعها في مكان اعد لحفظها فسرق رجل منها فعليه القطع سوا كان معها حافظ او لم يكن قال عليه الصلاة والسلام ما اواه الجرين ففيه القطع من غير فصل بينهما اذا كان ثمة حافظ او لم يكن وهذا هو الاصل في جنس مسايل السرقة ان المكان اذا كان معدا لحفظ الاموال فيه لا يشترط لوجوب القطع بالسرقة منه الحافظ وفي القدوري يقول وفي الدور والبيوت وما كان حرزا بنفسه يستوي ان يسرق منه وهو مفتوح الباب او لا باب له اذا احرز بالبنا لان البنا يقصد للاحراز فعلى هذا اذا سرق من قصور بكوت في ارباب الامير وفي بعض الكروم من غير باب او من الحصن وهو الذي يقال بالفارسية حوراه قطع لان كل ذلك اعد لحفظ الاموال وان لم يكن المكان معدا لحفظ الاموال فيشترط لوجوب القطع بالسرقة منه الحافظ الا انه لو سرق من المسجد وقد اغلق بابه لا يقطع اذا لم يكن ثمة حافظ ويجب ان يعلم

بان الحرز بالحافظ بدل عن الحفظ بالبنا او ما يقوم مقامه لان الحرز في الحقيقة ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال محيا به فلا حاجة الى منع وصول اليد الى المكان كالبنا وما اشبه ذلك وبمجرد الحافظ انما صار المال ممنوعا من يريد اخذه فان الحافظ يمنعه من الاخذ لا يصير المال محيا به بل يبقى على ظاهر الارض لكان ناقصا في معنى الحرزية فكان كالبدل فلا يكون له عبرة مع وجود البنا وعن هذا قال مشايخنا ان من سرق من الحمام في الوقت الذي يفتح لدخول الناس فيه لا يقطع سوا كان الثياب حافظا او لم يكن لانه لا عبرة للحافظ هنا لانه وجد ما نقطع الحرز حقيقة واعتبارا اما حقيقة فظاهر واما اعتبارا لا يعتبر بحرز كما يعتبر لمنافع اخر ولهذا لو سرق من وقت لم يؤذن للناس بالدخول فيه يجب القطع وان لم يكن للحافظ عبرة صار وجود الحافظ والعدم بمنزلة ولو عدم لا يجب القطع لانه ثبت اذن للناس بالدخول فيه والسرقة من مثل هذا البيت لا توجب القطع وذكر شيخ الاسلام في شرحه في مسلة السرقة من الحمام ان لا قطع على السارق وان كان ثمة حافظا ان هذا قول علمايا وذكر شمس الايمة السرخسي هذه المسلة مطلقة لم يذكر فيها خلافا ولم يذكر ايضا ان هذا قول علمايا وذكر في العيون ان في قول ابي حنيفة يقطع اذا كان ثمة حافظ وصورة ما ذكر في العيون رجل سرق من حمام قال ابو حنيفة ان كان صاحبه عليه فسله من تحته يقطع وعلى قول محمد لا يقطع قال الصدر الشهيد في واقعاته الفقيه ابو الليث اختار قول محمد في مسلة الحمام فنحن نختار قول محمد ايضا انتهى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله قوم نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم متاعا وصاحب المتاع مع متاعه بحيث يحفظه او كان المتاع تحت راسه فلا قطع ولو كانوا في مسجد جماعة وباقي المسلة بحالها الا ان البيت والخان كل واحد حرز بنفسه فلم يخرج المسروق من الحرز لا يجب القطع واما المسجد فليس بحرز فيصير المال محرزا بالمالك فاذا اخذه وحاه من المالك فقد وجد الاخراج من الحرز والدليل عليه انه اذا سرق من مسجد جماعة ونحى الشي من صاحبه واخذ قبل ان يخرج المتاع من المسجد يقطع واذا سرق من بيت واخذ قبل ان يخرج المتاع من البيت لم يقطع وجب ان يعلم بان الحرز نوعان حرز يمكن الدخول فيه وحرز لا يمكن الدخول فيه اذا دخل يده فيه واخرج المتاع يقطع حتى ان من نقب البيت وادخل يده واخذ المتاع لا يقطع ولو شق الجوالق وادخل يده فيه واخرج المتاع يقطع وهذا لان هتك الحرز مع اخراج المتاع شرط لوجوب القطع لان تمام السرقة بهما واما هتك الحرز انما يتم بالدخول فيه وفي البيت واجناسه مما يمكن الدخول فيه اعتبار معنى الكمال ممكن وفي الجوالق ونحوه مما لا يمكن الدخول فيه اعتبار معنى الكمال غير ممكن فاكتفي بالناقص وهو ادخال اليد حتى ان في مسلة الجوالق لو لم يدخل يده فيه بان شق الجوالق فخرج المتاع منه فاخذه لا يقطع ومن هذا قلنا ان الرجل اذا كان في كمه دراهم مصرورة مشدودة فجاء طرار وسرقه ان كان الرباط داخل الكم بان وضع الدراهم خارج الكم وربطه داخل الكم ان قطع الدراهم لذلك مصرورة قطع لانه ادخل يده في الكم واخرج الدراهم من الكم فتم هتك الحرز واخراج المال فيقطع وان حل الرباط لا يقطع وان ادخل في الكم يحل الرباط لانه اذا حل الرباط يبقى الدراهم خارج الكم فاذا اخرج الدراهم من الكم فهو بمنزلة ما لو دخل البيت ثم خرج واخذ شيا وهناك لا يجب القطع فههنا كذلك قال وان كان الرباط خارج الكم ان قطع الرباط واخذ الدراهم كذلك مربوطة لا يقطع لانه اخذ الدراهم من خارج الكم وان حل الرباط يقطع لان بعد حل الرباط تبقى الدراهم في الكم فاما اخذ الدراهم من الحرز فيقطع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف وقال ابو حنيفة رجل كان في كمه صرة فطرها رجل قال ان كان طرها من خارج لم يقطع وان كان ادخل يده في الكم وطرها قطع وقال ابو يوسف هذا كله سوا ويقطع قال الطحاوي في كتابه حرز كل شي معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من الاصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة منه لا يقطع ذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها حتى لو سرق لؤلؤة من سوطه فيقال يقطع وكذلك لو سرق ثياب الراعي من المراح يقطع قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي هو المذهب عندنا وفي المنتقى روى الحسن عن ابي حنيفة اذا سرق من بيوت السوق ليلا فان كان عندها من يحفظها قطع وان لم يكن عندها من يحفظها لا يقطع واذا دخل السوق نهارا في حانوته وسرق منه لم يقطع وقال في الغنايم وهو الذي فيها في علق البيت ما يفتحه به اذا انشق نهارا وليس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وكذا الوثش بابا في السوق والعمار لا يقطع وهو الذي يعطي الدراهم ليتنظر اليها فاخذها صاحبه لا يعلم وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا وغير مغلق فدخلها خفيا واخذ المال قطع ولو كان باب الدار مفتوحا ودخلها نهارا وسرق لا يقطع قال ابو القاسم يستوي بالليل فيهما اذا كان الدار مفتوحا مردودا وغير مردود ذكر في حق وجوب القطع فقال بوجوب القطع في الحالين وفرق بينهما بالنهار فقال اذا كان مفتوحا غير مردود لا يجب القطع واذا كان مردودا يجب القطع ولو دخل ليلا من باب الدار وكان مفتوحا مردودا بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفيا او مكابرة ومعه سلاح او لا وصاحب الدار يعلم به او لا قطع ولو دخل اللص دارا انسان ما بين العشا والعتمة والناس مجيئون ويذهبون في الدار واذا كان صاحب الدار لا يعلم ولو علما لا يقطع ولو علما لم يعلما يقطع ولو كابر انسانا ليلا حتى سرق متاعه قطع معنى كابره انه دخل عليه بسلاح وقاتله حتى اخذ ما له ولو مكابرة نهارا فتعب بينه سرا واخذ متاعه مغالبة لا يقطع والقياس ان لا يقطع في الفصلين لانعدام ركن السرقة فان ركنها الاخذ على سبيل الخفية والاستسرار والخفية ان وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكن استحسنا في الفصل الاول فقلنا بوجوب القطع لانا لو اعتبرنا الخفية وقت الاخذ لامتنع وجوب القطع في اكثر السرقات لان اكثر السرقات في الليالي يصير مغالبة في الانتها لا وقت لا يلحقه الغوث بخلاف ما اذا كابره بالنهار لان السرقة بالنهار لا تصير مغالبة غالبا لانه وقت يلحقه الغوث من جهة السلطان فاذا صارت مغالبة لا يتمكن السارق من الاخذ فاعتبار الخفية في الانتها بالنهار لا يؤدي الى امتناع القطع في اكثر السرقات ولا كذلك الليل ومن جملة ذلك ان لا يكون السارق ماذونا بالدخول في المكان الذي سرق منه لانه لا بد لايجاب القطع من هتك الحرز وهتك الحرز لا يتحقق بالدخول مع الاذن ولو اذن له بالدخول في بيت لا يكون اذنا بالدخول من بيت آخر من تلك الدار وذلك البيت الذي سرق منه مقفل فقد اختلف المشايخ فيه وانما اختلفوا لاختلاف الروايات فيه وذكر في بعض روايات النوادر انه يقطع لان الاذن بالدخول في بيت لا يكون اذنا في بيت آخر فصار وجود هذا الاذن في حق البيت الآخر وعدمه

وذكر في بعضها انه لا يقطع لان الدار متى كانت مشتملة على بيوت فكل بيت منها بمنزلة دار على حدة من حيث الحقيقة ولكن في حق الاحكام جعل الكل بمنزلة بيت واحد الا ترى ان المودع اذا امر بالحفظ في بيت فحفظ في بيت اخر من تلك الدار لا يضمن وكذلك المعتدة في بيت من الدار لها ان تخرج الى صحن الدار وتدخل بيتا اخر من تلك الدار فباعتبار الحقيقة ان كان لا يثبت الاذن فباعتبار الحكم يثبت فتثبت شبهة الاذن والشبهة كافية لدرء الحد ومن جملة ذلك اذا كان للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى ان السارق لا يقطع هكذا ذكر في الكتاب لان السارق ليس له يد صحيحة وهذا لان ازالة اليد امر لا بد منه في ايجاب القطع وازالة يد غير صحيحة لكونها جناية لا يكون نظير ازالة اليد الصحيحة في ايجاب القطع حتى قطع السارق من المالك ومودع المالك فلا يعتبر ازالة يد فاسدة في حق ايجاب القطع حتى لا يقطع السارق من ... مع التفاوت بين الجنايتين وفي البقالي لا يقطع السارق من السارق الا ان يد الاول في خصومته في الرد روايتان وفي الاصل لو سرق من السارق بعدما قطعت يده لم يقطع ولو غصبه رجل من السارق ضمن الغاصب وسقط القطع وفي نوادر هشام عن محمد قال لا اقطع السارق من السارق اذا كنت قد قطعت الاول واذا درأت عن الاول بشبهة قطعت الثاني وفي بعض الفتاوى اذا سرق من السارق الاول قبل ان تقطع يد الاول ففيه اختلاف المشايخ وفي الحاوي اذا اخذ القاضي من السارق الثاني ما سرق وامسكه حتى ضاع صاحب المال لا قطع على السارق الاول لانه رد الى صاحبه معنى بل المرافعة فان ضاع عند القاضي برئ السارق من ضمانه وفيه ايضا متاع المال من يد القاضي فهو اضمن من قاطع الطريق بحفظه فالضمان على من قطع الطريق واخذه القاضي ... له مال في يدي رجل مجنون اخذ القاضي يحفظه عليه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في السارق من السارق اذا ... فالحاكم باخذ المال منه ويدفعه الى السارق الاول وان كان الاول اخذ المال من الثاني فالحاكم لا يأخذ من الاول لانه هو الخصم منه والقطع ... وقال محمد اذا علم الحاكم ان الاول سارق لا يدفع المال ولو كان الاول قد اخذ من الثاني فالحاكم يأخذه منه ويحفظ على صاحبه الغائب فان ضاع عند الحاكم وجاء رب المال ضمن السارق الاول ... وانما اخذ الحاكم ... ان سلم فهو لصاحبه وان ضاع كان السارق الاول ضامنا له لانه بخلاف المذكور في الحاوي ومن جملة ذلك ان لا يكون بين السارق وبين المسروق منه زوجية ولا رحم كامل اذ لا يمكن ايجاب القطع بالسرقة من المحارم ومن احد الزوجين اما اذا كان ابا او اما فلان لكل واحد منهما شبهة الملك في مال المسروق منه والشبهة كافية لدرء الحدود واما اذا كان السارق ولدا فلان الولد يستحق النفقة في مال الوالدين اذا كان فقيرا واذا كان غنيا فالا استحسانا وان كان لا يثبت لمكان الغنى تثبت شبهة الاستحقاق لقيام سبب الاستحقاق والشبهة كافية لدرء الحد فاما اذا سرق من ذي رحم محرم سوى الوالدين والمولودين كالاخ والخال والعم والعمة لان قرابة هؤلاء سبب الاستحقاق واما السرقة من احد الزوجين فاما الزوج كالمالك لزوجته والزوجة كالمملوكة لزوجها وسرقة المالك من المملوك والمملوك من المالك لا توجب

ومما يتصل بهذا الفصل

واذا سرق من امه من الرضاع او من امراة قد حرمت عليه بتقبيله امها او ابنتها قطعت يده لان الثابت ليس الا حرمة المناكحة ومجرد حرمة المناكحة لا تثبت شبهة مانعة وجوب الحد وعن ابي يوسف انه اذا سرق من امه من الرضاع لا قطع عليه بخلاف اخته من الرضاع وغيرها وعنه رواية اخرى انه لا قطع في السرقة منهما لانه يدخل بيتها بغير استيذان عادة واذا سرق من امراة المبتوتة المعتدة عنه في منزل على حدة لا يقطع وكذلك اذا سرقت المبتوتة المعتدة من منزل زوجها لا تقطع لان الدخول لكل واحد منهما في منزل الاخر مباح حالة قيام العدة اما الزوج على المراة للاطلاع عليها صيانة لمائه فانها مشغولة بمائه فاما المراة فلانها مامورة بالسكنى حيث يسكن الزوج قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم واذا بقي اباحة الدخول لكل واحد منهما ما بقيت العدة لا يجب القطع هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض روايات هذا الكتاب وقال يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق ووجه هذه الرواية ان كل واحد منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه بعد الطلاق البائن لما ثبت من الحرمة فيما بينهما واذا حرمت الخلوة حرم الدخول فيجب القطع كما بعد انقضاء العدة واذا سرق الرجل من امراته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم رفع الامر الى القاضي فالقاضي لا يقطعه لان السرقة حال وجودها غير موجبة للقطع فلا توجب القطع بعد ذلك وهو نظير ما لو وهب من امراته ثم طلقها وانقضت عدتها واراد ان يرجع في الهبة ليس له ذلك لان الهبة حال وجودها لم تنعقد موجبة للرجوع فلا يثبت حق الرجوع بعد ذلك واما اذا سرق من اجنبية او سرقت امراة من اجنبي ثم تزوجها قبل المرافعة الى الامام والى القاضي فالقاضي لا يقطع لان الزوجية لو كانت مقارنة للسرقة منعت وجوب القطع حقيقة ان الملك للسارق في المسروق بسبب النفقة وحقيقة الملك منه للمسروق في السارق اذا كان للسارق زوجة لان المراة مملوكة للزوج ملك النكاح حقيقة فاذا وجدت الزوجية حال قيام السرقة من وجه دون وجه لبقائها من حيث الاعتبار وانتفائها من حيث الحقيقة يثبت في حق السارق والمسروق من شبهة الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة في حق درء القطع فرق بين هذا وبين الهبة فان من وهب لامراة شيئا ثم تزوجها لا يبطل الرجوع ثم جعل اعتراض الزوجية مسقطا للقطع لان الثابت باعتراض الزوجية شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد اما لا يوجب سقوط الرجوع وفرق بين السرقة والوصية فان من اوصى لامراته ثم ابانها في حالة الصحة ثم مات صحت الوصية ولو اوصى لاجنبية ثم تزوجها ثم مات وهي منكوحة لا تصح الوصية فقد اعتبر في الوصية حالة الموت ولم يعتبر حالة الوصية وفي السرقة اعتبر الحالين والفرق ان المانع من صحة الوصية وقوع حكمها للوارث وحكم الوصية انما يثبت عند الموت لا تصح الوصية واذا لم يكن وارثا له تصح الوصية اما المانع من وجوب القطع فيما بين الزوجين حقيقة الملك للسارق في المسروق او شبهة الملك فان كانت الزوجية قائمة وقت السرقة فالثابت طريان الزوجية شبهة الملك للسارق في المسروق فلهذا افترقا وهذا الذي ذكرنا في مسئلة السرقة اذا تزوجها قبل المرافعة الى الامام فاما اذا تزوجها بعد المرافعة الى الامام فلا رواية عن محمد رحمه الله في هذه الصورة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع واذا سرق من داره التي اجرها قال ابو حنيفة رحمه الله عليه بانه يقطع وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وقول محمد رحمة الله عليه ظاهر ان السرقة حصلت من حرز فيه شبهة الملك ولا يقطع

ولا يقطع كما لو سرق من دار اشتري فيها ان البايع بالخيار وانما قلنا ذلك لان ملكه قائم في رقبة الدار بعد الاجارة وانه سبب ملك المنفعة فحقيقة الملك ان لم تثبت بسبب الاجارة تثبت شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وما لو زوج امته من انسان ثم وطيها فانه لا يحد لان ملك الرقبة باق بعد التزويج وانه سبب لثبوت ملك منفعة البضع وان لم تثبت حقيقة الملك في منافعها المانع وهو النكاح ورثت شبهة الملك وابو حنيفة رحمه الله يقول هذه سرقة خلت عن الشبهة لان الشبهة انما تتمكن في السرقة اما في المال او في الحرز ولم يتمكن في المال شبهة لانه ليس للاجر في مال المستاجر ولا شبهة في الحرز لان الحرز عبارة عن التحصين وانه من منافع الدار ومنافع الدار صارت ملكا للمستاجر بعد الاجارة ولا يبقى للاجر حقيقة الملك في منافع الدار ولو بقي شبهة الملك بسبب ملكه في الرقبة ولا يجوز ان يبقى له ملك في المنافع لقيام ملكه في الرقبة لان الشبهة انما تثبت في محل تثبت فيه الحقيقة وحقيقة الملك في منفعة الدار تبع لقيام الاجارة بسبب ملك الرقبة بخلاف المال في حق الابن والبنت لان المال محل التمليك بسائر اسباب الملك فيكون محلا للتملك بهذه الاضافة وان لم يعمل في ايجاب الملك لمانع اورث شبهة الملك وبخلاف النكاح وذلك لان المولى في منافع ملك بضع الامة ملكين ملك منفعة كما يكون بالنكاح وملك يمين في سائر المنافع لان ملكها بجميع المنافع ملك يمين حتى لو اشترى امة هي اخته من الرضاع ملك منافع بضعها ملك يمين ان لم يملك منفعة فلك المنفعة ان صارت للزوج بالنكاح بقيت المنافع مملوكة للمولى ملك يمين ولهذا قلنا انه لو وجب البدل كان له والملك مطلق للاستيفاء فاذا لم يعمل المعارضة بملك اخر او لحدثه اورث شبهة الملك فاما ههنا كان الثابت في منافع قبل اجارة الدار قبل الاجارة ملك واحد وهو ملك اليمين وزال ذلك كله الى المستاجر فلم يبق لمالكها حقيقة ولا يجوز ان يبقى شبهة الملك لقيام ملكه في رقبة الدار لما ذكرنا هذا اذا سرق الاجر من الدار التي اجرها فاما اذا سرق المستاجر من الاجر لا شك ان على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يقطع واما على قولهما رحمهما الله ذكر في بعض روايات هذا الكتاب انه لا يقطع قالوا وانه غلط والصحيح انه يقطع لانه ليس للمستاجر في حرز الاجير لا ملك ولا ملك شبهة ملك واذا سرق من مديونه فهو على وجهين اما ان يكون سرق جنس حقه قدر حقه بان سرق دراهم او زيادة عليه او من خلاف جنس حقه بان سرق عروضا واما ان يكون الدين حالا او يكون مؤجلا فان سرق من جنس حقه والدين حال لا شك انه لا يقطع سواء سرق قدر حقه او اكثر اما اذا سرق قدر حقه فلان يكون المأخوذ من جنس حقه يبيح له الاخذ بقدر حقه اما اذا سرق زيادة على حقه فانه يصير في معنى الشريك في المسروق واما اذا كان الدين مؤجلا والمسروق من جنس حقه ففيه قياس واستحسان القياس ان لا يقطع لانه سرق ووجه الاستحسان ان كون المأخوذ من جنس حقه يبيح له الاخذ فلان لم يثبت حقيقة الاباحة ههنا لمكان الاجل بقيت الشبهة والشبهة كافية لدرء الحد واما اذا سرق من فلان لم يثبت حقيقة الاباحة ههنا لمكان الاجل بقيت الشبهة والشبهة كافية لدرء الحد واما اذا سرق من خلاف جنس حقه بان سرق عروضا يقطع لانه سرق مالا يباح له اخذه لا من طريق الحقيقة ولا من طريق الشبهة قال الشيخ الامام رحمه الله في شرح سرقة الاصل عقيب هذا الا ان يقول السارق اخذته رهنا بحقي حينئذ لا يقطع لانه لما ادعى الاخذ ههنا لحقه فقد ادعى الاخذ باذنه لان الرهن لا يكون رهنا الا بالرضا فصار مدعيا الاخذ ... ولو ادعى الاذن بالاخذ صريحا ليس له ان يقطع كذا ههنا وذكر شمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه في شرح هذا الكتاب اذا سرق عروض مديونه استحسن ابو يوسف رحمة الله عليه ورضي عنه فيه انه لا يقطع للاختلاف المعروف بين الحكماء رحمة الله عليهم ان رب الدين اذا ظفر بخلاف جنسه جنس حقه هل له ان يأخذ ذلك رهنا بحقه واختلاف العلماء رحمهم الله يورث شبهة واستحسن ذلك لا يجب القطع لهذا ولم يذكر في الكتاب انه اذا كان الدين دراهم فسرق دنانير المديون والصحيح انه لا يقطع لان النقود في حكم جنس واحد ولهذا قال ابو حنيفة رحمة الله عليه ورضي الله عنه للامام ان يتناول احد النقدين بالاخر من غير رضا المديون لمقاصته والله تعالى اعلم بالصواب

ومما يتصل بهذا الفصل

بيان ما يجب القطع بسرقته وما لا يجب قال زفر رحمه الله لا يقطع في سرقة الصيد لانه يمكن فيه فيه شبهة الاباحة لان بعد الاحراز صيد واباحة اخذ الصيد قبل الاخذ لعدم الاحراز ولكونه صيدا اعلى ما قال عليه افضل الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه لعدم الاحراز وان زال بالاخذ يعني الصيد به لم تزل يبقى شبهة الاباحة وحق الشبهة لا يجب الحد وكذلك لا يقطع في سرقة الصيد لانه صيد وكذلك لا قطع في الطير قال عليه افضل الصلاة والسلام لا قطع في الطير وكذلك لا سرقة قطع في سرقة الكلب لانه مال تافه وليس بنفيس الا ترى انه لا يرغب فيه كل احد وكذلك لا قطع في الطير قال عليه افضل الصلاة والسلام لا قطع في الطير ولانه يمكن فيه شبهة الاباحة

ولانه يمكن فيه شبهة الاباحة لانه صيد بعد الاحراز وفي الصيود شبهة الاباحة والوجه كره في الاصل ما اذا سرق دجاجة قالوا ينبغي ان يجب القطع لانه ليس فيها شبهة الاباحة لانها ليست بصيد وشبهة الاباحة في هذه الصورة لمكان الصيد وفي المنتقى لا قطع في الدجاج والبط ولا قطع في شراب لانه اذا كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلانها ليست بمتقومة وفيما عدا الخمر من الاشربة فللعلماء رحمهم الله في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص لان ما ورد فيه النص متقوم بلا اختلاف حكي عن الشيخ الامام فخر الاسلام رحمه الله هكذا ولا قطع في الطبل والبربط فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله انه قال ان كان شيء من ذلك يبقى وهو مال متقوم بالاجماع فيقطع فيه لانه في معنى ما ورد فيه النص متقوم بلا اختلاف حكي عن الشيخ الامام فخر الاسلام هكذا ولا قطع في الطبل والبربط اما عند ابي يوسف رحمه الله عليه فلانه لا يتقوم لهما ولهذا لا يجب الضمان في متلفهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان الآخذ للكسر مباح وهو بمنزلة مال واحد الكل وهو محتاج اليه ولان الآخذ تاويلا في اخذه لانه قصد به النهي عن المنكر وهو مستعمل له للتلهي فيصير ذلك شبهة هنا اذا كان طبل لهو واما الطبل الغزاة فقد اختلف المشايخ فيه في وجوب القطع بسرقته اذا كان يساوي عشرة واختيار الصدر الشهيد رحمه الله انه لا يجب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لغيره فيمكن الشبهة ولا قطع في سرقة الشطرنج وان كانت من ذهب والنرد يكون كذلك ولو سرق مصحفا فلا قطع سواء كان مذهبا او لم يكن منفصلا فلان اخذ المصحف ليستغني بما فيه حالة الحاجة الى اقامة التي هي دينه مباح الا ان الحاجة باطن لا يوقف عليه فاقيم كونه مخاطبا وهو سبب الحاجة الى معرفة الاحكام مقام الحاجة فكان الاخذ عن حاجة والاخذ عن حاجة مباح بخلاف ما قبل الكتابة لانه لا حاجة الى اخذه ورقا فكان الاخذ لا لحاجة ولان المقصود ما في المصحف ويتعذر ايجاب القطع باعتباره لانه ليس بمال وان كان مفضضا فكذلك لان ما عليه من الفضة تبع فاذا لم يجب القطع باعتبار الاصل كيف يجب باعتبار التبع ولو سرق كتابا من كتب الفقه فيه اختلاف المشايخ منهم من قال يقطع لانه لا حاجة الى الاخذ لا لحاجة الى معرفة احكام الشرع وليست في كتب الادب احكام الشرع ومنهم من قال لا يقطع لانه الى معرفة ما فيه يتوصل بواسطة الى احكام الشرع ويقطع في دفاتر الحساب لانه لا يحتاج الى اذ ليس فيها احكام الشرع وفي المنتقى قال ابو حنيفة في الرجل يسرق الصنم من خشب انه لا يقطع وقال ابو يوسف في سارق الصليب من ذهب وفضة انه لا يقطع لانه يعبد وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا يقول لا قطع في جلود السباع اذا سرقها انسان وكذلك ان سرقها بعدما دبغت قال ولا قطع في جلود السباع اذا كانت قد دبغت وجعلت مصلى وبساطا ولا قطع في قصب النشاب ولو اتخذ منه شابا ثم سرقه يقطع ولا قطع في الرخام ولا في القدور من الحجارة وقال ابو يوسف ويقطع في العاج ما لم يعمل وهكذا روي البقالي عن محمد في الابنوس اذا عمل شيا قطعته وقال البقالي جياد لا يقطع فيها في الخل والعسل رواه ابراهيم عن محمد رحمه الله انه قال يقطع في العود والمسك والادهان والثمرة والزبيب والورس والزعفران والوسمة والياسمين والعنبر وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا قطع في العفص والاهليلج ولا اشنان ولا ملح وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال في الملح والعود لا اقطع في السمن والماء والتبن والتمار والطين والجص والنوى ولا يقطع الذمي في الخمر عند ابي يوسف وكذلك في الصليب اذا كان يعبر عن نفسه لا يقطع وان كان لا يعبر عن نفسه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما يقطع وعلى قول ابي يوسف لا يقطع استحسانا فوجه قول ابي يوسف رضي الله عنه انه سرق شيئا تمكن فيه شبهة عدم المالية فلا يقطع كما لو كان يعبر عن نفسه بيان هذا ان المسروق قبل الرق لم يكن مالا لكونه ادميا وبعد الرق بقي ادميا فتمكن فيه شبهة عدم المالية من هذا الوجه فوجه قولهما وهو العرق حينا يعبر عن نفسه ولهذا الوقال انا حر قبل قوله واذا كان في يد نفسه لا يتصور سرقته لانه باخذه حرا فاما الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له وهو في يد مالكه كالدابة والثوب فتحقق سرقته • وفي المنتقى اذا سرق عبدا صغيرا قيمته الف خمسمائة وفي اذنه لولوة تساوي خمسة دراهم والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

وممايتصل بهذه المسائل

ما اذا وقعت السرقة على شيئين احدهما مما يجب القطع فيه الاصل انما هو المقصود بالسرقة اذا كان مما يجب فيه القطع وبلغ نصابا يقطع بالاجماع وان كان انما هو المقصود بالسرقة مما لا يقطع وان كان معه غيره مما يقطع وبلغ نصابا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقطع بيانه في اناء ذهب او فضة فيه ثريد او نبيذ اذا سرقه انسان فوجه قول ابي يوسف ان الذي فيه لم يجب فيه القطع يجعل كالعدم فيبقى الاناء منفردا فيجب فيه القطع وعلى قول ابي حنيفة ومحمد ان الاناء تبع للمقصود وهو المقصود بالاخذ فاذا لم يجب القطع فيما هو الاصل كيف يجب فيما هو التبع وعلى هذا اذا سرق صبيا حرا وعليه حلي فيه ما به يتعلق فلا قطع سواء علم بالحلي او لم يعلم لان الحلي تابع للصغير حقيقة لان الصبي انما على لبس به والذي تبع لصاحبها فلا قطع في المتبوع فكذلك في التبع ذكر شيخ الاسلام مسالة الصبي في شرحه من غير ذكر خلاف وذكر القدوري في شرحه ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يقطع وعلى قول ابي يوسف يقطع قال القدوري وقالوا جميعا اذا كان الصبي يمشي ويتكلم فلا قطع بالاجماع وان كان عليه حليا لانه بدا على نفسه وعلى ما هو تبع له فكان اخذه خداعا فلا يتعلق القطع به وعلى هذا اذا سرق مصحفا فيه كواكب

من ذهب او فضة تبلغ عشرة دراهم فلا قطع عليه بالكواكب • او لا يعلم لا رواية عن ابي يوسف رحمه الله عليه لان الكواكب صارت تبعا الى المصحف ولا قطع في المتبوع فلا قطع في التبع ايضا وفي المنتقى اذا سرق كلبا في عنقه طوق فيه مائة درهم لم اقطعه لان الكلب لا يقطع فيه وان سرق حمارا قيمته تسعة وعليه اكاف قيمته درهم قطع وان سرق كوزا فيه عسل قيمة الكوز تسعة دراهم وقيمة العسل درهم قطع لان العسل يقطع فيه • وان سرق اناء فضة فيه ثريد او نبيذ فلا قطع فيه رواه هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه قال لاني انظر الى ما في جوفه فان كان لا قطع فيه لم اقطعه ولا قطع في الثريد والنبيذ وفي الاصل اذا سرق خابية من خمر والظرف يساوي عشرة فلا قطع قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرحه اذا شرب الخمر في الحرز ثم اخرج الظرف والظرف مما يقطع في جنسه قطع • قال وفي فتاوى اهل سمرقند اذا سرق قمقمة وفيها ماء وهو يساوي عشرة لا يقطع لان هذه السرقة غير موجبة الى القطع من وجه من حيث انه سارق للماء وبه فارق الكوز الذي فيه عسل لان هناك السرقة موجبة للقطع من كل وجه الا ترى انه لو انفرد كل واحد منهما وقيمته عشرة يقطع فان شرب الماء في الحرز واخرج القمقمة يقطع قال القدوري رضي الله تعالى عنه اذا سرق منديلا فيه صرة دراهم فعليه القطع يريد به المنديل الذي يشد فيه الدراهم عادة لان المقصود بالاخذ هو ما فيه • قال ولو سرق ثوبا فيه دراهم مصرورة فان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه قال لا اقطعه الا ان يكون قيمة الثوب عشرة دراهم وكذلك كل شيء لا يكون وعاء في العادة فلا قطع فيه حتى يكون ذلك الشيء يساوي يقطع فيه واراد بالوعاء الثوب الذي يوضع فيه الدراهم عادة كالمنديل وما اشبه ذلك • وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ان علم ما فيه قطع وان لم يعلم لا يقطع وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمة الله عليه رواية اخرى فيه القطع علم او لم يعلم ولو سرق جوالقا فيه مال وجرابا او كيسا فيه مال قطع علم به او لم يعلموا الفرق بين الثوب والجوالق على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ظاهر الرواية ان في الجوالق لم يتعلم بما فيه المظروف علم باصله فانه علم بكون الجوالق ظرفا لما يكون سارقا للمظروف بقصد الاشتغال الى الظرف وفي الثوب لم يعلم بما يشد فيه لانه حتى لو علم بما قبل المشدود في الثوب ولم يعلم بماهيته يقول يقطع ايضا لانه يكون سارقا للمظروف مقصودا قال • وذكر الصدر الشهيد في واقعاته مسيا له يدل على ان سرقة الثوب اذا كان فيه دراهم مصرورة وكان فيه دنانير قد شدوا الثوب لا يساوي عشرة لانه لا قطع فيه قال رحمه الله وتاويله اذا لم يكن الثوب وعاء الى الدراهم والدنانير وتفسير الوعاء ما قلنا فاما اذا كان وعاء يقطع لان المقصود فيه يقع على الدراهم والدنانير الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كانت قيمة الكيس دون الدرهم والله تعالى اعلم

نوع في سرقة الثمار والطعام

واذا سرق من آخر طعاما والسنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقته سواء كان طعاما مما يتسارع اليه الفساد او لا يتسارع وسواء كان محرزا او لم يكن وان كانت السنة سنة خصب ان كان طعاما مما يتسارع اليه الفساد وكذلك الجواب وان كان طعاما لا يتسارع اليه الفساد فهو وسائر الاموال على السواء قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم والجواب في الثمار على هذا التفصيل ايضا ان كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقة الثمار سواء كان ثمرا يتسارع اليه الفساد او لا يتسارع اليه الفساد وسواء كان الثمر على راس الشجر او كان محرزا وان كانت السنة خصبا ان كان ثمرا يتسارع اليه الفساد لا يجب القطع سواء كان محرزا او لم يكن وان كان ثمرا لا يتسارع وهو محرز فعليه القطع لقوله عليه الصلاة والسلام فما اواه الجرين ففيه القطع وفي المنتقى عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا سرق في عام قحط ان سرق من ضرورة وجوع فلا قطع عليه ولم يفصل بين الطعام وغيره والله اعلم

نوع اخر

في مسائل النصاب وقد ذكرنا ان كمال النصاب شرط وجوب القطع وانما يشترط كمال النصاب في حق السارق حتى ان من سرق ثوبا بين اثنين قيمته عشرة قطع • وفي البقالي اذا اخرج سارق النصاب من البيت بعد دخل واخرج الباقي لم يخرج واذا سرق رجلان ثوبا يساوي عشرة فلا قطع على واحد منهما لان كل واحد منهما سرق خمسة لان هذا المال يحتمل التجزي فعند الاشتراك يجعل كل واحد منهما اخذا النصف حتى لو كان قيمة الثوب عشرين يقطع كل واحد منهما • وفي نوادر بشر قال سمعت محمدا رضي الله تعالى عنه يقول اذا سرق نصف دينار مقطوع يساوي عشرة دراهم قطعته ولو سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لم اقطعه انما القطع في العشرة • والذي روى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم فالمراد منه الدينار المقوم بقيمة الشرع عشرة لا الدينار المقوم بقيمة الوقت لان القيمة باعتبار الوقت تختلف قد تبلغ عشرة وقد تبلغ عشرين وقد تبلغ ثمانية فيصير تقدير الحديث لا قطع الا في عشرة او عشرين او ثمانية واثبات النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد من الحديث الدينار المقوم بالشرع عشرة والله اعلم

نوع اخر

يرجع الى الحرز • اذا اخذ السارق وقبل ان يخرج السرقة لا يقطع وهذه المسالة في الحاصل على وجوه اما ان سرق من بيت واحد معهود واخذ قبل الاخراج منه ففي هذا الوجه لا قطع لان تمام السرقة بالاخذ والاخراج ولم يوجد الاخراج اصلا ولم يوجد الاخذ معنى لان البيت في يد المالك بما في البيت يكون في يده واما اذا سرق من بيت من دار فيها بيوت واخرج الى صحن الدار ولم يخرج من الدار حتى اخذ ففي هذا الوجه لا قطع ايضا لانه لم يوجد الاخذ معنى ولم يوجد الاخراج من الحرز ايضا لان الدار كلها حرز واحد • واما اذا سرق من صحن دار اشتمل على بيوت ولم يخرجها من الدار ففي هذا الوجه لا قطع ايضا وان كانت الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل لكل مقصورة سكان على حدة كدار نوح ودار ... فسرق من مقصورة واخرجها الى صحن الدار يقطع لان الاخذ قد وجد من كل وجه وكذلك الاخراج من الحرز لان كل مقصورة حرز على حدة وما لكل انسان يحرز بمقصورته لا بالدار فكانت هذه المقاصير بمنزلة دور في محال مختلفة وعلى هذا لو اغار انسان من اهل هذه المقاصير على مقصورة وسرق منها شيئا قطع • وفي الدار المشتملة على بيوت اذا كان في كل بيت ساكن فسرق انسان من اهل البيت من بيت اخر شيئا لا يقطع وما افترقا الا لما قلنا قال ولو سرق من الدار سرقة ورمى بها الى خارج الدار ثم خرج واخذ السرقة قطع عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم استحسانا • ولو اخذ في الدار حتى عجز عن الخروج والاخذ لا يقطع والوجه في ذلك ان اخذ السارق انما يتم اذا زال يد المالك صورة ومعنى واخذ السارق قائم لان التمام صفة الاخذ والصفة انما تثبت حال قيام الاصل فلا بد من قيام اصل الاخذ حتى تثبت صفة التمام له اذا ثبت هذا فنقول حال زوال يد المالك حال ما بعد الرمي الى السكة وفي هذه الحالة اخذ السارق ليس بقائم حقيقة وانما يعتبر قائما تقديرا واعتبارا اذا ظهر ان الرمي لاتمام الاخذ وهذا لان الرمي متردد بين ان يكون للتضييع فان من عادة السراق تضييع بعض المال على المسروق منه واخذ البعض وبين ان يكون حيلة لاتمام الاخذ بان يخرج بحيث لا يمكنه دفع رب المال متى علم به ويتصدى على هذا اكثر السراق • فاذا خرج من الدار واخذ المتاع ظهر ان الرمي لامكان اتمام الاخذ لا للتضييع فيعتبر اخذه قائما تقديرا واعتبارا اذ زال يد المالك صورة ومعنى واخذ السارق قائم فيتم اخذه فيتحقق شرط وجوب القطع • فاما اذا اخذ السارق في الدار حتى لا يمكنه الخروج واخذ السرقة ظهر ان الرمي ما كان لاتمام الاخذ فلا يعتبر اخذه قائما وقت زوال يد المالك صورة ومعنى فلا يمكن اتمامه فبقي ناقصا وانه لا يكفي لايجاب القطع وعن هذا قلنا ان السارق اذا رمى بالسرقة خارج الدار ثم خرج فلم يجدها بان كان رجل اخذها او ذهب لا يقطع لما قلنا • ولو رمى بالسرقة الى خارج الدار صاحبه لا قطع على واحد منهما وكذلك لو ناول رجلا واقفا خارج الدار ثم خرج وذهب لم يقطع واحد منهما • وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان الخارج اذا ادخل يده في الدار وناوله الداخل لا قطع على واحد منهما اما الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز واما الخارج فلانه وان اخرج المال من الحرز الا انه لم يدخل في الحرز فاما اذا كان الداخل اخرج يده من الدار مع السرقة فناولها صاحبه يجب القطع على الداخل لانه وجد منه الدخول في الحرز والاخراج عن الحرز فتمت السرقة في حقه ولا قطع على الخارج لانه لم يوجد منه لا الدخول ولا الاخراج وكثير من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم اخذوا بقول ابي يوسف وما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب على ما اذا اخرج يجب القطع على الداخل كما هو قول ابي يوسف رضي الله عنه • وفي القدوري رحمه الله تعالى عليه عن محمد ان الداخل اذا اخرج يده من البيت مع السرقة وناولها صاحبه ان يلزمه القطع • وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخرج المتاع كان عليه القطع لان الدخول ليس بمقصود لعينه بل المقصود هو الاخراج وقد وجد قال الا ترى لو ادخل يده في جوالق واخذ المتاع او ادخل يده في صندوق الصيرفي يجب القطع وان لم يوجد الدخول الى ان وجد الاخراج ولو وضع الداخل المتاع عند النقب ثم خرج واخذه هل يقطع لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال بعضهم يقطع لان المال انما صار مخرجا من الحرز بفعله وبعضهم قالوا لا يقطع لان المال وان صار مخرجا من الحرز بفعله الا انه قد وجد الفعل منه وهو خارج من الدار فلا يجب القطع كما لو اخرجه اخر بخلاف ما لو رمى به الى السكة ثم خرج واخذ لان هناك الحال ما صار مخرجا عن الحرز بفعله وحال ما وجد الفعل منه هو في الحرز حقيقة وقد صح عن علي رضي الله عنه انه قال كان السارق ظريفا فلا قطع عليه فقيل وكيف يكون السارق ظريفا قال اذا دخل في الدار وبكته(?) وحولها • سارق دخل البيت وجمع المتاع وطرحها في نهر كان في البيت ثم خرج واخذه فان كان بقوة من الماء ما اخرج المتاع بنفسه فلا قطع على السارق وان لم يكن للماء قوة وانما اخرجه بتحريكه فعليه القطع هكذا ذكر في النوازل وذكر في موضع

اخر انه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم بعضهم قالوا يقطع من غير تفصيل وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه

نوع اخر في الجماعة

يشتركون في السرقة • قال في الجامع الصغير في الرجال يدخلون على الرجل فيحمل رجل منهم احد متاعه وحمله فانهم يقطعون استحسانا وذكر هذه المسالة في الاصل بعبارة اخرى فقال لجماعة دخلوا على رجل فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر رجل منهم فكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه من فورهم قطعوا جملة استحسانا لان هذه سرقة معهودة فيما بين السراق ان يتولى بعضهم اخذ المتاع وحمله والبعض يكون مستعدا به تعوق صاحب الدار اذا انتبه فلو لم يوجب القطع عليهم ادى الى سد باب القطع قالوا هذا اذا كان الاخذ والحامل ممن يجب عليهما القطع عند الانفراد فاما اذا كان الحامل ممن لا يجب عليه عند الانفراد بان كان صبيا او مجنونا لا يقطع واحد منهم لان فعل الحامل نسب الى الحامل والاخذ في هذا الفصل فاذا لم يجب الحد على الاصل كيف يجب على التبع • وان كان الذي ولي الحمل والاخراج واحد من الكبار فقد اختلف الجواب عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا قطع على واحد منهم لان السرقة واحدة وانها لم توجب القطع على البعض فلا توجب على الباقين وذكر هذا الفصل في العيون وكذلك اذا حملوا المتاع على ظهر دابة يسوقها حتى اخرجت قطعوا استحسانا وقياسا لان فعل الدابة يضاف الى السائق فكانهم اخرجوا بانفسهم بخلاف الحامل على جواب القياس • ولو ان السارق لم يسق الدابة بنفسه ولكن خرجت الدابة بنفسها وذهبت المحمل الى السارق قبل خروج السارق او بعده فلا قطع على السارق وذكر هذا الفصل في فتاوى اهل سمرقند رضي الله تعالى عنهم •

الفصل الثاني في رد السرقة على المالك

هذا الفصل على ثلاثة اوجه الاول ان يرد السارق السرقة على المالك قبل المرافعة الى الامام وفي هذا الوجه لا قطع على السارق شهد الشهود عليه بالسرقة او لم يشهدوا اما اذا لم يشهدوا فظاهر واما اذا شهدوا فلان الشهادة على السرقة لا تقبل بدون الدعوى لان الشهادة بالسرقة شهادة بالمال للمسروق منه والشهادة لا تسمع بدون الدعوى ودعوى السرقة من المالك بعدما وصل اليه المال لا تصح لانه يدعي لنفسه ما لا يمكن الدعوى وانما يدعي القطع والمسروق منه اجنبي عن القطع فصار دعواه السرقة في حق القطع ودعوى اجنبي سواء ثم لا يقطع بدعوى اجنبي اخر فكذا بدعوى المالك • وروي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في النوادر انه يجب القطع على السارق في هذه الصورة وهكذا قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه قياسا وما ذكرنا استحسان وجه القياس في ذلك ان القطع حق الله تبارك وتعالى على الخلوص فيستوي فيه دعوى العبد كحد الزنا وحد الشرب وجه الاستحسان ان القطع وان كان حق الله تبارك وتعالى على الخلوص الا ان ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا اذا شهد شاهدان على رجل بالسرقة في غيبة المسروق منه والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق لهذا ان القطع في ضمن حق العبد في المسروق وحق المسروق منه في المسروق لم يثبت لما انكر السرقة فلا يثبت القطع الذي في ضمنه قلنا وحق المسروق منه في المسروق هنا لم يثبت لان ثبوته بالبينة بناء على خصومة صحيحة ولا خصومة من المسروق منه بعد وصول المسروق اليه لم يبق فلا يثبت كون المسروق ملكا الى المسروق منه عند البينة فلا يثبت في ضمنه • الوجه الثاني ان يرد السرقة بعدما دفع المسروق منه الامر الى الامام ويشهد الشهود بالسرقة الا ان القاضي لم يقض بشهادتهم وهذا الوجه لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه في شيء من الكتب انما ذكره الكرخي رضي الله عنه في كتابه وذكر ان القاضي لا يقضي بالقطع قياسا الا اني استحسن واقضي عليه بالقطع وانما استحسن ذلك لوجهين احدهما ان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة وهي خصومة المالك فلو امتنع القضاء انما يمتنع بسبب رد المال من حيث ان بالرد يمتنع الخصومة انما لا تنعدم الخصومة لان الرد في هذه الصورة منهي للخصومة لان المقصود من خصومة المال الاسترداد وحصول المقصود بالشيء ينهيه والمنهي يكون متقررا في نفسه فلا تنعدم الخصومة التي هي من شرط القضاء بالقطع والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه الوجه الثاني ان قلنا ان الخصومة تنعدم ولكن انعدام الخصومة وقت القضاء لا يمنع القضاء لانه ذهو ان القياس يابى اشتراط الدعوى والخصومة في حق القطع لان القطع حق الله تعالى وفي حقوق الله تبارك وتعالى لا تشترط الدعوى كما في حد الزنا وحد شرب الخمر لكن شرطنا الدعوى في الابتداء لان سبب وجوب القطع احدهما اخذ المال على سبيل السرقة والشهادة على اخذ مال الغير لا تسمع بدون دعوى الماخوذ منه كما في الغصب عند سماع البينة ليظهر سبب وجوب القطع وبعدما سمعت البينة وظهرت السرقة لو شرطنا الخصومة شرطت لاجل القطع والخصومة ليست بشرط لاجل القطع • الوجه الثالث اذا رد السرقة بعد سماع البينة وبعد القضاء بالقطع قبل القطع وهذا

الوجه لا يمنع القطع استحسانا لانه لما لم يمنع القضاء استحسانا بالرد قبل القضاء فكذا لا يمنع الاستيفاء بالرد بعد القضاء قبل
الاستيفاء هذا اذا رد المسروق على المسروق منه فاما اذا رده على ولده او على اخيه او على اخته او عمته او خالته قبل المرافعة
الى الامام ثم وقعت المرافعة واقام المسروق منه بينة على السارق فان لم يكن المردود عليه في عيال المسروق منه جعل
كيد المسروق منه من وجه الا ترى ان المودع اذا دفع الوديعة الى من في عياله لا يضمن وجعل يد من في عياله كيده فتثبت
شبهة الاتحاد وشبهة الرد على المسروق منه والحدود تندرئ بالشبهات وان كان المردود عليه امراة المسروق منه
او اجيره الخاص يعني به الاجير الذي يسكن معه او امته او عبده فلا قطع على السارق استحسانا لان يدها ولا كيد المسروق
منه من وجه لانها ولانه في عياله وان كان المردود عليه والد المسروق منه او والدته او جده او جدته فان كان هؤلاء في
عيال المسروق منه فلا قطع على السارق قياسا واستحسانا وان لم يكونوا في عياله فلا قطع عليه استحسانا وفي القياس يجب
القطع • وجه القياس ان يد من ليس في عيال المسروق منه ليست كيد المسروق منه فلا يتحقق الرد على المسروق منه
وجه الاستحسان ان لهؤلاء شبهة الملك في المسروق • قال عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ولو كان لهؤلاء
ملك حقيقة صح الرد عليهم فاذا كان لهم شبهة الملك يثبت شبهة الرد ايضا والشبهة ملحقة بالحقيقة في درء الحد
بخلاف من تقدم ذكره لانه ليس لمن تقدم ذكره شبهة الملك في المسروق منه ليصح الرد عليه بطريق الاصالة فينظر الى اليد
ان كانت يده كيد المسروق منه من وجه بان كان في عياله يتحقق الرد عليه من وجه فلا يجب القطع وان لم يكن يده كيد القطع
يجب القطع وان ردها على بعض من في عيال والد المسروق منه قطع لانه ليس للمردود عليه شبهة الملك في المسروق •
ليصح الرد عليه بطريق الاصالة وليس يده ولا كيد المسروق منه فلم يتحقق الرد على المسروق منه وان ردها على
مكاتب المسروق منه لم يقطع • وهذا استحسان لان المكاتب ليس له من في عياله لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا
ان كان المسروق منه هو المكاتب فرد السارق المسروق على مولى المكاتب لا يقطع لان للمولى حق الملك في المسروق
ولو كان للمردود عليه شبهة الملك في المسروق لا يقطع السارق فاذا كان له حق الملك اولى وان رد المسروق على من
يعول المسروق منه فلا قطع لان يد الذي يعوله بمنزلة يده من وجه في الامانات حتى ان المودع اذا دفع الوديعة الى من
يعوله لا يضمن قيل هذا استحسان والقياس ان يقطع والاشبه ان هذا قياس واستحسان لان صاحب العيال هو الذي
يقبض لهم ويحفظ عليهم فصار يد الذي يعوله فوق ايديهم في مال صاحب العيال فامتنع القطع قياسا واستحسانا •
والله سبحانه وتعالى الهادي للصواب •

الفصل الثالث في ظهور السرقة

يجب ان تعلم بان ظهور السرقة قد يكون بالاقرار مرة واحدة ويكفي لظهورها وبعدما اقر لو رجع من اقراره صح رجوعه
حتى لا تقام عليه القطع لان الرجوع عن الاقرار يثبت شبهة الكذب في الاقرار لكون الاقرار محتملا للصدق والكذب والحد
لا يستوفى مع الشبهة واذا اقر بالسرقة ثم هرب لا يتبع وان كان في فور ذا التقادم لا يمنع القطع فاذا كان ظهور السرقة
بالاقرار واذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه هكذا ذكر في بعض
المواضع • وذكر في القدوري رضي الله تعالى عنه ان على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يقطع حتى يحضر الغائب
ويصادقه وعلى قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه يقطع ولا ينتظر حضور الغائب قال محمد رضي الله تعالى عنه عبد
لرجل في يده عشرة دراهم اقر انه سرقها من هذا الرجل وجحد المولى وهذا على وجهين الاول ان يكون العبد ماذونا في التجارة او
كان مكاتبا وانه على وجهين اما ان اقر بسرقة مستهلكة او بسرقة قائمة وفي الوجهين يصح اقراره في حق القطع والمال
فيقطع يد العبد ويرد المسروق على المسروق منه ان كان المسروق منه قائما الثاني ان يكون العبد محجورا عليه
فان اقر بسرقة مستهلكة صح اقراره في حق القطع لان الاقرار بالسرقة مستهلكة اقرار بالقطع وليس باقرار بالمال لان
الضمان لا يجب اذا كانت السرقة مستهلكة واقرار المحجور على نفسه بالحد المفرد صحيح وان اقر بسرقة مال قائم بعينه
في يده فان صدقه المولى يقطع ويرد المال على المسروق منه لان السرقة في حق القطع تثبت باقرار العبد وفي حق المال
تثبت بتصديق المولى فيعتبر بما لو ثبت بالبينة وهنا الجواب كما قلنا وان كذبه المولى في المال وقال المولى المال لي فعلى
قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يصح اقراره في حق القطع والمال جميعا فيقطع العبد ويرد المال على المسروق منه
وقال ابو يوسف رضي الله عنه يصح اقراره في حق القطع ولا يصح في حق المال فيقطع العبد ولا يرد المال على المسروق منه
وقال محمد رضي الله تعالى عنه لا يصح اقراره لا في حق المال ولا في حق القطع • وذكر هذه المسالة في المنتقى وقال
كان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اولا يقول اصدق العبد على المتاع فارده ولا اصدقه على القطع فلا اقطعه ثم قال اصدقه

على القطع فاقطعه ولا اصدقه على المال فلا ارده ثم قال اصدقه على المتاع وعلى القطع فاقطعه وارد المتاع فاما اذا
اذا كان ظهور السرقة بالبينة فنقول • يشترط شهادة رجلين عدلين ولا يكتفى بشهادة النساء بانفرادهن لا في حق القطع
ولا في حق المال • واما شهادة النساء مع الرجال فهي مقبولة في حق المال عندنا غير مقبولة في حق القطع لان القطع حد
ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود وكذا الشهادة على الشهادة في السرقة تقبل في المال ولا تقبل في القطع لانه
يمكن فيها شبهة يمكن الاحتراز عنها وهي شبهة تمكن تهمة الكذب في موضعين والحدود لا تثبت مع الشبهات واذا شهد
شاهدان على رجل بالسرقة بعد حين فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا يقضي على المشهود عليه بالحد فالتقادم ما يمنع
قبول الشهادة على حد السرقة كما في حد الزنا • والمعنى في باب السرقة تهمة الضغينة في الدعوى دون الشهادة عند
عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم وعند بعضهم تهمة الضغينة في الشهادة دون الدعوى كما في باب الزنا فانه تهمة الضغينة
في الشهادة في باب الزنا ما ذكر في كتاب الحدود ان الشاهد متى علم الزنا فهو مخير بين حسبة اداء الشهادة لاقامة حق الله
تبارك وتعالى وهو الحد وبين حسبة الامتناع عن اداء الشهادة سترا على المسلم فاذا امتنعوا عن اداء الشهادة في الابتداء
حمل ذلك على اختيار الستر فاذا شهدوا بعد ذلك تمكن في شهادتهم تهمة انهم تركوا الجهة التي اختاروها في الابتداء
وهي جهة الستر لضغينة حملتهم على ذلك والشهادة تبطل بسبب التهمة بعد هذا قال عامة المشايخ رضي الله تعالى
عنهم هذه التهمة لا تاتي في فصل السرقة لان الشهود لا يتمكنون من الشهادة الا بعد الدعوى من العبد وهو المسروق
منه ولم يوجد الدعوى من العبد هنا حتى لان يكون الشهود في التاخير معذورين فلا تمكن شبهة الضغينة ولهذا
قال اصحابنا رضي الله تعالى عنهم في باب الزنا اذا كان التقادم لعذر بان كان الزنا في موضع ليس فيه قاض ثم شهدوا
جازت شهادتهم • ولكن امتناع قبول الشهادة في السرقة لعدد التقادم لشبهة الضغينة في الدعوى بيان ذلك
ان المسروق منه في باب السرقة مخير بين حسبتين حسبة ان يدعي السرقة لاقامة الحد فيحصل الاجر وحسبة ان لا
يدعي السرقة سترا على المسلم بل يدعي مطلق الاخذ لان في السرقة اخذا ودعوى الاخذ مطلقا يحصل احياء حقه ويقع
الصيانة عن سقوط القيمة فان اختار الاول يحرم الثاني فاذا اخر حمل على انه اختار حسبة الستر فاذا عاد يدعي السرقة
يمكن في دعواه تهمة ان الضغينة حملته على الدعوى لان تهمة الضغينة تعتبر فيما يندرئ بالشبهات وهو القطع • ولا
تعتبر فيما لا يندرئ بالشبهات وهو الضمان فيقضي بالضمان ان كان لا يقضي بالقطع هذا قول عامة المشايخ رضي الله
تعالى عنهم • وعلى قول بعض المشايخ امتناع قبول الشهادة بسبب التقادم في السرقة لتهمة الضغينة في
الشهادة ايضا • وبيان ذلك ان الشهود يتمكنون من الشهادة في باب السرقة بدون الدعوى فان لم يشهدوا كما
عاينوا السرقة حتى يحبس القاضي السارق الى ان يجيء المسروق منه فيدعي فدعوى المسروق منه تشترط لقبول الشهادة
لاجل القضاء بالمال لا لاجل الحبس فاذا لم تشترط الدعوى للحبس امكن للشهود الاداء قبل الدعوى لاجل الحبس فاذا اخروا حمل
تاخيرهم على انهم اختاروا الستر فاذا شهدوا بعد ذلك تمكن في شهادتهم تهمة انهم تركوا الجهة التي اختاروها في
الابتداء لضغينة حملتهم على ذلك فيمتنع قبول الشهادة وحد التقادم في السرقة ما هو حد التقادم في الزنا والله
تبارك وتعالى العالم بالعباد والساتر عليهم •

الفصل الرابع في قطع الطريق

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل في صفة قطاع الطريق قوم من المسلمين او من اهل الذمة قطعوا على قوم من المسلمين او على
قوم من اهل الذمة الطريق فقد شرط محمد رضي الله عنه ان يكونوا اقواما لان السبب قطع الطريق ولا ينقطع الطريق عادة
الا بقوم لهم منعة وشرط ان يكونوا من المسلمين او من اهل الذمة لان القطاع لو كانوا مستامنين كان في اقامة الحد عليهم
اختلاف وشرط ان يقطعوا الطريق على المسلمين او على اهل الذمة فان القطع على المستامنين في دار الاسلام لا يوجب الحد
ولكن يضمنوا الدية والمال ثم الحال لا يخلوا اما ان قطعوا الطريق واخذوا المال وقتلوا وفي هذا الوجه عند ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه الامام في ذلك بالخيار ان شاء قطع ايديهم اليمنى وارجلهم اليسرى ثم قتلهم او صلبهم او يتركهم كذلك حتى
يسيل عنهم الدم فيموتوا وان شاء قتلهم او صلبهم من غير قطع وبعدما يصلبهم الامام لا غير وفي المنتقى ان على قول ابي حنيفة
الامام لا يدع قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وله الخيار في انفسهم ان شاء قتلهم ودفعهم الى اهليهم يدفنونهم وان شاء
قتلهم وصلبهم وان اراد ان يصلبهم ثم يقتلهم فعل ذلك وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ليس على الامام ان يقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف وله الخيار في الفعل ثم ان شاء قتلهم ودفعهم الى اهاليهم يدفنونهم وان شاء قتلهم ثم صلبهم وان
شاء صلبهم ثم قتلهم • وروى الحسن بن زياد رضي الله عنه عن ابي يوسف انه قال الصلب فلا بد منه وتفسير الصلب

ذكره الكرخي رضي الله تعالى عنه في كتابه انه يصلب حيا ثم يطعن تحت ثندوته الايسر ويترك حتى يموت وذكر الطحاوي رضي الله عنه
انه يقتل ثم يصلب في ظاهر الرواية يترك على خشبته ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف رضي الله
انه يترك حتى يتقطع ويسقط وان كان فيهم عبد او امراة فالحكم فيهما كالحكم في الرجال الاحرار وذكر في المنتقى رضي
الله عنه عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اذا كان فيهم امراة التي ولت القتل درأت الحد عنهم قال وهو قول
محمد رضي الله تعالى عنه لان المراة لا تكون محاربة وصار كما لو كان فيهم صبي او مجنون • قال وذكر هشام في نوادره
رضي الله عنه في نوادره عن ابي يوسف رحمة الله عليه اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امراة وباشرت المراة القتل
واخذت المال دون الرجال اقيم الحد على الرجال دون المراة وقال محمد رضي الله تعالى عنه يقام على المراة ولا يقام
على الرجال • وقال هشام سالت محمدا عن نسوة قطعن الطريق وقتلن واخذن الاموال قال لا يكن محاربات
الا اني اقتلهن بالقتل واضمنهن المال • وان كان في قطاع الطريق صبي او مجنون او اخرس درأ الحد عنهم في قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف اقيم الحد على الاخرس ذكره في المنتقى وفيه ايضا ان كان فيهم ذو رحم
محرم لبعض من قطع الطريق عليه فانه يدرأ عنهم الحد في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف رضي
الله عنه نؤاخذه لانه سارق من الاجنبيين الذين لا نسب بينه وبينهم وفيه ايضا وقال ابو يوسف رضي الله عنه
في المراة تكون مع من قطع الطريق ممن استحق قطع اليد والرجل تقطع يدها ورجلها من خلاف ولا اقتلها قال ولا اصلب
النساء على حال والردء والمباشر في هذا الحد على السواء حتى يقام هذا الحد على الردء والمعين كما يقام على المباشر
بخلاف الردء في باب القتل فانه لا يقتل واما ان قطعوا الطريق واخذوا المال ولم يقتلوا وفي هذا الوجه يقطع ايديهم
وارجلهم ولا يقتلون واما ان قتلوا ولم ياخذوا الاموال وفي هذا الوجه يقتلون ولا تقطع ايديهم وارجلهم
واما ان اخافوا المسلمين ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا احدا ففي هذا الوجه الامام يعزرهم ثم يحبسهم حتى يتوبوا
وان قتلوا واخذوا المال ثم تابوا وردوا المال الى اهاليه ثم اتي بهم الى الامام بعدما تابوا وردوا المال الى اهاليه
لم يقتلهم ولكن يدفعهم الى اولياء القتيل فيقتلونهم قصاصا او يصالحونهم واما ان تابوا ولم يردوا المال لم يذكر في
الكتاب نصا واختلف المتاخرون منهم من قال لا يسقط الحد قياسا على سائر الحدود فان سائر الحدود لا تسقط
بفعل التوبة ومنهم من قال يسقط واليه اشار في الاصل • وان قتلوا واخذوا المال ولكن ما اصاب كل واحد منهم
من المال اقل من عشرة لا حد عليهم والامر في القصاص في النفس الى اولياء القتيل ولهم العفو ولو ان قوما قطعوا الطريق
في مصر من الامصار او فيما بين القرى العامرة لا يقام عليهم حد قطع الطريق عندنا فالشرط عندنا في وجوب حد
قطاع الطريق انقطاع المارة لا يستطيعون عن المرور ويقطعهم في مثل هذه المواضع لانهم يعلمون لحوق الغوث في مثل
هذه المواضع ساعة فساعة بخلاف المفاوز لان هناك المارة يمتنعون عن المرور كما يمنعوا القطع ما لم يصل اليهم
ضرب هاب الغوث لعلمهم انه لا يلحقهم الغوث ساعة فساعة وبعض المتاخرين رضي الله تعالى عنهم قالوا ان ابا حنيفة
رضي الله تعالى عنه اجاب كذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في زمنه في المصر وفي القرى كانوا يحملون
السلاح مع انفسهم فيمنع ذلك على القاصد قطع الطريق واخذ المال والحكم لا يبنى على النادر اما في زماننا
ترك الناس هذه العادة وهي حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وعن ابي يوسف
انه ان قصد في جوف المصر او بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وان قصد بالخشب او الحجر ان كان
بالليل يقام عليه حد قطاع الطريق وان كان نهارا لا يقام قال وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف
في المكابرين بالليل اذا لم يقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون واما بالنهار فهم مختلسون حتى لا يقدر
السلطان على منعهم • قال والمكابرون في القرى اذا كان اهل القرية لا يقدرون على الامتناع منهم محاربون
قال وسمعت ابا يوسف يقول في قوم قطعوا الطريق بين الحيرة والكوفة • قال ابو حنيفة ان قطعوا على قافلة جائية
من الشام تريد الى مكة اقيم عليهم حد المحاربين في اهل الكوفة قطعوا او على غيرهم • واذا قاطع الطريق وبه د
اليسرى شلاء لم تقطع منه شيء عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيقتل او يصلب ولو كان يده اليمنى شلاء قطع رجله
اليسرى عنده ثم يقتل او يصلب وان قطعوا الطريق على تجار المسلمين في دار الحرب او في دار الاسلام في موضع غلب
عليه اهل البغي لا يقام عليهم الحد قاطع الطريق اذا قتله انسان في الحبس قبل ان يجب عليه ثم قامت البينة بذلك
فعلى قاتله القود الا ان يكون القاتل ولي القتيل الذي قتله فحينئذ لا قود عليه والله تعالى اعلم •

الفصل الخامس في بيان انه متى يسع قتل الهاجم واللص

ومن معنا اما • ذكر في فتاوى اهل سمرقند سارق جد الرحل ولم يسمع الصوت حتى علم صاحب البيت فالقى عليه حجرا فقتله فعلى
عاقلته الدية وعليه الكفارة • وعن محمد في المنتقى اذا قتله غرم الدية في ماله وفي نوادر ابن رستم رضي الله تعالى عنه عن
محمد رضي الله تعالى عنه انه قال ابو حنيفة اللص لدى [?] يسعه ان يقتله وفي نوادر ابن رستم عن ابي يوسف وبشر
قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا نقب عليك اللص فادركه وهو ينقب فاقتله ولا تحذره قال ابو يوسف رضي الله عنه
حذره فان ذهب والا فارمه • وان دخل عليك بيتا فخفت ان يبدأك بضرب او خفت ان يكون معه شيء يمسك به فارم
والا تحذره وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه رجل يطلع على حائط رجل وعلى الحائط ملاءة فخاف صاحب الحائط انه ان صاح به
ذهب بالملاءة فيسعه ان يرميه قال يسعه ذلك ان كانت الملاءة تساوي عشرة دراهم قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى
عنه ان اصحابنا رضي الله تعالى عنهم لم يقدروا هذا التقدير بل اطلقوا ان له ان يرميه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل
دون مالك وفي جنايات الجامع الصغير رجل دخل على رجل ليلا فسرقه واخرج السرقة من الدار فاتبعه صاحب الدار فقتله
لا شيء عليه قالوا مراد محمد رضي الله تعالى عنه من هذا ان يكون بحال لا يقدر على استرداد السرقة منه الا بالقتل
اذا كانت الحالة هذه يباح له القتل ولا شيء عليه وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا عرض الرجل رجلا
في الصحراء يريد ماله فان كان ماله اقل من عشرة دراهم فله ان يقتله وفي المنتقى اذا معه رجل رغيف فاراد اخر ان ياخذه
منه فله ان يقاتله بالسيف اذا كان يخاف الجوع على نفسه وكذلك الماء لشربه وذكر في كتاب الصلاة السرقة التي تبيح قطع الصلاة
قدرها بدرهم • وفي العيون اذا اخرج السارق المتاع فلصاحبه ان يقتله ما دام المتاع معه فان رمى به السارق
فليس لصاحبه ان يقتله لان الحدث لا يتناوله • وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد في الرجل يدخل على رجل في بيته
يريد اخذ متاعه فله ان يقتله اذا كان يخاف ان يقوى عليه ان اراد اخذه بيده وكذلك ان كان يقوى عليه الا انه اذا
اخذ متاعه وخاف ان يرميه فيقتله او يذهب بمتاعه فله ان يرميه بالنشاب فيقتله وكذلك اذا كان رآه يكابر جارية
او امراة له فله ان يقتله وكذلك ان كانت مطاوعة وخاف انه ان تركه يأخذ يواقعها • وفي المنتقى رجل دخل منزله فوجد
رجلا يفجر مع اهله فخاف ان هو اخذه ان يتهمه الفاجر انه في سعة من قتله وكذلك ايضا لو رآه مع جاريته ولو رآه مع امراته
او محرم له وهي مطاوعة على ذلك قتلهما جميعا قتل الرجل والمراة جميعا وفيه ايضا قال محمد رضي الله تعالى عنه • ولو ان لصا
دخل دار رجل ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على اخذه ان يمسكه الا انه يخاف ان ياخذ بعض متاعه ويذهب
ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قتيل وجد في دار رجل
قال صاحب الدار دخل علي يسرقني فقتلته قال ان كان معروفا بالسرقة فلا شيء عليه قال الحاكم ابو الفضل رضي الله تعالى
عنه لص معروف بالسرقة وجد رجل يذهب في حوائجه غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه ويأتي
به الى الامام ليحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر الى ان يتوب مشروع والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل السادس فيما اذا قطعت يد السارق

والسرقة قائمة في يده او هلكت قال محمد رضي الله تعالى عنه السارق اذا قطعت يمينه والمسروق في يده قائم كان للمالك
ان ياخذه من يد السارق لان بعد القطع المسروق على ملك المالك فانما اخذ ملك نفسه فكان له ذلك فاما اذا هلك في
يده او استهلكه بنفسه فكان له ذلك فاما اذا هلك في يده او استهلكه بنفسه وكان له ذلك بعدما قطعت يمينه
ففي الهلاك لا ضمان على السارق وفي الاستهلاك روايتان واما اذا كان الهلاك او الاستهلاك قبل قطع يد السارق ان كان
المالك اراد ضمنه لا يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا ضمان عليه عندنا خلافا للشافعي ولقب المسالة ان لا
القطع مع الضمان لا يجتمعان في سرقة واحدة عندنا والوجه في ذلك ان ايجاب الضمان بالسرقة يعتمد كون المسروق معصوما
حقا الى المالك وقت السرقة والمسروق غير معصوم حقا للمالك وقت السرقة بيانه وهو ان المال معصوم لعصمة واحرز
وهذا الواحد حق العبد وهذا لان الله تبارك وتعالى خلق الاموال مباحا في الاصل وانما تثبت العصمة بالاحراز حق
العبد ومتى العصمة انتقلت الى الله تبارك وتعالى قبل السرقة بدليل ان القطع الواجب بالسرقة وجب حقا لله تبارك وتعالى
خالصا وانما وجب القطع حقا لله تبارك وتعالى خالصا وان يكون الفعل جناية الا على اعتبار عصمة المحل علم ان المحل قبل
السرقة معصوم حقا لله تبارك وتعالى وانما يكون كذلك اذا انتقل ما للعبد من العصمة الى الله تبارك وتعالى قبل
السرقة فهو معنى قولنا ان المسروق قبل السرقة ليس بمعصوم حقا للعبد والتقريب ما ذكرنا ثم في رواية ابي يوسف رحمه
عن ابي حنيفة رضي الله عنهما لا فرق بينما اذا اهلك المسروق في يد السارق وبينما اذا استهلكه السارق لان الملك لم يبق
معصوما حقا للعبد فالاستهلاك صادف محلا هو ليس حقا للعبد وعصمته لا يجب الضمان بخلاف ما اذا استهلكه انسان

آخر لأن سقوط عصمة المحل إنما يظهر في حق السارق لا في حق غيره. وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجب الضمان على السارق بالاستهلاك لأن انتقال العصمة إلى الله تبارك وتعالى إنما كان ضرورة إمكان إيجاب القطع بالسرقة فتظهر الانتقال في حق وجوب القطع وفي حق السرقة والضمان حكم آخر والإتلاف حكم آخر فلا يظهر انتقال العصمة في حق وجوب الضمان بالإتلاف وكان الإتلاف مصادفًا محلًا معصومًا حقًا للعبد فجاز أن يجب الضمان والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب

الفصل السابع في السرقة من غير المالك

وإذا سرق الرجل من المستودع والمستعير والمستبضع قطع بخصومة هؤلاء عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وروى ابن سماعة في نوادره أنه لا أقطع بخصومة هؤلاء حتى يحضر المالك وكذلك السارق من الغاصب والمرتهن يقطع بخصومتهما وذكر في الكتاب من جملة من يقطع بخصومته عندنا صاحب الربوا بأن أربى رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهمًا وقبض العشرين فجاء سارق وسرق منه العشرين يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم لأن هذا المال في يده بمنزلة المغصوب فالمشترى شراءً فاسدًا في يد المشتري بمنزلة المغصوب فكان الجواب فيه كالجواب في المغصوب وإذا سرق من السارق الأول بعدما قطعت يد السارق الأول لا يقطع يد الثاني بخصومة الأول لأن السرقة من السارق الأول بعدما قطعت يد الأول لم تنعقد موجبة للقطع ولهذا لم يقطع يد الثاني بخصومة المالك والفقه في ذلك من وجهين أحدهما أن الركن في باب السرقة أخذ المال من يد معتبرة ويد السارق بعدما قطعت يده ليست بيد معتبرة لأن يد الإنسان على مال الغير إنما تعتبر إذا كانت يد أمانة تتمكن من الحفظ الملتزم أو يد ضمان يتمكن من إسقاط الضمان عن نفسه بالرد ويد السارق بعد القطع ليست يد أمانة ولا يد ضمان فإن المسروق في هذه الحالة غير مضمون فهو معنى قولنا يد السارق بعد القطع ليست بيد معتبرة والفرق ما ذكرنا الثاني أن السرقة إنما تنعقد موجبة للقطع إذا صادفت مالًا معصومًا وههنا المال لم يبق معصومًا في حق السارق الأول على ما مر أن ما كان من العصمة للعبد في المحل انتقلت إلى الله تبارك وتعالى قبل السرقة الأخرى ألا ترى أنه لو أتلفه السارق الأول بعدما قطعت يده لا يضمن فهو معنى قولنا هذا المال لم يبق معصومًا في حق المالك والسارق والفرق ما ذكرنا ولم يذكر ما إذا سرق من السارق الأول قبل أن يقطع يده وفيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم ثم ما ذكرنا الطريق الأول في الفصل المتقدم قال هنا بالقطع لأن يد السارق قبل القطع يد معتبرة لأن السارق بالرد يسقط القطع عن نفسه فيتحقق أخذ له من يد معتبرة وههنا القائل إنما يقول بوجوب القطع في السارق الثاني إذا سرق قبل دفع المالك الأول إلى الإمام لا بعده لأن رد الأول إنما يمنع القطع عن الأول إذا حصل الرد من الأول قبل المرافعة إلى الإمام لا بعد المرافعة

الفصل الثامن في المتفرقات

المدعى عليه السرقة إذا أنكر السرقة حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش رضي الله عنه أن الإمام يعمل فيه بأكبر رأيه فإن كان أكبر رأيه أنه سارق وأن المال عنده عزره ويجوز ذلك ألا ترى أن إراقة الدم بأكبر الرأي جائز فإن من دخل على غيره شاهرًا سلاحه ووقع في قلبه ذلك أنه دخل ليقتله حل له قتله وعامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم على أن الإمام يعزره لأنه وجد في موضع التهمة والإنسان يعزر لأجل التهمة كما لو رآه الإمام يمشي مع السراق وكما لو رآه جالسًا مع الفساق في مجلس الشرب وإن كان هو لا يشرب ولهذا حكي أن عصام بن يوسف رضي الله تعالى عنه دخل على أمير بلخ فأتي بسارق وقد أنكر السرقة فقال الأمير لعصام بن يوسف رضي الله تعالى عنه إيش يجب فقال عصام رحمه الله على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأمير هاتوا السوط والعقابين فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام رضي الله تعالى عنه سبحان الله ما رأيت جورًا أشبه بالعدل من هذا. وعن نصير رضي الله تعالى عنه قال أتي بسارق إلى أمير الكوفة فبعث الأمير إلى الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه يسأله عن ذلك فقال الحسن سمعت ابن شبرمة يقول لا يتوصل إلى العظم لا تقطع فرجع الرسول وأخبر الأمير بذلك فأمر الأمير بضرب ذلك السارق فأقر وأتى بالسرقة فندم الحسن على ما قال فركب وأتى الأمير فوجد السارق قد أقر وأتى بالسرقة. رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه إلى السلطان وطلب من السلطان أن يضربه فضربه السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد إلى السجن مخافة أن يعذب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وتكلموا في غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة على يد رجل آخر كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التي أداها إلى السلطان لأنه إنما لحقه بتسببه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب

مستقيم في حق الغرامة أما مسألة السعاية غير مستقيم في حق الدية أيضًا لأنه مكره على الصعود إلى الفرار من حيث المعنى لأنه إنما قصد الفرار خوفًا على نفسه من التعذيب. وإذا شهد الشهود على عبد مأذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر والعبد يجحد فإن كان مولاه حاضرًا قطع عندهم جميعًا وهل يقضى بالسرقة إن كان استهلكها لا يضمن وإن كانت قائمة ردها على المسروق منه وإن كان المولى غائبًا لا قطع على العبد عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما ويقضى بالسرقة لأن الخصم في حق القطع المولى والعبد وفي حق السرقة لأن الخصم في حق المال العبد. وعند أبي يوسف رضي الله تعالى عنه يقضى بالقطع لأن الخصم في حق القطع العبد لا غير والعبد حاضر وإن كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرًا أو غائبًا فإن كان الشهود شهدوا على إقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم فالقاضي يقضي بالمال ولا يقضي بالقطع في قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما. وقال أبو يوسف يقضى بالقطع. قال ولو شهدوا على عبد محجور عليه بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فإن كان المولى غائبًا فالقاضي لا يقضي عليه بشيء لا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لأن الخصم في حق القطع المولى والعبد والخصم في حق المال المولى وعند أبي يوسف يقضى بالقطع لأن عنده الخصم في حق القطع العبد لا غير والعبد حاضر. وإن كان الشهود شهدوا على إقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلًا سواء كان المولى حاضرًا أو غائبًا حتى لا يقطع العبد ولا يؤاخذ المولى ببيعه لأجل المال ولكن يؤاخذ به العبد بعد العتق. وفي القدوري إذا أقر فقال سرقت هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال لا أعرف صاحبها لم يقطع لأنه أقر للمجهول والإقرار للمجهول باطل ولا يتعلق به حكم. وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن ادعى على رجل سرقة وأنكر المدعى عليه يستحلف وإن نكل يقضى عليه بالمال ولا يقضى عليه بالقطع والله تبارك وتعالى أعلم

كتاب الإقرار

هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلًا. الفصل الأول في بيان شرط جوازه وحكمه فنقول شرط جواز الإقرار على الخصوص كون المقر به مما يجب تسليمه إلى المقر له إما تسليم عينه كما لو أقر بعين في يده أو تسليم مثله كما لو أقر بعين في يده أو تسليم كما لو أقر بدين في الذمة فأما إذا كان المقر به بحيث لا يجب تسليمه إلى المقر له فإن الإقرار به لا يجوز كما لو أقر أنه باع من فلان شيئًا أو اشترى عبدًا لشيء أو غصب منه كفًا من تراب أو حبة حنطة كان باطلًا لا يجبر على البيان وحكمه شرعًا ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء لأنه إخبار عن أمر ماض وحكمه من أمر ماض ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء ولهذا قلنا إن الإقرار بالخمر للمسلم يصح ولو كان تمليكًا مبتدأ لما صح ولذلك لا يصح الإقرار بالطلاق والعتاق مع الإكراه والإنشاء يصح مع الإكراه ولهذا قلنا من أقر لغيره بمال والمقر له يعلم أنه كاذب في إقراره فإنه لا يحل له فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى إلا أن يسلمه بطيب من نفسه فيكون تمليكًا مبتدأ منه على سبيل الهبة. فأما لا يحل له إذا أخذه على كره منه فيما بينه وبين ربه جل وعلا إذا علم أنه كاذب في إقراره ولكنا إنما نعتبر الإقرار إظهارًا في حق ملك العين به حتى يحكم بملكية المقر به للمقر له بنفس الإقرار فلا يتوقف على تصديق المقر له أما في حق الرد نعتبر تمليكًا كالهبة حتى يبطل برد المقر له ولعدما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده ولو رد الإقرار بعد ذلك ثم الإقرار إنما يبطل برد المقر له إذا كان المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة أما إذا كان يبطل حقًا على غيره لا يعمل رده بيان الأول إذا أقر الرجل لفلان على ألف درهم هذا العين لفلان وما أشبه ذلك فرد المقر له إقراره بيان الثاني إذا أقر الرجل في بيت هذا العبد من فلان بكذا فرد المقر له إقراره فقال ما اشتريت منك شيئًا ثم قال بعد ذلك اشتريت فقال البائع لا أبيعكه لزم البائع البيع بما سمى وفي كل موضع يبطل الإقرار برد المقر له لو أعاد المقر ذلك الإقرار فصدقه المقر له كان للمقر له أن يأخذه بإقراره وهذا استحسان والقياس أن لا يكون له ذلك والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب

الفصل الثاني في بيان ما يكون إقرارًا وما لا يكون

هذا الفصل يشتمل على أنواع. النوع الأول قال محمد رضي الله تعالى عنه إذا قال لفلان علي ألف درهم فهذا إقرار بالدين وكذلك إذا قال قبلي فإن قال هي وديعة فإن وصل بالكلام صدق وإن فصل لم يصدق. وفي فتاوى النسفي رضي الله تعالى عنه إذا قال من العلاوة درهم داد ني است قال لا يلزمه شيء ما لم يقل هو علي أو في رقبتي أو في ذمتي أو هو دين واجب أو حق لازم إذ ليس في هذا اللفظ ما يدل على الوجوب ولو قال له في مالي ألف درهم أو قال في دراهمي ذكر شمس الأئمة السرخسي رضي الله تعالى عنه أن هذا إقرار بالدين قال وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رضي الله تعالى عنه أن هذا إقرار بالشركة وفي تجريد القدوري رحمة الله عليه إذا قال لفلان من مالي ألف درهم فهذا إقرار له بذلك وعن أبي بكر الرازي أن هذا إقرار د

بالشركة وقال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ان كان ماله محصورا فهذا اقرار بالشركة وان لم يكن له مال محصورا فهذا اقرار
بالوجوب في الذمة ولو قال له في دراهمي فهذا اقرار بالشركة ثم اذا جعلنا هذا اقرارا لو عين المقر له الفا من مال المقر
وقال تلك الالف هذه هل يكون هذا ردا لاقراره بالشركة اختلف المشايخ فيه منهم من قال يكون ردا بالقسمة لاقراره
فيكون هذا دعوى مبتدأ فان اقر المقر له بذلك دفع اليه والا يطالب من المدعي الحجة ومنهم من قال لا يبطل اقراره بالشركة وان
عين الفا من ماله وادعيا ان هذه الالف تلك الالف بعينها وجحد المقر له كان القول قوله • ولو قال له من مالي الف درهم
فهذه هبة حتى لا يجبر على دفعها اليه وليس باقرار ولو قال هذه الالف لك كان اقرارا ولم يكن هبة من جهته حتى يجبر على
التسليم • ولو قال له من مالي الف درهم لا حق لي فيها فهذا اقرار هكذا ذكر ولم يذكر انه اقرار عاد بالشركة في ماله
بقدر الالف درهم او بهبة مسلمة لشرفها حق الرجوع • وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنه فيه منهم من قال هذا اقرار
بهبة مسلمة لشرفها حق الرجوع ثم عادها اليه بسبب من الاسباب فعلى هذا اذا عين المقر الفا من ماله وقال
هذه هي الالف التي لك فان القول في ذلك قوله • ومنهم من قال هذا اقرار بالشركة في ماله بقدر الف درهم فعلى هذا
لو عين المقر الفا فانكر المقر له فالقول في ذلك قول المقر له • ولو قال له عندي الف درهم فان ابا حنيفة رضي الله تعالى
عنه قال هو اقرار بالوديعة • وان ادعى المقر له انها قرض لم يصدق وكذلك اذا قال معي فهو اقرار بالوديعة وكذلك
لو قال له في منزلي الف درهم او قال له في بيتي الف درهم او قال في كيسي او قال في صندوقي كان اقرارا بالعين وفي حج
فتاوى ابي الليث اذا قال ابن حرفلان زاست او قال زاست يكون اقرارا اذ لو قال ابن حرفلان برا او قال درا فهذه
وصيته وفي الفتاوى ايضا ابن حراء فلان است فهذا اقرار والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب •

نوع اخر في الجواب الذي يكون اقرارا

• وما لا يكون اذا قال لغيره اقضني الالف الدرهم التي لي عليك فقال نعم او قال لعدا اعطيكها او قال سأعطيكها
او قال ساعطيكها فهذا كله اقرار هكذا ذكر في الاصل هذه المسائل مع اجناسها تنبني على حرفين احدهما ان الجواب
يتضمن اعادة ما تقدم ذكره الثاني ان كل كلام لا يصلح للابتداء ويصلح للبناء يجعل البناء مربوطا بما تقدم ذكره ويعتبر بأثباته
حتى لا يلغوا • واذا كان يصلح للابتداء والبناء يجعل للابتداء وكذا لو قال اقعد فاتزنها او قال انتقدها او قال
اقبضها كان اقرارا وكذلك اذا قال غدا • ولو قال اقعد واتزن جدا فيمن لا يكون اقرارا وفي نوادر هشام رضي الله تعالى
عنه • قال سمعت محمدا رضي الله تعالى عنه يقول في رجل قال لاخر اعطني الالف درهم فقال له اتزنها قال لا يلزمه بذلك شي
وفي المنتقى اذا قال لغيره اعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر لم يكن ذلك اقرارا وكذلك اذا قال سوف تاخذها
ولو قال اتزنها ان شاء الله تعالى فهذا اقرار ولا استثناء ليس عليه • وفي النوازل اذا قال المدعى عليه للمدعي كيسه بدور
وقعين كن لا يكون اقرارا وكذلك قوله بكير بش بكسر الراء لا يكون اقرارا • ولو قال كيسه بدور بش بفتح الراء فمن كسر نعم
النون بكير بش بفتح الراء فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه والاصح انه اقرار وفي واقعات الناطفي رضي الله عنه
اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال ذلك الغير ابرأتني عنها فهذا اقرار • وفي دعوى الدار اذا قال ابرأتني عن هذه
الدار لا يكون اقرارا بالدار في هذا الموضع اذا قال الرجل لغيره لي عليك الف درهم فقال ذلك الرجل ولي عليك مثلها
ان هذا لا يكون اقرارا عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه • وروى بن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه انه اقرار ولو قال
ذلك الرجل ولي عليك الف درهم بدون حرف الواو فهذا ليس باقرار بلا خلاف ولو قال لي عليك مثلها فهو على الخلاف
ولو قال لي عليك ايضا مثلها فالظاهر انه على الخلاف • وكذا اذا قال ولي عليك ايضا مثلها وكذلك على هذا الخلاف
اذا قال الرجل لغيره اعتقت غلامك فقال ذلك الغير وانت اعتقت ايضا غلامك هل يكون اقرارا من ذلك الغير باعتاق
عبده ولو قال ذلك الغير اعتقت غلامك فهذا ليس باقرار بلا خلاف وعلى هذا الخلاف اذا قال الرجل لغيره انت
قتلت فلانا وقال ذلك الغير انت قتلت فلانا ايضا ولو قال ذلك الغير انت قتلت فلانا فهذا لا يكون اقرارا بلا خلاف
واذا قال بالفارسية مرا اركوا حيد بي بايد وسمى شيئا معلوما فقال المخاطب مرا ارنويز حيد بي مي بايد كان هذا من الثاني
اقرار انما ادعاه الاول هكذا قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وينبغي ان يكون هذا قول محمد رضي الله تعالى عنه
وعلى قول ابي يوسف لا يكون اقرارا كما في قوله ايضا بالفارسية ولو قال مرا ارنو حيد بي مي بايد فقال المخاطب مرا ارتي
ارنوا حيد بي مي بايد فهذا لا يكون اقرارا من الثاني بما ادعاه الاول عليه • قال وفي الجامع الاصغر اذا قيل لرجل قتلت فلانا
فقال لو كان ذلك مكتوبا في اللوح المحفوظ او قال قتلت عدوي فهذا ان اللفظان اقرار بالقتل وتلزمه الدية في ماله ان لم يقر
بالعمد واذا قال لغيره اقضني الكر الذي لي عليك فقال ذلك الغير ارسل وكيلا اعطيه اياه او قال ارسل من يقبضه مني او

كمال من ياخذه مني فهذا كله اقرار ولو قال اعطني الالف التي لي عليك فقال ذلك الرجل ليس عندي اليوم فهذا اقرار وكذلك
اذا قال اجلني فيها شهرا او قال اخرني فيها شهرا فهذا اقرار وفي المنتقى اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال اخرني
دعواك شهرا او قال الذي ادعيت فهذا ليس باقرار وكذلك لو قال اخرني دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها فهذا ليس باقرار
ولو قال اعطيكها يعني الفا فهو اقرار وفي هذا الموضع ايضا اذا قال اخرني هذه الالف فهو اقرار وان زاد فيه اخر كلامه
التي ادعيت لم يبطل الاقرار وفي شرح اقرار الاصل اذا قال لغيره اعطني الالف التي عليك فقال حتى يدخل علي مالي او قال
حتى يأتي غلامي كان هذا اقرارا وفيه ايضا لو قال لا اقضيكها اليوم لا اعطيكها اليوم فهذا اقرار وفي نوادر بن سماعة
عن محمد اذا قال لغيره لي عليك مائتا درهم فقال ذلك الغير قد قضيت مائة بعد مائة فلا حق لك علي فهذا ليس باقرار
وكذلك لو ادعى عليه مائة درهم فقال قد قضيتك خمسين فهذا ليس باقرار اذا قال لاخر لي عليك الف درهم فقال الله الا احسن
قضيتكها او قال احلتك بها او قال ابرأتني منها او احللتني منها او وهبتها فهذا كله اقرار وحكاه الناطفي في واقعاته عن
اقرار الاصل وكذلك اذا قال ادفعتكها فهذا ايضا اقرار بالدين فيؤمر بالقضاء باثبات الايفاء • وكذلك اذا قال المدعي
في هذه الدعوى سوكند خور كه ازين مال بتو نيى رسانيدم او قال سوكند خوركه اين مال بتو نيى دسيدم ليست فهذا
اقرار من المدعا عليه بالمال ويؤمر بالايفاء هكذا حكي فتوى بعض مشايخنا قال واذا ادعى على غيره الف درهم فقال
المدعى عليه قد اخذت منها شيئا او قال الغف ربيت اليك منها او قال قد ادعيتها اليك وقال لم وزنها فهذا كله اقرار واذا
قال لغيره مرحيد من مال بتو داده ام فقال ذلك الغير به سبب وادي كان هذا من المدعا عليه اقرار بالدفع واذا ادعى
على بعض الورثة دينا على الميت فقال المدعى عليه در دست من چيزي از تركه نيست فهذا كله اقرار واذا قال لغيره
رحيد من مال بالدفع واذا ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فقال المدعى عليه در دست ما لا تركة اذا ادعى انه في
يدي رجل فقال المدعا عليه للمدعي سر احرار به زمين ده بكر هشت فهذا من المدعا عليه اقرار واذا ادعى في اخر انك قد
نقضت مني كذا كذا من مال الغير حق فقال المدعى عليه ما قبضت لغير حق لا يكون اقرارا بالقبض في رجل ادعى على
اخر عشرة دراهم فقال المدعي عليه ان من جملة مراخ درم داده است فهذا اقرار بالعشرة وكذلك اذا قال از جمله
پنج درم بازي مانده است لا يكون ذلك اقرارا بالعشرة • وفي المنتقى اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال اما خمسمائة منها
فلا او قال اما خمسمائة منها فلا اعرفها فهذا اقرار بخمسمائة واما اذا قال اما خمسمائة فلا ولم يقل منها فهذا ليس باقرار • وفي اقرار
الجامع اذا قال الرجل لغيره لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه الصدق الحق او اليقين فهذا كله اقرار وكذلك اذا
قال حقا او يقينا او صدقا وكذلك اذا قال حقا حقا يقينا يقينا صدقا صدقا وكذلك اذا قال الحق الحق او اليقين اليقين
او الصدق الصدق فهذا كله اقرار او قال البر او قال برا او قال البر البر او قال برا برا لم يكن في شيء من ذلك اقرارا اذا اجاب من هذه
المسائل • ولو قال لغيره لي عليك الف درهم فقال المدعا عليه مع مائة دينار فهذا لا يكون اقرارا قال الفقيه ابو
الليث رضي الله تعالى عنه وعندي ان المدعي لو ادعى الدنانير مع الالف فله ان ياخذها جميعا ولو لم يدع الدنانير فله
ان ياخذ الدراهم • ذكر في اقرار الاصل اذا قال الرجل لغيره اقرضتني الفا فقال له ذلك الغير ما استقرضت من احد سواك
او قال بعدك او قال معك فهذا كله ليس باقرار بخلاف ما لو قال لم استقرض منك الفا حيث يكون اقرارا وهكذا
ذكر البزدوي وهكذا ذكر الشيخ الامام ظهير الدين في شرح الاقضية وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في
تعليل قوله بحثنا ما استقرضت من احد سواك وقال لان معنا قوله استقرضت من احد سواك استقرضت منك ولم
استقرض من غيرك ولو صرح وقال استقرضت منك لا يكون اقرارا فكذلك اذا اتى بما يدل عليه قال رحمه الله عليه بخلاف
قوله لم اقرض منك حيث يكون اقرارا قال شمس الائمة هذا رحمه الله عليه هذا من عجيب المسائل ان الاقرار بفعل الغير يجد اللفظ
يوجب المال عليه والاقرار بفعل نفسه لا وهو موافق لما ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه ان من حلف لا يستقرض فسأل
القرض ولم يقرض حنث ولو حلف لا يقرض فلانا فاقرض فلانا شيئا فلم يقبله لا يحنث فالقرض ليس بقرض بدون القبول
والاستقراض استقراض بدون الاقراض وفي الاصل اذا قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود لها او قال
لا اعود بعد ذلك يكون اقرارا بخلاف قوله ما اذا قال لا اعود حيث لا يكون اقرارا ولو قال لا اعود بعد ذلك يكون اقرارا
ولو قال لغيره غصبت مني مائة درهم فقال لم اغصبك الا هذه المائة كان اقرارا وكذلك اذا قال لم اغصبك هذه
سوى هذه المائة وكذا لو قال لا اغصبك بعد هذه المائة شيئا او قال لم اغصبك مع هذه المائة شيئا او قال قبل هذه
المائة شيئا كان اقرارا بغصب المائة وكذلك لو قال لا اغصبك احدا بعدك او لم اغصب احدا بعدك واذا قال المدعى
عليه مالك علي الا مائة درهم كان اقرارا بالمائة وكذلك اذا قال سوى مائة درهم او اكثر من مائة درهم كان ذلك اقرارا
بالمائة ولو قال ما لك علي اكثر من مائة درهم ولا اقل فهذا ليس باقرار وكان ينبغي ان يكون اقرارا والله تبارك وتعالى اعلم

لا يكون

نوع آخر

من هذا الفصل قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل اذا اقر الرجل فقال لفلان علي الف درهم فيما اعلم او قال في علمي او قال
فيما علمت قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنه لا يصح هذا الاقرار وقال ابو يوسف هذا اقرار صحيح واجمعوا على انه لو قال
اشهد ان لفلان على فلان الف درهم فيما اعلم او قال في علمي كان ذلك باطلا قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه هذا اقرار
صحيح واجمعوا على انه لو قال اشهد ان لفلان على فلان الف درهم فيما اعلم او قال في علمي كان باطلا قال ابو يوسف رضي الله
عنه هذا العلم في الاقرار شك في الشهادة هكذا ذكر في الكتاب فقد اشار الى الفرق بينهما ولابي حنيفة ومحمد رضي الله
عنهما ان هذا اقرار معلق بالشرط فيكون ذلك باطلا كما لو قال علي الف درهم ان علمت وروايت في موضع آخر ان هذا الاقرار
صحيح من غير ذكر خلاف ولو قال فيما اظن فيما احسب كان الاقرار باطلا وكذلك اذا قال فيما رأيت او قال فيما ارى
واذا قال لفلان علي الف درهم في شهادة فلان كان هذا اقرارا باطلا ● ولو قال بشهادة فلان كان ذلك جائزا
ولو قال في علم فلان او قال لفلان كان ذلك باطلا ولو قال بقول فلان كان باطلا بخلاف ما لو قال بشهادة فلان
ولو قال بعلم فلان حيث يلزمه المال ● ولو قال له علي الف درهم في حسابي وحساب فلان كان ذلك باطلا لما ذكر في
الاصل وكذلك اذا قال بحسابه كان ذلك باطلا وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا رضي الله عنه يقول اذا كان لفلان
علي الف درهم في حسابي وهو جائز وانه بخلاف ما ذكر في الاصل ● وفي الاصل اذا قال لفلان علي الف درهم في كتابي او
قال في كتاب فلان او بكتاب فلان كان هذا باطلا ولو قال في صكه كان جائزا ● ولو قال بصك فلان كان اقرارا ولو
قال لفلان علي الف درهم في كتاب او بكتاب كان ذلك جائزا بخلاف قوله بكتاب فلان او قال في كتاب فلان وكذلك لو
قال علي الف درهم في حساب او من حساب او بحساب كان ذلك اقرارا وكذلك اذا قال في كتاب بيني وبينه وكذلك
اذا قال من شركة بيني وبينه او قال من خلطة بيني وبينه ● ولو قال في قضاء فلان او في قضاء فلان كان ذلك باطلا وكذلك
لو قال بقضاء فلان كان ذلك باطلا بخلاف قوله بقضاء فلان وهذا اذا كان فلان قاضيا وكذلك اذا كان غير
قاض فقال الطالب حاكمته اليه فقضى علي به وانكر المطلوب فالقول قول المقر له ويلزمه المال وان اقر الطالب
انه لم يحاكمه اليه كان الاقرار باطلا وان قال لفلان علي الف درهم بذكره او قال في ذكر فهذا باطل بمنزلة ما لو قال
بقوله او في قوله ولذلك لو قال له علي من حنطة من سلم او قال بسلم فهذا اقرار صحيح فكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم
من ثمن بيع او قال بيع او بالبيع او قال من قبل اجارة او الاجارة او كفالة او من قبل كفالة او بالكفالة فهذا كله سواء وانه
اقرار صحيح والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب ●

ومما يتصل بهذا النوع

اذا اقر الرجل فقال لفلان علي الف درهم ان شاء الله قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الاقرار باطل وهذا استحسان
والقياس ان يصح الاقرار ولا يصح الاستثناء ● ولو قال لفلان علي الف درهم ان شاء فلان كان ذلك باطلا ● ولو اقر لفلان
علي الف درهم ان مت او ان جاء رأس الشهر او ان جاء الاضحى او اذا افطر الناس كان الاقرار باطلا قياسا وعلى قياس ما ذكر ينبغي
هنا ان يكون الاقرار باطلا لانه اقرار معلق بالشرط باطل لكن تركنا القياس في هذه الفصول لعرف الناس فان الناس
لا يريدون بهذا التعليق الاقرار بالشرط وانما يريدون بهذا الاخبار عن محل الاجل فان الدين المؤجل يصير حالا بالموت وراس
الشهر والفطر والاضحى من آجال الناس فيترك حقيقة الكلام في هذه الفصول للعرف واذا كان العرف في هذا ان يذكر
الاخبار عن محل الاجل حصل في هذه الفصول مقرا بدين مؤجل والاقرار بدين مؤجل صحيح الا انه لو كذبه فانه لا عرف ثمة
بخلاف الحقيقة فاعتبرنا الحقيقة ● وفي الحقيقة هذا تعليق الاقرار بالشرط والحاصل ان ما يصلح لحلول الاجل وما
كان من آجال الناس فذكره في الاقرار لا يمنع صحة الاقرار وذلك نحو قوله وان كان في صورة التعليق وما لا يصلح لحلول
الاجل ولم يكن من آجال الناس فذكره في الاقرار يمنع صحة الاقرار وذلك نحو قوله لفلان علي الف درهم ان كلمت فلانا او ان دخلت
الدار وما اشبه ذلك ولو قال لفلان علي الف درهم الى الفطر او الى الاضحى فهو جائز ولو قال لفلان علي الف درهم
ان مطرت السماء او ان هبت الريح كان ذلك باطلا ولو قال لفلان علي الف درهم ان حملت متاعي هذا الى منزله فعلي وفلان
حاضر يسمع ذلك كان جائزا وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا قال اذا قدم فلان او قال ان قدم فلان فله علي
الف درهم فهذا باطل ولو قال لله علي الف درهم اذا قدم فلان فهذا جائز اذا كان الطالب يدعي انه له على القادم الف
درهم وانه كفل له بها عليه اذا قدم واذا قال لفلان علي الف درهم ان حلف او قال ان حلف او قال اذا حلف او قال

حين

من حلف او مع يمينه فحلف فلان على ذلك وجحد المقر المال فانه لا يؤاخذ بذلك ولو ادعى الطالب عليه الف درهم وقال
ان حلفت عليها فانت بريء منها او قال اذا حلفت او متى حلفت فحلف على ذلك لا يثبت البراءة واذا قال غصبتك هذا العبد
الا نصفه كان الاستثناء صحيحا وكان اقرارا بغصب نصف العبد ولو قال غصبتك هذا العبد امس ان شاء الله تعالى
فالاقرار باطل عند محمد والاستثناء صحيح وعند ابي يوسف الاستثناء باطل والاقرار صحيح والله تبارك وتعالى اعلم بالحق
واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

نوع آخر

واذا قال لآخر اشتر مني عبدي هذا الذي
في يديك او قال استأجر مني فقال نعم فهذا اقرار وكذلك اذا قال افتح باب داري
هذا او اسرج دابتي او اعطني لجام بغلتي فقال نعم فهذا كله اقرار ولو قال لا في هذه المسائل لا يكون اقرارا
ولو قال لغيره اخبر فلانا ان له علي الف درهم او قال قل له ان له علي الف درهم كان ذلك اقرارا وكذلك اذا قال
اعلم فلانا ان له علي الف درهم كان هذا اقرارا وهذا والامر ان يخبر فلانا ان له عليه الف درهم سواء وكذلك
اذا قال اشهدوا ان لفلان علي الف درهم كان ذلك اقرارا ● وكذا لو قال بشر فلانا ان له عليه الف درهم كان ذلك
اقرارا ● وكذلك اذا قال اخبر فلانا ان له علي الف درهم او قال اعلم فلانا او قال اشهد له عليك بالف درهم او قال
اقول فقال نعم فهذا كله اقرار ● واذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم فهذا كله اقرار ولو قال لا تشهد
لفلان علي بالف درهم فهذا ليس باقرار هكذا ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في اول باب ما يكون اقرارا يلزم المال
حكي عن الكرخي وعامة مشايخ بلخ ان قوله لا تخبر لا يكون ذلك اقرارا وما ذكر غلط وقع من الكاتب والدليل على صحة دعوى
الغلط ان محمدا رضي الله تعالى عنه قال في آخر هذا الكتاب ان قوله لا تشهد لفلان علي بالف درهم مخالف لقوله
اشهد فكذا قوله اخبر ولا تخبر فقد سوى بين الشهادة وبين الخبر لما عطف الخبر على الشهادة ومشايخ بخارى قالوا ما ذكر
محمد رضي الله تعالى عنه في اول الباب صحيح وان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار ● قال وذكر شمس الائمة
السرخسي رضي الله تعالى عنه ان فيه روايتين وقيل ما ذكر في آخر الباب لا يخالف ما ذكرنا لان في آخر الباب وضع
المسألة فيما اذا تقدمه جحود وتقاضا بان قال لما لفلان علي شيء فلا تخبره ان له علي الف درهم ومتى تقدمه جحود
يكون قوله لا تخبر مخالفا لقوله اخبره لا تشهد مخالفا لقوله اشهد وما ذكر في اول الباب موضوعه فيما اذا
لم يتقدمه جحود وعند ذلك قوله لا تخبر لا يخالف قوله اخبر وقوله لا تشهد يخالف قوله اشهد ● وفي المنتقى اذا
قال لا تشهدوا ان عبدي حر لم اعتقه ولو قال لا تشهدوا على عتق عبدي هذا كان حرا ولو قال لا تكتموها
اني قد طلقتها اكتموها طلاقي اياها فهذا اقرار انه قد فعل وليس هذا مثل قوله لا تخبروها ولو قال اكتموها
طلاقها لم يكن اقرارا بالطلاق والله تبارك وتعالى اعلم

نوع آخر فيما يدخل في الاقرار

العام وما لا يدخل وما يتصل به من احكام ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الباب الاول من شهادات الجامع اذا قال
الرجل جميع ما في يدي من قليل او كثير من عبد او غيره لفلان فهذا الاقرار صحيح فان حضر فلان ليأخذ ما في يد المقر
فاختلفا في عبد في يديه فقال فلان كان في يدك يوم اقررت فهو لي وقال المقر لم يكن هذا في يدي يوم اقررت وانما
ملكته بعد ذلك فالقول في ذلك قول المقر الا ان يقيم المقر له بينة انه كان في يده يوم اقر فحينئذ يقضى للمقر له وذكر في
اقرار الاصل اذا قال الرجل فلان شريكي في جميع ما في هذا الحانوت فان جميع ما في هذا الحانوت بيننا نصفين ثم تنازعا
في متاع في مكان فقال المقر ادخلت هذا الحانوت بعد الاقرار وقال المقر له لا بل كان في هذا الحانوت
يوم الاقرار ذكر في رواية ابي حفص ان القول في ذلك قول المقر ويكون له خاصة وهذه الرواية توافق رواية الجامع
قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ليس في المسألة اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في رواية ابي سليمان محمول
على ما اذا ادعى المقر لك عقيب الاقرار في زمان لا يمكنه ادخال الشيء في الحانوت في ذلك الزمان يتيقن حين يكون
ذلك الشيء في الحانوت يوم الاقرار ولو كان الامر في مسألة الجامع على هذا الوجه بان ادعى المقر العبد في زمان
لا يمكنه ملكه في ذلك الزمان حتى يتبين بكونه في يده يوم الاقرار لكان القول قول المقر له وما ذكر في الجامع محمول
على ما اذا ادعى المقر العبد في زمان يمكنه ملكه واحداث يد يوم الاقرار لكان القول في ذلك قول المقر له عليه حتى
لم يتيقن بكونه في يده وقت الاقرار ولو كان الامر على هذا الوجه في مسألة اقرار الاصل بان لم يتيقن بكون المتاع فيه
في الحانوت وقت الاقرار بان كان بين الاقرار وبين الدعوى وقت يمكن ادخال ذلك الشيء في الحانوت كان القول قول
المقر واتفقت روايات اقرار الاصل ثم ما قال لفلان شريكي فيما في يدي من مال التجارة ثم ادعى بعضها في يده انه لم

لم يكن في يده وقت الاقرار انما اجابه لعقد الاقرار بان القول في ذلك قول المقر ولو كان لفلان شريك في هذا الحانوت
في عمل كذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان جميع ما في الحانوت يكون بينهما قال وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه
ان جميع ما في الحانوت في عمل كذا ذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرحه ان جميع ما في الحانوت يكون بينهما وذكر شمس
الائمة السرخسي ان جميع ما في الحانوت من متاع ذلك العمل يكون بينهما • قال وفي النوازل رجل اقر لابنته في صحته بجميع ما في
منزله من الفرش والاواني وغير ذلك مما يقع عليه اسم الملك سوى الاموال كلها وله في الرستاق دواب وغلمان وهو
ساكن في البلد قال اقراره يقع على ما في منزله الذي هو ساكن فيه وما كان من الدواب يبعثها الى الثغار بالنهار ويرجع
الى منزله ذلك بالليل تدخل تحت الاقرار فكذلك العبيد اللذين يخرجون بالنهار في حوائجه ويأوون بالليل الى منزله
يدخلون تحت الاقرار وما سوى ذلك لا يدخل تحت الاقرار وسئل ابو نصر عن امرء قال جميع ما ينسب الي او يعرف بي فهو
لفلان فهو اقرار ولو قال جميع ما لي او قال جميع ما املكه فهو لفلان فهذا هبة وسئل الفقيه ابو القسم عن رجل
اقر في صحة عقله وبدنه ان جميع ما هو داخل منزله فهو لامرأته غير ما عليه من الثياب ثم مات المقر وله ابن فادعى الابن ان
ذلك تركة ابيه قال في المسألة حكم وفتوى اما الفتوى فكل شيء علمت المرأة انه صار لها بتمليك الزوج اياها ببيع صحيح او
هبة صحيحة فهي في سعة من منعه وما لم يكن ملكا لها بهذا الاقرار فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وهو من تركة المتوفى
واما الحكم ان الشهود اذا شهدوا بذلك الاقرار عند القاضي يقضي لها بما كان في الدار يوم الاقرار وفي
النوازل اذا قال الرجل هذا البيت وما اغلق عليه بابه لامرأتي وفي البيت متاع فلها البيت والمتاع الذي في البيت
بخلاف ما لو كان مكان الاقرار بيعا بهذا اللفظ حيث لا يدخل المتاع الذي في البيت في البيع والله تبارك وتعالى اعلم

نوع اخر

اذا اقر بحائط لرجل بحقا لعمت به البناء دون الارض لم يصدق ويقضي عليه بالحائط
وما تحته من الارض فقد جعل الاقرار بالحائط اقرارا بالارض التي تحته ولم يجعل الاقرار
بالبناء اقرارا بما تحته من الارض حتى ان من اقر فقال بناء هذه الارض لفلان لا يقضى له بما تحته من الارض وكذلك اذا قال
بناء هذا القصر لفلان فبناؤه لفلان دون موضعه من الارض وذكر الحاكم في المختصر في الاقرار بالبناء يدخل ما تحته من
الارض •• ولو اقر ببعض هذا الحائط فله البناء لا غير قال في المنتقى ولا يشبه البناء في هذا الشجر يريد به انه اذا اقر
بشجرة لانسان او بنخلة لانسان كان مقرا بما تحتها من الارض جميعا وعان المنتقى في الكيسة موضع آخر اذا اقر لانسان بنخلة
كان له النخلة باصلها فلا بد من ان يقلع عروقها لينزعها من الارض لمعروف في نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف
رجل اقر لرجل بنخيل في ارض قال كانت النخيل بحيث يمنع الارض من الزرع يعني كانت النخل متقاربة بعضها بعض فله النخل
مع الارض وان كانت لا تمنع الارض من الزرع فله النخيل بغير الارض الا ان له مواضع النخيل من الارض فيكون له كل نخلة
مع الارض بقدر غلظها • وذكر محمد رضي الله تعالى عنه في اقرار الاصل اذا اقر بنخلة او شجرة في بستانه وارضه دخلت النخلة
او الشجرة باصلها من الارض ولم يذكر في الكتاب مقدار ما يدخل من الارض واشار في موضع آخر الى انه يدخل ما هو اساسها
حتى لو قطعت الشجرة باصلها من الارض وينبت في موضع فلوها اخرى كانت للمقر له وهذا فصل اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم يدخل موضع عروقها الكبار التي هي شبه الجذع اما موضع ما ينبت من العروق الكبيرة لا يدخل وبعضهم قالوا يدخل
فيه من الارض مقدار ما يكون نحطا فيه من العروق التي لا تسمى تلك النخلة بدونها والزيادة على ذلك لا يدخل وقال بعضهم
يدخل مقدار ما يحاذي النخلة من الارض اذا قامت الشمس في كبد السما والباقي لا يدخل وقال بعضهم يدخل مقدار غلظ
النخلة وقت الاقرار ولو قال الثمرة التي في هذه النخلة لا يصير فلانا مقرا له بالنخلة لان هذا الاسم يبقى للثمر
بعد ما جرت فالاقرار بها لا يكون اقرارا بالنخلة اقتضاء ولو قال الزرع الذي في هذه الارض لفلان فان له الزرع
دون الارض هكذا ذكره في المنتقى قال ثم ولم يبين الزرع كالشجر لان الزرع ليس مما يبقى في الارض وذكر ابراهيم عن
محمد رضي الله تعالى عنهما مسألة بناء هذا التعليل بصورتها اذا قال الرجل هذه النخلة لفلان وهذا الكرم
لفلان فله ذلك بثمره والتمر ليس مما يبقى في النخل والكرم قال ولو قال هذا الكرم لفلان فله الكرم بارضه وجميع
ما فيه من الاشجار والرواحر والبناء ولو قال هذه الارض لفلان ونخلها لي وقال هذه الارض لفلان الا نخيلها فان
الارض مع النخيل لفلان فكذلك اذا قال هذه النخيل باصولها لفلان وثمرتها لي فان النخيل مع الثمرة لفلان فقد
ادخل الثمرة تحت الاقرار بالنخيل ولم يدخل الثمر تحت بيع النخيل وفي المنتقى ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد اذا قال
هذه الدار لفلان فالبناء يدخل فيه قال وكذلك الارض والشجر والزرع يريد به اذا قال هذه الارض لفلان وفيها
شجر وزرع دخل تحت الاقرار الشجر والزرع قال وكذلك في قوله ارض هذه الدار لفلان يدخل البناء تحت الاقرار ولو
قال هذه الدار لفلان الا بناءها فهذا الاستثناء جائز ولفلان ما سوى البيت من البناء وكذلك اذا قال هذه الدار

لفلان

لفلان الا بناءها الا ربعها وكذلك اذا قال هذه الدار لفلان لا سكنى اشيائها وعلى ما روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وهو
قول مالك والفراء رحمهم الله لا يصح الاستثناء في الفصل الاخير ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي فالدار مع البيت
لفلان ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لفلان اخر كما قال كأنه استثنى فقال الا هذا البيت فانه لفلان اخر
ولو قال هذه الدار لفلان ولكن هذا البيت لي كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا قال وهذا البيت لي • ولو قال
هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي وهذا الاستثناء لا يصح ويكون الدار مع بنائها لفلان فرق بين هذا وبينما اذا
قال هذه الدار لفلان الا هذا البيت حيث يصح الاستثناء فيكون ما عدا البيت للمقر له وكذلك لو قال هذا البستان
لفلان الا نخيله بغير اصولها فانها لي فانه لا يصح الاستثناء بخلاف ما لو قال الا نخيلها باصولها • وكذلك اذا قال
هذه الجبة لفلان الا بطانتها وذكر في السير الكبير الامام اذا نفل لمن اصاب جبة خز فهي له فاصاب رجل منهم جبة خز
كان له الظهارة دون البطانة فلم يجعل البطانة تبعا الى الظهارة في النفل وجعلها تبعا الى الظهارة في الاقرار والبيع حتى
لم يصح استثناؤها وليس في المسألة اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في السير الكبير محمول على جبة بطانتها في النفاسة مثل
الظهارة وفي مثل هذه الصورة لا يكون البطانة تابعة الى الظهارة بل يكون كل واحد اصلا ويكونان بمنزلة جبتين ويصح
استثناء كل واحد منهما عن الاخرى في فصل الاقرار ايضا • وما ذكر في الاقرار محمول على بطانة في النفاسة دون الظهارة
فيكون البطانة في هذه الصورة تابعة للظهارة فلا يكونان بمنزلة جبتين فلا يصح استثناؤها في الاقرار وتدخل في
النفل ايضا تبعا وكذلك لو قال هذا السيف لفلان الا حليته فانها لي لا يصح الاستثناء ولو كان في يدي رجل جارية
وولدها فقال هذه الجارية لفلان وولدها لي كان كما قال • ولو قال هذه الجارية لفلان ولم يذكر ولدها فان الولد
لا يكون للمقر له فرق بين هذا وبينما اذا ادعى جارية في يدي انسان انها له واقام على ذلك بينة فانه يستحق الجارية واولادها
وكان المدعي هناك ادعى ملكا مطلقا والمقر هناك اقر بملك مطلق يحمل دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل
حتى استحق المدعي الولد ولم يجعل الاقرار بالملك المطلق اقرارا بالملك من الاصل حتى لم يستحق المقر له الولد قال ولو كان في
يدي رجل خاتم فاقر هذا الخاتم لفلان وفصه لي كان الخاتم والفص كله الى المقر له ولو قال الخاتم لفلان الا فصه فانه لي
لا يصح الاستثناء ولو كان في يديه صندوق وفيه متاع فقال هذا الصندوق لفلان والمتاع لي كان كما قال ولو كان في
يديه دار وفيها ساكن وفيها متاعه ودوابه فقال الدار لفلان وما فيها لي كان كما قال ولو اقر فقال بناء هذه الدار لي
وارضها لفلان كانت الارض والبناء الى المقر له • واعلم ان ههنا خمس مسائل احدها ما قال والثانية ان يقول ارض هذه الدار
لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء الى المقر له الثالثة ان يقول ارض هذه الدار لفلان وبناؤها • الرابعة ان يقول
ارضها لفلان وبناؤها لفلان اخر • الخامسة ان يقول بناؤها الى فلان وارضها لفلان اخر وهذه المسائل تنبني على اصلين
احدهما ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار والدعوى بعد الاقرار لبعض ما دخل تحت الاقرار لا يصح والثاني ان
اقرار الانسان على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول اذا كان بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كان البناء
والارض للمقر له لانه قال بناء هذه الدار لي فقد ادعى لنفسه فلما قال وارضها لفلان فقد جعل مقرا بالبناء للمقر له تبعا
للاقرار بالارض لان البناء تبع للارض الا ان الاقرار بعد الدعوى لا يمنع صحة الاقرار وان قال ارضها لي وبناؤها لفلان
كانت الارض له وبناؤها لفلان لانه لما قال ارضها لي فقد ادعى الارض لنفسه فادعى البناء ايضا لنفسه تبعا للارض
فاذا قال بعد ذلك وبناؤها لفلان فقد اقر لفلان بالبناء بعد ما ادعاه لنفسه والاقرار بعد الدعوى صحيح فيكون لفلان
البناء دون الارض لان الارض ليس بتابع الى البناء بخلاف ما اذا قال بناؤها لي وارضها الى فلان فان البناء يكون لفلان
تبعا الى الارض لان البناء تبع الى الارض واما اذا قال ارضها لفلان وبناؤها لي كان الارض والبناء للمقر له بالارض
لانه لما قال اولا ارضها لفلان فقد جعل مقرا له بالبناء فلما قال بناؤها لي فقد ادعى لنفسه بعدما اقر لغيره والدعوى
بعد الاقرار لبعض ما تناوله الاقرار لا يصح فاما اذا قال ارضها لفلان وبناؤها لفلان اخر كان الارض والبناء الى المقر له
لانه جعل مقرا للاول بالبناء تبعا للارض فاذا قال وبناؤها الى فلان جعل مقرا على الاول لا على نفسه فقد ذكرنا ان اقرار
المقر على نفسه جائز وعلى غيره لا يجوز واما اذا قال بناؤها الى فلان وارضها لفلان اخر كان كما قال لانه لما اقر بالبناء اولا
صح اقراره لانه اقر على نفسه فاذا اقر بالارض بعد ذلك لغيره فقد اقر بالبناء لذلك الغير تبعا الا انه لم يصح الاقرار
بالارض فيكون مقرا على غيره وهو المقر له الاول واقرار الانسان على غيره لا يصح • وفي المنتقى اذا قال لغيره هذا الخاتم
لي الا فصه فانه لك او قال هذه المنطقة لي الا حليتها فانها لك او قال هذا السيف لي الا حليته او قال الا حمائله فانه
ذلك لك او قال هذه الجبة لي الا بطانتها فانها لك والمقر له يقول هذه الجملة لي فالقول على ما اقر له قول المقر فبعد
ذلك ان لم يكن في نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع الى المقر له وان كان في النزع ضرر واجب المقر

المقران لعطيه تمة ما آربه فكله ذلك وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى

نوع آخر

اذا قال هذا الكيس لفلان فهو لفلان بما فيه من الدراهم وان قال اردت به الخرقة دون الدراهم لم
يصدق وكذلك اذا قال هذه القوصرة لفلان فهي للمقر له بما فيها من التمر وكذلك اذا قال هذا الدن لفلان وهو دن فيه
خل او قال هذا الجراب لفلان وفيه متاع هروي ولو قال هذا الجراب لفلان وفيه دقيق او عليه هذا الجوالق لفلان
وفيه حنطة وقال عنيت نفس الجراب ونفس الجوالق صدق قال وانما نعني هذا على ما يصنع الناس ويتعاملون به ولو نظر
الى زق سمن وقال هذا الزق لفلان فهو مع الظرف بعينه ولو قال تبن هذا لفلان فالتبن لفلان ولو قال حنطة هذا السنبل
لفلان فكله الحنطة والسنبل كالسنبل مع الحنطة بمنزلة التبن الى الدار ولو قال الظهارة هذا القبا لفلان فالقبا كله لفلان
ولو قال البطانة هذا القبا لفلان فهو صاحب البطانة وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال هذه
الرواية لفلان وفيها ما كان للمقر له ولم يكن له الرواية لان الماء ليس من الرواية والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع آخر قال

في المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا قال الحنطة في يديه هذه الحنطة من زرع فلان فهذا اقرار له بالحنطة ولو قال
هذا التمر من نخل فلان فهذا اقرار له بالحنطة ولو قال هذا التمر من نخل فلان فهذا اقرار وكذلك لو قال هذا الطعام
من ارض فلان روى بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا قال هذا الصوف الذي في يدي من غنم فلان او قال
هذا اللبن الذي في يدي من غنم فلان او هذا الطعام من ارض فلان او قال ذلك لسمن او لجبن فهذا اقرار وكذلك او لا الحيوان
كله ما خلا الدقيق والقياس ان يكون الكل على السوا ولكنا استحسنا في الدقيق قال الا ترى انه لو قال لام ابنتي هي من جنس
ثم قال اعتقتها بعدما ولدت فاني لا اصدقه وكذلك اذا قال ابني هذه مملوكة لفلان فاني لا ابيعها وهذا
استحسانا ● وروى هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال هذا التمر من نخل فلان هذا الكبش من غنم فلان مثل ما قال
ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ● ولو قال هذا اللبن من غنم فلان ما قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ولو قال هذا الخل من خل فلان
الخبز من شاة فلان هذا الثوب من قطن فلان ليس للمقر له من ذلك شي الا ان يقول انما امرته ان يتخذ حسنا انما امرته ان يغزله
وينسجه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن من ذلك هدين ●

نوع آخر

اذا اقر انه غصب من فلان عشرة مخاتيم حنطة على حمار فانه يكون مقرا بغصب الحنطة دون الحمار وكذلك اذا قال
غصبت سرجا على حمار غصبت من فلان عشرة مخاتيم حنطة غصبت حمارا على دابة كان مقرا بغصب السرج واللجام دون الدابة
ولو قال غصبت حمارا عليه سرج كان مقرا بغصب الحمار والسرج جميعا بخلاف المسائل الاولى وكذلك اذا قال غصبت
دابة مسروجة او دابة بسرج كان مقرا بغصب السرج والدابة جميعا ولو قال غصبت ثوبا من عيبة كان مقرا بغصب الثوب
دون العيبة ● ولو قال غصبتك هذا الثوب مع ثوب آخر كان مقرا بغصب ثوبين فيلزمه رد ما عين والقول فيما لم يعين
قوله ولو قال غصبتك ثوبا في منديل يكون مقرا بغصب الثوب والمنديل ويرجع في البيان فيهما اليه وكذلك اذا قال
غصبتك عشرة اثواب في عيبة كان مقرا بغصب الاثواب والعيبة جميعا ويرجع في البيان اليه ولو قال غصبتك درهما
في درهم لزمه درهم واحد لا غير والاصل في جنس هذه المسائل ان كلمة في اذا دخلت على ما لا يصلح ظرفا الى المذكور اولا فلا
يجعل ظرفا له عادة اقتضى ذلك غصب المذكور اولا لا غير فاذا دخل على ما يصلح ظرفا وجعل ظرفا له عادة اقتضى ذلك
غصبهما فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل والله تبارك وتعالى اعلم

نوع آخر في الاقرار بالكتابة

وانه على وجوه الاول ان يكتب على وجه لا يكون مستبينا بان يكتب على الهوا وعلى الماء وعلى الجدار وانه باطل لا يعبأ به شي وان اشهد
عليه ومعنا قوله اشهد عليه ان يقول للشاهد اشهدوا على هذا ولم يقرا عليهم ذلك اما اذا قرا عليهم ذلك لزمه ذلك وحل
لمن سمع ان يشهد عليه بذلك ● الوجه الثاني ان يكتب على وجه يكون مستبينا وانه انواع احدها كتاب الرسالة وهو ان يكتب
على بياض ويصدر ويبدا بالتسمية ثم بالكلام نحو ان المعقود ان لك على الف درهم من قبل كذا فيجوز ذلك عليه ويكون ذلك
اقرارا استحسانا ويحل لمن عاين كتابته ان يشهد عليه بذلك بشرط ان يعرف الشاهد ما كتب اشهد على ذلك او لم يشهد
والثاني كتاب صك وهو ان يكتب على بياض هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب ان لفلان عليه كذا وانه لا

يكون

لا يكون اقرارا ولا يحل لمن عاين كتابته ان يشهد عليه الا بعد ان يشهد على ذلك واذا اشهد عليه ان علم الشاهد
بما فيه حل له ان يشهد بما فيه وان لم يعلم لا يحل له ان يشهد ● قالوا واذا قرا ذلك بين يدي الشهود حل لهم ان يشهدوا
عليه بذلك وان لم يقل لهم اشهدوا واملى بما فيه ● واذا قرا ذلك على الكاتب بين يدي الشهود اذا قال الكاتب لهم
اشهدوا على ما فيه حل لهم ان يشهدوا ● والثالث ان يكتب على بياض لا على وجه الرسالة ان لفلان على كذا او يكتب على
الارض والجواب فيه كالجواب في الصنف الرابع كتاب حساب وهو ما يكتبه التجار في صفاتحهم ودفاتر حساباتهم فنقول
اذا كتب في صحيفة حسابه او لفلان علي كذا الا يحل لمن عاين ذلك ان يشهد عليه من غير اشهاد ومن المتاخرين من قال انما كان
في دورنا عسى ان لفلان علي كذا او كذا فانه يعد من سوما ولا يكون لا شهادة عليه شرطا وذكر في باب ما يكون اقرارا اذا
قال الرجل وجدت في كتابي ان لفلان علي الف درهم او وجدت في ذكري او في حسابي او بخطي او قال كتبت بيدي ان لفلان
علي كذا فهذا كله باطل ● قال وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ان جماعة من ائمة بلخ قالوا في يادكار الباعة ان ما يوجد
مكتوبا فيها بخط البايع فهو لازم عليه فعلى هذا اذا قال البايع وجدت في يادكاري بخطي ان لفلان علي كذا فهو اقرار يلزمه ولو
قال كتبت لفلان على نفسي بالف درهم كان هذا اقرارا وكذلك لو قال كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان الفا لي ان
لفلان علي الف درهم كان اقرارا ● ولو كتب على نفسه لفلان علي الف درهم صكا والقوم ينظرون اليه ويعلمون ما كتب فيه
وقال للقوم اشهدوا كان ذلك اقرارا واذا لاحظ الفراف والباعة والسماسرة فهو حجة وان لم يكن مصدرا معنونا لعرف
ظاهر بين الناس وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب ان يكون حجة لمكان العرف والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين ●

الفصل الثالث في بيان ما يصح الاقرار به

وما لا يصح فنقول كما يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول الا ترى ان ما ذكر في الاصل اذا اقر انه غصب من فلان شيئا ولم يبين
فانه يصح اقراره وقد اقر بشي مجهول والحاصل ان كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف ● د
فالاقرار به مع الجهالة صحيح وذلك كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع صحة الغصب وتحققه حتى ان من غصب من رجل
مالا مجهولا في كيس او ودعه مالا مجهولا في كيس فانه يثبت الوديعة والغصب ويثبت حكمهما وكل حكم تصرف يشترط
لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح وذلك كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع
من فلان شيئا او اقر انه اجر من فلان شيئا او اشترى من فلان شيئا وهو لنا وكذا الشي لا يصح اقراره ولا يجبر على تسليم شي واذا صح الاقرار
بالغصب مع الجهالة يؤمر المقر بالبيان حقا للمقر له فاذا بين شيئا فهو على وجهين احدهما ان يبين ما هو مال متقوم نحو الدراهم
والدنانير وما اشبههما وانه على وجوه ان صدقه المقر له فيما بين ولم يدع عليه زيادة كان على المقر تسليم ما بين لا غير وان صدقه
فيما بين ولكن ادعى عليه الزيادة يلزمه تسليم ما بين لوجود الاقرار والتصديق فيه ويحلف في الزيادة كما في باب الدعوى والانكار
ويكون القول في ذلك قول المنكر الى الزيادة وهو المقر مع يمينه وان كذبه فيما بين وادعى شيئا آخر بطل اقراره بالتكذيب
وكان القول في ذلك قول المقر فيما ادعى عليه ● الوجه الثاني ان يبين ما ليس بمال وانه على وجوه ايضا ان صدقه المقر له فيما
بين لم يكن عليه شي آخر سوى ما بين سوا بين ما يقصد بالغصب بان قال غصبت امراته او ولده الصغير او بما لا يقصد
بان قال غصبت منه كفا من تراب او حبة سمسم او حنطة وان كذبه وادعى عليه غصب مال متقوم هل يصدق المقر
ان بين ما لا يقصد بالغصب لا يصدق بلا خلاف بين المشايخ رضي الله تعالى عنهم وان بين ما يقصد بالغصب اختلف المشايخ
فيه حكي عن ابي نصر الدبوسي وابي القاسم الصفار انه يصدق وعامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم على انه لا يصدق واذا اقر
انه غصب من فلان عبدا صح اقراره ويجبر على البيان فان بين وقال العبد الذي في يديه كان هذا مصدقا فيما بين سوا
كان ما بين وسطا او ادنى فرق بين هذا وبين ما اذا تزوج امراة على عبد او خالع امراته على عبد فانه ينصرف الى الوسط حتى
اذا اتى من عليه بالادنى لا يجبر له عليه القبول ثم ينظر ان اقر به صدقه المقر له فيما عين اخذ العبد ولا يمين عليه وان كذبه
فيما عين وادعى عبدا آخر فالقول في ذلك قول المقر مع يمينه وان كان العبد مستهلكا فقال المقر قيمته مائة درهم فالقول
قول المقر فبعد ذلك ينظر ان صدقه المقر له فيما بين صدق اخذ القيمة اخذها ولا يمين على المقر وان كذبه وادعى زيادة في
القيمة اخذ المقر له ما اقر به فالقول في ذلك الزيادة قول المقر مع يمينه ● وكذا اذا اقر انه غصب شاة او بعيرا او ثوبا
صح اقراره ويرجع في البيان اليه وكذلك لو اقر انه غصب دارا وقال هي هذه صح بيانه فبعد ذلك ينظر ان صدقه المقر له
فيما عين اخذها لا يمين على المقر وان كذبه فيما عين وادعى دارا اخرى فالقول في ذلك قول المقر مع اليمين وكذلك لو قال
غصبت دارا ثم قال هي بالبصرة صح بيانه فان صدقه المقر له في ذلك اخذها ولا يمين على المقر وان كذبه وادعى دارا اخرى

قال القول في ذلك قول المقر مع اليمين • ولو قال هي هذه الدار التي في يد هذا الرجل والرجل الذي في يديه الدار ينكر فانه • لا
يصدق على صاحب اليد ولا يضمن المقر للمقر له قيمة الدار عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو قول ابي يوسف الآخر
وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد يضمن المقر قيمة الدار للمقر له • واذا اقر انه غصب عبدا العبد من هذا او من هذا
وكل واحد منهما يدعيه لنفسه كان الاقرار فاسدا حتى لا يجبر على البيان فرق بين هذا وبين ما اذا قال غصبت من فلان هذا العبد
او هذه الامة حيث يجوز الاقرار فقد جعل جهالة المقر له مانعة صحة الاقرار ولم يجعل جهالة المقر به مانعة صحة الاقرار
قال ولهما ان يصطلحا فيأخذا العبد من المقر وان لم يصطلحا استحلف لكل واحد منهما بالله ما هذا العبد لهذا ولا لهذا
ولم يذكر انه يستحلف لكل واحد منهما جملة او لكل واحد يمينا بالله ما غصبته من هذا ولا من هذا او يستحلف لكل واحد منهما واحد
جملة يمينا على حدة وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة ويبدأ القاضي
بيمين ايهما شاء وان شاء اقرع بينهما • قالوا واذا احلف لكل واحد منهما لا يخلوا من ثلاثة اوجه احدها ان يحلف لاحدهما وينكل
للآخر وفي هذا الوجه يقضي بجميع العبد للذي نكل له ولا يقضى للذي حلف له بشيء وان نكل لهما يقضى بالعبد وبقيمة
العبد بينهما نصفين سواء نكل لهما جملة بان حلفه القاضي يمينا واحدة لهما او نكل لهما على التعاقب بان حلف لكل واحد منهما
يمينا على حدة واما اذا حلف لهما فقد برئ عن دعوى كل واحد منهما • فان ارادا ان يصطلحا فيأخذا العبد منه فانه يكون
لهما ذلك في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه كما قبل الحلف ثم رجع ابو يوسف رضي الله تعالى عنه عن
هذا وقال لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف قالوا ولم يذكر رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في هذه المسألة • واذا اقر
ان لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هي فالقول في البيان قوله فان بين شيئا لا قيمة له يجب ان يكون على الاختلاف الذي
ذكرنا في الغصب والله تبارك وتعالى اعلم •

الفصل الرابع في بيان من يصح الاقرار ومن لا يصح

قال واذا اقر لما في البطن فهو على ثلاثة اوجه • الاول ان يفسر ويبين للاقرار شيئا يستقيم وجوب المال به للجنين بان يقول
لما في بطن فلانة علي الف درهم من جهة وصية اوصى بها له فلان او ميراث ورثها من ابيه او من جنين فاستهلكها عليه وصار ذلك
دينا للجنين علي او قال كان ذلك دينا على ابيه او قريب له مات وترك هذا له فكان الاقرار جائزا ويلزمه المال الوجه الثاني اذا
بين سببا لا يستقيم وجوب المال به للجنين • فان قال لما في بطن فلانة علي الف درهم بالبيع او بالاجارة او بالاقراض كان هذا
الاقرار باطلا لا يلزمه شيء [illegible] وكان كمن اقر انه قطع يد فلان خطأ او عمدا او يد فلان صحيحة لا يلزمه بهذا
الاقرار شيء بخلاف ما لو بين سببا يستحق الجنين المال بذلك السبب من الوصية والميراث وبخلاف ما لو اقر لرضيع انه عليه الف
درهم دين بالبيع او الاجارة • فاذا اقر لما في البطن مطلقا ولم يفسر اقراره اختلفوا فيه قال ابو يوسف لا يصح اقراره ولا
يلزمه شيء بهذا الاقرار • وقال محمد رضي الله تعالى عنه انه يصح اقراره • قالوا واذا اقر الرجل لصبي صغير بمائة
درهم كان الاقرار جائزا ويلزمه المائة بخلاف ما لو اقر فقال لما في بطن فلانة علي مائة درهم واطلق الاقرار فانه لا يصح
على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ولا يلزمه المال • ولو اقر فقال اقرضني هذا الصبي مائة درهم والصبي صبي لا
يتكلم ولا يعقل كان هذا الاقرار جائزا او يلزمه المال بخلاف ما لو اقر فقال اقرضني ما في بطن فلانة مائة درهم
كان هذا الاقرار باطلا عندهم جميعا وكما لا يتصور الاقراض من الجنين لا يتصور من صبي لا يتكلم ولا يعقل وكذلك لو
اقر رجل ان هذا الصبي اودع عنده هذه المائة درهم او هذا العبد او قال اعارني هذا العبد او اجرنيه او رهنه لي او باع
صبي والصبي لا يتكلم ولا يعقل فاقراره بالعبد جائز وهل يكون العبد مضمونا على المقر لم يذكر محمد رضي الله تعالى
عنه هذا في الكتاب • قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم يجب ان لا يكون العبد مضمونا عليه في كل موضع لو رده للتابع كان مضمونا عليه •
فكذا اذا اقر به لصبي هكذا قالوا • ولو اقر انه كفل لهذا الصبي عن فلان بالف درهم
والصبي لا يتكلم ولا يعقل فان الكفالة باطلة الا ان يقبل عنه وليه الذي له ولاية التجارة على الصبي عند ابي حنيفة
ومحمد رضي الله تعالى عنهما وعلى قول ابي يوسف يجوز وان لم يقبل عنه وليه وهذا لان الكفالة عندهما لا تصح من غير قبول
المكفول له وعلى قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه يصح كما قالوا فيمن كفل لغائب عن رجل ولم يقبل عن الغائب احد فعلى قولهما
الكفالة باطلة وعلى قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه يجوز فهذا على ذلك والمسألة موضعها كتاب الكفالة فان خاطب به
ذلك المتصرف في النفس لا في المال كالاخ والعم فان الكفالة باطلة وانما يريد بقوله باطلة انها غير نافذة فاما متوقفة
على الاجازة لانه وجد ايجاب وقبول ومحمد قد يسمي الموقوف على الاجازة باطلا • قال فان ادرك الصبي ورضي بها جازت وان

رجع الكفيل بها مع رجوعه • قال ولو ان رجلا اقر انه كفل عن هذا اللقيط لفلان بمائة درهم وهذا اللقيط لا يتكلم
ولا يعقل فان هذا جائز ويلزم الكفيل لانه ليس من شرط صحة الكفالة رضا المكفول عنه امره ورضاه بالكفالة ثم قال
محمد رضي الله تعالى عنه الا ترى انه لو قال كفلت لك عن فلان وفلان غائب بالمائة التي اقرضته امس وعلم بانه لم يتقدم بعد
من غيبته صحت الكفالة ولزمه المال والله تبارك وتعالى اعلم •

الفصل الخامس في بيان من يصح الاقرار منه

الاقرار منه ومن لا يصح قال محمد رضي الله تعالى عنه واذا اقر الرجل التاجر بدين لرجل فان كان اب الصبي اذن له في التجارة جاز
اقراره وان لم يكن اذن له في التجارة ابوه لا يصح اقراره ولا يصح منه الاقرار بما ليس من دين التجارة وكذلك اقراره بالوديعة
والعارية والمضاربة والغصب جائز • وكذلك اقراره بعين في يديه لرجل يصح سواء كان العين من تجارته او لم يكن
من تجارته ولكن ورثه من ابيه • وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما ان اقراره بما ورثه عن ابيه لا يصح والصحيح
ما ذكر في ظاهر الرواية ولا يجوز اقراره بالمهر ولا بالجناية ولا بالكفالة ولا يجوز اقراره بالكتابة والعتق على مال
ولو اقر الصبي التاجر على ابيه بدين من بعد موته او اقر بوديعة بعينها جاز ذلك • واذا اقر الصبي المحجور عليه بدين او غصب
او عارية او وديعة او جراحة او حد او نكاح او طلاق او زنا او مكاتبة او حد في قذف او سرقة او شرب خمر فانه لا يجوز
وكذلك المغمى عليه والنائم • فاما السكران فاقراره جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة لله تبارك وتعالى
وبالردة وفي الاقرار بالردة قياس واستحسان على ما عرف في موضعه • فاما الاقرار من الاخرس اذا كان يكتب ويعقل
جائز في القصاص وحقوق الناس كلها ما خلا الحدود وهذا استحسان لان القياس ان لا يستوفى القصاص من الاخرس
بالكتاب واما حد القذف هل يستوفى بكتابة الاخرس ام لا قالوا ليس عن علمائنا رضي الله تعالى عنهم في هذه الرواية
منصوصة • وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال بعضهم يستوفى وبعضهم من قال لا يستوفى • وفي العبد
التاجر اذا اقر بدين لرجل فاقراره جائز سواء كان عليه دين يحيط بقيمته وبما في يديه او لم يكن وكذلك لو اقر بوديعة
او عارية وان اقر بغصب مال فكذلك يصح اقراره واذا اقر لمولاه بشيء في يديه هل للمولى ان يأخذ المقر به من يديه فهذا على وجهين
اما ان يكون على العبد دين او لم يكن على العبد دين كان للمولى ان يأخذ ذلك منه فاما اذا كان عليه دين فانه ليس له ان يأخذ
ما اقر به العبد وكذلك لو اقر بدين للمولى فالجواب على التفصيل الذي قلنا فيما اذا اقر بشيء مما في يديه للمولى • ولو اقر
العبد المأذون له بالجناية ان اقر بجناية موجبة الى المال بان اقر انه قتل انسانا خطأ او قطع يد انسان خطأ او عمدا
فانه لا يصح اقراره فاما اذا اقر بقتل العمد صح اقراره اذا كان العبد المأذون بالغا • واذا اقر بسرقة صح اقراره سواء كانت
موجبة الى القطع او لم يكن ولا يجوز اقرار العبد التاجر بمهر امرأة ولا يجوز اقراره بالكفالة بنفس او مال عندهما ولا يجوز
اقرار العبد بعتق في عبد له ولا مكاتبته في عبده او تدبير ولو اقر بنكاح كان للمولى ان يفرق بينهما • واذا اقر العبد
المحجور عليه بدين او سرقة فعلى قول ابي حنيفة اقراره صحيح • وعلى قولهما لا يصح اقراره • والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل السادس في الاقرار

على نفسه بالحيوان وغير ذلك • قال واذا اقر ان لفلان عليه عبد وادعى فلان ذلك قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه
بانه يلزمه عبد وسط او قيمة عبد وسط • وقال محمد رضي الله تعالى عنه بان القول قوله في العبد وفي قيمته وكذلك على
هذا الاختلاف اذا قال لفلان علي شاة او بقرة او بعير • ولو قال لفلان علي دابة او ثوب فان القول في الدابة وقيمتها
قوله ولو قال لفلان علي ثوب هروي فالقول في ذلك قوله في الثوب الهروي ولا يلزمه ثوب هروي وسط ولو قال
له عندي فرس اخذته بعينه عبدا فالقول فيه قوله مع يمينه • قال وان اقر بشاة او بعير او بقرة وقال هو من قرض حمل عليه
ويكون الجواب فيه كالجواب في العبد • قال واذا اقر الرجل ان لفلان عليه دارا او ارضا او نخلا او بستانا كان هذا اقرارا
بالغصب فكانه قال غصبت من فلان ارضا او دارا فيؤمر برد العين ان كان في يده وان عجز عن رده فعلى قول ابي حنيفة
وابي يوسف الآخر لا يضمن القيمة وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد يضمن القيمة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين •

الفصل السابع في الاقرار

باخذ شيء من مكانه • ولو ان رجلا اقر انه اخذ ثوبا من طرف [illegible] ومن آخر فقال الشريك الثوب لي ادفعه وقال الآخر ل

هو لي فان القول في ذلك قول الاخذ مع يمينه وان اقر باخذ الثوب من مكان مملوك لصاحبه فهو ضامن وهذا الاقرار بالقبض من بيته
كالاقرار بالقبض من يده واذا اقر الرجل انه قبض من منزل فلان مائة درهم ثم قال هي لي وقال فلان كانت لي فالقول في ذلك قول
صاحب البيت وكذلك لو قال قبضت من صندوقه مائة درهم او من كيسه او قال سقط ثوبا من قريته كرما
او من نخيله تمرا او من زرعه حنطة ضمن له في كله ولو قال قبضت من ارض فلان [illegible] في ذلك اذا مررت فيها فانما لي
ومعي الحمال من رطب فانه يقضي بالرطب لصاحب الارض الا ان يقيم البينة انه كان مارا فيها وكذلك اذا كان طريق معروف
العامة وقد يكون في ارض انسان طريق معروف الى العامة كالي القرية لان القرية قد يكون ملكا خاصا والحمل قد يكون في ارض
طريق تسلكه العامة ومتى كانت الحالة هذه كان القول قوله في ذلك ولو اقر انه اخذ من حائط فلان [illegible]
كان عليها او دعا ذلك رب الدابة يقضي به لرب الدابة وكذلك لو اقر انه اخذ حلالا كان على دابة لفلان او حملا كان
كان عليها او طعام كان في جوالقه او اخذ بطانة جبته او ستر بابه هذا كله اقرار بالملك لا حق من ملكه ولا يسرع في الوضع
فيه ولو اقر بالقبض من دار ثم قال كنت ساكنا فيها باجارة او عارية فان اقام البينة انه كان ساكنا بالاجارة
فقد برئ ولو اقر انه احتفر ارض فلان وانه استخرج منها الف درهم فادعاها صاحب الارض فالمستخرج هي له ولو قال فالقول في
ذلك قول صاحب الارض قال وكذلك لو شهد الشهود على رجل انه احتفر ارض فلان واحتفر فيها فاستخرج منها الف درهم
فادعاها رب الارض وجحد المشهود عليه الفعل [illegible] فهي لرب الارض وكذلك لو اقر انه اخذ
كذا من كان او منزله او حانوته او دهنا من قارورته فهو ضامن وكذلك لو اقر انه اخذ دابة فلان فاخذ
فلان فهو ضامن لها حتى يردها وتاويله عندي اذا اقر بالركوب والحمل ركوب دابة الغير بسبب النقل [illegible] الضمان ما لم يستعمل
والدليل على صحة هذا التاويل مسالة الحمل المذكورة بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك لو قال لبست ثوب فلان او قال
استخدمت خادمه ولو قال حملني فلان على دابته [illegible]
الرواية باسم من لم يسم فاعله فلا اشكال لانه لم يجعل [illegible]
غاصبا انه حمله عليه كرها ويحتمل ان يكون الفاعل مالك الدابة او غيره
يشتغل بالشك وان كانت الرواية حمل على دابة فلان [illegible]
عليها لانه ما اقر باحداث فعل هو موجب الضمان [illegible]
بدون النقل بمنزلة الجلوس على بساط الغير وذلك [illegible]
وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والارض [illegible]
طريق فلان او من فنا فلان فلا شيء عليه ولو قال [illegible]
من مسجد فلان فلا ضمان عليه ان كان مسجد جماعة للعامة [illegible]
النار او القنطرة او الحبس فكل موضع هو للعامة فلا ضمان عليه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب فاليه المرجع والمآب

الفصل الثامن في الاختلاف الواقع بين المقر والمقر له

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع رجل قال لغيره اخذت منك الف درهم وديعة
والف درهم غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف هي الغصب وقال رب المال ضاعت الغصب وهذه الالف الوديعة فالقول
في ذلك قول رب المال فياخذ هذه الالف ويغرم المقر الالف الاخرى ولو قال المقر اودعتني الف درهم واخذت منك الف
درهم غصبا فضاعت الوديعة وهذه الالف الغصب وقال رب المال بل ضاعت الغصب وهذه الالف
هي الوديعة فالقول في ذلك قول المقر رجل تكارى دابتين احداهما الى الحيرة والاخرى الى القادسية بدرهمين
والقادسية ابعد من الحيرة فحمل عليهما الى القادسية فنفقت احداهما فقال رب الدابتين نفقت التي اكتريت الى الحيرة فاستاجر
وقال المستاجر نفقت التي اكتريت الى القادسية ولا ضمان عليه والقول في ذلك قول رب الدابتين والله تعالى اعلم بالصواب

نوع اخر

رجل اقر انه ادعى من فلان الف درهم [illegible]
يكن لك علي شيء واستوفيتها [illegible]
شيء وكذا لو اقر انه قبض من فلان الف درهم كانت [illegible]
الف درهم قد وهبتها وقال المقر له الماخوذ مالي [illegible]
وهبتها لك فالقول قول المقر له ويؤمر المقر برد ما قبض [illegible]
عليك او قال وهبتها لفلان فامرني بقبضها فقبضتها [illegible] ولو قال اسكنت فلانا

بيتي هذا

بيتي هذا ثم اخرجته منه او قال اجرت فلانا هذه الدار وسلمتها اليه ثم اخذتها منه وقال فلان كانت الدار داري وقد اخذتها
مني ظلما فالقياس ان يكون القول قول المقر له ويؤمر المقر برد الدار على المقر له وهو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما وفي
الاستحسان القول في ذلك قول المقر ولا يؤمر برد الدار على المقر له وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعلى هذا القياس
والاستحسان القول في ذلك قول المقر اذا قال له اودعتك هذه الالف ثم اخذتها منك وقال المقر له المال مالي وعلى
هذا القياس والاستحسان اذا قال دفعت هذا الثوب الى فلان الخياط ليخيطه لي بدرهم ثم اخذته منه وقال الخياط الثوب
ثوبي وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال اعرت فلانا ثوبي ثم اخذته منه او قال وضعت ثوبي في دار فلان ثم
اخذته وقال المقر له الثوب ثوبي وفي المنتقى هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل في يديه دار او دابة او ثوب
قال هذه الدار وهذه الدابة وهذا الثوب وديعة لي وقال عارية او قال اجارة او قال سكنى في يدي فلان فقبضتها
منه وقال فلان هي لي فالقول في ذلك قول الذي في يديه وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف ومحمد وسائر
قول ابي حنيفة في النوع الذي يلي هذا النوع بخلاف ما ذكره هشام رضي الله تعالى عنه قال وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى
عنه واذا قبضت من فلان الف درهم كانت وديعة عنده وقال فلان كذبت فانك اخذتها فقد فرق بين الدراهم
والثوب وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه هما سواء واذا قال ارتهنت فلانا الف درهم ثم اخذتها وانكر المقر له ان يكون
ارتهنه فالقول في ذلك قول المقر له هكذا ذكر المسالة في شرح الشافي ولو قال رب المال خاط لي فلان قميصي هذا
ولم يقل قبضته منه فلا ضمان على المقر بلا خلاف قال وكذلك الصباغ والصائغ ولو كان الثوب معروفا انه للمقر
او الدابة فقال اعرتها فلانا وقبضتها منه فالقول في ذلك قول المقر بلا خلاف والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع اخر من هذا الفصل

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير رجل قال لاخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال صاحب المال
لا ولكنك اخذتها غصبا قال الذي اخذها ضامن ولو قال اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال صاحب المال لا بل
اخذتها غصبا فلا ضمان على المقر وفيه ايضا رجل قال هذه الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان
كذبت وهي لي قال ياخذها فلان سوى روى ذلك عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفرق على قول ابي حنيفة بين هذا وبينما اذا
قال دابتي هذه اعرتها فلانا فركبها ثم ردها علي او قال ثوبي هذا اعرته فلانا فلبسه ثم رده علي وقال القول قول المقر
وسوى ابو يوسف ومحمد بين المسئلتين وقالا القول في ذلك قول المقر له ويؤمر المقر بالرد عليه وقد ذكرنا مسالة في
الوديعة في النوع الاول من هذا الفصل وذكرنا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ثم ما ذكر في الجامع الصغير وما ذكر في
النوع الثاني رواية الاصل فصار عن ابي حنيفة في مسالة الوديعة اذا ذكر الايداع او لا روايتان قال محمد في الاصل اذا
قال الرجل لغيره اعرتني هذه الدابة التي في يدي وقال صاحب الدابة ما اعرتك ولكنك غصبتها فان لم يكن المستعير ركبها
فان القول في ذلك قوله ولا ضمان وان كان المستعير قد ركبها فهو ضامن وكذلك اذا قال دفعتها الي عارية او اعطيتها
عارية فلا ضمان عليه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان قال اخذتها عارية منك وجحد الاخر فهو ضامن وكان
الجواب فيه كالجواب في الوديعة اذا قال اودعتني هذه الدابة او قال صاحب الدابة لا بل غصبتها لا يضمن واذا قال
اخذتها منك وديعة كان ضامنا فكذلك هنا واذا قال الرجل لغيره اخذت منك هذا الثوب عارية وقال ذلك الغير
اخذته مني بيعا فالقول في ذلك قول المقر ولا ضمان عليه ما لم يلبسه ومعنى المسالة ان صاحب الثوب يقول للرجل
بعتك هذا الثوب واخذته مني قبل نقد الثمن فلي عليك الثمن والرجل يقول اخذته عارية ولا ثمن لك علي فان لبسه ضمن وهذا
خلاف ما لو قال اخذته عارية وقال صاحب الثوب لا بل اخذته اجارة فلان لا يضمن وان ركبها فاذا اقر الرجل ان فلانا
اعارني هذه الالف درهم وقال فلان بل غصبتها فهو ضامن الدراهم وهكذا الجواب في عارية غير الدراهم من المكيل والموزون
خلاف العروض والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع اخر من هذا الفصل

قال محمد رضي الله تعالى عنه في اقرار الجامع رجل قال لغيره هذه الالف درهم التي في يدي وديعة لك عندي وقال المقر له
ليست عندك وديعة ولكن لي عليك الف درهم قرض وانكر المقر القرض فلا شيء للمقر له فلو اراد المقر له ان ياخذ هذه الالف
بدينه ليس له ذلك وان عاد المقر له الى تصديق المقر في الوديعة فان كان المقر مصرا على اقراره كان له ان ياخذ الالف
المقر بها وديعة وان لم يكن مصرا على اقراره فلا شيء له وفي المضاربة وكل ما كان اصله امانة على هذا ولو قال المقر لك علي الف

درهم قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكن لي عليك الف درهم من ثمن بيع قبضته وانكر المقر ذلك فانه يقضى له بالالف ولو قال المقر هذه الالف التي في يدي غصبتها منك فقال المقر له ما غصبتني ولكن لي عليك الف درهم من ثمن بيع فانكر المقر ذلك فانه يقضى عليه بالالف فان اراد المقر له ان ياخذ هذه الدراهم باعيانها واراد المقر ان يدفعه دراهم اخر فذلك الى المقر ولو قال هذه الالف وديعة لك عندي وقال المقر له ما لي عندك وديعة ولكن اقرضتكها وانكر المقر القرض فللمقر له ان ياخذ تلك الالف بعينها وفي دعوى الجامع اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع فقال فلان ما كان لي عليه قط الف من ثمن متاع ولكن لي عليه الف من قرض كان له الالف وان قال ما كان لي قط الف من ثمن متاع وكنت ثم ادعى الالف بالقرض لا يصدق والله تبارك وتعالى اعلم

نوع اخر من هذا الفصل

قال محمد رضي الله عنه واذا اقر الرجل ان لفلان علي الف درهم من ثمن متاع باعنيه الا اني لم اقبضه فانه لا يصدق في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وصل ام فصل صدقه المقر له في الجهة او كذبه وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما انه يصدق اذا وصل صدقه المقر له في الجهة او كذبه واذا فصل ان كذبه المقر له في الجهة بان قال لي عليك الف درهم من قرض او غصب فانه لا يصدق المقر في قوله لم اقبض ويلزمه المال عندهما واما اذا صدقه في الجهة بان قال لي عليك الف درهم من قرض او غصب فانه لا يصدق المقر في قوله لم اقبض ويلزمه المال عندهما ثمن متاع بعته وقبضته مني والمقر يقول لم اقبض معصولا عن اقراره كان ابو يوسف اولا يقول بانه لا يصدق كما لو كذبه في الجهة ثم رجع وقال يصدق وصل ام فصل وبه قال محمد رضي الله تعالى عنه ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن هذا العبد فهذه المسألة على وجهين الاول ان يكون العبد في يد المقر وفي هذا الوجه ان صدقه المقر له فيما اقر لزمه الف درهم وان قال المقر له هذا العبد عبدي وانما بعتك عبدا غيره واخذ العبد منه فانه لا يلزمه شيء ولو قال العبد عبدك وانما بعتك عبدا غيره وقبضته ولي الف درهم ثمنه فانه يلزمه الف درهم الوجه الثاني ان يكون العبد في يد المقر وفي هذا الوجه ان صدقه المقر له فيما اقر به فان المقر يسلم الثمن ويأخذ العبد ولو قال لم ابعك هذا العبد والعبد عبدي لك وانما بعتك عبدا اخر وقبضته مني لا يلزمه الالف ولو قال العبد عبدك ولي عليك الف درهم من ثمن عبد اخر قبضته مني فانه يلزمه الالف درهم وفي الاجناس لو قال ابتعت من فلان عبدا بالف درهم وقطع الحديث ثم قال لم اقبضه فالقول له في قولهم ولا يشبه قوله علي الف درهم من ثمن جارية غير معينة وقال لم اقبضها لان هذا ابتدا بالبيع وثمه ابتدا باقرار المال قال ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير او من ثمن خنزير او ميتة او دم او نحوها صدقه الطالب في ذلك فانه لا يلزمه شيء في قولهم جميعا فاما اذا كذبه في ذلك وقال لي عليك الف من ثمن متاع قبضته وقال المقر لا بل من ثمن خمر فان على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يصدق وصل ام فصل ويلزمه الف درهم وعندهما يصدق اذا وصل ولم يصدق اذا فصل ح ولم يذكر هنا الجواب في ثمن الميتة والدم وانما ذكر في فصل ثمن الخمر خاصة ولم يذكر ايضا في فصل ثمن الخمر ان المقر يصدق اذا وصل مع اليمين ام بدون اليمين ولم يذكر ايضا ان المقر اذا اقام بينة على ما ادعى من السبب هل تسمع بينته ام لا وتفسير جميع ذلك في اول نوع دعوى الدين من الفصل الرابع والعشرين من كتاب الدعوى والمكتوب به ادعى على اخر مالا فاقر المدعى عليه بذلك الا انه بين سببا لا يصلح سببا للضمان بان قال له علي الف درهم بسبب القمار او قال لاني اشتريت منه الميتة وكذبه المدعي في ذلك السبب فاقام المدعى عليه بينة سيدفع عنه دعوى المدعي وان لم يكن له بينة فالقول قول المدعى عليه ويكون القول قوله مع يمينه وعند ابي حنيفة المال لازم عليه ولا تصدق في قوله من ثمن قمار ومعاصي وان قال المدعى عليه الف من ثمن خمر واقام على ذلك بينة لا يندفع عنه الدعوى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يندفع وان لم يكن له بينة فعلى قول ابي حنيفة المال لازم عليه وعندهما القول قوله ولا يلزمه المال الى هنا وفي المنتقى هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال لفلان علي الف درهم حرام او قال ربوا فهي لازمة له قال لاني لا ادري لعل الحرام عنده ليس بحرام والربا ليس بربا ولو قال لفلان علي الف درهم لحم فصدقه فلان فلا شيء عليه لانه نهاه انه باطل وان قال المقر له بل هي لي عليك حق فان القول في ذلك قوله وعلى هذا لو قال له علي الف درهم زورا او باطلا ان صدقه فلان فلا شيء عليه وان كذبه لزمه المال والاقرار بالبيع لحمه على هذا التفصيل ايضا فلو قال الصدق فهو على كله فيبطل كله والله تبارك وتعالى اعلم

نوع اخر

واذا اقر الرجل لفلان علي الف درهم من ثمن بيع او قرض ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة فانه لا يصدق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وصل ام فصل ويلزمه الف درهم جياد من نقد البلد وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد ان وصل يصدق ويلزمه ما اقر به وان فصل لا يصدق

ويلزمه النقد الجياد نقد البلد هذا اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن قرض او بيع الا انها زيوف او نبهرجة فاما اذا ارسل ولم يبين الجهة ثم قال هي زيوف ووصل قال الفقيه ابو جعفر لم يذكر هذا في الاصول لمن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال هو على الاختلاف وهو الكرخي ومنهم من قال هنا يصدق اجماعا ولو قال لفلان علي الف درهم الا انها ستوقة او رصاص فعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما يصدق وفي واقعات الناطفي اذا اقر بغصب الف درهم ثم قال هي زيوف يصدق ولو قال ستوقة لا يصدق وان مات فقالت الورثة هي زيوف لا يصدقون قال ولو قال لفلان عندي الف درهم وديعة ثم قال هي زيوف يصدق ولو مات فقال الورثة هي زيوف لا يصدقون وفي المضاربة والغصب اذا مات المقر فقال ورثته هي زيوف لا يصدقون وفي الجامع الصغير قال اذا اقر بوديعة الف درهم او بغصب الف درهم ثم قال انها زيوف صدق وان فصل وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان القرض كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا انها ستوقة او رصاص صدق اذا وصل وفي المنتقى اذا قال غصبتك الف درهم ومكث ثم قال هي زيوف لم يصدق في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما ويصدق في الوديعة وان قال هي ستوقة لم يصدق الا اذا وصل ولو فصل في فصل هذه المسائل صورة انقطاع الكلام عنه ثم وصل فعن ابي يوسف انه يصح منه الاستثناء وبه نفتي قال ولو اقر بعشرة افلس من قرض او من ثمن بيع ولو قال غصبته عشرة افلس او قال اودعته عشرة افلس ثم قال هي من الكاسدة يصدق قال وفي كتاب الوع نسخ الاسلام انه ان المسلم اليه اذا اقر بقبض راس المال ثم ادعى الزيافة وجعله على ستة اوجه ان كان اقر بقبض الجياد او بقبض حقه او بقبض راس المال او باستيفاء الدراهم لا تسمع دعوى الزيافة وان كان اقر بقبض الدراهم فالقول في ذلك قول رب السلم والحنث على المسلم اليه قياسا وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه مع يمينه وعلى رب السلم البينة انها جياد ولو قال قبضت ولم يزد فالقول للمسلم اليه ايضا كما في قوله قبضت الدراهم بل اولى الا ترى ان في قوله قبضت الدراهم لو ادعى انها ستوقة او رصاص لا يكون مصدقا وفي قوله قبضت يكون مصدقا قالت ولو قال لفلان علي الف درهم ثم قال هي من ضرب كذا لنوع من الدراهم او قال هي من نقد بلد كذا ان كان قال علي من غصب فانه يصدق عندهم جميعا وصل ام فصل كما لو قال الا انها زيوف ولو قال من قرض او ثمن بيع ان كان ما سمى نقد البلد فانه يكون مصدقا عندهم جميعا واما اذا لم يكن نقد البلد ان فصل لا يصدق عندهم جميعا كما اذا قال الا انها زيوف معصولا وان وصل ذكر انه يصدق ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يصدق كما اذا قال الا انها زيوف او نبهرجة وكذلك السود اذا كانت لا تروج في هذا البلد وكان نقد هذا وقوله الا انها زيوف سواء ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الى الفرق واذا قال العين اسلمت الي عشرة دراهم في كر حنطة ثم قال بعدما سكت الا اني لم اقبضه منك وقال رب السلم لا بل قبضته فان القول في ذلك قول رب السلم مع يمينه استحسانا وفي القياس القول قول المسلم اليه وكذلك لو قال اسلفتني عشرة دراهم في كر حنطة الا اني لم اقبضها او قال اقرضتني عشرة دراهم الا اني لم اقبضها فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا وفي المختلفات اذا قال لغيره اقرضتني الف درهم ولم تدفعها الي فان قال ذلك معصولا لا يصدق وهو ضامن وان قال ذلك معصولا فالقول قوله في ذلك وكذلك اذا قال اعطيتني او اسلفتني لكنك لم تدفع الي ووصل كلامه ولو قال دفعت الي الفا او نقدتني الفا فلم اقبلها قال ابو يوسف لا يصدق وهو ضامن وقال محمد القول في ذلك قوله ولا ضمان ولو قال ضعفت منك او اخذت منك الفا لكنك لم تدع حتى اذهب به لم يصدق وهو ضامن ومسائل القرض في فصل المتفرقات بخلاف ما ذكرنا والله تعالى اعلم

نوع اخر قال

محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير اذا اقر ان لفلان عليه الف درهم من ثمن متاع او قال اودعني فلان الف درهم او قال غصبته الف درهم او قال نقصا في الف درهم او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي بعض كذا وكذا كما في ذلك فانه ان فصل لا يصدق في ذلك كله وان وصل صدق في ذلك كله قال واذا اقر الرجل ان لفلان عليه مائة درهم عددا الا انها وزن خمسة او وزن ستة ومعناه ان كل عشرة بوزن خمسة مثاقيل او ستة مثاقيل فهذا على وجهين الاول ان يذكر قوله كان نقد البلد الذي اقر به على وزن ما قال او على وزن سبعة الوجه الثاني ان يذكر ذلك معصولا عن اقراره وانه على وجهين ايضا ان كان نقد البلد الذي اقر به فيه وزن سبعة وتفسيره ان كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل لا يصدق فيما قال بخلاف ما عدا الدراهم والدنانير من المكيلات والموزونات فانه اذا اقر لشيء موزون او مكيل مثلا حنطة ثم قال انها في

صفة كذا فانه يصح وان كان مفصولا هكذا اذا كان نقد البلد الذي اقر فيه وزن سبعة . فاما اذا كان نقد وزن خمسة كما في خوارزم فان دراهم بلدهم وزن خمسة كل عشرة دراهم بلدهم تزن خمسة مثاقيل • وكانت الدراهم في الابتداء على وزن خمسة ثم زيد عليها مثقال اخر فصار كل عشرة تزن ستة مثاقيل ثم زيد عليها مثقال اخر في زمن عمر رضي الله تعالى عنه فصار كل عشرة منها تزن سبعة مثاقيل واستقر الامر على هذا الا اهل خوارزم فانهم ما زادوا على خمسة مثاقيل فتقع دراهم بلادهم على ما كان في الابتداء • فاذا اقر بوزن خمسة ونقد بلدهم كذا كان هذا بيان تغيير باعتبار الاسم والعرف فيصح وان كان مفصولا ثم اذا ذكر ذلك مفصولا وكان وزن بلدهم سبعة حتى لم يصح بيانه يلزمه مائة درهم بوزن سبعة باعتبار الوزن لا باعتبار العدد حتى اذا كان يزن مائة بوزن سبعة ولكنه عددا خمسون يخرج عن العهدة قال وكذلك اذا قال له علي مائة درهم الا انها تدخل في المائة نقصان خمسة اي تزن كل مائة درهم خمسة وستين مثقالا لا سبعين مثقالا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا قال الا انها وزن خمسة ان ذكره مفصولا لا يصدق اذا كان نقد بلدهم كل مائة سبعون مثقالا لا وان كان نقد بلدهم تزن كل مائة خمسة وستين مثقالا كان مصدقا وان كان مفصولا وقد يكون كذلك فان الوزن يختلف باختلاف البلدان فان وزن سمرقند اكثر من وزن بخارا وسمعنا اهل سمرقند ارجح من اهل بخارى هذا اذا ذكر قوله هي ما يدخل في المائة نقصان خمسة مفصولا عن اقراره اما اذا ذكره موصولا باقراره فانه يصح بيانه على كل حال قال واذا كان الرجل في بلد نقودها مختلف فاقر لفلان عليه مائة درهم مفردا فهو على اقل النقود وزنا واذا ادعى الطالب الزيادة كان القول قول المقر مع يمينه وانما لزمه الاقل لان الاقل متيقن والزيادة مشكوك فيه فيلزمه الاقل لهذا وكان بمنزلة لو خالع امراته على مائة درهم • وفي البلد النقود مختلفة والكل في الرواج على السواء فان الخلع ينصرف الى الاقل وزنا وطريقه ما قلنا والاقرار والخلع في هذا يخالفان البيع فان من ابتاع من اخر شيئا بمائة درهم وفي البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء فالبيع لا ينصرف الى الاقل وزنا حتى لا يجوز البيع والنكاح في هذا نظير البيع فان من تزوج امراة على مائة درهم وفي البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على السواء لا ينصرف النكاح الى اقل النقود حتى كانت التسمية فاسدة قال ولو ان رجلا بالكوفة اقر لفلان عليه مائة درهم بيض عددا ثم قال هي تنقص ... مفصولا لا يصح والله تعالى اعلم •

الفصل التاسع في الاقرار بشيء مبهم

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول اذا قال لفلان علي دراهم فعليه ثلاثة دراهم ولو قال له علي دراهم كثيرة فعليه عشرة دراهم في قياس قول ابي حنيفة وقالا يلزمه مائتا درهم والدنانير الكثيرة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه عشرة وعندهما عشرون • وفي الجامع الاصغر اذا قال لفلان علي كذا كذا درهما لزمه احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون وكذا هذا في الدنانير والكيلي والوزني هكذا ذكر في الاصل وفي العيون وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رضي الله تعالى عنه يقول اذا قال لفلان علي كذا كذا درهما او قال كذا وكذا درهما فهما عندي سواء ويلزمه احد عشر درهما قال واذا قال كذا وكذا فهو احد وعشرون فان الله تعالى يقبل مني ولو قال له كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا فعليه من كل واحد منهما احد عشر • ولو قال له كذا كذا دينارا ودرهما فعليه احد عشر منهما من كل واحد من الصنف كانما احد عشر درهما ودينارا ولو قال احد عشر دينارا واحد عشر درهما لزمه احد عشر من كل واحد منهما ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم فعليه مائتا درهم في قولهما ولم يذكر محمد قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في الاصل وقيل هو كقولهما وقيل يلزمه عشرة • وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ان الاصح انه على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان الفقير يستعظم القليل والغني لا يستعظمه • وحكى الناطفي في واقعاته عن نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا قال لفلان علي اموال عظام فعليه ستمائة درهم واذا قال مال كثير فمائتان • ولو قال مال نفيس او حقير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا قال وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان ولو قال الوف دراهم فثلاثة الاف ولو قال الوف كثيرة فعشرة الاف وكذا في الفلوس والدنانير • وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله عنه اذا قال لفلان علي مال لا قليل ولا كثير لزمه مائتا درهم ولو قال لفلان علي مال قليل لزمه درهم او قريب من الف درهم • ولو قال لفلان علي مال فعليه ... درهم • ولو قال له علي زها الف درهم او جل الف درهم او عظم الف درهم او قريب من الف درهم فهذا كله اقرار بخمسمائة وزيادة شيء وكذا هذا في الغصب والوديعة وكذلك هذا في الكيلي والوزني والثياب ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الاقرار اذا قال لفلان علي دراهم مضاعفة فعليه ستة دراهم ولو قال مضاعفة اضعافا او اضعافا مضاعفة فهي ثمانية عشر • ولو قال لفلان علي اشياء كثيرة لزمه اربعون شاة ولو قال

الا

الا كثيرة لزمه خمسة وعشرون ولو قال له علي عشرة دراهم واضعافا مضاعفة فهي ثمانون والله اعلم •

نوع اخر

اذا قال لفلان علي حق ثم قال انما عنيت به الاسلام ان قال ذلك مفصولا لا يصح وان كان موصولا يصح واذا قال لفلان على عبدي فلان حق كان هذا اقرارا بالدين على عبده حتى اذا ادعى المقر له شركة في العبد وانكر المقر كان القول في ذلك قول المقر مع يمينه بخلاف ما لو قال لفلان حق في عبدي كان ذلك اقرارا ببعض العبد له حتى لو قال المقر عنيت به الدين لا يصدق قال واذا اقر الرجل ان لفلان حقا في عبدي هذا او في امتي هذه وادعى الطالب حقا لي لانه فان المقر حلف على ذلك فاذا احلف على ذلك برئ عن اقراره بالعبد وان ادعاهما الطالب جبر المقر على البيان ولا يبطل اقرار المقر بدعوى الطالب كلاهما • وكذلك اذا ادعى الطالب احدهما فقال ما احدهما لي واذا اقر الرجل بحق في دار في يده لاخر جبر على ان يسمي منها ما شاء فان امتنع فالقاضي ما ذا يصنع سيأتي ذلك في فصل المتفرقات ان شاء الله تبارك وتعالى ولو سمى الحق فيها له هذا الجذع او هذا الباب كيف ما صدقه • ولو قال له حق في هذا البستان ثم عين غرس هذه النخلة لم يصدق وان عين النخلة بغير الارض لم يصدق ... صدق • ولو قال له في هذه الارض حق ثم قال اجرتها اياه سنته يزرعها يصدق • ولو قال له في هذه الدار حق ثم فسر بالسكنى لم يصدق واذا قال لعين بالفارسية ... درم ... ثم قال عنيت به من صنجة الميزان يعني حجر الميزان عشرين درهما لا يصدق ... لفلان فيه شركة او قال هو شريك فيه فهو بينهما نصفان • ولو قال ذلك لرجلين فهو بينهم اثلاثا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب وهو على ذلك من الشاهدين •

نوع اخر في تسمية بعض ما اقر به

قال في الاقرار الاصل رجل قال لفلان علي مائة ودرهم فالمائة من الدراهم عندنا وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه القول في المائة قوله • وكذلك لو قال مائة ودينار او قال مائة وقفيز حنطة ذكر سائر المكيل والموزون والعددي المتقارب • ولو قال وعبد او مائة وشاة او مائة وثوب او مائة وثوبان فالقول في بيان المائة قوله • وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لفلان علي الف وبعير • وكذلك اذا قال على عشرة وثوب فهو احد عشر ثوبا وكذلك اذا قال عشرة وفرس فهو احد عشر فرسا • قال والاشبه هذا العبد قال ولو قال لفلان علي مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب بخلاف قوله وثوب وثوبان • وذكر شيخ الاسلام في شرحه اصلا في هذه المسائل فقال المذكور عقيب العدد في غير المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اذا كان مذكورا بحرف الواو لا يجعل تفسيرا لما قبله كقوله مائة وثوب فان الثوب لا يجعل تفسيرا للمائة لكونه مذكورا بحرف الواو واذا كان مذكورا لا بحرف الواو واذا كان مذكورا بدون حرف الواو يجعل تفسيرا لما قبله كما في قوله اثواب عقيب المائة واذا جعل تفسيرا لجميع ما تقدم من المائة والثلاثة فخرج هذه المسائل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

نوع اخر

اذا قال لفلان جزء من داري فاليه البيان وله ان يبين ما شاء وكذلك الشقص والنصيب والطائفة والقطعة واما السهم فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه السدس • قال والسهم اذا اطلق فهو السدس عند العرب وكان اهل الجاهلية يجزرون الجزور للقمار وكانوا يسمون كل سهم باسم وكانوا يسمون السدس سهما وعندهما يؤمر بالبيان والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

نوع

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل رجل قال لغيره لك في غنمي هذه شاة ولم يعينها قيل للمقر له ادع ايهما شئت واقم البينة او استحلف فان ادعى شاة بعينها وصدقه المقر اخذها المقر له وان كذبه في ذلك وعين غيرها يقال للمقر له اقم البينة عليها فان اقام اخذها وان لم يقم حلفه فان نكل فقد اقر بها للمقر له فاخذها المقر له وان حلف فلا شيء للمقر له وان لم يدع المقر له شاة بعينها امر المقر بالبيان فان لم يبين فللمقر له ان يحلفه على جميع الغنم فان نكل اخذها المقر له وان حلف على جميعها صار المقر له شريكا في غنمه فان كان غنمه عشرة صار له عشر الغنم فان مات قبل البيان قام ورثته مقامه في البيان فان لم يبينوا وحلفوا على ذلك فللمقر له عشر الغنم وان ولدت شاة كان بينهما على هذا الحساب والله تبارك وتعالى اعلم تبعا للاصل وكذا سائر الحيوانات والرقيق والعروض ولو قال له في دراهمي هذه عشرة دراهم فللمقر له عشرة دراهم دون سبعة و لا

ولا يصدق في اقرار انها هي الناقصة منها وان كان فيها زيوف فقال هي منها صدق ولو قال له في طعامي هذا كر حنطة فاذا طعام لا يبلغ كرا فهو له كله ولا يضمن الزيادة ويستحلف المقر ما استهلك من ذلك الطعام شيئا والجواز ان يشكل فيضمن مقرا به وقال ولو كان الطعام كرا واحدا فهو له كله وان كان يزيد على الكر فهو له منها كذا • قال ولو كان في يدي رجل عشر من الغنم فقال لفلان فيها شركة شاة ثم ماتت الغنم في يد المقر فقال المقر له انت خلطت شاتي بغنمك ثم تصدق على ذلك ولم يضمن المقر شيئا • وفي الاصل اذا قال لفلان على عشرة دراهم ودانق وقال الدينار فالدانق والقيراط من الفضة ولو قال لفلان علي دينار ودانق فالدانق من الفضة ولو قال له علي قفيز حنطة فهو بقفيز البلد وكذا الاوقار والاثياب ولو قال وهو ببغداد لفلان علي درهم طبرية فعليه درهم طبرية ولكن بوزن بغداد وكذلك اذا قال وهو ببغداد لفلان علي كر حنطة موصلية فعليه حنطة موصلية ولكن بكيل بغداد والحاصل ان في جنس هذه المسائل يجب وزنا البلد الذي اقر فيه وكيله ولكن على ما سمى من ذلك الجنس والله تعالى اعلم

نوع اخر في الاقرار من كذا الى كذا

ومن كذا الى كذا اذا قال لفلان علي ما بين درهم الى مائتي درهم او قال من درهم الى مائتي درهم فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه دخلت الغاية الاولى تحت الاقرار فلا تدخل الغاية الثانية فلزمه مائة وتسعة وتسعون درهما وعلى قول ابي يوسف تدخل الغايتان ويلزمه مائتا درهم ثم على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا وجب النقصان باعتبار الغاية فانما ينقص الغاية الثانية ذكرا سواء كانت الغاية الثانية من افضل المالين او من اخسهما في رواية وفي رواية ينقص من افضل المالين وان كان افضل المالين الغاية الاولى ذكر انه اذا قال لفلان ما بين عشرة دنانير الى عشرة دراهم ما بين كر حنطة الى كر شعير ينقص من الدراهم والشعير في رواية وفي رواية ينقص من الدنانير والحنطة وهذا اصح • ولو قال ما بين كر شعير الى كر حنطة ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير فهنا من الدنانير ومن الحنطة باتفاق الروايات عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يلزمه المالان • وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في الامالي اذا قال الرجل لفلان علي ما بين شاة الى بقرة قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ليس عليه شيء سواء كان بعينه او بغير عينه وقال ابو يوسف ان كان بعينه فلا شيء عليه وان كان بغير عينه فهما عليه ولو قال ما بين درهم الى درهم فعليه في قول ابي حنيفة درهم وقال ابو يوسف يلزمه درهمان والله تعالى اعلم

نوع اخر في الاقرار بدرهم

في درهم او مع درهم او قبل درهم وما اشبه ذلك • قال في الاصل اذا قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم وجعله على وجوه احدها ان المقر ان قال عنيت بفي مع او قال عنيت الواو فعليه عشرون درهما وان قال عنيت به على لزمه عشرون وان قال عنيت به الضرب لزمه عشرة عند علمائنا رضي الله تعالى عنهم وكذلك اذا نوى حقيقة كلمة في وهي الظرفية يلزمه عشرة لان الدراهم لا تكون ظرفا للدراهم ولو قال على درهم في قفيز حنطة لزمه درهم واحد لانه اقر بالدرهم دينا في الذمة وما في ذمته لا يكون مظروفا في شيء اخر فلغو قدر العمل بحقيقة كلمة الظرف فلغت وعلى هذا تقاس جنس هذه المسائل حتى انه لو قال لفلان علي قفيز حنطة في درهم لزمه قفيز لا غير ولو قال له علي عشرة دراهم في عشرة دنانير فهو كما لو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم سواء ولو قال له علي درهم مع درهم او معه درهم او قبله درهم او بعد درهم فعليه درهمان ولو قال قبل درهم او بعد درهم ذكر في الاصل انه يلزمه درهمان • وذكر في بعض الكتب انه يلزمه درهم ويكون معناه قبل درهم يجب ولم يجب بعد ولعدل درهم يجب ثم ولم يجب بعد • ولو قال درهم ودرهم او قال درهم ثم درهم او قال درهم فدرهم لزمه درهمان ثم درهم لزمه درهم وكذلك على العكس

الفصل العاشر في الخيار والرجوع

واذا اقر الرجل ان لفلان علي درهم على اني بالخيار ثلاثة ايام او اقل او اكثر فان المال لازم والخيار باطل صدقه الطالب في الخيار او كذبه فاما اذا شرط الخيار الى المقر له لم يذكر محمد رضي الله عنه هذا الفصل في الاصل قالوا وينبغي ان لا يثبت له الخيار هذا اذا اقر بالمال مطلقا ولم يبين السبب فاما اذا بين السبب بان قال لفلان علي الف درهم من قرض او غصب بعينه • او مستهلك او وديعة بعينها او مستهلكة على اني بالخيار فالخيار باطل والمال لازم ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن بيع على اني المقر في ذلك بالخيار على حسب الخيار لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل من جانب المقر انما ذكر في جانب المقر له ولا شك ان

المقر اذا لم يصدق المقر له بالخيار ان لا يثبت له ولا شك انه يثبت متى صدقه المقر له في ذلك وان كذبه المقر له في الخيار فاراد هو ان يقيم بينة على الخيار لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل قالوا وجب ان لا تسمع بينته ونظير هذا الخلاف ما اذا ادعى البيع بشرط الخيار وجحد البائع فاقام المشتري بينة على الخيار هل تقبل بينته والله اعلم

جنس اخر في مسائل الاستثناء

استثناء الكل من الكل باطل واستثناء القليل من الكثير صحيح بلا خلاف واستثناء الكثير من القليل صحيح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يصح واستثناء خلاف الجنس لا يجوز قياسا وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه وفي الاستحسان وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمهما الله انه ان كان من المسمى والمستثنى منه موافقة في الوجوب في الذمة في عقود المعاوضات بان كان كل واحد منهما يجب في عقود التجارات في الذمة حالا او مؤجلا يصح الاستثناء جائزا ويطرح قدر قيمته المستثنى من المسمى منه وان لم يكن بينهما موافقة في الوجوب في الذمة في عقود التجارات بان كان المستثنى منه يجب في الذمة في عقود التجارات حالا او مؤجلا والمسمى لا يجب في الذمة في عقود التجارات الا مؤجلا او كان يجب مؤجلا لا حالا لا يصح الاستثناء حتى لو قال لفلان علي الف درهم الا ثوبا او قال الا حيوانا او ما اشبه ذلك لا يصح الاستثناء اصلا فالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى وليس برجوع اذ الرجوع عن الاقرار في حقوق العباد لا يصح ويصير تقدير قول الرجل لفلان علي الف درهم الا خمسين درهما لفلان علي تسعمائة وخمسون درهما ومن فروعها ليس واستثنى شيئا ولم يبين ان المستثنى من اي المالين فهذا على وجهين ان كان المقر له بالمالين واحدا فالقياس ان يصرف الاستثناء الى المال الثاني وان لم يكن المسمى من جنس المال الثاني لانه يليه بيانه فيما اذا قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار الا درهمين • وفي الاستحسان يصرف الاستثناء الى المال الاول اذا كان المستثنى من جنس المال الاول واذا كان المقر له رجلين فالاستثناء يصرف الى المال الثاني وان لم يكن المسمى من جنس المال الثاني بيانه فيما اذا اقر لفلان علي الف درهم ولفلان اخر علي مائة دينار الا درهم فالاستثناء يصرف الى الدنانير وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد رضي الله تعالى عنه ان كان المال لرجل واحد فالاستثناء يصرف الى جنسه وان كان المال لرجلين لا يصح الاستثناء اصلا ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان اخر مائة دينار الا درهم من الالف فالاستثناء ينصرف الى الدراهم لانه صرح به ولو قال لفلان علي الف درهم الا مائة وخمسين ذكر في رواية ابي سليمان ان عليه تسعمائة وخمسين • وفي رواية ابي حفص تسعمائة فالقول الاول اصح • ولو قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم وعشرة دنانير الا قيراطا كانت المائة درهم والعشرة دنانير الا قيراط مستثنى كلها من الالف في الاصل في جواز الاستثناء من الاستثناء قوله الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته فالله تبارك وتعالى استثنى آل لوط من المهلكين واستثنى امرأته من الناجين فلحقت بالمهلكين • ولو قال لفلان علي الف درهم ومائة دينار الا مائة درهم وعشرة دنانير فعليه تسعمائة درهم وتسعون دينارا • ولو قال لفلان علي الف درهم ومائة درهم الا الف درهم كان الاستثناء باطلا • ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير فاستثنى الا قفيز شعير جاز عن الكر الشعير عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز واستثناء الكر الحنطة باطل بلا خلاف ولو قال لفلان علي مائة درهم فاشهدوا عليه بذلك الا عشرة فالاستثناء باطل • ولو قال لفلان علي الف درهم الا عشرة دراهم قبضتها اياه كانت عليه الالف كلها • ولو قال الا عشرة دراهم وقد قبضتها اياه فعليه الالف الا عشرة • ولو قال له علي الف درهم الا درهم قبضته اياه كان ذلك الاستثناء صحيحا • ولو قال له علي الف درهم غير دانق من نقد قبضته اياه كان درهم كذا قال في رواية ابي سليمان لانه اقر بدرهم وليس في انقاء ادعا قضاه فلم يقبل ذلك منه فبقي الاقرار بدرهم وفي نوادر رواية ابي حفص يلزمه درهم الا دانق ولو قال لفلان علي الف درهم الا ان يبدو لي او الا ان ارى غير ذلك فالاقرار باطل • وفي المنتقى قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لفلان علي مائة درهم الا قليلا فعليه احد وخمسون درهما وكذلك في نظائر هذا الجنس نحو قوله الا شيئا وما اشبهه واوجب الزيادة على النصف احدا من المسمى لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا واذا اوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثني الاقل وعن ابي يوسف اذا قال لفلان علي عشرة دراهم الا بعضها فهذا نظير قوله لفلان علي عشرة دراهم الا شيئا فعليه اكثر من النصف الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف في رجل قال لغيره لك علي الف درهم الا خمسمائة فالاستثناء جائز وعليه خمسمائة والاستثناء من الخمسمائة جميعا قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه اذا اقر لغيره بعينه واستثنى عشرة من صنفه ومن غير صنفه فالاستثناء باطل وفيه ايضا ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه في رجل قال لغيره لك علي الف درهم وضح الا مائة درهم بهرجة انه في قياس قول ابي يوسف ينظر كم يساوي البهرجة بالدنانير فان كان يساوي كل مائة منها اربعة دنانير ينظر كم يساوي الاربعة دنانير بالوضح فان كان يساوي ثمانين يخلفه تسعمائة وعشرون وضحا

وقال محمد رضي الله تعالى عنه في قوله يلزمه الالف الوضح كلها لانها نوعان ۞ قال ولو قال له علي الف
غلة الاجابة وضح فعليه ستمائة غلة الا في قولهم جميعا ۞ قال وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن
ابي يوسف رحمة الله عليه اذا قال ما في هذا الكيس من الدراهم فهي لفلان الا الالف درهم فاني لي فان كان
كان فيه الف درهم وزيادة فالزيادة للمقر والالف للمقر له قلت الزيادة او كثرت ۞ وان كان فيه الف درهم
لا غير او كان فيه اقل من الالف فالدراهم كلها الى المقر ۞ قال وفي المنتقى اذا قال الرجل هذه الدار لفلان
الا نصف منها فانه لفلان ۞ فان وصل كلامه بان قال لفلان تسعة اعشارها مثلا ولهذا عشرها فهو جائز
كما قال وان لم يصل فليس اجيز قوله بعد ذلك فهو قال للمقر له بالدار لصاحب النصيب بما شئت
ولنبين المراد من قوله ان وصل كلامه وان وصل قوله الا نصيبا باصل كلامه لانه لو لم يصل كلامه الا نصيبا
باصل الكلام لا يصح الاستثنا اصلا فكيف يقال للمقر له بالدار ارفع لما حب النصيب ما شئت ۞ وانما المراد
ان المقر اذا فسر النصيب بان وصل التفسير باصل الكلام نعتبر تفسيره وان لم يصل لا يعتبر تفسيره وينبغي
الاقرار بالنصيب مبهما ورجع في البيان الى المقر له بالدار ايضا ۞ وفيه ايضا اذا قال لفلان علي دينار الا مائة درهم
كان الاستثنا باطلا ۞ قال ولو قال له علي درهم الا رطل من زيت اخرته وكذلك لو قال له علي درهم
الا ثوبة من ما كان ذلك جائزا ۞ قال لان الناس يتعاملون على هذا فيعطي هذا درهما الا ثمنه فرنه من ما
ودرهما الا قيمة رطلا من زيت ۞ قال اسحق انا احسن هذا قد ربما يتعامل الناس به فيما بينهم واما فيما
لا يتعامل الناس به فيما بينهم من هذا فلا احسن ۞ قال ولو قال له علي عشرة ارطال زيت الا رطل سمن كان
الاستثنا باطلا ۞ وكذلك لو قال عشرة ارطال الا درهم كان الاستثنا باطلا ۞ وكذلك اذا قال
له علي كر حنطة الا خمسة ارطال من زيت وفيه ايضا رجل قال لفلان علي عشرة دراهم الا درهم زايف ۞ كان على قول
ابي يوسف رضي الله تعالى عنه للمقر له عشرة دراهم جياد وللمقر على المقر له الف صاحب به وفي قياس قول ابي حنيفة
للمقر له عشرة دراهم جياد ۞ قال ولو قال له علي عشرة دراهم الا درهما ستوقا فان للمقر له عشرة دراهم الا قيمة
درهم ستوق وهذا قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ۞ وهو قياس قول ابي حنيفة رحمة الله عليه والله تعالى
الهادي للصواب ۞

جنس الى مسايل الرجوع

قال في الاصل اذا قال لفلان علي الف لا بل خمسمائة فعليه الف ولو قال له علي درهم لا بل اسود فعليه افضلهما وكذا
الجيد والردي والاصل ان كلمة لا بل اذا دخلت بين مقدارين فان كان المقر له اسن لزمه المالان جميعا احد
الجنسين واختلف ۞ وان كان المقر له واحدا ان كان الجنس مختلفا يلزمه المالان جميعا ايضا وان كان
الجنس متحدا لزمه اكثر المالين وافضلهما بيانه فيما اذا كان المقر له واحدا وقد اتحد الجنس فيما ذكرنا من
مسالة الابيض والاسود والجيد والردي ۞ وكذلك اذا قال لفلان علي درهم لا بل درهمان استحسانا
بيانه فيما اذا كان المقر له واحدا وقد اختلف الجنس ۞ اذا قال لفلان علي كر حنطة لا بل كر شعير فانه يلزمه
كلاهما ۞ رجل قال لفلان علي درهم لا بل دينار يلزمه كلاهما بيانه فيما اذا كان المقر له اسن والجنس مختلف
اذا قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان اخر مائة دينار لفلان علي كر حنطة لا بل لفلان اخر علي كر شعير بيانه
فيما اذا كان المقر له اسن والجنس متحد اذا قال لفلان علي درهم لا بل لفلان او قال لفلان علي مختوم من
دقيق ردي لا بل حواري فهو حواري ۞ في شرح الشافي وعن الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه في كتاب الاختلاف
اذا قال لفلان دقيق حواري لا بل خشكار لزمه حواري كانه جعله جنسا واحدا ۞ ولو قال كر حنطة لا بل
كر دقيق لزمه الكران لاختلاف الجنس وفيه ايضا لك الف درهم من ثمن العبد لا بل من ثمن الجارية لم يلزمه الا الف واحد
ولو قال لفلان علي رطل من بنفسج لا بل من خيري لزماه لانهما جنسان ۞ وكذلك لو قال رطل من سمن غنم لا بل من سمن
بقر لزماه ۞ ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها لا بل فلان باعنيها بالف درهم فعليه لكل واحد
منهما الف درهم ۞ وان اقر للثاني انها للاول فعليه الف واحد للاول ۞ ولو ان رجلا له على رجل عشرة دراهم
سود فقال رب الدين اقتضيت منك درهما اسود لا بل درهما ابيض وعلى العكس وقال المديون قد اقتضيتهما مني
متى لزمه اقتضاء درهم ابيض ولو كان الدين عشرة دراهم وعشرة دنانير فقال رب الدين اقتضيت دينارا لا بل درهما
وقال المديون لا بل اقتضيت درهما ودينارا لزمه اقتضاؤهما والله تعالى اعلم واعلم بان الاقرار بالاقتضا اقرار بالدين

على نفسه للمقر من طريق ان قضا الدين وكل جواب عرفته في الاقرار بالدين فهو الجواب في الاقرار بالاقتضا وقد ذكرنا الجواب
في الاقرار بالدين في اول هذه المسايل في المنتقى عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل في يديه الف درهم قال هي لفلان لا بل
لفلان فهي للاول وهو شاهد للاخر ولو قال اودعنيها فلان لا بل فلان فهي للاول ويضمن للثاني مثلها ۞ وفيه ايضا
ابن سماعة عن محمد رجل في يديه عبد قال هذا العبد مضاربة لفلان عندي ثم قال كان دفع الي ثمانمائة اشتريت بها هذا
العبد وقال المقر له لا بل دفعت اليك هذا العبد فالقول في ذلك قول المقر والعبد له وكذلك العقار والعروض
وما يكال او يوزن وغير ذلك وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال هذه الالف اودعنيها فلان لا بل فلان
والاول غايب فاخذها الثاني ثم حضر الاول فان اخذ مثلها من المقر لم يرجع بها على المدفوع اليه وان اخذها
من المدفوع اليه رجع المدفوع اليه على المقر قال واذا كان على رجل صك فيه مائة درهم وصك اخر فيه مائة درهم
ايضا فقال رب الدين قد قبضت منك عشرة دراهم من هذا الصك لا بل من هذا الصك فانه يلزمه عشرة واحدة
والقاضي وهو المديون ان يجعل العشرة من اي الصكين شاء قال ولو كان لرجل على رجل مائة درهم وعلى رجل اخر مائة
درهم اخرى وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وكل المال في صك على حدتها وكانا في صك واحد فقال رب الدين قبضت
من هذا عشرة لا بل من هذا لزمه لكل واحد منهما عشرة وكذلك لو كفل عن رجل واحد لرجل واحد فقال رب الدين
قبضت عشرة من هذا الكفيل لا بل من هذا الكفيل لزماه ۞ ولو كان لرجل على رجل الف درهم فقال رب الدين
دفعت الي منها مائة سدرك ثم قال لا بل ارسلت بها مع غلامك الي فهي مائة واحدة لان من عليه المال واحد
ولو اقر انه قبض منه مائة درهم وقال المديون وعشرة دراهم ارسلت بها اليك مع فلان وثوبا بعته منك
بعشرة فقال الطالب صدقت وقد دخلت هذه في هذه المائة صدق لان من عليه الدين واحد قال الفقيه ابو جعفر
الهندواني رضي الله تعالى عنه هذا اذا قال المديون عشرة ارسلت بها اليك مع غلامي بغير حرف الواو وفي اوله
فاما اذا ذكر الواو في اوله وعشرة دراهم ارسلت بها مع غلامي وعشرة دراهم بعتك ثوبا بها فقال فقال رب
الدين صدقت فهذا اقرار بالمائة والعشرين وكان الشيخ الامام نجم الدين يقول هذا اوجه حسن وكان يقول
ذكر في بعض روايات هذا الكتاب بغير حرف الواو ولو كان به كفيل فقال قد قبضت منك مائة لا بل من كفيلك
لزمه لكل واحد منهما مائة فان ارادا ان يحلف كل واحد منهما على ذلك لم يكن له ذلك ۞ وفي المنتقى رجل اشترى من اخر
متاعا فقال البايع قبضت الثمن من المشتري ثم قال بعد ذلك كان لي عليه الف درهم فقبضته لم يصدق ولو
قال قد استوفيت منك الثمن ثم قال بعد ذلك قد قبضتك الدين الذي لك علي من ثمن ما اشتريته مني ثم قال
بعد ذلك قد قبضت منك صدق في ذلك وعلى هذا اذا قال قبضت منك الثمن لا بل قبضتك بالف كانت
لك علي لم يصدق ولو قال استوفيت منك الثمن لا بل قبضتك به من دين كان لك علي صدق قال هشام سمعت ابا
يوسف يقول في رجل قال قد قبضت من فلان عشرة دراهم بعضها اثنين قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
استحسن اذا وصل الكلام اذا احلها كما قال بعضها اثنين ۞ قال هشام سمعت محمدا رضي الله تعالى عنه يقول
اذا قال غصبت من فلان غلاما ابيض لا بل اسود يلزمه غلام واحد ابيض ۞ وان قال غصبت قميصا وقطعا
فهو ضامن لهما جميعا وكذلك اذا قال ثوب هروي لا بل بغدادي او قال ثوب هروي لا بل كرابيس قال محمد رضي
الله عنه اذا رجع عن الجنس فهما عليه واذا رجع عن النوع جعلته واحدا واخذ افضلهما ۞ والله تبارك وتعالى
اعلم بالصواب واليه المآب ۞

الفصل الحادي عشر في رجل يقر

بما دفعه اليه رجل لرجل آخر ۞ قال رجل في يديه الف درهم قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فان اقر الدافع
ان الالف لفلان وهو كان مامورا من جهته بالدفع الى المقر فان الالف تكون للاول لتصادقهم عليه وان انكر الدافع
ذلك كله وادعى الالف لنفسه دفع الالف الى الاول دون الثاني واذا دفع الى الاول هل يضمن للثاني ان دفع
بغير قضا يضمن الثاني بعد ان يحلف بالله ما كنت مامورا بالدفع من جهة الاول فحلف فاما اذا نكل لا يضمن الثاني شيئا واما
اذا دفع بقضا ففي قول ابي يوسف لا يضمن وعلى قول محمد يضمن ۞ قال ولم يذكر محمد الخلاف في هذا الفصل في كتاب
الاقرار من الاصل وانما ذكر في الجامع ثم قال في اقرار الاصل الوديعة والعارية سواء قالوا وما ذكر في الاصل مستقيم على
قول محمد غير مستقيم على قول ابي يوسف لانه وضع المسالة في الدراهم وعارية الدراهم قرض والمقر بالقرض للثاني
يضمن للثاني سوا دفع للاول بقضا او بغير قضا بالاجماع وفي الوديعة انما يضمن للثاني عند ابي يوسف اذا حصل الدفع

الى الاول بعضًا او بغير قضاء بالاجماع وفي الوديعة انما يضمن للثاني عند ابي يوسف اذا حصل الدفع الى الاول بغير قضاء اما
اذا حصل الدفع للاول بقضاء لا يضمن ولا يستقيم هذه التسوية على قول ابي يوسف فاما على قول محمد رضي الله عنه يضمن المقر للثاني
في الوديعة حصل الدفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء كما في الغصب فيستقيم هذه التسوية على قول محمد وانما يستقيم
التسوية على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه بين الوديعة والعارية اذا كانت العارية حيوانا او سائر العروض فان
في هذه الصورة المقر لا يضمن للثاني اذا حصل الدفع الى الاول بقضاء عند ابي يوسف الوديعة والعارية في ذلك على السوا
واذا حصل الدفع الى الاول بغير قضاء يضمن للثاني في الوديعة والعارية هذا اذا ابدا المقر بالاقرار بالملك المطلق ثم
الاقرار بالدفع فاما اذا ابدا بالاقرار بالدفع ثم الاقرار بالملك المطلق بان قال هذه الالف دفعها الي فلان وهي لفلان
فهذا على وجهين الاول ان يقر الدافع بكونه مأمورا بالدفع من جهة الثاني فانه على وجهين ايضا ان صدقه الثاني في كونه
مأمورا بالدفع من جهة المقر فالمعتبر في ذلك بالخيار ان شاء دفع الالف الى الثاني لكونه مالكا له بتصادقهم وان شاء
دفع الى الدافع لكونه وكيلا وحقوق العقد ترجع الى الوكيل وان انكر الثاني ان يكون الدافع وكيلا بالدفع من جهته
لا يدفع الى الدافع ولكن يدفع الى الثاني وكيلا بالدفع من جهته لا يدفع الى الدافع ولكن يدفع الى الثاني. ولا يضمن المقر
للدافع شيئا فاما اذا انكر الدافع ان يكون مأمورا بالدفع من جهة الثاني وادعى الالف وادعى الالف لنفسه فانه يدفع
الالف الى الدافع ولا يضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء. وفرق بين هذا وبينما اذا قال هذه الالف
لفلان ثم قال هي لفلان ولم يقل ان الاول دفعها الي ودفع الى الاول بغير قضاء يضمن الثاني وههنا قال لا يضمن
الثاني. ولو قال هذه الالف لفلان اقرضنيها فلان وادعاها كل واحد منهما فانها للذي اقر له اولا. ولا
يضمن الثاني عندهم جميعا سواء دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء وله ان يحلف الثاني بالله ما كنت وكيلا بالاقراض من
جهة الاول وان كان يثبت كونه وكيلا فلا يضمن له وان حلف لم يثبت كونه وكيلا عبد في يدي رجل اقر انه لفلان باعنيه
فلان آخر بالف درهم باذن الاول وصدقه الاول في ذلك فان اقر الثاني بذلك فالعبد للمقر وعليه الثمن للاول وحق
القبض للثاني. وان انكر الثاني الامر بالبيع من جهة الاول وادعى العبد لنفسه والاول يدعي العبد لنفسه ايضا
ولكن للمقر ان يحلفه بالله ما امرك بالبيع فان حلف لم يثبت الامر بالبيع من جهته فيدفع العبد اليه وان نكل يثبت الامر
بالبيع من جهته فلا يكون له على العبد سبيل ثم اذا دفع العبد الى الاول يضمن المقر للثاني ان دفع الى الاول
بغير قضاء او بقضاء لانه اقر بجريان سبب وجوب الضمان بينه وبين الثاني وهو الشرا ولكن يحلف الثاني بالله ما
كنت مأمورا بالبيع من جهة الثاني وحلف لانه اذا حلف لم يثبت كونه البائع وكيلا في البيع فيكون بائعا لنفسه وانما
لم يسلم الثمن الى المقر بحكم اقرار المقر وذلك لا يمنع سلامة الثمن للثاني واما اذا نكل الثاني فالمقر لا يضمن له شيئا واذا
اقر الرجل ان هذا العبد الذي في يديه لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر فانه يقضي به للمقر له الاول
ولا يقضي للمغصوب منه بشيء من العبد ولا يضمن المقر للمغصوب منه شيئا سواء دفع الى الاول بقضاء او بغير
قضاء. واذا قال هذه الالف لفلان ارسل بها الي مع فلان ودفعه وادعاها كل واحد منهما فانها للاول قال
الاول ليست لي وادعاها الرسول فهي للرسول وان كان المقر له غائبا واراد الرسول ان يأخذها لنفسه ليس له
ذلك. قال وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف قال اذا قال الرجل هذه الدابة لفلان ارسل بها الي مع فلان فانه يغرم
لكل واحد منهما الف درهم. ولو ان رجلا في يديه صبي قال هذا الصبي ابن فلان غصبه من فلان اخر وادعاه ابو الصبي
انه ابنه وادعاه المغصوب منه انه عبده قضي به للاب وهو حر بالنسب ولا يضمن للثاني وكذلك اذا قال هذا الصبي
ابن فلان ارسل به مع فلان الي كان للاب للاول اذا ادعاه دون الرسول. قال واذا اقر الحايك ان هذا الثوب الذي
في يديه ثوب فلان سلمه اليه فلان وكل واحد منهما يدعيه فان الثوب للمقر له الاول فاذا دفع الثوب الى الاول ذكر في رواية
ابي سليمان انه لا يضمن للثاني شيئا. وهذا الجواب مستقيم على قول محمد وينبغي ان يضمن على قوله وان حصل الدفع لانه اقر
ان الثوب وديعة عنده الى الثاني. قال وذكر في رواية ابي حفص انه لا يضمن للثاني في قول ابي يوسف وعلى قول
محمد هو ضامن وهذا الجواب انما يستقيم اذا كانت المسالة ان الثاني سلم الثوب اليه وديعة لخياطه فانه يجب ان
يضمن للثاني عندهما دفع بقضاء او بغير قضاء وهكذا ذكر في العقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه وذكر في بعض روايات
كتاب الاقرار انه لا يضمن للثاني في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وهذا الجواب يستقيم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لان المال امانة عند ابي حنيفة في يدي الاجير المشترك فلا يضمن للثاني عنده كما في مسالة الوديعة على قول ابي يوسف
قالوا وهذا يدل على ان قول ابي حنيفة في مسالة الوديعة نظير قول ابي يوسف فاما لا يستقيم هذا الجواب على قول
ابي يوسف لان المال مضمون على الاجير المشترك عنده الا فيما لا يمكن التحرز عنه واذا اقر ان الثوب سلمه الى فلان ليقطعه قميصا

الثاني

وهو لفلان وادعاه كل واحد منهما فان الثوب للذي سلمه اليه وهو المقر له الاول قال واذا دفع الى الاول يضمن للثاني
سواء دفع بقضاء او بغير قضاء هذا اذا ما لو اقر ان هذا الثوب سلمه اليه فلان وهو لفلان سوا فان دفع الى الاول
بغير قضاء يضمن للثاني بالاجماع وان دفع بقضاء فالمسالة على الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد. وان اقر ان فلانا اعاره
هذا الثوب عارية من فلان وادعاه كل واحد منهما فهو الى الذي اتى به ولا يضمن الثاني الدفع الى الرسول. دفعه اليه
بقضاء او بغير قضاء. عيسى بن ابان عن محمد رضي الله تعالى عنهما في رجل في يديه مال قال دفعه الي فلان مضاربة
بالنصف وفلان غايب ثم قال بعد ذلك قد كنت ابطلت فيما كنت اقررت به لفلان من هذا المال ليس له ذلك وانما
هو لفلان اخر دفعه الي مضاربة بالنصف والمقر له الاخر حاضر فقال له صدقت دفعته انا اليك ليس له منه شيء وانما
هو لفلان فاشتريت به وربح ثم حضر الاول فان المال للاول على المضاربة وما كان من ربح فهو للمقر والمقر له الاول نصفان
ولا شيء للمقر له الثاني ولكن يضمن المقر للثاني مثل راس المال. قال واذا صار راس المال بحيث لا يكون للثاني شيء من الربح فان
كان للاول على هذا الوجه فهو ايضا ضامن للاول مثل ماله ولا ربح لواحد منهما. والذي ذكرنا في المضاربة وكذا
في الوديعة اذا قال هذه الالف وديعة الي فلان وفلان غايب ثم قال ابطلت فيما اقررت في وديعة الفلان بل
الآخر فهلك المال عنده فهو ضامن للثاني ولا يضمن للاول. وذكر في المنتقى ايضا بعد هذه المسالة رواية
ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في رجل في يديه عبد اقر انه لفلان بن فلان الفلاني ثم قال اوهمت انه لعبد الله
الرجل او دعنيه فقضيت به للآخر وكان له ان يبيعه او يعتقه ويجوز امره فيه كما يجوز في عبده فان قدم الاول وادعاه
الاقرار بطلت ذلك كله وقضيت للاول وضمنت الذي كان في يديه قيمته للآخر لانه ابطل وديعته باقراره وذكر
بعد هذه المسالة رواية ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رجل اقر ان هذا الذي في يدي وديعة عندي لفلان
ثم اكذب نفسه واقر بها لرجل آخر والمقر له الاول غايب والمال قايم بعينه فخاصمه الثاني فيه كان له ان ياخذه
منه ويكون ضامنا مثله للذي اقر له اول وكذلك في المضاربة ما دام المال قايما بعينه والاول غايب فان للثاني
ان يخاصمه ويدفعه اليه عنه ذلك قال فان جا الاول بعد ذلك وادعاه ضمنت له مثله. وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله
تعالى عنه عن محمد رجل في يديه الف درهم قال هذه الالف لفلان اودعنيها فلان فقال المقر له في غصبتها مني
قال فاني ادفعها الى المقر له فان جا المودع بعد ذلك وانكر ان يكون للمقر له ضمن المقر الفا اخرى للمودع ولا يرجع على
المقر له الاول. قال وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال الرجل لفلان علي الف درهم من ميراث فلان
فان اقر المقر له انه قال المقر احدها وارثه فلا يضمن المقر وان انكر المقر له ذلك فلا سبيل لورثته فلان على الف درهم
احد. وفي المنتقى واذا قال الرجل اودعني فلان هذه الالف وهي لفلان وان المقر له بالوديعة غايب فللمقر له بالملك ان
ياخذها فان اخذها ثم حضر المقر له بالوديعة فهو في ذلك بالخيار ان شاء اخذ من المقر وان شاء اخذ من المقر له بالملك المطلق
فان اخذ من المقر لا يرجع المقر على المقر له بالملك المطلق وان اخذ من المقر له فكذلك لا يرجع المقر له على المقر وعن ابي يوسف
في الاملا اذا قال رجل العبد الذي في يدي فلان حر الاصل ثم اقر انه لفلان او بدا بالاقرار لفلان ثم اقر انه حر الاصل
او حر استراه فانه يبدا فيه بالاول من قوله. وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل في يديه دار اقر ان زيد ا
دفع الي هذه الدار وقال انها لمالك لجاء مالك لا يدعيها لا يجبر المقر على دفعها اليه الا ان يقر ان زيدا امره بدفعها الى مالك
وان اقر بذلك الزمنا ما اقر به ولا نصدقه على زيد ان قدم فجحد. وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل
في يديه الف قال هذا ابن فلان وهذه امراة فلان وهذه الالف لفلان وقد مات فلان هذا لابن جاحد للمراة
فالالف كلها للابن وعلى المراة البينة والله سبحانه وتعالى اعلم.

الفصل الثاني عشر في اقرار الرجل بدين له على غيره

وإذا كان للرجل على رجل الف درهم دين في صك او وديعة له في يده عين لآخر قال محمد رضي الله عنه في الاصل
باسمه فاقر الطالب ان ما في هذا الصك لفلان فهو جائز ويكون حق القبض للوكيل وذكر في الاقضية المنسوبة
الى اهل الكوفة ان للمقر حق قبض الدين بدون توكيل من جهة المقر له وما ذكر في الاصل ان حق القبض للوكيل
دون الموكل فذلك محمول على ما اذا اقر المقر له ان المقر باشر سبب الدين باذنه وبتوكيل منه فاما اذا انكر ان يكون
اذن له في مباشرة سبب الدين كان حق القبض للمقر له دون المقر ولا يحتاج الى توكيل المقر هنا. قال واذا اقر الرجل
ان الدين الذي له على فلان لفلان وكان للمقر على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر انما عنيت
الدراهم خاصة دون الدنانير وقال المقر له ذلك كله فان الدراهم والدنانير للمقر له كلها. قال في الاصل واذا كان

لرجل الف درهم وديعة في يد انسان فاقر رب الوديعة ان الوديعة التي في يد فلان فهو جائز ويكون حق القبض للمقر باخذها ويدفعها الى المقر له فلا يكون للمقر له ان يقبضها . قالوا وهذا اذا اقر المقر له انه اذن له في الايداع فاما اذا انكر الاذن بالايداع كان حق القبض للمقر له لا للمقر .

الفصل الثالث عشر في تكرار الاقرار

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل واذا اقر الرجل بمائة درهم لرجل واشهد شاهدين ثم اقر بمائة درهم لذلك الرجل بعينه واشهد شاهدان وجملة هذه المسالة على وجهين اما ان يكون الاقرار بسبب او يكون الاقرار مطلقا غير مقيد بسبب فان كان مقيدا بالسبب فهو على وجهين ايضا ان كان السبب متحدا بان اقر له بمائة ثمن هذا العبد واشهد عليه شاهدان ثم اقر له بمائة ثمن هذا العبد بعينه واشهد عليه شاهدين فالمال واحد على كل حال لان اتحاد السبب يدل على اتحاد السبب وان كان السبب مختلفا فان اقر بمائة ثمن هذه الجارية واشهد عليه شاهدين ثم اقر له بمائة ثمن هذا العبد واشهد عليه شاهدان وفي هذا الوجه المال مختلف على كل حال . واما اذا كان الاقرار مطلقا غير مقيد بالسبب فهو على وجهين اما ان كان به صك او لم يكن فان كان به صك فهو على وجهين فان كان الصك واحدا فهذا المال واحد سوا كان الاقرار والاشهاد في موطن واحد او في موطنين . وكذلك اذا اقر بمائة مطلقا وكتب اقراره في صك ثم اقر وكتب اقراره في صك فهما مالان وكذلك اذا كان الاقرار بالصك واقر بهما في الصكين كان الاقرار بالمالين جميعا وان لم يكن به صك فاقر بمائة واشهد شاهدين فان كان الاقرار في موطنين قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه هما مالان ولا يجعل الثاني تكرارا او اعادة للاولى اذا ادعى الطالب المالين . وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما انه مال واحد لانه اذا كان المقر به في الكرة الثانية اكثر يلزمه الاكثر وان كان الاقراران في موطن واحد لا شك ان المال واحد منهما . واما عند ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه منهم من كان الفقيه ابو بكر الرازي رحمه الله عليه يقول هما مالان كما لو كان الاقرار في موطنين وقال الكرخي رضي الله بانه مال واحد كما هو قولهما . قال ولو اقر بمائة واشهد عليه شاهدا واحدا ثم اقر بمائة واشهد عليه شاهدا اخر فهو مال واحد بالاتفاق كان الموطن واحدا او موطنين . وكذلك لو اقر بمائة واشهد شاهدين ثم اقر عند القاضي بمائة واشهد عليه فان المال واحد بالاتفاق . وفي شرح ادب القاضي للخصاف اذا لم يكن الاقرار مقيدا بالسبب فان كان الاقراران في موطنين . فاشهد على كل اقرار شاهدان فان اشهد على الاقرار الثاني الشاهدين اللذين اشهدهما على الاقرار الاول فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه المال واحد لان يقول المطلوب هما مالان . وان اشهد غيرهما فالمال مثنى وفي موضع اخر عن ابي حنيفة رحمة الله عليه على عكس ما ذكرنا فقد ذكر انه ان اشهد اللذان اشهدهما كان المال مثنى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وان اشهد غيرهما كان المال واحدا وعند ابي يوسف المال واحد على كل حال . واذا كان الاقرار في موطن واحد فعلى قول ابي يوسف ومحمد المال واحد بكل حال واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقد اختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من قال العياس على قوله ان يكون المال مثنى . وفي الاستحسان ان يكون واحدا واليه ذهب شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ومنهم من قال يجب ان يكون على الخلاف بين الكرخي والطحاوي فعلى قول الكرخي رحمه الله يكون المال مثنى وعلى قول الطحاوي رحمه الله عليه يكون المال واحدا واليه ذهب شيخ الاسلام رحمه الله عليه بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل ادعى على رجل الف درهم عند القاضي فاقر بها له واثبتها القاضي ثم اعاده اليه في يوم اخر وادعى عليه الف درهم فاقر له بها فهي الف واحد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو قول ابي يوسف . واذا كان احد المالين خمسمائة لزمه اكثرهما وكذلك الشهادة في غير موطن اذا كانا اشهدا على ذلك رجلين فصاعدا في الموطنين فاشهد في الموطن الثاني غير الذي شهدا ولا فالاقرار عند الشاهدين كالاقرار عند القاضي ولو اشهد على نفسه بالف درهم في صك شهود واشهد على نفسه في موطن اخر وفي صك اخر شهودا بالف درهم لزمه المالان جميعا والصكان بمنزلة مالين مختلفين لكل مال منهما نسبة الى صك غير ما نسب اليه المال الاخر قال وان لم يكن صك وكان شهود في موطنين في كل موطن شهودا بالف درهم فان كان الشهود في المال الاخر هم الشهود على المال الاول فهو واحد فان كانا غيرهم فهو مالان فان كان الشهود على الاقرار الاخر الشهود على الاقرار الاول ومعهم شاهدان غيرهم فان جاء بشاهدين على اقراره بالف درهم

درهم لا نعلم انهما في موطن واحد وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا اشهد رجل شاهدان على نفسه لرجل بالف درهم الى شهر واشهد اخرين على نفسه بالف درهم الى شهر فهما مالان لاختلاف الاجلين . وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه رجل ادعى على رجل الف درهم ومائة دينار فكانت الالف بصك قد كتب عليه وكتب فيه انه لا شي عليه غيرها وكانت المائة بصك قد كتب عليه وكتب فيه انه لا شي عليه غيرها في الوقت واحدا ولا ندري ايهما قبل فالمال كله لازم قال الا ترى انه لو كان لي عليه الف درهم ولا مال لي عليه غير ذلك وعليه مائة دينار ولا مال لي عليه غير ذلك فان هذه المقالة وخالصته على المالين اي الزمه المالين وذكر الفتاوى لاستشهاد وقال ان كان في وقتين فالمالان وعن محمد في مسالة الاصل وهي مسالة الصكين روايتان روى المعلى عنه انه يلزمه احد المالين وروى هشام عنه انه لا يلزمه شي والله تعالى اعلم .

الفصل الرابع عشر في الاقرار بمقدار مضافا

الى صنفين من المال او الى اصناف من المال . قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل وقال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اقر الرجل لفلان عليه مائة مثقال فضة وذهب فان عليه من كل واحد منهما النصف والاصل في جنس هذه المسائل ان من ذكر مقدارا واضافه الى صنفين من المال يجب النصف من كل واحد منهما لانه اضاف المقدار اليهما اضافة على السوا . الا ترى انه لو اقر بمال معين واضافه الى اثنين كان بينهما نصفان لانه اضاف المال اليهما اضافة على السوا فيقتضي ان يكون نصف المقدار من هذا ونصف المقدار من ذلك وصار كانه نص وقال لفلان علي مائة مثقال فضة وذهب النصف من الفضة والنصف من الذهب وليس للمقر ان يجعل الفضة اكثر لما ذكرنا ان تقدير كلامه النصف من الفضة والنصف من الذهب فلو صرح بذلك واراد ان يجعل الفضة اكثر من النصف لم يملك ذلك والقول في ذلك قول المقر في الجيد من ذلك والردي . وفي نوادر هشام بن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف ذلك كله نصف درهم ونصف دينار ونصف ثوب وكذلك اذا قال له نصف كر حنطة وكر شعير ولو قال علي نصف هذا الكر حنطة وكر شعير كان عليه من الشعير كر كامل والاصل في هذا ان الكلام كله اذا كان على شي بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان اول الكلام على شي بعينه والنصف على اول الكلام . والله تبارك وتعالى الهادي الى سوا السبيل .

الفصل الخامس عشر فيما يكون اقرارا بالشركة وما لا يكون

ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه في رجل قال لهذا الرجل في هذا العبد الف درهم والعبد عبد المقر قال هذا عندي على ان ذلك دين في رقبته الا ان يكون فيه كلام يدل على انه شريك له في رقبته بالف درهم بان يقول اشتريت هذا العبد وهذا فيه الف درهم ولو قال لفلان في هذا الثوب الف درهم ولم يكن هنا كما يدل على الشركة في الرقبة فهذا ليس بشي انما هي على انه فيه الف درهم مصروف ولو قال له في هذا الدرهم الف درهم فهذا اقرار له وحده بغير الشركة فهو على الشركة واذا قال لفلان في هذا الكيس الف درهم ثم قال لفلان وليس فيه الا الف فهي بينهما الا ان ولو قال لفلان فيه الف ثم سكت ثم قال لفلان فيه الف ان لم اصدقه وكانت الالف الى المقر له عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في رجل قال لفلان حرث في هذا البستان فان القول في ذلك قول المقر ان قال هو شريك بجريب او قال له هذا الجريب بعينه وان مات فالقول قول ورثته رجل قال للرجل لك في هذا البيت مائة درهم او قال هو شريكك بخمس الدراهم الف درهم قال هذا على ان له فيها الف درهم موضوعة ولو قال لك في هذا العبد الف درهم او قال لك في هذه الدراهم الف درهم قال هذا على ان له فيها الف درهم موضوعة البيت او قال له لك في هذه الدراهم الف درهم قال هذا على ان له فيها الف درهم موضوعة ولو قال لك في هذا العبد الف درهم لك في هذا الثوب الف درهم لك في هذه الدابة الف درهم فهذا على الشركة ان كان اشترى كان شريكا فيه بالف درهم وان كان الثوب والدابة هبة وهب له او صدقة تصدق به عليه فالاقرار بهذا باطل والعبد ان كان هبة او صدقة كما لو الف دين في عنقه يباع فيها . وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجلان في ايديهما دار يشهد كل واحد منهما على صاحبه انه اقر لهذا المدعي بنصف الدار وكل واحد منهما ينكر قال لا حق للمدعي في يد واحد منهما قال ولو شهد كل واحد منهما وانه معه على صاحبه انه اقر لهذا المدعي بنصف الدار فان المدعي ياخذ نصف الدار منهما الا ترى انهما لو اجتمعا ان نصف هذه الدار له دعاه بينهما فكذلك الشهادة والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المرجع والماب ونحن على ذلك من الشاهدين .

الفصل السادس عشر في نفي المقر له

ملك المقر به واقرانه به لغيره او دعواه المقر به من وجه اخر قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع دار بين يدي رجل اقر وقال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها فقال المقر له ما كانت هذه الدار لي قط ولكنها لفلان يريد به رجلا ثالثا وصدقه الثالث في ذلك فان القاضي يقضي بالدار للثالث وهذا اذا اقر المقر له الاول ولكنها لفلان موصولا بقوله ما كانت هذه الدار لي قط وسكت ساعة ثم قال ولكنها لفلان وصدقه فلان في ذلك فانه لا يقضي بالدار للثالث ويترك في يد المقر كما كانت علاف ما اذا كان ذلك موصولا • قال في نوادر هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل في يديه الف درهم قال لرجل هذه الالف لك ورثتها عن ابيك وقال المقر له هي لهذا الرجل الاخر ورثها عن ابيه قال يدفع الالف الى المقر له الاخر اذا كان الكلام موصولا • روى ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل اقام بينة ان اباه اقر ان هذه الدار له ثم اقر الابن ان اصل الدار كان لابيه قال يرد الدار الى ورثة ابيه ويحلف البينة انها وصلت اليه من قبل ابيه • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه في رجل له على اخر الف درهم دين فقال رب الدين الالف التي لي على فلان هي لفلان وليس لي وقال الفلان ما هي لي على فلان قال لا يبرا الذي عليه المال قال ولو لم يقل المقر له لا الف ما لي على فلان شيء ويبرا الذي عليه المال ولو قال المقر له لا الف ما لي على فلان شيء ويبرا الذي عليه المال قال من قبل ان قوله ما هو مستقيم ان يقول ليست لي • وفي المنتقى رجل اقر انه استودع من فلان دراهم كان له عليه فقال فلان قد كان لك علي الالف وهبته لي فقال الطالب قد كان ولم اهبه لك ولم استودعه منك وانا اخذك باقرارك الذي اقررت بعد ما قلت لي فليس له ذلك وفيه ايضا رجل قال ما كان لي على فلان شيء قط او قال ما لي عليه شيء قط فقال فلان كان لك علي الف درهم وقد قبضتها او قال الاخر هي لي عليك ولم اقبضها فللطالب ان ياخذه بالالف بعد ان يحلف على ما ادعا المطلوب فيها • لبشر عن ابي يوسف رجل قال لغيره ما برئت من مالي عليك وقال ذلك الغير مجيبا له بان لك علي الف درهم فقال لي الاول لقد صدقت فانه يلزم المال قياسا • لكني ادع القياس وابرئه هذا منهما على وجه الخبر ليس على وجه الاقرار المستقبل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

الفصل السابع عشر في اسناده الاقرار

الى حالة تنافي صحته وثبوت حكمه • قال محمد رضي الله عنه في الاصل واذا اقر الرجل انه قد كان اقر لفلان وهو صبي بالف درهم وقال المقر له لا بل اقررت وانت بالغ فالقول في ذلك قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه وهذا بخلاف ما اذا قال الزوج لامراته قد تزوجتك وانا مجوسي او قال وانت معتدة الغير او قال لغير شهود وقالت المراة لا بل تزوجتني وانت مسلم تزوجتني وانا فارغة عن العدة تزوجتني بشهود • فان القول في ذلك قول المراة • وكذلك لو قال اقررت به في حال نومي او قال انا اخلو او قال اقررت لك بالف درهم وانا ذاهب العقل وقال المقر له لا بل اقررت وانت عاقل ان كان الجنون معهودا فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اضاف الاقرار الى حالة الصبى وان كان غير معهود فانه لا يصدق في هذه الاضافة ويلزمه المال ولو قال اخذت منك الف درهم وانا صبي او مجنون كان ضامنا قال واذا اقر الرجل الحر اني اقررت لفلان بالف درهم علي وانا عبد فان المال لازم عليه وكذلك الحربي اذا اسلم واقر انه كان اقر لفلان في دار الاسلام بالف درهم حين دخلها بامان فان المال يلزمه • وكذلك لو قال دخل فلان المسلم علينا في دار الحرب فاقررت له بذلك كان المال لازما وكذلك اذا قال اقررت له بالف وانا في دار الحرب وهو في دار الاسلام فان هذا يلزمه لان اقرار الحربي صحيح سواء كان المقر عبدا او كان حرا فاما اذا اخذ العبد منه ما اقر به وبعد ما اخذه العبد وصار في يد فالمولى يا زعمه وهو في يد العبد حقيقة فيكون القول في ذلك قول العبد • ولو ان رجلا اعتق عبده ثم قال له بعد ذلك قطعت يدك وانت عبدي وقال العبد فعلته بعد العتق فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما القول في ذلك قول العبد والمولى ضامن وعلى قول محمد رضي الله تعالى عنه القول قول المولى ولا ضمان وعلى هذا الاختلاف اذا اسلم الحربي او صار ذميا فقال له رجل مسلم قطعت يدك وانت حربي في دار الحرب اخذت من مالك كذا وانت حربي في دار الحرب وقال الحربي فعلت بي ما فعلت بعد ما اسلمت او صرت ذميا في دار الاسلام فالقول في ذلك قول الحربي عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف والمسلم ضامن وعند محمد القول في ذلك قول المسلم ولا ضمان وعلى هذا الخلاف اذا اسلم الحربي فقال لرجل مسلم قطعت يدك او اخذت مالك وانا حربي في دار الحرب وقال المسلم فعلت ما فعلت في دار الاسلام بعد ما اسلمت فالقول في ذلك قول المسلم والحربي ضامن في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما • وعلى قول محمد القول قول الحربي ولا ضمان واجمعوا على ان وابي يوسف

ان المال لو كان قائما في يد المقر في هذه المسائل ان القول قول المقر له ويومر المقر برده عليه واجمعوا على انه اذا قال لجاريته بعد ما اعتقها وطئتك قبل العتق وقالت لا بل بعد ما اعتقني ان القول في ذلك قول المقر له ولا ضمان عليه واجمعوا على انه من اعتق عبدا له فقال العبد لرجل قطعت يدك وانا عبد وقال ذلك الرجل لا بل بعد ما اعتقت ان القول في ذلك قول المقر ولا ضمان عليه وفرق محمد رضي الله تعالى عنه بين هذه المسائل وبين مسئلتين احداهما رجل قال لاخر فقات عيني اليمنى وعينك اليمنى صحيحة فلي عليك نصف الدية فالقول في ذلك قول المقر له المسئلة الثانية رجل باع عبده من رجل فاقر رجل انه قطع يد هذا العبد بعد ما قال هذا العبد لك قبل البيع وصدقه البايع في ذلك وقال المشتري لا بل فعلت بعد البيع واستشهد محمد رضي الله عنه في الكتاب حجة على ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف فقال الا ترى ان القاضي المعزول اذا قال لرجل قضيت عليك لفلان بالف واخذت منك ودفعتها اليه حال ما كنت قاضيا وقال ذلك الرجل لا بل اخذتها مني بعد العزل ظلما فان القول في ذلك قول القاضي ولا ضمان عليه والوكيل ببيع العبد اذا قال بعد العزل بعت واخذت الثمن قبل العزل وهلك في يدي وقال المولى استهلكت عندي فالقول قول الوكيل ولا ضمان عليه والوصي بعد بلوغ الصبي اذا قال انفقت عليك من مالك كذا وكذا وقال الصبي لا بل استهلكت فان القول قول الوصي ولا ضمان عليه قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وهذه المسئلة لا تصلح حجة لهما يعرف ذلك بالتامل ان شاء الله تعالى والله الهادي للصواب واليه المآب •

الفصل الثامن عشر في الجمع

بين الشيئين المتنافيين في الاقرار وقال محمد رحمه الله اذا اقر الرجل ان لفلان عليه الف درهم وانه قضاها اياه موصولا باقرار واقام بينة على ذلك فالقياس ان لا تقبل بينته وكذلك اذا اقر فقال هذا العبد لفلان اشتريته منه اقرار موصول باقرار او قال موصولا باقرار وهبها لي وقبضتها بينة القياس ان لا تقبل بينته وفي الاستحسان تقبل واذا اقر الرجل فقال هذا العبد الذي في يدي لفلان اشتريته منه بالف درهم ونقدته الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان بخمسماية ونقدته الثمن فان اقام البينة على ذلك فهو جائز وكذلك اذا اقام البينة على الاول بذلك ولم تقم على الاخر وصدقه الاخر بالبيع كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اثبت البيعان جميعا بالبينة وان لم تكن له بينة وانكر كل واحد منهما البيع فانه يرد العبد على الاول ويضمن للثاني قيمة العبد سواء دفع الاول بقضاء او بغير قضاء والله تعالى اعلم بالصواب •

الفصل التاسع عشر في اقرار الرجل على نفسه

وعلى غيره وفي الاقرار على نفسه والاقرار بشيء بعينه وبغير عينه وفي الاقرار على نفسه بشيء مشترك اذا اقر وقال لفلان علي وعلى فلان الف درهم كان مقرا على نفسه بنصف الالف ولو سمى مع نفسه عبدا محجورا او صبيا او حربيا او ذميا او رجلا لا يعرف فعلى المقر حصته بالنسبة الى عدد من • ولو قال لفلان علينا الف درهم ولم يسم معه احدا ثم قال عنيت معي فلانا وفلانا وادعا المال ان المال كله عليه فالمال كله عليه ولذلك اذا قال لفلان علينا واشار الى نفسه والاخرين معه لزمه المال كله ولو قال لفلان علينا جميعا الف درهم وقال علينا كلنا واشار بيده الى نفسه والى قوم فعود معه لزمه حصته من الالف عليهم على عدد الرؤس • ولو قال على رجل منا الف درهم وقال علينا كلنا لم يلزمه شيء وكذلك لو قال على رجلين منا ولو قال يا فلان لكم علي الف درهم لزمه المال كله ولو قال انتم يا فلان لكم علي الف درهم وكذلك لو قال نحن يا فلان لكم علينا الف درهم ولو قال يا فلان لكما علي الف درهم كان لفلان النصف ولو قال ادعينا فلانا الف درهم او اودعنا او اعارنا او غصبنا منه لزمه جميع المال ولم يصدق على انه اراد به غيره معه ولو قال غصبت ومعي فلان من فلان مائة درهم لزمه النصف ولو قال ومعي فلان جالس لزمه المال كله لانه لم يجمع بينهما في الفعل وكذلك هذا البيان في قرض وعارية ووديعة وضمانة وشرا لشمول المعنا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل مات فقال رجل ترك عندي الف درهم وانا ابنه وهذا ابنه ايضا وقال المقر له انا ابنه ولست انت ابنه لا يصدق المقر له والالف بينهما نصفان • وفي نوادر هشام رضي الله تعالى عنه • رجل في يديه الف درهم • قال لاخر مات ابوك وترك هذا المال ميراثا وانا اخوك فقال المقر له مات ابي وترك هذه الالف ميراثا لي ولست باخي فالقول في ذلك قول المقر له وليس للذي في يديه منها شيء وان قال الذي في يديه مات ابي وترك هذه ميراثا لي وانت اخي فالقول في ذلك قوله والمال بينهما نصفان • والله سبحانه وتعالى اعلم • كتب ابن سماعة رحمة الله عليه الى محمد رضي الله عنه في رجل قال لرجلين لكما علي الف درهم من ثمن عبد بعتمانيه جميعا فصدقه احدهما وقال الاخر لي عليك خمسماية درهم قرضا اقر منكها لا شركة لاحد معي فيها • قال محمد رضي الله عنه اما في قياس قول

قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمهما الله ينبغي ان لا ينقص واحد منهما شيئا الا شاركه الاخر فيه في قولنا فما قبضه
احدهما لا يشركه الاخر فيه اذا كذبه ان يكون شريكا فيه • رجل قال لرجل غصبت انا كما الف درهم ولا وارث له غيرهما فصدقه
احدهما في ذلك وقال الاخر انما غصبك خمسمائة درهم وقبضنا انت منك لم نغصب اي شيئا قال محمد لا ياخذ واحد منهما شيئا الا
شاركه اخوه فيه والله سبحانه وتعالى اعلم •

الفصل العشرون في اقارير المريض وافعاله

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في اقرار المريض لوارثه ولغيره يجب ان يعلم بان اقرار المريض لوارثه لا يجوز الا باجازة
بقية الورثة وهذه المسئلة على وجوه • اما ان كان المقر له وارث المريض وقت الاقرار وبقي كذلك وارثا الى ان مات
المريض وفي هذا الوجه الاقرار باطل • واما ان كان المقر له وارثا وقت الاقرار ثم خرج من ان يكون وارثا الى ان مات
المريض بان اقر لاخيه وليس له ابن ثم حدث له ابن وبقي هذا الابن حيا الى ان مات المريض • وفي هذا الوجه الاقرار جائز واما
ان لم يكن المقر له وارثا وقت الاقرار ثم ورث بسبب جديد بعد الاقرار بان اقر لاجنبية ثم تزوجها او اقر لاجنبي ثم عقد معه
عقد الولاء • وفي هذا الوجه قال علماؤنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم الاقرار صحيح وقال زفر رضي الله عنه لا يصح واما ان لم يكن
وارثا وقت الاقرار ولكن بسبب الارث كان قائما وقت الاقرار ثم بذلك السبب عند الموت وذلك نحو المريض اذا اقر
لاخيه وله ابن ثم مات الابن ثم مات المريض فورثه الاخ كان الاقرار باطلا واما ان يكون وارثا وقت الاقرار ثم خرج من ان يكون وارثا
ثم يصير وارثا وذلك نحو ان اقر لامراته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات او كان والى رجلا فاقر له بعد ما مرض ثم
فسخا الولاء ثم عقدا ثانيا ثم مات من مرضه وفي هذا الوجه خلاف قال محمد رضي الله تعالى عنه الاقرار جائز وقال
ابو يوسف رضي الله عنه الاقرار باطل فالذي قاله محمد قياس وما قاله ابو يوسف استحسان • واذا اقر المريض بوديعة لوارث
بعينها ثم مات من ذلك المرض فانه لا يجوز ولو اقر المريض لابنه بدين وهو عبد لاجنبي ثم اعتق ثم مات المريض وهذا الابن
وارثه فهذا الاقرار جائز فان اقرار حصل للمولى وهو ليس بوارث وهذا اذا لم يكن على العبد دين وقت الاقرار كان الاقرار باطلا
قال ولو اقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات المريض وهو مكاتب على حاله فاقراره له جائز فان عتق المكاتب ثم مات المريض لا
يجوز الاقرار ولو اقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين ثم مات المكاتب عن مال ترك وفاء بالدين وبدل الكتابة فالاقرار باطل
وان ترك ما يفي بالدين دون بدل الكتابة فالاقرار جائز قال واذا اقر الرجل في مرضه لامراته بدين ثم ماتت امراته قبله ولها
ابنان احدهما منه والاخر من غيره فان على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه الاول الاقرار باطل وعلى قوله الاخر يجوز ونظير
هذه المسئلة رواية في مسئلة صارت واقعة الفتوى • وصورته مريض ماتت امراته ولها من المريض ابن صغير اقر المريض
ان لامراته الميتة في ذمته كذا من صداقها ثم مات وابى الورثة ينكرون ذلك هل يعتبر اقراره الى تمام مهر مثلها فقد قيل لا
يعتبر وقيل يعتبر وقول ابي يوسف الاخر في هذه المسئلة تشهد لهذا القول • قالوا اذا اقر المريض لامراته بالدين
ثم ماتت قبله وتركت ابنا وليس للمريض ابن فعلى قول ابي يوسف الاول يجوز هذا الاقرار ولا يصير العبد لابن المريض ثم رجع
وقال يجوز هذا الاقرار ويصير العبد لابن المريض • وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز هذا الاقرار من المريض بدين لعبد
لبعض الورثة سواء كان عليه دين او لم يكن عليه دين • وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز اقرار المريض لقاتله قالوا هذا
اذا لم تثخنه الجراح وصار بحال لا يجيء ولا يذهب فاما اذا لم تثخنه الجراح وكان بحال يجيء ويذهب يصح اقراره وعلى قول ابن سماعة حق
الهلاك على سبيل الغلبة اما اذا كانت الجراح جراحة لا يخاف منها الهلاك على طريق الغلبة يصح اقراره لانه يكون صحيحا حكما
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب •

نوع اخر في اقرار المريض

للاجنبي يجب ان يعلم بان اقرار المريض للاجنبي بجميع المال جائز اذا لم يكن عليه دين الصحة قال اصحابنا رضي الله تعالى عنهم القياس ان
لا يجوز الا بقدر الثلث لكن استحسنا ذلك لحديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنه معصورا عليه هذا اذا لم يكن على المريض
دين الصحة فان كان على المريض ديون الصحة فاقر بدين في حالة المرض لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة حتى لا يشارك المقر له في
المرض غرماء الصحة بل يتقدم دين غرماء الصحة ويبدا بهم استيفاء فان فضل شيء من ديونهم يصرف الفاضل الى غرماء المريض والمسائل
معروفة فان لم يكن عليه ديون الصحة فاقر في مرضه بالدين لرجلين فلهما يتحاصان ولا يبدا باحدهما سواء وقع الاقرار معا
بان قال المريض لرجلين لكما علي الف درهم او وقعا على التفريق بان قال لاحدهما لك علي خمسمائة ومكث يوما او اقل او اكثر ثم
مات قال الاخر لك علي خمسمائة والقياس فيما اذا وقع الاقرار متفرقا ان يبدا بالمقر له الاول • وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى

عنه في المريض الذي ليس عليه ديون الصحة اذا اقر بوديعة بعينها لرجل ثم اقر بدين لاخر فالوديعة اولى ولو اقر بالدين اولا ثم
اقر بالوديعة يتحاصان ثم ما ذكرنا ان دين الصحة يقدم على دين المرض فذلك فيما اذا ثبت دين المرض بالاقرار فاما اذا ثبت
دين المرض بمعاينة الشهود او بالبينة فدين المرض يساوي دين الصحة • بيانه فيما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل وقال
ابو حنيفة رجل استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيئا بالف درهم وعاين الشهود
قبض المبيع او استاجر شيئا بمعاينة الشهود وعاين الشهود قبض المستاجر او تزوج امراة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح وعليه
ديون الصحة فان هذه الديون تساوي ديون الصحة مع ان ديون الصحة تتعلق بماله شائعا على تعلق حق اصحاب هذه الديون
فان قضى المريض ديونها ولا هل لغرماء الصحة ان يشاركوهم فيما قبضوا قالوا لا يشاركون المراة والاخر قال محمد في الاصل
واذا اقر المريض لاجنبي بدين الف درهم ثم اقر بوديعة الف درهم بعينها لرجل ثم اقر بدين الف درهم لرجل ثم مات ولم يترك الا الف
درهم فانه يقسم الالف بينهم بالحصص ولا يتقدم المقر له بالوديعة على المقر له الثاني بالدين فان قال المقر له الاول بالدين
او ابرات الميت عن الدين وقال للاخر قبله فان المقر له بالوديعة لا يتقدم على المقر له الثاني بالدين ويقسمان الالف
بينهما نصفين واذا اقر المريض بدين الف درهم ثم اقر بمضاربة الف درهم لرجل بعينها ثم اقر بوديعة الف درهم بغير عينها
لرجل اخر ثم مات ولم يدع الا الف درهم فان هذه الالف تقسم بينهم بالحصص • قال واذا اقر الرجل ان لفلان على ابيه فلان
الف درهم والابن صحيح ذلك ثم مرض المقر ثم مات الاب والمقر وارثه فكذلك الاقرار بعد ذلك فان كان على المقر دين وجب
في الصحة كان غريم المقر اولى من غريم الميت الجاحد والله تعالى اعلم •

نوع اخر في الجمع

في الاقرار بين الوارث والمسئلة لا تخلو من ثلاثة اوجه ان صدقا المقر في الشركة بطل الاقرار في الكل عندهم جميعا وان كذبا في
الشركة وقال هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه لي وجب لي بسبب على حدة ونصفه للاجنبي وجب له بسبب على
حدة او كذبه الاجنبي في الشركة وقال جميع الدين لي او لي عليك خمسمائة بسبب على حدة اختلفوا في هذا الفصل قال ابو حنيفة
وابو يوسف انه لا يصح الاقرار كما لو صدقاه في الشركة وقال محمد رضي الله عنه يصح اقراره بحصة الاجنبي وان كذب الوارث المقر
في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد في الكتاب قوله نفسه في هذه الصورة • قالوا ويجوز ان يكون على الخلاف فيجوز عند
محمد ويجوز ان يقال لا يجوز عند محمد كما هو عندهما وهو الصحيح • قالوا واذا اقر المريض بدين لغير وارث ثم استدان من وارثه
دينا بمعاينة الشهود ثم مات وترك الفا فالوارث اولى من الذي اقر له المريض والله تعالى اعلم •

نوع اخر قال

اذا قال المريض لورثته لفلان علي حق فصدقوه فيما قال ثم مات المريض فالقياس انه لا يصح الامر بالتصديق حتى لا يصدق المدعي
للدين الا بالبينة • وفي الاستحسان يصح بقدر الثلث كانه قال اذا اختار فلان شيئا من تركتي فسلموا اليه كان هذا الامر صحيحا
بقدر الثلث فتكون وصية فان ادعى ذلك الرجل اكثر من الثلث فانه يحلف الورثة على علمهم فان حلفوا لم يلزمهم الزيادة
فاذا اقر المريض مع ذلك بدين مسمى بذلك اولى لان الدين مقدم على الوصية وهذا في معنى الوصية ولو لم يقر بدين واوصى
بثلث ماله لرجل فالوصية المسماة اولى لانها معلومة وهذا مجهول ويقال للورثة اقروا له في الثلث بما شئتم ويقال
للموصى له بالثلث اقر له في الثلث بما شئت فاي العدد يقر من شيء يؤخذ به ويحلف على الباقي والله تعالى اعلم •

نوع اخر في الصفة يقر لوارثه

منها الوارث بالمقر له لغيره وما يتصل بذلك يجب ان يعلم بان تصرفات المريض محكوم بصحتها ونفاذها كتصرفات الصحيح ولكن للورثة حق
النقض في الثلثين اذا مات من مرضه ذلك وما لم يتصل العاصي بعرق المريض ورده الخصمان فتصرفاته على الصحة بيانه فيما ذكر محمد رضي
الله عنه في الجامع اذا اقر المريض لبعض ورثته بعين من اعيان ماله وسلمه اليه او وهب منه عينا من اعيان ماله وسلمه اليه ثم مات
المريض فلم ينقض تصرفه المريض حتى باع الوارث العين او الموهوب من رجل ووهبه منه وسلمه اليه او اقر به لانسان صح اذا اعرفنا هذا
الحكم جئنا الى المسائل قال محمد في الجامع مريض اقر لاحد ورثته بعبد له لا مال له سوى هذا العبد فقال الوارث المقر له ليس هذا
العبد لي لكنه لفلان يعني به رجلا اجنبيا وصدقه الاجنبي في ذلك ثم مات المريض فالعبد يسلم للاجنبي لما ذكرنا ان تصرفات
المريض صحيحة للحال فيصح اقرار المريض الى الوارث وصح اقرار الوارث للاجنبي واذا صح اقرار الوارث للاجنبي في مسالتنا ضمن الوارث
المقر له قيمة العبد للورثة لكن يرفع عنه حصته قال ولو كان المقر له الثاني وارثا للمريض فهذا والاول سواء ويسلم العبد للثاني

ونصف الوارث الاول قيمة العبد للورثة الا ان هنا يرفع عنه حصته وحصة الوارث الثاني وكذلك لو كان على الميت دين كثير
صح الاقراران جميعا ويضمن المقر له قيمة العبد الى الغرماء لا يرفع عنه شيء من ذلك استشهد في الكتاب فقال الا ترى ان المريض اذا
وهب لبعض ورثته عبدا وقبضه الموهوب له ولا مال للمريض سوى هذا العبد ثم ان الموهوب له وهب هذا العبد من وارث
آخر ثم مات المريض فان العبد يسلم للثاني ويضمن الاول للورثة قيمة العبد كما في فصل الاقرار الا ان هنا لا يرفع عنه حصة
الموهوب له الثاني انما يرفع عنه حصته نفسه • مريض وهب عبدا لبعض ورثته ولا مال له سوى هذا العبد وقبضه
الموهوب له الثاني ثم ان الموهوب له اقر ان المريض قد كان اقر قبل ان يهبه مني ان العبد لهذا الوارث الآخر
او اقر انه كان وهبه قبل هذا من الوارث الآخر وصدقه الآخر في ذلك فللثاني ان يأخذ العبد من الاول فلو اخذ الثاني
العبد من الاول ثم مات المريض من مرضه ذلك فهذا على وجهين اما ان كان العبد قائما في يد الثاني او كان هالكا فان
كان قائما يؤخذ من الثاني ويصير ميراثا لورثة الميت يقسم بينهم على فرائض الله تبارك وتعالى بخلاف ما تقدم من المسائل فان
فيما تقدم من المسائل لا يؤخذ العبد من يد الثاني وكذلك لو كان الثاني غير الوارث وعلى الميت دين محيط بماله فان للغرماء
ان يأخذوا العبد من يده • ولو كان العبد قد مات في يد الوارث الثاني فان الغرماء في هذه الصورة وبقية
الورثة في الصورة الاولى بالخيار ان شاؤا ضمنوا الوارث الاول قيمة العبد وان شاؤا ضمنوا الثاني فان ضمنوا الثاني لا يرجع على
الاول وان ضمنوا الاول فالاول لا يرجع على الثاني هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض الروايات
انه يرجع • قالوا وهذا الخيار الذي ذكر في الكتاب لبقية الورثة انما يجيء اذا لم يوجد منهم تصديق ولا تكذيب مما
اقر الاول والثاني فاما اذا وجد منهم تصديق او تكذيب لا يكون لهم الخيار هذا الذي ذكرنا اذا صدق المقر
له الثاني المقر له الاول فيما اقر من هبة المريض العبد منه او اقرار المريض بهبة العبد منه فاما اذا كذبه وقال
العبد عبدي ولا اعرف ما تقول فان العبد يسلم للثاني هذا اذا كان الاول قبض العبد من المريض ثم اقر للثاني
وكذلك لو قال الاول لم اقبض العبد من المريض حتى اقررت به للثاني قبل هذا فان صدقه
ان يقبض العبد من المريض حتى مات المريض وعليه ديون كثيرة والعبد قائم في يد الثاني اخذ العبد منه وقسم
بين الغرماء وان لم يكن العبد قائما في يده فللغرماء خيار التضمين ان شاؤا ضمنوا الاول وان شاؤا ضمنوا الثاني
وان لم يكن على المريض دين فلما في الورثة حق اخذ العبد ان كان قائما وخيار التضمين ان كان هالكا والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

نوع آخر في اقرار المريض

باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة او في حالة المرض يجب ان يعلم بان الدين الواجب للمريض لا يخلو من احد وجهين
اما ان يكون واجبا بدلا عما هو مال او يكون واجبا بدلا عما ليس بمال الاول نحو العرض وثمن المبيع والثاني نحو الارش
والمهر وبدل الخلع وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان يكون قد وجب في حالة الصحة او في حالة المرض واما ان
يكون واجبا على الوارث او على الاجنبي فان وجب بدلا عما هو مال والغريم اجنبي ان كان الدين واجبا في
حالة الصحة صح اقراره بالاستيفاء في حالة المرض وان كان عليه ديون الصحة فان كان الدين واجبا في حالة
المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كان عليه ديون الصحة وهذا الذي ذكرنا في الدين الواجب في حالة الصحة
اذا علم وجوبه في حالة الصحة بالبينة او بالمعاينة فاما اذا لم يعلم وجوبه في حالة الصحة الا بقول المريض وقوله
مردود منه • فان قال المريض لرجل بعينه قد كنت بعتك هذا العبد في صحتي بكذا وانت قبضت العبد وانا استوفيت منك
الثمن وصدقه في ذلك المشتري ولا يعرف ذلك الا بقولهما فان كان العبد قائما في يد المشتري او في يد البائع وقت
الاقرار او كان هالكا وقت الاقرار لانه عرف قيامه وحدوثه في حال المرض او كان هالكا وقت الاقرار ولا يدرى
انه هلك في حال المرض او في حالة الصحة ففي هذه الوجوه كلها لا يصح اقرار المريض بالاستيفاء اذا كان عليه في ذلك غرماء الصحة
وان علم ان العبد هلك في حالة الصحة صح اقراره بالاستيفاء وهذا اذا كان دين المريض واجبا على اجنبي فان كان واجبا
على وارثه فاقراره بالاستيفاء لا يصح اقراره سواء وجب في حالة الصحة او في حالة المرض وسواء كانت ديون الصحة او لم يكن
فرق بين الوارث وبين الاجنبي في هذه الصورة هذا اذا وجب الدين بدلا عما هو مال والغريم اجنبي عن المريض فاما اذا
وجب بدلا عما ليس بمال والغريم اجنبي فاقر بالاستيفاء في حالة المرض صح الاقرار سواء وجب هذا الدين في حالة الصحة او
في حالة المرض وسواء كان عليه ديون الصحة او لم يكن فرق بين هذا وبينما اذا وجب بدلا عما هو مال في حالة المرض فاقر بالاستيفاء
وعليه ديون الصحة فانه لا يصح اقراره واما اذا وجب الدين بدلا عما ليس بمال والغريم وارث الميت لا يصح اقرار المريض بالاستيفاء

سواء وجب هذا الدين في حالة المرض او في حالة الصحة قال محمد رضي الله عنه في الجامع واذا وجب لرجل على رجل دين الف درهم
في صحته ثم مرض رب الدين فاقر ان الفا بعينها في يديه انها وديعة عنده لغريمه او لمكاتبه وهي مثل الالف الواجبة للمريض ثم مات
المريض وعليه ديون الصحة وغرماء المريض يجحدون ما اقر به المريض فان المريض يصدق فيما اقر ويكون الالف للمودع قصاصا
بالدين ويعتق المكاتب ولو اقر بالف درهم وديعة هي اجود من الالف الواجب للمريض صح الاقرار فان قال المقر له انا استرد الجياد
واعطي مثل حقه لم يكن له ذلك لعدم صحة الاقرار بالزيادة ولو اقر بالف زيوف في يديه انها وديعة عنده له والدين
جياد لم يصح اقراره وتقسم هذه الدراهم بين الغرماء ويؤخذ الغريم والمكاتب بما عليهما وكذلك لو اقر بمائة دينار في
يديه انها وديعة عنده لمكاتبه او لغريمه او اقر بجارية في يديه ثم مات وذلك في يده قائم بعينه ولا يدرى ما فعل الكاتب
فان اقراره باطل فان قال المريض اخذت منه الالف البنهرجة من غريمي او من مكاتبي قضاء عن حقي او قال اخذت هذه
الدنانير قضاء عني او هذه الجارية شراء عني فهذا على وجهين ان كذبه المكاتب والغريم وقالا لا دين لك علينا وهذه الاموال
اموالنا بطل اقرار المريض وبقي المقر به حقا لغرماء المريض يقسم بينهم بالحصص والدين على المكاتب والغريم
على حاله وان صدقه الغريم او المكاتب المريض فيما اقر به في الجارية والدنانير ينظر ان كان قيمة الجارية والدنانير
مثل الدين الذي للمريض على المكاتب او الغريم او اكثر صح الاقرار وان كانت القيمة اقل من دين المريض بان كانت القيمة
خمسمائة ودين المريض الف درهم ففي الجارية يقال للغريم او للمكاتب ان المريض حابى في قدر خمسمائة والمحاباة لا تصح
من المريض المديون فان شئت امضيت البيع وخذ الجارية واد ما عليك وانما خير المريض لانه انما رضي بتمليك الجارية
ليسلم له ما في ذمته بكماله فاذا لم يسلم اليه ان لا يسلم له ذلك لم يكن راضيا فيتخير لهذا وهو نظير ما اذا باع وحابى
وعليه ديون فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء اتم القيمة كذا ههنا وفي الدراهم البنهرجة لا يتخير المكاتب او
الغريم بين ان يأخذ البنهرجة ويرد الجياد وبين ان يترك الزيوف ويعطي الجودة ولكن يأخذ البنهرجة ويرد الجياد
ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان قيمة الدنانير اقل من الدين هل يخير المكاتب • وذكر الفقيه ابو بكر البلخي رضي الله عنه
انه يخير وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا لا يخير والاول اصح فان اختار المكاتب او الغريم الفسخ وجب رد
الجارية والدنانير عليه • وقال فيما اذا اقر المريض لمكاتبه او لغريمه بوديعة من خلاف جنس الدين بالقسم من غرماء
المريض على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى • قال محمد رضي الله عنه في الجامع ايضا مريض عليه
ديون الصحة قطع رجل يده عمدا فصالحه من ذلك على الف او اقر الجاني انه قطع يد المريض خطأ او قتل عبده خطأ فاقر
المريض باستيفاء ما وجب له وما صالح عليه صح اقراره بالاستيفاء وكذلك لو اقر الجاني انه قطع يد المريض خطأ او قتل
على ذلك ثم اقر المريض باستيفاء الارش كان مصدقا فيه وان كذبه غرماء الصحة وكذلك لو كان الجاني قتل هذا
العبد عمدا فصالحه المريض على اكثر من قيمته واقر باستيفاء بدل الصلح صح ولو ان امرأة تزوجها رجل في صحتها ثم مرضت
مرض الموت فاقرت باستيفاء مهرها من الزوج وعليها دين الصحة ثم ماتت من مرضها قبل ان يطلقها الزوج فانه لا يصح
اقرارها ويؤمر الزوج باعطاء المهر ويقسم بين غرمائها بالحصص فان كان الزوج طلقها قبل الدخول بها فاقرت باستيفاء
مهرها ثم ماتت من مرضها صح اقرارها فان قال الزوج انا اضرب مع الغرماء بنصف المهر لانه كان لي نصف المهر
وقد اقرت باستيفاء جميع المهر لم يكن له ذلك لان اقرارها بالاستيفاء انما صح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق اثبات
الشركة له في مالها مع غرمائها فان بقي شيء من مالها بعد قضاء ديون غرماء الصحة رجع فيما بقي بنصف المهر • قال
ولو كان الزوج دخل بها ثم طلقها طلاقا بائنا او رجعيا في مرضها واقرت بالاستيفاء ثم ماتت فهذا على وجهين
اما ان ماتت قبل انقضاء العدة او ماتت بعد انقضاء العدة فان ماتت بعد انقضاء العدة فاقرارها بالاستيفاء
صح وان ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح اقرارها بان فضل شيء ينظر الى المهر والى ميراثه عنها فيسلم له الاقل قيل
هذا الجواب على قول علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم اما على قول زفر رضي الله عنه يجب ان يكون اقرارها صحيحا في حق
التقدم على الورثة في جميع ما اقرت به اصل المسألة ما ذكر في كتاب الطلاق مريض طلق امرأته بسؤالها ثم اقر لها
بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله عليه
لها جميع ما اقر به • مريض عليه ديون الصحة غصب رجل منه عبدا في مرضه فمات العبد في يده او ابق وقضى القاضي
للمريض على الغاصب بالقيمة فاقر المريض باستيفائها من الغاصب لا يصدق الا ببينة ولو كان الغصب في حالة صحة
المغصوب منه ثم مرض والعبد قائم بعينه في يد الغاصب ثم ابق او مات وقضى القاضي عليه بالقيمة ثم اقر المريض باستيفاء
تلك القيمة ان كان العبد ميتا او لم يعد من الاباق كان مصدقا بمنزلة دين وجب له في الصحة وان كان العبد قد
عاد من الاباق لا يصح اقراره واعتبر ضمان الغصب في هذه الحالة بدين وجب له في حالة المرض ولو كان العقب

جميعا في حالة الصحة واقر المغصوب منه باستيفاء الضمان في حالة المرض صدق في ذلك لكونه دين الصحة من كل وجه
مريض باع عبدا له بالف درهم وقيمة العبد الف درهم لا مال له غيره وعليه دين الصحة فاقر انه قبض منه بالسنة الالف ثم مات
من ذلك المرض لم يصدق في ذلك في قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وعلى قول محمد رحمه الله ... استيفا
ما زاد على قدر قيمة العبد ولا يصدق في قدر قيمة العبد وقد ذكرنا نظير هذه المسالة في المكاتب والجامع الصغير
والشفعة وذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه مع قول ابي يوسف فانه قال في كتاب الشفعة اذا باع المريض دارا له قيمتها
الف درهم بثلاثة الاف درهم الى سنة ولا مال له غيرها وعليه ديون الصحة ثم مات البائع من مرضه ذلك وذكر ان على قول
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يصح الاجل اصلا وعند محمد يصح الاجل فيما زاد على قدر قيمة الدار وقال في كتاب المكاتب
مريض كاتب عبدا له قيمته الف درهم بثلاثة الاف درهم الى سنة ولا مال له غير العبد وعليه ديون الصحة فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يصح التاجيل اصلا وعلى قول محمد يصح التاجيل فيما زاد على قدر قيمة العبد واذا لم
يصدق المريض في اقراره باستيفاء جميع الثمن عندهما وبقدر قيمة العبد عند محمد يخير المشتري بين ان يجيز البيع ان
ويؤدي جميع الثمن مرة اخرى عندهما وبين ان ينقض البيع وعند محمد يخير بين ان يجيز البيع ويؤدي قيمة العبد مرة اخرى
وبين ان ينقض البيع • رجل باع عبده في صحته من رجل وقبضه المشتري ثم مرض البائع وعليه ديون الصحة واقر باستيفاء
ذلك حتى صح اقراره في حق غرماء الصحة على ما بينا ثم مات من مرضه ووجد المشتري بالعبد عيبا ورده بقضاء القاضي
فليس للمشتري ان يشارك غرماء الميت في سائر اموال الميت ولكن له حق حبس العبد الى ان يستوفي الثمن اما انه لا يشارك الغرماء
مع الغرماء وهو نظير المريض اذا اقرت باستيفاء مهرها من زوجها وعليه ديون الصحة ثم طلقها الزوج قبل الدخول
فان اقرارها باستيفاء المهر يعتبر في حق براءة زوجها عن المهر لا في حق اثبات المشاركة مع الغرماء بنصف المهر فيباع
العبد ويكون المشتري احق بالثمن من غرماء الميت فان فضل شيء فالفضل لسائر غرماء الميت وان نقص الثمن من حق المشتري
فلا شيء له حتى يستوفي غرماء الميت ديونهم من سائر اموال الميت فان بقي شيء من حقوقهم اخذه المشتري ولو ان المشتري
لم يحبس العبد بحقه بل دفعه الى المريض حال حياته او الى وصيه بعد موته بقضاء القاضي بطل تقدمه ولكن لا يبطل حقه
في استيفاء الثمن وهو نظير البائع قبل القبض فانه احق بالمبيع الى ان يستوفي ثمنه واذا سلم المبيع سقط اختصاصه بالعبد
لكن لا يسقط حقه في استيفاء الثمن وكذا المرتهن يكون احق بالرهن حبسا واذا رده سقط اختصاصه ولكن لا يبطل حقه في
استيفاء الدين كذا هاهنا والله الهادي للصواب

نوع آخر في ايصال النفع الى وارثه

قال محمد رضي الله عنه في الجامع مريض له على رجل اجنبي الف درهم ووارث المريض كفيل بها او كانت الاجنبي بوارث
والاجنبي كفيل بها وهذا كله في صحة رب المال لعني وجوب الدين والكفالة فلما حضره الموت اقر باستيفاء ذلك فالاقرار
باطل سواء اقر باستيفائه من الوارث او من الاجنبي • قال فان كان مكان ذلك ابرا بغير قبض فان ابرا الوارث لا يجوز
اصلا كان الوارث او كفيلا وان ابرا الاجنبي فان كان الاجنبي كفيلا صح بعد ذلك سقط اذا كان تحت ما لا يخرج ذلك
من الثلث صح ذلك كله وان لم يكن له مال غير صح الابرا في الثلث وكان للورثة الخيار في الثلثين ان شاؤوا اخذوا من الكفيل
واما الثلث الباقي فانما يوخذ من الاصيل الاجنبي هذا اذا كان الاجنبي كفيلا وان كان الاجنبي اصيلا لا يصح اقراره قال
فلم يكن شيء من ذلك ولكن احال الكفيل المريض بالدين على رجل مليء ان ابرا المريض الكفيل دون الاصيل وقبل المريض الحوالة
ومات ان كان الكفيل الوارث لا يصح الحوالة وان كان الكفيل الاجنبي يصح من الثلث واما الاب والوصي اذا قبلا الحوالة
من الصغير فهو على التفصيل ان كان ذمة المحتال عليه املا من ذمة المحال عليه لا يجوز وان كان ذمة المحال عليه املا يجوز لكن
لا كل ما يصح من الاب والوصي ما يدل على انه يصح من المريض مع وارثه الا ترى ان المحاباة اليسيرة والاجل اليسير يصح من الاب
والوصي ولا يصح من المريض مع وارثه كذا هاهنا والله تعالى اعلم • قال ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن اقر المريض ان مئة الف
درهم التي في يديه وديعة عنده لهذا الكفيل لم يصدق في ذلك • وكذلك لو اقر بوديعة بمائة دينار او عرض من العروض لا
يصح وكذلك لو اقر بجارية في يديه انه غصبها من الكفيل او ان الكفيل اودعها اياه ثم مات المريض والجارية قائمة بعينها
او لا يدري ما حالها كان الاقرار باطلا • وكذلك لو كان الاصيل اجنبيا والكفيل هو الوارث فاقر المريض بشيء مما ذكرنا
للاجنبي كان الاقرار باطلا • رجل مريض كاتب عبدا له على الف درهم وقيمة العبد الف درهم ولا مال للمريض غير هذا العبد
ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة وهو مريض كذلك ثم مات من مرضه ذلك جاز اقراره من الثلث حتى يعتق المكاتب مجانا
ويسعى في ثلثي القيمة للورثة فرق بين هذا وبينما اذا كاتب عبده في حالة الصحة ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة ولكنه اقر بالف
في يده او بمائة دينار او جارية انها وديعة لهذا المكاتب او دعها اياه بعد الكتابة ثم مات فانه يجوز اقراره بقدر الثلث والله اعلم

نوع آخر في اقرار المريض بقبض ثمن ما باعه او بقبض ثمنه

قال محمد رضي الله عنه في الجامع رجل له على رجل الف درهم من ثمن عبد باعه العبد من عبد الى
الى سنة وقبض العبد فانه لا تقع المقاصة بين الدينين ما لم يحل الثمن فان مرض المستقرض مرض الموت وعليه ديون محيط
بماله فحل دين على المشتري صار الدينار قصاصا فان مات المستقرض فاراد غرماؤه ان يشاركوا المشتري في
الثمن الذي عليه كان له ذلك فان قال المقرض انا اقتضيت دينا وجب لي في حالة الصحة لان الدين وجب بدلا
بالقرض والقرض كان دينا في حالة الصحة وكان بمنزلة ما لو قال اقتضيت وهو صحيح والصحيح لا يملك ايثار بعض الغرماء
على البعض يقال له لم يكن دينك وجب في حالة الصحة الا ان القضاء لم يقع في حالة الصحة لان القضاء بوقوع المقاصة
انما وقعت في حالة المرض حين حل الثمن ولو كان باع العبد باع العبد اولا بالف نسيئة ثم ان البائع استقرض من المشتري
الف درهم المستقرض مرض الموت ثم حل الثمن على العرض ووقعت المقاصة لم يكن لغرماء المستقرض على المشتري
سبيل استشهد محمد رضي الله عنه في الكتاب فقال الا ترى لو ان رجلا وجب له على رجل خمسمائة ثم ان الذي عليه الخمسمائة
شارك رجلا فاقرضا الذي كان له على احدهما خمسمائة الف ذلك الخمسمائة التي كانت لهذا المستقرض على احد المقرضين
تصير قصاصا بنصيبه ولم يكن لشريكه في قرض الالف على ذلك سبيل قال ولو كان الشريكان اقرضا اولا الف درهم
ثم اشترى احدهما شيئا بخمسمائة من المستقرض الى سنة ثم حل الاجل ووقعت المقاصة غرم المشتري لشريكه نصف الخمسمائة
اورد محمد هذه المسالة ايضاحا لما تقدم قال محمد رضي الله تعالى عنه رجل اودع اباه الف درهم في صحة الاب ومرض
بمعاينة الشهود فلما حضر الاب الموت قال استهلكتها ثم مات وانكر سائر الورثة وقالوا للابن انت اسوة الغرماء في
حق الوارث في ماله فلا شيء له وقال المودع لا بل استهلكت مالي قال اقرار المريض جائز ويأخذ الالف من مال
الاب ويكون له خاصة قال في الكتاب انه لو جحد الوديعة في مرضه فقامت البينة عليه بمعاينة القبض وهو يجحد
ذلك ان ذلك دين في ماله ولذلك اذا اقر بالاستهلاك ولو انه جحد الايداع او اقر بالاستهلاك ثم قال ضاعت الوديعة
او قال رددتها لا يصدق وكانت الوديعة دينا في تركته ولو قال اولا انها قد هلكت او قال دفعتها الى صاحبها فاراد
صاحبها استحلافه على ذلك فقال استهلكتها او نكل عن اليمين لضمنه القاضي الوديعة ثم مات من ذلك المرض فان
الوديعة لا تلزمه في ماله ولا يلتفت الى اقراره بالاستهلاك والله تعالى اعلم

نوع آخر في اقرار المريض بشرب الدار من احد ورثته

ومرهونة في مرضه ولها شفيع • هذا النوع ينبني على مسالة معروفة في كتاب الاقرار وقد تقدم ذكرها ان المريض
اذا اقر بدين مشترك او بعين مشترك لوارثه ولاجنبي بذلك باطل في حق الوارث على كل حال بالاتفاق وفي حق الاجنبي
كذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما سواء تصادقا على الشركة او صدق احدهما اما الاجنبي او الوارث
او تكاذبا او كذب احدهما وعند محمد رضي الله تعالى عنه ان تصادقا او صدق الاجنبي فكذلك الجواب وان تكاذبا
او كذب الاجنبي فالاقرار صحيح في حق الاجنبي اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله عليه رجل له ثلاث بنين وفي يديه دار فحضره
الموت فقال اشتريت هذه الدار من ابني هذا ومن هذا الاجنبي بالف درهم وقبضتها منهما ولم ادفع اليهما شيئا من الثمن
وصدقاه على ما اقر من الشركة ثم مات وللدار شفيع والابنان الاخران ينكران جميع ذلك فهذا الاقرار باطل ويقسم
الدار بين البنين الثلاثة اثلاثا لكل ابن الثلث فان حضر الشفيع اخذ الثلث الذي في يد الابن المقر له بثلث الثمن ويقسم ثلث الثمن
بين الابن المقر له وبين الاجنبي نصفان فان كان الابن المقر له ورث ما لا آخر الى ما وصل من حصته من الدار من جهة الشفيع
يكون المحاباة بين الابن وبين الاجنبي حتى يصل الى كل واحد منهما تمام الخمسمائة فان كذب الاجنبي في الشركة بان قال
الاجنبي بعت نصف الدار منه بخمسمائة واما النصف الاخر فلا ادري لمن كان ولم يكن بيني وبين الابن شركة وصدق الابن
الاب فيما اقر من الشركة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف هذا والاول سواء ويأخذ الشفيع ثلث الدار بثلث الثمن ويكون
ثلث الثمن بين الابن وبين الاجنبي نصفين وكان ينبغي ان يسلم ثلث الثمن هنا للاجنبي لان الابن يعرف حق الاجنبي بخمسمائة والاجنبي
غير معترف للابن بشيء ولكن الصحيح ما ذكرنا ولو كذب الابن اباه وصدق الغريب وقال الابن كما قلت لم يكن بيني في هذه الدار حق
وانما اقرار الاب باطل وقد اشتريت منك وانما الغريب نصف هذه الدار فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف اقراره
المريض باطل ايضا غير ان الابن ياخذ من الشفيع المقر له سدس الدار بسدس الثمن وفي مسالة اول هذا النوع قال ياخذ منه

الدار لسلمت الثمن اما على قول محمد الاقرار صحيح في حق الاجنبي فنقضنا بيع الاجنبي نصف الدار من المريض باخذ الشفيع ذلك بالشفعة والنصف الاخر يقسم بين الشفيع لانا لو كلا بين انه ان النصف وهو يسدد الكل ولا يأخذ الشفيع من الابن لمعرفته في هذه المسئلة شيئا والله تعالى اعلم

نوع اخر قال

محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع ايضا رجل له امراتان واخ لاب وام فسالته احديهما في مرضه ان يطلقها ثلاثا ففعل ثم اقر لها بماية درهم دين من صنف مهرها ۰ وقد استوفت المراة مهرها ثم مات ولم يترك الا اربعين درهما فان مات الزوج عنها بعد انقضاء العدة كان لها جميع الاربعين وان مات الزوج قبل انقضاء العدة كان لها الاقل من ميراثها والمراث هنا اقل لان للابن اسير ربع مال الزوج وذلك عشرة فيكون لها نصف ذلك وهو خمسة ولو ان الزوج ترك مكان الاربعين درهما ثوبا قيمته اربعون ولم يترك مالا آخر فان مات الزوج قبل انقضاء العدة فلغير المطلقة من هذا الثوب لانها استحقت ثمن غير التركة بحكم الميراث فاما المطلقة لا تستحق من الثوب شيئا لان في زعمها انها صاحبة الدين وصاحب الدين لا يستحق شيئا من اعيان التركة وزعم كل انسان معتبر فيباع ثمن الثوب بخمسة دراهم ويعطى لها ذلك الا ان ترضى ان تاخذ من الثوب بحصتها لحصتها كان لها ذلك وان مات الزوج بعد انقضاء العدة بيع الثوب ويعطى الثمن كله لها ولو ان رجلا له اخ وامراة فسالته امراته في مرض موته ان يطلقها ثلاثا فطلقها ثم اقر لها بدين مائة درهم غير صداقها ۰ وقد كانت استوفت صداقها ثم اوصى لرجل بثلث ماله ثم مات الزوج من مرضه وترك ستين درهما لا غير فان مات الزوج بعد انقضاء عدتها اخذت الستين كلها وان مات قبل انقضاء عدتها فالاقرار صحيح لها لكونها وارثة وقت الموت من غيرها في الورثة والموصى له فياخذ الموصى له ثلث الستين والباقي يقسم بين المراة وبين الاخ ارباعا ولو ترك مكان الستين ثوبا قيمته ستون درهما فهو على التفصيل الذي ذكرنا ثم ان محمدا رضي الله تعالى عنه قيد المسائل بما اذا اقر لها بدين اخر غير دين الصداق لان اقرار الزوج لها الى تمام مهر المثل مقبول وان كانت وارثة لسوته بسبب ظاهر فالت ولو ان رجلا طلق امراته ثلاثا في مرض موته بسؤالها ثم اقر لها بدين من غير صداقها واقر لاجنبي بدين من غير صداقها واقر لاجنبي بدين واوصى لرجل اخر بثلث ماله وترك اخا وارثا فان مات الزوج بعد انقضاء عدتها فالمراة تحاص الاجنبي لصحة الاقرار لها فيضرب كل واحد منهما في تركة الميت بمقدار دينه فان فضل شيء يعطى من ذلك الى الموصى له والباقي للاخ وان مات الزوج قبل انقضاء عدتها فالاقرار لها في هذه الحالة لم يصح ويبدا بدين الاجنبي فان فضل شيء يعطى من ذلك ما بقي الى الموصى له ثم يتطر الى ربع ما بقي والى المقر به فيعطى لها الاقل وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم فاما على قول زفر رضي الله عنه الاقرار لها صحيح على كل حال والمسئلة معروفة في الاصل وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم قال محمد في الجامع مكاتب اقر لمولاه بالف درهم في صحته وقد كان المولى كاتبه على الف درهم واقر لاجنبي بالف درهم في صحته ايضا ثم مرض المكاتب وفي يده الف درهم فقضاها المولى من الكتابة ثم مات من ذلك المرض وليس له مال غيرها فان الالف تقسم بين المولى وبين الاجنبي على ثلاثة اسهم سهمان الى المولى وسهم للاجنبي قال ولو ان المكاتب ادى الالف الى المولى من الدين الذي اقر به للمولى في صحته ثم مات فالاجنبي احق بهذه الالف ويبطل دين المولى ومكاتبته وكذلك لو لم يقبضها المولى من الدين ومات وتركها فهي للاجنبي ۰ ولو ترك المكاتب ابنا ولد في كتابته فالاجنبي احق بهذه الالف من المولى ويسعى المولى لبن المكاتب بالكتابة والدين لقيامه مقام الاب ولو كان المكاتب قد قضاها المولى من الدين في مرضه قبل الموت ثم مات وترك ابنا مولودا في كتابته كان الاجنبي احق بالالف ايضا ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين بدل الكتابة لقيامه مقام الاب في حق السعاية فيما على الاب قال واذا ادى الابن بدل الكتابة والدين الذي على الاب لا يستحق العصا للاجنبي وان صارت الديون مستوية في العتق لما حكم بعتق المكاتب ما دام الابن الان لا يستوا انما يعتبر حال الموت التي هي حالة المزاحمة وقد ابتدم في ذلك الوقت قال ولو ان رجلا كاتب عبدا له على الف درهم في صحة المكاتب واقرضه رجل اجنبي الفا في صحته ثم مرض المكاتب فاقرضه المولى الفا بمعاينة الشهود فسرقت من المكاتب وفي يد المكاتب الف اخرى فقضاها المولى من الالف القرض ثم مات المكاتب من مرضه ذلك وليس له مال سوى الالف قبضها المولى فالمولى احق بها من الاجنبي بخلاف ما لو اشترى المكاتب في مرضه عبدا من المولى بالف وقيمة العبد الف ولرجل اجنبي على المكاتب الف فهلك العبد في يد المكاتب وفي يد المكاتب الف درهم لا غير فقضاها المولى من ثمن العبد ثم مات المكاتب من مرضه ذلك ولم يترك وفاء فما قبض المولى من الثمن للمولى وان كان البيع وقبض الثمن بمعاينة الشهود قال محمد رضي الله عنه في الكتاب الا ترى انه لو كان مكان

المولى اجنبيا كان احق بها من صاحب الدين في حالة الصحة وقال الا ترى انه لو قضا مولاه وهو صحيح ولم يدفع الى الغريم ما سالم محمد بعد ذلك كان جائزا لذا هنا ۰ مكاتب له على مولاه دين في حالة الصحة فاقر في مرضه انه قد استوفى ماله على مولاه وعليه دين الصحة ثم مات فلم يدع مالا لم يصدق على ذلك ۰ رجل كاتب عبده على الف درهم في صحته ثم ان المكاتب اقر في مرضه لاجنبي بالف درهم ثم مات المكاتب فلم يترك الا الف درهم فان الاجنبي احق بالالف من المولى لانه كان دين المولى دين الصحة ودين الاجنبي دين المرض بخلاف ما اذا كان دين الصحة لغير المولى حيث كان اولى بالقضاء من دين المرض وكذلك الجواب فيما اذا كان ما ترك المكاتب وترك ستمائة درهم بل هذا اولى لانه وفاء هنا ببدل الكتابة حقيقة وحكما والله تبارك وتعالى اعلم ۰ رجل كاتب عبده على الف درهم ثم مرض المكاتب فاقر لمولاه بقرض الف درهم واقر لرجل اجنبي بقرض الف درهم بعد ذلك او بدا باقرار للاجنبي ثم للمولى وترك الفي درهم يبدا بدين الاجنبي لان دينه اقوى فياخذ الاجنبي دينه والالف الاخرى يعطى للمولى عن الكتابة دون الاقرار فان ترك المكاتب فضلا عن الالف درهم اخذ المولى الالف فضل على الالفين من الالف التي اقر المكاتب له بها اذا لم يكن المولى وارثا له بان كان للمكاتب ابن او عصبة اما اذا كان المولى وارثا من ورثته فلا شيء له مما اقر به المكاتب له في ذلك الفضل يكون ميراثا بين المولى وبين ورثة المكاتب ان كان له ورثة وان لم يكن له ورثة فالفضل كله للمولى بالعصوبة كما لو لم يقر للمولى ۰ وكذلك لو لم يكن في يد المكاتب حين مرض مائة دينار فاقر بها وديعة عنده للمولى ثم اقر للاجنبي بدين الف درهم ثم مات وترك دينا الف درهم والمائة الدينار التي اقر بها لمولاه فانه يبدا بدين الاجنبي فيعرف الالف اليه والدنانير تباع فيقضى من ذلك اولا بدل الكتابة فان فضل شيء كان ذلك الفاضل الى المولى بحكم الاقرار الا ان يكون المولى من ورثة المكاتب فحينئذ يكون الفضل ميراثا على ما مر رجل كاتب عبده على الف درهم واقرضه المولى الف درهم وذلك في صحة المكاتب وترك الف درهم وله اولاد احرار من امراة حرة فان القاضي يقضي بالالف للمولى من الكتابة وليس للمولى ان يجعلها من الدين فان كان له اولاد من امراة هي معتوقة غيره فالا بحر ولا الاولاد الى مواليه قالت ولو ترك اكثر من الف درهم اخذ المولى القضا حتى يستوفي الالف التي اقرضها فان بقي شيء بعد دين المولى الا ان يترك الا الورثة ۰ رجل كاتب عبده على الف درهم وللمكاتب ابنان احران هما وارثاه ثم مرض المكاتب واقر احد الابنين بدين الف درهم واقر الى المولى بدين الف درهم ثم مات وترك الفي درهم فالمولى احق بالالفين يستوفي احدهما من كتابته والاخر من دينه فان ترك اقل من الفين بدا بدين الابن والله تعالى اعلم ۰

نوع اخر قال

واذا اقر المريض في مرضه الذي مات فيه بالف درهم بعينها انها لقطة عنده ثم مات ولا مال له غير هذه الالف لهذا على وجهين اما ان صدقه الورثة فيما قال فان صدق الورثة فيما قال فانه لا يصير ميراثا بينهم ويتصدقون بها ۰ وان كذبه الورثة فيما قال وقالوا لم يكن هذه لقطة ۰ فان على قول ابي يوسف يصح اقراره بقدر الثلث ولا يصير قدر الثلث من الالف ميراثا بين ورثته ويتصدقون به ولا يصح اقراره في حق الثلثين فيكون ثلثا الالف ميراثا بين الورثة وقال محمد رضي الله تعالى عنه بانه لا يصح اقرار المريض ويكون الكل ميراثا بينهم لا يتصدقون بشيء منها والله تبارك وتعالى العالم بجميع خلقه جل وعلا ۰

نوع اخر قال

مريض اقر لعبد في يديه انه باعه من ابنه هذا في صحته وقبض الثمن منه وصدقه في ذلك حيث وقبض الابن العبد ثم اودعه منه وصدقه الابن المقر له احد اخويه وكذبه الثالث ثم مات الاب فان الابن المكذب ان يفسخ العقد في ثلث العبد ويأخذ عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال واذا اسقط البيع في الثلث يخير الابن البائع في فسخ الابن المشتري فيه ان شاء فسخ العقد في الباقي وان شاء امضاه بحصته من الثمن فان اختار الامضاء وقد ترك الميت الف درهم سوى العبد رجع في نصيبه ونصيب الابن المصدق من ذلك بثلث الثمن وان اختار نقض البيع صار العبد ميراثا بين البنين الثلاثة ورجع الابن المشتري بجميع الثمن في نصيبه وفي نصيب الابن المصدق من العبد والالف المتروكة فاما عند ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهم ليس للابن المكذب ان يفسخ البيع في شيء من العبد ولا يخير المشتري عندهما وان لزمه زيادة غرم وهو فضل ثلث المال هذا اذا لم يكن في البيع محاباة بان كان قيمة العبد الفين وقد اقر المريض انه باع هذا العبد في صحته من ابنه هذا بالف درهم وباقي المسئلة بحالها فعلى قول ابي حنيفة

رحمه الله عليه هذا والاول سواء ● اما على قولهما فلان للمشتري الخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء امضى فان اختار الامضاء بلغ الثمن الى تمام القيمة في نصيب المكذب ردا الى الوصية في حقه فيغرم المشتري ثلث الالف للمكذب نصف ذلك حصته من المحاباة ونصف ذلك حصته من الثمن ثم يرجع المشتري بنصف ما غرم وذلك ثلث الالف في نصيبه ونصيب المصدق من الالف المتروكة وان فسخ العقد ورد العبد صار العبد ميراثا بين الابنين اثلاثا ويرجع الابن المشتري بجميع الثمن في نصيبه ونصيب المصدق ● فان قال المشتري انا انقض البيع في حصة المكذب ● وذلك الثلث خاصة كان له ذلك واذا انفسخ العقد في نصيب المكذب رجع بثلث الثمن في نصيبه وفي نصيب الابن المصدق والله اعلم ●

الفصل الحادي والعشرون في اقرار الوارث

بعد موت المورث هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في اقراره بالدين على الاب قال محمد رضي الله تعالى عنه اذا مات الرجل وترك ابنا وترك الف درهم ميراثا فاقر ان على ابيه لفلان الف درهم ولفلان لرجل اخر الف درهم ان اقر للثاني موصولا بالاول صح الاقرار جميعا ● وكان الالف بينهما نصفين وان كان الاقرار للثاني مفصولا فانه لا يصح الاقرار الثاني فيكون الالف الى الاول واذا صح الاقرار للثاني متى كان موصولا صار كانه اقر لهما بان قال لهما على الف درهم ولو قال هكذا كان الالف بينهما نصفين فكذلك هذا فرق بين هذا وبينما اذا قال للامراة انت طالق وطالق قبل الدخول بها فانه لا يقع الثاني ذكره موصولا بالاول او مفصولا ● وفرق بين هذا وبين المريض فان المريض اذا اقر لرجل بالف درهم وسكت ثم اقر للثاني تحاصا استحسانا وجعل كانه اقر لهما معا لاتحاد الحالة وهي حالة المرض وان كانا متفرقين حقيقة لكنه يجعل بينهما وههنا لم يجعل الاقرارين كانهما وقعا بسبب اتحاد الحالة فان الحالة مختلفة في حق الوارث لانه حال صحة في حقه او حال مرض ● قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ● واذا اقر الوارث بالف وديعة بعينها لانسان ثم اقر للثاني ان له الف درهم على ابيه فان الاقرار للثاني لا يصح وان ذكره موصولا بالاول وفي باب الدين قال ان كان الاقرار الثاني موصولا بالاول صح ● والوجه في ذلك ان الاقرار للثاني بمعنى الاستثناء في حق الاول لان بالاقرار الثاني يتبين ان حق الاول في خمسمائة بعدما اقر بالالف وهذا هو معنى الاستثناء ان يذكر الكل ويتبين بالاستثناء انه اراد خمسمائة فيعتبر بالاستثناء صريحا والاستثناء صريحا انما يصح اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه فاما اذا كان من خلاف جنسه لا يصح الاستثناء ومتى اقر بالدين فالثاني من جنس الاول فكذا الاستثناء معنى يصح اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه ولا يصح اذا كان المستثنى من خلاف جنس المستثنى منه ومتى اقر بالوديعة ثم بالدين فالثاني من خلاف جنس الدين فلا يصح الاستثناء وان كان موصولا كان ثابتا مستثنيا من الوديعة ان لو قال هذه الالف وديعة لفلان وفلان وذكر الثاني موصولا بالاول وههنا الوديعة يكون بينهما لان الثاني من جنس الاول ● وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لو قال لفلان الف درهم على والدي ثم قال لا بل لفلان الف درهم كان الاقرار للثاني باطلا وان ذكره موصولا بالاول بخلاف ما لو قال ولفلان اخر الف درهم فانه يصح متى كان موصولا فان دفع الالف الى الاول هل يضمن للثاني فهذا على وجهين ان دفع الى الاول بغير قضاء قاض فانه يضمن للثاني الف درهم بلا خلاف بين علمائنا رضي الله تعالى عنهم ● وان دفع الى الاول بقضاء القاضي فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى لا يضمن وعلى قول زفر يضمن ● ولو قال لرجل هذه الالف التي تركها الميت وديعة لك وقال الاخر على ابيك الف درهم دين فقال الوارث صدقتما ● قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصح الاقراران جميعا ويكون الالف بينهما نصفين كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة ● وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما ان الالف كلها لصاحب الوديعة ● ولا يصح الاقرار للثاني كما لو اقر بالوديعة ثم بالدين والله اعلم ●

نوع اخر قال

محمد رضي الله تعالى عنه رجل مات وترك ابنين لا وارث له غيرهما وترك الف درهم على رجل فقال الغريم قد قبض الميت مني خمسمائة حال حيوته وصدقه احد الابنين في ذلك وكذبه الاخر فان للمكذب ان ياخذ من الغريم الخمسمائة الباقية وليس للمصدق ان ياخذ من الغريم شيئا وما اخذ المكذب من الغريم لا يشاركه المصدق فيه ولو ان الغريم ادعى ان الميت قبض منه جميع الالف وصدقه احد الابنين في ذلك وكذبه الاخر فللمكذب ان ياخذ من الغريم خمسمائة وليس للمصدق ان يرجع على الغريم بشيء وللغريم ان يحلف المكذب بالله ما تعلم ان اباك قبض مني جميع الالف فقد ذكر تحليف المكذب في هذا الفصل ولم يذكر في الفصل

الاول

الاول فاحلف الجاحد واخذ من الغريم خمسمائة وترك الميت الف درهم اخرى سوى هذه واقتسم الابنان بذلك الالف بينهما فللغريم ان يرجع على المصدق ويأخذ منه الخمسمائة التي ورثها ● وفي كتاب الاقرار من الامالي ان احد الابنين اذا اقر ان اباه كان قبض الالف من الغريم وانكر الاخر لا يصدق المقر على الاخ وله ان يقبض من الغريم خمسمائة وليس للغريم ان يرجع على الابن المقر بما في يده من ميراث الاب ● واستشهد في الكتاب فقال الا ترى ان الغريم لو قال اقرضت الميت الف درهم مثل الالف التي كانت له علي او قال كانت لي عليه الف درهم مؤجلة ثم وجب له علي الف درهم ثم حل الاجل ووقعت المقاصة بينهما كان له علي وبينما وجب لي عليه فصدقه احد الابنين دون الاخر وترك الميت الف درهم اخرى فالجاحد ياخذ من الغريم نصيبه خمسمائة ويرجع الغريم على الابن المصدق بذلك فيما اصاب من ميراث ابيه فكذا في ما سبق وقال ايضا الا ترى لو ترك الميت الف درهم فقال الغريم هذه الالف بعينها قد قبضتها اياه وصدقه احد الابنين وكذبه الابن الاخر ورجع المكذب على الغريم بخمسمائة واقتسما هذه الالف المتروكة بينهما كان يسلم هذه الخمسمائة للمصدق وقد اقر انه ما قبضها ولم يستعد الغريم البراءة بعد رها ولم يقع المقاصة لاشك ان هذا قبيح ولكن الغريم يرجع على المصدق بتلك الخمسمائة كذا فيما سبق وقال ايضا الا ترى ان مريضا له الف على احدهما الف درهم دين فقال المريض قد قبضت هذه الالف التي في يدي من ابني قضاء مما لي عليه وصدقه بذلك الابن الغريم ثم مات المريض فانه لا يصدق ان الابن يصدق باقي الورثة فان صدقهما احد الابنين الاخرين بريء الابن الغريم من نصيبه ومن نصيب المصدق وذلك ثلثا الالف ولزمه نصيب المكذب وذلك ثلث الالف ويأخذ المكذب من الالف العين التي تركها الميت نصيبه وذلك الثلث ويأخذ الابن الغريم من الثلثين الباقيين الثلث الذي اخذه المكذب والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب **نوع** ● اخر اذا اقر المريض ان على ابنه لفلان الف درهم وفي يده دار لابيه وعلى المريض دين في الصحة وورثته اولى بذلك فان فضل شيء كان في دين ابنه ولو كان اقر بذلك في صحته بعد موت الاب كان دين ابنه احق والله تعالى اعلم ●

الفصل الثاني والعشرون فيما يكون اقرارا بالابراء

ومالا يكون وفي الابراء صريحا ● قال واذا اقر الرجل انه لا حق له قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال وما ليس بمال كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف وما هو دين بدلا عما هو مال كالثمن والاجرة او وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وارش الجناية وما هو غير مضمون كالغصب او امانة كالوديعة والعارية والاجارة وانما دخل تحت البراءة الحقوق كلها ما هو مال وما ليس بمال لان قوله لا حق له كذا في موضع النفي فيعم وقوله قبل فلان لا يخص الامانات لان قبل كما يستعمل في الامانات يستعمل في المضمونات ايضا يقال فلان قبيل فلان اي ضمين فلان قالوا وليس في البراءة كلمة اعم واجمع من هذه الكلمة فانها توجب البراءة عن الامانات والمضمونات وعما هو مال وليس بمال وهذا بخلاف ما لو قال لا حق لي على فلان فانه يتناول المضمون ولا يتناول الامانة لان على لا تستعمل الا في المضمون بخلاف قوله قبل فلان وبخلاف ما لو قال لا حق لي عند فلان فانه يتناول الامانة ولا يتناول المضمون لان عند يستعمل في الامانات دون المضمونات بخلاف قوله قبل فلان وعلى هذا لو قال فلان بريء مما لي قبله دخل تحت البراءة المضمون والامانة ولو قال هو بريء مما لي عليه دخل تحت البراءة المضمون دون الامانة ولو قال هو بريء مما لي عنده فهو بريء عن كل شيء اصله امانة ولا يبرأ عن المضمون وان ادعى الطالب حقا بعد ذلك واقام بينة فان كان ارخ وكان التاريخ قبل البراءة لا تسمع دعواه ويحمل ذلك على حق واجب له بعد البراءة وفي الاستحسان لا تقبل بينته ● ولو اقر ان فلانا بريء من حقه ولم يقل من جميع حقه ثم قال انا بريء عن بعض الحقوق دون البعض لا يصدق ويكون بريئا عن الحقوق كلها ● قال ولو قال رب الدين بريت من ديني على فلان كان هذا براءة الى المطلوب بان قال بريء من ديني وكذلك لو قال هو في حل مما لي عليه ولو اقر انه ليس له مع فلان شيء كان هذا ابراء عن الامانات لا عن الديون ● قال واذا اقر الرجل انه لا حق له على فلان فيما اعلم ثم اقام بينة ان له عليه حقا سمى تقبل هذا الاقرار فانه تقبل بينته وهذه ابراء ليست بشيء هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهم فاما على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته ومنهم من قال هذا عندهم جميعا وهو الظاهر فانه لم يذكر فيه خلافا وعلى هذا لا يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين البراءة وبين الاقرار وكذلك اذا قال في ظني او في رأيي او فيما اظن او فيما احسب او في حسابي او في كتابي فهذا كله باب واحد ● ولو قال قد علمت انه لا حق لي على فلان لم اقبل منه بينة ● ولو قالت هو بريء من السرقة التي ادعيت قبله فلا ضمان ولا قطع ● ولو قال قد علمت انه لا حق لي على فلان لم اقبل منه بينة انا بريء من هذه الدار ثم ادعاها واقام البينة لم تقبل بينته الا ان يدعي حقا حادثا بعد البراءة فتقبل بينته عليه ● ولو قال قد

خرجت من هذه الدار لم يكن هذا اقرارا لان الخروج منها بالبدن ممكن ولا يتعين الخروج من الدعوى لشك بخلاف الحيوان فان
الخروج منها بالبدن ممتنع فصارت عبارة عن الخروج من الدعوى فان قال قد خرجت من هذه الدار على مائة درهم فهذا اقرار
انه لا حق له فيها • فان قال فصيب المائة والذي في يديه الدار يقول الدار داري وقد اخذت مني المائة لغير حق فالقول
قوله مع يمينه فان نكل فقد اقر وان حلف اخذ المائة وكان الاخر على خصومته • وفي نوادر المنتقى ابن سماعة عن محمد في رجل
خاصم رجلا في دار في يديه ثم قال ابرأتك من هذه الدار وقال قد ابرأتك من خصومتي في هذه الدار وقد ابرأتك من
دعواي في هذه الدار فهذا باطل وله ان يخاصم فيها ويقيم البينة عليه فيأخذها الا ترى انه لو صالحه على نصفها واحده
وابراه من كل شيء ادعاه قبله من هذه الدار بغيرها ثم وجد بينة على الدار له ان يأخذ ما بقي من الدار ولكن لو قال المدعي
قد برئت من هذه الدار وقد برئت من دعواي في هذه الدار كان جائزا ولا حق له فيها وان جاء ببينة فلم اقبلها وسنأتي بعض
مسائل الابراء في كتاب الكفالة والحوالة والله اعلم بالصواب •• وفي الاصل اذا قال الرجل لاخر لا حق لي قبلك فاشهد لي عليك
بالف درهم فقال نعم لا حق لك علي ثم اشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا باطل لا يلزمه شيء ولا يسع الشهود
ان يشهدوا عليه لتصادقهما انه باطل ولا يشهد على الباطل ولو قال اشهد عليك بالف درهم على انها باطل ... ان يرى
فقال لم يكن عليه منها شيء • ولو قال لاخر من هذا العبد او قال اخرج هذا العبد عن ملكي او قال لعن يدي ثم ادعاه واقام
البينة لم يقبل قبل هذا الجواب في قوله خرج من يدي لا يشكل صحيح لانه يمكنه ان يقول هو ملكي لكن خرج عن يدي بحكم
غصب ذي اليد والله تعالى اعلم بالصواب •

الفصل الثالث والعشرون في الاقرار بالنكاح

والطلاق والرق • قال واذا اقر الرجل انه تزوج فلانة بالف درهم في صحته او مرضه وصدقته المرأة بعد ما مات او لم
تصدقه حتى كان لها المهر والميراث فبعد ذلك ينظر ان كان اقرار الزوج في مرض موته كان المهر الذي سمى لها مثل مهر مثلها
او اقل كان لها جميع ذلك وان كان الذي سمى لها اكثر من مهر مثلها بطل الفضل فالوذكر في شهادات الجامع بخلاف ما ذكر
هنا وصون ما ذكرهنه • امرأة قالت لزوجها تزوجتني وانا معتدة فلان وقال الزوج تزوجتك بعد انقضاء عدتك
فالقول في ذلك قول الزوج ويقضى بالنكاح بينهما فان افترقا القاضي بالنكاح بينهما هل يسعها اخذ ميراثه انها علمت
انها كانت منقضية العدة وقت العقد يحل لها ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنه الاول وان علمت
انها كانت في العدة وقت العقد لا يحل لها ذلك وان عادت الى تصديق الزوج وقالت كنت منقضية العدة حالت
ما تزوجتني ان عادت الى تصديق الزوج حل لها ان تاخذ ميراثه وان عادت اليه بعد موت الزوج لا يحل لها اخذ ميراثه فاما اذا
اقرت المرأة انها تزوجت فلانا وصدقها الزوج بعد ما مات فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يعمل تصديقه حتى لا يرث
منها وقال ابو يوسف ومحمد يعمل تصديقه وكان له الميراث ولو قال تزوجت فلانة وقلت ان شاء الله فهذا ليس باقرار بالنكاح
بل هو انكار له حتى لو قالت هي ما قال ان شاء الله تعالى كان القول في ذلك قول الزوج • وكذلك ان قالت هي ذلك وكذلك
الطلاق والعتاق • ولو قال لها الم اتزوجك امس اليس تزوجتك امس فقالت بلى فهذا اقرار منهما بالنكاح قال
ولو قال لها تزوجتك امس فقالت لا ثم قالت بلى فقال الزوج لا لزمه النكاح ولو قال لها الم اطلقك ليس هذا اقرار
منهما بالنكاح والطلاق جميعا وتقدم كلامه طلقتك امس ولو قال هل طلقتك امس فهذا اقرار بالنكاح وليس باقرار
بالطلاق • ولو قال لامرأة حرة هذا ابني منك فقالت نعم فهذا اقرار بالنكاح • وكذلك اذا قال لها هذا ابني منك فقالت
نعم فهذا اقرار بالنكاح ويكون اقرار النكاح جائز ولو كانت المرأة التي قال لها هذه المقالة امة لا يكون هذا اقرارا بالنكاح
قال ولو قالت امرأة لرجل طلقني فهذا اقرار منها بالنكاح • وكذلك اذا قالت قد طلقتني امس كان هذا اقرارا بالنكاح
وكذلك اذا قالت خالعتني امس كان اقرارا بالنكاح • وكذلك اذا قالت اخلعني كان هذا اقرارا بالنكاح • وكذلك
اذا قال الزوج اختلعي مني كان اقرارا من الزوج بالنكاح • ولو قالت المرأة طلقني فقال الزوج اختاري او قال لها امرك
بيدك فانه لا يكون ذلك اقرارا بالنكاح • ولو قال والله لا اقربك لم يكن هذا اقرارا منه بانها امرأته بخلاف ما لو قال انا منك
مولي فانه يكون اقرارا بالنكاح • واذا قال لها انت علي حرام ولو قال انا منك مظاهر فهذا اقرار منه بالنكاح بخلاف ما
لو قال انت علي كظهر امي فانه لا يكون اقرارا بالنكاح • واذا قالت ظاهرت مني والبت مني اقرار منها بالنكاح • قال
واذا اقر الرجل انه طلق امرأته قبل ان يتزوجها فالقول في ذلك قوله ولا يقع الطلاق وان قال طلقتها وانا مجنون فان كان
ذلك قد عرف منه انه لم يقع الطلاق وان لم يعرف يقع الطلاق فان تزوجها اليوم واقر انه طلقها
امس لا تطلق وان طلقها اليوم واقر انه تزوجها قبل ذلك بثلاثة اشهر بعد ذكرنا هذا الفصل مع فروعه في كتاب الطلاق

ولو اقر بعد الدخول انه كان طلقها قبل ان يدخل بها وقد سمى لها مهرا فان الطلاق واقع ولها نصف المسمى باقراره بالطلاق
قبل الدخول او مهر المثل بالدخول بعد الطلاق حكي عن الشيخ الامام الزاهد الطواويسي انه قال هذا الجواب مستقيم فيما اذا
صدقته المرأة على ذلك فاما اذا كذبته وقالت انه طلقني الحال فلها المسمى لا غير رجلان ادعيا نكاح امرأة ثم ان احدهما
قال للمرأة دست سوى حوش بكير ... لا يكون اقرارا بالنكاح الى المدعي الاخر ولو قال دست سوى حوش ان بكير
ولو قال دست ان سوى بكير ويكون هذا اقرارا بالنكاح للاخر واذا اقرت المرأة انها امة فلان ولا يعرف حالها في
الرق والحرية فانه يصح اقرارها وتصير امة المقر يصنع بها ما يصنع بامته فقد طلق طلاقا حيث قال هي امته يصنع
بها ما يصنع بامته ظاهر فانه يدل على ان المقر له وان علم انها كاذبة في اقرارها انها تصير امة له يبيعها ويستخدمها
ويستفرشها وبه قال رضي الله تعالى عنهم قالوا الا ان تعسر الجواب فيما اذا انها تملك التصرف فاما اذا علم انها صادقة
فيما تقول واما اذا علم انها كاذبة لا يحل له هذه التصرفات وكذلك الرجل اذا كان مجهول الحال في الرق والحرية اذا اقر بالرق
لانسان وصدقه المقر له في اقراره فانه يصح اقراره وكذلك صبي او صبية يعقل ويتكلم • اذا اقر بالرق لنفسه يصح
اقراره عبدا وامة للمقر له اذا صدقه في اقراره والجواب في اللقيط كالجواب في مجهول الحال في الرق والحرية وهذا
كله اذا لم يعرف حريته ... فاما اذا عرف حريته بدليل بان يعرف ان الام حرة الاصل او ثبت حريته بالشهادة فالقاضي
لا يصدقه في اقراره ولا يجعله مملوكا الى المقر له لتيقنه بكذبه في اقراره وكذلك اذا عرف كذبه معتق رجل فاقر بالرق
لانسان لا يصح اقراره فان اقر المعتق بذلك وصدقه اخر ان اقراره هكذا ذكر في الاصل قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم
ليس طريقه انهما بهذا التصادق يبطلان حرية ثبتت بدليلها وانما طريقه ان بتصادقهما تتبين ان الحرية لم تكن ثابتة لعدم •
قبل هذا العتق لكونه غاصبا له واذا باع عبدا او دفعه الى المشتري وذهب به المشتري الى منزله والعبد ساكت
وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا منه اقرار بالرق الاصل في جنس هذه المسائل ان كل تصرف مشترك في جوازه بين المملوك والحر
وذلك نحو الاجارة والنكاح والخدمة والانقياد والاستسلام من المحل عند هذا التصرف لا يكون اقرارا بالرق لان
المملوك كما تنعقد هذه التصرفات فالحر تنعقد هذه ايضا فلا يمكن ان يجعل الانقياد مثل هذه التصرفات اقرارا بالرق
وكل تصرف يختص جوازها بالمماليك ينظر ان كان يوجب حقا في المحل للغير فالانقياد والاستسلام من المحل لمثله يكون
اقرارا بالرق وذلك نحو البيع مع التسليم والرهن والدفع بالجناية والهبة والصدقة وان كان تصرفا يختص الا انه لا يوجب
حقا في المحل كالعرض على البيع والانقياد والاستسلام لمثل هذا التصرف لا يكون اقرارا بالرق ولا له واذا باع ولم
يسلم وهو ساكت لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا هذا اقرار
بالرق •• قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع رجل مجهول اشترى عبدا واعتقه ثم اقر المعتق انه لفلان فصدقه فلان
في ذلك والمعتق يجحد فالمقر عبد المقر له ولا يبطل الاعتاق السابق • والمراد بالمقر مجهول الحال والاعتاق صحيح •
لانه حر ظاهرا واقراره بعد ملك انه عبد شخص يتضمن ثبوت الرق عليه وبطلان الحرية الثابتة للمعتق من حيث الظاهر
فاعتبر اقراره في حق ثبوت الرق عليه ولم يعتبر في حق بطلان الحرية الثابتة الى المعتق فلما عرف ان اقراره لانسان صحيح
عليه وليس بحجة على غيره فان مات المعتق وترك مالا فان ترك عصبة فالمال لعصبته لان اقرار المقر بالرق لم يصح في
حقهم وان لم يترك عصبة كان ماله الى المقر له بالرق ولو كان المعتق مات وترك بنتا فنصف الميراث يكون للبنت
والنصف الاخر الى المقر له • قال ولو ان هذا المعتوق جنى ولكن جنى جناية سعى فيها ولا يعقلها عنه احد اذا وجب عليه
السعاية يسعى في الاول من قيمته وفي الارش كالمكاتب اذا جنى ارثه في تمام الارش كما اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم
فيه بعضهم مالوا الى القول الاول وبعضهم مالوا الى القول الثاني وهو الاصح فلو ان المقر له اعتق العبد ثم مات فعتق
المقر ولم يترك عصبة كان ميراثه الى المقر له ولو كان للمعتق المقر عصبة فميراثه لعصبته قال ولو كان للمعتق بنت لا وارث
له سواها كان لها نصف الميراث والنصف الباقي للمقر له والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب • قال محمد رضي الله تعالى
عنه مجهولة الحال اذا تزوجت رجلا كان النكاح بناء على ظاهر حريتها فان ولدت منه اولادا كانوا احرارا بناء على حرية
الام من حيث الظاهر فان اقرت بالرق بعد ذلك لانسان وصدقها المقر له وكذبها الزوج في ذلك يصح اقرارها في ذوجها
حتى لا يحكم بفساد النكاح ويحكم بثبوت الرق عليها للمقر له • واما الاولاد الذين ولدوا قبل اقرارها بالرق والذين كانوا
موجودين في البطن وقت الاقرار عرف ذلك بمجيء الولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فهم احرار واما الذين
حدثوا بعد الاقرار بالرق فهم ارقاء عند ابي يوسف وقال محمد رضي الله تعالى عنه هم احرار • وفي اقرار الاصل امرأة
مجهولة في يديها ابن لها لا ينطق فقالت انا امة فلان وابني هذا عبده فهي مصدقة وهذا ابنها مملوكان الى المقر له
وفي اعتاق الاصل ايضا امرأة ورجل مجهولا الحال في ايديهما ابن لهما لا يتكلم فاقر بالرق على انفسهما صح اقرارهما بالرق

على الابن وفي عتاق الاصل انه لا يصح اقرارهما وان قالا نحن مملوكان المغلان وابننا هذا مملوك لفلان آخر كان القول ما
قالا ان صدقهما مولاهما وان كذبهما في الابن فهو عبد له معهما على رواية اقرار الاصل • ذكر في الجامع مسائل من هذا
الجنس تنبني على اصل ان كل حكم لو صححنا اقرارها بالرق في ذلك الحكم يتضرر الزوج على وجه لا يمكنه دفعه لا يصح اقرارها
بالرق في حق ذلك الحكم اذا صح اقرارها بالرق في حق ذلك الحكم لا يتضرر به الزوج او كان يتضرر لكن يمكنه دفع الضرر يصح
اقرارها بالرق في حق ذلك والحكم اذا ثبت هذا فنقول اذا اعتقها المقر له بعد ما كان ما قضى القاضي عليها بالرق صح اعتاقه
اياها ولكن ليس لها خيار العتق لانه يتضرر به الزوج على وجه لا يمكنه التدارك فلم يصح اقرارها بالرق في حق ثبوت
هذا الحكم • ولو آلى منها فمضى شهران ثم اقرت بالرق فمدة الايلاء اربعة اشهر وان اقرت بالرق بعد ما مضى شهر
فمدة الايلاء شهران لان في الوجه الثاني لو صححنا اقرارها في حق الحكم يمكن الزوج من دفع الضرر عن نفسه بان يفي اليها ولا
كذلك في الوجه الاول والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب • قال محمد رضي الله تعالى عنه ويستوي في هذا ان علم الزوج
باقرارها بالرق او لم يعلم لانه لا يمكن للزوج دفع الضرر علم به او لم يعلم وهذا الجواب ظاهر فيما اذا اقرت بالرق بعد ما
مضى شهران من وقت الايلاء انما يشكل فيما اذا اقرت بالرق بعد ما مضى شهر لان الزوج هنا ان علم باقرارها بالرق يمكنه
دفع الضرر واذا لم يعلم لا يمكنه دفع الضرر فكيف يستقيم التسوية حتى قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم جوابا • ثم
محمد في هذا ما اذا اقرت بالرق بعد ما مضى من مدة الايلاء شهران وذكر في الزيادات ما يؤيد هذا فقال مجهولة الحال
اذا اقرت بالرق بعد ما طلقها الزوج واحدة ثم طلقها الزوج اخرى فان علم الزوج باقرارها وقت الطلاق الثاني تحرم
حرمة غليظة وان لم يعلم لا تحرم فقد فرق بين العلم وعدم العلم • ومن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من فرق بين المسألتين وهو
الاصح ولو طلقها الزوج واحدة فمضى من عدتها حيضتان ثم اقرت بالرق كانت عدتها حيضتين قال ولو اقرت بالرق بعد
ما حاضت حيضة كانت عدتها ثلاث حيض • قال ولو ان الزوج آلى منها فمضى شهر ثم آلى منها فمضى شهر ثم اقرت بالرق
فمدة الايلاء الاول اربعة اشهر ومدة الايلاء الثاني شهران • فاذا مضى شهر من وقت الاقرار وقعت تطليقة بالايلاء الثاني
وسبق مدة الايلاء الثاني مدة الايلاء الاول وكذلك لو آلى منها ثم قال اذا مضى شهران والله لا اقربك فلما مضى شهران
اقرت بالرق كانت مدة الايلاء الاول اربعة اشهر ومدة الايلاء الثاني شهران فاذا مضى شهران بعد الاقرار بانت بتطليقتين
بحكم الايلائين والله تعالى اعلم • ولو قال لها اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثنتين ثم اقرت بالرق ثم جاء راس الشهر وقعت
تطليقتان وله ان يراجعها وكذلك لو قال لرجل امر امراتك بيدك في تطليقتين ان شئت ثم اقرت بالرق ثم طلقها الرجل
ثنتين لم تحرم عليه • وقال في بعض الروايات انها تحرم ولو كان التفويض بوكيل ذا المسألة بحالها تحرم عليه ثم في فصل
التوكيل لو شرط علم الزوج باقرارها بالرق وشرط ذلك في الزيادات وكذلك لو علق طلاقها ثنتين بفعلها فاقرت بالرق
ثم فعلت ذلك طلقت ثنتين ولم تحرم عليه • ولو كان علق بفعل نفسه ففعل بعد ما اقرت بالرق حرمت عليه وكذلك قال
في الكتاب وسواء كان فعلا لها منه بد او لا بد لها منه مثل كلام الاب وصلاة الظهر وما اشبه ذلك قال ولو ان هذه
المجهولة اقرت انها امة الى ابنه وصدقها ابن الزوج وكذبها الزوج فان القاضي يفرق بينهما وعلى قياس الاقرار بالرق
ينبغي ان لا يصح اقرارها في حق الزوج • قال ولو ان اختين معروفتين انهما اختان وهما توأمان تزوج رجل احدهما فاقرت
الاخرى انها ابنة اب زوج اختها وصدقها المقر له وكذبتها اختها وزوج اختها فالقاضي يفرق بين اختها وبين الزوج
قال واذا اقر الرجل انا عبد فلان فقال فلان لا ثم قال هو عبدي كان عبدا له • قال ولو كان في يدي رجل عبد اقر
به لفلان فقال فلان لا ثم قال هو عبدي وذو اليد يقول هو عبدي فهو عبد صاحب اليد قال ولو كان في يدي رجل
عبد فقال هذا عبد فلان ثم قال بل هو لي واقام البينة لا تقبل بينته • قال في المنتقى عبد قال لرجل انا ابن امتك
هذه اي امة لك ولدت في ملكك ويكون حرا ما ولدت الاحرار فالقول قوله في ذلك ولا يكون عبدا له والله الهادي
الى طريق الرشاد واليه المآب والمعاد •

الفصل الرابع والعشرون في الاقرار بالنسب

والعتق وامية الولد والتدبير • قال محمد رضي الله عنه في دعوى الاصل يصح اقرار الرجل باربعة نفر بالولد بشرط ان يكون
المقر له بحال يولد لمثله وان لا يكون المقر له ثابت النسب من غيره وان يصدق المقر له المقر في اقراره اذا كان له عبارة صحيحة
وبالوالد اذا كان المقر يولد لمثله وان لا يكون المقر ثابت النسب من غيره وان يصدقه المقر له اذا كان له عبارة صحيحة وبالمرأة
اذا صدقته واذا كانت خالية عن زوج وعدة وان لا يكون تحت المقر اختها او اربع سواها وبالمولى بان اقر ان هذا معتقي
او اقر ان هذا معتقي اذا صدقه المقر له وان لا يكون للمعتق في الصورة الاولى وللمعتق في الصورة الثانية ولاء ثابت من الغير ولا يصح

اقراره بما عداها ولا بالاخ والعم والخال ومن اشبههم وتفسير صحة الاقرار بمن ذكرنا اعتباره الى الاقل فيما يلزم المقر
والمقر له من الحقوق وفيما يلزم غيرهما حتى انه اذا اقر بالابن مثلا فالابن المقر له يرد مع سائر ورثة المقر وان جحد سائر
الورثة نسبه ويرث ابيه مع اي المقر له وان جحد المدعى نسبه وتفسير عدم صحة الاقرار عمن ذكرنا عدم اعتبار اقراره فيما
يلزم غير المقر والمقر له من الحقوق اما فيما يلزمهما من الحقوق فالاقرار صحيح معتبر حتى ان من اقر مثلا باخ وله ورثة سوى
يجحد دون اخوته فمات المقر يرثه الاخ مع سائر ورثته وكذلك لا يرث من الى المقر اذا كان الاب يجحد نسبه اما يستحق
النفقة على المقر حال حيوته • واقرار المرأة يصح بثلاثة بالوالد والزوج والمولى ولا يصح بالابن فقد فرق بين المرأة وبين
الزوج في حق الاقرار بالابن قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ما ذكر ان اقرار المرأة بالابن لا يصح محمول على ما اذا كان
لها زوج معروف فاما اذا لم يكن لها زوج معروف ينبغي ان يصح اقرارها • وذكر في كتاب الاقضية اذا ادعت
امرأة على رجل انه ابنها او على امرأة انها ابنتها واقامت على ذلك بينة قبلت بينتها فقد جعل النسب منها مقصودا
حتى قال تقبل بينتها حال غيبة الاب بدون ان يدعي نسبه حقا انما لا لنفسها وهكذا ذكر الخصاف في ادب
القاضي • وروي عن ابي يوسف انه لا تقبل بينتها فلما روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لا تقبل بينتها ما
ذكر في الاقضية وذكر الخصاف استحسان ثم قال من المشايخ رضي الله تعالى عنهم ان اقرار المرأة بالابن انما لا يصح اذا كان
لها زوج معروف يقول في الاقضية انما تسمع منها البينة اذا لم يكن لها زوج معروف حتى لا يصير حاملة النسب على غيرها
اما اذا كان لها زوج معروف لا تسمع منها البينة ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال البينة مسموعة منها على كل حال
سواء كان لها زوج معروف او لم يكن وفرق هذا القائل بين فصل الاقرار وبين فصل البينة • قالوا اقرار الرجل بالابن
نظير اقرار بالاخ والعم وما اشبههما في الاصل امرأة تزعم انه ابنها وشهدت لها القابلة ثبت النسب منها اذا صدقها
الصبي في ذلك • قالوا انما ذكر من الجواب ان النسب يثبت بشهادة القابلة محمول على ما اذا لم يكن ثمة منازع اما اذا كان
ثمة منازع بان ادعت بسبب هذا الولد من رجل وذلك الرجل منكر لا يثبت النسب بشهادة القابلة في قولهم جميعا
وانما يثبت نسبه بشهادة رجلين او رجل وامرأتين • قال في دعوى الاصل رجل ملك عبدا في صحته واقر في مرضه
انه ابنه ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف فهو ابنه ويعتق ويرثه ولا يسعى في شيء وان لم يكن له مال غيره وكان عليه
دين محيط بقيمته • وكذلك اذا ملك معه امه وقد ملكها في حالة الصحة لا سعاية على الام هذا اذا ملك العبد وحده
او مع امه في حالة الصحة فاما اذا ملك العبد في مرضه واقر بنسبه ثم نسبه ابتدا وعتق عليه هل يجب على الولد السعاية
بهذا اعلم وجه الاول ان لا يكون للمريض مال آخر يخرج العبد من ثلثه وفي هذا الوجه يجب عليه السعاية ثم في اي قدر يسعى
ذكر انه على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يسعى في ثلثي قيمته وعندهما يسعى في جميع قيمته الا قدر ما يخصه من الميراث
هذا اذا لم يكن للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله فاما اذا كان للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله فعلى قولهما يرث
العبد منه ويسعى في قيمته الا قدر ما يخصه من الميراث • قال محمد رضي الله عنه في الزيادات غلام صغير في يدي رجلين
هاولا يعبر عن نفسه قال احد الرجلين لصاحبه هذا ابني وابنك لو قال ابننا وليس نسبا الولد منه صدقه شريكه في ذلك
او كذبه وكذلك ابنك وابني دوصل قوله ابني بقوله ابنك كان الجواب كما ذكرنا لانه حين قال ابنك فقد اقر بالنسب على الشريك
ثم توقف على تصديق الشريك فاذا قال ابني فقبل تصديق الشريك فقد اقر بالنسب على نفسه وتعذر لك عليه فيبطل في حق الشريك
وقد ذكر في ابواب الدعوى من هذا الكتاب في امة بين رجلين جاءت بولدين في بطنين مختلفين فقال احدهما الاكبر ابني
والاصغر ابنك فصدقه شريكه في ذلك ثبت نسب الاكبر من شريكه وصارت الجارية ام ولد لشريكه وان ثبت نسب الاصغر
من المقر في الحال من غير التوقف ونسب الاكبر توقف على التصديق ثم اذا ثبت النسب من المقر في هذه المسائل ان كان الشريك
صدق المقر في اقراره لا ضمان على المقر لشريكه لتصادقهما على ان الغلام حر الاصل وان كان قد كذبه صار كعبد بين
اثنين اعتقه احدهما لان النسب يلزم لا يتولد وكان عتقه مضافا الى دعوته فصار معتقا والحكم في العبد المشترك
بين رجلين اعتقه احدهما معروف فهذا اذا قال ذلك موصولا فاما اذا قال ذلك مفصولا بان قال هذا ابني وسكت
ثم قال وابنك فهو ابن المقر وان قال ابنك وسكت ثم قال وابني فصدقه شريكه فهو ابن للشريك وان كذبه شريكه في ذلك
لم يثبت النسب من الشريك وهذا ظاهر وهل يثبت من المقر على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يثبت وعلى قولهما
يثبت بناء على ان من اقر لغيره بما لا يحتمل النقض وكذبه المقر له ثم ادعاه ذلك لنفسه على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
لا يصح دعواه لنفسه وعلى قولهما يصح اصله اذا اقر بالنسب ولد منه من غيره وكذبه العبد ثم ادعا نسبه لنفسه على قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يصح وعلى قولهما يصح ويثبت النسب منه فهذا على ذلك ولو قال الشريك في هذه الصورة هو
ابني وابنك او قال هو ابننا لهذا الكلام تصديق حتى يثبت النسب من الشريك ولو قال الشريك في هذه الصورة ليس ابننا

او قال ابنك دوني ثم قال بعد ما سكت هو ابني لم يثبت نسبه منه وهل يثبت نسبه من المعتق هو على الخلاف الذي ذكرنا وهذا
كله اذا كان الغلام صغيرا لا يعبر عن نفسه فاما اذا كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه اذا كان من اهل العتق لهما
فهو الذي لا يعبر عن نفسه سواء اذا لم يعتبر الرق لهما يرجع في ذلك الى قوله فان اقر انه ابن المعتق فهو ابن الى المعتق فان اقر
انه ابن المعتق له فهو ابن المعترف له ان صدقه المعترف له فان انكر نسبه منهما لم يثبت نسبه من واحد منهما جارية بين رجلين جاءت
بولد فقال احدهما لصاحبه هو ابني وابنك او قال هو ابنك وابني او قال هو ابننا والغلام صغير لا يعبر عن نفسه او يعبر
عن نفسه وصدق صاحبه في ذلك ثبت النسب من المعتق ولا يرجع فيها الى الغلام وتصير الجارية ام ولد الى المعتق ولا يضمن
المعتق شيئا من قيمة الولد ويضمن المعتق الى شريكه نصف قيمتها ام ولد موسرا كان المعتق او معسرا فقد فرق بين ضمان الولد وبين
ضمان الجارية ولم يبطل ضمان الجارية ويبطل ضمان الولد بتصديق صاحبه ثم هذا يشكل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه لا قيمة لمالية ام الولد عنده في الزوج في ذلك ان يقال لم يرد محمد رضي الله تعالى عنه بقوله يضمن المعتق نصف قيمتها ام
ولد ضمان ام الولد على الحقيقة وانما اراد به تقدير ضمانها بضمان ام الولد وهذا الضمان ضمان الجارية ضمان تملك لان
المعتق يضمن نصيب الشريك لشريكه بالاستيلاد وانما تملك نصيب شريكه ام ولد لان ام الولد لا تقبل التمليك وانما
تملك نصيبه فيه فيضمن نصف قيمتها فتبدلا لان الشريك باقرار انها ام ولدهما ابراه عن بعض الضمان وصح ذلك
منه فما بقي من الضمان ضمان الجارية الا انه مقدر بضمان ام الولد فمهما اراد بقوله يضمن نصف قيمتها ام ولد تقدير
ضمان نصف قيمتها فيه تقدير ام الولد اما ان يكون هذا ضمان ام الولد في الحقيقة فلا ولا يضمن المعتق شيئا من العقر
ان العقر غير واجب عليه اصلا هذا الذي ذكرنا كله اذا صدق الشريك المعتق فيما اقر به وان كذبه فكذلك
الجواب ايضا الا في خصلة ارهنا يضمن المعتق نصف العقر الى الشريك ● رجلان اشتريا غلاما من السوق وكان عند الرجل
ولد عنده فقال احدهما لصاحبه هذا ابني وابنك او قال هو ابنك وابني او قال هو ابننا جميعا فقال صاحبه قد
صدقت او قال كذبت فهو ابن المعتق ولا يرجع فيه الى قول الغلام وان كان يعبر عن نفسه فبعد ذلك ان صدقه شريكه
فلا ضمان عليه في الولد اصلا وان كذبه كان حكم الولد كحكم عبد مشترك بين اثنين اعتقه احدهما وان قال
الشريك هو ابنك دوني فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يضمن المعتق لشريكه شيئا ولكن يسعى الغلام له في قيمته
وعلى قولهما يضمن المعتق لشريكه ان كان موسرا رجلان اشتريا عبدا فادعى احدهما انه ابنه ثم اقر في صاحبه انه اعتقه
قبل ان يدعيه وصدقه صاحبه برئ المعتق من الضمان ● جارية بين رجلين ادعى احدهما انها ام ولده وقال لشريكه كنت
اعتقتها قبل ان تعتق بهذا وكذبه المعتق فالجارية ام ولد للمعتق وضمن المعتق الى شريكه نصف قيمتها ● عبد بين رجلين قال احدهما
لصاحبه اعتقناه او قال اعتقته انا وانت او قال اعتقته انت وانا وصدقه صاحبه في ذلك عتق العبد منهما وصار
مولى لهما وان كذبه صاحبه عتق على المعتق باقراره وصار كعبد مشترك بين اثنين اعتقه احدهما فيكون للشريك خيارات
ثلاثة عند ابي حنيفة وعندهما يتعين الضمان ان كان المعتق موسرا او السعاية ان كان معسرا والمسائل معروفة ولا يضمن
المعتق ولا نصف شريكه موقوف فان عاد الشريك الى التصديق ● رد ما اخذ من الضمان والسعاية ● جارية بين رجلين قال
احدهما لصاحبه هذه ام ولدي وام ولدك او قال ام ولدك وام ولدي او قال ام ولدنا فان صدقه صاحبه في ذلك صارت
الجارية ام ولدهما فرق بين هذا وبينما اذا ولدت ولدا فقال احدهما لصاحبه هو ابنك وابني او قال هو ابننا حتى ثبت
النسب من المعتق صارت الجارية ام ولد للمعتق ولا ضمان على واحد منهما على الاخر كما ادعيا معا وان كذبه صاحبه في ذلك
ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا وضمن ايضا نصف العقر لشريكه ثم يكون نصف الجارية ام ولد للمعتق
ونصفها يكون موقوفا بمنزلة ام الولد فان عاد الشريك الى التصديق صارت ام ولد بينهما ويرد ما اخذ من الضمان وان لم
يعد الى التصديق فنصفها ام ولد ونصفها موقوف بمنزلة ام الولد تخدم المعتق يوما وتوقف يوما وفي بعض النسخ لتكتسب
لنفسها يوما فان مات احدهما ففي فصل التصديق عتقت لانها مات ولا سعاية عليها للحي في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وفي فصل التكذيب كذلك تعتق لانها مات ● جارية بين رجلين قال احدهما الى صاحبه دبرتها انا وانت او قال دبرتها
انت وانا او قال دبرناها فان صدقه صاحبه في ذلك فهي مدبرة لهما وان كذبه صاحبه في ذلك صارت بمنزلة
جارية بين رجلين دبرها احدهما والحكم ثمة معلوم انه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان للشريك خيارات خمسة
ان شاء دبر نصيبه وان شاء ترك نصيبه على حاله وان شاء ضمن المدبر ان كان موسرا ● وان شاء استسعى الجارية
ان كان المدبر معسرا فان شاء اعتق نصيبه على ما عرف فان ضمن المدبر كانت الجارية نصفها مدبرة للمعتق والنصف الاخر الى
موقوف فتخدم المعتق يوما وتوقف يوما وانما وجب التوقف لتوهم رجوع الشريك الى تصديق المعتق فان عاد الشريك الى
تصديق المعتق صارت مدبرة بينهما ورد المعتق ما اخذ من الضمان وان لم يرجع الى تصديقه حتى مات احدهما فهذا على ثلاثة

انما ان مات المعتق او مات المنكر وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان صادق المعتق الجارية فيما قال انه دبرها وقالت دبرتني انت
لا غير او قالت ما دبرني احد لكن تدبرت علمانا وارك في المسائل مصور فيما اذا لم يكن لهما مال سوى الجارية فان مات
المعتق وصدقته الجارية فيما قال سعت في ثلثي نصف قيمتها لورثة المعتق فاما اذا كذبت الجارية المعتق فيما اقر سعت في
ثلثي قيمتها في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انها تسعى في ثلثي نصفها هذا اذا مات المعتق
واما اذا مات المنكر قال صدقت الجارية فيه حصته ولم تسع في شيء من ذلك واما اذا ماتا جميعا احدهما قبل الاخر
فهذا على وجهين اما ان مات المعتق اولا ثم المنكر او مات المنكر اولا ثم المعتق وكل ذلك على وجهين على نحو ما ذكرنا واذا
مات المعتق اولا ثم المنكر والجارية فقد صدقت المعتق فيما اقر فيعود حكم المسالة قبل موت المنكر ان يعتق النصف الذي
هو حصة المعتق ولزمها السعاية في ثلثي ذلك النصف فاما اذا مات المنكر بعد ذلك وجب عليها السعاية في نصيب
المنكر واذا وجبت السعاية في نصيب المنكر للمعتق صار ذلك تركة الى المعتق وازداد تركة المعتق لان تركته الى الان كانت
نصف الرقبة والان صارت نصف رقبة فاذا ازداد تركة المعتق ازداد الثلث فيسلم لها ثلث جميع الرقبة وتسعى في
ثلثي جميع الرقبة وان كانت الجارية كذبت المعتق فيما اقر به كذلك الجواب تسعى في ثلثي قيمتها فان مات المنكر اولا ثم المعتق
والجارية صدقت المعتق فيما اقر فنقول ذكر محمد رضي الله تعالى عنه حكم المسالة قبل موت المعتق ان يلزمها السعاية
في كل قيمتها للمعتق ذكرنا ولم يذكر حكم المسالة بعد موت المعتق ومشايخنا رضي الله تعالى عنهم ذكروا في شروحهم انه
يلزمها السعاية في كل قيمتها وذكر الزعفراني انه يرتفع عنها السعاية في ثلثي النصف الباقي عند ابي حنيفة رضي الله
وعلى قياس ما تقدم ينبغي ان يرتفع عنها السعاية في ثلث النصف الباقي عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعلى قياس ما
تقدم فان كانت الجارية كذبت المعتق فيما اقر فنقول ذكر محمد حكم هذه المسالة قبل موت المعتق انه يلزمها السعاية في
نصف المعتق لا غير ● قال وذكر الزعفراني انه يرتفع عنها ثلث السعاية واما بيان مذهب ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما
في المسالة ان الجارية تصير كلها مدبرة باقرار المعتق فبعد ذلك ان صدق الشريك المعتق فهي مدبرة بينهما ولا ضمان لاحد
المعتق وان كذبه ضمن المعتق نصف قيمتها الى شريكه موسرا كان او معسرا اقر يكون نصفها مدبرا للمعتق والنصف الاخر
موقوف الى ان يعود الشريك الى تصديق المعتق فان عاد صارت مدبرة بينهما ورد الشريك ما اخذ من المعتق وان لم يعد حتى
مات المعتق تسعى في ثلثي نصف قيمتها لورثة المعتق على نحو ذلك ان صدقت الجارية المعتق او كذبته ● قال محمد
في الجامع رجل له عبد وله عبد ابن ولابن العبد ابنان وكذا في بطنين مختلفين وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى فقال المولى
في صحته احدهم ولدي ثم مات قبل البيان فانه يعتق من الاول ربعه ومن الاوسط ثلثه ومن الاصغر من كل واحد منهما
ثلاثة ارباعه ويسعوا في الباقي ● قال رجل له عبد ولعبده ابنان وكذا في بطنين مختلفين ولكل ابن منهم خمسة وكل واحد
منهم يولد مثله الى المولى فقال المولى في صحته احدهما ولدي ثم مات المولى قبل البيان كان يعتق من الاول خمسه و
ويسعى في اربعة اخماسه واما الاوسط يعتق من كل واحد منهما ربعه ويسعى في ثلاثة ارباعه ● واما الاصغر ان يعتق
من كل واحد منهما لما قالت رجل له عبد ولعبده ابنان ولكل واحد من الابنين ولكل واحد من ابني الابن ابن
ثم سبعة فقال المولى في صحته احدهما ولدي وكل واحد منهم يولد مثله لمثل المولى فقبل البيان عتق من الاول
سبعه ويعتق من كل واحد من العرقوب الثاني سدسه ويعتق من كل واحد من العرقوب الثالث خمسه ويعتق من كل واحد
من الاصغرين خمسة اثمانه والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الخامس والعشرون فيمن في يده مال الميت

اذا اقر بوارث او بمواصلة وفي الاملاء عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل توفي وترك مالا في يدي رجل فجاء رجل وادعى انه
ابن الميت وادعت امراة انها زوجة الميت وقال الذي في يديه المال صدقتما ولا نعلم له وارثا غيركما وكذب كل
واحد منهما صاحبه فالقاضي يتلوم زمانا ثم يعطي الابن المال كله بعد ما يستحلفه على علمه على دعوى المراة وكذلك
لو كان الميت امراة فادعى رجل انه زوجها فهو بمنزلة المراة في ذلك وكذلك لو اقر الذي في يديه المال بزوج او زوجة
او اخ لام او جد او خالة وكل ذي نسب ومولى العتاقة بمنزلة النسب في هذا ايضا اذا ادعت المراة انها ابنة الميت
وادعى رجل انه اعتق الميت الذي في يديه المال صدقتما او قال هذه ابنته وهذا مولاه اعتقه او بدا بالمولى ثم بالابنة
فهما سواء المال بينهما نصفان وان كانا متكاذبين بينهما لان الذي في يديه المال لم يقر بان الميت كان ممن يورث بحال
الا وهذا مولاه ولاء له ويرثه به ومولى الموالاة بمنزلة الزوجين ● قال ولو ادعى الرجل ان الميت اوصى له بثلث
ماله او كله وادعى الاخر انه اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره وصدقهما صاحب اليد فالاخ اولى من الموصى له

بالثلث وكذا لو كانا زوجين وهو لي الموالاة اولى من الموصى له بالثلث ● قال ولو جاء رجل وادعى ان الميت عبده وان المال ماله عبده فهو احق به وجاء رجل اخر فادعى انه ابن الميت وان الميت حر لم يملك قط وانه وارثه والذي في يديه المال يقول ان الميت عبد هذا وهذا ابن الميت وكذب كل واحد منهما صاحبه فان المال للمولى دون الابن في قول محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال الذي في يديه المال يقول ان الميت عبده وهذا ابن الميت وكذب كل واحد منهما الرجل انت اخو لابيه وامه ولا ادري ولدا اخر يحجبك عن الميراث وقال المدعي انا اخوه لابيه وامه لا وارث له غيري لم يكن للاخ ميراث حتى يعلم انه لا وارث له غيره ● ولو قال الذي في يديه المال انت اخو لابيه وامه وله اخ اخر لابيه وامه ووارثه وانتما وارثاه لا نعلم له وارثا غيركما وقال المدعي انا اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيري فان القاضي يتأنى في ذلك فان جاء وارث اخر والا دفع المال كله الى هذا المدعي ولو ان رجلا في يديه مال لامرأة ماتت المرأة فقال الذي في يديه المال انا زوجها وهذا الرجل اخوها لابيها وامها ولا ادري لعل لها ابنا او ابا يحجب هذا عن الميراث فقال الاخ انا وارثها لا وارث لها غيري ولست بزوج لها فالقاضي لا يعطي الاخ شيئا حتى يعلم انه لا وارث لها غيره ويدفع المال الى الذي يدعي الزوج ويستأني ويتلوم حتى يعلم انه لا وارث لها غير الزوج ● قال ولو كان الذي في يديه المال امرأة وهذا المال للرجل فقالت المرأة التي في يديها المال انا زوجة الميت وهذه المرأة زوجته ايضا وهذا الرجل مولى الميت قد كان اسلم الميت على يديه ووالاه وقالت المرأة الاخرى انا زوجته دونك او قال مولى الموالاة انا وارثه دونكما فالقاضي يجعل ربع المال بين الزوجين والباقي لمولى الموالاة رجل في يديه مال لرجل ثم مات صاحب المال واقر الذي في يديه المال ان الميت اوصى لهذا بجميع هذا المال واقر ايضا انه اوصى لهذا الرجل الاخر بجميع هذا المال وقال ذلك الرجل ان الميت اوصى لي بجميع هذا المال وقال ذلك الرجل الاخر ان الميت اوصى لي بجميع هذا المال ولم يوص لك بشيء والمال بينهما لانهما يستحقان هذا المال بوصية حادثة ولو ان الذي في يديه المال قال ان الميت اوصى بجميع هذا المال لهذا الرجل واقر ايضا ان هذا اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره وتكاذبا فيما بينهما فان ثلث المال لصاحب الوصية والثلثان للاخ ● قال ولو قال الذي في يديه المال ان الميت اوصى لهذا بجميع ماله وقال ايضا ان الميت اقر ان هذا ابنه او ابوه او مولاه مولى عتاقة او مولى موالاة وانه لا وارث له غيره وتكاذبا فيما بينهما فان ثلث المال لصاحب الوصية والثلثان للاخ ولو قال الذي في يديه المال ان الميت اوصى لهذا بجميع ماله وقال ايضا ان الميت اقر ان هذا ابنه او ابوه او مولاه مولى عتاقة او مولى موالاة وانه لا وارث له غيره فالمال كله الى الوارث المعروف والمولى ● قال ولو ان الذي في يديه المال قال ان الميت اقر ان هذه زوجته وان هذا ابنه وكل واحد منهما الذي صاحبه فالمال للابن وكذلك اذا كان مكان الابن ابا او مولى عتاقة ● ولو كان الذي في يديه المال قال ان الميت اوصى لهذا بجميع ماله ولكن لفلان بن فلان على الميت دين كذا وكذا وصدقه المقر له بالدين والموصى له يدعي الوصاية وينكر الدين وقد اقر ورثة الميت لم يدع وارثا فان القاضي يتلوم في ذلك زمانا ثم يقول لصاحب الدين اقم البينة على دينك فان لم يكن له بينة استحلف الموصى له على علمه ما تعلم هذا الدين على الميت فان حلف اعطاه المال ولم يعط الغريم شيئا ولو ان الذي في يديه المال قال الميت اوصى لهذا بجميع المال ولا ادري اترك وارثا ام لا فقال الموصى له اعطني فانه لي على كل حال ترك وارثا او لم يترك فان القاضي لا يدفع اليه شيئا ● والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ●

الفصل السادس والعشرون في الاقرار بالعيب في البيع

قال محمد رضي الله تعالى عنه واذا اقر البائع بالعيب للمشتري عسى ان يتوهم زوال العيب لا يبقى له اثر بان اقر انه باع هذا العبد وبه قرحة ولم يسمها ولم يعينها ثم جاء المشتري بالعبد وبه قرحة واراد ان يرده وقال هي تلك القرحة التي اقررت بها وقال البائع التي اقررت بها قد زالت وهذه قرحة اخرى حدثت عندك فالقول في ذلك قول البائع مع يمينه وعلى المشتري البينة وهذا لان البائع لم يقر بهذا العيب بعينه فيكون منكرا لثبوت حق الرد بهذا العيب المعين والقول في ذلك قول المنكر في الشرع فلا يكون الى المشتري حق الرد الا ببينة يقيمها انه هذا العيب بعينه او يكون من اقرار البائع وبين المنازعة مدة لا يتوهم زوال القرحة باثرها في تلك المدة ولا قرحة بالعبد الا هذه فحينئذ كان القول في ذلك قول المشتري وله ان يرد العبد على البائع فان اقر البائع بعيب لا يتوهم زواله بحيث لا يبقى له اثر بان اقر انه باع هذا الثوب وبه خرق ثم جاء المشتري بالثوب وبه خرق واراد ان يرده فقال البائع لم يكن هذا الخرق عند البيع وانما حدث عندك ولا خرق في الثوب الا هذا فان القول في ذلك قول المشتري وكان للمشتري ان يرده واذا كان البائع اثنين والمشتري واحد فاقر احدهما بالعيب وجحد الاخر كان للمشتري ان يرد على المقر حصته بلا خلاف قال محمد واذا كان للبائع

شريك مفاوض وطعن المشتري بعيب في المبيع وجحد الى المشتري فاقر شريكه فللمشتري حق الرد وله الخيار ان شاء رد على الشريك المقر بالعيب وان شاء رد على البائع ولو كان للبائع شريك عنان لم يسعه اقرار شريكه بالعيب حتى لا يكون للمشتري حق الرد لا على البائع ولا على الشريك المقر ولو كان البائع هذا الذي اقر بعد اقراره وكان للمشتري ان يرد عليه لكونه عاقدا ● ولو باع المضارب واقر رب المال بالعيب فليس للمشتري حق الرد وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع واقر الموكل بالعيب فليس له ان يرد المشتري لا على الوكيل ولا على الموكل ● قال واذا جحد احد المتبايعين البيع لا ينفسخ البيع بجحود احدهما وينفسخ بجحودهما فلو انهما تجاحدا البيع ثم ان المشتري ادعى الشراء بعد ذلك لا تسمع دعواه ● قال واذا اقام المدعي البينة على ما ادعى لا يثبت الشراء ولو صدقه البائع على الشراء بعد ثبوت الشراء واذا لم يجدد البيع بعد ما تجاحدا قال ولو اقر انه باع عبده منه ولم يسم الثمن فقال المشتري اشتريته منك بخمسمائة فجحد البائع ان يكون باعه بشيء حلف البائع على دعوى المشتري ولا يلزمه البيع بالاقرار وكذلك لو كان المشتري بدأ بالاقرار على هذا الوجه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين ●

الفصل السابع والعشرون في الاقرار بالجراحة والقتل

واذا اقر الرجل بقتل رجل خطأ وقامت البينة به على اخر فالولي ادعى ذلك كله فعلى المقر نصف الدية ولا شيء على الاخر وعلى هذا اذا رجل بقتل رجل عمدا وقامت البينة على اخر بمثل ذلك والولي ادعى القتل عمدا كان له ان يقتل المقر وليس له ان يقتل الاخر فلو ان المولى في فصل الخطأ ادعى الكل على المقر وجبت الدية بكمالها في ماله لثبوت القتل منه كملا باعتقاده ● ولو ادعى القتل كله على المشهود عليه وجبت الدية على عاقلته كملا لثبوت القتل منه بالبينة ولو اقر رجل انه قتل فلانا عمدا وجاء واقر الاخر بمثله وقال الولي قتلتماه جميعا كان للولي ان يقتلهما وهذا خلاف ما لو شهد شاهدان على رجل انه قتل هذا الرجل وشهد اخران على رجل انه قتل هذا الرجل وقال الولي قتلتماه جميعا لم يكن له ان يقتل واحدا منهما ● ولو قال المقر له لواحد منهما انت قتلته كان له ان يقتله ولو قال لهما قتلتماه جميعا فليس له ان يقتل واحدا منهما والله اعلم

الفصل الثامن والعشرون في اقرار الوكيل

والوصي بالقبض قال محمد رضي الله عنه في الاصل واذا اقر وصي الميت انه استوفى جميع ما للميت على فلان بن فلان ولم يسم كم هو ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة وقال الغريم كان لفلان علي الف درهم وقد قبضها الوصي بتمامها فهذا على وجهين اما ان كان هذا دينا وجب على الغريم بمداينة الميت او دينا وجب بمداينة الوصي وانما اقر الغريم بالدين في كل واحد من الوجهين لا يخلو اما ان وصل قوله وهي مائة باقراره انه استوفى الجميع او فصل وقد بدأ محمد رحمة الله عليه بما اذا كان الدين وجب بمداينة الميت وقد اقر الوصي باستيفاء جميع ما على الغريم ثم قال وهي مائة مفصولا عن اقراره ثم اقر الغريم بعد ذلك ان الدين كان عليه الف درهم وقد استوفيت منه الف درهم وذكر ان الغريم بريء عن الالف حتى لم يكن الى الوصي ان يتبعه بشيء فالقول قول الوصي مع يمينه انه قبض مائة ولا يصدق الغريم على الوصي حتى لا يضمن تسعمائة الى الورثة بسبب الجحود فكان القول في ذلك قول الوصي مع يمينه بالله ما قبض الا مائة فان اقامت الورثة بينة على ان المديون على الغريم كان الف درهم فان اقام الوارث البينة او غريم للميت كان الغريم بريئا عن جميع الالف حتى لم يكن للوصي ان يتبع الغريم بتسعمائة ويضمن الوصي تسعمائة الى الورثة هذا اذا اقر الغريم بدين الف درهم بعدما اقر الوصي باستيفاء جميع ما عليه فاما اذا اقر الغريم اولا ان الدين الف درهم ثم اقر الوصي انه استوفى جميع ما عليه ثم قال وهي مائة مفصولا عن اقراره فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ثبت الالف بالبينة يكون الغريم بريئا عن جميع الالف باقرار الوصي ويضمن الوصي تسعمائة الى الورثة بالجحود بخلاف ما لو كان اقرار الغريم بعد اقرار الوصي بالاستيفاء فان الوصي لا يضمن للورثة شيئا ثمة هذا الذي ذكرنا ان قال الوصي وهي مائة مفصولا عن اقراره واما اذا قال موصولا بان قال استوفيت جميع ما للميت على فلان وهي مائة وقال الغريم لا بل كان الف درهم واما اذا قال موصولا بان قال استوفيت جميع ما للميت على فلان وهي مائة وقال الغريم لا بل كان الف درهم ● ذكر ان الوصي يصدق في هذا البيان حتى كان للوصي ان يتبع الغريم بتسعمائة بخلاف ما لو قال مفصولا فانه لا يصح هذا البيان في حق الغريم حتى لا يكون للوصي ان يتبعه بشيء ثم فرق بينه وبين المالك فانه لو حصل هذا الاقرار من المالك فالغريم بريء عن جميع الالف حتى لا يكون للطالب ان يتبع الغريم بشيء فلم يصح هذا البيان من المالك وان ذكره موصولا باقراره وههنا قد صح اذا قال الوصي موصولا

وقد وجب الدين بعقده • والجواب فيما اذا اقر الغريم اولا بدين الف درهم ثم قال الوصي استوفيت جميع ما عليه وهي مائة
كالجواب فيما اذا كان اقرار الوصي بالاستيفاء اولا وهذا اذا وجب الدين بادانة الميت فاما اذا وجب الدين بادانة الوصي
ان اقر الوصي بالاستيفاء اولا ثم قال المقبوض وهي مائة ثم اقر الغريم ان الدين كان الف كان الجواب فيه كالجواب فيما
اذا وجب الدين لا بادانته برئ الغريم عن جميع ما عليه ولا يضمن الوصي شيئا الى الورثة بقول الغريم وان قامت البينة على ان
الدين كان الف درهم فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وجب الدين لا بادانة الوصي يكون الغريم بريا عن جميع الدين باقرار
الوصي ويضمن الوصي الى الورثة تسعمائة اما الجحود اولا ثم اثباته هنا اذا اقر الوصي اولا بالاستيفاء وان اقر الغريم اولا
بالدين ثم قال الوصي استوفيت جميع ما عليه لا اقرار الوصي ويضمن الوصي الى الورثة تسعمائة هذا الذي ذكرنا اذا قال
وهي مائة مفصولا عن اقرار • فاما اذا قال موصولا بان قال استوفيت جميع ما عليه وهي مائة ثم قال الغريم كان الدين
الف درهم وقد قبضتها فان الغريم يكون بريا عن جميع ما عليه حتى لا يكون للوصي ان يتبعه بشيء ولا يضمن الوصي الى الورثة
الا قدر اقرار الوصي باستيفائه فرق بين هذا وبينما اذا وجب الدين بادانة الميت فقال الوصي استوفيت جميع ما للميت
على فلان وهي مائة درهم موصولا باقرار وقال الغريم كان على الف درهم فان الغريم لا يبرا الا عن المائة وكان للوصي ان
يتبعه بتسعمائة فقد صح هذا البيان من الوصي متى وجب الدين بادانة الميت ولم يصح متى وجب الدين بادانة الوصي فاذا لم
يصح هذا البيان صار كانه قال استوفيت جميع ما عليه ثم اقر الغريم بالف درهم ولو كان كذلك لا يتبع الغريم بشيء ولكن
لا يضمن للورثة الا قدر مائة درهم ويضمن الوصي الى الورثة تسعمائة هنا والله سبحانه وتعالى اعلم • ولو ان وصيا باع خادما
للورثة واشهد انه قد استوفى جميع ثمنها وهو مائة وقال المشتري بل كان مائة وخمسين فهذا على وجهين اما ان قال الوصي وهو
مائة موصولا باقرار او قال مفصولا فان قاله موصولا باقرار فانه لا يصح هذا البيان حتى يبرا الغريم عن مائة وخمسين
باقرار الوصي انه استوفى جميع ما عليه ولا يضمن الوصي خمسين درهما وان قال الوصي وهو مائة مفصولا عن اقرار فكذلك
الجواب فيما اذا كان قال اولا اقر باستيفاء جميع ما على المشتري ثم قال وهي مائة موصولا او مفصولا فالجواب فيه كالجواب
في مسالة الوصي • قال ولو اقر الوصي انه قد استوفى من فلان مائة درهم وهي جميع الثمن فقال المشتري بل الثمن مائة وخمسون
فاراد الوصي ان يتبعه بخمسين درهما فله ذلك فرق بين هذا وبينما اذا قال الوصي استوفيت جميع ما على المشتري وهو مائة
وقال المشتري لا بل كان الثمن مائة وخمسين وقد قبضتها فانه لا يكون للوصي ان يتبع المشتري بخمسين درهما وقوله وهي مائة
موصول باقرار الوصي في الموضعين جميعا • وكذلك الجواب فيما اذا كان بدلا بالبيع • قال واذا اقر الوصي انه استوفى جميع
ما لفلان على فلان وهو مائة درهم فاقام الورثة البينة او غريم الميت انه كان عليه مائتا درهم حتى قبلت هذه
فان الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة ولا يضمن الوصي الا المائة التي اخذ وهذا خلاف ما لو قال مفصولا وهي مائة ثم قامت
البينة ان الدين على الغريم مائتان فان الوصي يكون ضامنا الى المائتين • واذا اقر الوصي انه استوفى ما لفلان الميت عند
الغير وديعة او مضاربة او شركة او بضاعة او اجارة ثم قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة فهذا على وجهين اما ان
اقر الوصي بالاستيفاء اولا ثم اقر المطلوب انه كان الف او اقر المطلوب انه كان للميت عنده
الف درهم ثم اقر الوصي باستيفاء ما عنده • وقول الوصي وهي مائة اما ان يكون موصولا باقرار او مفصولا فان اقر
الوصي بالاستيفاء اولا ثم قال بعد ذلك قبضت مائة او قال المطلوب كان الف درهم وقد قبضتها فان الوصي لا يضمن اكثر
مما اقر بقبضه ويكون المطلوب بريا عن الجميع كما في الدين فان قامت بينة انه كان عند المطلوب الف درهم فان القول
في ذلك قول الوصي انه قبض منه مائة ولا يتبع المطلوب بشيء بخلاف ما لو كان هذا في الدين فانه يتبع الغريم بالباقي
هذا اذا اقر الوصي اولا باستيفاء الدين فاما اذا اقر المطلوب اولا ان المائة عنده الف درهم للميت ثم اقر الوصي انه
استوفى جميع ما عليه عنده فهي مائة موصولا او مفصولا فالجواب فيه كالجواب فيما لو قامت البينة ان المال
عند المطلوب كان الف درهم الا انه لا يتبع المطلوب بخلاف الدين • قال واذا اقر وصي الميت انه قبض كل دين لفلان
الميت على الناس لجاء غريم لفلان الميت فقال للوصي قد دفعت اليك كذا وكذا او قال الوصي ما قبضت منك شيئا ولا
علمت انه كان لفلان عليك شيء فان القول في ذلك قول الوصي • ولا يثبت البراءة الى الغريم بهذا الاقرار الذي
وجد من الوصي بخلاف ما لو اقر بالاستيفاء من رجل بعينه وكذلك الجواب في الوكيل في قبض الدين والوديعة
والمضاربة والله تعالى اعلم بالصواب • واذا اقر الوصي انه استوفى ما لفلان من دين الميت فقال الغريم كان له
على الف درهم وقال الوصي قد كان له عليك الف درهم ولكنك دفعت خمسمائة في حياته الى الميت وخمسمائة دفعتها
الي بعد موته وقال الغريم بل دفعت الكل اليك فالجواب فيه كالجواب في المسالة الاولى يغرم الوصي الف درهم
ولكن يستحلف الورثة على دعواه • ولو اقر الوصي انه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان ابن

فلان فقامت البينة ان للميت على رجل الف درهم فقال الوصي لست هو منها قبضت فانه يلزم الوصي ويبرا جميع غرماء
الميت بهذا الاقرار واستشهد محمد رضي الله تعالى عنه في هذه المسالة بمسالة الوارث • فقال الا ترى ان الوارث لو كتب
البراءة من كل ميراث على وارث • ويكتب المعتمد في مثل ذلك نصيبك من جميع ما للميت على الناس وانه يبرا جميع غرماء
الميت عن نصيبه • ولو ان وصيا اقر انه قبض جميع ما في منزل فلان من متاع وميراثه قال بعد ذلك وهو مائة وخمسة
اثواب وادعى الوارث انه كان اكثر من ذلك واقاموا البينة انه كان في ميراث الميت يوم مات في هذا البيت الف درهم
ومائة ثوب فانه لا يلزم الوصي الا قدر ما اقر بقبضه وان قال وهو مائة مفصولا عن اقرار فرق بين هذا وبين
الدين فانه قال اولا واقر انه استوفى جميع ما للميت على فلان من الدين ثم قال مفصولا وهو مائة ثم قامت البينة ان الدين
عليه كان الفا وان الوصي يكون ضامنا الا الف كلها وكذلك لو اقر انه قبض ما في ضيعة فلان من طعام او ما في
نخل من تمر وقبض زرع هذه الارض ثم قال لم يكن الا كذا وادعى الوارث اكثر منه واقام البينة انه كان في هذه الضيعة
كذا اكثر مما سمى الوصي لم يلزم الوصي ذلك حتى يشهد الشهود انه قد قبضه • وكذلك الوكيل بالبيع اذا اقر بالبيع صح اقراره
في حق الموكل سواء كان الثمن قائما او هالكا • ولو اقر الموكل ان الوكيل باعه من فلان وصدقه فلان في ذلك والوكيل
يجحد فان العهدة الى فلان لعود العهدة على الموكل دون الوكيل • واما الوكيل بشراء عبد بعينه بالف اذا قال
اشتريت وجحد الامر فالقول في ذلك قول الوكيل ويكون هذا الشراء لازما على الموكل سواء كان الثمن مدفوعا اليه او
لم يكن مدفوعا اليه بعد ان يكون العبد قائما بعينه عندهم وان كان هالكا فان كان الثمن مدفوعا اليه يصدق
على الموكل وان لم يكن مدفوعا اليه لا يصدق • واما اذا كان مامورا بشراء عبد بغير عينه وسمى صفته وجنسه
ان كان الثمن مدفوعا اليه فاقراره بالشراء جائز صحيح على الموكل سواء كان العبد قائما او هالكا فاما اذا لم يكن الثمن
مدفوعا اليه ان كان العبد هالكا فان الوكيل لا يصدق عندهم جميعا حتى لا يرجع على الامر وان كان قائما فقال
اشتريت هذا العبد للامر وصدقه البائع وجحد الموكل قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يصدق الوكيل على الامر
وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما يصدق حتى كان له ان يرجع على الموكل بالثمن هذا اذا كان الامر حيا وان كان
ميتا فقال الوكيل اشتريت هذا العبد قبل موته وجحد الورثة ذلك ان كان الثمن قائما في يد الوكيل او في يد البائع او
لم يكن دفع اليه الثمن فان القول في ذلك قول الورثة مع ايمانهم على علمهم وان كان الوكيل دفع الثمن الى البائع وهلك
في يد البائع فالقياس ان يكون القول في ذلك قول الورثة ويضمن الوكيل الثمن وفي الاستحسان القول في ذلك قول الوكيل
ويلزم المبيع الميت الامر • والوكيل بالبيع اذا اقر بعد موت الامر انه باع حال حياته والمبيع قائم وانكرت الورثة فان
القول قول الورثة وان هلك العين في يد المشتري فالمسالة على القياس والاستحسان • الوكيل بالبيع اذا اقر بالعيب
بالمبيع وجحد الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل • وان اقر الوكيل بالعيب رد عليه بحكم اقراره وهل يكون ردا على الموكل
فهذا على وجهين ان كان عيبا يحدث مثله وكان الرد بغير قضاء لا يكون ردا على الموكل باتفاق الروايات وان كان رده
بقضاء لا يكون ردا على الموكل ولكن كان للوكيل ان يخاصم الموكل ويقيم البينة ان هذا العيب كان عنده وان لم يكن له
بينة يستحلف وان كان عيبا لا يحدث مثله ان كان الرد بقضاء كان ردا على الموكل باتفاق الروايات وان كان بغير قضاء
ففي رواية كتاب الوكالة والرهن لا يكون ردا على الموكل ولا يكون له ان يخاصم الموكل وفي رواية كتاب البيوع يكون ردا
على الموكل واليه اشار في هذا الكتاب • قال ولو ان رجلا اشترى من رجل سلعة وباعها من غيره فطعن فيها المشتري الاخر
بعيب ورده على المشتري بعيب ان رده بغير قضاء لا يكون الى المشتري الاول ان يخاصم بائعه في ذلك العيب وان رده
بقضاء قاض فهذا على المشتري رجوع على بائعه الاول اذا رده باقرار بالعيب بان اقر بهذا العيب ثم ابى القبول فقضى
القاضي عليه بالرد فانه على وجهين ان لم يسبق منه جحود هذا العيب نصا قبل الاقرار بالعيب بان لم يقل قبل الاقرار
بالعيب ليس بها هذا العيب • وفي هذا الوجه كان له ان يخاصم بائعه ويرده عليه اذا اقام البينة ان هذا العيب
كان عنده وقت الشراء وان سبق منه جحود هذا العيب نصا قبل الاقرار بهذا العيب لا يكون له ان يخاصم بائعه الوجه
الثاني اذا رد عليه بنكوله وفي هذا الوجه ان لم يسبق منه جحود هذا العيب نصا فان سكت حالة الدعوى ولم يقل شيئا
تعرض عليه اليمين فابى فرد عليه كان له ان يخاصم بائعه وان سبق منه الجحود لا يكون له ان يخاصم بائعه الوجه الثالث اذا رد عليه
بالبينة وفي هذا الوجه ان لم يسبق منه جحود هذا العيب نصا بان سكت حتى قامت عليه البينة كان له
مخاصمة بائعه • وان اقام بينة انه هذا العيب كان به يوم باعها البائع الاول كان له مخاصمة بائعه هكذا
ذكر في بعض الروايات • قيل هو قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه • وذكر في بعض الروايات انه ليس له مخاصمة
بائعه قيل هو قول محمد رحمه الله عليه •

الفصل التاسع والعشرون في اقرار المضارب والشريك

عقد المضاربة بسبب لوجوب الضمان سواء جحد المضارب اولا ثم اقر او لا اقر بالمضاربة ثم جحد اذا اقر الرجل فقال هذه الالف التي في يدي مضاربة لفلان معي بالنصف وقال رب المال لا بل بالثلث فالقول قول رب المال • ولو ادعى رب المال المضاربة فالقول قوله ولا ضمان على المضارب متى عمل بالمال والربح كله لرب المال ولو ادعى رب المال القرض وادعى الذي في يديه المال المضاربة فالقول قوله فان عمل بها المضارب فهو ضامن وان لم يعمل حتى هلك في يده لا ضمان عليه وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال • ولو ادعى رب المال مضاربة وادعى الآخر انها قرض فالقول قول رب المال وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال • قال واذا اقر المضارب باربعة الف درهم مضاربة لفلان بالنصف وانه قد ربح فيها الف درهم وادعى رب المال راس ماله العين وانها مضاربة بالنصف كان ابو حنيفة اولا يقول القول قول رب المال مع يمينه ثم رجع وقال القول قول المضارب مع يمينه وهو قول ابي يوسف ومحمد اذا اقر الرجل فقال هذه الالف مضاربة عندي لفلان بالنصف ثم قال بعد ذلك هي مضاربة لفلان آخر بالنصف وادعاها كل واحد من الرجلين انها الفه مضاربة بالنصف ثم عمل المضارب وربح فيها فعلى قول ابي يوسف يدفع الى الاول الف درهم ونصف الربح ويغرم الى الثاني • ولو اقر المضارب بربح الف درهم ثم قال بعد ذلك غلطت انما هو خمسمائة لا يصدق في نقص حصة رب المال من الخمسمائة المجحودة وان كان دفعها الى صاحبها فهو مصدق وان بقي في يديه شيء فقال هذا ربح وقد دفعت راس المال الى صاحبه وكذبه رب المال فالقول في ذلك قول رب المال

قال واذا اقر احد المتفاوضين بما دخل تحت المفاوضة فهو جائز عليه وعلى شريكه صدقه شريكه في ذلك او كذبه والاقرار بمطلق الدين داخل تحت المفاوضة وكذلك ما لا بد منه داخل تحت المفاوضة قال واذا اقر احد المتفاوضين بدين في الشركة وقال شريكه هذا وجب عليك قبل المفاوضة وانه عليك خاصة وقال المقر لا بل بعد المفاوضة فالقول قول المقر مع يمينه • قال واذا اقر احد شريكي العنان بدين دخل تحت تجارتهما لا يجب على شريكه اذا كذبه الشريك فيه فيغرم ذلك المال على كله وجه ان اقر بدين تولى مباشرة سببه بنفسه يواخذ بجميع ذلك ولا يرجع على شريكه بشيء وان اقر بدين تولى مباشرة سببه يواخذ بنصف ما اقر به ولا يواخذ شريكه بشيء قال وان اقر بدين تولى شريكه مباشرة سببه بنفسه لا يلزمه شيء ولا صاحبه الجاحد واقرار المضارب بدين في المضاربة جائز على رب المال اذا كان مال المضاربة في يده ولا يجوز اذا لم يكن مال المضاربة في يده ويجوز اقرار المضارب بالدين على رب المال اذا كان مال المضاربة في يد من لا يقبل له شهادته بالاجماع • ع ويجوز اقرار احد شريكي العنان لمن لا يقبل شهادته له بدين وجب بسبب التجارة دخلت تحت شركتهما بالاجماع ويلزمه دون صاحبه واقرار احد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا لا في حق شريكه ولا في حق نفسه

قال واذا اقر ان فلانا شريكي مفاوضة فقال فلان نعم او صدقت او ما اشبه ذلك ثبت المفاوضة بينهما بتصادقهما وصار حكم هذه المفاوضة وحكم المفاوضة الثابتة عيانا سواء والمفاوضة اذا ثبتت عيانا يصير ما في يد كل واحد منهما مما يحتمل النقل من ملك الى ملك مشتركا بينهما الا الطعام مثل كل واحد منهما وكسوته وطعام اهله وكسوة اهله فان ذلك لمن في يده استحسانا والمسائل معروفة في كتاب الشركة واذا كان الرجلان متفاوضين فاقر احدهما بشركة رجل آخر معهما وانكر الآخر ذكر في الكتاب ان اقراره جائز عليهما ومعناه ان ما في ايديهما مشترك بينهما وبين المقر له شركة ملك ولا تثبت بينهما شركة مفاوضة ولا شركة عنان ولا تصير شركة عنان وقال شركة مفاوضة وكذبه صاحبه فان المقر له لا يصير شريكا شركة عنان ولا تصير شريكا شركة مفاوضة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح هذا الكتاب وفي شرح كتاب الشركة ان في قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه احد المتفاوضين لا يملك انشاء المفاوضة بحكم المفاوضة وعلى قول محمد رضي الله عنه يملك فعلى قياس قول محمد يملك الاقرار به واذا اقر الحر لعبد بالمفاوضة وصدقه العبد لا تثبت المفاوضة بينهما اصلا بل تثبت العنان ويصير ما في ايديهما مشتركا بينهما وكذلك اذا اقر الرجل الحر لصبي باجر المفاوضة ولو اقر الرجل لغيره بشركة مفاوضة وانكر الآخر فلا شيء لواحد منهما مما في يد صاحبه فان قال المقر له انا شريكك فيما في يدك غير مفاوضة ولست بشريكي فيما في يدي يصير ما في يد المقر مشتركا بينهما ولا شركة للمقر فيما في يد المقر له قال واذا قال انا شريك غير مفاوضة ولست بشريكي فيما في يدي يصير ما في يد المقر مشتركا بينهما ولا شركة للمقر فيما في يد المقر له واذا قال انا شريك فلان في كل قليل وكثير وصدقه فلان في ذلك صار ما في يد كل واحد منهما مشتركا بينهما من مال التجارة وغير ذلك سواء ولكن لا تثبت بينهما عقد ولو قال انا شريك فلان في مال التجارة وصدقه فلان في ذلك صار ما في يد كل واحد منهما وقت الاقرار من مال التجارة مشتركا بينهما انعقد ما عرف وجوده في يد كل واحد منهما وقت الاقرار من مال التجارة ويعرف انه مال التجارة لا الذهب والفضة يكون بينهما لا يرجع في بيان ذلك الى احد وما عرف انه ليس من مال التجارة نحو المسكن وما اشبه ذلك من الاموال التي هي مشغولة بالحاجة الاصلية لا يكون للتجارة وان لم يعلم وجوده في يد كل واحد منهما وقت الاقرار وما عدا الذهب والفضة مما لا يكون مشغولا بالحاجة الاصلية فان القول في انه للتجارة وليس للتجارة قول من في يده قال فان اقر لفلان انه شريكي ولم يزد على هذا يرجع في البيان اليه واي شيء بين كان مصدقا فيه لجهالة ان يكون [illegible] ولو اقر فقال فلان شريكي فيما في هذا الحانوت فان جميع ما في الحانوت يصير مشتركا بينهما وان تنازعا في متاع فقال المقر ادخلته هذا الحانوت بعد الاقرار وقال المقر له لا بل كان موجودا وقت الاقرار يختلف الروايات في هذا الفصل وذكر في رواية ابي سليمان فقال القول قول المقر له ويكون بينهما وذكر في رواية ابي حفص وقال القول قول المقر ويكون له خاصة واتفقت الروايات كلها فيما اذا قال فلان شريكي فيما في يدي من مال التجارة ثم ادعى المقر بعض ما في يده انه لم يكن موجودا في يدي وقت الاقرار ان القول قول المقر واذا اقر فقال فلان شريكي في عمل كذا في هذا الحانوت ذكر شيخ الاسلام ان جميع ما في الحانوت يكون بينهما قال وذكر شمس الائمة السرخسي ان جميع ما في الحانوت من متاع ذلك العمل يكون بينهما والله اعلم

الفصل الثلاثون في المتفرقات

ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا قال الرجل لورثة فلان علي الف درهم فهو بينهم على الميراث ويدخل فيه الحمل ولو قال لولد فلان علي الف درهم فهو بينهم بالسوية ولا يدخل فيه الحمل وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل في يديه عبد قال للعبد انا عبد فلان فروي فيه رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهم انه مصدق فيه وهذا الجواب في الكتب المعروفة انه لا يصدق في قوله انا عبد فلان الآخر والمنقول فيه قول صاحب اليد وقال في الكتب المعروفة ايضا العبد اذا كان في يدي رجل فقال انا حر لا يقبل قوله ولو قال انا عبد احدهما لم يصدق وهو عبدهما وفيه ايضا رجل قال هذه الدار لي وبين المسلمين فهذا باطل ولو قال لاحد من المسلمين جاز من في يديه الدار اذا قال لمدعيها ابتغ مني هذه الدار فليس باقرار ولو قال ابرئني على كذا فهو اقرار حكاه الناطفي عن صلح الاصل وفي اقرار المنتقى وقال هشام رضي الله تعالى عنه سمعت ابا يوسف يقول رجل في يديه دار جاء رجل وادعاها لنفسه فقال المدعى عليه سلمها الي بالف درهم او قال ابرئني بالف درهم في نسخة اخرى اشتريها منك بالف درهم ان هذا ليس باقرار • قال الحاكم رضي الله تعالى عنه انه خلاف جواب الاصل اذا قال لفلان ساكن هذه البيت فهذا اقرار بالملك لكونه اقرارا باليد التي هي دليل الملك قال واذا قال زرع فلان هذه الارض بنى فلان هذه الدار غرس فلان هذا الكرم غرس فلان هذا البستان وكلها في يد المقر ويدعي انه فعله معينا او باجرة وادعاها فلان انه ملكه فالقول في ذلك قول المقر قال واذا اقر بدراهم في يديه انها عارية من فلان او عارية لفلان فهو اقرار له بالمال قال وان قال هذه الدراهم عندي عارية عند فلان فليس هذا باقرار • وفي المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل قال لفلان عندي الف درهم وديعة ثم قال ضاعت قبل اقراري لا يصدق وهو ضامن ولو قال كان له عندي وديعة فضاعت فالقول في ذلك قول المقر • ولو قال ضمنت لك علي الف درهم ثم لم تقبل وقال قبلت فهذا مخالف للاول لان هذا قد اوجب الضمان [illegible] قبله بما قال الاصل وفي كتاب العلل اذا قال لفلان علي درهم فلوس كان عليه فلوس تساوي درهما وفارسية [illegible] وكذلك لو قال لفلان علي دينار دراهم فلوس فان عليه فلوس تساوي درهما وفارسية [illegible] ولو قال لفلان علي درهم فلوس فان هذا [illegible] كانه قال [illegible] منه فلوسا بدرهم ويكون بيان الفلوس اليه [illegible] • قال وفي المنتقى اذا قال لفلان علي درهم دقيق [illegible] درهما وفي كتاب الاستحسان قال ابو حنيفة رضي الله عنه في رجل اقر لرجل بحق في عنده [illegible] ثم جحده وقال لا حق له في شيء من ذلك فانه لا ينفعه الجحود واذا لم ينفعه الجحود بعد صحة الاقرار اجبر القاضي على البيان وان بين شيئا وصدقه المقر له في ذلك [illegible] فان ادعى الزيادة كان القول قول المقر في الزيادة مع يمينه وان ابى ان يبين وسمى شيئا فان الحاكم [illegible] ويسمي له السهام فيقول له السلطان [illegible] النصف فان قال لا يقول الثلث فان قال لا يقول له الربع فان قال لا يقول له السدس [illegible] ما دون ذلك الى ان ينتهي الى اقل جزء من الاجزاء التي يقصد بالتملك في التجارات للانتفاع به لا يقصد بالتملك دون ذلك بالعرف والعادة فيلزمه ذلك وهو نظير ما لو قال لفلان علي دين فان القاضي [illegible] درجة فدرجة حتى ينتهي الى اقل ما ينطلق عليه اسم الدين بحكم العرف فان اقر بذلك والا الزمه ذلك المقدار ويحلفه على الزيادة كذا هنا وفيه ايضا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى رجل ان فلانا غصبه ثوبا فاقر المدعى عليه بذلك ثم اختلفا فقال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما كانت قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول في ذلك قول الغاصب مع يمينه ويجبر الغاصب

على البيان وان لم يجز بشيء يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه ذكر ان د
المغصوب منه يحلف ان قيمة الثوب مائة ويأخذ من الغاصب مائة درهم فان اخذ ثم ظهر الثوب بعد ذلك كان الغاصب في
ذلك بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة الى المغصوب منه فان شاء رد الثوب واخذ القيمة هكذا ذكر في الكتاب وحكي
عن الامام الحاكم ابو محمد الكوفي انه كان يقول لما ذكر من تحليف المغصوب منه واخذ المائة من الغاصب عالا كما دنيا لان
المغصوب منه يدعي الزيادة في القيمة واليمين لم يشرع حجة الى المدعي عندنا لان المدعي يدعي الاستحقاق والايمان شرعت للدفع
لا للاستحقاق وكان يقول الصحيح من الجواب في هذه المسألة ان القاضي اذا اخبر الغاصب على بيان القيمة فابى ان يوقعه القاضي
ويذكر له ما يصلح ان يكون قيمة الثوب فيقول له اكان قيمته مائة فان قال لا يقول اكان خمسين فان قال لا يقول اكان خمسة وعشرين
اكان عشرين الى ان ينتهي الى اقل ما لا يجوز ان ينقص منه قيمة الثوب في العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك الزمه وجعل القول
قوله في الزيادة مع يمينه وجعل الجواب فيه كالجواب في المسألة المتقدمة ومنهم من اشتغل بتصحيح ما ذكر في الكتاب ووجه ذلك
ان الاقرار بقيمة مجهولة قد صح من الغاصب لان الاقرار بالمجهول جائز وتعذر الوصول الى المقدار بها ولا وجه للقاضي ان يوقعه
ويبين له قيمة كل ما يصلح ان يكون قيمة الثوب لانه لا يدري من اي نوع بخلاف ما لو اقر بحق مجهول في غيره لان اقل المقدار الذي
يقصد بالتمليك معلوم من حيث العرف والعادة فامكن للقاضي الزامه ذلك وفي المغصوب هنا عجز ولا وجه ان يقضي على الغاصب
بمائة درهم بنكوله لما يدعيه المغصوب منه لان الغاصب قد حلف فلم يبق للقاضي طريق يوصل المغصوب منه سوى ان يحلف
المغصوب منه ان قيمته مائة فيلزم الغاصب ذلك بقي قوله ان يمين المغصوب منه يمين المدعي من وجه ويمين المدعى
عليه من وجه لانه يدعي قيمة الثوب مائة ولم يثبت ذلك لان الغاصب انكر ان يكون قيمة الثوب مائة فمن هذا الوجه
يمين المدعي ولكن من حيث ان اصل الاستحقاق قد ثبت باقرار الغاصب فان الاقرار بقيمة مجهولة صحيح كان الاستحقاق ثابتا
واما الحاجة الى فصل الخصومة لا غير واليمين شرعت لفصل الخصومات كان بمنزلة يمين المدعى عليه من هذا الوجه ويمين
المدعى عليه من كل وجه مما يجوز ان ينفصل بها الخصومة فكذا يمين المدعى عليه من الغاصب من وجه الا انه اذا حلف
المغصوب منه ان قيمته مائة والزم القاضي الغاصب مائة درهم ثم ظهر الثوب بعد ذلك فالخيار للغاصب وذلك لان
البيع الذي يثبت بين الغاصب والمغصوب منه باخذ الضمان بيع طائع من وجه وبيع مكره من وجه فاثبت له الخيار رد
لهذا ويجب ان يحفظ هذه المسألة فهو باطل ولو سماه ولداخ على ذلك الاسم لزمه ولو قال لا اعني ولم يسمه ولدين معروف
فقال لي ابن اخر وابانه عنيت فالقول قوله وان سماه لم يكن له ان يضمه الى البنين • قال وكل شيء من هذا النحو عليه الضمان عمرو
وعمرو وسالم وسالم فالاقرار بالدين باطل والطلاق والعتاق يقعان لما ان ابن سماعة عن محمد رجل قال لهذا علي مثل
ما لهذا ايضا ولم يكن اقر للاخر بشيء في مجلسه ذلك ولا يعدم هذا الكلام شيء يدل على ما للاخر عليه فانه يقر لكل واحد
منهما بما شاء • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال لهذا علي الف درهم وسكت ثم قال ولهذا فان لكل
واحد منهما عليه الف درهم اذا كان ذلك في مجلس واحد وكلام واحد • ولو قال له علي الف درهم ثم قال لم اقبضه ووصل
فالمال لازم والاقرار بالقبض اقرارا بالقبض بهذا الطريق اذا قال له علي الف درهم غصبا لم اخذها • ولو قال له عندي
الف درهم وديعة لم اقبضها لم يقبل قوله في انه لم يقبض لما ذكرنا في مسألة العرض في نوع دعوى الزيادة
خلاف ما ذكرنا هنا وذكرنا هنا في هذا الفصل ايضا خلاف ما ذكرنا هنا ولو قال له علي من متاع باعنيه وقبضته الف درهم
الى العطاء وقال الطالب هي حالة فان القول قول الطالب • قال • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل سكن في دار فقال
انه كان يدفع الى فلان الاجر ثم قال الدار داري فالقول في ذلك قوله ولا يكون هذا اقرارا ان الدار الى المدفوع اليه
الاجر ولو قال اجرنيها فلان او قال استاجرتها من فلان فهذا اقرار انها له وله ان يخرجه منها وقدم شيء من هذا في
صدر الكتاب نسرعن ابي يوسف اذا قال الرجل لغيره غصبتك الف درهم وسكت ثم قال هي زيوف لم يصدق في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ويصدق في الوديعة قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب خلاف جواب الاصل في
الاصل اذا اقر الطالب انه قبض ما له على فلان مائة درهم فقال الغلان قبضت مني خمسين درهما من قبل كذا فقال
نعم لكنها قد دخلت في المائة فان القول في ذلك قول الطالب مع يمينه • وكذلك اذا قال المطلوب بعتك
ثوبا بعشرة دراهم مما لك علي فقال الطالب قد دخلت في هذه المائة فالقول قوله لهذا قال ولو كان في يد المطلوب
شاة فقال الطالب ابتعتها منك بعشرة دراهم من هذه المائة فقال المطلوب لم ابعكها وقد اخذت مني مائة فالقول
قول المطلوب مع يمينه • قال • واذا اقر الرجل بقبض مائة درهم وله فيها شريك ثم قال هي زيوف فان القول
في ذلك قوله وللشريك نصف الزيوف فان قال ستوقة لا يصدق اذا فصل وللشريك ان ياخذ منه نصف الجياد وان د
وصل صدق ولا شيء للشريك في دعوى الزيافة اذا كان قال قبضت حقي فللشريك ان ياخذ نصف الجياد وفي الجامع الصغير

رجل مات وترك عبدا فقال العبد للوارث اعتقني ابوك وقال رجل آخر لي على ابيك الف درهم دين فقال الوارث صدقتما فعلى
قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الدين اولى ويسعى العبد في قيمته وقالا لا سعاية عليه • قال واذا اقر الرجل انه باع عبده
من فلان ولم يقبض الثمن منه لكنه لم يسم الثمن كان الاقرار جائزا ويلزمه البيع اذا صدقه المشتري • قال واذا اقر الرجل انه باع
هذا العبد من فلان بالف درهم وقال فلان ما اشتريت منك شيئا ثم قال بعد ذلك اشتريته فقال البائع ما بعتكه لزمه
البيع بالف درهم • ولو قال بعت هذا العبد بالف فقال المشتري ما اشتريت منك شيئا فقال البائع صدقت ثم لم يسمن ثم
قال المشتري بعد ذلك اشتريته فانه لا يثبت الشرى فان اقام المشتري البينة على الشرى وصدقه البائع على الشرى يثبت
الشرى وان لم يجد داسعا لعدما انفسخ البيع بجحودهما • قال واذا اقر بجارية في يد انسان ان من العتبة في آخر قسمه
شرح الطحاوي • قال ثم الاقرار بشيء لا يمكن تسليمه اقرار بالقيمة ابراهيم بن محمد في رجل قال لرجل انا ابن لعنت هذه او قال
اي امة لك ولدتني في ملكك ولكني حر ما ولدت الاحرا فالقول قوله ولا يكون عبدا له فالامة قد توطا بغرور ويكون
الولد حرا هشام في نوادره عن محمد عن امة في يدي رجل قال الذي في يديه هي ابنتي وقالت هي انا ام ولد فلان وقد بين
فلان وادعا ذلك فلان قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه للذي في يديه وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه هي
للذي اقر له وقال محمد حتى انظر رجل في يديه دار اقر ان لرجل نصفها فلم يدفعه حتى اقر لاخر بنصفها ثم خاصما فتصيب كلية
بان يدفع الى كل واحد منهما نصفها رواه ابن سماعة في نوادره عن محمد قال النواه وهذه المسألة تنصيص ان اقرار الانسان لغيره
بجزء من العين المشترك لا ينصرف الى التنصيص وانما ينصرف الى نصيب المقر خاصة وجه ذلك انه حين اقر للاول بنصف الدار
ما انضاف الدار الى الاول لان الاقرار صحة بنفسه لا يتوقف على قضاء القاضي فحين اقر الى الثاني بنصف الدار فانما اقر
اقر له بنصف دار مشترك بينه وبين الاول فينبغي ان ينصرف اقراره الثاني الى النصفين ويكون للمقر له الثاني النصف
ونصفه الربع لا جميع النصف وقد جعل الى الثاني جميع النصف حتى قال تصيب عليه ان يدفع الى كل واحد منهما نصفها ولقد الامر
كما قالوا الا ان ذلك انما يكون في موضع امكن صرف الاقرار الى النصيبين بان كانت الدار مشتركة بين شريكين اقر احدهما •
بنصف الدار لرجل يصرفا لاقرار الى النصيبين لان الاقرار اختار عن كائن سابق ومن الممكن ان يكون نصف الدار للاول
للمقر له باقرار المقر وبعد ما قرار المقر ان النصف كان للاول من الاصل فكيف يصرف الاقرار الثاني الى ذلك والنصف
مع اقرار ان ذلك النصف للاول من الاصل وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجلان في ايديهما دار
يشهد كل واحد منهما واحد منهما على صاحبه انه اقر لهذا المدعي بنصف الدار فان المدعي ياخذ نصف الدار منهما قال الا
ترى انهما لو اجتمعا ان نصف هذه الدار وجانبهما فكذلك الشهادة • وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف
ايضا رجل اشترى من اخر عبدا ثم ان المشتري اقر على العبد بدين لو جحده • وقال ابو يوسف في رجل اشترى من رجل عبدا
مريض بالفي درهم وتصدق العبد بالالاف درهم ثم اقر المشتري ان على البائع دين الف درهم لرجل قال لزم البيع بالفين وقع
ملك العبد الى المقر له بالف فيقضى منها دينه • رجل بعث الى رجل المجوس قوما حتى قال والله اقبض دين فلان فقال
المجوس دفعت اليه كذا الثمرة في اخر انصلون في الحبس لا يكون اقرار • رجل قال لاخر اقبض دين فلان فقال نوهم يريد
كرا من يكراه ثم لا يكون هذا اقرارا رجل قال من قوم كرمي الذي في قرية كذا مع عمامة دراهم لو لزي فلان ولم
يسم الحد ووضع الاقرار ويضع لمن سمع اقراره ان يشهد لكن يشهد كما سمع ولا ينبغي له ان يشهد له على شيء معين والله اعلم

كتاب المحاضر والسجلات

ذكر الشيخ الامام الزاهد الحاج نجم الدين شمس الاسلام والمسلمين نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه ان الاشارة في الدعاوي
والمحاضر ولفظة الشهادة من اهم ما يحتاج اليها وانما كانت اهم قطعا للاحتمال لان المدعي بدعواه يستحق المدعا به على المدعى
عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال لذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى
قالوا اذا كتب في المحضر الدعوى حضر فلان على الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعا هذا الذي حضر عليه لا تفتي
بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعا هذا الذي احضره لانه ربما يتوهم انه احضر هذا او ادعا على غيره ولذلك عنه
ذكر المدعي والمدعا عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فكتب المدعي هذا والمدعا عليه هذا الا ان بعض المشايخ كانوا
يفتون بالصحة بدونه وكذا قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد وان يكتب وقضيت
لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود قالوا واشاروا
الى المتداعيين لا يفتى بالصحة لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعي
عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه واشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعا عليه ويكون ذلك اشارة

الى المتداعيين ولا يكون معتبرا فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا الى التوهم • وقالوا ايضا اذا كتب في صك الاجارة
آجر فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والرواجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك
وكذلك اذا كتب بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بين المتعاقدين في الاشجار والرواجين التي في هذه الارض لا يفتى
بصحة الصك لجواز ان الاشجار كانت للمستأجر بامر الآجر ثم استأجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح الاجارة في الارض
وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة الصحيحة في الاشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى وبعد ما جرت المبايعة
الصحيحة في الاشجار بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان وينبغي ان يكتب آجر الارض من المستأجر
هذا بعد ما باع هذا الآجر الاشجار والرواجين من المستأجر هذا • وقالوا ايضا فيما اذا كتب في المحضر احضر المدعي
شهوده وسأل القاضي الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يذكر الفاظ الشهادة
لان القاضي ربما يظن ان بين الدعوى والشهادة موافقة الدعوى ولا يكون بينهما موافقة في الحقيقة • ولذلك قالوا
ايضا اذا كتب في السجل شهد الشهود على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل ولذلك قالوا في كتاب القاضي الى القاضي
لو كتب فيه شهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة الكتاب ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من فرق بين كتاب القاضي والسجل
وبين محضر الدعوى فافتى بصحة الكتاب والسجل وبفساد محضر الدعوى لان كتاب القاضي انما يرد من الافاق فلو رددناه بهذا
القدر من الخلل احتاج الذي جاء بالكتاب الى الرجوع الى البلد وفيه حرج بين والمانع من القبول موهوم وليس بمقطوع لان الظاهر
ان قاضي كل بلد يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة • فاما محضر الدعوى في كل بلد يكتب لاهل تلك البلدة فلو
رددناه بهذا الخلل لا يؤدي الى الحرج ومحل القاضي انما يكتب بعد حكمه وحكمه محمول على الصحة ولا صحة الا بالموافقة فثبتت
الموافقة بحكمه بخلاف المحضر لان المحضر ليس فيه ما ثبت به الموافقة بين الدعوى والشهادة فلابد من بيانها • والدليل على
صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر في الزيادات ان من ادعى انه وارث فلان الميت لا وارث له غيره واقام بينة على دعواه
فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو ادعى انه وارثه لا وارث له غيره وان قاضي بلد كذا اشهدنا
على قضائه انه هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري باي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله
وارثا وطريقه ما قلنا ان قضاء القاضي محمول على موافقة الشرع وعلى الصحة وذلك هنا في ان يجعله استقصى في سبب
الوراثة غاية الاستقصاء ولم يقدم على القضاء الا بعد العلم بالحجة بسبب وراثة كذا في مسئلتنا • ولذا قالوا في السجل
اذا كتب على وجه الاجمال ثبت عندي من الوجه التي يثبت به الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية انه لا يفتى بصحة السجل
ما لم يبين الامر على وجهه وقال بعضهم بصحته • قالوا ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود بكذا عقيب دعوى المدعي هذا
حتى لا يظن ان شهادتهم قبل الدعوى وكذا يكتب في الجواب بالانكار من المدعى عليه هذا لان البينة لا تسمع على المقر
الا في مواضع معدودة ذكرها الخصاف رحمه الله في ادب القاضي وعندي ان كل ذلك ليس بشرط لان في المحضر يكتب دعوى
المدعي اولا ثم جواب المدعى عليه بالانكار بعده ثم شهادة شهود المدعي فيكون شهادتهم بعد الدعوى والجواب بالانكار
لا محالة وكان الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رضي الله تعالى عنه يقول ينبغي للمدعي ان يقول في دعواه
اين مدعى به حق منست وملك منست ولا يكتفي بقوله اين مدعى به ملك منست وحق من لانه يحتمل ان يكون حقه وحق
من سنه وكذلك في جواب المدعى عليه لا يكتفي بقوله ملك منست وحق من بل ينبغي ان يقول ملك منست وحق منست حتى لا
يلحق به اسم كلمة النفي وكذلك في قول الشاهد لا يكتفي بقوله ملك اين مدعي نيست وحق وى بل يقول ... وبعض مشايخنا
اكتفوا بقول المدعي ملك منست وحق من ويقول المدعى عليه ملك منست وحق من ويقول الشاهد ملك اين مدعي
است وحق وي ولو قال المدعي ملك وحق منست بذلك يكتفي بالاتفاق وكذا في امثاله واذا قال الشهود في شهادتهم
اين مدعى به ملك اين مدعي است ولم يقولوا دردست اين مدعى عليه بنا حق است فقد اختلف المشايخ رضي الله عنهم
فيه والصحيح ان المدعي ان طلب من القاضي القضاء بالملك فالقاضي يقضي بهذه الشهادة ويقضي بالملك الى المدعي وان
طلب التسليم فالقاضي لا يقضي به ما لم يقولوا دردست اين مدعى عليه بنا حق است والله تعالى اعلم •

محضر في اثبات الدين المطلق

يكتب بعد التسمية حضر مجلس القضاء في كورة بخارا قبل القاضي فلان ويذكر لقبه واسمه ونسبه المتولي لعمل القضاء
والاحكام ببخارا ونواحيها نافذ القضاء بين اهلها من قبل فلان في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا فبعد ذلك ان كان
المدعي والمدعى عليه معروفين باسميهما ونسبهما يكتب اسميهما وانسابهما فيكتب حضر فلان بن فلان وان لم يكونا معروفين
باسميهما ونسبهما يكتب حضر رجل ذكر انه يسمى فلان ابن فلان واحضر معه نفسه رجلا ذكر انه يسمى فلانا ابن فلان فادعى هذا الذي

مطلب احضر المدعي شهوده فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر لان القاضي ... على موافقة ... المنفصل

مطلب ولو كان ... الحوادث الحكمية والنوازل الشرعية ... وقيل يصح

مطلب يكتب شهدوا عقيب الدعوى وعقيب الانكار ... الاصح

مطلب قال ... ملك اين مدعى است ولم يقل دردست ... ان طلب القضاء بالملك يكفي وان طلب التسليم لا يكفي ولابد من ... الكلمة

حضر على

حضر على هذا الذي احضره معه ان لهذا الذي احضره معه كذا كذا دينارا نيسابورية حمراء جيدة دينا واجبا بسبب
صحيح وهكذا اقر الذي احضره معه في حال جواز اقراره لها طائعا راغبا بجميع هذه الدنانير المذكورة الموصوفة في
هذا المحضر على نفسه لهذا الذي حضر دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي
حضر فيه خطابا فواجب على هذا الذي احضره معه اداء هذا المال المذكور فيه خطابا فواجب على هذا الذي حضر
وطالبه بالجواب وسأل مسألته فبعد ذلك ينظر ان اقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي فيحكم الامر ولا حاجة الى
المدعي الى اقامة البينة وان انكر ما ادعاه المدعي يحتاج المدعي الى اقامة البينة ثم يكتب فاحضر المدعي هذا نفرا
ذكر انهم الشهود له وسأل القاضي الاستماع اليهم فاجبنا اليه وهم فلان وفلان ويكتب اسامي الشهود وانسابهم وحلاهم ومساكنهم
ومصلاهم وينبغي للقاضي ان يأمر بكتابة لفظة الشهادة بالفارسية على قطعة قرطاس حتى يقرأها كاتب مجلس القاضي
على الشهود وذلك بين يدي القاضي ولفظة الشهادة في هذه الصورة گواهى ميدهيم كه اين مدعى عليه ونشير اليه بحالت
رواى اقرار خويش بر اين مدعى وخود معترف آمد بطوع ورغبت كه بر منست مر اين مدعى را واو نشير اليه بيست دينار زر سرخ
نيسابوري سره مناصفه موزون بوزن مثاقيل مكه چنانك اندرين محضر ياد كرده واين مدعى ونشير اليه راست
گوي داشت ويرا اندرين اقرار ويا روي ... ثم يقرأ صاحب المجلس على الشهود وذلك بين يدي القاضي ثم القاضي يقول
للشهود هل سمعتم لفظة هذه الشهادة التي قرئت عليكم وهل تشهدون كذلك من اولها الى آخرها فان قالوا سمعنا
ونشهد كذلك يقول القاضي لكل واحد منهم بگوى كه همچنين گواهى ميدهم كه خواجه امام صاحب مجلس بر خواندا
اول تا آخر بر اين مدعى واين مدعى عليه وان شاء القاضي يأمر كل واحد منهم حتى يأتي بلفظة الشهادة من اولها الى
آخرها كما قرئت عليهم • فاذا اتوا بذلك يكتب في المحضر بعد كتبه اسامي الشهود وانسابهم ومساكنهم ومصلاهم
فشهد هؤلاء الشهود بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعي • والجواب بالانكار من المدعى عليه شهادة صحيحة
مستقيمة متفقة الالفاظ والمعاني من نسخة قرئت عليهم جميعا واشار كل واحد منهم في موضع الاشارات والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المآب وعنه الثواب •

سجل هذه الدعوى ح ٥

يكتب بعد التسمية يقول القاضي فلان يذكر لقبه واسمه ونسبه المتولي لعمل القضاء والاحكام ببخارا ونواحيها نافذ
القضاء بين اهلها ادام الله توفيقه من قبل الخاقان العادل فلان ثبت الله ملكه واعز نصره حضرني في مجلس
قضائي في كورة بخارا يوم كذا في شهر كذا من سنة كذا رجل ذكر انه يسمى فلانا واحضر معه رجلا ذكر انه يسمى فلانا وان كان
القاضي يعرف المدعي والمدعى عليه يكتب حضر فلان واحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر معه ان لهذا الذي
حضر على الذي احضره معه عشرين دينارا نيسابورية حمراء جيدة مناصفة موزونة بوزن مثاقيل مكة دينا لازما
وحقا واجبا بسبب صحيح وهكذا اقر الذي احضره معه في حال جواز اقراره طائعا بجميع هذا المال المذكور مبلغه
وجنسه وعدده في محضر الدعوى دينا لازما لهذا الذي حضر عليه وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا وصدقه
هذا الذي حضر بهذا الاقرار وطالبه بجميع اداء ذلك اليه وسأل مسألته عن ذلك فسئل فاجاب وقال بالفارسية
مرا به اين مدعي هيچ دادني نيست فاحضر هذا المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وسأل الاستماع اليهم فاجبتهم حسبة الى
واستشهدت الشهود وهم فلان بن فلان بن فلان حليته كذا ومسكنه كذا ومصلاه مسجد كذا السكة وفلان بن فلان
حليته كذا ومسكنه كذا ومصلاه مسجد كذا وفلان بن فلان حليته كذا ومسكنه كذا فشهد هؤلاء الشهود عندي بعد
ما استشهدوا واعقب دعوى هذا • فالجواب بالانكار من المدعى عليه هذا اسماؤهم محجة متفقة الالفاظ والمعنى شهادة
صحيحة مستقيمة من نسخة قرئت عليهم بالفارسية وهذا مضمون النسخة التي قرئت عليهم • گواهى ميدهيم ويكتب لفظة الشهادة
بالفارسية على نحو ما ذكرنا في المحضر فلما فرغ من كتابة لفظة الشهادة يكتب فاتوا لذلك بهذه الشهادة على وجهها
وساقوها على سننها واشار كل واحد منهم في موضع الاشارة فسمعت شهادتهم هذه بالعدالة وعدلوا بتزكية العدل
ورجعت في التعرف عن احوالهم الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فبعد ذلك ينظر ان نسبوا جميعا يكتب فنسبوا
جميعا الى العدالة وجواز الشهادة فقبلت شهادتهم لاتجاه العلم قبولها وان عدل بعضهم دون البعض • يكتب
فنسب اثنان منهم الى العدالة وهما الاول والثاني وعلى هذا القياس فافهم • فقبلت شهادتهما لاتجاه العلم
قبولها وهذا اذا طعن المشهود عليه في الشهود وان كان المشهود عليه لم يطعن في الشهود يكتب عن قوله فسمعت
شهادتهم فاثبتها في المحضر المجلد في خريطة الحكم قبلي ولم يطعن المدعى عليه هذا في هؤلاء الشهود ولم يلتمس من القاضي

قوله وسأل مسألته يعني سأل المدعي القاضي اي طلب من القاضي مسألته اي سؤال القاضي اياه ... مستقرا او يحكم فالمصدر في مسئلته يعود الى المدعى عليه ...

مطلب كتب اسماء الشهود وانسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم

عن احوال الشهود المذكورين بالناحية فلم اشتغل بالتعرف عن حال الشهود المذكورين بالناحية ۞ واكتفيت بظاهر
عدالتهم عدالة الاسلام عملا بقول من يجوز الحكم بظاهر العدالة من ائمة الدين وعلما الاسلام رحمهم الله فقبلت
شهادتهم قبول مثلها لايجاب الشرع قبولها من الوجه الذي بينته ۞ وثبت عندي بشهادة هؤلاء الشهود
ما شهدوا به فاعلمت المشهود عليه هذا واخبرته بثبوت ذلك عندي ومكنته من ايراد الدفع ليورد دفعا لهذه
الدعوى ان كان له دفع فلم يات بالدفع ولا اتى بالمخلص وظهر عندي عجزه عن ذلك ثم ان هذا المدعي المشهود له الحكم
له على هذا المشهود عليه بما ثبت عندي له من ذلك للدين ووجه خصمه هذا المشهود عليه وكتابة سجل له به
والاشهاد عليه ليكون حجة له في ذلك فاجبته الى ذلك واستخرت الله تعالى عليه تبارك وتعالى واستعصمته
عن الزيغ والزلل والوقوع في الخطا والخلل واستوفقته لاصابة الحق وحكمت لهذا المدعي على المدعا عليه بثبوت
اقرار هذا المدعا عليه بالمال المذكور مبلغه وصفته وجنسه وعدده في هذا السجل دينا لازما وحقا
واجبا بسبب صحيح لهذا المدعي وتصديق هذا المدعي اياه بهذا الاقرار خطابا على الوجه المبين في هذا السجل
ونفذت ذلك ان كان الشهود معروفين بالعدالة يكتب عقيب قوله على الوجه المبين في هذا السجل بشهادة هؤلاء
الشهود المعروفين بالعدالة وان ظهرت عدالتهم بتزكية الشهود يكتب بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين وان
ظهر عدالة البعض دون البعض يكتب بشهادة هذين الشاهدين المعدلين من هؤلاء الشهود المسمين فيه
بمحضر من المدعي والمدعا عليه هذين في وجههما مشيرا الى كل واحد منهما في مجلس قضائي بكورة بخارا بين الناس
في سبيل التشهير والاعلان حكما ابرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط الصحة والنفاذ والزمت المحكوم
عليه هذا ايفا هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته وعدده الى هذا المحكوم له وتركت المحكوم
عليه هذا على كل ذي حق وحجة ودفعه وامرت بكتابة هذا السجل حجة الى المحكوم له في ذلك واشهدت
عليه حضور مجلسي من اهل العلم والعدالة والامانة والصيانة وذلك في يوم كذا من سنة كذا هذه الصورة
التي كتبناها في هذا السجل اصل في جميع السجلات لا يتغير شي منها الا الدعاوي فان الدعاوي كثيرة
لا تشبه بعضها بعضا وليس كتابة السجل الا باعادة الدعوى المكتوبة في المحضر بعينها واعادة لفظة الشهادة
بعينها ثم بعد الفراغ من كتابة لفظة الشهادة بجميع الشرائط في سائر السجلات على نحو ما ذكرنا وبينا في هذا
السجل فاستعملوه والله تعالى اعلم ۞ ثم ينبغي للقاضي ان يوقع على صدر السجل بتوقيعه المعروف ويكتب
في اخر السجل عقيب التاريخ من جانب يسار السجل يقول فلان بن فلان بن فلان كتب هذا السجل عني بامري وجرى الحكم
على ما بين فيه عندي ومني والحكم المذكور فيه حكمي وقضاي نفذته بحجة لاحت عندي وكتبت التوقيع على
الصدر وهو من الاسطر الاربعة او الخمسة على حسب ما يتفق بخط يدي ۞ وقد يكتب هذا السجل على سبيل
المعاينة على ما شهد عليه الشهود المسمون اخر هذا الكتاب شهدوا جملة انه حضر مجلس القضا بكورة كذا قبل
القاضي فلان بن فلان وهو يومئذ متولي عمل القضا والاحكام بهذه الكورة من قبل فلان رجل ذكر انه يسمى
فلانا واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى فلانا ويذكر الدعوى على حسب ما ذكرنا في النسخة الاولى ويذكر لفظة
الشهادة ايضا على ما ذكرنا في النسخة الاولى فاذا فرغ من ذلك يكتب فسمع القاضي شهادتهم واثبتها في المحضر المجلد
في خريطة الحكم ورجع في التعرف في احوالهم الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية الى اخر ما ذكرنا على التفصيل الذي
ذكرنا ۞ ثم يكتب وثبت عنده بشهادة هؤلاء الشهود ما شهدوا به على ما شهدوا به وعرض الدعوى ولفظة الشهادة
على ائمة الدين علماء المعارف الدعوى الفتوى بالناحية واتفق اصحابها وجواز القضا بها واعلم المشهود عليه بثبوت
ما شهدوا به على ما شهدوا به ليورد دفعا ان كان له فلم يات بالدفع ولا اتى بالمخلص ۞ وظهر للقاضي عنده عجزه عن ذلك
فالتمس المشهود له الحكم من القاضي له بما ثبت له عنده من ذلك وكتابة ذكر له في ذلك والاشهاد عليه ليكون حجة له
فاستخار القاضي هذا الله تبارك وتعالى وسأله العصمة عن الزيغ والزلل والوقوع في الخطا والخلل وحكم القاضي هذا
للمشهود له هذا بمسالته على المشهود عليه وهذا بثبوت اقرار هذا بالمال المذكور فيه مبلغه وجنسه وصفته
وعدده في هذا السجل دينا لازما عليه وحقا واجبا بسبب صحيح لهذا المشهود له وتصديق المشهود له اياه في هذا
الاقرار خطابا على الوجه المبين في هذا السجل بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من المتخاصمين في وجههما في مجلس قضائه بين
الناس في كورة كذا حكما ابرمه وقضاء نفذه وامر المحكوم عليه هذا بتسليم هذا المال المذكور مبلغه وجنسه وصفته
وعدده في هذا السجل الى المحكوم له وترك المحكوم عليه وكل ذي حق وحجة ودفع على دفعه وحجته ومتى اتى به يوما من
الدهر وامر بكتبه هذا السجل والاشهاد عليه وذلك في يوم كذا من سنة كذا وهذا السجل اصل ايضا لان المستعمل فيما بين

الدعوى على هذا

ودفع على حجته ود

الناس

الناس الاول وقد يكتب هذا السجل بطريق الاختصار فيكتب يقول القاضي فلان بن فلان المتولي لعمل القضا والاحكام
الى اخره يشهد من الوجه الذي ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر
اوجب الحكم الاصغا الى ذلك بينة عادلة قامت عندي بشهادة فلان وفلان وفلان وقد ثبت عندي بر التهم
وجواز شهادتهم ان فلانا اقر لفلان عليه كذا وكذا دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح ثبوتا اوجب الحكم
به فحكمت بمسالة المشهود له هذا على المشهود عليه هذا بجميع ما اقر به المشهود عليه هذا للمشهود له هذا
بمحضر منهما في وجههما حكما ابرمته وقضاء نفذته بعد استجماع شرائط صحة هذا الحكم وجوازه بذلك عندي في
مجلس قضائي بين الناس بكورة بخارا وكلفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا المال المذكور فيه وتركه وكل ذي حق وحجة
ودفعه متى اتى به يوما من الدهر وامرت بكتبه هذا السجل حجة في ذلك بمسالة هذا المحكوم له واشهدت عليه
حضور مجلسي وذلك في يوم كذا والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعز من الناصرين ۞

محضر في اثبات الدفع بعد الدعوى

يكتب بعد التسمية حضر مجلس القضا في كورة بخارا يوم كذا رجل ذكر انه فلان وذا حضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى
فلان وادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي احضره معه كان ادعا
على هذا الذي حضر معه كان ادعا على هذا الذي حضر اولا ان له على هذا الذي حضر عشرين دينارا بذكر
صفتها ونوعها وعددها وهكذا اقر هذا الذي حضر في حال جواز اقراره بهذه الدنانير المذكورة فيه دينا
على نفسه لهذا الذي احضره معه لازما وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي احضره معه
في ذلك خطابا وطالبه برد هذه الدنانير المذكورة واقام البينة عليه بذلك بعد انكاره دعواه فهذا دعا هذا
الذي حضر على هذا الذي حضر معه انه مبطل في هذه الدعوى لان هذا الذي احضره معه قبض من هذا الذي
حضر هذه الدنانير المذكورة فيه قبضا صحيحا بايفا هذا الذي حضر ذلك كله وهكذا اقر هذا الذي احضر
معه في حال جواز اقراره طائعا اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا فواجب على هذا الذي احضره
معه ترك مسالة الدعوى قبل هذا الذي حضر وطالبه برد هذه الدنانير المذكورة واقام البينة عليه
بذلك بعد انكار دعواه هذه وقد كان جرى الحكم من القاضي هذا لهذا الذي احضره معه الى اخر ما ذكرنا ثم
يكتب عقيب قوله وطالبه بالجواب وسال من القاضي هذا الاستماع الى شهادتهم فاجاب اليه وهم فلان وفلان
يذكر اسامي الشهود وانسابهم وحلاهم ومساكنهم ومصلاهم فشهد هؤلاء الشهود عند القاضي هذا بعد دعوى
الدفع هذا والجواب بالانكار من المدعى عليه الدفع هذا عقيب الاستشهاد والواحد منهم بعد الاخر شهادة
صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني من نسخة قرئت عليهم ومضمون تلك النسخة ۞ گواهی میدهیم که معترف شد فلان بن فلان
واشار الى المدعي عليه الدفع هذا در حال روائی اقرار خويش بطوع ورغبت که قبض کرده ام از فلان بن فلان
واشار الى المدعي الدفع اين دينارها را اقراري درست واين مدعي دفع واشار اليه راست کوی داشت مر این مدعي
عليه دفع را واشار اليه ايدر اين اقرار کرد او ردد ونا روی بان شهدوا على معاينة القبض يكتب مكان الاقرار
بالقبض معاينة القبض على نحو ما بينا في الاقرار ويكتب قبض المدعا عليه الدفع هذا هذه الدنانير الموصوفة
من مدعي الدفع هذا قبضا صحيحا بايفايه ذلك والله تعالى اعلم وان كان مدعي الدفع ادعى الدفع بطريق الابرا
عن جميع الدعاوي والخصومات يكتب مدعي الدفع في دفع هذه الدعوى ان هذا الذي احضره معه قبل
دعواه هذه ابرا هذا الذي حضر عن جميع دعاويه وخصوماته قبله من دعوى المال والعين ابرا صحيحا واقر
انه لا دعوى له ولا خصومة له قبله لا في قليل المال ولا في كثيره بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب وانه قبل منه
هذا الابرا وصدقه في هذه الاقوال خطابا وان هذا الذي احضره معه في دعواه قبله بعدما كان ابرا الابرا
عن جميع الدعاوي مبطل غير محق فواجب عليه الكف عن ذلك وترك التعرض له وطالبه بذلك وسال مسالته
فيسال فاجاب من مبطلم در اين دعوى حو بين احضر المدعي بعد ذكر انهم شهوده الى اخر ما ذكرنا في دعوى
الدفع بطريق القبض غير ان في كل موضع ذكر القبض ثمه يذكر الابرا هنا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
واليه المآب وعز من الناصرين

سجل هذه الدعوى

يكتب بعد التسمية يقول القاضي فلان حضر واحضر ويعيد الدعوى المكتوبة في المحضر من اولها الى آخرها فاذا فرغ من كتابة شهود مدعي الدفع يكتب شهادتهم هذه واثبتها في المحضر المجلد في خريطة الحكم الى قوله وثبت عندي ما شهد وابه فعرضت ذلك على المدعى عليه الدفع هذا واعلمته بثبوت ذلك عندي ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفعا لذلك فلم يات بدفع ولا مخلص ولا ادلى بحجة لسقوطها ذلك وثبت عندي عجزه عن ايراد الدفع وسألني مدعي الدفع هذا في وجه المدعى عليه الدفع هذا الحكم له بما ثبت له عندي وكتابة السجل والاشهاد عليه الى قوله حكمت لمدعي الدفع هذا بمسألته على المدعى عليه الدفع هذا في وجه المدعى عليه الدفع هذا بثبوت هذا الدفع الموصوف بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه في مجلس قضائي بكارا حكما ابرمته وقضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما حمله ميسرا اليهما وكلفت المحكوم عليه هذا بترك التعرض للمحكوم له هذا بهذا المال المذكور في هذا السجل وترك المحكوم به عليه وكل ذي حجة وحق ودفع على دفعه وحقه وحجته متى اتى به يوما من الدهر وامرت بكتابة هذا السجل حجة الى المحكوم له واشهدت على حكمي من حضر مجلس قضائي وذلك في يوم كذا من سنة كذا فان كان دفع دعوى الدين بدعوى الاكراه من السلطان يكتب ادعا هذا الذي حضر على الذي احضر معه في دفع دعواه انه كان مكرها من جهة السلطان بالضرب والحبس على هذا الاقرار اكراها صحيحا وان اقراره هذا لم يصح وانه مبطل في دعواه هذه الدنانير المذكورة وواجب عليه الكف عن هذه الدعوى فان كان دفع دعوى الدين بدعوى الصلح على مال يكتب دعوى الدفع انه مبطل في هذه الدعوى لما انه صالحه عنه على كذا وقبض منه بدل الصلح بتمامه ووجوه الدفع كثيرة فاحتاط من دعوى الدفع يكتب على هذا المثال وان كان دفع الدين بسبب يكتب ذلك السبب في محضر الدعوى فان كان السبب غصبا يكتب كذا وكذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب ان هذا الذي احضر غصب من دنانير هذا الذي حضر هذا المبلغ المذكور الموصوف في هذا المحضر واستهلكها فصار مثلها دينا له في ذمته وان كان السبب بيعا يكتب دينا لازما وحقا واجبا ثمن متاع باعه منه وسلمه اليه وان كان السبب اجارة يكتب دينا لازما وحقا واجبا اجرة شيء اجره منه وسلمه واستوعبه في مدة الاجارة وان كان السبب كفالة او حوالة ففي الكفالة يكتب دينا لازما وحقا واجبا بسبب كفالة كفل له بها عن فلان وان هذا الذي حضر اجاز ضمانه عنه لنفسه في مجلس الضمان وهذا الذي احضر معه هكذا اقر بوجوب هذا المال دينا على نفسه لهذا الحوالة سعاها في مجلسه ووجده واقر هذا الذي احضر معه هكذا بوجوب هذا المال دينا على نفسه لهذا الذي حضر بالسبب المذكور والله تبارك وتعالى اعلم وان كان دعوى الدين بصك يكتب ادعا هذا الذي احضر معه جميع ما تضمنه صك اقرار ورده وهذه نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ صك الاقرار من اوله الى آخره ثم يكتب ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضر معه جميع ما تضمنه هذا الصك من المال المذكور فيه واقر بجميع ذلك دينا على نفسه لهذا الذي حضر لازما وحقا واجبا وتصديق الذي حضر اياه في اقراره بذلك خطابا بتاريخه فواجب عليه اداؤه لانا انه طالبه بذلك وان كانت الكفالة او الحوالة بصك يكتب ادعا عليه جميع ما تضمنه الصك المحول لهذا المحضر نسخته من الكفالة والقبول والاقرار والتصديق على ما نطق به الصك من اوله الى آخره

محضر في اثبات الدين على الميت

يكتب حضر واحضر وادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضر معه انه كان لهذا الذي حضر على فلان بن فلان والد هذا الذي احضر معه في حال حياته وصحته وجواز اقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه كلها طائعا كذا من الدنانير المذكورة دينا على نفسه لهذا الذي حضر لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وان يكتب السبب يكون احوط اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا في تاريخ كذا ثم ان فلانا والد هذا الذي احضر توفي قبل اداء هذه الدنانير المذكورة فيه الى هذا الذي حضر وصار مثل هذه الدنانير المذكورة فيه دينا لهذا الذي حضر في تركته وخلف هذا المتوفى المذكور فيه من الورثة ابنا له لصلبه وهو هذا الذي احضر معه وخلف من التركة من ما في يد هذا الذي احضر معه من جنس هذا المال المذكور ما يفي بهذا المال المذكور فيه وزيادة وهذا الذي احضر معه في علم من ذلك فواجب عليه اداء هذا الدين المذكور مما في يده من مثل هذا المال المذكور من تركة هذا المتوفى الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسأل مسألته فسيل وتم المحضر مع

لفظة الشهادة على وفق الدعوى والله تبارك وتعالى الهادي للصواب

سجل هذه الدعوى

يقول حضر فلان واحضر ويعيد الدعوى بعينها ويذكر اسامي الشهود ولفظة الشهادة وعدالة الشهود وانه قبل شهادتهم بظاهر عدالة الاسلام او لكونهم عدولا او لسوت عدالتهم بتعديل المزكين الى قوله وحكمت ثم يكتب وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضر معه بثبوت اقرار هذا المتوفى المذكور فيه حال حياته وصحته ونفاذ تصرفاته لهذا المال المذكور فيه دينا على نفسه لهذا الذي حضر وتصديق هذا الذي حضر اياه فيه خطابا بتاريخ كذا المذكور فيه وبوفاته قبل ادائه شيئا من المال المذكور فيه اليه وبصيرورته دينا في تركته وتخليفه من التركة من مثل هذا المال المذكور فيه في يده ما فيه وفاء بمثل هذا المال المذكور فيه وزيادة بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه حكما ابرمته وقضاء نفذته بثبوت ذلك كله له عليه قضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه في مجلس قضائي بين الناس في كورة بخارا بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما وكلفت المحكوم عليه هذا اداء هذا الدين المذكور فيه من تركة ابيه المتوفى الذي في يده الى هذا الذي حضر وتم السجل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

محضر في اثبات الدفع بهذه الدعوى

حضر واحضر فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضر معه في دفع دعواه الموصوفة فيه قبل هذا المال حضر وذلك لان هذا الذي احضر في دفع دعواه هذه انه مبطل في هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر لان هذا الذي احضر قبض من ابيه المتوفى المذكور اسمه ونسبه في هذا المحضر حال حياته هذه الدنانير المذكورة فيه قبضا صحيحا وهكذا اقر هذا الذي احضر في حال صحته وثبات عقله بقبض هذه الدنانير طائعا من ابيه المتوفى هذا قبضا صحيحا واقر انه لا دعوى له على هذا المتوفى بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب اقرارا صحيحا صدقه المتوفى هذا فيه خطابا فان هذا الذي احضر معه في دعواه الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر بعد ما كان الامر على ما وصف مبطل غير محق وتم المحضر وقد يكون دفع هذا بدعوى ابراء المتوفى عن جميع الدعاوى وباسباب اخر قد مر ذكرها قبل هذا فيكتب على نحو ما كتبنا قبل هذا والله اعلم بالصواب

سجل هذا الدفع يكتب

بعد التسمية على الرسم المذكور قبل هذا ويكتب دعوى الدفع من نسخة المحضر على نحو ما كتبنا قبل هذا الى قوله وحكمت ثم يكتب بعد الاستجاب وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما وتم السجل على نحو ما بينا قبل هذا والله اعلم

محضر في اثبات ملكية محدود

حضر واحضر فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضر معه ان جميع الاراضي التي عددها كذا في ارض قرية كذا في ناحية تدعا كذا من قرية كذا احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها ومرافقها التي هي لها من حقوقها وان وقع الدعوى في دار يكتب ان جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في محلة كوى كذا في سكة كذا احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها كلها وحقوقها ملك هذا الذي حضر وفي يد هذا الذي احضر معه فقصر يده عن هذه الاراضي او عن هذه الدار وتسليمها الى الذي حضر هذا وطالبه بذلك وسأل مسألته فسيل فاجاب بالفارسية ان زمينها وان جاي كه دعوى مي كند اين مدعي ملك منست وحق منست وبدست منست وابن مدعي سردي بسبب احضر المدعي بعد ان ذكرهم شهوده على وفق دعواه سألني الاستماع اليه وهم فلان وفلان وفلان بذكر اسمائهم وحليتهم الى آخر ما ذكرنا فشهدوا عقيب دعوى المدعي والجواب بالانكار من المدعا عليه هذا شهادات صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني من نسخة قرئت عليهم ومضمون تلك النسخة گواهي مي دهم كه اين زمينها بر سراي كه خانگاه وحدود ديوار اين محضر دعوى كرده شده است واشار الى المحضر بجملها ملك وحق وي است اين جا حاضر است وحق وي است واشار الى المدعي هذا و بدست اين جا حاضر اين آورده بنا حق است وواجب است بروي تسليم كردن بمدعي وتم المحضر

سجل هذه الدعوى يكتب

يقول فلان حضر في مجلس قضائي بكورة بخارى فلان وأحضر معه نفسه فلانا وبعد الدعوى من أولها الى آخرها يكتب
فادعى هذا الذي حضر أن الأراضي التي في موضع كذا أحد حدودها كذا أو الدار التي في موضع كذا حدودها كذا
بجميع حدودها وحقوقها ملك هذا الذي حضر وفي يد هذا الذي أحضر معه بغير حق وهذا الذي أحضر
في علم من ذلك فواجب على الذي أحضر قصر يده عن هذه الأراضي المحدودة أو عن هذه الدار المحدودة في محضر
الدعوى وأشار الى المحضر الدعوى وتسليمها الى هذا الذي حضر وسئل مني أن أسأل المدعى عليه وهو الذي
أحضر معه عن دعواه هذه فقال بالفارسية اين كه دعوى مى كند اين مدعى بار خانه ملك منست
وبا اين مدعى سپردن مى نبايد أحضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وسألني الاستماع الى شهادتهم وهم فلان وفلان يكتب
على نحو ما بينا قبل هذا الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي أحضر معه بكون الأراضي
المحدودة في هذا أو في هذا السجل بحدودها كلها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها ملكا وحقا
لهذا المدعي وكونها في يد هذا المدعى عليه بغير حق بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه وتفسير ملكية لدعلية بسميتهم
بعد ما رجعت في التعرف عنها وهؤلاء الشهود الى من اليه رسم التعديل والتزكية بالناحية فنسبوا الى العدالة وبعد
ما عرضت دعوى المدعي وألفاظ الشهادة على أئمة الدين الذين عليهم مدار الفتوى بالناحية فأفتوا بالصحة
الدعوى وجواز الشهادة وكان هذا الحكم وهذا القضاء مني في مجلس قضائي في كورة بخارى حكما أبرمته
وقضاء نفذته مستجمعا شرائط صحته وبعد ما ومحضر من المتخاصمين في وجههما كلفت المحكوم عليه هذا بقصر
يده عن هذه الأراضي المحدودة أو عن هذه الدار المحدودة المحكوم بها بقصر يده عنها وسلمها الى الذي حضر هذا
امتثالا لأمر الشرع ويتم السجل على نحو ما بينا قبل هذا والله أعلم

محضر في دفع هذه الدعوى

ان كان المدعى عليه مدعي الشراء من هذا المدعي يكتب حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضر
معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي أحضر كان ادعى على هذا الذي حضر ولا ذكر دعواه بتمامه ثم يكتب
فادعى هذا الذي أحضر في دفع دعواه ان هذا الذي أحضر مبطل في هذه الدعوى الموصوفة قبل هذا الذي
حضر لأن هذا الذي أحضر باع حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها هذه الدار المحدودة فيه بحدودها وحقوقها
ومرافقها التي هي لها من حقوقها قبل دعواه الموصوفة فيه ملكا وحقا لهذا الذي أحضر في يده بكذا دينارا
بيعا صحيحا وان هذا الذي حضر اشتراها منه بحدودها وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها بهذا الثمن
المذكور فيه شراء صحيحا حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها وتقابضا قبضا صحيحا وان كان هذا الذي حضر ادعى
اقرار الذي أحضر مع ذلك يزاد في الكتابة عقيب قوله وتقابضا قبضا صحيحا وهكذا أقر هذا الذي أحضر
في حال جواز اقراره ونفوذ تصرفاته في الوجوه كلها طائعا أن هذا البيع والشراء الموصوفين فيه بيننا وكان
هذا الذي أحضر في هذه الضيعة الموصوفة المحدودة فيه أو في هذه الدار المحدودة فيه بحدودها
وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها بهذا الثمن المذكور فيه حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها وجريان
التقابض بينهما فيه اقرارا صحيحا صدقه فيه هذا الذي حضر فيه خطابا وان هذا الذي أحضر معه ترك
هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر وترك التعرض له فيها وطالبه بذلك ويتم المحضر والله تعالى أعلم وان
كان هذا الذي حضر ادعى سببا آخر لدفع هذه الدعوى بأن ادعى أن هذا الذي أحضر استكرى هذه الدار
المحدودة الموصوفة فيه من هذا الذي حضر وادعى أنه اشتراها منه قبل دعواه الموصوفة يكتب في
موضعه من هذا المحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضر أن دعوى هذا الذي أحضر ملكية
هذه الدار المحدودة فيه قبل هذا الذي حضر ساقطة عنه لأن هذا الذي أحضر معه استكرى هذه الدار
المحدودة فيه بحدودها الى آخرها من هذا الذي حضر ويكتب استكرى بكذا كذا أو ان هذا الذي حضر
ان يكريها منه أو الى أن يبيعها منه فكان استكراه أو استكراؤه هذه الدار المحدودة من هذا الذي حضر اقرارا
منه بكون الدار المحدودة ملكا لهذا الذي أحضر وبعد ما صدر هذا الاقرار منه فهو مبطل في هذه
الدعوى غير محق ويتم المحضر والله تعالى أعلم

سجل هذه الدعوى قال

ان يكتب صدر السجل ودعوى الدفع بتمامه على نحو ما بينا قبل هذا الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت بثبوت هذا
الدفع الموصوف فيه لهذا المدعي الدافع على هذا المدعى عليه الدفع بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر
من هذين المتخاصمين في وجههما في مجلس قضائي ببخارا بين الناس ويتم السجل الى آخره وان كان هذا الذي حضر أراد
دفع هذه الدعوى بسبب شراء الدار المحدودة من رجل آخر يكتب ادعى هذا الذي حضر في دفع دعوى هذا الذي
أحضر معه أن دعوى هذا الذي أحضر ملكية الدار قبل هذا الذي حضر باطلة لما بينا أن هذا الذي
حضر اشترى هذه الدار المحدودة فيه من فلان بن فلان وفلان بن فلان كان يملكها بكذا شراء صحيحا قبل دعوى هذا
الذي أحضر هذه الموصوفة فيه ويتم المحضر الى آخره • سجل هذه الدعوى على نحو ما سبق والله تبارك وتعالى أعلم

محضر فيه دعوى الدار ميراثا عن الأب

حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضر أن الدار التي في موضع كذا أحد حدودها كذا بحدودها
وحقوقها ومرافقها التي هي لها من حقوقها كانت ملكا لوالده فلان بن فلان الفلاني وحقا له وفي يده وتحت تصرفه
الى أن مات وخلف من الورثة ابنا له لصلبه وهو هذا المدعي ولم يخلف وارثا سواه وصارت هذه الدار المبين
موضعها وحدودها ميراثا له عن أبيه المذكور اسمه ونسبه واليوم هذه الدار المبين حدودها ملك هذا المدعي وحقه
بهذا السبب المذكور وفي يد هذا الذي أحضر بغير حق وهذا الذي أحضر في علم من ذلك فواجب عليه قصر
يده عن هذه الدار المبين حدودها وتسليمها الى هذا المدعي وطالبه بذلك وسأل مسئلته فسئل أحضر
المدعي نفرا ذكر أنهم شهوده على وفق دعواه وسأل الاستماع الى شهادتهم فشهدوا بشهادات صحيحة متفقة الألفاظ لفاظ
والمعاني من نسخة قرئت عليهم عقيب دعوى المدعي هذا والجواب من المدعى عليه هذا بالانكار وهذا مضمون تلك
النسخة گواهى مى دهم كه اين خانه كه جايگاه وحدودى ياد كرده شد است در محضر اين دعوى واشار الى
المدعي هذا وحق وى ودر دست وتصرف وى بود تا آن وقت كه وفات يافت ودا روى ورا كس نماند همين
مدعي واشار الى المدعي هذا وجز اوى وارثى دیگرى نماند اين متوفى را واين خانه ميراث شد اين متوفى
مر پسر ورا اين مدعي را واشار الى المدعي هذا وامروز اين خانه محدوده در اين محضر واشار الى محضر الدعوى
بحدها وحقها وى ملك اين مدعي است وحق وى است ودر دست اين مدعى عليه ناحق است واشار الى المدعى
عليه هذا ويتم المحضر والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب

سجل هذه الدعوى يكتب

يقول القاضي فلان يكتب على رسمه ويعيد الدعوى بعينها من أولها الى آخرها مع أسامي الشهود وألفاظ الشهادة
وساق الى قبلت شهادة هؤلاء الشهود لكونهم معروفين بالعدالة أو لظهور عدالتهم بتعديل المزكين أو بظاهر
عدالة الاسلام اذا لم يطعن المشهود عليه في شهاداتهم وجميع ما يكتب في السجلات الى موضع الحكم ثم يكتب وحكمت
لهذا المدعي على المدعى عليه بجميع ما شهد هؤلاء الشهود المسمون في هذا السجل بكون المحدود فيه ملكا الى
لفلان بن فلان والد هذا المدعي وكونها في يده وتحت تصرفه الى وقت وفاته وصيرورتها ملكا الى هذا المدعي
بعد وفاة والده هذا ارثا عن والده هذا في وجه المتخاصمين هذين حكما أبرمته وقضاء نفذته ويتم السجل والله
تبارك وتعالى أعلم بالصواب واليه المآب

محضر في دفع هذه الدعوى

حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضر في دفع دعواه فان هذا الذي أحضر كان ادعى أولا
على هذا الذي حضر ملكية دار في موضع كذا حدودها كذا ارثا عن أبيه وبعد دعواه بتمامها ادعى على هذا الذي
حضر على هذا الذي أحضر أن دعواه هذه ساقطة عنه لما أن والد هذا الذي أحضر فلان بن فلان قد كان باع
هذه الدار المحدودة في هذا المحضر في حياته وصحته من هذا الذي حضر بكذا بيعا صحيحا وهذا الذي حضر
اشتراها منه بهذا الثمن المذكور شراء صحيحا وجرى التقابض بينهما بوصف الصحة واليوم هذه الدار المحدودة فيه ملكه

هذا الذي حضر بهذا السبب وحقه وان هذا الذي احضره في دعواه قبله تعديا كان الامر على ما وصف يبطل بغير حق فواجب عليه الكف عن ذلك وسأل مسألته فسئل والله اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

عند الحكم وحكمت بثبوت هذا الدفع الموصوف فيه لهذا المدعي الدفع على هذا المدعا عليه الدفع بشهادة هاولاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما في مجلس قضاي ببخارا وامرت المحكوم عليه بالكف عن دعواه هذه وترك التعرض الى المحكوم له في ذلك وتم السجل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعن على ذلك من الشاهدين

محضر في ملكية المنقول

ملكا مطلقا حضر واحضر وفي يد هذا الذي احضر فرس وسط الحد بعال لمثله لونا ابلق مشقوق المنخرين على كتفه اليسرى كي صورته هكذي عرفه مايل الى اليمنى تام الذنب محجل الرجلين واليدين مقطوع راس اذنه اليمنى من الطول بعال لمثله سوقال محضر مجلس هذه الدعوى الموصوفة فيه مشار اليه فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره ان هذا البرذون واشار الى البرذون المدعى ملك هذا الذي حضر وحقه وفي يدي هذا الذي احضره بغير بغير حق وهذا الذي احضره في علم من ذلك كله فواجب عليه قصر يده عن هذا البرذون المدعا به المشار اليه وتسليمه الى هذا الذي احضره وسأل مسألته فسئل فاجاب فقال اين است ملك منست ومرا اين مدعي سردي بيست احضر هذا المدعي نفرا ذكر انهم شهوده واستشهدهم الشهود وهم فلان وفلان الى اخره والله تعالى اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

على الرسم الى قوله فاستشهد الشهود وهم فلان وفلان وفلان فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعي هذا والجواب بالانكار من المدعى عليه هذا وقال كل واحد گواهي ميدهم كه اين است واشار الى البرذون المدعى به ملك اين حاضر است واشار الى المدعي وحق ونسبت وا بدرو دست اين حاضر اورده واشار الى المدعى عليه ناحق است فسمعت شهادتهم الى قوله وحكمت فاذا بلغ اليه يكتب وحكمت لهذا المدعي على المدعا عليه بكون هذا البرذون المدعا به المشار اليه ملك هذا المدعي وحقه وبكونه في يد هذا المدعا عليه بغير حق بشهادة هاولاء الشهود المعروفين بالعدالة بمحضر من المتخاصمين هذين وبمحضر من البرذون المدعا به وتم السجل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

محضر في دفع دعوى البرذون

وجوه الدفع لهذه الدعوى كثيرة فنحن نكتب ثلاثة منها فاذا علمها الكاتب بنى ما يقع له على وجوه اخر يليها احدها الدفع بالاستشراء وصورة ذلك حضر واحضر وفي يد هذا الذي احضره برذون سببه كذا فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره في دفع دعوى هذا الذي احضر على هذا الذي حضر ملكية هذا البرذون الموصوف فيه المحضر مجلس هذه الدعوى وذلك لان هذا الذي احضر ادعا على هذا الذي حضر اولا يكتب دعواه تماما ثم يكتب فادعا هذا الذي حضر في دفع دعوى هذا الذي احضر معه الموصوفة فيه تبعا لدعوى هذا الذي احضر معه ملكية هذا البرذون قبل هذا الذي حضر ساقطة لان هذا الذي احضره قد كان استشرى هذا البرذون الموصوف الموشي فيه واشار الى البرذون المدعا به من هذا الذي حضر في حال نفاذ تصرفاته في الوجوه كلها وان هذا الذي حضر ابى ان يبيعه منه وكان استشرا هذا الذي احضر هذا البرذون المدعا به من هذا الذي حضر اقرارا من هذا الذي احضره انه لا ملك له في هذا البرذون المدعا به وبعد ما صدر من هذا الذي حضر هذا الاستشرا فهذا الذي احضره مبطل في دعوى ملكية هذا البرذون لنفسه فواجب عليه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسأل مسألته والله تعالى اعلم ◦ الوجه الثاني الدفع بطريق الاستكرا يكتب فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه انه مبطل في دعوى ملكية هذا البرذون المدعى به لنفسه قبل هذا الذي حضر لان هذا الذي احضره قد كان استكرى هذا البرذون المدعا به على نحو ما ذكرنا في الاستشرا والله تعالى اعلم بذلك الوجه الثالث الدفع بالنتاج يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ملكية البرذون المدعا به الموصوف

فيه الموشي فيه ان دعواه هذه قبل هذا الذي حضر ساقطة عنه لان هذا البرذون المدعا به واشار اليه نتاج هذا الذي حضر نتج عنده هذا الذي حضر من رمكة كانت تكون له من رمكة يوم النتاج المذكور فيه ملك هذا الذي حضر وحقه وفي يده وان هذا البرذون بمثابة الموشي فيه لم يخرج عن ملك هذا الذي حضر من يوم النتاج المذكور فيه الى هذا اليوم والى هذا الذي احضره في دعواه ملكيته هذا البرذون المدعا به والامر على ما وصف مبطل بغير حق فواجب عليه ترك هذه الدعوى قبل هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسأل مسألته والله تعالى اعلم بالصواب

هذا

سجل هذا الدفع يكتب

صدر السجل الى قوله وحكمت على الرسم ثم يكتب حكمت لمدعي الدفع هذا الذي حضر في مسألته في وجه خصمه المدعي عليه الدفع هذا الذي احضره بصحة دعوى الدفع التي ادعاها هذا الذي حضر من استشرا هذا الذي احضره في حال صحته ونفاذ تصرفاته هذا البرذون المدعا به الموشي فيه من مدعي الدفع هذا الذي حضر قبل دعوى هذا الذي احضره ملكية هذا البرذون المدعا به الموشي فيه قبل هذا الذي حضر واني هذا الذي حضر البيع من هذا الذي حضر البيع من هذا الذي احضره معه وسلطان دعوى المدعا به الدفع هذا الذي حضر البيع من هذا الذي احضره الموصوفة فيه قبل هذا الذي حضر وهو المدعي الدفع بشهادة هاولاء الشهود المسمين فيه بمحضر من المتخاصمين هذين وبمحضر من البرذون المدعى به الموصوف الموشي فيه هذا على الوجه الاول وعلى الوجه الثاني يكتب عقيب قوله بصحة دعوى الدفع التي ادعاها هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه من استكرا هذا الذي احضره في حال صحته ونفوذ تصرفاته هذا البرذون المدعا به الموصوف الموشي الى اخر ما ذكرنا في فصل الاستشرا ◦ وعلى الوجه الثالث يكتب عقيب قوله بصحة دعوى الدفع التي ادعاها هذا الذي حضر ان هذا البرذون المدعا به نتاج مدعي الدفع هذا الذي حضر نتج عنده من رمكة كانت مملوكة له وفي يده وتحت تصرفه يوم هذا النتاج المدعى فيه وانه لم يخرج عن ملكه من يوم هذا النتاج المذكور فيه والى هذا اليوم وان دعوى هذا الذي احضره ملكية هذا البرذون المدعا به قبل هذا الذي حضر والامر على ما وصف فيه ساقطة عنه ◦ حكمت ذلك كله بشهادة هاولاء الشهود المسمين في وجه المتخاصمين هذين وبحضرة هذا البرذون المدعا به او يكتب وحكمت لمدعي الدفع هذا على المدعي عليه الدفع بثبوت جميع ما شهد به هاولاء الشهود المسمون فيه على الوجه المبين فيه حكما ابرمته وقضا نفذته مستجمعا شرائط صحته ونفاذه في مجلس قضاي من الناس في كورة بخارا بمحضر من هذين المتخاصمين ◦ وبمحضر من هذا البرذون وامرت المحكوم عليه هذا بترك التعرض للمحكوم له هذا الى اخره والله اعلم

محضر في دعوى ملكية العقار

بسبب الشرى من صاحب اليد يكتب حضر واحضر فادعا هذا الذي حضر على الذي احضره ان الدار التي في موضع كذا حدودها كذا وهي في يد هذا الذي احضره معه اليوم ملك هذا الذي حضر وحقه بسبب ان هذا الذي حضر اشتراها من هذا الذي احضره بكذا كذا درهما او بكذا كذا دينارا شراء صحيحا وانه باعها منه بيعا صحيحا وان هذا الذي احضره قبض منه الثمن المذكور تاما وافيا قبضا صحيحا بدفع هذا الذي حضر ذلك اليه وان هذه الدار التي حدودها وموضعها فيه كانت يوم الشرا المذكور فيه ملكا لهذا الذي احضره معه وفي يده فصارت الدار المحدودة فيه ملكا لهذا الذي حضر بهذا السبب وهذا الذي احضره يمتنع عن تسليم هذه الدار المحدودة فيه الى هذا الذي حضر ظلما وتعديا فواجب عليه تسليمها الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسأل مسألته فسئل والله تعالى اعلم وان كان بالبيع صك فادعا مضمونه على البائع والدار في يد البائع يمتنع عن التسليم ◦ يكتب حضر واحضر فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره جميع ما تضمنه ذكر شرا وردة وهذه نسخته ويكتب الصك في المحضر من اوله الى اخره من غير زيادة ولا نقصان ثم يكتب بعد الفراغ عن تحويل الصك ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه جميع ما تضمنه هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من الشرى والبيع بالثمن المذكور فيه وايفاء الثمن وقبضه وضمان الدرك في المعقود عليه كما نطق بذلك كله هذا المحضر بالتاريخ المورخ فيه وان هذه الدار المبين حدودها في هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر كانت ملكا لهذا الذي احضره يوم الشرا المذكور فيه وصارت الدار المبين حدودها في الصك المحول نسخته الى هذا المحضر ملكا لهذا الذي حضر بهذا الشرا المبين فيه وهذا الذي احضره يمتنع عن تسليم هذه الدار الى هذا الذي احضره فواجب عليه تسليمها الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسأل مسألته وان كان قد جرى التقابض بينهما يكتب ادعا هذا الذي حضر جميع ما تضمنه هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من البيع

والشري بالثمن المذكور فيه وايفا الثمن وقبضه وتسليم المعقود عليه وتسلمه وضمان الدرك في المعقود عليه كما ينطق به الصك
وان هذه الدار المبين حدودها في هذا الصك المحمول لنسخته الى هذا المحضر كانت ملكا لهذا الذي احضره وقت الشري به
فصارت ملكا لهذا الذي احضره بالسبب المبين فيه ثم ان هذا الذي احضره بعد البيع والشري والتسليم والتسلم
احدث يده على هذه الدار المبين حدودها فيه واخرجها من يد المشتري هذا الذي حضر بغير حق فواجب عليه تسليمها
اليه وطالبه بذلك وسال مسايلته فاجيبوا والله تعالى اعلم المبين

محضر في اثبات سجل الورده رجل من بلده

اخرى للرجوع بثمن البردون المستحق صورة ذلك رجل اشترى من اخر بردونا بثمن معلوم وتقابضا فكانت هذه المبايعة بخارا
فذهب المشتري بالبردون الى سمرقند واستحق رجل هذا البردون بالبينة في مجلس قضا سمرقند بملكية البردون للمستحق على
على المستحق عليه وكتب للمستحق عليه بذلك سجلا فاورد المستحق عليه السجل الى بخارا واراد الرجوع على بايع البردون بالثمن
فجحد بايعه الاستحقاق والسجل فانه يحتاج الى اثبات السجل الذي اورده على البايع بالبينة في مجلس قاضي بخارا وعند ذلك
يحتاج الى كتابة المحضر وصورة ذلك حضر واحضر فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه جميع ما
يضمنه ذكر سجل اورده من قبل قاضي سمرقند وهذه نسخته ويسخ السجل في المحضر من اوله الى اخره ويكتب توقيع قاضي
سمرقند على صدر السجل ويكتب خط قاضي سمرقند بعد تاريخ السجل يقول القاضي فلان بسمرقند هذا سجلي الى اخره
ثم يكتب فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر كان اشترى من هذا الذي احضره
معه هذا البردون الموصوف في هذا السجل المحمول لنسخته الى هذا المحضر بكذا درهما او بكذا دينارا وانه
كان باعه منه به وانهما كانا قد تقابضا ثم ان فلان بن فلان يعني المستحق استحق هذا البردون بعينه من يد هذا الذي
حضر في مجلس الحكم بكورة سمرقند عند قاضيها فلان بشهادة عادلة قامت عنده لهذا المستحق على هذا المستحق عليه
واخرج هذا القاضي هذا البردون من يد هذا المستحق عليه وسلمه الى هذا المستحق كما ينطق به السجل المحمول لنسخته
الى هذا المحضر من اوله الى اخره بتاريخه المورخ فيه فان قاضي بلده سمرقند فلان بن فلان هذا المذكور اسمه في هذا
السجل المحمول لنسخته الى هذا المحضر كان قاضيا يومئذ بكورة سمرقند نافذ القضا بين اهلها من قبل الخاقان
فلان وان لهذا الذي حضر حق الرجوع على هذا الذي احضره بالثمن المذكور فيه وهو في علم من هذا الاستحقاق
عليه فواجب عليه رد هذا الثمن الذي قبضه منه وطالبه بذلك وسال مسايلته فسيل فقال من اين سجل
علم نيست ومرا حيچ چيزي دادني نيست والله اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

صدر السجل على الرسم وبعد ادعوى المدعي الى جواب المدعى عليه من اين سجل علم نيست ومرا هيچ چيزي دادني
نيست ثم يكتب احضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان وسالني الاستماع الى شهادتهم فاجبت
اليه فاستشهدت الشهود ولا نسهد واعيت دعوى المدعي هذا والجواب من المدعى عليه بالانكار من
نسخة قريت عليهم ومضمون تلك النسخة گواهي ميدهم كه اين سجل واشار الى السجل الذي اورده المدعي هذا
سجل قاضي سمرقند است اينكه نام وي ونسب وي اندرين سجل است ومضمون وي حكم قضاء اين قاضي سمرقند
است حكم كردم اين مستحق را با اين است كه صفت ونسب وي درين سجل مذكور است واين مستحق عليه واند وركداين قاضي
حكم كرده اينكه مضمون اين سجل است وما را برين سجل گواه كرد از سيدي قاضي بود شهر سمرقند نافذ الحكم قبلي ور
فى السرف عن احوالهم الى من اليه رسم التزكية بالناحية فنسب اثنان منهم الى العدالة وجواز الشهادة وهما فلان وفلان
وثبت عندي بشهادة هذين العدلين ما شهدا به على ما شهدا به فاعلمت المشهود عليه هذا بثبوت ذلك
ومكنته من ايراد الدفع فلم يات بالدفع ولا قوله وحكمت بثبوت هذا السجل المنسوخ فيه انه سجل القاضي فلان وان
مضمونه حكمه وانه كان يوم هذا الحكم الموصوف فيه ويوم الاشهاد عليه نافذ القضا بكورة سمرقند ولست
حكمه الموصوف فيه وحكمت بصحته بمحضر من المتخاصمين في وجههما واطلقت المستحق عليه هذا الذي حضر في الرجوع بالثمن
المذكور فيه على هذا الذي احضره بعدما فسخ العقد الذي كان جرى بينهما وكان هذا السجل الذي اورد هذا
الذي حضر وثبت حكمي هذا مشارا اليه واشهدت على ذلك حضور مجلسي وكان ذلك كله في مجلس قضاي في كوره
بخارا في يوم كذا من شهر كذا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب ولو كان مشتري البردون باع البردون من رجل اخر ثم ان

المشتري الثاني ذهب بالبردون من رجل اخر ثم ان المشتري الثاني ذهب بالبردون الى سمرقند ووجده هناك بايعه وهو المشتري
الاول فاستحق رجل البردون على المشتري الثاني في مجلس قضا سمرقند بين يدي قاضي سمرقند ببينة عادلة اقامها عليه
وقضا قاضي سمرقند بالبردون المدعا به للمستحق عليه وهو المشتري الاول سجلا بالرجوع عليه لحاله المشتري الاول
السجل الى قاضي بخارا واحضر بايعه واراد ان يرجع عليه بالثمن فجحد الاستحقاق والسجل وقعت الحاجة الى اثبات
السجل يكتب المحضر بهذه الصورة حضر فلان يعني المشتري الاول واحضر معه فلانا يعني البايع الاول فادعا هذا الذي
حضر معه ان هذا الذي احضره معه كان باع من هذا الذي حضر بردونا وسمه بكذا بكذا درهما او دينارا وان
هذا الذي حضر كان اشترى هذا البردون منه بهذا الثمن المذكور وجرى التقابض بينهما ثم ان هذا الذي حضر
باع هذا البردون من فلان بن فلان يعني المشتري الاخر ثم ان فلانا بن فلان يعني المستحق حضر مجلس القضا بكورة سمرقند
قبل قاضيها فلان واحضر معه فلانا اعني المشتري الاخر وادعا هذا المستحق عليه بحضرته وبحضرة هذا البردون
المذكور سسه ان هذا البردون واشار اليه ملكه وحقه وفي يد هذا الذي احضره بغير حق فانكر المدعا عليه دعواه
وقال بالفارسية اين بردون ملك مابه ملك منست واقام المدعي هذا بينة عادلة على وفق دعواه بحضرة هذا المدعا
عليه وبحضرة هذا البردون المذكور سسه في مجلس قاضي سمرقند هذا المذكور لقبه واسمه في هذا المحضر فسمع القاضي
بينته وقبلها لشرائطها وحكم للمستحق المذكور اسمه ولسبه على المستحق عليه المذكور بحضرتهما وبحضرة البردون
المدعا به بملكية البردون المدعى به واخذ هذا البردون هذا المحكوم عليه وسلمه الى هذا المحكوم له وهذا القاضي
يوم هذا الحكم وهذا التسليم كان قاضيا بكورة سمرقند ونواحيها نافذ القضا والامضا من اهلها من قبل فلان ثم
ان فلانا المحكوم عليه يعني المشتري الاخر رجع على بايعه هذا الذي حضر بالثمن الذي نقده وذلك كله في مجلس قضا
كورة سمرقند قبل القاضي المذكور واسترده منه بحكم له بعد جريان الحكم من لهذا المحكوم عليه على هذا الذي حضر
بنكول هذا الذي حضر عن اليمين بالله ثلاث مرات وبعد ما فسخ العقد الذي جرى بينهما وان طلق له الرجوع عليه بالثمن
الذي اشترى به البردون منه ونقده وذلك كذا نطق بذلك كله مضمون السجل الذي اورده هذا الذي حضر
مجلس هذه الدعوى وهو سجل قاضي سمرقند فلان واشار الى السجل الذي اورده مجلس الدعوى وان لهذا الذي حضر
حق الرجوع على هذا الذي احضره بالثمن المذكور الذي كان اداه اليه وقد جرى بين هذه المبايعة المذكورة فيه وطالبه
بذلك وسال مسايلته فسيل فقال من اين سجل علم نيست وبه اين مدعي چيزي دادني نيست ار رد الذي احضر
نفرا ذكر انهم شهوده وسالني الاستماع اليه والله اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

على الوجه الذي يكتب اولا بيانا في هذا السجل يذكر حكم قاضي سمرقند برجوع المشتري الاخر على هذا الذي حضر والله
تعالى اعلم بالصواب. نسخة اخرى للسجل الاول على سبيل الاعتبار يكتب قاضي بخارا على ظهر السجل الذي جاء به المحكوم
عليه من سمرقند يقول فلان بن فلان قاضي بخارا ونواحيها الى اخره ثبت عندي من الوجه الذي ثبت به الحوادث
الحكمية والنوازل الشرعية ان المحكوم عليه المذكور اسمه ونسبه في باطن هذا السجل بعينه من فلان بن فلان باع هذا
المحكوم عليه بكذا كذا وبهذا الثمن المذكور في باطن هذا السجل وانه كان ابتاعه منه بهذا الثمن المذكور فيه ثم ان المحكوم
عليه هذا المذكور في باطن هذا السجل بالثمن المذكور فيه حكمي عليه بالنكول عن اليمين بالله ثلاث مرات بعد ما فسخت العقد الذي
كان جرى بينهما في هذا البردون واطلب للمرجوع عليه هذا الرجوع على بايعه فلان بالثمن الذي كان اشترى منه هذا
البردون وامرت بكتبه هذا الرجوع على ظهر هذا السجل حجة الى المرجوع عليه هذا واشهدت على ذلك حضور مجلسي
والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

السجل الثاني على النسق

ايضا غير انه يكتب فيه رجوع المشتري الاخر على المشتري الاول ثم يكتب فيه رجوع المشتري الاول على هذا الذي حضر

محضر في دعوى حرية الاصل

حضر في مجلس القضا في كورة بخارا قبل القاضي فلان رجل ذكر انه يسمى فلان ابن فلان الفلاني وهو رجل شاب يكتب حليته
بتمامها واحضر معه نفسه رجلا ذكر انه يسمى فلان فادعا هذا الذي حضر معه ان هذا الذي حضر حر الاصل في الخلوق

لما ان هذا الذي حضر بن فلان بن فلان الفلاني وهو كان حر الاصل وامه فلانة بنت فلان بن فلان وهي كانت حرة الاصل ايضا وهذا الذي حضر ولد على فراش ابويه الحرين هذين لم يرد عليه ولا على ابويه هذين رق قط وان هذا الذي احضره معه يسترقه ويستعبده بغير حق مع علمه بذلك فواجب على هذا الذي احضره معه قصر يده عن هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسالته فسئل فاجاب فقال ان جاء امه ملك هذا ... ورفيق ... ومن ابن اداي ... علم ... الذي حضر هذا ... شهوده وسال الاستماع الى شهادتهم وهم فلان وفلان ... فاجبت اليه واستشهدت الشهود فشهدوا ... والشهادات صحيحة متفقة الالفاظ والمعاني من نسخة ... وهذا مضمون تلك النسخة الى اخره والله اعلم بالصواب

سجل هذه الدعوى يكتب

صدر السجل على الرسم ويكتب الدعوى من نسخة المحضر بتمامه ويكتب اسامي الشهود والفاظ الشهادة ويكتب بعد التعديل وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره بكونه حر الاصل حر الوالدين لم يرد عليه رق ولا والديه وامرته بقصر يده والكف عن مطالبته اياه بالطاعة في احكام الرق وتم السجل والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في دعوى العتق

على صاحب اليد باعتاق من جهته ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر كان مملوك هذا الذي احضره ومرقوقه وانه اعتق هذا الذي حضر في حال صحة عقله وجواز تصرفاته في الوجوه كلها طائعا لوجه الله تعالى وطلب مرضاته عتقا صحيحا جائزا نافذا بغير بدل وان هذا الذي حضر الیوم حر بهذا السبب وان هذا الذي احضره في علم من ذلك وانه في مطالبته اياه بالطاعة ودعواه الرق مبطل غير محق فواجب عليه قصر يده عن هذا الذي حضر وترك التعرض له وسال مسالته والله تعالى اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

على نحو ما تقدم ويكتب بعد الاستجان وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره بكون هذا الذي حضر حرا لنفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور وهو اعتاق هذا الذي احضره معه اياه وببطلان دعوى هذا الذي احضره الرق عليه بشهادة الشهود المسمين وتم السجل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ...

سجل هذه الدعوى يكتب

على صاحب اليد باعتاق من جهة غيره ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر كان مملوكا ومرقوقا لفلان بن فلان بن فلان الفلاني ... وان فلانا اعتقه من خالص ملكه وماله ... لوجه الله تبارك وتعالى وابتغاء مرضاته وطلبا الى ثوابه وهربا من اليم عذابه وصار هذا الذي حضر حرا بهذا الاعتاق المذكور فيه وانه اليوم حر بهذا السبب وان هذا الذي احضره يستعبده مع علمه بحريته ظلما وتعديا فوجب عليه قصر يده فالله تبارك وتعالى اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

على نحو ما تقدم ويكتب بعد الاستجان وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بكون هذا الذي حضر حرا لنفسه غير مولى عليه بالسبب المذكور المدعا وهو اعتاق فلان بن فلان اياه من خالص ملكه وماله وببطلان دعوى هذا الذي احضره الرق عليه وبقصر يد هذا الذي احضره عن هذا الذي حضر الى اخره والله تعالى اعلم

محضر في اثبات الرق

حضر واحضر مع نفسه رجلا هنديا شابا ويذكر حليته ثم يذكر فادعا هذا الذي حضر على الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه مملوك هذا الذي حضر ومرقوقه ملكه بسبب صحيح وانه خرج عن طاعته والانقياد له في حكم الرق وطالبه بذلك وسال مسالته وتم المحضر والله تبارك وتعالى اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

على نحو ما تقدم ويكتب بعد الاستجان وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه مملوك هذا الذي حضر

ومرقوقه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين وبكون هذا الذي احضره مبطلا في الامتناع عن طاعة هذا الذي حضر في احكام الرق وامرت هذا الذي احضره بالانقياد لهذا الذي حضر في احكام الرق بالطاعة له وتم السجل ولا بد للحكم بالرق ... وكتابة السجل فيه من حجة المدعا عليه من اثبات الحرية لنفسه فاما قبل ذلك لا يحكم بالرق ولا يكتب السجل والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في دفع هذه الدعوى

فنقول لدفع هذه الدعوى طرق واحدها ان يدعي المدعا عليه حرية الاصل لنفسه وصورة كتابته حضر واحضر فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه قبله فان هذا الذي احضره معه كان ادعا عليه انه عبده ومملوكه وانه خرج عن طاعته وطالبه بالطاعة فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره في دفع هذه الدعوى قبله انه حر الاصل والعلوق لما ان اباه فلان بن فلان وامه فلانة بنت فلان بن فلان وهما كانا حري الاصل وهذا الذي حضر ولد على فراش هذين الابوين الذين لم يرد عليه ولا على ابويه هذين رق وان هذا الذي احضره في علم من ذلك وانه في مطالبته ذلك هذا الذي حضر بالطاعة له ودعواه الرق قبله والحال على ما وصف فيه مبطل غير محق فواجب عليه الكف عن ذلك ومطالبته بذلك وسال مسالته فسئل وتم المحضر والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

سجل هذه الدعوى يكتب

بعد قوله حكمت للذي حضر على هذا الذي احضره معه هذا بجميع ما ثبت عندي من دعوى الدفع الذي ادعا هذا الذي حضر لدفع دعوى هذا الذي احضره الرق عليه وبكون هذا الذي حضر حر الاصل وببطلان دعوى هذا الذي احضره الرق عليه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين بعدما ظهرت عدالتهم عندي بتعديل من اليه رسم التعديل بالناحية على ما شهدوا به بمحضر من المحكوم له والمحكوم عليه هذين في وجههما في مجلس قضائي ... وتقييد بصحة ذلك كله ونصرت المحكوم عليه هذا عن المحكوم له بالحرية هذا ورفعت عنه طاعته واطلقت المحكوم عليه هذا الرجوع هذا على بائعه ان كان قد اشتراه من غيره ونقد له الثمن يوم العقد الذي كان جرى بينهما وتم السجل والله تبارك وتعالى اعلم قالوا في كل موضع وقعت الحاجة الى اثبات الحرية من الاصل حتى ان يكون اثباتها بطريق الدفع بان يدعي صاحب اليد الرق على المملوك ويقيم البينة ثم يدعي المملوك حريته بطريق الدفع لان هذا اشبه واقرب الى الصواب لان اثبات الحرية اذا كان بطريق الابتدا بان ادعا رجل على رجل انه حر الاصل وان هذا الرجل يستعبده واقام البينة على حريته كان في قبول هذه البينة شبهة وكلاما لانه اذا لم يسبق منه اقرار بالرق او انقياد منه الى المولى ذو اليد البينة فالتسليم كان القول قوله في حرية الاصل وكيف تسمع منه البينة على حريته وحريته ثابتة بقوله فالاصوب ما ذكرنا والله تعالى اعلم

الثاني ان يدعي المدعى عليه الرق الاعتاق من جهة مدعي الرق صورة كتابته حضر واحضر فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه دفع دعواه ويذكر دعوى الذي احضره الرق على هذا الذي حضر ثم يذكر ادعا هذا الذي حضر على الذي احضره في دفع دعواه قبل هذا انه حر لما انه كان مملوكا له ومرقوقا لهذا الذي احضره وان هذا الذي احضره اعتقه في حال جواز تصرفاته في الوجوه كلها اعتاقا صحيحا جائزا نافذا وصار هذا الذي حضر حرا بسبب هذا الاعتاق وهذا الذي احضره مبطل في مطالبته هذا الذي حضر بالطاعة والانقياد له في احكام الرق وتم المحضر والله تبارك وتعالى اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

يكتب على نحو سجل المحضر الاول الا انه هنا يكتب وكون هذا الذي حضر حرا مالكا نفسه بالسبب المذكور فيه وهو اعتاق هذا الذي احضره وكونه ملحقا بسائر الاحرار بهذا السبب وكونه يوم الاعتاق الموصوف فيه ملكا لهذا الذي احضره وتم المحضر والله تبارك وتعالى اعلم • الوجه الثالث ان يدعي المدعى عليه الرق الاعتاق من جهة غير مدعي الرق صورة كتابته حضر واحضر فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره في دفع دعواه قبله ان هذا الذي حضر كان عبدا ومملوكا لفلان بن فلان الفلاني وانه اعتقه من خالص ملكه وماله محانا لغير بدل ابتغاء وجه الله تبارك وتعالى وطلب مرضاته وهربا من اليم عذابه وشديد عقابه في حال صحة عقله وجواز تصرفاته في الوجوه كلها واليوم هذا الذي حضر حر بسبب هذا الاعتاق المذكور الموصوف فيه الى اخره والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

سجل هذا المحضر يكتب

على نحو ما بينا الا ان القاضي يكتب في الحكم وحكمت بحرية هذا الذي حضر بالسبب المذكور فيه وهو اعتاق فلان بن فلان
الفلاني وكون هذا الذي حضر مملوكا لفلان بن فلان الفلاني يوم الاعتاق المذكور فيه والله تبارك وتعالى اعلم

سجل اثبات العتق على غائب يكتب

يقول القاضي فلان حضر قبلي في مجلس قضائي بكورة بخارا فلان واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره ان لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره كذا كذا دينارا او من نوع كذا وصفتها
دنانير رقما وحقا واجبا لسبب صحيح فوجب عليه الخروج من ذلك وطالبه بالجواب عنه وسال مسالته فسئل فانكر
ان يكون عليه شي لهذا الذي حضر واحضر المدعي رجلين ذكر انهما شاهداه وهما فلان بن فلان وذكر المدعي ان الشاهدين
انهما موليا فلان ان فلانا اعتقهما حال كونهما مملوكين له وسال الاستماع الى شهادتهما فشهدا بعد الدعوى والجواب
بالانكار عقيب الاستشهاد والواحد بعد الاخر شهادة متفقة اللفظ والمعنا على موافقة الدعوى من نسخة قرئت
عليهم وهذا مضمون تلك النسخة فلما ساقا الشهادة على وجهها ذكر المدعى عليه في دفع هذه الشهادة ان الشاهدين
مملوكا فلان بن فلان الذي زعم المدعي والشاهدان انه اعتقهما وقد لدنوا الى ذلك لم يعتقهما فلان فعرضت ذلك
على المدعي هذا فقال انهما حران وان مولاهما فلان قد اعتقهما حال كونهما مملوكين له اعتاقا صحيحا وان له على ذلك
بينة فكلفته اقامة البينة على صحة دعواه هذه فاحضر نفرا ذكر انهم شهوده على موافقة دعواه هذه فسمعت
شهاداتهم وثبت عندي بشهاداتهم حرية هذين الشاهدين باعتاق فلان اياهما وكونهما اهلا للشهادة وسالني
المدعي هذا الحكم بحرية هذين الشاهدين وكونهما اهلا للشهادة وبالقضاء له بالمال المدعى به بشهادة هذين
الشاهدين فاجبته الى ذلك وحكمت بحرية هذين الشاهدين باعتاق فلان اياهما حال كونهما مملوكين له اعتاقا صحيحا
وكونهما اهلا للشهادة وقضيت للمدعي هذا بالمال المدعى به على المدعى عليه هذا بشهادة هذين الشاهدين حكما
ابرمته وقضاء نفذته ويتم السجل واذا قضى القاضي على هذا الوجه يثبت العتق في حق المولى حتى لو حضر وانكر
الاعتاق لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج العبد الى اقامة البينة على المولى لان المشهود عليه الا بهذا او المشهود
عليه انكر ذلك وصح منه الانكار لانه لا يمكن من دفع المشهود عن نفسه الا بانكار الحرية والاصل ان من ادعى حقا
على الحاضر لا يتوصل الى اثباته الا باثبات سببه على الغايب ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فصار اقامة البينة
على المشهود عليه كاقامتها على المولى والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في دعوى التدبير

رجل دبر عبده تدبيرا مطلقا ومات بعد التدبير وخلف ورثة وانكر الورثة العلم بالتدبير واحتاج المدبر الى اثبات
ذلك بالبينة وكتبة المحضر يكتب ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر كان
عبدا ومملوكا لفلان بن فلان والد هذا الذي احضره دبره في حال حيوته وصحته وجواز تصرفاته في
الوجوه كلها طائعا راغبا تدبيرا مطلقا وان فلانا والد هذا الذي احضره مات ويعتق المدبر هذا الذي حضر
بعد موته وقد خلف فلان من ماله في يد وارثه هذا الذي احضره من التركة من ماله ما يخرج هذا المدبر من ثلثه وعن
وهذا الذي احضره في علم ذلك فواجب على هذا الذي احضره قصر يده عن هذا الذي حضر الى اخره والله اعلم

سجل هذا المحضر يكتب

ادعى على نسق ما في المحضر تقدم ويكتب عند ذكر الحكم وحكمت لهذا الذي حضر على هذا الذي احضره بجميع ما ثبت عندي
من تدبير فلان والد هذا الذي حضر حال كونه مملوكا ومرقوقا له من خالص ماله وملكه تدبيرا صحيحا مطلقا لا قيد
فيه وبحرية هذا الذي حضر بموت فلان وبتخليف فلان والد هذا الذي احضره من التركة من ماله في يد وارثه
هذا الذي احضره ما يخرج عنه هذا الذي حضر من ثلثه وان هذا الذي حضر حر التدبير لا سبيل لاحد عليه الا
سبيل الولا بشهادة هولاء الشهود المسمين بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما حكما ابرمته وقضاء نفذته الى
اخره والله تعالى اعلم بالصواب والمآب

محضر في دعوى النكاح

اذا لم يكن للمراة زوج ولم تكن في يد احد فادعى رجل نكاحها وزعم هذا الرجل انه دخل بها والمراة تنكر نكاحه ووقعت

الحاجة الى اثبات النكاح وكتبة المحضر يكتب حضر فلان واحضر معه نفسه امراة ذكر انها فلانة بنت فلان فادعى
هذا الذي حضر على هذه التي احضرها معه ان هذه المراة التي احضرها معه امراة هذا الذي حضر ومنكوحته
وحلال له ومدخولته بنكاح صحيح زوجت نفسها منه حال كونها عاقلة بالغة نافذة التصرفات في الوجوه كلها
خالية عن النكاح والعدة من جهة الغير من هذا الذي حضر بمحضر من الشهود العدول الرجال الاحرار البالغين العاقلين
المسلمين على صداق كذا وان هذا الذي حضر في حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها تزوجها في مجلس التزويج
هذه بحضرة هولاء الشهود الذين كانوا حضروا مجلس التزويج هذا على الصداق المذكور فيه لنفسه تزوجا
صحيحا وقد سمع اولئك الشهود الذين حضروا مجلس التزويج هذا كلام المتعاقدين معا وهذه المراة التي احضرها
اليوم امراة هذا الذي حضر وحلال له بحكم هذا النكاح الموصوف فيه وتمتنع عن طاعته في احكام النكاح بغير
حق فواجب على هذه المراة التي احضرها معه طاعة هذا الذي حضر في احكام النكاح والانقياد له في ذلك ان
وطالبها بذلك وسال مسالتها فسئلت وان لم يكن الزوج دخل بها يكتب في المحضر ادعى هذا الذي حضر على
هذه المراة التي احضرها معه انها امراته ومنكوحته وحلال له ولا يتعرض للدخول وان كان هذا العقد جرى بين هذا
الذي حضر وبين وليها مثل والدها حال بلوغها يكتب في المحضر زوجها والدها فلان بن فلان الفلاني حال
نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها وحال كونها بالغة عاقلة خالية عن نكاح الغير وعن عدة الغير بامرها ورضاها بحضرة
الشهود الموصوفين على صداق كذا تزويجا صحيحا ويتم المحضر وان كان هذا العقد جرى بين هذا الذي حضر وبين
وكيلها يكتب زوجها من هذا الذي حضر وكيلها فلان بن فلان والباقي على نحو ما ذكرنا في الاب وان كان هذا النكاح
العقد جرى في حال صغرها وتخاصما بعد بلوغها بين هذا الذي حضر وبين والد الصغيرة وانه يخاصمها بعد ما
بلغت يكتب زوجها ابوها فلان بن فلان الفلاني في حال صغرها بولاية الابوة لما راه كفوا لها على صداق كذا
وهذا الصداق صداق مثلها وان كان عقد النكاح جرى في حال صغرها بين والدي المتداعيين حال صغرهما
ويخاصمها بعد بلوغها يكتب ادعى ان هذه المراة التي احضرها معه امراته وحلال له ومنكوحته زوجها ابوها فلان الفلاني
في حال صغرها بولاية الابوة من هذا الذي حضر في حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها بحضرة الشهود المرضيين
تزويجا صحيحا وان اباه هذا الذي حضر وهو فلان بن فلان قبل هذا التزويج الموصوف لابنه هذا الذي حضر
حال صغر ابنه هذا الذي حضر في مجلس التزويج هذا بولاية الابوة حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها بحضرة
اولئك الشهود الحاضرين في مجلس التزويج هذا قبولا صحيحا ويتم المحضر والله تبارك وتعالى اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

في صدر السجل على نسق ما في الشهود تعاد فيه الدعوى من نسخة المحضر بتمامها ويذكر اسماء الشهود ولفظة الشهادة الى ان
موضع الحكم وحكمت لهذا الذي حضر بمسالته عن هذه المراة التي احضرها معه نفسه بجميع ما ثبت عندي من كونها
منكوحته وحلالا لهذا الذي حضر بشهادة هولاء الشهود المسمين فيه بسبب هذا النكاح الصحيح المذكور فيه
بحضرة هولاء المتخاصمين وقضيت بذلك كله في مجلس قضائي بكورة بخارا حكما ابرمته وقضاء نفذته مستجمعا
شرائط صحته ونفاذه والزمت المحكوم عليها طاعة هذا الذي حضر في احكام النكاح ويتم السجل والله تبارك وتعالى
اعلم

محضر في دفع هذه الدعوى

حضرت فلانة واحضرت معها نفسها فلانا فادعت هذه التي حضرت اولا ان هذه التي حضرت امراته وحلاله بعد دعواه فادعت
هذه التي حضرت في دفع دعواه قبلها ان دعوى هذا الذي احضرته قبلها النكاح هذا ساقطة من قبل ان هذه التي حضرت
اختلعت نفسها حال نفوذ تصرفاتها في الوجوه كلها في هذا النكاح المذكور فيه من هذا الذي احضرته بتطليقة واحدة
على صداقها وبعد عدتها وكل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده وان كان الخلع بشرط براءة كل واحد منهما صاحبه
عن جميع الدعاوي والخصومات يكتب وعلى براءة كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوي والخصومات وان هذا الذي
احضرته مع نفسها خلعها من نفسه حال نفوذ تصرفاته في الوجوه كلها بتطليقة واحدة على الشرائط المذكورة فيه
في مجلس الاختلاع هذا خلعا صحيحا خاليا عن الشروط المفسدة وان هذا الذي احضرته معها في دعواه النكاح قبلها
بعدما جرت بين هذه التي حضرت وبين هذا الذي احضرته هذه المخالعة وهذا الاختلاع الموصوفين فيه مبطل غير محق
فواجب على هذا الذي احضرته معها ترك هذه الدعوى قبلها وطالبته بذلك وسالت مسالته فسئل فاجاب من مبطل

بيان هذا الذي لم يحضر في دفع دعواه فيقال
بيان هذا الذي احضرته في دفع دعواه كان
ادعى على هذه التي
حضرت

هم درد دعوى ابن نكاح كه برين زن حاضر ادعا كرده ام واشار الى التي حضرت يحكم الحضرت در نغراذكرت انهم شهودها والله اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

على نسق ما تقدم ويكتب عند الحكم وثبت عندي بشهادة هاولا الشهود المسمين ان هذه المراة التي حضرت اختلعت نفسها
على صداقها ونفقة عدتها فكل ما عب للنسا على الازواج قبل الخلع وبعد الخلع من هذا الذي احضرته بتطليقة واحدة
وان هذا الذي احضرته معها خلعها من نفسه بالبدل المذكور فيه بتطليقة واحدة في مجلس الخلع وان المخالعة هذه
جرت بين هذين المتخاصمين في حال جواز تصرفهما في الوجوه كلها لحكمت بذلك كله لهذا الذي حضرت على هذا الذي احضرته
وقضيت بكون هذه التي حضرت محرمة على هذا الذي احضرته بتطليقة باينة بسبب المخالعة المذكورة فيه وفي وجه
المتخاصمين حكما ابرمته وقضا نفذته مستجمعا شرايط الصحة والجواز وتم السجل الى اخره والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

محضر في دعوى النكاح ٥

على امراة هي في يدي رجل يدعي نكاحها وهي تقر له بذلك يكتب حضر فلان واحضر مع نفسه امراة وذكرت انها تسمى فلانة
ورجلا ذكر انه يسمى فلان فادعا هذا الذي حضر على هذه المراة التي احضرها وخصم هذا الرجل الذي احضر معها
ان هذه المراة التي احضرها امراة هذا الرجل الذي حضر منعها عن طاعة هذا الذي حضر والانقياد له في احكام
النكاح بغير حق وبسبب منع هذا الذي احضر يمتنع هي عن طاعة الذي حضر بغير حق في احكام النكاح فواجب على
هذا الذي احضر الكف عن هذا المنع الموصوف فيه اياها وواجب على هذه المراة التي احضرها طاعة هذا الذي حضر
والانقياد له في احكام النكاح وطالب كل واحد منهما بالجواب وسال مسالتهما فسيلا فاجابت المراة اولا بالفارسية
وقالت من زن اين مدعي نيم وطاعت وي بر من واجب نيست من از ان فلان بن فلان ومنكوحه ام اجاب الرجل هذا
بالفارسية اين علانه حاضرا اوردة من هست ومنكوحه من ومرا اين حق منع مى كنم از طاعت وا سرا اين مدعي
احضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وسال الاستماع الى شهادتهم فاذا استشهدوا شهدوا على موافقة دعوى المدعي
بشهادات متفقة مسموعة الالفاظ والمعاني فان القاضي يقضي بالمراة للمدعي لان اقام صاحب اليد بينة
على ان هذه المراة منكوحته وحلاله فالقاضي يقضي ببينة صاحب اليد ويندفع به بينة المدعي فالخارج مع
ذي اليد اذا اقاما البينة على النكاح مطلقا من غير ذكر تاريخ يقضي ببينة صاحب اليد قال ولو كان القاضي
قضى للخارج بالبينة ثم اقام صاحب اليد بينة هل يقضي ببينة صاحب اليد فيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى
عنهم وطريق كتابة هذا الدفع حضر فلان يعني صاحب اليد ومعه فلانة يعني المراة التي وقعت المنازعة في نكاحها واحضر
معه فلانا يعني المدعي الاول فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه في دفع بينته فان هذا
الذي احضر كان ادعا ان هذه المراة بحضرة هذا الذي حضر انها منكوحته وحلاله بنكاح صحيح فانها خرجت عن طاعته
من هذا الرجل يمنعها من طاعته ويذكر انكار المراة وانكار الرجل ايضا دعواه قبلها هذه ويذكر اقامته البينة على النكاح لهذا الذي
حضر وتصديق هذا الذي حضر اياها بذلك واقامة الذي احضر البينة عليها بنكاحها المذكور فيها فادعا هذا
هذا الذي حضر على هذا الذي احضر معه في دفع دعواه قبلها في وجههما ان هذه المراة التي حضرت مع هذا الذي حضر
امراة هذا الذي حضر وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح جرى بينهما واحضر شهودا على ما ادعا فان انا اولى بنكاح هذه
بحكم هذه اذ لي يدا وبينة فواجب على هذا الذي احضر ترك دعواه النكاح هذه قبلها وترك المطالبة اياها حتى يمكن من
طاعة زوجها هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسالته ولهذا الدفع وجه من وجوه احدها ان يدعي الخارج على صاحب
اليد انه طلقها بتطليقة باينة او رجعية وانقضت عدتها وان هذا الخارج تزوجها بعد انقضاء عدتها منه ويصور كتابة دعوى
هذا الدفع حضر واحضر مع نفسه فلان بن فلان وفلانة بنت فلان فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضر ثم
يكتب وبه دعوى هذا الدفع دعوى هذا الذي احضر معه فيكتب ادعا هذا الذي حضر ان هذا الذي احضر طلق
امراته هذه التي احضرها معه بتاريخ كذا وانقضت عدتها منه وانه تزوجها بعد انقضا العدة بتاريخ كذا بتزويج وكيلها
فلان اياها منه برضاها بمحضر من الشهود على صداق معلوم وانه قبل تزوجه منه في ذلك المجلس قبولا صحيحا واليوم هي
امراته وحلاله بهذا السبب وان هذا الذي احضر معه في دعواه هذه قبله لم يبق كما كان الامر كما وصف مبطل غير
محق ويتم المحضر وجه اخر لدفع هذه الدعوى ان يدعي ان هذا الذي احضر وكل فلانا ان يطلق امراته هذه طلاقا باينا
او رجعيا وطلق وكيل هذا الذي احضر هذه المراة كما امره هذا الذي احضر وانقضت عدتها ثم تزوجها هذا الذي

حضر والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب ٥ وجه اخران يدعي ان هذا الذي احضر اقر انها محرمة عليه بالمصاهرة او بالرضاع

محضر في اثبات الصداق ٥

دينا في تركة الزوج حضرت واحضرت فادعت هذه التي كانت امراة فلان بن فلان والد هذا الذي احضرته وكانت منكوحته
وحلاله ومدخولته بنكاح صحيح وكان لها عليه من بقية الصداق الذي تزوجها عليه كذا دينارا ونصف الدنانير بصفاتها
دينا لازما وحقا واجبا وصداقا ثابتا بنكاح صحيح وكان لها عليه من بقية الصداق ظ بنفاعا بالنبهما وهكذا كان اقر فلان
بن فلان المتوفى والد هذا الذي احضره في حال صحته وحياته وجواز اقراره ونفاذ تصرفاته في الوجوه كلها طائعا بهذه
الدنانير المذكورة فيه دينا على نفسه لهذه التي حضرت دينا لازما وحقا واجبا وصداقا ثابتا بالنكاح الصحيح القائم بينهما اقرارا
صحيحا صدقته هذه التي حضرت فيه خطابا ثم انه توفي قبل ادايه هذا الصداق المذكور فيه وقبل ادايه شيئا اليها وصار
هذا الصداق المذكور فيه دينا في تركته لهذه التي حضرت وحلف من الورثة امراة وهي هذه التي حضرت وابنا صلبيا وهو
هذا الذي احضرته مع نفسها لا وارث له سواهما يكتب ورثته له سواهما وخلف من التركة من جنس هذه الدنانير المذكورة
فيه في يد هذا الذي احضرته ما يفي بهذا الدين المذكور فيه وزيادة وتم المحضر والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

سجل هذه الدعوى يكتب

ودفع هذه الدعوى وسجل الدفع يكتب على نحو ما تقدم في سجل دعوى الدين المطلق في تركة الميت والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في اثبات مهر المثل ٥

اذا زوج الرجل ابنته البالغة برضاها من انسان نكاحا صحيحا ولم يسم لها مهرا حتى وجب مهر المثل بالدخول او الخلوة الصحيحة
بعد طلاقها واخذ مهر المثل للابنة ولا خلوة اما ان كانت الابنة وكيلة اياها حتى يدعي الاب ذلك لها فالكتابة في المحضر حضر
واحضر فادعا هذا الذي حضر لنفسه فلانة لوكالة الثابتة له من جهتها على هذا الذي احضره معه ان ابنته فلانة
موكلة هذا الذي حضر امراة هذا الذي احضره معه بنكاح صحيح زوجها ابوها هذا الذي حضر برضاها بمحضر من الشهود
ولم يسم لها مهرا ابتدا العقد وان مهر مثلها كذا درهما او كذا دينارا لان اختها الكبرى او الصغرى فلانة اختها لابيها وامها
او لابيها كان مهرها هذا المقدار وموكلة هذا الذي حضر هذه تساوي اختها هذه في الحسن والجمال والسن والبكارة
وانما ذكرنا هذه الشهادة الاشيا لان المهر يختلف باختلاف هذه الاشيا ويذكر ايضا ان اخت موكلته هذه من معتبرة
بعد البلد التي موكلته فيها لان المهر يختلف باختلاف البلدان فواجب على هذا الذي احضره معه اداء مثل هذه
الدراهم او الدنانير بصفتها الى موكلته هذه وطالبه بذلك وسال مسالته فسيل الى اخره ان لم يكن لها اخت يظر
الى امراة اخرى من بنات عشيرة الاب من هي مثلها في الحسن والجمال والسن والبكارة ويشترط ان يكون تلك المراة من
بلدها ايضا لما ذكرنا وان لم يوجد من قوم ابيها امراة بهذه الاوصاف تعتبر مهرها بمهر مثلها من الاجانب من بلدها ولا
تعتبر بمهر مثلها من قوم امها هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى عليه في ادب المهر وذكر هو رحمه الله
ايضا في مسالة اختلاف الزوجين انه على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز تقدير مهرها باقاربها من الاجانب
يكان المذكور في ادب المهر قولهما وان كانت هذه المراة وكلت اجنبيا بذلك يكتب حضر واحضر فادعا هذا
الذي حضر على هذا الذي احضره معه لموكلته فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني انه موكلته هذه كانت امراة
هذا الذي احضره بنكاح صحيح زوجها ابوها فلان من هذا الذي احضره معه برضاها بمحضر من الشهود ولم يسم
لها مهرا الى اخره والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في اثبات المتعة

اذا طلق الرجل امراته قبل الدخول بها وقبل ان خلا بها خلوة صحيحة ولم يكن يسمي لها في العقد مهرا كان لها على الزوج المتعة
والمتعة ثلاثة اثواب قميص وملحفة ومقنعة وسط لا جيد غاية الجودة ولا ردي غاية الرداءة فيجب لها ذلك الا اذا زاد ذلك
على نصف مهر مثلها فحينئذ يجب لها نصف مهر المثل وان كان لا يزيد ذلك على نصف مهر المثل فلها الاثواب الا ان ينقص
قيمتها عن خمسة دراهم والحاصل انها الاقل من نصف مهر المثل ومن المتعة الا ان يكون قيمة المتعة اقل من خمسة دراهم فحينئذ
لا ينقص عن خمسة دراهم وان كانت المتعة مثل نصف مهر المثل فلها المتعة ويعتبر فيها حال الرجل وكان الكرخي يقول

تعتبر حالها ثم اذا وجب المتعة ثلاثة اثواب وتعرف الحاجة الى الاثبات يكتب واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا
الذي احضرته معها ان زوجها بنكاح صحيح من غير تسمية شيء عند العقد ثم طلقها قبل الدخول بها وقبل الخلوة الصحيحة حتى وجب
لها عليه المتعة ثلاثة اثواب وسط درع وخمار وملحفة فواجب عليه الخروج عن ذلك وتم المحضر والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

محضر في اثبات الحرمة الغليظة

يجب ان يعلم بان دعوى الحرمة بالطلاق على ثلاثة انواع احدها دعوى الحرمة بصريح ثلاث تطليقات صورة كتابة المحضر
في هذا الوجه حضرت واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذه التي احضرته انها كانت امرأة هذا الذي احضرته ومنكوحته ومدخولته
بنكاح صحيح ولها عليه من الصداق كذا وكذا درهما وكذا دينارا من الارض دارا حقا واجبا بسبب هذا النكاح وان هذا الذي احضرته
حرمها على نفسه بثلاث تطليقات حرمة غليظة لا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وانها حرمة غليظة بهذا السبب المذكور
وان هذا الذي احضرته مع علمه بهذه الحرمة الغليظة بينهما يمسكها حراما ولا يعرض عنها فواجب على هذا الذي احضرته
مفارقتها وتخلية سبيلها واداء الصداق الذي لها عليه المذكور فيه واداء نفقة العدة نفقة مثلها الى ان تنقضي عدتها
وطالبته بذلك وسالت مسالته والله تبارك وتعالى اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

عند الحكم وحكمت لهذه المرأة التي حضرت المدعية لهذه الحرمة الغليظة على هذا الذي احضرته بثبوت هذه الحرمة الغليظة بالسبب
المذكور فيه بعدما كان مشتغلا له بعقد النكاح بشهادة هؤلاء الشهود المسمين فيه بمحضر من هذين المتخاصمين في وجههما
وكلفت المحكوم عليه وهو هذا الذي احضرته بفرقة وابعاده عنها وامرته باداء ما عليه من الصداق المذكور فيه واداء النفقة
عليها حتى تنقضي عدتها وتم السجل والله تبارك وتعالى اعلم الوجه الثاني ان تدعي الحرمة باقرار انه طلقها ثلاثا صورة كتابة
المحضر في هذا الوجه فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته انها كانت امرأته ومنكوحته بنكاح صحيح وان هذا
الذي احضرته اقر في حال صحته انه حرم هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته بثلاث تطليقات وانه يمسكها حراما ولا
يفارقها فواجب عليه مفارقتها واداء مدتها المذكور لها والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحو من ذلك

سجل هذه الدعوى يكتب

على نحو السجل الاول الا انه هنا يذكر الاقرار في الحكم فيكتب وحكمت لهذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها بثبوت
اقرار هذا الذي احضرته معها بهذه الحرمة الغليظة المذكورة فيه بشهادة هؤلاء الشهود المسمين والله تعالى اعلم الوجه
الثالث ان يدعي الحرمة عليه بثلاث تطليقات بسبب حلف بان حلف بثلاث تطليقاتها حال قيام النكاح بينهما ان لا يفعل
كذا وقد فعل ذلك الفعل المعين الذي حلف عليه وحنث في يمينه ونزل الطلاق الثلاث المعلقة وصارت هذه المرأة
التي حضرت محرمة على هذا الذي احضرته بثلاث تطليقات بالسبب المذكور فيه وان هذا الذي احضرته مع علمه بهذه
الحرمة الغليظة بينهما يمسكها حراما ولا يفارقها فواجب عليه مفارقتها وطالبته بذلك وتم المحضر وان كانت
تدعي الحرمة بتطليقه او بتطليقتين يبين ذلك في المحضر وكذلك اذا ادعت المرأة بسبب اخر يذكر ذلك السبب

محضر في شهادة الشهود بالحرمة الغليظة

بثلاث تطليقات بدون دعوى المرأة قوم شهدوا عند القاضي على رجل حاضر انه طلق امرأته هذه الحاضرة بثلاث
تطليقات وانها محرمة عليه بثلاث تطليقات فاتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها يكتب في المحضر حضر
مجلس الحكم قوم ذكروا انهم شهود حسبة وهم فلان وفلان وفلان يذكر اسماءهم وانسابهم وحلاهم ومصلاهم واحضروا
معهم رجلا يسمى فلان وامرأة تسمى فلانة وشهد كل واحد ان هذا الرجل واشاروا الى الرجل الذي احضروه طلق امرأته
هذه واشاروا الى المرأة احضروها بثلاث تطليقات ثم انه لا يفارقها ويمسكها حراما فنسال بعين هذا الرجل وهذه
المرأة وانكر الطلاق والحكم في هذه الصورة ان القاضي يقبل شهادة هؤلاء القوم ويقضي بالفرقة بينهما والله تعالى اعلم

السجل في هذه الدعوى يكتب

صدر السجل على رسمه ويكتب فيه حضور هؤلاء القوم مجلسه وشهادتهم على الوجه الذي شهدوا وبعد انكار الرجل والمرأة

الطلاق ثم يكتب سمعت واثبتها في المحضر المجلد في ديوان الحكم وتعرفت عن احوال الشهود عن من اليه رسم التعديل والتزكية
بالناحية فنسبوا الى العدالة وجواز الشهادة وقبول القول فعملت بشهادتهم وثبت عندي بشهادتهم ما شهدوا به على
ما شهدوا به واعلمت المشهود عليه بذلك ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع فلم يات بالدفع وظهر عندي عجزه عن ذلك
فاستخرت الله تعالى الى اخره وامرت كل واحد منهما بمفارقة صاحبه الى ان تنقضي عدتها عن هذا التزويج وتتزوج بزوج اخر
ويدخل بها الزوج الثاني ويطلقها وتنقضي عدتها ثم يتزوجها برضاها والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في اثبات الحرمة الغليظة على الغائب

امرأة لها زوج دخل بها ثم حرمها على نفسه ثلاث تطليقات بمحضر من الشهود ثم غاب الزوج عنها قبل ان يعتمي القاضي
الحرمة وارادت المرأة اثبات هذه الحرمة بين يدي القاضي ليقضي بذلك بشهادة شهودها فالسبيل في ذلك وجهان احدهما
ان يدعي على رجل حاضر انه كان قال لي زوجي فلان بن فلان ان لفلان دينارا ونصفها بعينه مبلغا في ذلك ضمنت لي عن زوجي فلان
هذا المذكور ان حرمني على نفسه بثلاث تطليقات وانا اجزت هذا الضمان معلقا بهذا الشرط في مجلس الضمان وان هذا
ثم ان زوجي فلانا حرمني على نفسه بثلاث تطليقات وصارت هذه الدنانير المذكورة دينا لي عليك بحكم الضمان المذكور
وانت في علم من هذه الحرمة المذكورة بالسبب المذكور فواجب عليك الخروج عن ذلك باداءها الي والمدعى عليه يقر بالضمان
كما ادعت وينكر العلم بوقوع هذه الحرمة فهذا هو صورة الدعوى والله تبارك وتعالى اعلم المحضر ان يكتب حضرت واحضرت
مع نفسها ولو عنت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته بذكر دعواها على نحو ما ذكرنا من اوله الى اخره والله تعالى اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

على نحو ما بينا الى قوله احضرت المدعية نفرا ذكرت انهم شهودها على موافقة دعواها وسالتني الاستماع الى شهادتهم
فاجبتها الى ذلك فشهدوا بعد الاستشهاد عقيب الدعوى والانكار من المدعى عليه وقوع هذه الحرمة الواحد بعد
الاخر من نسخة قرئت عليهم وهذا مضمون تلك النسخة كواهي ميدهم كه اين زن حاضر امده واشارا الى المدعية هذه زن
فلان بن فلان بود وان فلان ويرا برخويشتن حرام كرد بسه طلاق وامروز اين زن حاضر امده محرمه اسست بران فلان
بسه طلاق واشار كل واحد منهم في جميع مواضع الاشارة فسمعت شهادتهم الى ان يصل الى قوله وحكمت بكون هذه
المرأة التي حضرت محرمة على زوجها فلان بالسبب المذكور وقضيت لهذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها
بوجوب هذا المال المذكور مبلغه وجنسه فيه وذلك كله بالسبب الضمان المذكور عنه عند وجوب شرطه وهو تحريم
فلان زوج هذه التي حضرت اياها على الوجه المذكور فيه في وجه المتخاصمين هذين وتم السجل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
الوجه الثاني ان يدعي على رجل حاضر ضمان النفقة العدة انك قد ضمنت لي نفقة عدتي ان حرمني زوجي على نفسه بثلاث
تطليقات وانما اجزت ضمانك هذا ثم ان زوجي حرمني على نفسه بثلاث تطليقات بتاريخ كذا وانا في يومي هذا في العدة ووجب
لي عليك نفقة عدتي الى ان تنقضي عدتي بسبب هذا الضمان المذكور فواجب عليك الخروج عن هذه ما لزمك من نفقة
عدتي بالاداء الي فيقر المدعى عليه بضمان نفقة العدة وينكر الحرمة فتجيء المرأة بشهود يشهدون على ان زوجها فلانا
حرمها على نفسه بثلاث تطليقات وانها في عدة زوجها فلان فهذا هو وجه هذه الدعوى والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
سورة المحضر لهذه الدعوى حضرت واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها انه قد كان ضمن لها
عن زوجها نفقة عدتها ان حرمها زوجها على نفسه بثلاث تطليقات يكتب دعواها من اولها الى اخرها الى قوله احضرت هذه
التي حضرت نفرا ذكرا انهم شهودها الى اخرها والله تبارك وتعالى اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

فيه دعواها على الذي احضرته معها انه قد كان ضمن لها عن زوجها نفقة عدتها ان حرمها زوجها على نفسه ثلاث تطليقات
يكتب دعواها من اولها الى اخرها الى قوله احضرت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها بوجوب نفقة عدتها الى
ان تنقضي عدتها بشهادة هؤلاء الشهود بمحضر من المتخاصمين هذين في وجوههما وتم السجل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

سجل التفريق بين الزوجين بسبب

العجز عن النفقة صغيرة معسرة صغيرة وهذا الصغير عاجز عن الانفاق عليها لما انه فقير لا يملك شيئا من حطام الدنيا المحتاج

ابوها بنيابة عنها حتى يستحلف القاضي في هذه الحادثة القاضي الشفعوي الذي يرى التفريق جائزا بين الزوجين بسبب عجز
الزوج عن الانفاق فيكتب القاضي اليه في هذه الحادثة كتابا صورته بعد التسمية والتحية للقاضي الشفعوي قد رفع
بنيابة الصغيرة المسماة فلانة بنت فلان زوجها منه ابوها فلان بن فلان بولاية الابوة على صداق كذا بمحضر من الشهود
تزويجا صحيحا وقبل ابو الصغير فلان لابنه الصغير هذا التزويج قبولا صحيحا وصارت هذه الصغيرة امراة لهذا الصغير
بنكاح صحيح وهذا الصغير معدم لا يملك شيئا من الدنيا وانه ليس بمكتسب ولا محترف وقد ظهر عجزه عندي عن الانفاق على
هذه الصغيرة بشهادة شهود معدلين قد شهدوا عندي بجميع ذلك والتمس مني ابو ذلك الصغيرة مكاتبته ادام الله
فضله فاحببت ملتمسه وكتابته لينفصل بالاصغاء الى هذه الخصومة الواقعة بينهما ويفصلها بينهما على ما يؤدي اجتهاده
اليه ويقع رايه عليه مستعينا بالله تبارك وتعالى طالبا منه التوفيق لاصابة الحق فهذا هو صورة كتاب القاضي الى القاضي
الشفعوي ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه تحاكم ابو الصغيرة بين يدي المكتوب اليه ابا الصغير على حسب ما هو مذكور
في كتاب القاضي الحنفي وتقيم البينة على ان ابنه الصغير المسمى في هذا الكتاب معدم لا مال له وانه لا يقدر على الكسب
وانه عاجز عن الانفاق على امراته هذه الصغيرة ويطلب من القاضي الشفعوي ان يفرق بين هذين الصغيرين ويكتب السجل

وصورة السجل يقول فلان بن فلان الشفعوي قد ورد الي كتاب من فلان المولى لعمل القضاء في كورة بخارا ونواحيها
ادام الله تعالى توفيقه من قبل الخاقان فلان مشتملا على ما رفع اليه من الخصومة الواقعة بين فلان بن فلان الفلاني
الذي يخاصم لابنته الصغيرة فلانة وبين فلان بن فلان الفلاني الذي يخاصم عن ابنه الصغير فلان وذلك لان فلانا هذا
ابو هذه الصغيرة المذكورة رافع اليه هذا القاضي ان ابنته الصغيرة المذكورة امراة الصغير المسمى فلان بن فلان هذا
وحلال له بنكاح صحيح زوجها ابوها هذا منه تزويجا صحيحا وان فلان بن فلان والد الصغير هذا قبل منه هذا
النكاح لابنه الصغير قبولا صحيحا في مجلس التزويج هذا وان ابنته الصغيرة هذه محتاجة الى النفقة وان زوجها
هذا الصغير معدم عاجز عن الانفاق وقد ثبت عجزه عند القاضي هذا وقد سال ابو الصغيرة فلان من القاضي هذا
ان يكتب الي ويأذن لي في الاستماع الى هذه الخصومة والفصل بينهما على ما يؤدي اجتهادي اليه ويقع رايي عليه فوافت
الكتاب وفهمته فامتثلت امره في سماع هذه الخصومة وعقدت مجلسا لذلك وقد حضر لي مجلسي ذلك والد الصغيرة
فلان واحضر معه والد هذا الصغير فلان فادعى هذا الذي حضر معه وان الصغير المسمى بن هذا الصغير احضره
معه معدم عاجز عن الانفاق على ابنته هذه الصغيرة المسماة فيه وان هذه الصغيرة محتاجة الى النفقة واقام من
شهودا عدولا على ان الصغير المسمى بن هذا الذي احضره معه عاجز عن الانفاق على هذه الصغيرة وسالني والد
هذه الصغيرة التفريق بينها وبين زوجها الصغير هذا فتاملت في ذلك ووقع اجتهادي على جواز هذا التفريق بينهما
بالعجز عن النفقة اخذا بقول من يقول من السلف بجواز التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة وفرقت بينهما بعد ما صار
النكاح بينهما معلوما وبعد ما كان عجز هذا الصغير عن الانفاق معلوما تفريقا صحيحا وامرت بكتبة هذا السجل حجة
في ذلك وان طلب من القاضي الاصل امضاء هذا السجل فالقاضي الاصل يامر ان يكتب على ظهر ذلك السجل يقول القاضي فلان
الحاكم بكورة جميع ما تضمنه هذا الذكر من اوله الى اخره بتاريخ المذكور فيه من كتبة الكتاب المعلن بن فلان متضمنا
تفويض سماع هذه الخصومة المذكورة فيه اليه والاستماع الى البينة والعمل فيه بما يؤدي اجتهاده المكتوب اليه
ويقع رايه عليه كان مني وجعلت المكتوب اليه فلانا نائبا مني في العمل بما يقع عليه رايه فامضيت حكم نائبي هذا واجزته
وامرت بكتبة هذا الكتاب في تاريخ كذا وان كان الزوج كبيرا غائبا وكان الزوج عاجزا عن الانفاق فالطريق ما ذكرنا في الصغير
الا ان هنا اذا وقعت الخصومة بين المراة وبين زوجها عند القاضي الشفعوي فادعت المراة ان زوجها عاجز عن الانفاق بان
اقر الزوج بذلك فان القاضي يفرق بينهما باقرار الزوج عند طلب المراة ذلك وان لم يكن الزوج مقرا فالمراة تقيم البينة
عليه على عجزه ويفرق القاضي بينهما على طلب المراة ذلك والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ومن الشاهد

سجل في التفريق بين المراة وزوجها

في النكاح بلفظة الهبة امراة لبيبة زوجت نفسها من صغير وكان العقد بلفظ الهبة وقبل ابو الصغير لابنه الصغير
ثم وقع الاتفاق على ابطال هذا النكاح ولا سبيل الى ذلك بالطلاق ما دام الزوج صغيرا ولا سبيل اليه بسبب العجز عن
النفقة بان يكون للصغير مال كثير فتعين الابطال بسبب ان النكاح كان بلفظة الهبة والشافعي رضي الله تعالى عنه
والقضاة لا يرى جواز النكاح بلفظة الهبة فترفع الامر الى قاضي الاصل وتلتمس منه الكتاب الى القاضي الشفعوي في ذلك
فيكتب القاضي الحنفي الى القاضي الشفعوي ايد الله القاضي الامام فلان وادام سلامته وسعادته رفعت الي الفلانة بنت

فلان انها امراة الصغير المسمى فلان وانه صغير لا حاجة له الى المراة ومثله لم يجامع ولم يدخل بها منذ صارت امراة له وانها
تتضرر بالمقام معه الى وقت البلوغ وسالتني مكاتبته ادام الله تعالى اقباله فاجبتها وكاتبته ليتفصل بالاصغاء الى
الخصومة الواقعة بينهما ويفصلها بينهما على ما يؤدي اليه اجتهاده ويقع عليه رايه ويكون بعد ما قامت البينة عنده ان
النكاح بينهما بلفظة الهبة وهو موثوق في ذلك اذا ورد هذا الكتاب الى المكتوب اليه واراد المكتوب اليه ان يسمع
ذلك الخصومة في ذلك وجهان احدهما ان تحضر المراة الخاصمة مجلس هذا القاضي وتحضر مع نفسها هذا الصغير
مع ابيه وتدعي على ان الصغير بحضرته اناب الصغير هذا يطالبني بطاعة ابنه الصغير هذا ويزعم اني امراة ابنه الصغير
هذا زوجني من هذا الصغير اي ابي وزعم اني وهو مبطل في هذه المطالبة لما ان النكاح بيننا كان بلفظة الهبة
وانا لما كان ذلك لوالد الصغير هذا وهبت ابنتي فلانة بزعمه من ابنك الصغير فلان وقال ابو الصغير قبلت ذلك
لابني فلان والنكاح بلفظة الهبة غير جائز عند بعض السلف فعليه الكف عن هذه المطالبة وابو الصغير يقول انا محق
في هذه المطالبة لما ان النكاح الواقع بين هذه المراة قال لي ذو حبا بنتي فلانة بصداق من ابنك الصغير فلان على
صداق كذا وانا قبلت ذلك لابني الصغير هذا فتقيم المراة شهودا حتى يشهدون عند هذا القاضي على موافقه
دعواها وتلتمس منه القضاء بفساد هذا العقد على مذهبه فيقضي القاضي بذلك ويكتب كتابا بذلك حجة لها فيكتب
ورد الي كتاب القاضي فلان المتولي لعمل القضاء والاحكام ببخارا ونواحيها من قبل فلان مشتملا على ما وقع اليه
من الخصومة الواقعة بين فلانة بنت فلان وبين الصغير المسمى فلان بن فلان في النكاح الواقع بلفظة الهبة وقد امرني
بالاصغاء الى هذه الخصومة وفصلها وسماع البينة فيها والقضاء فيما وقع في اجتهادي فيه فامتثلت امره فيها وعقدت
مجلسا لذلك لحضر بحضرة هذا الصغير ان اب هذا الصغير يطالبني بطاعة ابنه الصغير في مجلسي ذلك فلانة بنت فلان
الفلاني واحضرت مع نفسها زوجها الصغير فلان بن فلان ومعه ابوه فلان فادعت هذه التي حضرت على اب هذا الصغير
ابنه ويزعم اني زوجة ابنه الصغير هذا وهو مبطل في هذه الدعوى لان النكاح الذي كان بيني وبين هذا الصغير كان
بلفظة الهبة فانه قلت لاب هذا الصغير وقت مباشرة عقد النكاح وهبت نفسي من ابنك الصغير فلان وقال ابو الصغير
قبلت ذلك لابني الصغير هذا والنكاح بلفظة الهبة غير جائز عند بعض السلف من العلماء والفقهاء فعليه الكف عن هذه
المطالبة بذلك وطالبته بذلك وسالت مسالته فقال انه مبطل في دعوى المطالبة لصحة عقد نكاح مبان ابن
[illegible]
[illegible]
[illegible] واحضرت هذه المراة نفرا ذكرت انهم شهود ها على وفق دعواها بذكر اسمائهم وانسابهم فشهد كل واحد
منهم بعد الاستشهاد عقيب هذه الدعوى المذكورة والجواب عنها بالانكار على وفق دعوى هذه المدعية بشهادة
مستقيمة الالفاظ والمعاني واشار كل منهم في موضع الاشارة باسا انه صحيحة فسمعت شهاداتهم وقبلتها لايجاب
العلم قبولها اذا كنت عرفتهم بالعدالة وجواز الشهادة وقبول القول ووجب عندي بشهادة هاؤلاء ان العقد الذي
جرى بين المراة التي حضرت وبين ابن هذا الذي احضرته كان بلفظة الهبة ثم سالتني هذه التي حضرت الحكم بما يقع عليه رايي
واجتهادي فاجتهدت في ذلك وتاملت ووقع رايي على بطلان النكاح بلفظة الهبة فحكمت بفساد هذا العقد بحضرة
هذين المتخاصمين وحكمت بينهما حكما ابرمته وقضاء نفذته وكان ذلك بعد ما اطلعني القاضي فلان بالحكم في هذه الخصومة
بما يقع عليه رايي واجتهادي وذلك في يوم كذا فان طلبوا من القاضي الاصل امضاء هذا الحكم يكتب على ظهر ذلك السجل
على حسب ما مر من التفريق بين الزوجين بسبب العجز عن النفقة والله تبارك وتعالى اعلم الوجه الثاني في ذلك ان يحضر اب
الصغير مع ابنه هذا ويحضر المراة التي وقعت الخصومة معها فيدعي ابو الصغير هذا على هذه المراة التي احضرها انها زوجت
نفسها من ابني الصغير هذا بلفظة الهبة فقالت لي وهبت نفسي من ابنك الصغير فلان وانا قبلت ذلك لابني فصارت
هي امراة ابني الصغير هذا من هذا الوجه فواجب عليها طاعته فتنكر المراة دعواه هذه وتقول ان زوج ابن صغير يتيم وطاعة
وفي من من واجب نسبت فيجيء ابو الصغير بشهود يشهدون على وفق دعواه بلا نكاح هذه المراة فاذا شهدوا على موافقه
دعواه جريان النكاح بين هذه المراة التي احضرها وبين ابن هذا الصغير لاجل ابنه الصغير هذا فالقاضي الشفعوي يقبل
شهادتهم ثم تلتمس هذه المراة ان يفصل هذه الخصومة بينهما على ما يقع اجتهاده عليه فيقضي بفساد نكاح بلفظ الهبة
اخذا بقول من يرى ان النكاح بلفظ الهبة باطل على قول بعض السلف من العلماء والفقهاء واذا اراد هذا القاضي ان
يكتب في ذلك سجلا يكتب يقول فلان ورد الي من كتاب من القاضي فلان الى قوله وعقدت لها ذلك مجلسا ثم يكتب دعوى
اب الصغير هذا وجوابا المراة التي احضرها اب الصغير مع نفسه بتمامها الى قوله فاحضر ابو الصغير هذا نفرا ذكر انهم شهوده

وسألني الاستماع إلى شهادتهم فأجبت إلى ذلك واستشهدت الشهود فشهد كل واحد عقيب الآخر بشهادة صحيحة مستقيمة متفقة الألفاظ والمعاني وفق ما ادعاه الصغير هذا وأشار إلى كل واحد في مواضع الإشارة إشارة صحيحة فسمعت شهادتهم وقبلتها وثبت عندي بشهادتهما ولاية النكاح الذي جرى بين أب الصغير هذا الأجل أبيه الصغير هذا وبين المرأة التي حضرت بلفظ الهبة ثم سألني هذه المرأة المخاصمة الحكم بفساد هذا العقد مما هي أحد القولين من لا يجوز النكاح بلفظ الهبة فأجبتها إلى ذلك وحكمت بفساد هذا النكاح على قول من يرى ذلك عالما بالخلف وتم السجل وكتب القاضي الأجل إمضاء على ظهر هذا السجل على نحو ما تقدم والله تعالى أعلم

سجل في فسخ اليمين المضافة

رجل حلف بكل طلاق امرأة يتزوجها بقوله كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا فهذه اليمين منعقدة عندنا حتى لو تزوج امرأة تطلق ثلاثا وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه ليست بمنعقدة حتى لو تزوج امرأة لا تطلق فإن احتاج الرجل إلى فسخ هذه اليمين وهو يشتهي أن يتزوج امرأة أي امرأة شاء يزوج وليها إن كان لها ولي ويترافع إلى القاضي إن لم يكن لها ولي حتى يفسخ هذا النكاح بالإجماع ثم ترفع المرأة الأمر إلى القاضي الحنفي ويلتمس منه كتابا إلى القاضي الشفعوي فالقاضي الحنفي يكتب إلى القاضي الشفعوي بهذه الصورة أطال الله بقاء الشيخ الإمام إلى آخر رفعت إلي المرأة فلانة بنت فلان أن فلانا تزوجها وقد كان حلف قبل نكاحه ببطلان كل امرأة يتزوجها بهذه الصورة كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا ثم تزوجها بعد هذه اليمين ووقع عليها ثلاث تطليقات وصارت محرمة عليه بهذا السبب وإنه يمسكها حراما ولا يعترض عنها التمست مني كتابا في ذلك فأجبتها إلى ذلك وكتبت هذا الكتاب إليه ليفصل بالإمضاء المعنى الخصومة الواقعة بينهما على ما يؤدي إليه اجتهاده ويقع عليه رأيه وهو موفق في ذلك من الله تبارك وتعالى ثم إذا وصل هذا الكتاب إلى المكتوب إليه يدعي هذه المرأة قبل المكتوب إليه على زوجها هذه الصيغة أن زوجي هذا بمحضر من الشهود وقد كان حلف قبل تزوجي أن كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا ثم تزوجني بعد ذلك ووقعت علي ثلاث تطليقات وحرمت عليه حرمة غليظة بهذا السبب فواجب عليك تصدقني وتطالبه بالجواب فإن هذه الدعوى ينكر الزوج يمينه اليمين وقد تزوجها ولا إنه يقول أحلال لي لم يقع عليها الطلاق لأن هذه اليمين غير منعقدة فيقضي المكتوب إليه ببطلان هذه اليمين وبقاء النكاح بينهما أخذا بقول من يقول ببطلان هذه اليمين من علماء السلف ويكتب في ذلك على نحو ما بينا في التفريق بسبب العجز عن النفقة وفي النكاح بلفظ الهبة وحيلة أخرى أن يدعي الزوج عند المكتوب إليه على هذه المرأة أني تزوجتها وأنها خرجت عن طاعتي والمرأة تقول طاعته لست علي بواجبة لما أنه حلف قبل تزوجي وقال كل امرأة أتزوجها فهي طالق ثلاثا وقد تزوجني ووقع علي ثلاث تطليقات فحرمت محرمة عليه حرمة غليظة فليس على طاعته فيفسخ الزوج بالحلف وبالتزويج يكتب على نحو ما بينا والله تبارك وتعالى أعلم

محضر في إثبات العنة للتفريق

المرأة إذا خاصمت زوجها عند القاضي وتقول إنه لم يصل إليها والزوج يدعي الوصول إليها فإن كانت بكرا وقت النكاح فالقاضي يريها النساء الواحدة العدلة تكفي والثنتان أحوط فإن قلن هي بكر فإن القاضي يؤجله سنة وإن قلن هي ثيب يحلف الزوج على الوصول إليها فهذا استحسان والقياس أن يكون القول في ذلك قول المرأة مع اليمين وإذا حلف الزوج استحسانا إن حلف بعدت وصوله إليها فلا يؤجل إن نكل صار مقرا بالعدم الوصول إليها فيؤجل سنة وإن كانت المرأة ثيبا وقت النكاح لا يريها النساء ولكن يحلف الزوج على ما ادعى من الوصول إليها فإن حلف بعدت الوصول فلا يؤجل وإن نكل صار مقرا بالعدم الوصول فيؤجل سنة وإن أراد كتبة ذكر التأجيل كتب هذا ما أمهل القاضي فلان بن فلان المتولي لعمل القضاء والأحكام بكورة بخارى أو أنا قاضي القضاة من أهل أبو يبتدأ أمهل فلان بن فلان حين رفعت إليه المرأة فلانة بنت فلان أنه تزوجها نكاحا صحيحا وأنها وجدته عنينا لا يصل إليها وثبت ذلك عند القاضي بما هو طريق الثبوت في هذا الباب وحكم بما أوجب الشرع في حق العنين من الإمهال سنة واحدة من وقت الخصومة رجاء وصوله إليها في مدة الإمهال لسنة واحدة من وقت الخصومة رجاء وصوله إليها في مدة الإمهال فأمهل القاضي سنة واحدة بالأيام على ما عليه اختيار أكثر المشايخ رضي الله عنهم من وقت تاريخ هذا الذكر الذي هو يوم الخصومة أمهالا صحيحا وأمر بكتابة هذا الذكر حجة في ذلك وذلك في يوم كذا من سنة كذا ثم إذا انقضت السنة من وقت التأجيل وادعى الزوج الوصول إليها في مدة التأجيل وأنكرت المرأة ذلك فإن كانت المرأة بكرا وقت النكاح فالقاضي يريها النساء على ما مر فإن قلن هي بكر ثبت أنه لم يصل إليها على ما مر فإن حلف

فلا

عليه هذه شهادة صحيحة متفقة الألفاظ والمعاني أوجب الحكم سماعها من نسخة تقرب عليهم وهذا مضمون تلك النسخة كوائي مي دهم كه اين سعد بن أحمد بن عبد الله بن عمر بن مرد واروى ميراث خواران زن وي ما بدسارن سعد تلان ودختر وي سعادة وابن مدعي أحمد بن عمر بن عبد الله بن عمر ولبشر عمروي اندروي بدر يدار كه بن احمد وأشار إلى المدعي هذا البشر عمر بود وابن اسعد متوفى بسر احمد بود وعمر بدر ابن مدعي احمد بدر ابن متوفى برادر اند بدري بود ويد بدر ابن عبد الله بن عمر وبرادرنسان هر سه ميراث خواران دبكر نمى دانيم وأدوا هؤلاء الشهادة هذه كذلك على وجهها ونسوق السجل إلى قوله فسألني هذا المدعي أحمد بن عمر بن عبد الله الحكم له بما ثبت له من ذلك عندي وكتبه ذكر في ذلك والإشهاد عليه حجة له في ذلك فأجبته إلى ذلك واستخرت الله تبارك وتعالى في قوله وحكمت لهذا المدعي أحمد بن عمر بن عبد الله على هذا المدعى عليه أبي بكر بن محمد بن عمر في وجهه وبمحضر من هذين المتخاصمين جميعا في مجلس حكمي بكورة بخارى بثبوت وفاة أسعد بن أحمد بن عبد الله وتخليفه من الورثة هذا المدعي ابن عم له لأب وامرأة تسمى سارة بنت فلان وبنتا تسمى سعادة بشهادة هؤلاء الشهود المعدلين حكما أبرمته إلى آخره إذا كان المدعي ابن عم الميت والله تبارك وتعالى أعلم

صورة المحضر في ذلك يكتب

حضر محمود بن طاهر بن أحمد بن عبد الله بن عمر بن علي وأحضر مع نفسه رجلا ذكر أنه يسمى الحسن بن علي بن عبد الله بن عمر بن نوفي فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره أن عمر بن محمد بن عبد الله بن عمر توفي وخلف من الورثة ابن عم له هذا الذي حضر لأن هذا الذي حضر بن طاهر وطاهر بن أحمد وعمر المتوفى بن محمد ومحمد والد المتوفى في هذا وأحمد جد هذا الذي حضر كانا أخوين لأب أبوهما عبد الله بن عمر لا وارث لهذا المتوفى سوى هذا الذي حضر وفي يد هذا الذي أحضره من تركة المتوفى كذا كذا دينارا نيسابورية فصارت هذه الدنانير المذكورة بموته ميراثا لهذا الذي حضر وهذا الذي أحضره في علم من ذلك فواجب على هذا الذي أحضره معه أداء جميع ذلك إليه وطالبه بذلك وسأل مسئلة فسئل فأجاب بالفارسية ميرا ابن ميراث خواركه اين مدعي علم نيست أحضر المدعي نفرا ذكر أنهم شهوده

سجل هذه الدعوى يكتب

على نسق السجل المتقدم إلى أن كان المدعي ابن عم الميت فصورة المحضر فيه حضر محمد بن محمود بن طاهر بن عبد الله بن عمر بن علي وأحضر مع نفسه رجلا يسمى الحسن بن علي بن عبد الله فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه أن عمر بن محمد بن عبد الله بن عمر بن علي توفي وخلف من الورثة ابن ابن ابن عم له لأب هذا المتوفى يعني الذي حضر لأن هذا الذي حضر بن محمود بن طاهر وطاهر والد والد هذا الذي حضر كان بن أحمد وعمر المتوفى هذا كان بن محمد ومحمد والد هذا المتوفى بن أحمد ووالد والد هذا الذي حضر كانا أخوين لأب أبوهما عبد الله بن عمر بن علي لا وارث له سوى هذا الذي حضر وخلف من التركة من الصامت في يد هذا الذي أحضره كذا كذا دينارا نيسابورية وصارت هذه الدنانير بموته ميراثا له وهذا الذي أحضره في علم من ذلك إلى آخره والله تبارك وتعالى أعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

على نسق السجل المتقدم أيضا فإن ادعى المدعى عليه في دفع دعوى المدعي على هذه الصورة أنه أقر أولا أنه من ذوي الأرحام كان دفعا للدعوى لعصوبته لمكان التناقض والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب ونحن نرد على ذلك الشاهدين

محضر في إثبات الوقفية

حضر وأحضر فادعى هذا الذي حضر بحكم الإذن الصادر له من جهة القاضي فلان بإثبات الوقفية المذكورة في هذا المحضر على هذا الذي أحضره معه جميع ما تضمنه صك صدقة أورده مع نفسه وبنسخ الصك من أوله إلى آخره ثم يكتب فادعى جميع ما تضمنه هذا الصك من إيقاف فلان بن فلان الغلاني هذا الذي عين الضيعة المحدودة في هذا الصك الذي نسخ في هذا المحضر من خالص ملكه وماله على الشرائط والسبل المذكورة فيه كما نطق به هذا المحمول نسخته إلى هذا المحضر من أوله إلى آخره تاريخه وكون جميع هذه الضيعة المحدودة فيه ملكا إلى هذا المتصدق وفي يده إلى أن وقفها وسلمها إلى المتولي هذا وهو المذكور اسمه ونسبه في الصك المحمول نسخته إلى هذا المحضر من أوله إلى آخره وإلى اليوم جميع هذه الضيعة المذكورة المحدودة في هذا المحضر وقفه وصدقته على الوجه

الوجه المذكور فيه وفي يد هذا الذي احضر بغير حق فواجب على هذا الذي احضره معه تسليمها الى هذا الذي حضر ليراعي فيها شرائط الوقف فطالبه بذلك وسأل مسألته فسئل هذا اذا ادعى المدعي بصك الوقف وان لم يكن في يد المدعي صك الوقف يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان جميع الضيعة التي هي عشر دبرات ارض متصلة بعضها ببعض التي في موضع جمعها في ارض قرية كذا من عمل كذا من قرى كورة بخارى في محلة من ارض هذه القرية تدعى كذا احد حدودها جميعها الزقاق وطريق العامة والطريق بين يدي النسبة في هذا الموضع واحد والثاني والثالث كذلك والرابع لزيق الطريق وفيه المدخل بحدودها كلها وحقوقها وكل قليل وقف مؤبد حبس معروف وقفها وتصدق بها فلان بن فلان الفلاني في حال حياته وصحته ولعدو فاته من خالص ماله وملكه على ان يستغل بافضل وجوه الاستغلال فما رزق الله تبارك وتعالى من غلتها بدي بما فيه عمارتها ومرمتها والاصلاح لها ثم يصرف الفاضل من غلتها الى اصلاح مسجد داخل كورة بخارى في محلة كذا يعرف بمسجد كذا احد حدود هذا المسجد كذا والثاني والثالث كذا والرابع كذا ثم يصرف الفاضل منها الى فقراء المسلمين فكانت هذه الضيعة المحدودة فيه يوم الايقاف المذكور فيه ملكا لهذا الواقف وفي يده وقد سلم الواقف هذا جميع هذه الى ابنه فلان او الى فلان الاجنبي بعدما جعله فيها متوليا الى امرها وقبل فلان منه هذه التولية وقبل الولاية قبولا صحيحا واليوم جميع ما بين حدودها وحقوقها في يده وقف على الوجه المذكور فيه وفي يد هذا الذي احضره معه تسليم جميع هذه الضيعة الموقوفة المحدودة فيه الى هذا الذي حضر ليراعي فيه شروط الواقف هذا وطالبه بذلك وسئل مسألته فسئل فاجاب بالفارسية مرا ازو … ان محدود … ملك وبا … مدعى … سپردن … والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وعن … الائمة

سجل هذه الدعوى

وهذا المحضر يقول القاضي فلان ويذكر دعوى المدعي بتمامه وشهادة شهود المدعي مع الاشارات في مواضعها بتمامها الى قوله وحكمت بجميع ما ثبت عندي من كون هذه الضيعة المحدودة فيه وقفا صحيحا من جهة فلان على ذي الشرائط المبينة والسبل المذكورة فيه من خالص ماله وملكه وبتسليمه اياها الى فلان بعدما جعله متوليا بمسألة المدعي هذا الذي حضر احضر لشهادة هؤلاء الشهود المعدلين وكونها في يد المدعى عليه هذا بغير حق في قضاء بين الناس الحاضر والله تبارك وتعالى اعلم وان كان الواقف قد رجع عما وقف بعدما سلم الى المتولي صورة المحضر ان يكتب اوله على نحو ما بينا ثم يكتب فادعى هذا الذي حضر الماذون من جهة القاضي فلان في اثبات الوقفية المذكورة فيه على هذا الذي احضره وهو الواقف انه وقف جميع الضيعة التي في موضع كذا حدود كذا من خالص ماله وملكه في حال حياته على الشرائط المذكورة فيه وان هذا الواقف سلم جميع الضيعة المذكور وقفيتها فيه الى فلان المتولي وانه قد بدا لهذا المتصدق الرجوع عن هذه الوقفية على قول من يقول الوقف غير لازم فازالها عن يد هذا المتولي واعادها الى سائر املاكه فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى المتولي فلان ليراعي شرائط الوقفية هذه فيها وطالبه بذلك وسأل مسألته فسئل فاجاب بالفارسية اين محدود ملك منست وقف نيست … والله تبارك وتعالى الهادي الى طريق الرشاد واليه المرجع والمآب

سجل هذا المحضر

الى قوله وحكمت على فلان بن فلان الواقف هذا في وجهه بمسألة هذا المدعي بصحة الوقفية المذكور فيه وابطلت رجوعه عنها وقصرت يده عنها عملا بقول من يرى هذه الوقفية لازمة من علماء السلف رضي الله تعالى عنهم وسلمتها الى المتولي فلان بعدما ثبت عندي هذا الاتفاق والتصدق المذكور فيه وتم السجل والله تعالى اعلم

محضر في دعوى الشفعة

حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على الذي احضره معه لنفسه ان هذا الذي احضره معه اشترى دارا في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا احد حدود هذه الدار والثاني والثالث والرابع كذلك اشتراها بحدودها وحقوقها وجميع مرافقها الداخلة فيها وجميع مرافقها الخارجة منها بكذا درهما وزن سبعة وانه قبض هذه الدار وصارت في يده وان هذا الذي حضر شفيع هذه الدار بالجوار جوار ملاصقة بدار هي ملكه بجوار هذه الدار المشتراة احد حدودها

والثاني

فان علت فلا خيار لها وان تخلل فلها الخيار فان ارادوا ان يكتبوا الى ذلك محضرا كتب حضرت واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها ان هذا الذي حضرت امرأة هذا الذي احضرته معها وحلال له بنكاح صحيح وانها وجدته عنينا لا يصل اليها وهي بكر على حالها وانها قد رفعت امرها الى القاضي وامهله القاضي سنة بعدما ثبت عنده هذا القاضي ان الامر كما ادعت بما هو طريق ثبوته وقد انقضت السنة من وقت التاجيل وانا بكر على حالي فطالبته بذلك وسألت مسألته فاجاب وقال من رسيده ام با اين زن … تاجيل فبعد هذه المسألة على التفصيل الذي ذكرنا اذا نقل القاضي ما ذكرنا وثبت عنده انها بكر لما ادعت انه لم يصل اليها وان اخبرت انها ثيب فيكتب فاخبرت انها ثيب والمرأة تنكر الوصول اليها يكتب فاخبرت انها ثيب فسأل المرأة عن ذلك فانكرت الوصول اليها فحلفت الزوج بالله لقد وصلت اليها في مدة التاجيل فنكل وما زعم انه لم يصل اليها فخيرت المرأة فاختارت نفسها فامرت الزوج بان يفارقها فابى ذلك ففرقت بينهما بمحضر منهما في وجوههما وان كان القاضي الذي كان الاجل لم ينه ما تاجل حتى قبل مضي مدة التاجيل وقلد قاض اخر ورفعت المرافعة الى القاضي الثاني بعد مضي المدة وان انكر الاجل تحتاج المرأة الى اقامة البينة على الاجل وان انكر الاجل تحتاج المرأة الى اقامة البينة على ذلك ويكتب في المحضر حضرت واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته انها امرأة هذا الذي احضرته معها وحلال له بنكاح صحيح وانها وجدت زوجها هذا عنينا وانها قد رفعت امرها الى القاضي فلان نافذ القضاء يومئذ وادعت دعواها هذه على هذا الذي احضرته قبل القاضي وانه امهله سنة بعدما ثبت عنده صحة دعوى هذه … التاجيل وانا بكر على حالي وطالبته بذلك وسألت مسألته فسئل فاجاب من عنين نيستم ومرا ازين تاجيل فلان قاضي علم نيست فاحضرت المرأة نفرا ذكرت انهم شهودها وسألت التي الاستماع الى شهادتهم فاجبتها الى ذلك فاستشهدت الشهود فشهدوا عقيب الدعوى والجواب بالانكار واحدا منهم بعد الاخر وهذا لفظ شهادة كل واحد منهم گواهى ميدهم كه اين زن حاضر آمده است دعوى كرد بر … فلان قاضي برانكه شوي وى … حاضر است كه اين شوي من عنين است و … است واين شوي منكر بود … قاضي … سال … قاضي فلان … اين زن … است وان وقت انها لم … فيكتب هذا القاضي في السجل فاتوا بالشهادات على وجهها وساقوها على سننها وثبت عندي بشهادتهم جميع ما شهدوا من امهال القاضي فلان زوج هذه التي حضرت هذا ومن مضي مدة الامهال وحكمت بذلك كله بمحضر من هذين المتخاصمين في وجوههما فبعد ذلك ان ادعى الزوج الوصول اليها وانكرت المرأة ذلك وقالت انا بكر فان القاضي الثاني يصنع ما كان يصنع القاضي الاول والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في دفع هذه الدعوى

ادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته معها في دفع دعواها قبله العنة ومطالبتها اياه بالتفريق بعد مضي مدة الاجل انها مبطلة في المطالبة بالتفريق لانها اختارت المقام معه بعد تاجيل القاضي ورضيت بالعنة التي به بلسانها رضا صحيحا او بقولها انه وصل اليها في مدة الاجل وقد اقرت بوصوله اليها والله تبارك وتعالى الهادي الى الرشاد

محضر في دعوى النسب

امرأة في يديها صبي تدعي على رجل ان هذا الصبي ابنها من هذا الرجل ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما وتطالبه بنفقة الغلام او كسوته او رجل في يديه صبي يدعي على امرأة ان هذا الصبي ابنه منها ولدته على فراشه حال قيام النكاح بينهما او ادعى رجل في يديه صبي انه ابنه من امرأته هذه والمرأة تجحد ذلك او ادعت امرأة في يديها صبي انه ابنها من زوجها هذا والزوج ينكر فهذه الدعاوى كلها صحيحة بخلاف ما لو ادعت ان دعوى الابوة صحيح سواء كان معه دعوى المال او لم يكن وذلك ان يدعي رجل على رجل انه اب هذا الرجل او يدعي انه ابن هذا الرجل وذلك الرجل ينكر فهذه الدعاوى صحيحة حتى اذا اقام المدعي بينة على ما ادعاه فالقاضي يسمع دعواه ويقضي بنسبه من المدعى عليه وكذلك دعوى الامومة بدون دعوى المال صحيح حتى ان المرأة لو ادعت على رجل انه ام هذا الرجل واقامت البينة على ذلك فان القاضي يقضي بكونها اما للمدعى عليه والاب ينتصب خصما عن ابنه في اثبات نسبه من الام وكذلك الام ينتصب خصما عن ابنها الصغير في اثبات نسبه من الاب … سائر المسائل التي ذكرناها في اول هذا المحضر انما انتصاب الاب خصما ظاهر لان النسب حق الولد والاب ينتصب خصما عن الابن في اثبات حقوقه فصار اقامة البينة من الاب لو كان بالغا ولو كان بالغا واقام البينة عليها انه

ابنها بنت تسبه منها كذا هنا واما انتصاب الام خصما عن الابن في اثبات النسب من الام فلان النسب محض منفعة في حق
الصغير وفيما تمحض منفعة في حق الصغير فالام والاب في ذلك على السواء الا ترى انه كما يصح قبول الهبة على الاب على ابنه
الصغير يصح قبولها من الام على ابنها الصغير وانما التفاوت بين الاب والام في حق الحقوق المترددة بين النفع والضرر
اذ الام لا تنتصب خصما عن الابن في ذلك والاب ينتصب خصما فان قالوا انما انتصبت الام خصما عن الابن في اثبات نسب
الابن صار اقامة الام البينة على ذلك كاقامة الابن لو كان الابن بالغا ولو كان الابن بالغا وادام بينة انه ابن هذا
الرجل الذي انه بنت تسبه منه كذا هنا صورة المحضر فيما اذا كان في يد المرأة صغير تدعي على زوجها انه ابنها
منه حضرت واحضرت فادعت هذه التي حضرت على هذا الذي احضرته مع نفسها ان هذا الصبي الذي في حجرها
واشارت اليه من هذا الذي احضرته معها ولدته منه على فراشه حال قيام النكاح بينهما فتعدد ذلك ان شاء ذكر
في الدعوى وان على هذا الذي احضرته نفقة هذا الصبي وان شاء لم يذكر ذلك في الدعوى والله تبارك وتعالى
اعلم

صورة المحضر

فيما اذا كان في يد الرجل صغير يدعي على امرأة انه ابنها منه حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذه التي احضرها
ان هذا الصبي الذي في يديه واشار اليه ابن هذه المرأة التي احضرها مع نفسه واشار الاسم ولدته على فراشه
حال قيام النكاح بينهما فتعدد ذلك ان شاء ذكر وان على هذه التي احضرها ان ترضعه وان شاء لم يذكر والله تبارك وتعالى اعلم

صورة المحضر في دعوى رجل بالغ انه ابنه حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على الذي احضره ان هذا الذي
حضر ابن هذا الذي احضره معه ولدته امه فلانة من هذا الذي احضره معه على فراشه حال قيام النكاح بينهما

صورة المحضر في الدعوى

رجل على رجل انه ابوه ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر ابوه وانه ابن هذا الذي
حضر ولد على فراشه من امرأته فلانة حال قيام النكاح بينهما الى آخره • واما دعوى الاخوة والعمومة وابن الاخ وابن العم
لا يصح الا بدعوى المال بان كان المدعي ههنا يدعي الاخوة على غنى او على العمومة ويدعي النفقة الى نفسه • وحجته
انه ايدعي الوصية لاخوه المدعى عليه من جهة متوفى في صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره معه ان فلانا المتوفى قد كان اوصى الى هذا الذي احضره مع نفسه بتسوية اموره بعد وفاته وخلف من تركته
في يديه كذا وكذا وقد كان اوصى الى اخوه فلان بن فلان بن فلان بكذا وكذا ولفلان بن فلان بن فلان اخوه فلان وفلان
وفلان هذا المدعي وانه واجب على هذا الذي احضره معه تسليم حصته من ذلك اليه وذلك كذا وكذا ويطالبه
بالجواب فينكر المدعى عليه بالوصاية والوصية وينكر انه اخ فلان وكذا وجه اخوانه يدعي امرأة وقوع الطلاق بسبب تعليق
الزوج طلاقها بكلام اخ فلان ان هذا اخ فلان والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وعلى ذلك من اشباهه

محضر في اثبات العصوبة

حضر مجلس القضاء في كورة بخارا قبل القاضي فلان رجل ذكر انه يسمى احمد بن عمر بن عبد الله واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه
يسمى ابو بكر بن محمد بن عمر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه انه اسعد بن احمد بن عبد الله بن عمر توفي
وخلف من الورثة زوجة له تسمى سارة بنت فلان بن فلان وابنة له تسمى سعادة وابن عم له هذا الذي حضر لما ان عمر
واسعد المتوفى كانا ابني احمد واحمد والد هذا المتوفى مع عمر والد هذا الذي حضر كانا اخوين لاب وام عبد الله بن
عمر وخلف من التركة في يد هذا الذي احضره مع نفسه من الدنانير النيسابورية ابي عشر دينارا وصار ذلك موروثا
ميراثا عنهم لها ولا على فرائض الله تبارك وتعالى للمرأة الثمن وللابنة النصف والباقي لابن العم هذا وهذا الذي حضر
في علم ذلك فواجب عليه تسليم نصيبه من ذلك وذلك تسعة اسهم من اربعة وعشرين سهما فطالبه بذلك وسالت
مسالته فسيل فاجاب بالانكار سنة من ميراث جواركه ان مدعي معلوم فسنا احضر المدعي هذا نفرا ذكر انهم
شهوده وسال الاستماع الى شهادتهم فاجابه الى ذلك وهم فلان وفلان فشهدوا هاولا والله تعالى اعلم

سجل هذه الدعوى يكتب

يقول القاضي فلان الى قوله فشهد هاولا الشهود عندي بعد ما استشهدوا عقيب دعوى المدعي هذا وانكار المدعي

والثاني والثالث والرابع كذا وان هذا الدار بالجوار جوار ملازق بدار هي ملكه بجوار هذه الدار المشتراة المحدودة في هذا
المحضر وانه طلب شفعتها كما علم بشرائطها طلب مواثبة من غير لبث وتفريط ثم اتى المشتري وهو الذي احضر مع نفسه
فانه كان اقرب اليه من الدار المشتراة المحدودة في هذا المحضر وطلبها منه بالشفعة فيها واشهد على ذلك شهودا
وانه على طلبه اليوم وقد احضر الثمن المذكور فيه وهذا الذي احضر المتوفي معه في علم من كون هذا الذي حضر شفيع
هذه الدار المشتراة ومن طلبه الشفعة حين علم بشرى هذا الذي احضر معه طلب مواثبة من غير لبث وتقصير
من ابتياعه المشتري هذا بعد ذلك من غير تاخر واشهاده على طلب الشفعة بحضرته فواجب عليه احد هذين الثمن وتسليم
الدار المشتراة المحدودة في هذا المحضر الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسالته فسيل فبعد ذلك
الحال لا يخلو اما ان يقر المدعى عليه بشراء الدار المحدودة في هذا المحضر بالثمن المذكور وينكر كون هذا شفيعها
بالدار التي حددها وينكر كون الدار التي حددها المدعي هذا ملكا للمدعي هذا وفي هذا الوجه يكتب بعد
جواب المدعى عليه احضر المدعي عليه هذا نفرا من الشهود وهم فلان وفلان وفلان وسال من القاضي
الاستماع الى شهادتهم فاجابه القاضي الى ذلك فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعي هذا
والجواب من المدعى عليه بالانكار نسخة ترتيب عليهم ومضمون تلك النسخة گواهی می دهم كه خانه كه بفلان موضع است
حدها وی كذا وكذا خانه این مدعی ياد كرده است در جوار این خانه كه خريده شده است ملك اين مدعی بوده است
اما انكار مدعی عليه برين خانه ز آنكه موضع وحدود وی درين محضر ياد كرده شده است بخريدی وی ملك وی
ما بيننا امروز وامروز آن خانه ملك اين مدعی است بعد ذلك بنظر ان كان المدعى عليه مع انكار طلب الشفعة المدعي
طلب مواثبه وطلب الاشهاد فلا حاجة للمدعي الى اقامة البينة وان كان منكرا لذلك يكتب وهم گواهان بر گواهی
بر گواهی داده كه اين مدعی چون خبر داده بخريدن اين مدعی عليه مر اين خانه را آنكه اين مدعی دعوی شفعه ورد
كرد همان ساعت شفعه اين خانه طلب كردی با خير وتر و تك اين مشتری آمد كه اين مشتری مر ويرا مر بری
از اين خانه كه خريده شده است لی با حدود گواه گرد اسد ما را روا زوی اين خريد بر طلب كردن حق شفعه اين خانه
كه حدودی درين محضر ياد كرده شده است از امروز بر همان طلب است ودی حق بر ست با اين خانه خريد روی اندرين
محضر ياد كرده شده است از اين خريد وان كان المدعى عليه انكر هذه الدار المحدودة واقر بما سوى ذلك من جوار المدعي
وطلب الشفعة الطلبين يحتاج المدعي الى اثبات الشرى عليه فيكتب في المحضر فسال من القاضي فلانا المدعى عليه
هذا وما عليه فلان المدعي من شرائه الدار المحدودة في هذا المحضر وتسلمه اياها فانكر فلان المدعى عليه الشرى
والقبض بما ادعاه المدعي فاحضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان الى آخره وشهد كل واحد
منهم بعد الاستشهاد عقيب دعوى المدعي هذا والجواب من المدعى عليه هذا بالانكار گواهی می دهم كه فلان
بن فلان المدعى عليه هذا الذي احضر خريد از فلان بن فلان خانه آنكه موضع وحدود وی اندرين محضر
ياد كرده شده است وحدود وی را پس از اين مدعی عليه مر اين خانه كه ملك اين مدعی است در همسايگی اين خانه كه خريده
شده است چنانكه درين محضر ياد كرده شده است وان كان المدعى عليه من ابتداء انكر الطلبين واقر بما سوى ذلك كتب
في المحضر احضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده فشهد كل واحد منهم گواهی می دهم كه اين مدعی را چون خبر آمد بخريد
اين مدعى عليه اين خانه را كه درين محضر ياد كرده شده است شفعه طلب كرد مر اين خانه را طلب مواثبه فی هيچ درنگ
وتاخير وتفريط خريد رفت اين مدعى عليه گواه گرفت برين بی هيچ درنگ وتاخير الى آخره وان كان المدعي يدعي
الشفعة بسبب الشركة في المشترى يكتب في المحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضر معه ان هذا الذي
احضر معه اشترى من ضيعة كذا نصفها وذلك سهم من سهمين مشاعا غير مقسوم وان هذا الذي حضر شفيعه
شفعة شركة اذ النصف الآخر من هذه الضيعة المحدودة وهو سهم من سهمين مشاعا ملكه والله تبارك وتعالى اعلم
بالصواب واليه المآب

سجل هذه الدعوى

يقول القاضي فلان الى قوله وحكمت على فلان بن فلان المدعى عليه هذا في وجهه بمسالة المدعي هذا بجميع ما ثبت عندي
بشهادة هاولا الشهود من شرى المدعى عليه هذه الدار المحدودة فيها بالثمن المذكور فيه ومن كون هذه الدار المحدودة
فيه في يد المدعى عليه هذا يوم الخصومة ومن كون المدعي هذا شفيعها لهذه الدار المشتراة بالجوار جوار ملازقة على النحو
المذكور ومن طلب المدعي هذا حين اخبر بالشرى المذكور شراها وقبضه بالثمن المذكور فيه وامرت المدعي هذا بتسليم الثمن

المذكور المدعو الى المدعا عليه هذا او امرت المدعى عليه بتسليم الدار المحدودة فيه الى المدعي هذا اكان ذلك كله مني في مجلس قضاي في ملا من الناس بين يدي وجه المتخاصمين هذين الى اخره والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المآب وحضر على ذلك من الشاهدين

محضر في دعوى الزراعة

يجب ان يعلم بان الخصومة بين المزارع ورب الارض لا تتوجه الخصومة لان لرب الارض ان يمتنع عن المضي على المزارعة في هذه الصورة ثم اذا كان البذر من قبل المزارع فاراد اثبات المزارعة يكتب في المحضر حضر واحضر فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر اخذ من هذا الذي احضره معه جميع الاراضي التي هي في قرية كذا من رستاق كذا وبين حدودها مزارعة ثلاث سنين او سنة واحدة على ما يكون الشرط بينهما من لدن تاريخ كذا الى كذا على ان يزرعها ببذره وبقره واعوانه ما بدا له من غلة الشتا والصيف ويسقيها ويتعهدها على ان ما اخرج الله تبارك وتعالى من ذلك من شي فهو بينهما نصفان وان هذا الذي احضره معه دفع هذه الاراضي اليه مزارعة على هذا الشرط مزارعة صحيحة مستجمعة شرايط الصحة ثم ان هذا الذي احضره يمتنع عن تسليم هذه الاراضي اليه الذي ليزرعها فواجب عليه تسليم هذه الاراضي اليه بحق هذه المزارعة وطالبه بالجواب عن ذلك وسال مسايلته فسيل فاجاب وان كان الى المزارع صك يكتب هذا الذي ادعا على هذا الذي احضره معه جميع ما تضمنه صك اورده هذا نسخته بسم الله الرحمن الرحيم وينسخ الصك من اوله مما نطق به الصك من اوله الى اخره بتاريخه وانا الواجب على هذا الذي احضره معه تسليم هذه الاراضي بحق هذه المزارعة وطالبه بذلك وسال مسايلته وان كانت المنازعة بعد الزراعة فان كانت الغلة قايمة في الارض يكتب المحضر على المثال الاول الى قوله مزارعة صحيحة مستجمعة شرايط الصحة ثم يكتب وانه زرعها حنطة مثلا ببذره واعوانه والبوم قايمة نابتة فيها ويذكرانها سنبل او قصيل على نحو ما يكون وان جميع ذلك بينهما بالشرايط المذكورة نصفين وان هذا الذي احضره مع نفسه يمنعه عن العمل فيها والحفظ بغير حق فواجب عليه قصر يده عن ذلك وتركه ليتعرض له الى ان يدرك الزرع فيقسم هو حصته لنفسه بعد الحصاد وطالبه بذلك وسال مسايلته وان كان الزرع فيه ادرك واستحصد فالمزارعة تكون في الخارج فيكتب في المحضر على نحو ما ذكرنا الا ان هنا لا يكتب وهي قايمة نابتة فيها ولكن يكتب وانه زرعها حنطة ببذره وبقره وقد ادرك الخارج واستحصد وانه مشترك بينهما بالشرط المذكور فيه نصفان وان هذا الذي احضره يمنعه عن اخذ حصته من ذلك وهو كذا وطالبه بالجواب وسال مسايلته فسيل والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في اثبات الاجارة

رجل اجار ارضه من انسان مدة معلومة باجر معلوم ليزرعها ما بدا له من الحنطة او الشعير وغير ذلك وسلم الارض الى المستاجر ثم ان الموجر احدث على الارض قبل مضي المدة واحتاج المستاجر الى اثبات عقد الاجارة فان كان لعقد الاجارة صك كتبه المستاجر لنفسه وقت عقد الاستيجار ليكون حجة له واشهد على ذلك يكتب في المحضر حضر واحضر فادعا هذا الذي احضره معه جميع ما تضمنه صك الاجارة في المحضر من اوله الى اخره ثم يكتب بعد الفراغ عن تحويل صك الاجارة ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه جميع ما تضمنه صك الاجارة المحول نسخته الى هذا المحضر من اجارة هذه الاراضي المبين موضعها وحدودها في هذا الصك المحول الى هذا المحضر واستيجارها المدة المضروبة فيه بالاجرة المذكورة فيه وتسلمه هذه الاراضي المعقود عليها وتسليمها كما نطق بذلك هذا الصك المحول نسخته الى هذا المحضر من اوله الى اخره بالتاريخ المورخ به فيه ثم ان هذا الاجر الذي احضره معه احدث يده على هذه الاراضي المحدودة فيه قبل مضي الاجارة هذه من غير فسخ جرى بينهما بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى هذا المستاجر الى حين انقضاء تمام المدة المضروبة فيه وطالبه بذلك وسال مسايلته فاجاب بالفارسية والله تعالى اعلم بالصواب

سجل هذه الدعوى يكتب

صدر على الرسم الذي تقدم ذكره الى قوله وثبت عندي استيجار فلان هذا الذي حضر الاراضي المبين حدودها في هذا الصك المحول المدة المذكورة بالبدل المذكور في الصك المحول فيه من هذا الذي احضره واثبات هذا الذي احضره معه يده على هذه الاراضي المسماة قبل مضي هذه الاجارة من غير فسخ جرى من احد هذين المتخاصمين بغير حق فحكمت بثبوت

جميع ذلك من استيجار فلان لهذا الذي حضر الى اخره وان لم يكن لعقد الاجارة صك يكتب في المحضر ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه اجر من هذا الذي حضر جميع الاراضي التي هي ملك هذا الذي احضره معه في قرية كذا من رستاق كذا ويبين حدودها سنة او سنتين من لدن تاريخ كذا الى كذا او كذا ليزرع فيها ما بدا له من غلة الشتا او الصيف اجارة صحيحة وان هذا الذي حضر استاجر هذه الاراضي المحدودة المذكورة فيه بهذا البدل المذكور بالشرط المذكور فيه اجارة صحيحة الى اخر ما ذكرناه وفي الاجارة الطويلة المرسومة بخارا اذا وقع التسليم والتسلم ثم احدث الاجر يده على المستاجر قبل مضي المدة من غير فسخ جرى بينهما واحتاج المستاجر الى اثبات الاجارة يكتب على نحو ما بينا وان انفسخت الاجارة الطويلة بفسخ المستاجر في ايام الاحتيار يحضر من المواجر وطلب المستاجر من الاجر رد بقية مال الاجارة والاجر ينكر الاجارة ويحتاج المستاجر الى اثباتها كيف يكتب في المحضر فان كان للمستاجر صك الاجارة يحول الصك الى المحضر على ما ذكرنا ثم بعد الفراغ عن تحويل الصك يكتب في المحضر فان كان المستاجر ادعا هذا الذي احضره معه جميع ما تضمنه الصك من الاجارة والاستيجار بالشرايط المذكورة فيه وتعجيل الاجرة وتعجلها وتسليم المعقود عليه وتسلمه وضمان الدرك كما نطق به صك الاجارة المحول نسخته الى هذا المحضر من اوله الى اخره وان هذا المستاجر فسخ هذا العقد المذكور في الصك المحول نسخته الى هذا المحضر في ايام الاختيار بمحضر من هذا الاجر الذي احضره مع نفسه فسخا صحيحا وقد ذهب من هذه الاجرة المذكورة فيه بمضي ما مضى من مدة هذه الاجارة فواجب على هذا الاجر ايفا بقية مال الاجارة المنسوخة الى هذا الذي حضر وتم المحضر والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

سجل هذا المحضر يكتب

الصدر على الرسم الى قوله وثبت عندي وعند ذلك يكتب وثبت عندي استيجار فلان جميع هذه الاراضي المحدودة في الصك هذه المدة المذكورة بالبدل المذكور بالشرايط المذكورة في هذا الصك وتعجيل الاجرة وتعجلها وتسليم المعقود عليه وتسلمه وان المستاجر هذا الذي حضر فسخ هذا العقد المذكور بالشرايط المذكورة في ايام الفسخ بمحضر من هذا الاجر هذا الذي احضره معه ووجب على الاجر هذا ايفا بقية مال الاجارة وذلك كذا الى هذا المستاجر ثم يقول وحكمت بجميع ما ثبت عندي من ذلك عند قوله وحكمت بجميع ما ذكر عند قوله ثبت عندي والله تبارك وتعالى اعلم وان كانت الاجارة قد انفسخت بموت الاجر يكتب المحضر على ورثة الاجر على المثال الذي يكتب على الاجر لو كان حيا ويزيد فيه وان هذه الاجارة قد انفسخت بموت فلان الاجر هذا وذهبت من المدة الماضية الى وقت موت الاجر هذا من هذه الاجرة المذكورة في هذا المحضر كذا وبقي كذا وصار بقية مال الاجارة دينا في تركة هذا الاجر المتوفى ويتم المحضر على نحو ما تقدم والله تبارك وتعالى الهادي الى سوا السبيل

سجل هذا المحضر

على ما قلنا الا انه يزيد ذكر وفاة المستاجر هذا وانفساخ الاجارة بوفاته ووجوب رد ما بقي من الاجرة المعجلة الى الاجر وذلك كذا على وارث الموجر هذا الذي حضر وان كان المستاجر قد مات والاجر حي الا انه منكر واحتاج ورثة المستاجر الى اثبات الاجارة وفسخها ويكتب المحضر على المثال الذي ذكرنا غير انه يزيد فيقول وانفسخت هذه الاجارة بموت المستاجر فلان وخلف من الورثة ابنا له هذا الذي حضر وقد ذهب من هذه الاجرة المذكورة فيه بمضي ما مضى من المدة من وقت عقد الاجارة الى وقت موت المستاجر كذا وبقي كذا وصار بقية مال الاجارة المنسوخة ميراثا من المستاجر المتوفى لهذا الوارث هذا الذي حضر وهذا الاجر في علم من ذلك فواجب عليه ادا بقية مال الاجارة المنسوخة اليه ويتم المحضر والله تعالى اعلم بالصواب ورايت سجلا مكتوبا على احدى الشيخ الامام الاجل جمال الدين شمس الاسلام والمسلمين مقتدي الايمة ابي بكر محمد بن احمد بن عبد الرحمن رحمه الله بثبوت مال الاجارة المنفسخة بموت الاجر دينا في تركته صورته ثبت عندي بالبينة التي قامت عندي في مجلس قضاي بكورة بخارا مستجمعة شرايط قبولها ووجوب العمل بها لاحمد بن نيار دنيار كان هذا بالمعتوق المهر محمود بن الحسن اللباد المعروف بمهتر بهران انه كان استاجر من السيد عمر بن عثمان بن عبد الرحمن المستمي النسارقوني جميع اصل الكرم المحوط الطيني بكوبعض الذي موضعه في ارض قرية نسارقون من قرى بخارا من عمل زعمرود وشرعه من حدثنا به حد الاول لزبق ارض لهذا الاجر يوم الاجارة والاستيجار والثاني كذلك والثالث كذلك ولزبق ارض لمحمد بن ادريس والرابع لزبق ارض لهذا الاجر يومئذ والدخل فيه بحدودها وحقوقها بجميع مرافقه التي هي له من حقوقه بعد عقد معاملة صحيحة جرت بينهما في استنجار هذا الكرم ورواحيته وقضبانه وبشرايطه الصحيحة كلها فكان استجر

منه اصل هذا الكرم المحدود وفيه ثلاثين سنة اولها اليوم الحادي والعشرون من شهر ربيع الاول من شهور سنة اثنين وخمسماية وخمسين درهما عطرفية بخارية سودا قديمة منقودة جيدة على ان يكون تسع وعشرون سنة منها من اولها بخمسة دراهم غير سدس درهم من الاجرة المسماة فيه والسنة الاخيرة بتمة هذه الثلاثين سنة ببقية هذه الاجرة المسماة فيه وان السيد محمد بن عثمان هذا كان اجر من هذه المدة المذكورة فيه بهذا البدل المذكور فيه استيجارا صحيحا واجارة صحيحة وجرى التقابض بينهما في البدلين المذكورين ثم ان هذا الاجر المسمى فيه توفي قبل مضي سنة واحدة من مدة هذه الاجارة وانفسخت بموته هذا العقد لوفاته وصارت هذه الاجرة المذكورة الموقوفة المسماة فيه دينا في تركته لهذا المستاجر الا عشر سدس درهم منها بقدر ما ذهب بعض هذا السدس بمضي ما مضى من مدة هذه الاجارة المؤقتة وفاة هذا الاجر وبعضه باجرة هذا المستاجر عنه وان هذا المتوفي خلف من الورثة ابراهيم ابنا له لا وارث له غيره وقد خلف من التركة من ماله في يد ابنه ابراهيم ما يفي بجميع هذا الدين وزيادة وحكمت لاحمد بن دينار هذا بما له على السيد ابراهيم هذا المحضر منهما في وجوههما بثبوت جميع ذلك لاحمد بن دينار هذا حكما ابرمته وقضاء نفذته بعد استجماع شرائط صحة الحكم وجوازه بذلك عندي في مجلس قضائي بين الناس بكورة بخارى وكلفت هذا المحكوم عليه قضاء هذا الدين بما في يده من تركة والده المتوفي المسمى فيه وتركت كل ذي حق وحجة ودفع على حقه وحجته متى اتى به يوما من الدهر وامرت من يكتب هذا السجل منبئا له هذا المحكوم له حجة له في ذلك واشهدت عليه حضور مجلسي وذلك كله مني في اليوم الاول من رجب شهر الله الاصم من شهور سنة ثلاث وخمسماية والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في اثبات الرجوع في الهبة

يكتب في المحضر حضر واحضر فادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر وهب لهذا الذي احضره كذا هبة صحيحة وان هذا الذي احضره معه قبض ذلك منه في مجلس العقد قبضا صحيحا وان الموهوب هذا قائم في يد هذا الذي احضره لم يرده في يديه ولم يتغير عن حاله وان هذا الذي احضره لم يعوض هذا الذي حضر عن هبته هذه شيئا رجع هذا الذي حضر في تلك الهبة وطالب الذي احضره بتسليمها اليه بحق الرجوع وسال مسئلته والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

سجل هذا المحضر

يكتب في محضر الثبوت وثبت عندي جميع ما شهد به هاولا الشهود من هبة كذا هذا الذي حضر كذا من فلان هذا الذي احضره معه هبة صحيحة ومن قبضه ذلك منه في مجلس العقد قبضا صحيحا ومن رجوع هذا الذي حضر في هبته على ما شهد به الشهود وحكمت بصحة رجوعه في هبته هذه وفسخت الهبة واعدت الموهوب هذا الى قديم ملكه لواهبه هذا وامرت الموهوب له هذا برد الموهوب هذا على واهبه هذا وتم السجل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

محضر في اثبات منع الرجوع في الهبة

ادعا هذا الذي حضر في دفع دعوى هذا الذي احضره معه وذلك لان هذا الذي احضره معه ادعا على هذا الذي حضر اولا انه وهب منك كذا الى اخره ورجعت بها فادعا هذا الذي حضر في دفع دعواه هذا ان الموهوب هذا قد ازداد في يديه زيادة متصلة وان رجوعه ممتنع وتم المحضر والله اعلم

محضر في اثبات الرهن

ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر رهن من هذا الذي احضره معه كذا ثوبا من صنعة بكذا دينارا رهنا صحيحا وان هذا الذي احضره معه ارتهن هذا الثوب المذكور فيه بهذه الدنانير المذكورة ارتهانا صحيحا وتقبضه منه بتسليمه اليه قبضا صحيحا والثوب هذا الثوب المذكور رهن في يد هذا الذي احضره معه وان هذا الذي حضر قد احضر هذا المال فواجب على هذا الذي احضره قبض هذا المال وتسليم هذا الرهن اليه وطالبه بذلك وسال مسئلته والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في دعوى شركة العنان

موروثة ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر اشترك مع هذا الذي احضره معه شركة عنان في تجارة كذا على ان راس مال كل واحد منهما كذا على ان يتصرفا في مال الشركة ويتصرف كل واحد منهما برايه على ان ما حصل من الربح فهو بينهما نصفان وما كان من وضيعة وخسران فهو عليهما على قدر راس مال الشركة في يد هذا الذي احضره وانه تصرف فيه وربح كذا فواجب عليه الخروج من راس ماله ومن حصته من الربح وذلك كذا وكذا وان كان في الشركة صلح فيشبه المضاربة على مثال ما تقدم ثم يكتب في المحضر ادعا عليه جميع ما تضمنه الصك من اوله الى اخره بتاريخه وحصلا في يد هذا الذي حضر وربح كذا وكذا فواجب عليه رد راس مال هذا الذي حضر من حصته من الربح الى هذا الذي حضر راس ماله كذا وحصته من الربح كذا وتم المحضر والله تعالى اعلم

محضر في دفع هذه الدعوى

ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعوى الذي احضره معه قبل هذا الذي حضر شركة عنان راس المال كذا ودعواه قبله راس ماله وحصته من الربح ادعا عليه في دفع هذه الدعوى انه مبطل في هذه الدعوى لما انه قاسمه المال وسلم اليه راس ماله وحصته من الربح وانه اخذ جميع ذلك منه بتسليمه جملة ذلك اليه وتم المحضر

محضر في اثبات الاستصناع

ان دفع الرجل الى رجل حديدا او نحاسا له موضوع لدانا او ما اشبه ذلك فانه واتى بشرطه فليس للصانع ان يمتنع من الدفع ولا للمستصنع ان يمتنع عن القبول وان خالفه كان للمستصنع الخيار وان شاء ضمنه حديدا مثل حديده والا ناله الصانع ولا اجر له وان شاء اخذ الاناء واعطا الصانع اجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى فانه واتى بشرطه وامتنع عن التسليم ذ كتب في المحضر ادعا هذا الذي حضر معه انه دفع اليه من النحاس كذا منا وامره ان يصوغ له منه اناء كذا صفته كذا باجر كذا ودفع اليه الاجر وانه قد صاغه هذا الاناء على موافقة شرطه وانه يمتنع عن تسليم الاناء اليه فواجب عليه تسليم الاناء اليه وطالبه بذلك وسال مسئلته عن ذلك فسئل فاجاب بالفارسية وان كان الصانع خالف الشرط واراد المستصنع ان يضمنه حديدا يكتب في هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه انه دفع اليه كذا منا من النحاس صفته كذا ليصوغ اناء صفته كذا باجر كذا ودفع اليه الاجر فصاغه بخلاف ما شرط له فلم يرض به فواجب عليه رد مثل النحاس ذا الاجر المذكور ليس قدرهما وصفتهما وطالبه بذلك وسال مسئلته عن ذلك فسئل فاجاب والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في اثبات القود ٥

ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه قتل اباه فلان بن فلان الفلاني عمدا بغير حق بسكين حديدي ضربه بها وجرحه فهلك من ذلك الضرب ساعته ووجب عليه القصاص في الشرع وان لم يكن هلك من ذلك الضرب ساعته لكنه لم يزل صاحب فراش حتى مات فذلك يكفي ولذلك لو كتب فهلك ولم يكتب من ذلك الضرب فذلك يكفي ايضا ثم يكتب وخلف هذا المقتول ابنا لصلبه هذا الذي حضر لا وارث له سواه وان له حق استيفا القصاص منه في الشرع فواجب عليه التمكين من نفسه حتى يستوفي منه القصاص وطالبه بذلك وسال مسئلته وكذلك اذا ضربه بالسيف او الرمح وكذلك اذا ضربه بالاسهم او الابرة والحاصل انه لابد لوجوب القصاص في القتل بالحديد سلاحا او لم يكن سلاحا وسوا كان له حد او ليس له حد كالعمود ونحوه الميزان على رواية الاصل فاما ذكر الطحاوي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اذا قتله بحديد عمودا ولا حد له لا يجب القصاص على قولهما ان كان الغالب منه الهلاك يجب القصاص وان لم يكن الغالب منه الهلاك لا يجب القصاص وابو يوسف ومحمد لا رواية الاصل الحقا الحديد الذي لا حد له بالسيف وعلى رواية الطحاوي الحقاه بالخشب عندهما في الفصل ان كان الغالب منه الهلاك يجب القصاص وما لا فلا ذ كذلك ان ترك المقتول ابا او اما او ابنة او امراة او اخا لا لان الارث يجري في القصاص عندنا ويثبت حق الاستيفا لكل من كان وارثا له فيكتب على نحو ما ذكرنا في الابن وان ترك المقتول عددا من الورثة يثبت القصاص لكل واحد من احاد الورثة وحق الاستيفا للكبير خلاف معروف فان كان القاضي ممن يرى ولاية الاستيفا الكبير يكتب في المحضر باسم الكبير ويكتب جميع اسما الورثة في المحضر عند ذكر قوله وخلف هذا المقتول من الورثة كذا وكذا ويذكر الصغار والكبار ثم يكتب وان لهذا الكبير

نحو الاستيفاء القصاص وتم المحضر والله تعالى اعلم

محضر في ايجاب الدية

يكتب في المحضر ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه قتل اباه خطأ فانه كان رمى بسهم ذي نصل من الحديد الى صيد قدراه فاصاب ذلك السهم اياه فجرحه ومات من ذلك ساعته او لم يقل مات من ذلك ولكنه لم يقل مات ساعته ولكن قال فلم يزل صاحب فراش حتى مات بذلك فحينئذ يكتب ووجب دية هذا المقتول على هذا القاتل وعلى عاقلته وهي عشرة الالف درهم فضة او الف دينار احمر خالص جيد موزون بوزن مثاقيل مكة وتمامه من الابل فواجب على هذا الذي احضره معه وعلى عاقلته اداء هذه الدية الى هذا الذي حضر فطالبه بذلك وسال مسألته والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

محضر في اثبات حد القذف

ادعى هذا على هذا الذي احضره قذفه هذا الذي حضر بالزنا فقال له يا زاني ووجب عليه حد القذف ثمانون جلدة الا حر وان كان شتمه شتما يوجب التعزير يكتب ان هذا الذي احضره معه شتمه ونحو شتما يوجب التعزير فقال له يا كذا ثم يكتب ووجب عليه التعزير في الشرع زجرا له عن مثله وطالبه بذلك وسال مسألته والله اعلم

محضر في اثبات الوفاة والوراثة

مع المناسخة ان يموت الرجل ويخلف ورثته ثم يموت احد ورثته الباقي قبل القسمة ويخلف ورثته ووجه الكتابة في هذا ان يكتب حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان جميع المنزل المبني بذكر صفته وموضعه وحدوده بتمامه بحدوده وحقوقه كان ملكا وحقا لفلان بن فلان الفلاني وان هذا الذي حضر وكان في يده وتحت تصرفه الى ان توفي وخلف من الورثة امرأة له تسمى فلانة بنت فلان وابنا لصلبه وهو هذا الذي حضر وبنتين له لصلبه احداهما تسمى فلانة والاخرى تسمى فلانة لا وارث له سواهم وخلف من التركة من ماله هذا المنزل المحدود فيه ميراثا لهؤلاء المذكورين على فرائض الله تبارك وتعالى للمرأة الثمن والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين اصل المسألة من ثمانية اسهم وتصحيحها من اثنين وثلاثين سهما للمرأة منها اربعة وللابن منها اربعة عشر ولكل ابنة منها سبعة ثم توفيت امرأة المتوفى هذا وهي فلانة هذه قبل قبض حصتها المذكورة فيه من هذا المنزل المحدود فيه وخلفت من الورثة ابنا وابنتين لها هذا الذي حضر واختيه هاتين المسميين فيه لا وارث لها سواهم فصار حصتها المذكورة فيه من ذلك وذلك اربعة اسهم من اثنين وثلاثين سهما من هذا المنزل المحدود فيه بموتها ميراثا عنها لاولادها هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله تبارك وتعالى للابن من ذلك سهمان ولكل بنت سهم ثم توفيت احدى هاتين البنتين المذكورتين فيه وهي فلانة هذه قبل قبض حصتها من هاتين التركتين فيه وذلك ثمانية اسهم من اثنين وثلاثين سهما من هذا المنزل المحدود فيه سبعة اسهم من الفريضة الاولى وسهم واحد من الفريضة الثانية وخلفت من الورثة ابنتا لها تسمى فلانة بنت فلان بن فلان واخا لاب وام هذا الذي حضر واختا لاب وام وهي فلانة هذه المذكورة لا وارث لها سواهم وصار جميع حصتها المذكورتين فيه بموتها ميراثا عنها لورثتها هؤلاء المسمين فيه على فرائض الله تبارك وتعالى للابنة النصف والباقي للاخ والاخت لاب وام بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فصحت اصل الفريضة من سهمين وقسمتها من ستة اسهم للابنة منها ثلاثة اسهم وللاخ لاب وام سهمان وللاخت لاب وام سهم ونصيب هذه المتوفاة من التركتين ثمانية اسهم وقسمة ثمانية على ستة لا تستقيم فيضرب نصف الفريضة الثالثة وذلك ثلاثة في الفريضة الاولى وذلك اثنان وثلاثون فتصير ستة وتسعين كان للمتوفاة الثالثة منه ثمانية اسهم من اصل اثنين وثلاثين فصارت مضروبة في ثلاثة فصارت اربعة وعشرين وهي تنقسم على ورثتها المسمين فيه لابنتها اثنا عشر وللاخ هذا الذي حضر ثمانية وللاخت هذه اربعة فصار لهذا الذي حضر من التركات الثلاث ستة وخمسون سهما من ستة وتسعين سهما من هذا المنزل المحدود فيه اثنان واربعون سهما من التركة الاولى وستة اسهم من التركة الثانية وثمانية اسهم من التركة الثالثة وجميع هذا المنزل المحدود اليوم في يد هذا الذي احضره معه وهذا الذي احضره معه يمنع هذا الذي حضر حصته من هذه التركات الثلاث وذلك ستة وخمسون سهما من ستة وتسعين سهما من هذا المنزل المحدود فيه بغير حق وهو عالم من ذلك فواجب على هذا الذي احضره معه قصر يده عن حصة هذا الذي حضر من المنزل المحدود وتسليمها الى هذا

الذي

الذي حضر وطالبه بذلك وسال مسألته وتم المحضر والله تبارك وتعالى اعلم

محضر آخر لهذه الدعوى

في رجل مات وترك امرأة وثلاث بنين وابنة وهذه المرأة ام هؤلاء الاولاد فقبل قسمة الاولاد ماتت هذه المرأة وتركت هذه الاولاد وصار حصتها ميراثا لهؤلاء الاولاد فقبل قسمة الميراث توفي احد هؤلاء البنين وترك اخوين لاب وام واختا لاب وام وصار نصيبه ميراثا لاخوته واخته حضر رجل ذكر انه يسمى محمد بن ابراهيم بن اسماعيل بن اسحق واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يسمى ناصر بن ابراهيم بن اسماعيل بن اسحق فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان اباهما ابراهيم بن اسماعيل بن اسحق توفي وخلف من الورثة امرأة له تسمى سعادة بنت عمر بن عبد الله الفلاني وثلاثة بنين هذا الذي حضر وهذا الذي احضره معه وآخر يسمى عيسى وبنتا له تسمى عائشة لا وارث له سواهم وخلف من التركة في يد هذا الذي احضره معه من الصامت كذا وصار ذلك ميراثا لورثته هؤلاء المسمين على فرائض الله تبارك وتعالى للمرأة الثمن والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين اصل الفريضة من ثمانية فقبل القسمة توفيت سعادة بنت [illegible] هؤلاء الاولاد فصار نصيبها من تركة الميت الاول من هذا الصامت لهؤلاء الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين فقبل قسمة التركتين توفي عيسى وخلف من الورثة اخوين له لاب وام هذين واختا لاب وام هذه وصار نصيبه من التركتين من هذا الصامت ميراثا لاخويه ولاخته هؤلاء وبلغ سهام التركات كلها مائتين وثمانين سهما للمرأة من تركة الميت الاول خمسة وثلاثون سهما ولكل ابن سبعون سهما وللابنة خمسة وثلاثون سهما ثم ان المسماة سعادة ام هؤلاء الاولاد ماتت قبل قسمة ميراث الميت الاول وصار نصيبها وذلك خمسة وثلاثون من مائتين وثمانين سهما ميراثا لاولادها لكل ابن عشرة وللابنة خمسة ثم مات عيسى قبل قسمة هاتين التركتين وصار نصيبه من التركتين وذلك ثمانون سهما ميراثا لاخويه واخته لكل اخ اثنان وثلاثون وللاخت ستة عشر فاصاب هذا الذي حضر من هذا الصامت من تركة الميت الاول سبعين سهما من مائتين وثمانين سهما ومن تركة الميت الثاني اثنان وثلاثون سهما من مائتين وثمانين سهما فجملة ما اصاب هذا الحاضر من التركات كلها من هذا الصامت مائة واثنا عشر سهما من مائتين وثمانين سهما وهذا الذي احضره معه يمنع عن هذا الذي حضر هذا المبلغ الذي اصابه من هذه التركات الثلاث من هذا الصامت المذكور وذلك مائة واثنا عشر سهما من مائتين وثمانين سهما وطالبه بذلك وسال مسألته تسليم والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في دعوى المنزل

ميراثا عن ابيه فذكر هذا المحضر فيما تقدم ومع المسألة لانها اذا كان الوارث واحدا وهذا المحضر فيما اذا كان الوارث عددا صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان جميع الدار التي في محلة كذا في سكة كذا حدودها كذا بحدودها وحقوقها وارضها وبنائها وسفلها وعلوها وكل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج عنها كانت ملكا لوالد فلان بن فلان وحقه وفي يده وتحت تصرفه الى ان توفي وخلف من الورثة ابنا له هذا المدعي وابنا له آخر سواه من البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة لا وارث له سواهم فصارت هذه الدار المحدودة فيه ميراثا عنه لورثته هؤلاء المسمين على فرائض الله تبارك وتعالى على كذا سهما حصة هذا الذي حضر كذا كذا سهما من كذا كذا سهما واليوم كل هذه الدار في يد هذا الذي احضره وانه يمنع عن هذا الذي حضر حصته وذلك كذا سهما من كذا سهما الى آخره وان كان هذا الذي حضر يدعي جميع الدار لنفسه بسبب قسمة جرت بين هؤلاء الورثة بان ترك المتوفى سوى هذه الدار من العقار والعروض والاراضي والنقود وجرت القسمة بين هؤلاء الورثة في تركة الميت بالتراضي فوقعت هذه الدار في نصيب هذا الذي يكتب في المحضر وخلف من التركة هذه المحدودة من العقار كذا ومن العروض كذا ومن النقود كذا وقد جرت قسمة صحيحة بين هؤلاء الورثة بالتراضي فوقعت هذه الدار في حكم هذه القسمة ونصيبا في الورثة [illegible] وحصتهم واليوم جميع هذه الدار ملك هذا الذي حضر بالسبب الذي ذكرنا في يد هذا الذي احضره بغير حق وانه يمنع جميع ذلك منه والله تبارك وتعالى اعلم

سجل هذه الدعوى

على نسق ما تقدم في آخر مسائل فلان المدعي هذا المذكور اسمه ونسبه في هذا السجل مني انفاذ القضاء بما ثبت عندي على هذا المدعى عليه فاني عرفت القضاء بوفاة فلان وانه ترك من الورثة فلانا وفلانا وان الدار المحدودة كانت مملوكة

لو الدهذا المدعي فلان وفلان وكانت في يدي وتحت تصرفه الى ان توفي وتركها ميراثا لورثته هاولا المسمين الى اخره فان هذا الذي حضر كذا وكذا سهما من سهام جملة هذه الدار المحدودة فيه بغير حق وامرت هذا المدعي عليه بتسليم حصة هذا الذي حضر المذكور فيه من الدار المحدودة فيه اليه وذلك كله في مجلس قضائي وان كان المدعي بيد مدعي جميع هذه الدار المعنية بسبب الذي تقدم ذكره يكتب القاضي في اخر السجل بعد القضاء بوفاة فلان وانه ترك من الورثة فلان وانه خلف من التركة الدار المحدودة فيه وسواها من العقار والعروض والنقود كذا وكذا واخرى بين هاولا الورثة المتهمين بسهام صحيحة في جميع ما ترك هذا المتوفي فلان وان هذه الدار المحدودة وقعت في نصيب هذا المدعي الذي حضر الى اخره والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ويخرج على ذلك من الشاهدين

سجل هذه الدعوى يكتب

ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان اخ هذا الذي حضر فلان بن فلان توفي وترك من الورثة اباه فلان وامه فلانة ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة لا وارث له غيرهم وانه اوصى الى هذا الذي حضر في صحة عقله وبدنه وجواز امره في جميع تركته وما خلفه بعده من قليل وكثير وانه قبل هذه الوصاية وتولى القيام بذلك وان لاخيه المتوفي هذا الذي احضره معه كذا درهما وزن سبعة نقدا كذا وان له البينة على ما ادعى ولم يبد جوابا لدعوى المدعي عليه لانه وان اقر بالوصاية لا ينتصب خصما بوصايته باقراره على ما اختاره صاحب الاقضية وهو قول محمد اخرا حتى لا يبرأ عن الدين بالدفع وان الجواب انما يستحق بعد دعوى المخصم وانما يعرف كون المدعي خصما باثبات الوصاية فلهذا ابدا بقوله وان له البينة على ذلك ثم يكتب واحضر من الشهود جماعة شهدوا ان فلان وفلان اخو هذا الذي حضر وقد عرفوه معرفة قديمة باسمه ونسبه وجهه توفي وترك من الورثة اباه فلان وامه فلانة ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وامراة اسمها فلانة بنت فلان ولم يحضروا ولا يعرفون له وارثا غيرهم وان هذا المتوفي اشهدهم في صحة من عقله وبدنه وجواز امره انه جعل اخاه هذا الذي حضر وصيه بعد وفاته في جميع ما خلفه وهو حاضر في مجلس الاشهاد فقبل وصايته وقد عرف القاضي هاولا الشهود بالعدالة والرضا في الشهادة فسال القاضي المدعي عليه هذا الذي احضره معه عما ادعى عليه هذا الذي حضر لاخيه فلان للموصي من الدراهم الموصوفة فيه فاقر المدعي عليه هذا ان لفلان بن فلان اخ هذا الذي حضر عليه كذا كذا درهما وزن سبعة نقد كذا حالا له فسال مدعي الوصاية هذا الذي حضر القاضي انفاذ القضاء بجميع ما ثبت عنده لشهادة هاولا الشهود من وفاة اخيه فلان ومن ورثته الذي ذكرهم ومن وصايته اليه والزام المدعي عليه هذا ما اقر به عنده لفلان من الدراهم الموصوفة والقضاء بذلك كله عليه وامره بدفعها اليه فاجاب القاضي فلان القاضي الى ذلك وقضى بوفاة فلان بن فلان اخ هذا الذي حضر وعن ورثته فلان وفلان على ما اجتمع على هاولا الشهود ثم بعد القضاء بوصاية فلان بن فلان الى الموصي الى اخيه هذا الذي في جميع تركته وقبوله هذه الوصاية على ما اجتمع عليه هاولا الشهود وذلك بعد ما انتهت اليه عدالتهم وامانتهم وانه موضع لذلك وانه امر ان يقوم في جميع تركة اخيه فلان بن فلان مقام الموصي فيما عليه في ذلك تبارك وتعالى عنه والزم القاضي فلان بن فلان المدعي عليه هذا ما اقر به عنده لفلان بن فلان من الدراهم الموصوفة فيه وقضى بذلك كله عليه وامره بدفعها الى فلان الذي حضر وصي اخيه فلان وقضى بذلك كله عليه على ما سمي ووصف في هذا الكتاب بمحضر من فلان وذلك كله في مجلس قضائه في كورة كذا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب وكثير من اهل هذه الصنعة يدونون جواب المدعي عليه كما هو الرسم في سجلات سائر الدعاوى والخصومات والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نسخة اخرى ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان فلانا اوصى اليه وجعله وصيا بعد وفاته في تسوية اموره اولاده الصغار فلان وفلان وفي احد الثلث من جميع التركة بعد وفاته وصرف ذلك الى سبيل الخير وابواب البر ايصاء صحيحا وان هذا الذي حضر قبل منه هذا الايصاء قبولا صحيحا وان هذا الايصاء اليه كان اخر وصيته اوصى بها وتوفي هذا الموصي باقيا على هذه الوصاية من غير رجوع عنها وان هذا الذي ادعى هذا المدعي وان من مال هذا الموصي على الذي احضره كذا دينا وواجب عليه دفع ذلك ليتعدوه وقضاياه في ذلك اذ هو في علم من ذلك وطالبه بذلك وسال مسئلة تسليم فاجاب والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في اثبات بلوغ يتيم

ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضر ان هذا الذي احضر كان وصي ابيه بتسوية اموره بعد وفاته وحفظ تركته

على وارثه وانه لم يخلف وارثا غيره وانه بلغ مبلغ الرجال بالاحتلام او يقول بالسن ويقول لطعن في ثماني عشرة سنة او تسع عشرة سنة او سبعة عشر سنة وان في يده من مال كذا وكذا من تركة ابيه فواجب عليه تسليم جميع ذلك اليه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

محضر في اثبات الاعدام

ذا الافلاس على قول من يرى ذلك ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه قبله بوجوب المطالبة عليه بكذا كذا درهما ولزمه الخروج عنه اليه فادعى عليه في دفع دعواه هذه انه مبطل في هذه الدعوى فانه فقير ليس له مال ولا من يخرج بذلك عن حاله المعروف وهو اختيار الخصاف رضي الله تعالى عنه واختيار الفقيه ابي القسم انه ينبغي الى الشهود ان يقولوا انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اخبرنا امره في السر والعلانية والله اعلم

سجل هذا المحضر يكتب

يكتب في موضع الثبوت وثبت عندي انه معدم فقير لا يملك شيئا سوى ثياب بدنه التي عليه وسقوط مطالبته بما عليه من المال للناس وحكمت بما ثبت عندي من كونه معدما فقيرا لا يملك شيئا الى اخره والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

محضر في اثبات هلال شهر رمضان

يكتب المحضر باسم رجل على رجل مال معلوم مؤجل الى شهر رمضان فيكتب ادعى هذا الذي حضر على الذي احضره معه كذا كذا دينارا لازما وحقا واجبا بسبب كذا وكان مؤجلا الى شهر رمضان هذه السنة وقد صار هذه الدنانير حالة بدخول شهر رمضان فان هذا اليوم غرة شهر رمضان فيقر المدعى عليه بالمال وينكر الحلول دخول هذا اليوم غرة شهر رمضان فيقيم المدعي البينة على كون هذا غرة شهر رمضان والشهود بالخيار ان شاؤا شهدوا ان هذا اليوم من شهر رمضان من غير تفسير وان شاؤا فسروا فقالوا كوا اي مي دهم كه ماه ديشب ... بوقت نماز شام ماه ديدم وامروز غره ماه رمضان است ولو شهدوا على ذلك من غير دعوى احد سمعت الشهادة وقبلت

محضر في اثبات كون المدعى عليها مخدرة

لدفع مطالبة المدعي اياها بالحضور مجلس الحكم يكتب في المحضر حضر فلان وكيل فلانة باثبات الوكالة عنها في الدعاوى والخصومات واقامة البينة واحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه في دفع دعواه قبل موكلته فلانة احضارها بجواب دعواه ادعى ما عليه في دفع هذه الدعوى انها مخدرة لا تخرج من منزلها في حوائجها ولا تخالط الرجال وانه مبطل في دعواه احضارها مجلس الحكم فواجب عليه الكف عن هذه الدعوى والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في دعوى المال على الغائب

بالكتاب الحكمي رجل له على رجل مال وشهوده على المال في بلد والمديون غائب في بلد غيبته سفر فيلتمس المدعي من قاضي بلد ان يسمع دعواه وشهادة شهوده ليكتب له الى القاضي البلد الذي المدعى عليه فيه فيجيبه القاضي الى ذلك اخذا بقول من يرى ذلك لحاجة الناس اليه صورته كتابة المحضر في ذلك حضر مجلس الحكم في كورة كذا قبل القاضي فلان رجل ذكر انه يسمى فلان بن فلان اسمه ونسبه وحليته ويبالغ في تعريفه باقصى ما يمكن كذا كذا دينارا دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وبين السبب وهلك اقر هذا الغائب المسمى المحلى في هذا المحضر في حال جواز اقراره ونفوذ تصرفاته في الوجوه كلها طائعا بجميع الدنانير المذكورة فيه دينا لازما على نفسه وحقا واجبا بسبب صحيح اقرارا صحيحا صدقه في هذا الذي حضر هذه وان شهود هذا الذي حضر شهدوا على وقوع دعواه خطابا وان هذا المقر المسمى المحلى فيه غائب اليوم من هذه البلدة غيبة سفر مقيم ببلدة كذا جاحد دعوى هذا الذي حضر هذه وان شهود هذا الذي حضر شهدوا على وقوع دعواه قبله بهذه الناحية وقد تعذر عليه الجمع بين شهوده وبين هذا الغائب المسمى الحكمي فيه وسماع البينة على وفقها للكتاب الحكمي الى القاضي ببلد كذا ونواحيها والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فاجابه الى ذلك فاحضر المدعي نفرا ذكر انهم شهوده وانهم فلان وفلان يكتب اسامي الشهود وانسابهم وحليتهم ومساكنهم على حسب ما ذكرنا فاذا شهدوا بما ادعاه المدعي من اولها الى اخرها واشاروا في موضع الاشارة وعرفهم القاضي بالعدالة ولم يعرفهم ويعرف عن حالهم فظهرت عدالتهم امر بالكتاب الحكمي في هذا المال والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ويخرج على ذلك من الشاهدين والله سبحانه وتعالى الموفق

صورة الكتاب الحكمي في هذا بسم الله الرحمن الرحيم كتابي هذا اطال الله بقاء القاضي الامام ويذكر القابه واسمه ونسبه اليه والى كل من يرد
يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم وادام عزه وعزهم وسلامته وسلامتهم والحمد لله رب العالمين والصلوة على رسوله محمد
وآله اجمعين من مجلس قضائي بكورة كذا وانا يوم امرت بكتابته اولى عمل القضاء بها ونواحيها نافذ واحكامي فيها بين اهلها جارية
من قبل فلان والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب والحمد لله على نعمه التي لا تحصى والآية التي لا تستقصى اما بعد فقد حضر
مجلس قضائي وانما كتبت ذا الذي اقتضى تحرير هذه الكتابة اليه والى غيره انه حضر مجلس قضائي بكورة كذا يوم كذا من شهر
كذا من سنة كذا رجل ذكر انه يسمى فلان من غير خصم احضره ولا نائب عن خصم احضره مع نفسه وادعى هذا الذي حضر على غائب
ذكر انه يسمى فلان الفلاني فكتبت الدعوى من اولها الى آخرها والتمس مني سماع دعواه هذه على الغائب المسمى المحلى فيه وسماع
البينة على دعواه للكتاب الحكمي اليه ادام الله عزه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم فاجبته الى ذلك فاحضر
المدعي هذا نفرا ذكر انهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان فشهد كل واحد منهم عقيب الاستشهاد بعد الدعوى هذه ولا يكتب
هنا بعد الدعوى والجواب لانه في هذه الصورة لا جواب لكون الخصم غائبا ثم يكتب في نسخة قرئت عليهم وهذا مضمون تلك
النسخة من بعد الفراغ من كتبة الفاظ شهاداتهم فاتوا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها فسمعتها واثبتها
في المحضر في ديواني الحكم قبلي ورجعت في التعرف عن حالهم الى من اليه رسم التزكية والتعديل بالناحية وهم فلان وفلان
فبعد ذلك ان نسبا لكل منهم الى العدالة فكتبت فنسبوا الى العدالة والرضا وقبول القول وان نسبت بعضهم الى العدالة
كتبت فنسب فلان الى العدالة والرضا وقبول القول فقبلت شهادتهم لايجاب العلم قبولها ثم سألني المدعي هذا الذي حضر
بعد هذا كله مكاتبة القاضي فلان ومكاتبة كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم بما جرى له عندي من
ذلك فاجبته اليه وكاتبته والتام ما جرى له بذلك عندي محليا ذلك اياه والمام متمنيا ذلك اليه والهم حيا كتابه اذا
وصل كتابي اليه اولهم مختوما بخاتمي صحيح الختم على الرسم في مثله ... منه من الوجه الذي يوجب العمل قبله وقدم في اتمام
موارده ما يحق الله عليه تقديمه فيه موفقا ان شاء الله تبارك وتعالى ويجب ان يحفظ آخر الكتاب عن الالحاق والاستثناء او قوله
ان شاء الله تعالى لانه ... على جميع ما تقدم عند ابي حنيفة رحمه الله فيبطل به الكتاب ويقرأ الكتاب على من يشهد عليه ليعلمه
بمضمونه ويشهدهم انه كتابه الى قاضي كورة كذا ورسم هذا الكتاب ان يكتب على الاثنا انصاف قرطاس او اكثر او اقل بقدر
ما يحتاج اليه موصولة بعضها ببعض ويعنون الكتاب بعنوانين احدهما من الخارج والآخر من الداخل فيكتب من الجانب
الايمن من الكتاب الى القاضي فلان بن فلان الفلاني قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ القضاء والامضاء بين اهلها
ويعني على ادتاله من الخارج من الجانبين الوصل صحيح وعلى داخله من الجانب الايمن الحكم ويكتب من الخارج سوى اسم القاضي الذي
كتب اليه الكتاب الحكمي في نقل الشهادة بثبوت اقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا دينارا ويكتب اسماء الشهود
والذين اشهدوا على الكاتب في آخر الكتاب واسمائهم ومساكنهم ومصلاهم ثم يوقع الكاتب على صدر الكتاب بتوقيعه
بخطه ويكتب في آخره بقول فلان بن فلان بن فلان الفلاني كتب هذا الكتاب عني بامري ويجري الامر على ما ذكر فيه عندي
وهو كله مكتوب على الاثنا انصاف قرطاس من الكاغذ موصول بوصلين مكتوب على كل وصل من وصليه من الخارج الوصل
صحيح من الجانبين ومن الداخل مكتوب على كل وصل من الجانب الايمن الحكم لله تعالى معنون بعنوانين داخلا وخارجا موقع بتوقيعي
وتوقيعي كذا مختوما بخاتمي ونقش خاتمي الذي ختمت هذا الكتاب كذا واشهدت على مضمون هذا الكتاب الشهود
المسمين آخر هذا الكتاب وشاهدهم على الكتاب ايضا اذا ختمته وكتبت التوقيع على الصدر وهو الاسطر الستة
او الثمانية او كذا كما يكون في آخر خط ابدي حامدا لله تعالى ومصليا على نبيه محمد واله ثم يختم الكتاب على الرسم ويشهد
القاضي اولئك الشهود الذين اشهدهم على الكتاب وعلى الختم وينبغي للقاضي الكاتب ان يكتب من هذا الكتاب نسخة اخرى
يكون مع الشهود يشهدون بما فيه عند الحاجة الى شهادتهم وتسمى ذلك بالفارسية كشاد نامه والله تعالى اعلم بذلك

كتاب حكمي في نقل كتاب حكمي

يكتب بعد الصدر والدعاء على نحو ما تقدم يحرص على فلان اطال الله بقاء القاضي فلان كتابا حكميا هذه نسخته وينسخ
من اوله الى آخره وبعد الفراغ من نسخه يكتب عرض علي هذا الكتاب فلان وزعم انه كتاب فلان بن فلان القاضي بكورة كذا مختوم
بختمه موقع بتوقيعه اسمه على صدره وعلى ختمه وتوقيعه اليك واشار الى انه تضمن نقل شهادة على فلان لفلان
يعني الذي جاء بالكتاب وان المشهود عليه فلانا المذكور اسمه ونسبه في هذا الكتاب غائب عن هذه البلدة مقيم بكورة
كذا وطلب مني نقل هذا الكتاب الى مجلسه اطال الله بقاء القاضي فلان فسألته البينة على ذلك فاحضر شاهدين وهما
فلان وفلان فشهدا بعد الاستشهاد وبعد هذه الدعوى ان هذا كتاب فلان بن فلان القاضي بكورة كذا مختوم بختمه موقع

بتوقيعه

بتوقيعه كتبه اليك واشار الى نقالا وقد اشهدنا على خاتمه وعلى ضمنه في معنى ثبوت الشهادة لفلان على فلان بذلك
فسمعت شهادتهم وكتبت عندي عدالتهم من جهة اليه التزكية بالناحية فقبلتها لكتابه وذكرته فوجدته معنون الداخل
والخارج موقع الصدر والآخر معلوم الاوصال ظاهرا وباطنا على الرسم في كتب القضاة عندي وثبت لدي انه كتاب فلان
القاضي اليك في معنى كذا الحال كونه قاضيا ثم سألني هذا الذي عرض علي هذا الكتاب نقل ذلك اليه فاجبته وامرت
بكتابي هذا وتم الكتاب على نسق ما تقدم فان كان الكتاب احتيج الى نقله كتابا آخر فيرسمه على نحو ما ذكرنا والله تعالى اعلم
بالصواب واليه المآب ونحن من الشاهدين

سجل ملك محدود بكتاب حكمي

يقول القاضي حضر فلان في مجلس قضائي بكورة كذا فلان واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره معه ان جميع الدار التي في موضع كذا احدودها كذا ملك هذا الذي حضر وحقه وفي يد هذا الذي احضره معه
بغير حق وواجب عليه تسليمها الى هذا الذي حضر وطالبه بذلك وسأل مسألته فاجاب بالفارسية آن خانه كه
اين مدعي دعوي ميكند ملك منست وحق واندر دست من بحق است فكلفت المدعى عليه هذا اقامة الحجة على دعواه
فعرض علي كتابا حكميا هذه نسخته وينسخ الكتاب الحكمي من اوله الى آخره ثم يكتب فعرض علي هذا الكتاب وزعم انه كتاب فلان
القاضي بكورة كذا اليك تماما اشار الى الكتاب والى كتبه في ثبوت ملكية هذه الدار بحدودها وحقوقها الى موضع توقيعه
مختوم بخاتمه كتبه وهو يومئذ قاضي بكورة كذا واشهد على مضمونه وخاتمه شهودا فطلبت منه البينة فاحضر نفرا
ذكر انهم شهوده وهم فلان وفلان وفلان سألني الاستماع الى شهادتهم فاجبته اليه فشهدت شهودها ولا ان هذا
الكتاب واشاروا الى الكتاب المحضر مجلس الحكم كتاب قاضي بلد كذا كتبه اليك وهو يومئذ قاضي بلد كذا بثبوت
ملك هذه الدار المحدودة لهذا المدعي الذي عرض هذا الكتاب واشاروا الى المدعي هذا مختوم بخاتمه موقع بتوقيعه
واشهدنا على مضمون هذا الكتاب وعلى ختمه فسمعت شهادتهم ورجعت في التعرف عن احوالهم الى من اليه التزكية والتعديل
بالناحية فنسب اثنان منهم الى جواز الشهادة وقبول القول وهم فلان وفلان فقبلت الكتابة وفطلبته فحصر الحضر
فوجدته معنون الداخل والخارج موقع الصدر والآخر معلوم الاوصال ظاهرا وباطنا وقد اثبت اسامي الشهود في
آخره كما هو الرسم في كتاب القضاة فعملته وثبت عندي كون هذا الكتاب كتاب قاضي كورة كذا كتبه اليك وهو يومئذ
قاضي بها في ثبوت الملك هذا المحدود لفلان هذا وكونه في يد فلان هذا بغير حق وقد اشهد هاولاء الشهود على
مضمونه وختمه وصح عندي مورده وثبت عندي جميع ما تضمنه ثبوت ذلك على المدعى عليه واعلمته بجميع ذلك
ومكنته من ايراد الدفع ان كان له دفع فلم يأت بالدفع ولا اتى بالمخلص وظهر عندي عجزه عن ذلك ثم ان هذا المدعي
الذي عرض الكتاب سألني الحكم على هذا المدعى عليه بما ثبت عندي له من ذلك فاجبته الى ذلك وحكمت لهذا المدعي
على هذا المدعى عليه بملكية هذه الدار المحدودة الى آخره والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في اقامة البينة للكتاب

الحكمي في دعوى المضاربة المذكورة والبضاعة المذكورة حضر مجلس القضاء في كورة بخارا قبل القاضي فلان بن فلان
فلان من غير خصم احضره ولا نائب عن خصم احضره معه فادعى هذا الذي حضر على غائب ذكر انه يسمى فلان وذكر
ان حليته كذا وذكر ايضا انه دفع اليه كذا دينارا احمر مناصفة بخارية جيدة رائجة موزونة بوزن سنجات سمرقند
مضاربة صحيحة لا فساد فيها ليشتري في ذلك ما بدا له من انواع التجارات حضرا وسفرا على ان ما رزق الله تبارك وتعالى
في ذلك من ربح فهو بينهما الا انصافا لرب المال هذا الذي حضر وثلثه للمضارب هذا المذكور اسمه ونسبه وما كان
من وضيعة او خسران فهو على رب المال هذا فان المدعى عليه الغائب هذا قبض من هذا الذي حضر ايضا اليه عشرين
دينارا احمر الذهب الاحمر المناصفة البخارية الجيد بوزن سنجات سمرقند بضاعة صحيحة ليورد له عوضا من ذلك ما بدا
له من الذي جامعه الى ان يكون لا ثمن له في بلاد ما وراء النهر وانه قبل منه هذه الدنانير الموصوفة فيه بضاعة على الوجه
المبين فيه قبولا صحيحا او بعض ذلك بضاعة على هذا الوجه المبين فيه اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر
فيه خطابا وانه اليوم غائب من كورة كذا ونواحيها ثم بعضه او رسد جاحد لدعوته هاتين ثابتة بحجة هذين
وان له شهودا على دعوته هذا الى آخره والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المرجع والمآب ونحن على ذلك
والحمد لله وحده
من الشاهدين

كتاب لاثبات شركة العنان

في عمل الحلاس

اعلم ان هذا الكاتب حضر على غايب ذكر هذا الذي حضر انه يسمى فراحه ساولاب بن فلان بن فلان لعلامة وانه يعرف بالدس عمد وذكر ان حلقته كذا وذكر انه يعني هذا الذي حضر وهذا الغايب المسمى اشتركا شركة عنان في تجارة الحلاس على تقوى الله تبارك وتعالى واداء الامانة والاجتناب عن الخيانة على ان يكون راس مال كل واحد منهما في هذه الشركة مائة دينار من الذهب الاحمر الجيد النحاري المضروب الرايج بوزن سنجات سمرقند فيكون جميع مال هذه الشركة مائتي دينار حمر اغارية المضروب الى اخره على ان يكون جميع راس مال الشركة في يدي هذا الغايب المسمى فيه عمران ويعمل كل واحد منهما من السلع الصالحة للحلاس وغاراتهم المعهودة فيما بينهم ويتعاطاه ويبيع كل واحد منهما ذلك بالنقد والنسية ويستبدلان ويستبدل كل واحد منهما بما يشتريه من ذلك اي سلعة بدا لهما ولكل واحد منهما من السلع الصالحة للحلاسين في تجاراتهم المعهودة فيما بينهم ويسافرون ويسافر كل واحد منهما بمال هذه الشركة كلها الى اي بلد بدا لهما ولكل واحد منهما من بلاد الاسلام والكفر على ان ما رزق الله تبارك وتعالى من الربح في هذه الشركة يكون بينهما نصفان وما يكون من وضيعة او خسران يكون بينهما نصفان ثم ان احضر كل واحد منهما راس ماله المذكور في مجلس الشركة هذه وخلطاهما وجعلا بعد الخلط في يد الغايب المسمى فيه جعلا صحيحا واقرا بحصول جميع مال هذه الشركة المذكورة في يده اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا ساعيا في مجلس الشركة هذه وذكر هذا الذي حضر ان لنا على الغايب المسمى فيه مائة دينار حرا مثاصعة عارية بوزن سنجات سمرقند دينا لازما وحقا واجبا بسبب قرض صحيح اقرضها هذا الذي حضر اياه من مال نفسه اقراضا صحيحا وانه قبضها من هذا الذي حضر قبضا صحيحا وصرفها الى راس ماله المذكور في هذه الشركة المذكورة فيه باقراض هذا الذي حضر اياه مائة دينار على المذكور وان فراحه ساولا والمحلي المسمى فيه اليوم غايب عن كورة بخارا ونواحيها معتم بلد كذا جا هذا الذي حضر شيده بذلك وكله الى اخره والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في اثبات الكتاب الحكمي

حضر مجلس القضا في كورة بخارا قبل القاضي فلان ذكر انه يسمى عمر بن محمد بن عبد الله ابن ابي بكر الترمذي وهو يومئذ وكيل عن اخوته لاب وام احدهما يحيى بابي بكر والاخر يسمى احمد وعن والدتهم المسماة ستي كو بنت عمر بن احمد البزاز الترمذي الثابت الوكالة عنهم في جميع الدعاوي والخصومات واقامة البينات والاستماع اليها في الوجوه كلها وفي طلب حقوقهم قبل الناس اجمعين وفي قبضها والاقرار عليهم بعد بمن شهد عليهم والاقرار بما في يديه كتاب حكمي في عنوانه الظاهر بسم الله الملك الحق المبين لكل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم من الموفق بن منصور بن احمد قاضي ترمذ في نقل اقرار ابي بكر بن طاهر بن محمد المعروف بادليا المكاعي معمون الاذكار المسلم بعضهم بعضا الى اخر كتابي هذا على حسب ما تضمنه كل ذكر منه وهو مختوم بختمي والموفق بن منصور بن احمد واحضر مع نفسه رجلا ذكر انه يكنى بابي بكر بن طاهر بن محمد الترمذي المكاعي وهو معروف بادليا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لنفسه بطريق الاصالة ولموكليه المذكورين فيه بحكم الوكالة الثابتة له في جهتهم انه كان للشيخ محمد بن عبد الله بن ابي بكر الترمذي على هذا الذي احضره معه ثمانيا دينارا وثلثون دينارا ملكه بلخي بوزن مكة دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وان هذا الذي احضره معه اقر له في حال صحته اقرارا طايعا بجميع هذا المال المذكور فيه مكتوب اقراره له بذلك في بلاد من الاذكار في احدهما ثمانية وخمسون وثلاثون دينارا وفي الثاني سبعون دينارا وفي الاخر خمسة وثلاثون دينارا دينا على نفسه واجبا وحقا لازما بسبب صحيح اقرارا صحيحا كان يصدقه محمد بن عبد الله هذا في جميع ذلك في حال حياته خطابا وكل ذلك محكوم به مسجل في مجلس القضا بكورة ترمذ قبل قاضيها الموفق بن منصور بن احمد حال كونه قاضيا بها ونافذ القضا بين اهلها ثم ان الشيخ محمد بن عبد الله بن ابي بكر هذا توفي قبل قبضه شيا من هذا المال المذكور من هذا الذي احضره معه وخلف من الورثة زوجة له وهي ستي كو هذه المذكورة فيه وثلاثة بنين لصلبه احدهم هذا الذي حضر والاثنان الموكلان المذكوران فيه لا وارث له سواهم وخلف من التركة من ما له هذا المال المذكور فيه دينا على هذا الذي احضره والاثنان ميراثا منه لورثته هؤلاء المذكورين فيه على فرايض الله تبارك وتعالى للمراة الثمن والباقي للبنين الثلاثة بينهم بالسوية اصل الفريضة من ثمانية اسهم وتصحيحها من اربعة وعشرين سهما للمراة ثلاثة اسهم منها ولكل ابن سبعة اسهم منها وهذا المال المذكور فيه لما كان باقيا على هذا الذي احضره معه باقرار له لهذا المذكور فيه حال حيوته في مجلس القضا بكورة ترمذ عند قاضيها هذا المذكور فيه ومحكوما به ومسجلا ثم ان هذا الذي حضر وموكلوه المسمون فيه من قاضي ترمذ هذا

المذكور فيه واشار الى الكتاب الحكمي هذا كتابا حكميا بالطلب عنه من تلك لمورثهم المذكور فيه ومحكوم به ومسجل عنه الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فاجابهم الى ذلك واشار بكتابة هذا الكتاب واشار اليه في ذلك بعد استماع شرايط صحة الكتاب الحكمي من اوله الى اخره بتاريخه المذكور فيه واشار اليه وكان قاضي ترمذ المذكور فيه يوم امر بكتابة هذا الكتاب واشار اليه قاضيا في ترمذ ونواحيها واليوم هو على قضايها وهذا الذي احضره في علم من ذلك كله فواجب على هذا الذي احضره معه ادا هذا المال المذكور فيه ليقبض لنفسه بالاصالة ولموكليه بحكم الوكالة المذكورين فيه على السهام المذكورين فيه وطالبه بذلك وسال مسالته فسيل فاجاب من ازين قام واين نامه نغلوم نيست ومرا باين مدعي چيزي داديني نيست بابن سبب كه دعوي ميكند حاضر المدعي هذا الغرما كراتهم بهو نسهد كل واحد منهم بعد الالفاظ گواهي ميدهم كه اين كتاب حكمي واشار الى هذا الكتاب انقاضي ترمذ اسنا الموفق بن منصور بن احمد از كه نام وي ونسب وي عنوان ظاهر اين نامه مكتوب است واين موفق بن منصور كه بر عنوان ظاهر اين نامه مذكور است واشار الى هذا الكتاب ازروركه فرمود بنسبت اين نامه واشار اليه بمهروي است ونشروي الموفق بن منصور بن احمد است ومعنى اين نامه واشار الى الكتاب اين ست كه اين مدعي عليه اقرار كرده است واشار اليه بحال روائي اقرار خويش بطوع ايله بمنست ودن كردن بنيست مر بن محمد بن عبد الله ابن ابي بكر زا كه نام ونسب وي اندرين محضر واندرين نامه ياد كرده شده است واشار الى المحضر والكتاب درست وسارملكي بلخي سر بوزن مكه قامي لازم وحقي واجب بسبي درست اقراري درست وان معتوله كه اندرين محضر واين نامه ياد كرده شده است واشار الى المحضر والكتاب هذا تصديق كرده بود مر ين معترا اندرين اقرار وي بار وي بارالي محضر محمد بن عبد الله ابن ابي بكر كه نام ونسب وي اندرين محضر واين نامه ياد كرده نامه ياد كرده شده است واشار الى المحضر والكتاب بمرد يس از نبض كردن وي چيزي از اين درهما كه مال ومعتقد وي چنين ووزن اندرين محضر واندرين نامه ياد كرده شده است واشار الى المحضر الى هذا والكتاب ازين مدعي عليه واشار اليه واز وي ميراث خواره مرورار يماند ست وسه يسر صلي مايد بدكي ازيشان اين مدعي واشار اليه ودو ديكر موكلان اين مدعي كه نام ونسب هر دو اندرين نامه ياد كرده شده است واشار الى المحضر والكتاب بمرك وي ميراث شده است مرين وارثان را كه نام وي است ايشان اندرين محضر واين نامه ياد كرده شده است واشار اليهما حنانك اندرين محضر واين نامه ياد كرده شده است واشار اليهما ثم كتب قاضي بخارا في اخر هذا المحضر جري الحكم مني بثبوت ما شهد به هذان الشاهدان والله تبارك وتعالى اعلم

٤٠٦

كتاب آخر حكمي

حضر مجلس القضا في كورة بخارا الشيخ الامام عفيف الدين عبد الغني بن ابراهيم بن ناصر الحجاج الهروي والشيخ الحجاج محمود بن احمد الصفار الغزويني وهو يومئذ وكيل السيدة قرة العين بنت ابي نعيم بن ناصر الغزويني الثابت الوكالة عنها في الدعاوي والخصومات واقامة البينات والاستماع اليها في الوجوه كلها وللاخذ والاقرار عليها وتعديل من يشهد عليها والماذون له من جهتها في توكيل من احب من تحت يده بحمل ما كلفه به واحضر معهما السالار احمد بن الحسين الحجاج الحلاب فادعى الشيخ الامام عبد الغني هذا الذي حضر لنفسه بالاصالة وادعى الشيخ محمود هذا الذي حضر لموكلته هذه بحكم الوكالة على هذا الذي احضر معهما ان عمر بن ابي نعيم بن ناصر الحجاج الغزويني توفي وخلف من الورثة ابنة له لصلبه تسمى بزخند واخا له لاب وام وهو الشيخ الامام عبد الغني هذا واختا له لاب وام وهي موكلة محمود هذا الذي حضر هذا لا وارث له سواهم وخلف من تركته في يد هذا الذي احضر معهما عشرين اعدادا حلة قيمة كل واحد منها اربعة دنانير حسابا بوزن العرب جيد زاحه حمرا مناقصه بوزن مثاقيل مكة وصار جميع ذلك موروثه ميراثا عنه لورثته هؤلاء المسمين فيه على فرايض الله تبارك وتعالى للبنت النصف والباقي للاخ والاخت للاب والام مثل الفريضة من اثنين وتصحيحها من ستة اسهم للبنت منها ثلاثة اسهم وللاخ منها سهمان وللاخت منها سهم واحد وان هذا الذي حضر اقاما البينة العادلة في مجلس القضا بكورة قزوين قبل القاضي عمر بن عبد الحميد بن عبد العزيز خليفة والده الشيخ القاضي الامام ابي عبد الله عبد الحميد بن عبد العزيز قاضي كورة قزوين ونواحيها نافذ القضا والامضا والانابة فيه وفي مجلس القضا بكورة ري قبل القاضي محمد بن الحسين بن محمد الاستراباذي خليفة والده الصدر الامام ابي محمد الحسين بن محمد بن احمد الاستراباذي قاضي كورة ري ونواحيها نافذ القضا والامضاء والانابة ادام الله توفيقه بجميع ما كتب في الكتاب الحكمي الذي اورده مرقاضي قرية قزوين مرونا عمر ابن ابي نعيم بن ناصر الحجاج الغزويني هذا وخلفه من الورثة ابنة لصلبه واخا واختا لاب وام هادة المسمون فيه لا وارث له سواهم للكتاب الحكمي الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم وهما

هذان الكتابان اللذان وردا اما هذان اللذان حضرا المشار اليهما وامر كل واحد منهما بكتاب حكمي وكتابا قامة البينة من هذه
اللذين حضرا في مجلس قضا كون قزوين عند قاضيها هذا او في مجلس قاضي اليكون ري عند قاضيها هذا الكتاب الحكمي بعدما د
احتب بمحمود هذا الذي حضر وكالته من موكلته هذه لقرية قزوين قبل قاضيها هذا ويكون ري قبل قاضيها هذا الجميع ملكي
لهذين اللذين حضرا ابتداء الى كل من وصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم وان كل واحد من هذين النائبين المذكورين فيه
كان نائبا في الحكم والقضا بكورته يوم امر بكتب كتابة هذا الكتاب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم من جهة
المنوب المذكور فيه حال كون المنوب عنه المذكور فيه قاضيا في كورته هذه المذكورة فيه نافذ القضا والامضا والانابة
واليوم كل واحد منهما نايب في الحكم والقضا في كورته كما كان من هذا المنوب عنه ثم لدن امره بكتابة هذا الكتاب الى هذا اليوم
وهذا الذي احسن معه في علم من يشهد من الكتابين المشار اليهما نواجب عليه بتسليم حصة الشيخ الامام عبد الغني هذا الذي
حضر من ذلك ليقبضه لنفسه وذلك سهمان من ستة اسهم وبتسليم نصيب موكلة محمود هذا الذي حضر من ذلك اليه
وذلك سهم واحد من ستة اسهم من ذلك ليقبضه لها بتوكيلها وطالباه بذلك وسالا الاستماع الى منعه عن ذلك فسيل فاجاب
فقال امرا الزوفاه ان نام برده وان الاسامي مدعيان ذا ان نامه حكم علم نيست ومان مدعيان هيچ داري نيست بابن سبب
كه دعوى كسيدان ايشان كه دعوي مي كنند احضر هذا الذي حضر نغر اذكرا ابهم شهوده فتكتب اسامي الشهود على هذا الوجه
الشاهد الاول الشيخ محمود بن ابرهيم بن فلان المعروف بالسروازي ● العوع عنه الشيخ احمد بن اسماعيل ابن ابي سعد المعروف
بغاري سالان والشيخ ابو الفضائل محمد بن احمد بن عبد الله الصايغ التبريزي الساكن بسكة على درب ساحية مسجد فلان ثم يكتب
والاصل الاخر الشيخ ابو الحسن ابن احمد بن ابي الحسين الغزويني التاجر ولتبت اسامي هذا الاصل الثاني العزوع عنه العراب
اللذان يشهدان على شهادة الاصل الاول والشيخ محمد بن احمد بن محمد الكسائي يحرر بكتابه الكاتب تحت اسامي الفروع الثاني
والثالث والاصل الثالث الشيخ احمد بن محمد بن محمد الحجاج الاسكاف المعروف بالمحجوب ولم يكن لهذا الاصل فرعان
لانه يشهد بنفسه وكان القاضي بخارا كتب في اخر هذا المحضر بعدما شهد الشهود من نسخة قرئت عليهم حكمت بثبوت الكتابين
الحكميين بشهادة هاولا الفروع على شهادة هذين الاصلين المشهود بتاريخ كذا واما لفظة الشهادة على الشهادة التي
قرئت عليهم على الشهود هذه گواهي مي دهم كه گواهي داد مرا محمود بن ابرهيم بن فلان السروازي وابو الحسن بن احمد
بن ابي الحسن الغزويني وحسن كسيد هر يكي ازيشان گواهي مي دهم كه اين هر دو نامه واشارت الى الكتابين كه اين دو نامه واشا
الى احد الكتابين بعينه نامه نايب قاضي شهر قزوين است نام وليست دي ونام وي است منوب عنه دي وكنيت وي
اندرين محضر ياد كرده شده است واشار الى المحضر هذا وان نامه ديگر واشار الى الكتاب الاخر نامه نايب قاضي ري
است كه نام وليست دي ونام وي است منوب عنه وي وكنيت وي اندرين محضر ياد كرده شده است واشار الى المحضر
هذا وان هر دو مهر واشار الى الختم رهر دو نامه واشار الى الكتابين ان يكي نايب قاضي قزوين است كه نام وي ست وي
اندرين محضر ياد كرده شده است واشار الى الختم والمحضر ومعنون ان هر دو نامه واشار الى الكتابين انست كه
اندرين محضر ياد كرده شده است واشار الى المحضر واز روز كه هر يكي ازيشان هر دو نامه نعرمود بد نبشتن اين
نامه واشار الى الكتابين نايب بود اندر شهر خويش اندر عمل قضا ان منوب عنه خود كه نام ولست وي اندرين محضر
ياد كرده شده است واشار الى المحضر وان منوب عنه وي امروز قاضي بود اندر شهر خويش نافذ القضا والامضا والانابة
وامروز هر يكي ازيشان نايب است اندرين شهر خويش اندر عمل قضا ان همين منوب عنه خود وا زروز كه بفرمود
مرا اين گواهي دهم بر گواهي دي شدن همه وي اكنون گواهي مي دهم بر گواه كردا شدن گواهي خود ديدهم وبفرمود مرا تا گواهي
وي بدين هر دو من اكنون گواهي مي دهم بر گواهي وي مي دهم همه از اول تا اخر ذان هر دو گواهي اصل كه مرا گواهي خود بر
همه گواه كرد بايد بدا امروز امروز اسم بخاري بنواحي مي غايب اند منبه سفر زنند والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب حكمي

قيل قضاوا الكاتب بشي قد حكم به ويحلة يكتب لعبد المدرك الذي ما حصل في يوم كذا رجل ذكر انه يسمى فلان يسميه وينسبه
ويحليه ويذكر دعوى الذي حضر ويكتب على هذا الذي حضر ويتبع السجل من اوله الى اخره بتاريخه ثم يكتب ثم ان هذا الذي
حضر في بعد ذلك وادعى ان المحكوم عليه فلان غايب عن هذه البلدة مقيم ببلدة كذا وانه جاحد بملكية المدعي به والحكم
وسالني مكاتبته ادام الله ● من قبل ذلك والاشهاد عليه

نسخة اخرى لهذا الكتاب

ان يتبع السجل بذا اخر الكتاب فيكتب بسم الله الرحمن الرحيم اطال الله بقا القاضي الامام فلان ان اخر كان بخلا عليه لفلان في ورود استحقاق كذا

لفلان فعليه واخراجه من يده وتسليمه الى المستحق المذكور فيه وذكر هذا المحكوم عليه انه اشترى من فلان ذلك الغير بتلك الناحية ●
وسالني اعلام القاضي فلان ادام الله تبارك وتعالى والكتاب اليه وختم الكتاب والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب حكمي في دعوى العقار — نسخة اخرى

يكتب بعد الدعا والصدر طويت كتابي هذا على سجل بدلته لفلان حكمت فيه على فلان بكذا بشهادة شهود عدول شهدوا عندي
في مجلس قضائي على ما نطق به السجل المطوي عليه الكتاب بعدما ثبت فيه قضائي ومضى فيه حكمي فسالت مكاتبته ادام الله ذلك
والاشهاد عليه فاجبت الى المسئول ● والله تعالى المسدد الموفق الى الرشاد

كتاب حكمي في دعوى العقار

اذا وقع الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي ان يكتب له بذلك كتابا فهذا على وجهين الاول ان يكون العقار في يد
المدعى عليه في بلدة اخرى في هذا الوجه القاضي يكتب له واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه بالخيار ان شا بعث المدعى عليه او وكيله
مع المدعي الى القاضي الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم العقار اليه وان شا حكم به لوجود الحجة ويجل له ويكتب له قضيته ليكون
في يده ويشهد على ذلك ولكن لا يسلم العقار اليه لان العقار ليس في ولايته فلا يقدر على التسليم الا ان الحكم بالتسليم يمنع
التسليم اما لا يمنع الحكم فلهذا قال يحكم العقار للمدعي ولكن لا يسلم اليه ثم اذا ورد المدعي بقضا القاضي المكتوب اليه
الى القاضي الكاتب وقام بينته على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضا في
يد عند القضا بمنزلة القضا فلا يجوز على الغايب ولذلك لا يسلم الدار اليه لان تسليم الدار اليه قضا منه فلا يجوز على القا
ولكن ينبغي للقاضي ان يكتب اليه اولا انه اذا قضى الى المدعي ويجلها من المدعي فان ابى ذلك كتب المكتوب اليه الكاتب
كتابا وحكى فيه كتابه الذي وصل اليه ويحكي جميع ما جرى بين المدعى عليه وبين المدعي بحضرة المدعي وحكمه على ذلك المدعى عليه
العقار للمدعي ويامر المدعى عليه ان يسلم مع المدعي احدا ليسلم العقار الى المدعي فامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبلك
وسالني المدعي الكتاب اليك واعلامك بحكمي له على فلان بذلك ليسلم اليه هذا العقار فاعمل في ذلك رحمك الله واياي بما
هو لله تبارك وتعالى عليك وتسليم العقار المحدود في الكتاب الى الذي هو فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل
هذا الكتاب الى القاضي الكاتب يسلم العقار الى المدعي وان امتنع ويخرجه من يد المدعى عليه الوجه الثاني ان يكون العقار
في غير بلد المدعي وانه على وجهين ايضا احدهما ان يكون في البلد الذي فيه المدعى عليه وفي هذا الوجه ايضا القاضي يكتب
له فاذا اتى الكتاب ووصل الى المكتوب له يحكم به للمدعي وامر المحكوم عليه بتسليم العقار الى المدعي وان امتنع المدعى عليه
عن تسليم فالقاضي يسلم بنفسه ويصح التسليم منه العقار في يده وولايته وان كان العقار في بلد اخر غير البلد الذي فيه
المدعى عليه فالقاضي يكتب له ايضا الى قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه والقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شا بعث
المدعى عليه او وكيله مع المدعي الى قاضي البلد الذي فيه المدعى عليه يسلم العقار اليه على نحو ما بينا قاضي البلد الذي
فيه العقار ويكتب اليه كتابا حتى يقضي له بالعقار للمدعي بحضرة المدعى عليه وان شا حكم به للمدعي ويجليه ولكن لا يسلم العقار
اليه على نحو ما بينا لان العقار ليس في ولايته والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ويخرج على ذلك من الشاهد

كتاب حكمي في العبد الآبق

على قول من يرى ذلك اذا كان لرجل جارية عبد ابق الى سمرقند فاخذه رجل بسمرقند فاخبر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند
انما شهوده ببخارا فطلب المولى من قاضي بخارا ان يكتب بما شهد شهوده عنده فالقاضي يجيبه الى ذلك فيكتب له كتابا الى
قاضي سمرقند على نحو ما بينا في الديون غير انه يكتب شهد عندي فلان وفلان وفلان ان العبد السندي الذي يقال له فلان
حليته كذا وقامته كذا ملك فلان المدعي هذا وقد ابق الى سمرقند وهو اليوم في يد فلان بسمرقند بغير حق ويشهد على كتابه
شاهدين يشخصان الى سمرقند ويعلمهما ما في الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وختمه ● قال فاذا انتهى
هذا الكتاب الى قاضي سمرقند يحضر العبد مع الذي في يديه حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وختمه حتى يقبل
شهادتهما بالاجماع فاذا قبل القاضي شهادتهما وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور فيه تخالف
ما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رد الكتاب اذا ظهر ان هذا العبد غير المشهود به في الكتاب وان كان موافقا قبل
الكتاب ودفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالعبد لان الشهود لم يشهدوا بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من المدعي بنفس
العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص لئلا يتعرض له احد في الطريق انه سرقه ويكتب كتابا الى قاضي بخارا بذلك ويشهد
شاهدان على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فاذا وصل الكتاب الى قاضي بخارا وشهد الشهود ان هذا كتاب قاضي سمرقند

وبخاتمه امر المدعي ان يحضر شهوده الذين شهدوا عنده اول مرة ليشهدوا بحضرة العبد انه ملك هذا المدعي فاذا
شهدوا بذلك ماذا يصنع قاضي بخارا اختلفت الروايات عن ابي يوسف رحمه الله عليه ذكر في بعض الروايات
ان قاضي بخارا لا يقضي للمدعي بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند بالعبد بحضرة
المدعا عليه فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب وبالختم وبما في الكتاب وظهرت
عدالة الشهود قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعا عليه وامر بتسليمه الى المدعي • وقال في رواية اخرى ان قاضي بخارا
يقضي بالعبد الى المدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يبرئ كفيل المدعي • وعلى الرواية التي جوز ابو يوسف رحمه
الله عليه كتاب القاضي في الاماء تصويره ما ذكرنا في العبد غير ان المدعي اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب
اليه لا يدفعها اليه ولكن يأمر المدعي حتى يجيء برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يبعثها معه لان الاحتياط في باب الفروج
واجب والله تبارك وتعالى العالم الحاكم

رسوم القضاة والحكام

تقليد الاوقاف يكتب بعد القاضي فلان قاضي كورة كذا ونواحيها نافذ القضايا من قبل فلان رفع اختيار
جماعة مسجد فلان في سكة فلان في محلة فلان في كورة بخارا وهم فلان وفلان وفلان ورفع اختيارهم جميعا للقيام
في تسوية امور الاوقاف المنسوبة الى هذا المسجد على فلان بن فلان الفلاني وان يكون هو المتولي لما عرف من صلاحه
وامانته وكفايته وهدايته في التصرفات فاقتضت اختيارهم ونصبت مختارهم هذا قيما له ليقوم بحفظها وحياطتها
وصيانتها عن الاضاعة وصرف ارتفاعها الى وجوه مصارفها ومراعاة شرط الواقف فيها واوصيته في ذلك بتقوى الله تعالى
واداء الامانة والتحرز عن المكروه والعذر والخيانة في السر والعلانية واطلقت له الدهاز ده مما يحصل في يده من ارتفاعها
ليكون له معونة في هذا الامر وقلدته في ذلك كله فتقلده مني بشرط الوفاء به وامرت بكتبه هذا الذكر حجة له في ذلك
واشهدت عليه من حضرني من اهل العلم والعدالة ثم يوقع القاضي في الصدر بتوقيعه المعروف ويكتب في آخره يقول
فلان بن فلان جرى ذلك كله مني وكتبت التوقيع على الصدر وهذه الاسطر الاخر بخطي والله الموفق المسدد الوهاب

كتاب كتبه القاضي

الى بعض الحكام في النواحي لاختيار القيم للاوقاف اعز الله تعالى فلانا قد رفع الي ان الاوقاف المنسوبة الى مسجد قريتكم خالية
عن قيم يتعاهدها فارتفع غلاتها وتصرفها الى مصارفها ويصونها عن الاضاعة فكاتبته في ذلك ليختار قيما ذا عفة وامانة
وكفاية في الامور وصلاح وديانة فكتب الجواب على ظهر كتابي هذا شرحا لما يقف عليه وانا ذو يحسان للعوام بعون الله تعالى
جواب المكتوب اليه قد وصل الي كتاب الشيخ القاضي الامام ادام الله ايامه وقرأته وفهمت مضمونه وامتثلت ما امر
من اختيار القيم للاوقاف المنسوبة الى مسجد قريتنا فوقع اختيار كذا واختيار البالغ من قريتي للقيام في تسوية الامور
في الاوقاف المنسوبة الى مسجد قريتنا على فلان بن فلان لما عرفنا من صلاحه وصيانته وعفته وديانته وكفايته في
الامور وكونه متميزا في هذه الرتبة فليستقبل بتقليده والاطلاق له ده نارده مما يحصل من ارتفاع هذه الاوقاف ليكون
له معونة على القيام في ذلك هو مشكور ما من الله تبارك وتعالى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب ومنه التأييد

تقليد القضاء بقول القاضي

فلان بن فلان قد رفع الي ان فلانا توفي وخلف ابنا صغيرا ولم يجعل احدا وصيا في تسوية امور هذا الصغير ولا بد لهذا
الصغير من وصي يقوم في تسوية اموره وله عم يقال له فلان من اهل الصلاح والامانة والديانة والكفاية والهداية في
الامور فبحثت عن حال عم هذا الصغير هذا المذكور فاخبرني جماعة وهم فلان وفلان انه معروف بالصلاح والديانة
والامانة مشهور بالكفاية والهداية لحفظه فيما في اسباب هذا الصغير المذكور فيه يقوم بحفظ اسبابه وتربية
امواله وتعاهدها وصيانتها عن الاضاعة واستغلال ما هو صالح للاستغلال من اسبابه وقبض ارتفاعها
وحفظها وصرفها اليه في وجوه مصارفها والى ما لا بد له من المطعوم والملبوس والمشروب والقرض بالمعروف من غير تقتير
ولا اسراف واوصيته في ذلك بتقوى الله تعالى واداء الامانة في السر والعلانية والتحرز عن العذر والخيانة واطلقت
له الدهاز ده مما يحصل في يده من ارتفاع اسبابه ليكون له معونة في هذا الامر بنفسه من غير شيء من جهده وذاته من
غير استطاع ذا وقلدته في ذلك كله بشرط الوفاء به وامرت بكتابة هذا الذكر حجة في ذلك واشهدت عليه من حضر

من الثقات وكان ذلك في تاريخ كذا والله تبارك وتعالى اعلم بذلك وهو الموفق المسدد الهادي الى سواء السبيل جل له باهر

كتاب الى بعض الحكام

بالناحية لقسمة التركة واختيار القيم للوارث الصغير كاتبا الطال الله تعالى بقاء الشيخ الفقيه الحاكم فلان الى آخره
قد رفع الي ان فلانا من قرية كذا توفي فيه وخلف من الورثة ابنا صغيرا اسمه فلان وابنة كبيرة اسمها فلانة وترك اموالا لا كثيرة
وهذه الابنة استولت على جميع اموال هذا المتوفى في وسعها ولا بد من اخراج حصة الصغير وانتزاعها من يد هذه الكبيرة
فكاتبته في ذلك ليستقصي جميع التركة من المحدودات والمنقولات والحيوانات ويتفحص عن ذلك عن من له خبر بذلك ويقسم
جميع التركة بين هذا الصغير وبين هذه الكبيرة على سهامهما ويراعي في هذه القسمة العدل والانصاف ويختار قيما ذا صلاح
وعفاف وديانة وكفاية ويبعث بحظ التركة مع المحدثات للقوامة الى الا فلان القوامة في حق الصغير وامضى القسمة ويسلم
حصة الصغير اليه وهو موفق في اتمام ذلك ان شاء الله تعالى والله تعالى العالم بالعواقب والهادي الى الرشاد

نصب الحكام في القرى

يتولى القاضي فلان لما ظهر عندي صلاح فلان وصيانته وسداده وديانته وهدايته في الامور وكفايته مع
ما حمد الله تبارك وتعالى من حقائق الاحكام وعلمه دقائق الحلال والحرام نصبته في ناحية كذا متوسطا لفصل الخصومات بين
الخصوم بتراضيهم على سبيل المصالحة بعد ان يتأمل في تلك الحالة املا ابتنائه ولا اعانة شرعيا للترفه ولا يظلم ضعيفا
لضعفه ذلم اجله ان يسمع بينه في حادثة من الحوادث فانه لا يقضي لاحد على احد في صورة من الصور واذا تعذر عليه فصل الخصومة
بالتراضي بعث الخصوم الى مجلس الحكم وامرته بانكاح الايامى والحبالى بتفويض النكاح والعدة من الغائبين رضا من انه لم يكن
لهن ولي ثم ارسلهن على سبيل الاحتياط وامرته باختيار القوام في الاوقاف واموال اليتامى من الصلحاء والثقات بالاتفاق
من هو سبيل منهم واختيارهم وامرته بطاعة الله تبارك وتعالى وتقواه في جميع احواله سرا وعلانية وان يأتي بأمره وينتهي
بزواجره لهذا اعهدت اليه ومن قرأ هذا الكتاب او قرئ عليه فليعرف حقه وحرمته ولا يخوض احد فيما فوض اليه وليجتنب
بعد من اطلاعه والله تبارك وتعالى الموفق

كتاب في التزويج

يكتب بعد الدعاء يحسنه الشيخ الفقيه ادامه الله تعالى بالتوفيق
عن حال المسماة فلانة بنت فلان بعد خطبتها فلان فان وجدها حرة بالغة عاقلة طالبة عن النكاح والعدة وكان هذا الخاطب
كفوا لها ولم يكن لها ولي حاضر ولا غائب ينتظر حضوره في زواجها يسترضيها رضاها بحضرة من الشهود عادلا وكذا اذا كانت صغيرة
قد بلغت مبلغا تصلح للرجال ولم يكن لها ولي حاضر ولا غائب ينتظر حضوره يحكم القاضي على المثال الذي ذكرنا ويكتب فان
وجدها قد بلغت مبلغا عرف الى بعث الزوج ولم يكن لها ولي حاضر ولا غائب ينتظر طلوعه ورأيت المصلحة من تزويجها من هذا الخاطب
فزوجها منه على مهر معلوم بمهر امثالها واقبض ما هو مرسوم تعجيله من المسمى ثم سلمها الى الزوج واكتب الوثيقة على الزوج
بقية المسمى واشهد عليها والله تعالى اعلم

كتاب القاضي الى بعض الحكام

بالناحية للتوسط بين الخصمين رفع الي فلان بن فلان انه له خصومة على فلان بن فلان وبينهما خصومة وانه لا يسمعه ولا يوفي اباه
حقه ولا يحضر معه مجلس الحكم ويلجئ الى اهل السلطان فكاتبته في ذلك ليجمع بينهما ويسمع دعوى المدعي وجواب المدعا عليه ثم
يتوسط بينهما بتراضيهما ويفصلها فان لم يصطلح الامر والا بعثهما الى مجلس الحكم فيتولى الفصل بينهما بالحكم ان شاء الله تعالى

كتاب القاضي الى الحاكم

بالناحية لتوقيف الضيعة وصورته ذلك ان ادعى ضيعة في يدي رجل واقام بينة على صحة الدعوى والقاضي في ماله الشهود
ويتعذر ما التمس المدعي من القاضي ان يكتب الى حاكم القرية التي ضياع المدعي بها حتى يكون تلك الضياع موقوفة عن التصرف
فيها من الزيادة والنقصان فالقاضي يكتب وصورته يكتب الصدر على الرسم ويكتب بعد وقد ادعى فلان بن فلان على فلان
بن فلان ملكية الضيعة التي هي كرم محوط مبني بقصور وكذا دبرة ارض التي موضعها في رستاق كذا حدودها كذا انها
ملكه وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق واقام البينة على ذلك ولم يظهر لي احوال الشهود فالتمس هذا الكتاب اليه ليجعل
هذه الضيعة المتنازع فيها موقوفة في يد هذا المدعا عليه فلا ينتقص من غلاتها ولا يزيد فيها شيئا بل يكون في يده موقوفة
الى ان يظهر احوال الشهود الذين شهدوا فانا نعادو لذلك والا اعلمني بالجواب في ذلك بعون الله تعالى والله تعالى اعلم

ذكر الاذن في الاستدانة على الغائب

يكتب يقول القاضي الامام فلان زوجة المسماة فلانة بنت فلان الفلاني ان بعلها فلان بن فلان الفلاني غاب عنها من كون عاما
وحينا وتركها ضايعة من غير نفقة ولا كسوة وانها مضطرة في ذلك وان النكاح بينهما قايم في الحال واحضرت معها من اخبر
فلانا وفلانا يذكر اساميهم وانسابهم فاخبروني بها وان الحال كما ذكرت المراة وله الى اخره فالتمست مني تقدير نفقتها وبدل
كسوتها والاذن لها في استدانتها على هذا الغايب فاجبتها الى ذلك واذنت لها بالاستدانة عليه كل شهر من هذا التاريخ
كذا كذا درهما لمطعومها ومادومها كذا كذا درهما لكل ستة اشهر للملبوسها الى ان يحضر الغايب فيقضي ما استدانت عليه
وانها رضيت بذلك وامرت بكتبة هذا الذكر حجة في ذلك واشهدت على ذلك من حضرني من الثقات والله تعالى اعلم بالصواب

فرض نفقة المراة

امراة تظلمت من زوجها انه لا ينفق عليها والتمست من القاضي التقدير لنفقتها يكتب يقول القاضي فلان ان فلانة بنت فلان
الفلاني ان زوجها لا ينفق عليها والتمست مني تقدير نفقتها فاجبتها الى ذلك وفرضت لها على زوجها فلان لمطعومها ومادومها
لكل شهر من هذا التاريخ كذا كذا درهما وبدل كسوتها كل ستة اشهر كذا كذا درهما والزيادة اراد ذلك عليها لتتولى الانفاق على
نفسه ورضيت بذلك وامرت بكتبة هذا الذكر ويكتب فرض القاضي فلان على فلان بن فلان نفقة زوجته فلانة بنت
فلان لطعامها وادامها لكل شهر من هذا التاريخ كذا كذا درهما الى اخره ويكتب القاضي توقيعه على صدر الذكر ويكتب في اخره
يقول فلان كتب هذا الذكر بامري وجرى الفرض والتقدير مني كما كتب فيه

كتاب المستورة بالعربية

اطال الله تعالى بقا الشيخ الامام الفقيه فلان وادام عزه وتاييده وتوفيقه وتسديده شهد بمجلس القضا تبليغ فلان وهو
كهل مسكنه في سكة كذا من جماعة كذا وفلان وهو شاب مسكنه بهذه السكة من هذه الجماعة فليتفضل بالتامل في
احوالهما وبالاخبار انا ثاملا عنده محسنا والصواب مكتتبا جوابا ط هو حالهما الصلاح عندي وكتب فلان المستورة
بالفارسية اطال الله تعالى بقا فلان وادام عزه على سلامته ونعمه كواهي داد بمجلس قضاي [illegible]
باسم جماعة فلان وحوالي فلان [illegible] جماعة [illegible] احوال [illegible]
بالفارسية على نسق ما كتب بالعربية والله تعالى اعلم بذلك

في سجلات ردت بخلل فيها

ورد محضر فيه دعوى رجل زعم انه وصي صغير من جهة ابيه دينا لذلك الصغير على رجل فرد المحضر بعلة انه لم يذكر في المحضر
ان الدين لهذا الصغير باي سبب ولا بد من بيان ذلك اذا كان موروثا فليثبت ان ليس وارث اخر سوى هذا الصغير وايضا
يصير الدين للصغير بالعقد وتسمية الدين باطلة والشهود لم يشهدوا في شهادتهم على موت الاب ولا على الايصا الى هذا المدعي
ولا بد من ذلك والله تعالى اعلم

محضر في دعوى العقار للصغير

بالاذن الحكمي صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه بالاذن الحكمي ان الدار التي في
يد هذا الذي احضره حدودها كذا ملك فلان الصغير بسبب انها كانت ملك والد هذا الصغير فلان المسمى في المحضر
اشتراها لابنه الصغير المسمى في هذا المحضر من نفسه بولاية الابوة بثمن معلوم وهو مثل قيمة الدار يوم هذه الدار
المحدودة ملكت هذا الصغير بذلك السبب المذكور فيه وفي يد هذا الغير بغير حق فواجب عليه تسليمها الى هذا الذي حضر
ليقبضها لهذا الصغير المسمى في هذا المحضر والله تعالى اعلم فرد المحضر بعلة انه لم يذكر فيه ان الاذن الحكمي لهذا المدعي من
جهة هذا القاضي او من جهة قاض اخر وعلى تقدير ان يكون الاذن من جهة قاض اخر لا بد من اثبات الاذن الحكمي عند هذا
القاضي ليسمع خصومته ولانه لم يذكر في المحضر ان المدعي ماذون في القبض انما المذكور فيه ان المدعي ادعى بالاذن
الحكمي ولعل انه كان ماذونا بالدعوى والخصومة دون القبض على تقدير ان لا يكون ماذونا بالقبض لا يكون له حق القبض
عند زفر لان الماذون بالدعوى والخصومة بمنزلة الوكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عند زفر رضي الله
تعالى عنه وعليه الفتوى فلا بد من ذكر كونه ماذونا بالقبض او ذكر ما يدل عليه من كونه وصيا بسبب ولاية القبض
ولانه لم يذكر في المحضر ان الثمن مثل المعقود عليه وقت العقد ولا بد لصحة هذا العقد من كون الثمن مثل المعقود عليه
وقت العقد والله تبارك وتعالى الهادي الى سوا السبيل

محضر في دعوى المراة الميراث

على وارث الزوج الميت دعوى الوارث الصلح عليها رجل مات وترك ابنا وامراة فحضرت المراة مجلس القاضي واحضرت ابن الزوج
معها وطلبت ميراثها فادعى الابن انه صالحها من جميع نصيبها من ميراث ابيه ومن جميع دعاويه على كذا وكذا وانه قبل الصلح
من نفسه بالاصالة وعن اخيه الصغير بالاذن الحكمي وهذا الصلح كان نظرا الى الصغير وقد قبضت بدل الصلح ولم يبق
لها في تركة الزوج حق وهي في هذه الدعوى مبطلة فرد المحضر بعلة انه لم يبين في المحضر بان التركة ويجوز ان يكون في التركة
دين على هذا المقدار فلا يصح الصلح الا باستثنا الدين عن الصلح ولو لم يكن في التركة دين يجوز ان يكون في التركة دين
يجوز ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح من النقود وما يصيبها من الميراث من ذلك قدر بدل الصلح او زايدا عليه وعند
ذلك لا يجوز الصلح لمكان الربوا وان لم يكن في التركة من جنس بدل الصلح يجوز ان يكون فيها من خلاف جنس بدل الصلح
من النقود وعند ذلك يشترط قبض بدل الصلح في المجلس ولم يكن في المحضر ذكر قبض بدل الصلح في المجلس وكان الفقيه
ابو جعفر رضي الله تعالى عنه يقول بجواز هذا الصلح ويقول يجوز ان لا يكون في التركة دين ويجوز ان لا يكون في التركة
من النقود اخر ما ذكرناه وهم وبالوهم لا يمكن ابطال الصلح والله تعالى الهادي الى سوا السبيل

محضر في دعوى تجهيل الوديعة

حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره الى ان دفعت الى هذا الذي احضره معه فلان صرة مشدودة
مكتوب عليها توكلت على الله بضاعة ابراهيم الحاجي وفيها خمسة اعداد من النقد الدحسائي وزن كل واحد سبعة دراهم وقيمة
الكل كذا وان اب هذا الذي احضره فلان قبض ذلك كله مني قبضا صحيحا وتوفي قبل رد ذلك الى مجهلا لها من غير بيان
وصارت قيمة جميع ذلك دينا في تركته لي وشهد الشهود بذلك فرد المحضر بعلة ان المدعي في دعواه والشهود في شهادتهم
لم يبينوا قيمة هذه الاشيا يوم التجهيل انما بينوا قيمتها يوم الدفع والواجب في مثل هذا الموضع قيمة الاشيا يوم
التجهيل لان سبب الضمان في مثل هذا الموضع التجهيل فيراعى القيمة يوم التجهيل والله تعالى اعلم قلت
وقد ذكر محمد رحمة الله عليه في كفالة الاصل رجل اودع رجلا عبدا وجحد المودع وترك في يده فمات ثم اقام المودع بينة
على الايداع وعلى قيمته يوم الجحود قضي على المودع بقيمته يوم الجحود ولو قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكنا نعلم قيمته
يوم الايداع وهو كذا قضى القاضي على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الايداع وهذا لان سبب الضمان على المودع في
فصل الجحود اذا علم قيمة الوديعة يوم الجحود واذا لم يعلم قيمتها يوم الجحود وعلم قيمتها يوم الايداع فسبب الضمان في حقه
القبض بحكم الايداع وهذا لان الضمان انما يجب على المودع بالجحود والقبض السابق فانه لو جحد الوديعة وقال الوديعة
لك عندي وكان الامر كذلك انه لم يقبضها لا يجب الضمان واذا كان شرطا ولم يجد لا يجب الضمان ايضا قلنا الجحود احدهما
وجودا فيحال بالضمان عليه ما امكن واذا شهد الشهود بقيمتها يوم الجحود فقد امكن احالة الضمان عليه فجعلنا السبب
الضمان في حقه الجحود واوجبنا قيمته يوم الجحود واذا لم يشهدوا بقيمته يوم الجحود وشهدوا بقيمته يوم الايداع
تعذر احالة الضمان على الجحود جعلناه على القبض السابق وجعلنا سبب الضمان في حقه القبض السابق واوجبنا
قيمته يوم القبض السابق ولو ان قال الشهود لا نعلم قيمته اصلا لا يوم الجحود ولا يوم الايداع فانما يقضى عليه بما يقر من
قيمته يوم الجحود كما في الغاصب فانه اذا هلك المغصوب في يده ولم يعلم قيمته يوم الغصب فانه يقضى عليه بما يقر
من قيمته يوم الغصب فعلى قياس هذه المسالة ينبغي ان يقال في مسالة التجهيل اذا لم يشهد الشهود بقيمة البضاعة
يوم التجهيل وشهدوا بقيمتها يوم الابضاع ان يقضى بقيمتها يوم الابضاع فان قالوا لا نعرف قيمتها اصلا يقضى بما
يقر من قيمتها يوم الابضاع وهو الصحيح والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب سجل لم يكتب فيه حكمت في
مجلس قضاي بكورة كذا من كور اسم الكورة فرد السجل بعلة ان المحضر شرط نفاذ القضا في ظاهر الرواية قالوا ليس له
انه كتب في اول السجل حضر مجلس قضاي في كورة كذا قبل هذا حكاية اول الدعوى ويجوز ان تكون الدعوى في الكورة والحكم
والقضا يكون خارج الكورة فلا بد من الكورة عند ذكر الحكم والقضا لقطع هذا الاحتمال ولكن هذا الطعن عندي فاسد
لان على رواية النوادر المصر ليس بشرط نفاذ القضا فاذا قضى لشي خارج المصر كان قضاوه في فصل مجتهد فيه فينفذ
قضاوه ويصح سجله ويصير مجمعا عليه والله تبارك وتعالى اعلم سجل كتب قاض في اخره يقول فلان كتب السجل عني بامري
ومضمونه حكمي فاحذروا عليه وقالوا قوله مضمونه حكمي كذب وخطا لان مضمون السجل اشيا التسمية وحكاية دعوى المدعي
وانكار المدعى عليه وشهادة الشهود وكل ذلك ليس بحكم القاضي وانما حكم القاضي بعض مضمون السجل فينبغي ان يكتب

في مضمونه حتى أو يكتب والحكم المذكور فيه حتى او يكتب في القضا المذكور فيه فقضاي تعديله بحجة لاحق عندي والله تعالى اعلم

محضر في دعوى الدنانير الملكية

راس مال الشركة صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي حضر مع هذا الذي احضره اشتركا شركة عنان على ان يكون راس مال كل واحد منهما كذا كذا اعدليا من ضرب كذا على ان يشتريا ويبيعا جملة وعلى الانفراد ما بدا لهما ولكل واحد منهما من الاصبعة والاقمشة واحضر كل واحد منهما راس ماله وخلطاه وجعلاه في يد هذا الذي احضره معه وان هذا الذي احضره معه اشترى بهذه العدليات التي هي راس مال الشركة كذا كذا من الكرابيس شراء بكذا من الدنانير الملكية الموزونة بوزن مكة فواجب عليه اداء حصته من الدنانير الملكية وذلك كذا اذ هي قائمة بعينها في يده وطالبه بذلك وسال مسالته فرد هذا المحضر لعلة ان الدعوى وقعت في الدنانير الملكية لان الدعوى وقعت في ثمن الكرابيس وثمن الكرابيس الدنانير الملكية والدنانير الملكية بعلة والدعوى في العدليات ولسنه قبلها في حال غيبتها لا تسمع وهذا ليس بصواب عندنا ولا يجوز رد هذا المحضر بهذه العلة لان الاحضار في المنقول انما يشترط للاشارة اليه وفي الدنانير وما اشبهها لا يمكن الاشارة لان النقص بسبب التعض بحيث لا يمكن التمييز والفعل ثم هذا العقد لم يصح شركة عند ابي حنيفة وابي يوسف في المشهور من قولهما الا ان العدلي الذي في زماننا بمنزلة الفلوس والفلوس لا تصلح راس مال الشركة في المشهور من قولهما فبعد ذلك ينظر ان كان دفع العدليات قال الشريك لو يرد فع العدليات اليه اشتريها وبع مرة بعد مرة فاذا اشترى الشريك بالعدليات الكرابيس وباع الكرابيس بالملكي فاشترى بالملكي شيئا بعد ذلك وباعه هكذا مرة بعد مرة فجميع البياعات نافذة والمشترى في كل مرة مشترك بينهما والثمن في كل مرة مع الربح كذلك لان هذه التصرفات انما تنفذ على الدافع بحكم الشركة لان الشركة لم تصح بل بحكم الوكالة والامر وان كان الدافع قال لشريكه اشتري بهذه العدليات وبع ولم يقل مرة بعد اخرى فاذا اشترى بها الكرابيس انتهت الوكالة نهايتها ووجب على الشريك دفع المكيلات الى الدافع بقدر حصة راس المال مع حصته من الربح فاذا اشترى بعد ذلك شيئا يصير مشتريا لنفسه فاذا انعقد الثمن من الملكي صار غاصبا لحصة الدافع من الملكي فيصير ضامنا له ذلك القدر

محضر فيه دعوى الوصية بثلث المال

صورته ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه اوصى لهذا الذي حضر بثلث جميع ماله في حياته وصحته وثبات عقله وصية صحيحة وان هذا الرجل الذي حضر قبل منه هذه الوصية بعد موت اب هذا الذي احضره معه قبولا صحيحا وصار بثلث جميع تركة اب هذا الذي احضره لهذا الذي حضر بحكم هذه الوصية وفي يد هذا الذي احضره معه من تركة ابيه كذا وكذا فعليه تسليم ثلث ذلك الى هذا الذي حضر ليقبضه لنفسه بحكم هذه الوصية فرد المحضر لعلة انه لم يكن في المحضر اوصى في حال جواب من وفاته وبعدها انما كان مقرا اوصى في حيوته وصحته وثبات عقله وليس من ضرورة كونه صحيحا ثبات العقل ان يصح وصيته فانه لو كان محجورا عليه على قول من يعرف الحجر لا يصح وصيته وهذا سهو فقد ذكر في كتاب الحجر ان السفيه المبذر لماله اذا اوصى بوصايا فالقياس انه لا يجوز وصاياه وفي الاستحسان يجوز من وصاياه ما وافق وصايا اهل الصلاح ولا يعدون ذلك اسرافا من الموصي ولا يستفحشونها فيما بينهم وكذلك لم يكن في المحضر اوصى له طايعا ولا بد من ذكر الطواعية فان وصية المكره لا تصح وزعم بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم علة اخرى لرد المحضر وهو ترك ذكر حرية الموصي في المحضر وهذا وهم لان الحرية صارت مستفادة من قوله اوصى له بثلث ماله والله تعالى اعلم

محضر فيه دعوى الكفالة

صورته ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه انه كفل لي بنفس فلان على انه متى لم يسلمه الي يوم كذا فهو كفيل بالمال الذي لي عليه وذلك الف درهم مثلا وانه قد اقر بكفالته ثم انه لم يسلم نفس فلان الي ذلك اليوم الذي عينه لتسليم النفس فيه وصار كفيلا بالمال الذي لي عليه وذلك الف وطالبه في ذلك وسال مسالته فرد المحضر بعلة انه لم يذكر في المحضر ذكر الالف التي ادعى الكفالة بها ابهاما ولا بد من بيان ذلك لان من الاموال ما لا يصح الكفالة به كبدل الكتابة والدية واسا ذلك فلا بد من بيان الالف ابهاما حتى ينظر انه هل يصح الكفالة به وان دعوى الكفالة هل هو مسموع ام لا وعلة اخرى انه لم يكن في المحضر انه اجاز الكفالة في مجلس الكفالة فان من كفل الغايب ولم يقبل عنه

احد في مجلس الكفالة ولا خاطب منه احد في مجلس الكفالة فبلغ الغايب فذلك واجاز لا يصح الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاول وبعض مشايخنا قالوا ان دعوى اجازة الكفالة ليس بشرط ودعوى الكفالة تتضمن دعوى الاجازة كما ان دعوى البيع تتضمن دعوى الشرى ثم على قول من يقول ان دعوى الاجازة شرط يشترط دعوى الاجازة في مجلس الكفالة ولو قال اجزت الكفالة في مجلس ولم يقل في مجلس الكفالة فذلك لا يكفي المكفول له لو اجاز الكفالة حتى قام الكفيل عن المجلس ثم اجاز فذلك اجازة في مجلس المكفول له الا انها ليست بمعتبرة بالاجماع ولو ادعى الكفالة مرة ولم يذكر الاجازة ثم ادعى الكفالة مرة اخرى وادعى الاجازة في مجلس الضمان كان ذلك صحيحا والله سبحانه وتعالى اعلم بذلك

محضر فيه دعوى المهر بحكم الضمان

صورته امراة ادعت على رجل انها كانت منكوحة فلان تزوجها على الف درهم نكاحا صحيحا وهذا الرجل ضمن لها جميع المهر ضمانا صحيحا وقد اقر بضمانه في مجلس الضمان ثم انه حرمت محرمة على زوجي فلان حرمة غليظة وصار مهري على زوجي فلان وعلى هذا الذي ضمن لي المهر مستحقا لا فواجب عليه اداء جميع مهري وذلك الف درهم وطالبت بذلك وسالت مسالته فرد المحضر لعلة انها لم تبين السبب الى الحرمة لان اسباب الحرمة متنوعة واسباب الحرمة نوعان متفق فيه ومختلف فيه ولعل انها زعمت الحرمة بسبب مختلف فيه ويكون رأي القاضي بخلاف ما زعمته ولان الحرمة الغليظة قد تكون بمعنى من جهتها واما توجب سقوط جميع الصداق والكفيل جميعا قبل الدخول بها وقد تكون بمعنى من جهة الزوج وانها توجب سقوط نصف الصداق عن الزوج والكفيل اذا كان قبل الدخول بها وهي لم تبين ان الحرمة كانت بمعنى من الزوج او من جهة المراة قبل الدخول بها او بعد الدخول فلا يستقيم دعوى جميع المهر على الكفيل من غير بيان ذلك والله الموفق للسداد

محضر فيه دعوى الكفالة بشي من الصداق

معلقه بوقوع الفرقة صورته امراة ادعت على رجل انك كفلت لي عن زوجي فلان بدينار احمر جيد من مهري الذي لي على زوجي فلان كفالة معلقة بوقوع الفرقة بيننا وقد اقررت بضمانك في مجلس الضمان وبعد وقعت الفرقة بيني وبين الزوج بسبب ان الزوج جعل امري بيدي على انه متى غاب عني شهرا فانا اطلق نفسي تطليقة باينة متى شئت وقد غاب عني شهرا من تاريخ الامر وطلقت نفسي بحكم ذلك الامر وصرت كفيلا لي بدينار من مهري فواجب عليك اداء الدينار الي فاقامت البينة على جميع ذلك فاثبتوا الصحة في المحضر وقالوا تقبل بينتها وقضى على الكفيل الدينار ولو لم يكن ذلك قضاء على الزوج بالفرقة لانها ادعت على الكفيل امرا لا يتوصل اليه الا باثبات امر على الزوج وهو جعل الامر بيدها وطلقت نفسها بحكم ذلك الامر عند تحقق شرطه فينتصب الكفيل خصما عن الغايب عند عامة المشايخ الزوج في ذلك وهذا اصل مهد في قواعد الشرع ولكن هذا مشكل عندي لان المدعى شان الفرقة على الغايب والمال على الحاضر والمدعى على الغايب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرطه وفي مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب عند عامة المشايخ رضي الله عنهم فينبغي ان يقضى بالمال ولا يقضى بالفرقة والله تعالى اعلم

محضر فيه دعوى ملكية

ارض على رجل في يديه بعض تلك الارض وصورته رجل ادعى على رجل ارضا في يديه انها ملكه وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق واقام المدعي البينة على دعواه بعد انكار المدعى عليه دعواه وقضى القاضي للمدعي بالارض كلها كما هو الرسم ثم ظهر ان الارض المدعاة كانت في يد المدعى عليه وفي يد رجل اخر فقيل للمستفتين علي وجهين ان ظهر ذلك باقرار المدعي ظهر بطلان القضاء لان المدعي باقراره اكذب شهوده في بعض ما شهدوا به بعد القضاء وتكذيب المدعي شهوده في بعض ما شهدوا به بعد القضاء يوجب بطلان القضاء فيما علمه اشارات الاصل والجامع واما اذا اراد المدعى عليه ان يقيم بينة على ان الارض المدعاة كانت في يدي وفي يد فلان وقت الدعوى لا تقبل بينته لانه بينته ينفي كون المدعى به في يده بعدما نفت ذلك بينة المدعي ولا تقبل بينته ولا يظهر به بطلان القضاء والله سبحانه وتعالى العالم بذلك الراحم

محضر فيه دعوى عشرة اسهم

من عشرين سهما من ارض ولم يشهد الشهود ان جميع الارض في يد المدعى عليه صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان جميع عشرة اسهم من عشرين سهما من الارض التي في موضع كذا احدها الاول والثاني والثالث والرابع كذا ملكي وحقي وفي يد هذا الذي احضره بغير حق واشهد الشهود بذلك فاختلفت اجوبة المفتين في ذلك

لبعضهم احل ابوالعباس الحصر لعلة ان المدعي في دعواه والشهود في شهادتهم لم يذكروا ان جميع الارض في يد المدعا عليه وما لم يثبت كون جميع الارض في يده لا يثبت كون بعض الارض في يده ولبعضهم افتى بصحة المحضر انه ليس من شرط اثبات المدعى عليه وما لم يثبت كون جميع الارض في يده لا يثبت اليد على بعض الشي شايعا اثباتا على جميع ذلك في القول الاول نسير الى ان غصب نصف العين شايعا لا يتصور وهكذي ذكر ركن الدين ابو الفضل في اشاراته وهكذي ذكر الصدر الشهيد والقول الثاني يشير الى ان غصب نصف العين شايعا يتصور الا ترى انه يتصور غصب العين من رجلين وعند ذلك يكون كل واحد منهما غاصبا نصف العين شايعا والاترى ان رجلين اذا استاجرا دارا واشغلاها بامتعة مشتركة كان كل واحد منهما مستاجرين على نصفها شايعا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في شرى المحدود

من الدعاء صاحب البيان مدعى هذا الذي حضر في هذا الذي حضر معه ان المنزل الذي هو في يد هذا الذي حضر معه حدوده كذا وموضعه كذا كان ملكا لوالد فلان وحقا له وانه باعه مني في حيوته وصحته بثمن كذا بكذا في يوم كذا في شهر كذا او هكذي اوابوه في حيوته ببيع هذا المحدود بهذا التاريخ وجا بشهود شهدوا على اقرار والد فلان بهذا البيع المذكور قالوا اليوم هذا المنزل ملك هذا المدعي بالسبب المذكور في هذا المحضر وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فزعم بعض المفتيين ان في المحضر خللا من وجهين احدهما ان الشهود شهدوا على اقرار البايع بالبيع المذكور في دعوى المدعي والمذكور في دعوى المدعي اقرار البايع مضافا الى تاريخ البيع وهو يوم كذا ولعل هذا الاقرار بالبيع قبل البيع والاقرار بالبيع قبل البيع باطل والشهادة على الاقرار بالبيع قبل البيع يكون باطلا ايضا والثاني ان الشهود في شهادتهم قالوا اليوم هذا المنزل ملك هذا المدعي بالسبب المذكور في المحضر والسبب المذكور في هذا البيع لا الاقرار بالبيع لان الاقرار لا يصلح سبب ملك ولا شهادة لهم على البيع انما شهادتهم على الاقرار بالبيع لكن هذا الزعم فاسد اما الاول فلوجهين احدهما ان مطلق كلام العاقد ويصرفه يحمل على وجه الصحة بقضية الاصل وذلك هنا في ان يحمل دعوى المدعي الاقرار بالبيع بذلك التاريخ على دعواه الاقرار بالبيع بعد البيع بذلك التاريخ وكذلك الشهادة على هذا الثاني ان مطلق كلام العاقل يحمل على المعتاد والناس في عاداتهم يريدون بهذا الاقرار البيع والبيع سبب الملك فيكون من شهادة على الاقرار بما هو سبب الملك وانه صحيح والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب وهو على ذلك من الشاهدين

محضر في دعوى الجارية

حضر واحضر مع نفسه جارية فادعى ان هذه الجارية ملكه والجارية تنكر ان الذي حضر بشهود يشهدون بهذه العبارة مروي سامد وار جاريه حاضر اورده زاباين حاضر امدي بفروخت بها بي معلوم ودوي تسليم كرد من والمحضر معلل بعلتين احدهما ان الشهود شهدوا بالملك للمدعي بطريق الانتقال من بايعه فلا بد من اثبات الملك الى البايع ثم الانتقال الى المدعي ولم يثبت الملك للبايع بهذه الشهادة لكون البايع مجهولا واثبات الملك الى المجهول لا يتحقق واذا لم يثبت الملك للبايع في هذه الصورة بهذه الشهادة كيف يثبت الانتقال منه الى المدعي بهذه الشهادة حتى لو كان البايع معلوما يقبل الشهادة ويقضي بالجارية للمدعي • العلة الثانية ان الشهود شهدوا ان رجلا باعها من هذا المدعي ولم يشهدوا ان المشتري اشتراها ويجوز ان ذلك الرجل باعها الى ان المدعي لم يشترها وبمجرد البيع بدون الشرى لا يثبت الملك ولكن العلة الثانية ليست بصحيحة لان ذكر البيع يتضمن الشرى وذكر الشرى يتضمن البيع • الا ترى ان من ادعى على انسان انك بعت مني هذه الجارية بكذا وطالبه بالثمن كانت دعواه صحيحة وان لم يدع انه اشتري ولذلك اذا ادعى ان هذا الرجل باع هذه الجارية مني كان دعواه صحيحا وان لم يقل اشتريتها منه ذكر محمد رضي الله عنه في غير من المواضع •

ورد محضر اخر في دعوى الجارية

ايضا احضر مع نفسه جارية وادعى انها جاريته اشتراها من فلان طائعة واجبة عليها والجارية تنكر دعواه فجا الذي حضر بشهود شهدوا انه اشتراها من فلان والجارية تنكر دعواه فاحتلفت اجوبة المفتيين فافتى بعضهم بصحة الدعوى في حق القضاء بالملك لا في حق وجوب الطاعة بتسليمها نفسها اليه وتسليم المبيع انما يجب بعد نقد الثمن والمدعي في دعواه لم يذكر نقد الثمن وافتى بعضهم بعدم صحة الدعوى اصلا وهو الصحيح لان الشهود ما شهدوا بملك البايع ولا ذا لالة وبذلك لا يقضي بالملك للمشتري وهي مسالة كتاب الشهادات والله تبارك وتعالى الهادي الى سوا السبيل

محضر في دعوى ولاء العتاقة

رجل مات فجاء رجل وادعى ان الميت عتيق والدي فلان كان اعتقه والدي في حيوته وميراثه لي لما اني ابن معتقه لا وارث له غيري فافتى بعض المشايخ رحمهم الله تعالى بفساد هذه الدعوى وبعضهم افتى بالصحة والصحيح ان هذه الدعوى فاسدة • لان المدعي لم يذكر في دعواه وهو يملكه والاعتاق من غير المالك باطل والدليل على صحة ما قلنا ما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في دعوى الاصل في باب دعوى العتق اذا اقام عبد بينة انه اعتقه فلان وفلان يملكه يومئذ وهو يعلق واقام اخر بينة ان هذا العبد عبده قضى القاضي للذي اقام البينة انه عبده لان شهود العتق شهدوا بعتق باطل لانهم لم يقولوا في شهادتهم وفلان يملكه فالملك لا يثبت لفلان بدون شهادة العتق والعتق بلا ملك باطل فهو معنا قولنا انهم شهدوا بعتق باطل فصار وجود هذه الشهادة والعدم بمنزلة ولو عدم هذه الشهادة لكان يقضي للذي اقام البينة انه عبده كذا هنا وكذلك لو شهد شهود العبد ان فلانا اعتقه وشيء بدا لم يقضي للذي شهدوا انه عبده لان صحة الاعتاق تعتمد الملك وهو في يده يقضي للذي شهدوا انه عبده لان صحة الاعتاق تعتمد الملك دون اليد والشهود لم يشهدوا له بالملك ولو شهد شهود العبد ان فلانا اعتقه وهو يملكه وشهد شهود الاخر انه عبده فقضي ببينة العتق لان البينتين قد استويا في اثبات الملك وفي احدهما زيادة اثبات العتق لنا هنا فهذه المسالة دليل ان في دعوى العتق من جهة الغير لا بد من ذكر ملك ذلك الغير والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر اخر في دعوى الدفع

صورته ادعا عينا في يدي رجل اشتراه من فلان في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وجحد المدعا عليه دعواه فاقام المدعي بينة على ما ادعاه وتوجه الحكم للمدعي على المدعا عليه بما ادعاه المدعي فادعا المدعا عليه في دفع دعواه ان المدعي عليه الدفع لو طلب من يدي الدفع ان دفعت ذلك الاقرار انه كان مني كاردون في شهر كاد فالقاضي هل يكلفه عليه فالفتوى الاجوبة ايضا ان القاضي لا يكلفه عليه لانه تدبير من بعد ما حاج اليه حيث قال قبل تاريخ شرائك والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في دعوى الميراث

صورته حضر مجلس القضا فلان وفلان وفلان كلهم اولاد فلان وادعوا ان الاولاد الذين حضروا محدودا على رجل احضروه معهم ميراثا عن والدهم فلان وكان المكتوب في المحضر ركا بعضا المحدود ملك فلانه والدة هذين المدعيين وحقها وورد زيادة بر ورمرك بر دوميراث مانده بدان موليش وافرد المحضر بعلتين احدهما ان المكتوب فيه والدة هذين المدعيين وينبغي ان يكتب والدة هولا المدعيين والعلة الثانية ان المكتوب فيه مرد وميراث ما يدور بدل بحوبس زاونس فيه وحق ميراث ما يدور بدان او ينبغي ان يكتب وميراث ما بدان محله ورد فرزندان زا او يكتب وميراثها بدس حتى يصير المتروك مذكورا اما بالصريح او بالكناية اما بدون ذكره لا بالصريح ولا بالكناية لا يتم جر الميراث فيما تقع فيه الدعوى وحكى عن الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي انه قال كنت كتبت الفتوى في جر الميراث وبالغت في شرايط صحته فبرا في ترك الها عند قوله وتركه ميراثا ذكرت وترك ميراثا فلم يفت شيخ الاسلام علي بن عطا ابن حمزة السعدي بصحته ورد الي الحق في الهاذ الحقته وتركه ميراثا حتى افتى بالصحة • قال الشيخ الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي عرض علي محضر فيه دعوى رجل على رجل ان هذا ملكه وحقه وان مورث هذا المدعا عليه فلانا كان احدث يده عليها بغير حق الى ان مات وفي يد وارثه هذا ايضا بغير حق فواجب عليه قصر يده عنها وتسليمها الى هذا المدعي وقال المدعا عليه في دفع دعواه ان مورثه فلان كان اشترى هذا المحدود من مورث هذا المدعي شرا باتا وجرى التقابض من الجانبين وكان في يده بحق الى ان توفي ثم صار ميراثا عنه لي بحق فقال المدعي في دفع هذا الدفع ان مورث المدعا عليه في الارض اقر ان البيع الذي جرى بينه وبين مورثي كان بيع وفا فاذا رد على الثمن كان عليه رد الارض واقام على ذلك بينة هل يصح دفع الدفع على هذا الوجه قال نجم الدين هذا رحمة الله عليه وقد كان قاضي القضاة عماد الدين علي بن عبد الوهاب رضي الله تعالى عنه والشيخ الامام علاء الدين عمر بن عثمان الملقب المعروف بعلا بد رحلا بالصحة وانا اخذت بعدم الصحة لانه ادعى او لانه كان في يده بغير حق فاذا اقر ببيع الوفا فقد اقر في يده بحق وقيل عسى ان يصح دعوى الدفع على قول من يقول بان بيع الوفا حكم الرهن لان المدعي بهذا الدفع اقر المدعي عليه ببعض ما ادعى في الابتدا وهو كون المحدود في يده بغير حق وهذا لانه لما كان لهذا البيع حكم الرهن كان المبيع على ملك المدعي الان للمدعي عليه حق

الجنس وقد ادعا المدعي ملك المحدود لنفسه وكونه في يد المدعا عليه بغير حق فاذا اقر بعد ذلك يسمع الوفا فقد ادعا
ملك المحدود لنفسه واقر بيد المدعى عليه بحق فهو معنا قولنا اقر له ببعض ما ادعى له او لا واما قول عامة المشايخ
رضي الله تعالى عنهم انه لم يكن الوفا مشروطا في البيع فالبيع صحيح فلا تسمع هذه الدعوى • وان كان الوفا مشروطا في البيع
كان البيع فاسدا وان ادعا فسخ العقد صح دعواه الدفع وما لا فلا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب •

محضر في دعوى رجل على رجل

انك سرقت من مالي كذا درهما كان موضوعا في موضع كذا من هذه الدار والمدعا عليه من سكان هذه الدار وقد كان قال
هذا المدعا عليه لهذا المدعي ان حلفت اني سرقت من دراهمك هذا المقدار الذي ادعيته فانا اعطيك مثل هذه الدراهم
فحلف المدعي على دعواه واعطاه المدعا عليه نصف هذه الدراهم واعطاه بالنصف الباقي خطا ثم اراد المدعى عليه ان يرد
ما دفع اليه من الدراهم ليعرف الحكم فيه فكان الشيخ الامام الزاهد نجم الدين النسفي كتب في الجواب ان المدعا عليه ان اعطا النصف
وان التزم النصف صلحا عن دعوى المدعي واقراره بسرق الدراهم بحلفه اعطاه وان اعطا النصف واعطاه الباقي بناء على
يمين المدعي وفا بما قال لا يلزمه شي وله ان يسترد ما اعطاه وقد قيل له ان يسترد في الوجهين جميعا لان يمين المدعي لا تبني
للمدعا عليه شي نص عليه محمد في كتاب الصلح ان المدعي مع المدعا عليه اذا اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه فاذا حلف فهو
فالمدعى عليه ضامن للمال المدعا به ان الصلح باطل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب عرض على الشيخ الامام الزاهد
نجم الدين هذا رحمه الله عليه محضر فيه دعوى رجل بسبب استحقاق كرم على رجل وطالبه بغلاته وبين ذلك فادعا المدعا عليه في
دفع دعواه انه صالحه من ذلك على بدل معلوم ولم يذكر مقدار البدل ولم يذكر قبضه هل يكون ذلك دفعا قال لا وان ذكر
القبض فهو دفع وان لم يبين مقدار البدل لانه ثبت بان مقدار البدل فما لا يحتاج الى القبض لا يعرف انه لم يا بهذه المسالة
في الحاصل على وجهين ان وقع الصلح في الكرم لا غير وكان البدل معلوما او لم يكن معلوما الا ان الشهود شهدوا على قبضه
كان الصلح صحيحا وكان دعواه دفعا وان وقع الصلح على الكرم ومن الغلات التي استهلكها المدعا عليه ببدل من خلاف جنس
الواجب باستهلاك الغلة وافترقا من غير قبض بطل الصلح في حق الغلة سواء كان البدل معلوما او لم يكن فلا يكون هذا
دفعا في حق الغلة والله تعالى اعلم

محضر في دعوى الدفع من الوارث

لدعوى رهن من التركة وصورته رجل ادعا ارضا من تركة ميت على وارث فقال الوارث للمدعي في دفع دعواه انك مبطل في
هذه الدعوى لانك قد قلت لي من تو از بدر ميراث يافته ام مي كويد بدر فلت لي من سهسر بدر مال است اكر كويد مي كه دعا
ما لكرفته ام كدام مال ميراث يافته ام تو كفتي فلان بعين اين زمين اقرار است بملكي من دعوى تو باطل هل يصح الاحتجاج
منه بهذا الكلام وهل يكون ذلك دفعا لدعواه وكان جواب نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه ان في قوله ميراث يافته
يكون دفعا لانه اقرار بالملك له وفي قوله كرفته لا يكون دفعا لانه ليس باقرار بالملك له وهذا الجواب ظاهر والله
تبارك وتعالى هو الموفق للصواب واليه المآب •

محضر اخر ورد

فكان فيه ادعا فلان بن فلان على فلان ان الكرم الذي في موضع كذا حدوده كذا وهو في يدي هذا المدعى اقرت
ام هذا المدعي انه ملك هذا المدعي وبعد هذا الاقرار اشترى هذا المدعا عليه هذا الكرم من ام هذا المدعي فواجب
عليه تسليم هذا الكرم الى هذا المدعي وانه كان فيه جواب جماعة من ائمة سمرقند بالصحة وافتى الامام النسفي رضي الله
عنه بفساده قال لوجود الخلل ظاهرا ولم يبين وكان من جملة وجوه الخلل ان المدعي لم يدع لنفسه ولو كان ادعى الملك
لنفسه وادعى ان امه اقرت له لا تسمع دعواه ايضا لانه ليس ملكه لما لا يصلح سببا للملك وهو الاقرار حتى لو بينه
الى ما يصلح سببا للملك بان قال هذا الكرم ملكي اشتريته من امي فلانه قبل شراء هذا المدعي تصح دعواه والله تبارك
وتعالى اعلم بالصواب

محضر ورد في دعوى الارث

مع دعوى العتق صورته رجل ادعا على رجل انه كان مملوكا لابن عمي فلان مات وهو في ملكه وانا وارثه لا وارث له غيري
وصار هذا العبد ميراثا لي من جهته وهو ممتنع عن طاعتي فادعا المدعا عليه في دفع دعواه ان مورثه هذا اعتقني في مرضه
وانا اخرج من ثلث ماله وانا اليوم حر ولا سبيل له علي واقام على ذلك بينة فادعا هذا المدعي بانا اني كنت اشتريت هذا
العبد من ابن عمي في صحته وكان فيه جواب نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه انه لا تصح دعواه لمكان التناقض وتعذر التوفيق

لانه ادعا الارث ثم ادعا الشرا في حق المورث منه وهذا الجواب صحيح والعلة ظاهرة وقد ذكر محمد رضي الله عنه في الجامع
الكبير في رجل مات ابوه فادعا دارا في يدي رجل انه دار اشتراها من ابيه في حيوته وصحته واقام على ذلك بينة فلم تزك بينته
او لم يكن له بينة فحلف المدعا عليه ثم اقام المدعي بينة انها كانت دار ابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره
فالقاضي يقضي بالدار الى المدعي فعليه ثم اقام المدعي بينة انها كانت دار ابيه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا
غيره فالقاضي يقضي بالدار الى المدعي لانه لا تناقض في دعوى الشرى من الاب في حيوته وصحته اولا وبين دعوى الارث
منه ثانيا لانه يمكنه ان يقول اشتريت منه كما ادعيت اولا لكن عجزت عن اثبات شرائي وبقيت الدار على ملكه في ظاهر ا د
فصار ميراثا لي بموته في الظاهر ومثله لو ادعا الارث من الاب اولا ثم ادعا الشرا منه بعد لا يسمع منه دعوى الشرا لان
بين دعوى الارث اولا وبين دعوى الشرا ثانيا تناقضا اذ لا يمكنه ان يقول ورثت من ابي كما ادعيت اولا فلما عجزت عن اثبات
الارث اشتريت منه لو صحة ان المشتري من جهة الاب قد يصير ميراثا بفسخ الشرى بينهما اما في حيوته او بعد وفاته بان يجد
به عيبا فيرده ولا يتحقق المناقضة لا محالة اما الموروث من الاب لا يصير مشترا من جهته فيتحقق المناقضة والله تبارك وتعالى
اعلم

محضر في دعوى الميراث

صورته رجل مات فجاء رجل وادعا ميراثه بعصوبة بنوة العم واقام الشهود على النسب بذكر الاسامي الى الجد ثم ان منكر
هذا النسب والميراث اقام بينة ان جد المستفلان وهو غير ما اثبت المدعي هل تندفع بهذا دعوى المدعي وبينته وكان فيه
جواب نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه انه ان وقع القضا بالبينة الاولى لا تندفع وان لم يقع القضا بالبينة الاولى
لم يجز القضا يوم التهمة من هذه السنة قيل وينبغي ان لا تندفع بينة المدعي ولا تقبل بينة المدعا عليه لانها لو قبلت اما
ان تقبل على اثبات اسم الجد ولا وجه اليه لانه ليس بخصم في ذلك واما ان تقبل لنفي ما ادعاه المدعي ولا وجه اليه ايضا
لان البينة على النفي غير مقبولة وهو نظير ما لو ادعا على غيره انه اقرضه الف درهم في يوم كذا في مكان كذا واقام المدعى
عليه البينة انه في ذلك اليوم كان في مكان كذا اسمى مكانا اخر لا تقبل بينة المدعا عليه لانها في الحقيقة قامت على
النفي والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في دعوى سراجه

والشهود شهدوا واللفظ خانه فرد المحضر لعلة ان المشهود به لم يدخل تحت دعوى المدعي لان الذي وقعت في سراجه والشهود
شهدوا بالعربية فاما اذا كانت الدعوى بالفارسية والشهادة بالفارسية تصح الدعوى والشهادة لان اسم خانه بالفارسية
يطلق على سراجه بالفارسية ولا كذلك بالعربية والله تبارك وتعالى اعلم

محضر فيه دعوى سفل السكنى

عرض على شيخ الاسلام علي السغدي رضي الله تعالى عنه وفيه بائعه بحدوده وحقوقه فرد لعلة ان السكنى سفل والعلو لا
حد له عرض عليه محضر اخر ولم يذكر فيه حد المدعي عليه صورته حضر فلان واحضر مع نفسه فلانا فادعا هذا الذي حضر
على هذا الذي احضره فاجاب بالصحة لان المدعا عليه حاضر في المحضر الاشارة تكفي ولا يحتاج الى ذكر اسمه واسم ابيه
ولا يحتاج الى ذكر جده بطريق الاولى فاما في الغائب لا بد من ذكر الجد وهو قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنه د
وكذلك في ذكر الحدود لا بد من ذكر جد صاحب الحد وكذلك في تعريف المتخاصمين لا بد من ذكر الجد وكان القاضي الامام ركن د
الاسلام علي ابن الحسين السغدي في الابتدا لا يشترط ذكر الجد وفي اخر عمره كان يشترط ذلك وهو الصحيح وعليه الفتوى

ورد محضر فيه دعوى الشفعة

وكان فيه بيان انواع الطلب الثلاثة فرد لعلة انه لم يكن في الدعوى والشهادة ان الشفيع طلب الاشهاد مقدرا بالتمكن
مع نور تمكنه من الاشهاد وانه اشهد على هذا المحدود والمحدود اقرب اليه من المشتري والبائع فلا بد من بيان ذلك لان الشرط
هو الاشهاد عند ما هو اقرب اليه من المحدود والبائع والمشتري حتى ان تعلم بانه من طلب الاشهاد مقدرا بالتمكن من الاشهاد
عند حضرة احد الاشيا الثلاثة اما البائع او المشتري او المحدود والطلب من المشتري صحيح على كل حال قبض الدار او لم يقبض
والطلب من البائع صحيح اذا كانت الدار في يده واذا لم تكن الدار في يده ذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرحه ان
الطلب صحيح استحسانا غير صحيح قياسا وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان الطلب صحيح استحسانا غير صحيح قياسا وذكر شيخ

الاسلام ابو الحسين القدوري رضي الله تعالى عنه في شرحه والناطفي رحمة الله عليه في اجناسه وعصام رضي الله تعالى عنه في
مختصره انه ليس بصحيح من غير ذكر القياس والاستحسان قال واذا قصد من لا بعد من هذه الاشيا وترك الاقرب ان كان الكل
في مصر واحد لا تبطل شفعته هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وعصام في مختصره لان المصر مع تباين اطرافه كمكان واحد
حكما وذكر الخصاف رضي الله عنه في ادب القاضي انه اذا اختار غير الاقرب وترك الطلب تبطل شفعته وهكذا ذكر الصدر
الشهيد في واقعاته وان كانوا في مصرين او امصار فكان في احد هذه الاشيا مع الشفيع في مصر واحد فتركه وذهب
الى المصر الاخر بطلت شفعته وان كان الشفيع في مصر على حدة والمشتري والبايع والدار كل واحد في مصر على حدة
فترك الاقرب وذهب الى الابعد فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنه فيه بعضهم قالوا تبطل شفعته وهكذا ذكر عصام
في مختصره • وقال بعضهم لا تبطل شفعته وهكذا ذكر الناطفي في اجناسه وهذا لان الشفيع قد لا يقدر على الذهاب
الى الاقرب لسبب من الاسباب فلا يكون بالذهاب الى الابعد مبطلا شفعته وهذا اذا كان لا يقدر طريقا يفترك الطريق
الاقرب وذهب في الطريق الابعد فعلى قياس ما ذكره عصام تبطل شفعته وعلى قياس ما ذكره الناطفي لا تبطل شفعته لا
اذا حضر الى المصر الذي فيه الاقرب يشترط لصحة الطلب ان يكون الطلب بحضرة ذلك الشي الدار والبايع والمشتري
في ذلك على السواء وهو المعروف والمشهور وكان القاضي ابو زيد الكبير يفرق بين الدار وبين البايع والمشتري وكان يقول
في البايع والمشتري يشترط الطلب بحضرته وفي الدار لا يشترط الطلب بحضرة الدار بل اذا طلب واشهد من غير ان حضر
من اي مكان اشهد من المصر الذي الدار فيه يصح الطلب وكان يقول انه اشار محمد في باب شفعة اهل البغي وعلى هذا
اذا كانت الدار في مصر الشفيع لا يشترط الطلب عند حضرة الدار على ما اختاره القاضي الامام ولو كان البايع
والمشتري في مصر الشفيع يشترط الطلب عند حضرته بالاتفاق والله تبارك وتعالى اعلم

محضر ورد في الرجوع بثمن الاتان

عند ورود الاستحقاق • صورته حضر رجل مجلس القضا ببخارى يسمى حسين الحميري واحضر معه رجلا يسمى عثمان الميري
فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه انه باع مني اتانا بام الحمار بكذا كذا درهما في شهر كذا من سنة كذا
واني اشتريتها منه وجرى التقابض بيننا ثم ان بعد هذا الاتان من احمد بن فلان بثمن معلوم وانه اشتراها مني بذلك
الثمن وجرى التقابض بيننا ثم ان احمد باع هذا الاتان من الدهقان علي بن احمد ثم ان زيدا استحق هذا الاتان من يدي الدهقان
علي في مجلس قضاء كورة نسف من يدي الشيخ القاضي الامام معين الدين فلان والقاضي معين الدين هو ابو حنيفة النسفي
كورة نسف ونواحيها من جهة الشيخ القاضي الامام علاء الدين عمر بن عثمان المتولي لعمل القضاء والاحكام بكورة سمرقند
وباكثر كور المملكة بما وراء النهر بالبينة العادلة قامت بما عنده وجرى الحكم له بما عليه واخرجها من يده وسلمها الى
هذا المستحق بجرى الحكم من القاضي الامام سديد الدين نائب الحكم ببخارى من جهة القاضي الامام صدر الدين
احمد بن محمد المتولي لعمل القضاء بكورة بخارا ونواحيها لهذا المستحق عليه وهو الدهقان على الرجوع على بايعه والثمن
الذي اداه اليه وهو احمد بن فلان واسترد الثمن منه بحكم ما جرى الحكم من القاضي سديد الدين لاحمد بن فلان هذا بالرجوع
بالثمن على بايعه لنا الثمن الذي علي فاسترد الثمن مني بحكم له ولي حق الرجوع على هذا الذي احضرته بالثمن الذي اديته
اليه فسئل المدعى عليه هذا الذي احضره هذا المدعي فانكر وقال لم ار مدعي هذه الدار ليست فاحضر المدعي
شهودا على دعواه فاستفتى عن صحة هذه الدعوى فقيل في هذه الدعوى خلل من وجوه احدها انه لم يذكر انه
قال ذلك القاضي علاء الدين ماذونا بالاستخلاف لا يصح استخلافه ولا تصح معين الدين قاضيا الثاني انه لم يذكر تاريخ
تقليد معين الدين لينظر ان القاضي علاء الدين هل كان قاضيا وقت تقليد القاضي معين الدين قاضيا سمرقند ولا
علي نسف منها واما ذكر باكثر كور المملكة بما وراء النهر من النسف بما وراء النهر كور كثيرة فبهذا لا يصير نسف
مذكورا ولانه ذكر ان القاضي معين الدين حكم بالبينة العادلة التي قامت عنده ولم يذكر ان البينة قامت على
اقرار المشتري انها ملك المستحق او قامت على الملك المستحق عليه بالرجوع على بايعه بالثمن والحكم يختلف ولانه ذكر ان
القاضي معين الدين حكم بالبينة العادلة ولم يذكر ان تلك البينة قامت بحضرة المدعى عليه وما لم تكن البينة والحكم
بحضرة الخصم لا يصح الحكم ثم قال وجرى الحكم من القاضي الامام سديد الدين نائب الحكم ببخارى لهذا المستحق عليه
بالرجوع على بايعه بالثمن ولم يذكر ان ذلك البيع كان نافذا عند القاضي سديد الدين والقاضي سديد الدين حكم
بفسخ ذلك البيع وهذا يوجب خللا لان الحكم بالرجوع بالثمن على البايع اذا ثبت البيع عند الحاكم وحكم بفسخ البيع من المشتري
بالرجوع على البايع حكم القاضي بالرجوع عليه بالثمن انه لم يحكم ولم يذكر ايضا ان القاضي الامام صدر الاسلام كان ماذونا في

لا بد من ذكره على ما ذكرنا ولان المدعي يدعي الثمن ودعوى الثمن لا يكون دعوى الملك ان شهودا ذكرن شهادة شهود
بالبلد الزايع في زايد شهادة ثمن ولو يدير ورى راجب است ثمنا رسم كه اين وكالت ازور داد بدنيا است مرد همه
فاما دعوى الثمن درست شاندو وحكي ان القاضي الامام الكلاميني رضي الله تعالى عنه حين قلد القضا بسمرقند كان لا يقبل
سجل من كان قاضيا قبله فقيل له في ذلك فقال انه كتب في سجلاته وهو اليوم قاضي القضاة بسمرقند وما وراء النهر
وبخارا مما وراء النهر وقاضي سمرقند ليس هو قاضي بخارا وكان هذا كذبا محضا فالكاذب كيف يكون قاضيا
وبعض مشايخ ذلك الزمان كانوا يحسنون من هذا ويقولون ان قاضي سمرقند قاضي اكثر المملكة بما وراء النهر لا كل
حكم الكل في احكام الشرع فما زال قاضي ما وراء النهر عرض محضر على الشيخ الامام الزاهد نجم الدين النسفي رضي
الله تعالى عنه في بيع سهم واحد سابعا محدودة هذا السهم فقال كان مشايخنا بسمرقند رضي الله تعالى عنهم يقولون
بانه يوجب الفساد فقد ذكر ابو جعفر الطحاوي رضي الله تعالى عنه في شروطه في مواضع اشترى منه النصف من كذا محدود
هذا النصف فقال رحمه الله تعالى وسمعت السيد الامام الاجل محمد بن ابي شجاع رحمه الله يقول لا احفظ من الذي في
هذه المسالة شيئا ولا رواية عن اصحابنا في ذلك فذكرت له ما ذكر الطحاوي فاستحسنه واخذ به وهذا لانه ليس في
ذكر حدوده ما يدل على الاقرار الا ترى انه ذكر السهم لا يدل على الاقرار فذكر حدوده كذلك والله تبارك وتعالى اعلم

ورد محضر في دعوى الاجارة

الطويلة وكان المكتوب فيه اول يوم هذه الاجارة يوم الاربعا السادس من شهر كذا وكتب بعد ذلك وتقابضا في
التاريخ المذكور فيه فقيل قوله وتقابضا في التاريخ المذكور فيه خطا لانه يشير الى وقوع التقابض الذي هو حكم العقد
مع العقد في زمان واحد وانه لا يكون لان التقابض الذي هو حكم العقد ما يكون بعد العقد ولكن يكتب وتقابضا
بعدما باشر العقد في اليوم الذي باشر العقد فيه •

ورد محضر في دعوى مال الاجارة

المفسوخة صورته فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضر معه ان والد هذا الذي احضره معه فلانا اجر مني
محدودا كذا بكذا اجارة طويلة من سنة ثم مات وانفسخت الاجارة بموته وصار بقية مال الاجارة دينا في تركته فرد
المحضر لعلة انه لم يكن في المحضر ذكر قبض مال الاجارة وما لم يقبض الاجر مال الاجارة لا يصير منه شيء دينا في تركته
موته ولانه لم يذكر في الدعوى تاريخ اول مدة الاجارة وتاريخ اخرها فلا بد من ذلك حتى ينظر انه بقي من مال الاجارة ام لا
وهذا لان مدة الاجارة قد تطول فتبلغ ثلاثين سنة او اكثر فاذا بلغت هذا المبلغ انتهى الاجارة بانتهاء المدة
ويصير جميع مال الاجارة مستحقا الى الاجر بانتهاء المدة فلا يبقى شيء حتى يصير ذلك دينا في التركة ولو لم تبلغ مدة الاجارة
هذا المبلغ لا بد وان يعرف ما بقي من المدة ليعلم مقدار ما بقي من مال الاجارة وانما يعرف ذلك بذكر التاريخين وقد
قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ينبغي ان يصرح بقبض مال الاجارة ولا يكتفى بقوله تقابضا قبضا صحيحا
لان المستاجر لو احضر مال الاجارة ولم يدفعه الى الاجر وقبض من المستاجر ثم سلم الموجر المستاجر الى المستاجر ولم يسلم مال
الاجارة فيكون قوله وتقابضا قبضا مستقيما على هذا الاعتبار مع انه لم يوجد قبض الاجر لبدل الاجارة وبعض مشايخنا رضي الله
عنهم يقولوا هذا القول وقالوا المعتبر في نظر الشرع وقواعد مفهوم الناس المفهوم من قوله وتقابضا قبض الاجر
الاجرة والمستاجر المستاجر والله تبارك وتعالى اعلم • وقد قيل لا ينبغي ان يكتب في صك الاجارة على ان يزرع
المستاجر ما بدا له لا بكله على كل شرط زراعة المستاجر بنفسه ليس من مقتضى العقد فقد شرط في العقد ما لا يقتضيه
العقد ولكن يكتب ليزرع ما بدا له وهذا لا يوجب الفساد لان هذا يرجع الى بيان غرض المستاجر لا الى الشرط
الا ان هذا القول عندي في غاية الرداءة لان الاجارة الطويلة في الاصل شرعت لحاجة المستاجر الى الانتفاع
فكان انتفاع المستاجر بنفسه مقتضى عقد الاجارة ولو لم يكن انتفاع المستاجر بنفسه مقتضى عقد الاجارة الا ان
اشتراط ما لا يقتضيه العقد انما يوجب فساد العقد اذا كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة بالاجماع او كان لاحدهما
فيه مضرة عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اما اذا لم يكن لاحدهما فيه منفعة ولا مضرة لا يفسد العقد كما لو
اشترى طعاما وشرط البايع على المشتري ان ياكله وهنا لا منفعة لاحدهما في هذا الشرط ولا مضرة ولو لم يكتب في
عقد الاجارة ما يزرع في الارض ذكر في الجامع الصغير ان الاجارة فاسدة وذكر في موضع اخر انها صحيحة استحسانا ذكره
والله • تبارك • وتعالى • اعلم • بالصواب • واليه • المرجع • والماب • وعن • على ذلك • من البدن

ذ دعوى استحقاق الاجرة • وردت محضر فيه دعوى الاجارة
بدفع على المستاجر صورته •

ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه اجر منه عشرة دراهم من حدودها كذا
في ضيعة كذا وسلمها اليه ثم انه احدث يده على الاراضي بغير حق فواجب عليه قصر يده عن هذه الاراضي وترك التعرض
لها وتسليمها فرد المحضر بعلة انه لم يذكر فيه انه اجر هذه الاراضي وهو يملكها وهذا الامر لابد من ذكره لان الاراضي
ربما يكون مستاجرا واجارة العقار المستاجر قبل القبض لا يجوز اما على الخلاف الذي في بيع العقار قبل القبض كما ذهب
اليه بعض المشايخ رضي الله تعالى عنه او على الوفاق كما ذهب اليه بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم ولانه لم يذكر في المحضر
ان هذه الاراضي صالحة الى الزراعة ولابد لصحة العقد من ان يكون الاراضي صالحة للزراعة وقت العقد لان الاجارة
للانتفاع فمحلها ما يصلح للانتفاع ولا يكتفى بقوله استحارا صحيحا لجواز ان الاراضي لا يكون صالحة الى الزراعة وقت
العقد ولكن يكون بحال يصلح الى الزراعة لعمل المستاجر وشرطنا ان يكون الاراضي حال يصلح الى الزراعة بعمل المستاجر كي يصح
العقد والله • اعلم

محضر فيه دعوى بقية مال الاجارة •

المفسوخة صورته حضر واحضر وهذا الذي حضر وكيل من اخته الكبيرة المسماة فلانة بالدعوى المذكورة فيه وقيم
عن اخته الصغيرة المسماة فلانة من جهة الحكم بالدعوى المذكورة فيه وهم اولاد فلان بن فلان • فادعى هذا الذي حضر على
هذا الذي احضره معه لنفسه بطريق الاصالة ولاخته الكبيرة بحكم الوكالة ولاخته الصغيرة بحكم الاذن الحكمي
ان هذا الذي احضر اجر من ابينا فلان جميع الاراضي التي حدودها كذا بكذا من الدنانير اجارة طويلة مرسومة وان
ابانا توفي قبل انفساخ الاجارة هذه وقبل قبضه شيئا من مال الاجارة وانفسخت هذه الاجارة بموته وصار
مال الاجارة وذلك كذا من الدنانير ميراثا لنا ورثته هاولا السهام ما خلا دينارا واحدا فانه ذهب بعضه بمعنى ما
مضى من مدة الاجارة والبعض بابرائنا عنه الاجر في حيوته فواجب عليه اداء الدنانير المذكورة ما خلا دينارا واحدا
ليقبض المدعي حصة نفسه بطريق الاصالة وحصة اخته الكبيرة فلانة بطريق الوكالة وحصة اخته الصغيرة فلانة
بالاذن الحكمي فرد المحضر بعلة بان المذكور فيه ان مال الاجارة صار ميراثا لنا ورثته ما خلا دينارا واحدا بعد سبب
الوجوب وحال حيوة المستاجر مال الاجارة غير واجب على الاجر اذا كانت الاجارة قائمة ولم ينفسخ بعد ولم يوجد سبب
وجوبه لان سبب وجوبه انفساخ الاجارة والاجارة لم ينفسخ بعد وعلة اخرى ان المذكور في الدعوى فواجب على المدعى
عليه ان يدفع مال الاجارة الى هذا المدعي ليقبض حصة نفسه بطريق الاصالة وحصة اخته الكبيرة بطريق الوكالة
والوكيل بالخصومة لا يملك القبض عند زفر وعليه الفتوى فلا يصح مطالبته بحصة الموكل على ما عليه الفتوى والعلة
الاولى ليست بصحيحة لان دعوى الابراء انما يصح قبل الامر عليهم فلا يوجب ذلك خللا في دعوى بقية مال الاجارة
وان لم يذكر امر الهم والله تبارك وتعالى اعلم

محضر فيه دعوى مال الاجارة •

المفسوخة بموت المستاجر من ورثة الاجر فكان الدعوى بشرائطها من غير خلل فيها فقال المدعى عليه في دفع المدعي ان الاب
قد قبض مني في حال حيوته كذا منا من الحنطة عوضا من مال الاجارة لسبق وجوب مال الاجارة ومال الاجارة لا يجب على
الاجر حال حيوته الاجر اما الاجارة حال حيوة الاجر فانه يه على حالها ومال الاجارة انما يجب على الاجر بعد انفساخ الاجارة
فكيف يتصور قبض الاجر الحنطة عوضا عن مال الاجارة في تلك الحالة وعلة اخرى انه لم يذكر انه دفع الحنطة عوضا وانما ذكر
ان الاب قبض الحنطة عوضا لا يصير الحنطة عوضا ما لم يوجد الدفع من صاحب الحنطة بجهة العوض والله تبارك وتعالى اعلم

عرض صك في الاجارة •

صك كان المكتوب فيه اجر فلان بن فلان ارضا حدودها كذا وهي صالحة الى الزراعة على ان يزرع المستاجر فيها كذا كذا فقيل
الصك باطل لانه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد لان زراعة نوع بعينه ليس من مقتضيات العقد ولاحد المتعاقدين
فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد وقيل بهذا لا يبطل الصك لان قوله في هذا المقام على ان يزرع فيها
وقوله ليزرع فيها كذا سوا وقوله ليزرع فيها فليس بشرط انما هو لبيان الغرض فلا يوجب الفساد وقد ذكرنا قبل هذا ان
المستاجر اذا لم يبين ما يزرع يفسد العقد على ما ذكر في الجامع الصغير واذا كان ترك ذكر ما يزرع مفسدا الى العقد فذكر

كيف يفسد العقد سيل شيخ الاسلام السعدي رضي الله تعالى عنه عن محضر كان فيه اوله ادعى روزبه بن عبد الله الهندي على فلان
فاجاب انه غير صحيح لان النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الاعلام ويجب ان يكتب انه عبد فلان او مولى فلان وكان في المحضر
وكان فلان بن فلان اوله بكذا طالبا فقال لابد من بيان حرية روزبه ونوابه اعتقه مولاه فيكون الاقرار له او بيد مولاه محجور عليه
فيكون الاقرار لمولاه او ماذونا مديونا فيكون الاقرار له فيختلف حكم الاقرار باختلاف حاله فلا بد من ذكره قالوا العبد يعرف
بمولاه فان كان مولاه معتقا ايضا لابد من ان يقال انه مولى فلان فان كان مولى الثالث معتقا ايضا لم ينسبه الى
مولاه فلا باس لان المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه والله تعالى اعلم • عن محضر فيه خط
نايب قاضي سمرقند فرد لوجوه احدها انه اذا كان فيه حكم فلان هو نايب قاضي سمرقند فلان ولم يذكر فيه ان
قاضي سمرقند ماذون له بالاستخلاف • والثاني انه كان فيه وقاضي سمرقند كان قاضيا من قبل الملك سنجر ولم يكن
كذلك بل كان قاضي سمرقند من قبل الخاقان محمد والخاقان محمد كان من قبل الملك سنجر الا ان هذا لا يصلح خللا
لان قاضي سمرقند لما كان من قبل الخاقان محمد والخاقان محمد كان من قبل سنجر كان قاضي سمرقند قاضيا من جهة الملك
سنجر الا ترى ان ولاية الملك سنجر كان سلطانا على اهل سمرقند في الابتداء والثالث ان الشهود في شهادتهم قالوا اما
وقع في الدعوى ملك ابن مدعى است وانداست ابن مدعى عليه بناحق است ولم يقولوا فواجب على المدعى عليه
كه دست كوتاه كند از ابن مدعى به وبه ابن مدعى تسليم كند وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في هذا قال
بعضهم لابد من ذكره حتى لا يبقى لاحد فيه مجال الطعن والرابع انه كان فيه امر وجعل حكمه هذا موقوفا على امضاء
القاضي فلان وهو الذي كان ولاه وهذا يخرجه من ان يكون حكما لان المعلق بالشيء والموقوف عليه غير ثابت قبل
وجود ذلك الشيء وهذا خلل لو حصل الحكم على هذا الوجه اما لو حصل الحكم مطلقا والكاتب كتب على هذا الوجه
فهذا لا يوجب خللا في الحكم انما يوجب خللا في المكتوب والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

محضر فيه دعوى اجارة العبد •

صورته ادعى فلان على فلان عبدا في يديه انه اجر العبد من هذا الذي في يديه كل يوم بدرهم وقد مضى كذا كذا يوما
فواجب عليه تسليم هذا العبد مع كذا من الاجرة فرد المحضر بعلة انه ادعى انه اجره كل يوم بدرهم ولم يذكر للاجارة مدة
ينتهي اليها فكل يوم يجيء ينعقد فيه عقد الاجارة وهذا اليوم الذي وقع فيه الدعوى قد انعقد فيه عقد الاجارة
وكان للمستاجر امساك العبد والانتفاع به فكيف يصح مطالبة المدعي اياه بتسليمه اليه ولو كان ذكر لذلك بعد
وهذا اليوم الذي وقع فيه الدعوى من جملة تلك المدة كان كذلك لان هذا اليوم اذا كان من جملة تلك المدة كان
داخلا في عقد الاجارة فكان للمستاجر حق امساك العبد بعينه والانتفاع به ولانه ادعى كذا من الاجرة وكان
في محضر الدعوى اجر العبد وبعد ذكر كلمات كثيرة ذكر وسلم اليه ولم يذكر العبد اليه وبهذا لا يثبت تسليم العبد لجواز
انه سلم شيئا اخر وما لم يثبت تسليم العبد لا يجب الاجر فلا يستقيم دعوى تسليم الاجر والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

خط الصلح والابرا عرض •

خط ابرا وكان فيه ادعى فلان على فلان مالا معلوما فصالحه فلان على الف درهم وقبض فلان بدل الصلح وذكر في اخره وابرا
المدعي المدعى عليه من جميع دعاويه وخصوماته ابراء صحيحا عاما فقيل الصلح غير صحيح اذ ليس فيه ذكر المال المدعى ولابد
من بيان ذلك ليعلم ان هذا الصلح وقع معاوضة او وقع اسقاطا وليعلم انه وقع صرفا يشترط قبض البدل في المجلس او لا
يشترط وقد ذكر قبض بدل الصلح في المجلس ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذه الاحتمالات لا يمكن القول بصحة الصلح اما الابرا
حصل على سبيل العموم فلا يسمع دعوى المدعي بعد ذلك عليه لمكان الابرا العام لا لمكان الصلح والله تبارك وتعالى اعلم

محضر فيه دعوى مال المضاربة

على ميت حضر ورثته صورته حضر واحضر مع نفسه فلانا وفلانا وفلانا كلهم اولاد فلان فادعى هذا الذي حضر على هؤلاء
الذين احضرهم مع نفسه انه دفع الى مورثهم فلان الف درهم مضاربة وانه تصرف فيها وربح ارباحا وانه مات قبل قسمة هذا
المال وقبل دفع راس المال الى رب المال وقبل قسمة الربح مجهلا لهذا المال وصار ذلك دينا في تركته الى اخره فقيل ان وقع
الدعوى في راس المال والربح فلابد من بيان قدر الربح وتركه يصير خللا في الدعوى وان ادعى راس المال وحده فلا باس
بترك بيان قدر الربح والله تبارك وتعالى الهادي الى طريق الرشاد واليه المرجع والماب ونحن على ذلك من الشاهدين

محضر في دعوى قيمة الاعيان

المستهلكة صورته حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه الف دينار قيمة من استهلكها من اعيان ماله بسمرقند ترد المحضر لوجوه احدها انه لم يبين المستهلك ولا بد من بيانه لان من الاعيان ما يكون مضمونا بالقيمة عند الاستهلاك ومنها ما يكون مضمونا بالمثل فكيف يستقيم دعوى القيمة مطلقا ولان من اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك ولهذا جوز الصلح عن المغصوب المستهلك باكثر من قيمته وانما ينقطع حقه عن العين وينتقل الى القيمة بقضاء القاضي او بتراضيهما فقبل ذلك يكون حقه في العين فيكون الدعوى واقعة في العين فلا بد من بيانه ولا بد ايضا ان يذكر ان هذا المقدار قيمة هذا العين المستهلك بسمرقند او ببخارا او قيمة الاعيان تختلف باختلاف البلدان والمعتبر قيمة المستهلك في مكان الاستهلاك فلا بد من بيان ذلك والله تبارك وتعالى الهادي الى طريق الرشاد

محضر في دعوى الحنطة

صورته ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره ان اخا هذا الذي احضره معه فلان كان قبض من هذا الذي حضر الف من من الحنطة قبضا موجبا للرد وبين اوصاف الحنطة قال وهكذا اقر اخو هذا الذي احضره معه في حال جواز اقراره بقبض الحنطة الموصوفة فيه فانه قال لهذا الذي حضر بالفارسية ازار من كندم ... بيانه ... يوزن اهل بخارا ... اقرارا صحيحا صدقه هذا الذي حضر فيه خطابا وقد توفي فلان قبل ان يرد شيئا من هذه الحنطة مجهلا غير معين لهذه الحنطة المذكورة فيه وصار هذه الحنطة المذكورة فيه مضمونة لهذا الذي حضر في تركته وخلف من الورثة اخاه هذا وخلف من التركة في يد هذا الذي احضره ... الف من من الحنطة بالاوصاف المذكورة فواجب على هذا الذي احضره معه اداء مثل هذه الحنطة المذكورة فيه من هذه الحنطة المذكورة فيه وشهد الشهود على اقرار المدعى عليه بذلك فرد المحضر لوجوه ثلاثة احدها انه ادعى اولا انه قبض من ماله قبضا موجبا الى الرد والقبض المطلق خصوصا بصفة كونه موجبا الى الرد ينصرف الى الغصب وكذا الاخذ المطلق ينصرف وهكذا اقر المدعي فانه قال بالفارسية كنار كذا كلي نحو ما كتب ... اقرار المدعى عليه كما ادعاه المدعي فانه قال ... وهذا اقرار منه بالوديعة ... شهادتهم تكون بالوديعة فلم يكن الشهادة موافقة للدعوى المذكورة والثاني انه ادعى عليه الحنطة بالمن والوزن ... والمعروف عندنا ان الضامن ... ملكا الى الضامن بالضمان فتحصل المقابلة بين الحنطة الموزونة وبين ضمانها والحنطة كيلية فلا يجوز دعواها بالمن والوزن في مثل هذه الصورة والثالث انه قال فواجب عليه اداء مثل هذه الحنطة المذكورة فيه من التركة ولا يجب على الوارث اداء الدين من غير التركة لا محالة بل الوارث بالخيار ان شاء ادى الدين من التركة وان شاء ادى الدين من مال نفسه وانما يشترط قيام التركة في يد الوارث لتوجه المطالبة عليه لا الاداء منها والخلل الثالث ليس بصحيح لان اصل الوجوب في التركة الا ان للوارث ولاية استخلاص التركة باداء الدين من مال نفسه ولما كان اصل الوجوب في التركة يستقيم دعوى الاداء من التركة نظرا الى الاصل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر فيه دعوى قبض العدليات

بغير حق واستهلاكها صورته ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه انه هذا الذي احضره قبض من هذا الذي حضر دراهم عدلية وبين عددها وصفتها بغير حق واستهلكها فواجب عليه اداء مثل هذه الدراهم العدلية ان كان يوجد مثلها واداء قيمتها ان لم يوجد مثلها وقيمتها يوم القبض كان كذا واليوم كذلك وطعن بعض مشايخنا ان في هذه الدعوى نوع خلل من قبل انه ذكر انه قبض هذه الدراهم بغير حق واستهلكها ولم يذكر انه استهلكها بغير حق وبغير رضا صاحبها ويحتمل ان الاستهلاك كان بغير امر المالك ويحتمل انه كان بامره ● واعترض هذا القائل ان الاستهلاك ان كان لا يصلح سببا لمكان الاحتمال بالغصب السابق لانه يحتمل ان المالك رضي ببقية الدراهم والمالك اذا رضي بقبض الغاصب ... كان الغاصب ... للحفظ برئ عن الضمان ذكره شيخ الاسلام خواهرزاده رضي الله تعالى عنه في اخر كتاب الصرف واكثر المشايخ على ان هذا الخلل المذكور في الحقيقة ليس بخلل وجهه ان الغصب والقبض بغير حق في نفسه صلح سببا لوجوب الضمان وكذلك الاستهلاك في نفسه سببا الا ان امر المالك بالاستهلاك واجازته قبض الغاصب يبرئ له من الضمان وليس على المدعي ان يتعرض للمبرئ عن الضمان نفيا واثباتا الا اذا ادعى المدعى عليه شيئا من ذلك فحينئذ يكون ذلك دفعا لدعوى المدعي لا ان يشترط بيان على المدعي في هذا الدعوى لو لم يكن المدعي ذكر الاستهلاك في الدعوى انما ذكر القبض بغير حق ينبغي ان يطلب من المدعي ... او لا التسليم عين

تلك

تلك الدراهم لان الدراهم اذا كانت قائمة وقد قبضها بغير حق يجب على المدعى عليه تسليم عينها لما عرف ان الدنانير والدراهم يتعينان في المغصوب فيطالبه المدعي بتسليم عينها فان عجز عن تسليم عينها فبتسليم مثلها فان لم يقدر على المثل فبتسليم قيمتها ومن الائمة من قال يسع للمدعي ان يطالب المدعى عليه اولا باحضار تلك الدراهم ليقيم البينة عليها ثم يطالبه بتسليمها اليه كما هو الحكم في سائر المنقولات ولكن طلب المدعي عليه الاحضار على الاطلاق غير مستقيم هنا بخلاف سائر المنقولات وهذا لان الاحضار انما يطلب في المنقولات حتى اذا شهد الشهود اشاروا الى المدعى به والشهود لا يمكنهم الاشارة هنا فانهم لا يعلمون ان هذه الدراهم هل هي عين تلك الدراهم المغصوبة فان الدراهم يشبه بعضها بعضا فيمنع الاشارة اليها بخلاف سائر المنقولات فانا نعرف ظاهرا الا اذا كان على الدراهم علامة يمكن تمييزها عن جنسها فحينئذ يشترط الاحضار والله تعالى اعلم

محضر في دعوى الثمن

صورته ادعى رجل انه باع منه ثلاثة اذرع من الاطلس المعدني وبين طوله وعرضه بثمن معلوم وبين ذلك وانه اشترى منه هذه القطعة من الاطلس الموصوف في مجلس البيع بالثمن الذي بينه ... فلوسين معروفين بالعراقي ... وبين ذلك القطعة من الاطلس وسلمها اليه وانه قبضها منه من غير تسليم الثمن فواجب عليه اداء الثمن المذكور وبين شرائط البيع والشرى من الطوع والعقل والبلوغ وطالبه بالثمن وانكر الخصم ... وانكر وجوب الثمن عليه واقام المدعي بينة على وفق دعواه بشرائطها وكتبوا نسخة المحضر واطلقوا جواب الفتوى فزعم بعض المفتين ان في هذه الدعوى خللا من قبل انه لم يذكر فيه ان المبيع هل كان ملك البائع ام لا لجواز انه باع مال الغير بغير امره فلا يستوجب عليه المطالبة بالثمن ولانه لم يذكر في المحضر ان هذا بذرع اهل بخارا او بذرع خراسان وانه مما يتفاوت فيبقى المبيع مجهولا الا ان ما زعم هذا القائل لا يوجب خللا اما الاول فلانه ذكر في الدعوى انه سلمها اليه وبعد القبض والتسليم فالمدعى به في الحقيقة هو الثمن الذي وجب بالعقد وصار دينا في الذمة ولا جهالة في الثمن وانما الخلل في هذه الدعوى من وجه اخر فان المذكور في الدعوى انه باع منه قطعة اطلس صفتها كذا وفلسوس صفتهما كذا وانه اشتراهما منه والبائع سلمها الى المشتري ولم يقل ... واشتراهما وسلمهما او اشتراها جملة بعد ما باعها جملة ثم سلم الجملة اليه وهو قبض الجملة حتى ينصرف الكل الى ذلك ولعله باع القطعة الاطلس هذه والفلسوس وانه اشترى الاطلس دون الفلسوسين وسلم القطعة دون غيرها ... في الباب ان كلمة ها يجوز ان ينصرف الى الجملة لكن يجوز ان ينصرف الى احدهما ايضا فلا ينبغي هذا الاحتمال فلا بد من ذكر شيء يزول به ما ذكرنا من الاحتمال وهو ... او ذكر لفظة الجملة ... ونحو ذلك لا يزول الاحتمال واذا لم يزل الاحتمال بقي المبيع والمسلم مجهولا فلا يستقيم دعوى كل الثمن ولا يستقيم دعوى البعض لان المسلم ليس بمعلوم حتى يستقيم دعوى الثمن بقدره والله تبارك وتعالى اعلم

محضر فيه دعوى الوكيل الوديعة

لو كله ادعى على اخر بحكم الوكالة الثابتة له من جهة والده ان والده دفع الى هذا الرجل تخت ديباج عدده كذا وصفته كذا ولونه كذا وطول كل ديباج كذا وعرضه كذا على سبيل الامانة ولم يطلب به والده حتى ياخذ منه وقد وكل والده هذا بالخصومة في ذلك متى طعن بهذا المدفوع اليه ووكله بقبض ذلك ايضا منه وكانت الوكالة ثابتة في مجلس القضاء فادعى عليه احضار ذلك بمجلس القضاء ليقيم الوكيل البينة عليه فانكر المدعى عليه القبض اصلا فاقام المدعي بينة على اقرار المدعى عليه انه ... المدعي كذبه في قوله قد كان قبض لكن رده الى والده فكتبوا المحضر وطلبوا جواب المفتين فاجابوا بالخلل وكان وجه الخلل انه لم يذكر في المحضر ان المدعي كذبه في قوله باز دادم وهذا لان المدعي لو صدقه في الرد على والده لا يبقى له حق الخصومة بعد ذلك فلا بد من بيان ذكر التكذيب في الرد ليستقيم دعوى الاحضار منه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في دعوى امراة منزلا

في يدي رجل ... امراة ادعت منزلا على رجل ... هذا المنزل وذكرت موضعه وبينت حدوده كان ملكا وحقا لي والدي فلان وانه ... يوم كذا في شهر كذا في سنة كذا حال كونه نافذ التصرف واني اشتريته منه بذلك الثمن المذكور فيه في مجلس البيع ذلك في حال صحته ... واليوم جميع هذا المنزل ملكي وحقي بهذا السبب وان ذا اليد في يده المنزل احدث يده فيه فواجب عليه قصر يده عنه وتسليمه الي فاجاب المدعى ... منزل ملكي ... وحق ... دعوى ... احضرت المدعية ... انهم شهودها فشهد كل واحد منهم بعد الاستشهاد ... ان فلان بن فلان والد هذه المدعية اقر في حال صحته باقرار ... حدودي

ذين محضر ياد كرده سدن ست بآن دختر حو س فلانه تزوجته ام وى را مرحريده است بها كه در همين محضر اينست بهمين تاريخ كه
در محضر ياد كرده سده ست وزوجي وحريدي درست وامروز اين خانه ملك اين فلانه است بابن سبب كه اندرين محضر ياد كرده
سده ست بو كرده اينست دين خانه ساختن واستفتوا المفتين فزعم بعضهم ان فيه خللا من قبل انه ذكر في الدعوى انه باعه بهذا التاريخ
كذا وهكذا اقرانا بانه بعد هذا التاريخ وهذا يوجب خللا من قبل انه ذكر في الدعوى انه اضاف الاقرار الى تاريخ البيع.
في يوم كذا ولعل الاقرار كان قبل ذلك وهذا الزعم فاسد من حيث ان الاقرار لو حمل على ما قبل البيع يكون باطلا ولو حمل على
ما بعده يكون صحيحا والاصل في تصرفات العاقل ان يصحح لا ان يبطل وزعم هذا الزاعم ايضا ان في لفظة الشهادة خللا لان
الشهود قالوا نشهد انه اقر بالبيع وشهدوا على اقرار تحرقا لو ان اليوم جميع ذلك المنزل ملك هذا المدعي بالسبب المذكور
في المحضر والسبب المذكور في المحضر البيع او الاقرار لا يصلح سببا ولا شهادة لهم على البيع وكانت الشهادة باطلة
والجواب على هذا من وجهين احدهما ان هذا لا يوجب خللا في شهادتهم وفسادا لان الشهود اذا شهدوا على اقرار
بالبيع والشري من المدعي فقد ثبت البيع والشرى بشهادة الشهود ولكن بناء على الاقرار والبيع بسبب الملك والثاني
انهم شهدوا على اقرار ولا علم لنا بشهادتهم على البيع ولعل لهم شهادة على البيع ولكنهم يشهدون انه الا ابتداء على
البيع بل شهدوا على اقرار او لانهم شهدوا على البيع وهو السبب الموجب الى الملك ولكن في الشهادة خلل والله اعلم

محضر في دعوى الثمن

ادعا رجل على غيره كذا دينارا نيسابورية جيدة دينا لازما وحقا واجبا بسبب صحيح وذكر فيه واقر المدعى عليه ان هذه
الدنانير عليه اشترى من هذا المدعي كذا امنا من دهن السمسم الصافي وزنا وصافقه شرا صحيحا وقبضه منه قبضا صحيحا
فواجب على المدعا عليه هذا التسليم هذه الدنانير المذكورة فيه الى هذا المدعي وذكر جواب المدعا عليه بالانكار
وذكر بعده شهادة الشهود على اقرار المدعى عليه بهذا الشرا المذكور فيه الى هذا المدعي وذكر هذا المبلغ من الدهن
الموصوف فيه وقال كل واحد من الشهود بالفارسية گواهي ميدهم كه اين مدعى عليه واشار اليه معترف بود بحال صحت
وروا بودن اقرار خويش بطوع ورغبت وچنين گفت كه خريدم از اين مدعي واشار اليه هو صد من روغن كنجد پاكيزه سائي
حريدنى درست وقبض كردم قبض كردني درست فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى فقيل انها فاسدة من وجهين والشهادة
غير مطابقة الدعوى اما بيان احد وجهي فساد الدعوى ان المدعي ادعا اقرار المدعا عليه بهذا المال المذكور فيه ودعوى
الاقرار بالمال غير صحيح عند عامة العلماء رضي الله عنهم لوجهين احدهما ان دعوى الاقرار ليس بدعوى للحق لان حق المدعي المال دون
الاقرار فاذا ادعا الاقرار فقد ادعا ما ليس بحق له والثاني انه ظهر وجه الكذب في هذه الدعوى لان الغرض الا قرار
ليس بسبب لوجوب المال انما الموجب شيئا آخر وهو المبايعة والاقراض او ما شاكل ذلك فلو كان الحق ثابتا الى المدعي
بسببه لادعا ذلك وليس سببه فلما اعرض عن ذلك ومال الى الاقرار علم انه كاذب في الدعوى. الوجه الثاني لفساد
الدعوى انه لما بين سبب الوجوب شرا الدهن لا بد وان يبين ان هذا المبلغ من الدهن الذي يدعي ثمنه من المدعا عليه
كان موجودا وقت البيع حتى يقع البيع صحيحا لان على تقدير عدمه وقت البيع او عدم بعضه لا يكون البيع منعقدا في
حق الكل وفي حق البعض فلا يكون الثمن واجبا على المدعى عليه فلا تسمع دعوى الثمن بسبب الشرى والبيع اكثر ما في
الباب ذكر قبضه قبضا صحيحا ولكن هذا لا يكفي لصحة البيع ووجوب الثمن لوجهين احدهما انه يحتمل انه لم يكن موجودا. ولا
مقبوضا ولكن الكاتب هكذا كتب والثاني انه يحتمل انه لم يكن موجودا وقت البيع ثم حصله البائع وسلمه الى المشتري
وقبضه المشتري اذ لم يذكر في المحضر قبضه في مجلس الشرا او بعد القيام من مجلس الشرا وعلى تقدير العدم وقت العقد
لا ينعقد التسليم لان العقد حينئذ يقع باطلا والتسليم بحكم البيع الباطل لا ينعقد ولا يكون هذا بيعا بالتعاطي
لان هذا انما يكون اذا ذكرنا العقد الفاسد واما لا يعتبر البيع بالتعاطي في موضع لم يكن التسليم بناء على العقد الفاسد وهو نظير
ما قلنا في الاجارة اذا اجر دارا او ارضا وهي مشغولة بمتاع الآجر او زرعه ثم فرغ وسلم لا ينعقد الاجارة حاسمة
ولا ينعقد بينهما اجارة مبتدأة بالتعاطي لان التسليم حصل بناء على الاجارة الفاسدة كذا هنا ومن المشايخ من انكر وجه
الفساد في هذه الدعوى وذكر لكل وجه من وجهي الفساد جوابا اما الاول قلنا دعوى الاقرار بالمال انما لا يصح اذا
حصل دعوى المال بحكم الاقرار فان قال المدعي لي عليك كذا لانك اقررت لي به وهنا دعوى المال ما حصل بحكم الاقرار
بل دعوى المال حصل مطلقا الا انه مع دعوى المال ادعا اقراره بالمال وهذا لا يوجب خللا وقوله ظهر وجه الكذب
في هذه الدعوى ممنوع ايضا وقوله لم يدع السبب قلنا انما لم يدع السبب لا لما قلتم بل لانه لم يجد من يشهد على السبب
ووجد من يشهد على اقرار المدعى عليه بالمال واما الوجه الثاني قوله لا بد وان يبين ان هذا المبلغ من الدهن كان موجودا

وقت البيع قلنا هذا انما يحتاج اليه في الشهادة بان يشهدوا الشهود انه باع منه كذا مبلغا من الدهن والشهود هنا لا
يشهدون على البيع انما يشهدون على اقراره بالبيع واقراره كان بشرا صحيح والاقرار الانسان متى حصل بحرف صحيح يثبت
حكمه في حقه وان احتمل الفساد بخلاف الشهادة والفرق بين الشهادة والاقرار عرف في موضع واما بيان ان الشهادة
لا تطابق الدعوى فان في الشهادة ذكر اقرار المدعا عليه بالقبض مطلقا لا بقبض المشتري فان الشهود قالوا معبرا
مدان مدعي عليه كه خريدم از اين مدعي هفصد من روغن كنجد صافي پاكيزه وقبض كردم قبضي درست وفي دعوى القبض
ذكر مع الاشارة بانه قال قبضته منه قبضا صحيحا فكان ينبغي ان يذكر في الشهادة في اقرار المدعي وقبض كردم از
بين والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر فيه دعوى سرقة رجل خبازا

ادعا على رجل اجلسه على مكانه ليبيع الخبز من الناس وياخذ الاثمان منهم وهو الذي يسمى صاحب دكان وصورة الدعوى
ان الخباز ادعا عليه مبلغا معلوما من المال وقال انك سرقت من مالي من اثمان الخبز هذا المبلغ وادعا عليه انك قلت
اني اخذت كل يوم خمسة دراهم من الناس ونقصت لهم من الخبز الذي بعت منهم الا اني لم احبس من مالك شيئا وصاحب
الدكان ينكر ذلك كله وقد كتبوا في آخر المحضر فواجب على هذا الذي احضره معه احضار هذه الدراهم مجلس
القضاء ليمكن المدعي من اقامة البينة عليها فقيل هذه الدعوى لا تتوجه على صاحب الدكان من جهة الخباز لان
غاية ما في الباب يريد اثبات اقرار باخذ هذه الدراهم في الوجه الذي ذكر في الدعوى الا انه لو ثبت ذلك
كان حق الخصومة لاصحاب الدراهم لانه لما نقصهم من الخبز الذي باع منهم واخذ الثمن كان عليه رد ذلك اليهم
وكان حق الاسترداد لهم لا لهذا الرجل اذ ليس بوكيل خصمهم وان كان الخباز ادعا عليه انك قلت اني اخذت
كل يوم خمسة دراهم من مالك ونقصت الوزن الى المشتري انما لا يصح الدعوى لانه اذا نقص من الخبز المبيع واخذ
الثمن تاما كانت الدراهم التي هي مقابلة النقصان ملك المشتري فلا يكون للخباز ولاية الاسترداد وقد كان
زعم بعض الائمة ان صاحب الدكان لما اقر باخذ الدراهم كان ذلك منه اقرارا من حيث الظاهر ان الدراهم عوض
احجار اخذها على دكانه عند البيع وقد عوا انه اخذ من الناس ونقصهم من الخبز الذي باع منهم يكون مدعيا
خلاف الظاهر ولا يصدق على المدعي ما لم يثبت ذلك وهذا منهم مجرد ظن ووجه ذلك ان الخباز يدعي ان الدراهم
المأخوذة حقه وصار صاحب الدكان ينكر ذلك فيكون القول في ذلك قوله لا ان يكون هو المدعي حتى يكون اثبات
ذلك عليه وبيان فساد هذه الدعوى من وجه آخر انه يريد ان يدعي عليه مالا معلوما مقدرا ويقول انك اقررت
باخذ خمسة دراهم كل يوم فتكون الدراهم في يدك كذا كذا مبلغا ونحن نعلم قطعا او ظاهرا ان على تقدير الصدق
لا يجتمع الدراهم ما ذكر من المبلغ لان المدة كانت طويلة خمس سنين او ست سنين ونعلم يقينا ان الدكان لا يكون على العمل
في هذه المدة على سبيل الدوام بل يتعطل في بعض الايام ويحتاج الى تجديد التنور والعمارة وهذا امر معتاد متعارف
ظاهر فيكون دعوى مبلغ معلوم بتقدير حساب كل يوم جميع هذه المدة كذبا محضا ودعوى باطلة فلا تسمع وكانوا كتبوا
في آخر محضر الدعوى فواجب على هذا الذي احضره احضار الدراهم مجلس القضاء ليتمكن المدعي من اقامة البينة
عليها وهذا الكلام فاسد لغو صادر من قليل الاحضار انما يشترط الى الشيء المدعا به وقت الشهادة ليشير
الشهود الى المدعى بها وقت الشهادة وهنا الشهود لما كانوا يريدون الشهادة على اقرار بقبض خمسة دراهم
في كل يوم لا على معاينة القبض والاخذ كيف يمكنهم الاشارة الى دراهم معينة محسوس فاي فائدة في ذكر احضار
الدراهم فقد ذكرنا هذا الكلام غير مرة والله اعلم

محضر فيه دعوى الوصية

بالسلب وصورته ادعا الموصى له على واحد من الورثة ان الميت فلانا اوصى لي بثلث ماله حال حيوته وحال كونه عاقلا
بالغا واحضر في مجلس الحكم خاتما من الذهب نعته فيروزج. وادعا على الوارث ان هذا الخاتم الذهب
من جملة التركة التي خلفها الميت وانه في يدك فواجب عليك دفع الثلث المشاع من هذا الخاتم الي بحكم الوصية
فانكر الوارث الوصية واقام المدعي بينة على وفق دعواه فاستفتوا عن صحة الدعوى فافتوا بفساد هذه الدعوى
واختلفوا في علة الفساد فبعضهم قالوا لم يذكر في المحضر انه اوصى طائعا ويحتمل انه كان مكرها في الايصاء والوصية مع
الاكراه باطلة وبعضهم قالوا طلب تسليم الثلث المشاع من الخاتم لا يتصور والصحيح هو الاول لان تسليم الشائع متصور بتسليم الكل

محضر في دعوى النكاح على امرأة

وصورة ذلك ادعى فلان على فلانة انها منكوحته وحلاله بسبب انه تزوجها على مهر معلوم بمشهد من الشهود العدول بتزويجها نفسها منه وانها خرجت عن طاعته والواجب عليها الانقياد له في احكام النكاح وقد كان جواب المرأة انا نعتادها له في احكام النكاح غير واجب عليها من قبل انه طلقها ثلاث تطليقات وانها محرمة عليه بالطلقات الثلاث واثبت ذلك بالبينة على سبيل دفع دعواه النكاح عليها وقد كان الزوج يدفع الدفع وادعاه انها مبطلة في دعوى الدفع وان دعواها الدفع هذه ساقطة من قبل انها اقرت قبل دعواها الدفع هذه انها اعتدت منه بعد الطلقات الثلاث وتزوجت بزوج اخر ودخل بها ذلك الزوج ثم طلقها واعتدت منه ايضا وكان دعوى انقضاء العدتين منها في مدة يتصور في مثلها انقضاء العدتين ثم تزوجت بهذا الزوج بمهر معلوم بمشهد من الشهود العدول وانها اليوم امرأته وكان على المحضر جواب مشايخ سمرقند رضي الله تعالى عنهم وكبار مشايخ بخارا رضي الله تعالى عنهم ان المحضر غير صحيح وكتبوا الخلل فيه فقالوا الزوج ادعى اقرار هذه المرأة بعد الاشياء ودعوى الاقرار على المدعى عليه بالشيء غير صحيح من المدعي المذكور في شرح ادب القاضي وعندي ان ما ذكروا من تجديد العقد دليل غير صحيح وهذا لان الزوج لا يدعي النكاح عليها بحكم اقرارها بل يدعي النكاح عليها واما دعوى الاقرار للبيان كونها مبطلة في دعوى الدفع ودعوى الاقرار انما لا يسمع لاثبات حق المدعي به الاقرار اما لابطال الدعوى في مقام الدفع فهو صحيح واليه اشار في اخر الجامع وقد ذكرنا المسألة له قبل هذا مرة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب ومن المشايخ

ورد سجل من بلدة مرو في اثبات

ملكية حمار كتب فيه يقول القاضي فلان صاحب المظالم والاحكام الشرعية بكورة مرو ونواحيها من قبل السلطان فلان حضر في مجلس الحكم بها بتاريخ كذا رجل ذكر انه فلان بن فلان ادعى عليه محضره منه فالوا وكان في المذكور الى هنا خلل من وجهين احدهما انه كتب حضر في مجلس القضاء بها وقد سبق ذكر كونه قاضيا بمرو ونواحيها فقوله بها يحتمل الانصراف الى كورة مرو ويحتمل الانصراف الى كورة نواحيها وعلى تقدير الانصراف الى النواحي فالحكم به لا يكون صحيحا بها اذ المصر شرط صحة القضاء في ظاهر الرواية واليه مال اكثر المشايخ رضي الله تعالى عنهم مذكور في ادب القاضي للخصاف وعندي هذا ليس بخلل لان المصر على رواية النوادر ليس بشرط فاذا قضى القاضي خارج المصر كان قضاء في فصل مختلف فيه فينفذ والثاني انه ذكر فادعى عليه محضر منه ولا بد من التصريح بذكر الذي حضر والذي احضر معه وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضر اذ يحتمل ان الدعوى صدر من غير هذا المدعي او من هذا المدعي على غير هذا المدعى عليه ويكتب بمحضر من هذا المدعى عليه لاحتمال انه يدعي عليه عند غيبته ثم ذكر فيه حمارا صفته كذا على لحيته في صورته كذا سنه كذا قيمته كذا بحضر مجلس القاضي واشار اليه انه ملكه وحقه قالوا وفي بعض هذه الالفاظ خلل وفي بعضها غير محتاج الى الذكر فبيان الصفة والسن والقيمة غير محتاج اليه اذ هو محضر مجلس الحكم فصح الدعوى للاشارة اليه من غير بيان الصفة والسن والقيمة وفيه خلل فانه قال واشار اليه انه ملكه وحقه وينبغي ان يقول ان الحمار المحضر هذا انه ملك المدعي هذا وحقه ثم قال وفي يد المدعى عليه بغير حق فلا بد وان يقول في يد المدعى عليه هذا ثم ذكروا ان الواجب عليه قصر اليد عنه ولا بد وان يقول وان الواجب على هذا المدعى عليه قصر يده عن الحمار المدعى هذا ثم ذكروا اعادته الى يده وعسى لم يكن في يده فانه كان وديعة ولم يغتصبه حتى غصبه المدعى عليه وينبغي ان يذكر مكان لفظة الاعادة لفظة التسليم وتسليمه الى المدعي هذا فالوا ثم ذكر في شهادات الشهود شهدوا ان الحمار المدعى ملك المدعي وحقه وفي يد المدعى عليه بغير حق ولا بد وان يقول وشهدوا ان الحمار المدعى هذا ملك المدعي وفي يد المدعى عليه هذا بغير حق وقد كان ذكر عقيب ذلك واشاروا الى المتداعيين وانه لا يغني عن ذكر الاشارة عقيب كل واحد منهما لان اسم المتداعيين يتناول كل واحد منهما فيقتضي اشاروا الى المدعي عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وعند ذكر الحمار يحتاج الى ذكر الاشارة الى الحمار الا اذا كانوا ذكروا اشاروا الى المشهود به هذا ولم يكن ذكر لفظة هذا عند ذكر المشهود به واحوج ما يكون في المحضر والسجل الاشارة في مواضع الاشارة في لفظة الشهادة والدعوى حتى يرتفع الاشتباه ويصح الدعوى وقد كان ذكر عقيب قوله فالتمس المدعي هذا من الحكم فاعلمت المدعى عليه ما توجه عليه من الحكم ولم يكن ذكر هذا عقيب ذكر المدعى عليه وكذا لم يذكر في اخر السجل لفظة هذا عند ذكر المدعى عليه ولكن لا تساهل في ترك ذكر الاشارة في هذه المواضع وانما سالغ في ذلك في الدعوى والشهادة وقد كان فيه ايضا وحكمت بثبوت ملكية الحمار المذكور فيه للمدعي وكونه في يد هذا المدعى عليه بغير حق في حضرة المتخاصمين ولم يكونوا ذكروا احضار الحمار المدعى به هذا فلا بد من ذكر ذلك لا محالة لان في المنقول يحتاج القاضي الى الاشارة وقت الحكم كما يحتاج الشاهد وقت الشهادة الا اذا كان المدعى به العين

فحينئذ لا يحتاج الى حضور ما ادعاه قيمته كما في الرجوع في الاستحقاق فان القاضي يقضي بالرجوع بالثمن من غير احضار المستحق كذا هنا وكان القاضي كتب في اخر السجل المذكور فيه صدر من فلان ولم يكن كتب الى حكمت بشهادة هؤلاء الشهود او بدليل لاح عندي او ما اشبه ذلك فلا بد من ذلك ليعلم ان الدعوى والشهادة كانت بين يديه حتى كان الدعوى والشهادة بين يديه ثانية وهو تولى الحكم بنفسه وفي مثل ذلك لا يجوز القضاء فلا بد من بيان ما يدل على ذلك وكان فيه بما ثبت في اخر هذا السجل وصدر منه الحكم بشهادة عدلين ولم يكن ذكر بحضرة الخصم وكنا كان بعد غيبة الخصم فلا يكون صحيحا ولو كان كتب حكمت بثبوت السجل بشرائطه لا تكفي ايضا لان القاضي لا يعرف جميع الشرائط فلا بد من البيان كما قلنا في قول القاضي شهدوا على موافقة الدعوى انه لا يكتفى بذلك لانه لا يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة كذا هنا والله تعالى اعلم

محضر في اثبات الايصاء بثلث المال

وكان الموصي امرأة وهي بنت الاستاذ محمد البخاري السمرقندي المعروف باستاذ مسان وقد كانت اوصت بثلث مالها على ان يشترى بغلة الحنطة ويفرق على الفقراء الوصايا صلوتها الفائتة ويشترى بثلثه شاة يضحيها في اليوم الاول من ايام الاضحية ويشترى بثلثه الرغايف وما يتخذ به الخبيص والكرسان والكرس على حسب ما اعتاده الناس في ايام عاشورا وقد كانت اوصت الى اختها وامرتها بتنفيذ هذه الوصية وادعت على زوجها بمحضر منه وكانوا كتبوا في المحضر بيان الاشياء وقالوا في الميراث وفي يد زوجها المدعى عليه هذا حبل سرج كان طوله كذا وعرضه كذا قيمته دينار ونصف فالواجب عليه احضاره الى مجلس الدعوى لتتمكن هي من تنفيذ الوصية فيه ان كان قادرا على احضاره وان عجز عن احضاره واستهلكه فالواجب عليه اداء نصف دينار وذلك ثلث قيمته لتنفذ الوصية فيه وكان هذا محتاجا الى الحلل من قبل ان المذكور هي القيمة لا غير ولم يذكروا ان هذه قيمته يوم قبضه او يوم الاستهلاك ولا شك ان الحبل يكون امانة في يد الزوج ظاهرا اذا لم يذكروا انه قبضه بغير حق وانما يصير مضمونا عليه بالاستهلاك فتعتبر قيمته يوم الاستهلاك وعسى كان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الاستهلاك وكان ينبغي ان يذكر ان الواجب عليه احضار هذا الحبل وتسليمه الى الموصى اليها حتى تنفذه وتأخذ منه الثلث ان كان معترفا به وان كان منكرا كون الحبل في يده ملكا الى الوصية هذه حتى يمكن المدعية من اقامة البينة على ذلك وكان الوجه الصحيح في طلب احضار الحبل هذا حتى يمكن من تنفيذ الوصية فيه لانها لا تتمكن من تنفيذ الوصية فيه الا بما ذكرنا وهو التسليم ان كان معترفا به واقامة البينة عليه ان كان منكرا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

سجل في اثبات الوقفية

وكان المكتوب فيه ادعى ان فلانا وكلني واقامني مقام نفسه في طلب حقوقه من الناس وفي قبضها له منهم توكيلا معلقا بشرط متحقق كان من قبل هذا التوكيل وهو هذا الوقف وقال بالفارسية اگر فلان وقف كرده است اين فلان موضع را بر برادر وجوا هو خواس فلان وفلانه بشرائط كذا وسلمه الى المتولي كان ولاه يوم الوقف وصار به فقبضه ذلك الموضع مستفيضة مشهورة وصار هذا الوقف من الاوقاف القديمة المشهورة فانت وكيلي بقبض الديون التي على الناس لي وقفيته ذلك الموضع بالشرائط المذكورة وصار من الاوقاف المشهورة فتحقق شرط الوكالة بقبض الديون التي لفلان على الناس ولفلان الموكل على هذا الذي احضره كذا وكذا دينارا حالة الحكم وقال لي فلان مرا وكيل كرده است تا دعوى كنم بر وى دعوى شيء او ادعى هست ولكن مرا ازو طلبيدن اين موضع معلوم نيست وان شهدت وان استفاضت واحضر نسبت ومرا ازو وجه دعوى شيء او ادعى هست فاحضر المدعي نفرا يشهدون له على الوقفية ان فلانا وقف هذه الضياع المذكورة على كذا بشرائط كذا وسلم القاضي بثبوت الوقفية وبتحقق شرط الوكالة ولزوم المال على المدعى عليه وكلفه اداء ذلك الى المدعي وامر بكتبه هذا السجل فكتبوا ووقع القاضي على صدره وكتب في اخره كما هو المعتاد ثم استفتوا عن صحة السجل فاجاب بعض مشايخنا بصحته واجاب المحققون بفساده واختلفوا فيما بينهم في علة الفساد فبعضهم قالوا لان الشهود شهدوا على اصل الوقفية وشرائطه بالشهرة والاستفاضة والشهادة بالشهرة على اصل الوقف انما تقبل هنا لان الشهادة واحرح فاذا بطلت في الحال لان الشهود لما لم تقبل الشهادة على الشرائط بالشهرة فاذا شهدوا بها فقد اتوا بما لا يحل لهم به وجب ذلك تفسيقهم والفسق يمنع قبول الشهادة فجهلهم بذلك لا يكون عذرا لان هذا من الاحكام والجهل بالحكم في دار الاسلام لا يكون عذرا وانما علم هنا انهم شهدوا بالتسامع لانهم شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة يعلم قطعا انهم لم يكونوا احياء عند الوقف ولم يسمعوا منه وكذلك في كل موضع شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون يعلم قطعا انهم لم يكونوا احياء حين الوقف يعلم ضرورة انهم شهدوا بالتسامع فهذا التفسير تعدى لان الشهود ان شهدوا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة فهذا لا يثبت

الشهادة بالسماع والتسامع لجواز انهم عاينوا فافتينا تعتبر بوجه هذا الوجه بالشرائط المذكورة وطريق آخر يجب السؤال بانهم شهدوا بالتسامع ان تجوز الشهود شهدوا بالانه اشتهر عندنا وهو معمول بخلاف ما اذا قالا شهدنا لانا سمعنا من الناس حيث لا تقبل في ظاهر الجواب كما قالا شهدنا بملكية هذا العين لفلان لانا رأينا هذا العين في يده يتصرف تصرف الملاك في شهادات مختصر عصام وفي رواية يقبل وان فسروا بالتسامع من النوادر بالمذكورة هذه الرواية في كتاب الاقضية وبعضهم قالوا انما فسد السجل لانه لم يثبتوا المتولي ولم يسموه ولم يذكروا نسبه بل ذكر مجهولا والتسليم الى المجهول لا يتحقق والتسليم شرط لصحة الوقف ولا اعتماد على هذه العلة انما الاعتماد على العلة الاولى وعندي ان الدعوى من الوكيل لو تعينه وانا الموضع على الوجه الذي ذكره يصح وان كان الدعوى خالية عما ذكروا من وجه آخر لان الوكيل عند الدعوى يثبت لشرط صحته باثبات فعل على الغايب ففيه ابطال حق الغايب عما هو ملك له والانسان لا يصلح خصما في اثبات شرط حقه باثبات حق الفاعل بفعل الغايب اذا كان فيه ابطال حق على الغايب الا ترى ان من علق عتق عبده بتطليق فلان امرأته فاقام العبد بينة ان فلانا قد طلق امرأته فالقاضي لا يسمع دعوى العبد ولا تقبل بينته والاول اصح ورد محضر فيه دعوى عين اشياء ارسلها المدعي الى المدعى عليه ليبيعها وصورته حضر فلان بن فلان الفلاني واحضر معه فلانا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان الذي حضر ارسل الى هذا الذي احضره معه على يدي امين عددا من الكرابيس الزندنجي البخاري الممسوح طول كل واحد كذا وعرضه كذا ليبيع من رغب في شرائه بما تقوم اهل البصر في ذلك وان فلانا الامين اوصل هذه الكرابيس الى هذا الذي احضره وان هذا الذي احضره قبض ذلك كله من الامين وباع ممن اشترى بتقويم اهل النظر وقبض الثمن وذلك كذا فالواجب على هذا الذي احضره تسليم الثمن المذكور فيه الى هذا المدعي ان كان قائما بعينه في يده وان كان استهلكه فالواجب عليه اداء مثل تلك الدراهم المقبوضة الى المدعي وسأل مسألته عن ذلك فسئل فاجاب الذي احضره بالانكار فاحضر المدعي شهودا فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى فقيل هذه الدعوى ان باع الكرابيس المذكورة فيه وسلمها الى المشتري يحتمل انه هلكت الكرابيس في يد البائع بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا التقدير الثمن لا يكون لصاحب الكرابيس بل يبطل البيع ويكون الثمن لمشتري الكرابيس فانما يكون الثمن لصاحب الكرابيس اذا سلم الى المشتري ثم لم يذكروا التسليم لا يكون دعوى المطالبة بتسليم الثمن صحيحة ● والوجه الثاني انه ذكر الواجب على هذا الذي احضره معه تسليم الثمن الى هذا المدعي وهذا النوع من المطالبة غير مستقيم في مثل هذه الدعاوي لوجهين احدهما انه ذكر لفظة الوجوب وفي الثمن بعد صحة البيع ووجود التسليم الى المشتري فالثمن يكون امانة عند المدعى عليه لكونه وكيلا في البيع وفي الامانات لا يجب على الامين تسليمها الى المدعي انما تجب التخلية لا غير وطالبه بذلك التسليم لا يكون مستقيمة والثاني ان الثمن لو كان قائما في يد الامين كان متعينا وفيما تعين من المنقول انما تستقيم المطالبة بالاحضار مجلس الحكم ليمكن المدعي من الدعوى واقامة البينة بحضرته ولا تستقيم الدعوى والمطالبة بالتسليم ● بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا الوجه الاول من الخلل فليس بصحيح قوله لو صح البيع وتسليم المبيع وقبض الثمن كان الثمن امانة في يد الوكيل ولا يجب على الامين تسليم الامانة قلنا الامين لا يجب عليه تسليم الامانة بحقيقته انما يجب عليه التسليم بمجازه وهو التخلية فيحمل تعينا دعوى التسليم على دعوى التخلية تصحيحا وقوله بان الثمن في يد الوكيل لو كان قائما كان متعينا فيجب الاحضار للاشارة اما لا يجب التسليم قلنا الاحضار لا يفيد هنا لان الاحضار للاشارة ولا يمكن للشهود الاشارة الى الدراهم التي هي اثمان وقد صنف هذا لكنها تعدم والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر فيه دعوى ملكية حمار

صورته ادعى فلان على فلان ملكية حمار بحضر مجلس الحكم وقال ان هذا الحمار الذي في يد هذا المدعى عليه اشتريته من فلان وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق فتسليمه الي فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى فقيل انها فاسدة من وجهين احدهما انه ذكر الشراء من فلان ولم يذكروا نقد الثمن وقد كتبنا في هذا الكتاب ان المشتري اذا وجد المشترى في يد غيره ولم يكن نقد الثمن الى البائع لا يكون له ولاية الاسترداد والاستخراج من يد ذي اليد وذكرنا ذلك بمسألة المنتقى والثاني ان في دعوى الملك بسبب الشراء لا بد للمدعي ان يقول باع فلان منه وهو يملكه او يذكر التسليم او يقول ملكي اشتريته من فلان ولم يوجد شيء من ذلك والحاصل انه ذكر الملك من احد الحاصلين كما في صحة الدعوى بطريق الشراء والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

محضر فيه دعوى الرجل بقية [?]

صداق ابنته على زوجها بسبب وقوع الطلاق عليها من جهته بالحلف وكان صورة الدعوى كان لفلان بن فلان على حتى هذا كذا

دينار بسبب كذا فقضى من ذلك كذا وبقي عليه كذا وكان في يد صاحب الدين خط اقرار يحيى بهذا المال فطلب المديون ذلك ومرة ثم اخذ الغريم يوما وطالبه بالباقي من المال فانكر فاستحلفه بالطلاق فحلف بثلاث تطليقات انه ليس له عليه شيء فشهد وجحد بقية المال الذي كان له عليه فاعطاه خطا بذلك وهكذا اقر المدعى عليه الحلف وسدد الخط والاقرار ببقية المال الذي كان له عليه فاخبر بذلك امرأته وهي رفعوه الى القاضي فادعى مهرها لانه بعض مهرها بوقوع الطلاق بسبب الحلف المذكور فيه فانكر الرجل الحلف والاقرار بعد ذلك فاتى المدعي بالشهود فشهدوا بهذا اللفظ ان الزوج اقر انه حلف بثلاث تطليقات انه ليس لفلان عليه كذا وهو ما كان بقي من بقية الدين بعد ذلك له الخط بكذا فاستفتوا عن صحة هذه الدعوى وموافقة الشهادة فقيل ان هذه الشهادة غير موافقة لهذه الدعوى لان في الدعوى ذكر انه اقر له بعد الحلف بكذا ولم يشهدوا انه بدل الخط بالمال الذي كان له عليه ومتى بدل له الخط صح وذلك لا يكون اقرارا اصلا وان بدل خط الاقرار واشهد اقر بمال آخر لا بذلك المال فلا يوجب هذا حنثا في يمينه وكانت هذه الشهادة مخالفة الى الدعوى من هذا الوجه ولانه يمكن في هذا الاقرار والاقرار مكرها لا يجب به المال فلا يقع به الحنث فيدخل خلل ظاهر في هذا المقام والله تعالى العالم بالعباد والهادي الى الرشاد ●

ق

في استئجار الطاحونة قال

وكانت في ذلك الحدود الحد الاول منتهى ثم النهر والحد الثاني في مصب ماء النهر من الوادي فرد المحضر لعلة ان هذا حد النهر لا لحد الطاحونة وحدها ولو وقع الدعوى في الطاحونة والنهر ثم ما ذكروا يصلح حدا للنهر والله تبارك وتعالى العالم باحوال العباد

محضر في دعوى اجارة محدودة

باجرة معلومة فرد المحضر لعلة ان الاجرة ذكرت مطلقة ولعل الاجرة من المختلفات فقط من مكان لانها اذا كانت الاجرة مكيلا او موزونا شرطا ولم يذكر ذلك والله تبارك وتعالى اعلم

محضر في الاجارة المضافة الى زمان

بعينه وقد كتب الصك قبل مجيء ذلك الزمان وكتب فيه انهما تقابضا قبضا صحيحا قيل قوله تقابضا قبضا صحيحا لا يكاد يصح لان العقد لا ينعقد قبل مجيء ذلك الزمان والتقابض قبله يكون صحيحا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

محضر في استحقاق جارية

اسمها ذكر لجبر اراد المشتري ان يثبت الاستحقاق عند القاضي ليرجع على البائع ذكر اسم الجارية بنفشه فقال البائع ما بعت جارية اسمها بنفشه وانما بعت جارية اسمها ذكر فقد قيل القاضي لا يلتفت الى دعوى المشتري ولا يمكنه من الرجوع على بائعه لان البائع ينكر بيع الجارية بالاسم الذي ادعاه المشتري وقد قيل القاضي يسمع دعواه اذا قال ارجع عليك بثمن الجارية التي اشتريتها منك لانه يجوز ان يكون لها اسمان بنفشه وذكر فاذا قال ارجع عليك بثمن الجارية التي اشتريتها منك فقد استحقت يسمع دعواه واذا اقام عليه البينة قبلت بينته ويقضي له بالثمن والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن في ذلك من الشاهدين والله الموفق

محضر في اثبات الاستحقاق

والرجوع بالثمن وصورته ذلك جرى الحكم من القاضي فلان على فلان باستحقاق حمار كان اشتراه ببينة فرد المحضر لعلة انه لم يذكر في المحضر ان الاستحقاق كان بمطلق الملك او بسبب وكذا لم يذكر فيه ان البينة قامت على اقرار المستحق عليه او على نفس الدعوى والحكم يختلف ● والله تبارك وتعالى اعلم ● او بالملك [?]

في دعوى ثمن غير مسمى [?]

وكان المذكور في اخر الدعوى فواجب على هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور الى هذا المدعي فرد المحضر لعلة انه لم يذكر في محضر الدعوى تسليم المبيع ولا بد من ذكره ليصح دعوى المطالبة بتسليم الثمن فانه لو هلك المبيع قبل التسليم ينتقض البيع ولا يبقى الثمن واجبا على المشتري والثاني ان المذكور في آخر الدعوى فواجب على هذا المدعى عليه تسليم الثمن المذكور الى هذا المدعي والثمن على تقدير صحة البيع امانة عند المدعى عليه وفي الامانات والودائع الواجب هو التخلية دون التسليم وكل ذلك عندي كان فاسد غاية الفساد اما الاول فلان حكم الشرع في بيع الدين بالدراهم ان المشتري هو الذي يطلب بتسليم الثمن اولا واما الثاني فلان الثمن واجب في ذمة المشتري والواجب في الذمة لا يكون امانة وكيف يستقيم هذا القول فانه لو هلك جميع مال المشتري

المشتري لا يسقط جميع الثمن والله تعالى اعلم

ورد محضر في دعوى

دنانير نيسابورية حسن خوارزمي دهن بقدر معلوم اشتراه المدعا عليه من المدعي وقبض الدهن وشهدا الشهود بذلك
وذكروا قبض الدهن وشهد الشهود بذلك وذكروا قبض الدهن في الدعوى والشهادة جميعا فرد المحضر بعلة ان المدعي
في دعواه والشهود في شهادتهم لم يذكروا ان هذا القدر من الدهن هل كان في ملكه يوم البيع على تقدير انه لا يكون له
البيع ولا يجب الثمن على المشتري وهذا ليس بخلل في الحقيقة لان هذه دعوى الدين في الحقيقة ولان الدهن مقبوض
الا ترى انهم لو لم يذكروا مقدار الدهن يصح الدعوى وان لم يذكروا قبضه فانما يصح الدعوى في الحقيقة دعوى
الدين والله تعالى اعلم

ورد محضر

صورته ادعا فلان على فلان انك اشتريت مني كذا كذا حنطة بخمسين دينارا وجا المدعي بشاهدين شهد احدهما بالبيع
بخمسة وعشرين وشهد الاخر بالبيع بستة وعشرين فقبل الشهادة لسبب تصحيح الاختلاف الشاهدين بها وقيل
لو صح الدعوى كانت الشهادة على العشرين مقبولة لانهما اتفقا على العشرين لفظا ومعنا والاول اصح لان كل واحد
منهما شهد لعقد غير العقد الذي شهد به صاحبه فان العقد بخمسة وعشرين غير العقد بعشرين الا ترى انه لو وقع
مثل هذا الاختلاف من المتبايعين تحالفان والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب ورد محضر وصورته
ادعا فلان على فلان كذا قفيز حنطة وقال في دعواه ان مدعى عليه ابن مستاجر من ابن مبلغ كندم برده است
ساحي فان كانت قايمة بعينها فعليه ان يردها عليه وان كانت هالكة فعليه ان يرد مثلها فرد المحضر بعلة انه لم
يذكر في دعواه من مبلغ كندم برده است ولا بد من ذكر ذلك فيصح منه دعوى المطالبة
بالتسليم ادعوا ان يكون الزارع في رسة غير فيكون الزرع لذلك الغير لا لهذا المدعي واذا ذكر انه من زرع مزارعته هل
يشترط فيه ذكر اسم المزارع ونسبته ففيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم والله تعالى اعلم وفي فتاوى النسفي رضي الله
عرض محضر فيه دعوى اربعة الاف دينار والمكتوب في لفظ الشهادة اربعة دنانير قال شيخ الاسلام
السعدي رضي الله عنه المخالفة بين الدعوى والشهادة ظاهر فقيل اذا لم يتعد فسد المكتوب
وقيل يجب ان يقبل الشهادة على اربعة دنانير وقد مر جنس هذا والله سبحانه وتعالى اعلم

محضر فيه دعوى اعيان

مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمتها جملة ولم يبين قيمة كل واحد من هذه الاعيان قال شيخ الاسلام اختلف فيه مشايخنا
من اكتفى بالاجمال ومنهم من شرط التفصيل وهذه المسالة في الحاصل على وجهين اما ان كانت الاعيان قايمة او مستهلكة فان
كانت قايمة فلا بد من الاحضار عند الدعوى وعند ذلك لا حاجة الى بيان القيمة وقد مر جنس هذا وان كانت مستهلكة
ينبغي ان يبين قيمة كل عين لانه ربما يقر باستهلاك بعض هذه الاعيان وينكر البعض فلا بد من ان يعرف القاضي انه يقضي مع
هذا اذا لم يبين لا يوجب ذلك خللا في الدعوى لانه ادعا والله سبحانه وتعالى الهادي الى طريق الرشاد

محضر فيه دعوى الناقة

رد بعلة ان الدعوى وقعت في الناقة والمكتوب في المحضر الجمل وانه يوجب الفساد لمكان تجهيل في الوصف وكذلك لو وقع
الدعوى في ناقة وجمل وكتب في المحضر اشتر او جملين يرد المحضر لما قلنا وهذا الجواب مستقيم في دعوى الدين غير مستقيم
في دعوى العين لانه في دعوى العين يحتاج الى الاحضار للاشارة وعند الاشارة لا حاجة الى ذكر شيء من الاوصاف والله تعالى اعلم

محضر فيه دعوى غصب الحطب

والعنب ادعا فيها الذي حضر على فلان انه قطع من اشجار كرمه كذا كذا وقرا من الحطب قيمتها كذا وغصب من كرمه كذا كذا وقرا من العنب
فرد المحضر بعلة انه لم يبين نوع الحطب والعنب فقيل هذا الجواب مستقيم في العنب لانه مثلي غير مستقيم في الحطب لان الحطب
من ذوات القيم فيبين مقدار قيمة الحطب ويكتفي به وقيل الاول اصح لان القيمة يتفاوت بتفاوت النوع والصفة فان قيمة الفرصاد
اكثر من قيمة الخلاف ولذلك قيمة اليابس اكثر من قيمة الرطب فلا بد من ان يبين نوع الحطب مع مقدار القيمة حتى يعلم هل هو صادق في
تعيين هذا القدر من القيمة والله اعلم

محضر دعوى الاخذ ودعوى الاقرار

محضر في دعوى الاخذ

ودعوى الاقرار وصورته ادعت انه اخذ من مالها كذا كذا بغير حق قبضا يوجب عليه الرد عليها واقر فلان انه قبض ذلك المذكور
منها اقرارا صحيحا وهو طايع غير مكره ولم يكن عنده ذكر الاقرار انه قبض ذلك بغير حق ولا ذكر انه قبض قبضا يوجب عليه الرد عليها قال
شيخ الاسلام السعدي مدار الامر على هذا الاقرار وليس فيه انه بغير حق ويحتمل ان يكون بحق وليس فيه اضافة اقراره الى ما سبق
ذكره انه اقر بذلك او نحو حتى ينصرف ذلك الى الاول بل هو اقرار مستانف مطلق وذلك لا يوجب الضمان لا محالة فلا يصح الدعوى
قيل وينبغي ان يصح الدعوى وهو الاشبه لان القبض المطلق بسبب ضمان الرد والعين جميعا فصار وجوب الرد كالمنصوص عليه
في اقراره بالقبض المطلق الا ترى الى ما ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير ان من قال لغيره غصبتني هذا الثوب وقال ذلك الرجل
اخذته منك وديعة ان القول في ذلك قول المقر له والمعرضان مع ان المقر هنا اقر بقبض على الاخذ وديعة فههنا اولى والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

محضر في دعوى الاعيان

وصورته ذلك ادعا رجل اعيانا من الاموال على رجل ومنها قميص قد كانوا بينوا جنسه ونوعه وصفته وقيمته وسراويل بينوا
جنسه ونوعه وقيمته وصفته قال الشيخ الاسلام السعدي انه ليس بصحيح لانه لم يذكر وارد بانه والمسالة على
وجهين ان كانت هذه الاشيا قايمة لا بد من احضارها مجلس الدعوى للاشارة اليها وعند ذلك لا حاجة الى بيان هذه الاشياء وان
كانت مستهلكة فلا بد من ذكر هذه الاشياء مع ذكر القيمة والله سبحانه وتعالى اعلم

محضر في دعوى الرجل على رجل

وصورته ادعا المدعي ان الارض التي في يد هذا الرجل حدودها كذا املكه وحقه وفي يدي هذا الرجل بغير حق واقام البينة
على كون الارض المحدودة في يدي المدعي عليه وفي يد رجل اخر فقبل اذا ظهر ذلك ظهر بطلان القضا ولم يذكروا طريق ظهوره وطريق
ظهوره اقرار المدعي بذلك اما اراد المدعا عليه اقامة البينة على ذلك لا يقبل بينته واذا اقر المدعي بذلك انما بطل القضا لان
باقراره كذب شهوده في شهادتهم ان جميع هذه الاراضي في يد المدعي عليه واقر بفسقهم وزعم ان قضا القاضي بشهادتهم له وقع
باطلا والله تعالى اعلم

محضر في دعوى النحاس المنكسر

وكان الغصب في بلدة مرو والدعوى ببخارى فاعلم بان المغصوب على نوعين نوع هو من ذوات الامثال ونوع هو ليس من ذوات ليس
الامثال ونوع هو من ذوات الامثال وكل نوع على نوعين ايضا نوع له حمل ومونة ونوع لا حمل له ولا مونة فان لم يكن المغصوب
من ذوات الامثال نحو الدابة والخادم او ما اشبه ذلك فلقي المغصوب منه الغاصب في بلدة اخرى والمغصوب قائم
في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذه البلدة مثل القيمة في بلد الغاصب او اكثر فالمغصوب منه ياخذ عين ماله وليس
له ان يطالب الغاصب بالقيمة لانه وصل اليه عين حقه من غير ضرر يلحق بحقه وان كان السعر في هذه البلدة اقل من القيمة
في مكان الغصب فالمغصوب منه في ذلك بالخيار ان شا اخذ المغصوب ولا شيء له وان شا اخذ القيمة في مكان الغصب
وان شا انتظر حتى يذهب الغاصب بالمغصوب الى بلد الغصب فياخذ منه وهذا لانه اذا اخذ العين فقد وصل
اليه عين ملكه مع ضرر لحقه من قبل الغاصب لان قيم الاشيا تتفاوت بتفاوت الامكنة وهذا النقصان انما حصل
بنقل مضاف الى الغاصب وانما هو معنى راجع الى رغبات الناس فلا يعتبر اما بمعنى من جهة الغاصب وهو نقله الى هذا
المكان فكان له ان يلتزم الضرر باخذ العين وله ان لا يلتزم الضرر باخذ القيمة يوم الخصومة في مكان الغصب او ينتظر
بخلاف ما اذا القيمة في بلدة الغصب وقد اسعر السعر حيث لا يكون له الخيار لان النقصان ما حصل بنقل مضاف
الى الغاصب وهو النقل فاما يجاب الضمان عليه وان كان المغصوب قد هلك في يد الغاصب فلقيه المغصوب
منه في بلد اخر فان كانت قيمته في بلدة الغاصب اكثر يطالبه بقيمته في بلدة المغصوب يوم الخصومة ان شا وان كان
قيمته في بلدة الخصومة اكثر فالغاصب يعطيه قيمته من بلدة الغصب لان المالك لا يستحق الرد الا في مكان الغصب
وان كان المغصوب من ذوات الامثال وله حمل ومونة كالكر من الحنطة او الشعير في هذه البلدة مثل السعر في بلدة
الغصب او اكثر ياخذ المغصوب منه عين المغصوب ولا شيء له سواه وان كان السعر في هذه البلدة اقل فالمغصوب
منه في ذلك بالخيار ان شا اخذ عين المغصوب وان شا اخذ قيمته في مكان الغصب يوم الخصومة وان شا انتظر
وان كان قد هلك في يد الغاصب فان كان السعر في بلدة الغصب مثل السعر في بلدة الخصومة فالغاصب يبرا برد

المثل ذا للمغصوب منه ايضا ان يطالبه برد المثل لانه ضرر على كل واحد منهما وان السعر في بلد الغصب اكثر فللمغصوب منه الخيار ان شا
طالبه برد المثل وان شا اخذ بقيمته في بلد الغصب يوم الخصومة وان شا انتظر وان كانت قيمته في مكان الخصومة اكثر
فللغاصب في ذلك الخيار ان شا اعطاه مثله وان شا اعطاه قيمته في مكان الغصب لان المالك لا يستحق الرد الا في مكان
الغصب فلو الزمنا الغاصب تسليم المثل على التعيين يستضر به الغاصب فانه يلزمه زيادة قيمته لا يستحقها المغصوب
منه لخيرناه بين اعطا المثل في الحال وبين اعطا القيمة في مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير فله ذلك وله ان
لا يا هذا القيمة في مكان الغصب للحال واذا عرفت جواب هذه الفصول خرج جواب المحضر ان كان قيمة النحاس بخارا مثل قيمة
النحاس بمرو فحق المغصوب منه الخيار ان شا طالبه بالمثل في الحال وان شا طالبه بقيمته بمرو يوم الخصومة وان في ذلك
شا وعنده وادعاه يصح دعواه وان كانت قيمته بخارا اكثر من قيمته بمرو يطالب الغاصب ويقول له الغاصب اداهما
شئت اما قيمته بمرو واما مثله في الحال والله تبارك وتعالى اعلم

ورد محضر فيه مكتوب

حضر فلان واحضر معه فلان بن فلان ولم يذكر اسم الجد فاجيب بالصحة لانه حاضر والحاضر الاشارة تكفي ولا يحتاج الى
ذكر الاسم فاولى ان لا يحتاج الى ذكر الجد واما في الغايب فلا بد من ذكر الجد في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وبه
الصحيح والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب **محضر** آخر صورته ادعت امراة على ورثة زوجها بقية مهرها الذي كان
لها عليه وانه قد اقر لها بذلك حالة ما مات قبل ان يوفيها ذلك وخلف من التركة في ايديهم ما فيه وفا بالدين وزيادة
وفيه جواب نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه بالفساد لعلة انه لم يكن تبين اعيان التركة في ايديهم ولا بد من بيان ذلك
وتعريفها بما يقع فيه المعرفة نحو ذكر الحدود في المحدودات واشباه ذلك وهذا فصل اختلف المشايخ رضي الله
تعالى عنهم بعضهم شرطوا اعيان التركة شيا فشيا والحاكم احمد السمرقندي رحمه الله عليه في شروطه ذكر في محل
اثبات الدين ان الحمل كان فيها وان بين وفسر كان احوط والفقيه ابو الليث لم يشترط بيان اعيان التركة واكتفى
بذلك الوفا بالدين والخصاف رضي الله تعالى عنه ذكر في ادب القاضي نحو العامل ما ذكر ابو الليث والمختار للفتوى
هو ان لا يشترط بيان اعيان التركة لاثبات الدين والقضا به ولكن انما يامر القاضي الوارث بقضا دين الميت اذا ثبت
وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في ايديهم مما
حصل بها الاعلام وهكذا فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي رضي الله تعالى عنه

محضر فيه ذكر اقرار

بمال ورد المحضر الامام النسفي بعلة انه لم يذكر فيه انه اقر بطوع فاك ولا بد من ذكره وقيل انه من باب الاحتياط وليس
بامر لازم لان الاكراه فيما بين الناس ليس غالبا وانما يكون بطريق الندرة وما كان نادرا لا يلتفت اليه في الاحكام الشرعية
والله تبارك وتعالى اعلم

محضر فيه دعوى صداق

جارية مشتركة بينهما وصورته ان المسماة فلانة التركية مشتركة بينهما وان هذه التركية على هذا الرجل صداقها كذا وكذا
اقر موجبا بالشهود يشهدون على اقرار المدعا عليه بالصداق المذكور للتركية المسماة فرد المحضر بعلة انه لم يبين
ذكر المزوج وهذه لانه يحتمل ان الجارية صارت لهما من جهة غيرهما اما بالارث او بالهبة او بالبيع او بالوصية او بالمهر
او بما اشبه ذلك والتزوج كان من جهة ذلك الغير وعلى هذا التقدير كان الصداق للبايع او للواهب لا للمتصدق
لا لهذين المدعيين فلا يصح دعواهما ذلك وان كان التزويج من جهتهما فالصداق يجب للمورث او لا ثم عنه للوارث
فلا بد من بيان جر الميراث ولانهم قالوا لها على هذا المدعا عليه من الصداق كذا والصداق واجب لها لا لهما لا لها
ولان الشهود شهدوا على اقرار المدعا عليه لها بالصداق على نفسه واما ما شهدوا بكونها مملوكة لهذين المدعيين
وما لم يثبت الحجة كونها مملوكة للمدعيين لا يثبت لهما حق المطالبة بتسليم الصداق اليهما والله تبارك وتعالى اعلم
ورد محضر في دعوى الصبي بعين محجر وهذا مستقيم في الصبي المحجور اما الصبي المأذون فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان
كان مدعا عليه فجوابه ايضا صحيح

محضر فيه دعوى رجل على رجل

ان هذا الرجل قتل خطا اسنان وحقه والكسر من شدق من بوسنه من ثناياه التمام من الاصل ووجب لهذا المدعي عليه
خمسماية درهم وطالبه بالجواب فرد المحضر بعلة ان الضرب اذا كان خطا لم يجبه على العاقلة لا على الضارب وحسن وان
اختلفوا ان الضارب هل هو من جملة العاقلة والاختلاف في هذا الفصل في موضعين احدهما ان الوجوب على الضارب
انه او العاقلة يتحملون عنه او الوجوب على العاقلة ابتدا والثاني ان الضارب هل هو من جملة العاقلة فلا تستقيم دعوى
مطالبته بجميع الوجوب والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

محضر في دعوى الوارث الارث

صورته ادعا هذا الذي حضر على هذا الذي احضر ان فلانا مات وخلف من الورثة فلانا وفلانا وانا الا وارث له غيرنا
وصار من تركته ميراثا بيننا على اربعة اسهم سهم لي وفي يد المدعى عليه من تركته دار حدودها كذا فواجب عليه تسليم سهم
واحد من هذه الدار المحدودة الى فقال المدعى عليه هشت سر ار ابرده ثمر ار جله اين دار محدوده ملك منست
ودر دست من ويست سر دي فرد المحضر بعلة ان المدعى عليه اذا لم يتعرض للباقي فانما يطالب المدعا عليه بسهم من اربعة
اسهم من جملة ما اقر بكونه في يده لا بسهم من اربعة اسهم من جميع الدار لان يد المدعا عليه على الدار انما ثبت باقراره وهو انما
اقر بكون على هذا الامر المعتاد وههنا ليس بخلل في الحقيقة لان المدعي انما لم يدع يد المدعا عليه على ما ادعاه المدعي
والقاضي لا يلتفت الى دعواه وان انه صح دعواه وصحت مطالبته بتسليم هذا المقدار فلا حاجة الى شي اخر والله اعلم

محضر فيه دعوى الضمان

ورد بعلة ان المدعي في دعواه قال وان هذا الرجل ضمن المال المذكور فيه ولم يقل ضمنا ولا بد من ذكر ذلك ليصح مطالبة
المدعي اياه بحكم الضمان وعندي ان هذا ليس بخلل والله تبارك وتعالى الهادي الى الرشاد واليه المرجع والمآب ومنه السداد

محضر في دعوى دفع الدفع

صورته رجل مات وترك ابنا وصنوفا من الاموال وادعت امراة على ابن الميت ان اباه هذا الميت قد كان زوجها على صداق
كذا ومات قبل اداء شي منه اليها وخلف من التركة في يد هذا الابن كذا وكذا وانما يفي بهذا المقدار من الصداق وزيادة
وانكر الابن ان يكون لها على ابيه صداق فاقامت بينة على ذلك وادعا الابن عليها في دفع دعواها انك ابرأت ابي من هذه الدعوى
بعد موته واقام البينة على ذلك فادعت المراة على الابن في دفع دعواه الدفع المبطل في دعوى الابرا انك طلبت مني
الصلح بعد موت ابيك على كذا وكذا فقيل لا يشكل ان دعوى دفع الابن دعواها صح مع ما سبق منه من انكار الصداق
على الاب لان التوفيق ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لها على ابي الصداق ولكنها ادعت ابرأتني اسمعنا اني ابرئته فابرأته فاما
دفع الدفع ينظر ان ادعت انه طلب مني الصلح عن دعواي ابي لا يصح هذا الدفع لان الصلح عن دعوى الشي لا يكون اقرارا بذلك
الشي للمدعي ولذا طلب الصلح من الدعوى لا يكون اقرارا فكذا هنا طلب الصلح من الابن عن دعوى المهر لا يكون اقرارا بالمهر ههنا
وان ادعت انه طلب الصلح من الدعوى لا يكون اقرارا عن جهري فالمسالة يجب ان تكون على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد
وهذا الابن طالب الصلح عن ذلك الشي اقرار بذلك الشي الى المدعي فتثبت بينة المراة اقرار الابن بصداقها على ابيه وقد ثبت
بينة الابن ابرا المراة الميت من الصداق ولم يعرف بينهما تاريخ فيجعل انهما كانا وقعا معا الابرا وطلب الصلح فيصير الابن
زاد الابرا بطلب الصلح عن الصداق ورب الدين اذا ابرا الميت عن الدين فرد الوارث ابراءه هل يرتد الابرا برده على قول ابي يوسف
يرتد وعلى قول محمد لا يرتد فيصح الدفع

محضر ورد من بلدة خوارزم

في اثبات الحرية ولم يذكروا فيه لفظة الشهادة وانما ذكروا انهم شهدوا على موافقة الدعوى فظن بعض المشايخ انه خلل وقد
ذكرنا في اول المحاضر ان ترك لفظة الشهادة خلل في محضر الدعوى وليس بخلل في السجل وذكرت وقضيت لفلان على فلان
ولم يذكروا فيه محضرتهما فظن بعض مشايخنا انه خلل وانه ليس بخلل وذلك انه كان بحضرتهما حملا لقضائه على الصحة وقد
غلطوا في الاسم فجعلوا اسم الوكيل للموكل واسم الموكل للوكيل فظن بعض مشايخنا انه خلل وقال بعضهم ليس بخلل لان الوكيل والموكل
يتخاصمان وقد وجدت الاشارة فلا حاجة الى الاسم بعد ذلك

عرض سجل

بعلة ان المدعي في دعواه قال وان هذا الرجل ضمن المال المذكور دونه ولم يقل ضمن لي ولا بد من ذكره ذلك ليصح مطالبة المدعي اياه بحكم الضمان وعندي ان هذا ليس بخلل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

صورته رجل مات وترك ابنا وصنوفا من الاموال فادعت امراة على ابن الميت ان اباه هذا الميت قد كان تزوجها على صداق كذا ومات قبل ان اداه من مهرها اليها وخلف من التركة في يد هذا الابن ما يفي بدفع دعواها ان اباه ابرا من هذه الدعوى بعد موته واقام البينة على ذلك وادعت المراة على الابن في دفع دعواه الدفع والله اعلم

عرض سجل

كتب في آخره وثبت عندي ولم يكتب وحكمت فرد السجل بهذه العلة وانه سهو فقول القاضي ثبت عندي بمنزلة قوله حكمت وتم

عرض سجل في دعوى الوقفية

صورته حضر فلان واحضر مع نفسه فلانا وهذا الذي حضر ماذون من جهة القاضي فلان في دعوى وقفية الضيعة التي حدودها كذا ادعى انه القاضي فلان بسبب الوقفية على فلانة وعلى اولادها واولاد اولادها وقرنها فلان على بنته فلانة ثم اولادها ثم على اولاد اولادها وبعد انقراضهم على مجلس جامع كذا فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره معه اثبت يده على هذه الضيعة المحدودة الموقوفة على فلانة ثم على اولادها بغير حق فواجب عليه قصر يده وتسليمها الى لا تبعها الاذن الحكمي بقبول هذا السجل وقع فاسدا لان المدعي لم يذكر في دعواه انه يدعي لو لفيها الغلة الى فلانة واولادها واولاد اولادها او ليصرف الغلة الى مصالح الجامع ولا بد من بيان ذلك لان ليس تقدير بقا فلانة او اولادها واولاد اولادها لا يصرف الغلة الى مصالح الجامع وعلى تقدير انقراضهم فالمدعي ليس بخصم لان القاضي اما نصبه ليدعي وقفية هذه الضيعة لها ولا للجامع وقبل السجل صحيح وهذا الخلل ليس بشي لان الوقف واحد الا ان المصارف مختلفة فالبعض مقدم على البعض فالاذن من القاضي بدعوى وقفية هذه الضيعة لاجل البعض يكون اذنا بدعوى وقفيتها لاجل الكل فصار ماذونا بدعوى الوقفية لاجل الكل فلا حاجة الى مصالح الجامع والله تعالى اعلم

عرض سجل في دعوى حرية الاصل

وكان في الدعوى انه حر الاصل وانه علق حرا وولد على فراش الحرية وام المدعي هذا معتقة فشهد الشهود انه حر الاصل ولد على فراش الحرية ولم يشهدوا انه علق حر الاصل ولم يزيدوا على هذا فافتى بعض من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم بصحته قال محمد رحمه الله ذكر في كتاب الولاء اذا شهد الشهود ان هذا حر الاصل اكتفي به ومن المشايخ من زعم فساد السجل لان العلوق بالولد ان كان بعد عتق الام كان الولد حرا وان كان قبل ذلك لا يكون حرا واما اذا لم يبينوا ذلك في الدعوى والشهادة كيف تقضي بحرية الولد وبصحة السجل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن نعلم ذلك من الشاهدين

كتاب الماذون

هذا الكتاب يشتمل على خمسة وعشرين فصلا **الاول** في بيان شرعية اذن العبد في التجارة وبيان شرط جوازه وحكمه اما بيان شرعيته فنقول شرعيته استفيدت من قوله تبارك وتعالى وابتغوا من فضل الله واذن العبد في التجارة من ابتغاء فضله روي انه كان للعباس بن عبد المطلب رضي الله عنه عشرون عبدا كل عبد منهم يتجر بعشرة الاف ولم يروا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا واحد من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين انكروا عليه ذلك واما شرط جوازه من جهة الاذن ان يكون الاذن ممن له ولاية على الماذون فيما اذن له ومن جهة الماذون ان يكون بالغا عاقلا لما يؤذن له واما بيان حكمه فنقول حكمه شرعا عندنا فك الحجر الثابت بالرق شرعا عما يتناوله الاذن لا الانابة والتوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به عندنا الاذن بالتجارة فك الحجر عن التجارة وحرا العبد بعد ذلك يتصرف بحكم مالكيته الاصلية حتى ان عندنا الاذن بالتجارة لا يتخصص عندنا اذا صادف الاذن عبدا محجورا اما اذا صادف عبدا ماذونا يتخصص حتى ان المولى اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر به طعاما فاشترى العبد به الرقيق يصير مشتريا لنفسه وكان الثمن على الماذون يقضي من مال نفسه دون مال مولاه ثم هذا الرقيق من مال مولاه فليس للمولى ان يسترده وان استهلك مال

مال المولى لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكن يتبع البائع ويأخذ منه لانه اخذ ماله بغير حق نص محمد رضي الله تعالى عنه على هذه الجملة في كتاب الماذون في باب العبد الذي اذن له المولى في التجارة ومما لا يكون يجب ان تعلم ما يدفع اليه ما لا يستعمل به

الفصل الثاني فيما يكون اذنا في التجارة وما لا يكون

يجب ان تعلم بان الاذن نوعان احدهما ثبت من حيث الامر ثبت دلالة فيبتدا ببيان الصريح قال محمد رضي الله تعالى عنه في الصريح اذا قال الرجل لعبده اذنت لك في التجارة يصير ماذونا في التجارات كلها ولو قال للعبد اعمل قصارا او خياطا او صباغا صار ماذونا في التجارات كلها وكذلك اذا قال له اذنت لك بالتجارة في الحريصة صار ماذونا في التجارات كلها قال ولو قال لعبده اشتر لي ثوبا للكسوة فالقياس ان يصير ماذونا في التجارة وفي الاستحسان لا يصير ماذونا وكذلك اذا امره ان يشتري له لحما للاكل وخبزا للاكل او بقلا وما اشبه ذلك لا يصير ماذونا في التجارة استحسانا ويعتبر هذا الاذن استخداما على جواب الاستحسان اذنا في التجارة والحاصل ان الاذن بالتصرف في بعض الصور يعتبر اذنا في التجارة وفي بعض الصور لا يعتبر اذنا في التجارة بل يعتبر استخداما في الصورة وبيان ذلك الضرورة ان الاذن بالتصرف في جميع الصور لو اعتبر اذنا في التجارة لضاق الامر على الناس لانهم يمتنعون عن العبيد في شراء الاشياء التي يحتاجون الى استعمال العبيد في شرائها فان كل من علم انه لو اذن لمملوكه في شراء خبز او بقل او ما اشبه ذلك يصير ماذونا في التجارة ويلحقه الديون على نفسه بدون التجارة بحيث يتوى بذلك رقبته وكسبه يمتنع عن استخدام مملوكه في ذلك واستعمال المماليك في استخدام فيما بين الناس معهود كاستعمالهم اياهم في التجارة فيفوت غرضهم من استخدامهم لو جعل الاذن بالتصرف اذنا بالشراء في جميع الصور وجعلناه استخداما والفاصل بينهما ان اذا اذن له بعقد منكر من بعد اخرى يعلم ان مراده الربح بل يجعل ذلك اذنا بالتجارة قال وان اذن له بعقد واحد يعلم انه ليس مراده الربح لا يجعل ذلك اذنا في التجارة بل يعتبر استخداما عرفا وعادة اذا ثبت هذا فنقول اذا امره ان يشتري له ثوبا للكسوة فقد امره بعقد واحد فلا يعتبر هذا اذنا في التجارة بل يعتبر استخداما حتى لو قال اشتر لي ثوبا وبعه يصير ماذونا في التجارة لانه امره بعقود متفرقة وعلى هذا اذا قال له بع ثوبي هذا لا يصير ماذونا في التجارة قال ولو قال بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا يصير ماذونا في التجارة ثم على هذا تخرج جنس هذه المسائل وعن هذا الاصل قلنا اذا قال للعبد اذهب الى فلان واجر نفسك منه في عمل كذا لا يصير ماذونا له في التجارة وعن هذا قلنا انه بهذا لا يصير بقوله اعمل قصارا او صباغا او خياطا يصير ماذونا له في التجارة قال وفي النوادر جعل مسئلة الاجارة على ثلاثة اوجه اما ان قال اجر نفسك من فلان ليخدمه وفي هذا الوجه لا يصير ماذونا في التجارة واما ان يقول له اجر نفسك من فلان ليتجر له وفي هذا الوجه يصير ماذونا له في التجارة واما ان يقول له اجر نفسك في عمل كذا ولم يعين احدا يصير ماذونا له في التجارة واما ان يقول له اجر نفسك على قياس قوله اقعد قصارا او صباغا قال واذا دفع الى عبده مالا وامره ان يشتري له طعاما فقد ذكر هذه المسئلة في الماذون في موضعين وذكر في احد الموضعين انه يصير ماذونا وذكر في الموضع الاخر انه لا يصير ماذونا قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ماذونا وقيل ما ذكر انه يصير ماذونا ان يكون المال كثيرا بحيث لا يتهيأ له الشرى به مرة واحدة ويحتاج في ذلك الى الميراث حتى يكون المفوض اليه عقود متفرقة وتاويل ما ذكر انه لا يصير ماذونا ان يكون المال قليلا بحيث يتهيأ له الشرى به مرة واحدة حتى يكون المفوض اليه عقدا واحدا والى اشار محمد في الكتاب فانه نص على المال العظيم في الموضع الذي قال يصير ماذونا في التجارة قال واذا دفع الى عبده ارضا بيضاء وامره ان يشتري طعاما فيزرعه فيها ويستاجر الارض فيكون انها ارادت ذرعها ويؤدي خراجها فهذا اذن له في التجارة وقال ابو حنيفة اذا قال لعبده بع ثوبي هذا لاجل الربح فانما هذا اذن له في التجارة بخلاف ما اذا قال بع ثوبي من فلان ولم يقل على وجه النماء والزيادة ولو قال ادّ الي غلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن له في التجارة قال وكذلك اذا قال للعبد اذا اديت الي الف درهم فانت حر يصير ماذونا له في التجارة واذا دفع الى عبده راوية وحمارا ليستقي له ويبيع لجيرانه يعني من فهذا ليس باذن في التجارة وكذلك لو ان طحانا دفع الى غلامه حمارا ليستعمل طعاما اليه ليطحنه فهذا ليس باذن في التجارة ولو دفع اليه راوية وحمارا وقال استق على هذا الحمار وبعه كان اذنا له في التجارة قال وكذلك لو دفع اليه حمارا وامره ان ينقل الطعام للناس باجرة وينفق عليه كان اذنا في التجارة وكذلك اذا لم يقل من الناس ولم يسم شخصا فهو اذن له في التجارة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

جئنا الى بيان النوع الثاني

وهو الاذن دلالة قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل واذا نظر الرجل الى عبده وهو يبيع ويشتري ولم ينهه عن ذلك يصير ماذونا

له في التجارة عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم • قال وإذا رأى عبده يبيع عيناً من أعيان ماله فسكت يصير مأذوناً في التجارة ولكن لا يجوز بيعه مال المولى قال محمد وهذا بمنزلة ما لو رأى المولى عبده المسلم يشتري شيئاً بالخمر والخنزير فسكت يصير العبد مأذوناً له في التجارة وإن كان لا يجوز هذا الشراء كذا ههنا قال وكذلك إذا دفع رجل إلى عبد رجل متاعاً وأمره أن يبيعه فرأى مولى العبد العبد يبيعه ولم ينهه عن ذلك يصير مأذوناً له في التجارة بسكوت المولى بل أمر صاحب المتاع ثم في هذه الصورة العهدة تكون على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا تجب على صاحب المتاع وبعضهم قالوا على صاحب العبد وإذا رآه يبيع بيعاً فاسداً فلم ينهه يصير مأذوناً له في التجارة كما لو رآه يبيع بيعاً صحيحاً فلم ينهه وإذا اغتصب العبد متاعاً من رجل وأمر مولاه ببيعه فباعه كان هذا إذناً له في التجارة • قال وإذا رأى عبده يشتري بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى إذن له في التجارة وما اشتراه فهو لازم • قال ولو أن المولى يشتري ماله فرآه اشترى المولى بماله دراهم أو دنانير لا ينقض البيع قال وإن كان ماله عروضاً أو مكيلاً أو موزوناً ينقض البيع والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب •

ومما يتصل بهذا الفصل

ويجوز إضافة الإذن إلى وقت في المستقبل وكذا يجوز تعليقه بالشرط والوكالة نظير الإذن يجوز إضافتها إلى وقت في المستقبل ويجوز تعليقها بالشروط والأخطار ولا يجوز تعليق الحجر بالشروط ولا إضافته إلى وقت في المستقبل قال وإذا أذن لعبده ولم يعلم به فهذا ليس بإذن فرق بين الإذن وبين الإيصاء فإنه إذا أوصى إلى إنسان ومات ولم يعلم الوصي بالإيصاء فإنه يصير وصياً حتى لو تصرف في التركة بعد موته والإيصاء إذن بالتصرف بعد الوفاة وهذا الإذن بالتصرف حالة الحياة • قال ولو أن المولى أمر قوماً أن يبايعوا عبده فلا بأس بأن يبايعوا العبد لعلمهم بأمر المولى كان شراء العبد وبيعه منهم جائزاً هكذا ذكر في كتاب المأذون وذكر في الزيادات فقال لو أن رجلاً قال لرجل بع عبدك هذا من ابني هذا وهو صغير فقال الرجل الصغير بعت منك هذا العبد بألف درهم وقبل الصغير ذلك قال إن علم الصغير بإذن الأب جاز بيعه من الصغير وإن لم يعلم بأمر الأب لا يجوز بيعه • وقد ذكر في كتاب الوكالة ولو أن رجلاً قال لآخر أتراك هذا لفلان واشترى منه العبد الذي لي عندك وديعة فقال إن ذهب هذا الرجل وأخبر المودع بالوكالة ثم اشترى منه الوديعة جاز الشراء وإن لم يعلم بالوكالة واشترى العبد الوديعة من المودع فإنه لا يجوز هكذا ذكر في بعض الروايات كتاب الوكالة وذكر في بعضها وقال يجوز علم أو لم يعلم من مشايخنا من قال بأن ما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الزيادات وبعض روايات كتاب الوكالة جواب القياس وما ذكر في المأذون جواب الاستحسان ومنهم من قال المسائل كلها على روايتين في رواية يصير مأذوناً له في التجارة علم أو لم يعلم وفي رواية لا يصير مأذوناً ما لم يعلم والحاصل أن الإذن بالتصرف إذا حصل مقصوداً يشترط لصحته علم المأذون • قال وإذا أذن ضمناً للعبد هل يصح بدون علم العبد فهو على القياس والاستحسان بعد علمائنا بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم وعلى رواية هذا البعض من المشايخ لا فرق بين مسألة المأذون وبين مسألة الزيادات والوكالة وفرق هؤلاء بعضهم وقالوا فيما إذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي فلا بأس بأن يبايعوا كان للعبد أن يبايع غيرهم ولو أن ذلك القوم لم يبايعوا أيما بعد قوم آخرون لا يمنعهم أن يبايعوا ولا يصير العبد مأذوناً والله أعلم •

الفصل الثاني في بيان اشتراط الإذن

من المولى فيما كان لجواز شرى العبد على ما مر بتفريع وفي آخر الفصل الأول قال محمد رحمه الله في المأذون الكبير قال وإذا اشترى العبد المحجور عليه عبداً بألف درهم وقيمته ألف درهم وقبض العبد فباعه بقيمته واشترى بالثمن شيئاً آخر وربح ما لا يتعاون الناس فيه ثم حضر صاحبه الذي باع العبد منه وأراد أن يأخذ ما في يده من ثمن عبده وهذا على وجوه لأنه إن علم أن في يد المحجور عليه ثمن عبده الذي باعه فله أن يأخذ ما في يده استحساناً • واعلم بأن شرى المحجور في هذه الصورة جائز على المولى والحجر غير ظاهر في حق مثل هذا التصرف لأن الحجر إنما يظهر في حق المضار لا في حق المنافع ألا ترى أن العبد المحجور إذا آجر نفسه بغير إذن المولى وسلم من العمل فالإجارة تنفذ في حق المولى لأنها نافعة في حق المولى لما سلم من العمل قلنا وهذا التصرف نافع في حق المولى لأنه يحصل له الربح وملك العبد المشتري يوجد بما في يد العبد من المال لا من رقبته فلم يظهر الحجر في حق هذا التصرف وإذا جاز تصرفه في هذه الصورة وعلم أن ثمنه كان العبد في يده أخذ صاحب العبد كما في يده مقدار ثمن العبد لأنه ظفر بجنس حقه والثاني أن يكون إلى المولى لأنه كسب عبده وإن علم أنه ليس في يده ثمن العبد فليس لصاحب العبد أن يأخذ شيئاً مما في يده لأنه لم يظفر بجنس ماله ويتأخر حقه في الثمن إلى ما بعد العتق ويكون جميع ما في يد العبد المحجور للمولى وإن وقع الاختلاف فقال بائع العبد

من يد المحجور عليه وقال مولى المحجور ما في يده ليس من ثمن عبدك بل وهب له أو تصدق به عليه أو هو ثمن مال آخر فالقول قول مولى المحجور عليه وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع قال وكذلك لو أن عبداً محجوراً عليه استقرض من رجل مالاً واشترى به وباع وربح ربحاً كثيراً ثم جاء المستقرض وطالبه بدينه فهو على الوجوه الثلاثة إن علم أن في يد العبد بدل القرض فالمقرض يأخذ من ذلك قدر دينه والباقي يكون للمولى وإذا علم أنه ليس في يده بدل القرض فجميع ما في يده لمولاه ويتأخر حق المقرض في الدين إلى ما بعد العتق وإن اختلفا فالقول قول مولى العبد المحجور وعلى المقرض البينة • وكذلك لو أودعه متاعاً أو شيئاً آخر فباعه واشترى بثمنه وباع وربح مالاً كثيراً ثم حضر المودع فإن علم أن بدل الوديعة في يد العبد فللمودع أن يأخذ قدر قيمة وديعته من ذلك • والباقي للمولى المحجور عليه • وإن علم أن بدل الوديعة ليس في يده فالمودع لا يأخذ ما في يد العبد شيئاً ولا يتبع العبد بقيمة متاعه حتى يعتق عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند محمد رحمهما الله وأبو يوسف يقول يتبعه في مسألة إيداع العبد المحجور وإن كان ما في يد العبد بدل الوديعة إلا أنه أقل من قيمة الوديعة فإن المودع يأخذ ما في يد العبد ولا يتبعه بما بقي من قيمة المتاع حتى يعتق عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد والله أعلم بالصواب وإليه المآب وخرّج على ذلك من المسائل هدي •

الفصل الرابع في بيان ما يملكه العبد المأذون

وما لا يملكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهم ليس للعبد المأذون أن يكاتب سواء كان عليه دين أو لم يكن فإن كاتب مع أنه ليس له ذلك وأجاز المولى كتابته فهذا على وجهين إن لم يكن على المأذون دين فإجازة المولى جائزة قال وإذا أجازت الكتابة خرج المكاتب من أن يكون كسب المأذون حتى لو عجز ورد في الرق لا يملك المكاتب المفروض وقبل العجز إذا أدى بدل الكتابة إلى المأذون لا يعتق إلا أن يكون المولى أمره بالقبض • وإذا لحق المأذون دين لا ينصرف شيء من بدل الكتابة إلى دينه وإن كان على المأذون دين فإن كان الدين مستغرقاً لا تعمل إجازة المولى عند أبي حنيفة والكتابة باطلة وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما تعمل حتى لو أدى المكاتب بدل الكتابة إلى المولى أو إلى المأذون بإذن المولى يعتق وإن كان الدين غير مستغرق وأجاز المولى تعمل بالإجماع حتى لو أدى بدل الكتابة وإن كان الدين غير مستغرق إلى المولى أو إلى المأذون بإذن المولى يعتق بالإجماع ولكن للغرماء حق إبطال الكتابة قبل ثبوت العتق وإذا لم يبطلوا الكتابة حتى عتق بالأداء ضمن المولى قيمته إلى الغرماء وسنذكر هذه المسائل بعد هذا إن شاء الله تعالى وليس له أن يعتق عبداً من كسبه على مال • وإن أعتق على مال مع أنه ليس له ذلك وأجاز المولى عتقه فإن لم يكن على العبد دين عملت إجازته وينصرف الولاء إلى المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين لا ينصرف شيء من بدل العتق إلى دينه وإن كان على العبد دين فإن كان ديناً مستغرقاً لا تعمل إجازته عند أبي حنيفة وعندهما تعمل إجازته وإن لم يكن الدين مستغرقاً تعمل إجازته عند الكل ويضمن المولى قيمته إلى الغرماء ولا سبيل للغرماء على العبد بخلاف فصل الكتابة في هذه الصورة لأن ما يؤديه المكاتب كسب الرق فجاز أن يتعلق به حق الغرماء أما هنا كسب الحرية فلا يتعلق به حق الغرماء وزال سبب الغرماء العتق من مسألة الكتابة ما اكتسبه العبد قبل العتق وذلك ينصرف إلى الغرماء • وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهم ليس للمأذون أن يكفل بكفالة بنفس أو مال سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين • فإن أذن له المولى بالكفالة وكفل إن لم يكن عليه دين جاز وإن كان عليه دين لا يجوز وكان شمس الأئمة السرخسي يقول إذا كفل بمال بغير إذن المولى أو بإذن المولى وكان عليه دين لا يؤاخذ به في الحال إنما يؤاخذ به بعد العتق وقد عرف ذلك في كتاب الكفالة ويجوز للمأذون أن يشارك شركة عنان وليس له أن يشارك شركة مفاوضة ولو فعل ذلك تنعقد عناناً لا مفاوضة • وفي العنان لو اشترطا على أن يشتريا بالنقد والنسيئة ويكون المشترى بينهما يجوز بالنقد ولا يجوز بالنسيئة • وإن أذن له المولى بشركة المفاوضة لا يجوز المفاوضة منه على سبيل العموم في التجارات كلها وإذا لم تجز المفاوضة على العموم بعد إذن المولى هل يجوز على الخصوص مرة واحدة فإن الإذن بالكفالة مرة واحدة من المولى يصح لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذه المسألة في الكتاب قال شيخ الإسلام في شرحه ولقائل أن يقول يجوز ولقائل أن يقول لا يجوز لم يعود في المفاوضة يجوز مرة واحدة نفس المفاوضة على العنان وفي العنان قال إن المولى إذا أذن له أن يشترك مع غيره شركة عنان على أن يبيعا بالنقد والنسيئة يجوز ذلك من العبد مرة واحدة ولا يصح بعد ذلك فكذا في المفاوضة ولا يملك التزوج إلا بإذن المولى فإن تزوج امرأة حرة ودخل بها فإن القاضي يفرق بينهما • وما لزمه من المهر بسبب الدخول يؤاخذ به بعد العتق وليس له أن يزوج عبده وهل يزوج أمته ففيه اختلاف على قول أبي حنيفة ومحمد لا يزوج وعلى قول أبي يوسف يزوج • وقد عرف ذلك في كتاب النكاح ويجوز له أن يستأجر الأجراء ويحق ولو شيئاً جرياً أيداً له من الأجر وله أن يدفع المال مضاربة وله أن يأخذ المال مضاربة وله أن يضع وله أن يؤاجر نفسه فيما بدا له من الأعمال عندنا ويؤاجر كسبه بلا خلاف

ولا ان يزرع في ارض بنفسه ولا ان يأخذ الاراضي مزارعة ولا ان يدفع الاراضي مزارعة ولا ان يودع ويستودع وان يعير ويستعير ولا ان يتخذ الضيافة اليسيرة وليس له ان يتخذ الضيافة العظيمة والقياس ان لا يتخذ الضيافة يسيرة كانت او عظيمة لانها تبرع الا انا استحسنا في اليسيرة لان من صنيع التجار ولا بد من حد فاصل بين اليسيرة والعظيمة • روي عن محمد بن سلمة انه قال ذلك على مقدار مال تجارته ان كان مقدار مال تجارته مثلا عشرة الاف فاتخذ ضيافة بقدر عشرة كان ذلك يسيرا وان كان ماله عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذلك يكون كثيرا عرفا هذا هو الكلام في الضيافة واما الكلام في الهدية فنقول العبد المأذون يملك الاهداء بالمأكولات ولا يملك الاهداء بما سواها من الدراهم والدنانير قال مشايخنا رضي الله عنهم وانما يملك الاهداء بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات فيعود الكلام الى الدعوة وقد ذكرنا ان اتخاذ الدعوة اليسيرة يجوز واتخاذ الدعوة العظيمة لا يجوز وفي الاصل لو وهب هبة او كان طعمة شيئا سوى الطعام وقد بلغ قيمته درهما فصاعدا فانه لا يجوز ثم قال واذا اجاز المولى هبته ان لم يكن عليه دين تعمل اجازته وان كان عليه دين لا تعمل اجازته ثم دون الدرهم في كتاب المكاتب وفي الاصل يقول لو تصدق وكذا الصدقة زوجها والامة في بيت مولاها باطعم وتتصدق بالمطعوم على الرسم والعادة وان لم يأذن لها الزوج والمولى بذلك صريحا واعتبارا الى العرف والعادة وليس للمأذون ان يقرض وان اقرض فهو باطل بخلاف اعارة الميزان والسجادة والهدية بشيء حقير والضيافة اليسيرة ولا بأس ان يعمل في التجارة سواء كان عليه دين او لم يكن عليه دين وسوى ما ذكرنا تصرفات كثيرة يملكها المأذون على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب •

الفصل الخامس في العبد المأذون

يلحقه دين فيطلب الغرماء الى القاضي والمولى جاحد فباع العبد او اشترى فلحقه من ذلك دين كثير فقدموا الغرماء الى القاضي والمولى جاحد وطلبوا بيعه من المولى فان القاضي ينظر في ذلك فان كان في يد العبد كسب حاضر يفي بديونه فانه يقضي ديونه من كسبه ولا يبيع المأذون بديونهم وان لم يكن في يده مال حاضر يفي بديونه فانه يقضي كل ديونه الا ان له مالا غائبا يرجى قدومه او دين حال يرجى قدومه فانه لا يعجل القاضي في بيعه بل يتلوم ويؤخر البيع حتى يقدم المال ويخرج الدين فلم يقدر محمد رحمه الله لذلك او يقدر لهذا التلوم تقديرا • من مشايخنا رضي الله تعالى عنه من قال بان تقدير مدة التلوم الى القاضي وان وقع رأيه ان المال لم يسعه بعد فانه لا يبيعه • وقد حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رضي الله تعالى عنه انه قال يقول مدة التلوم مقدرة بثلاثة ايام ان كان المال غائبا بحيث يقدم لثلاثة ايام فان القاضي لا يبيع العبد بل يتلوم حتى يقدم المال او يخرج الدين وان كان لا يقدم من المال الغائب بعد مضي ثلاثة ايام فانه يبيعه واذا انقضت مدة التلوم على القولين جميعا ولم يقدم ولم يخرج الدين فان القاضي يبيع العبد بدينهم • هذا اذا كان المولى حاضرا اما اذا كان غائبا فانه لا يبيع العبد حتى يحضر المولى فان الخصم في رقبة العبد المولى دون العبد لان في لوادعا انسان في رقبة العبد حقا فان العبد لا ينتصب خصما كذلك فاذا كان الخصم هو المولى لم يجز البيع الا بحضرته بخلاف الكسب فانه يباع بالدين وان كان المولى غائبا ثم اذا باع القاضي العبد يحصل المولى يقسم ثمنه بين الغرماء بعد ذلك ينظر ان كان في الثمن وفاء بالديون كلها ادى كل واحد منهم تمام حقه ويصرف الفضل الى المولى ان كان ثمة فضل وان لم يكن في الثمن وفاء بالديون كلها يضرب كل غريم في الثمن بقدر حقه كالتركة اذا اجتمعت فيها حقوق الغرماء وضاقت التركة عن الغاية يضرب كل غريم في التركة بقدر حقه فكذلك هذا ولا سبيل لهم على العبد فيما بقي من ديونهم حتى يعتق العبد • فان اشترى العبد مولاه الذي باعه عليه القاضي للغرماء لم يتبع الغرماء بشيء مما بقي من الدين قليل ولا كثير وان عاد العبد الى ملك من وجب الدين على العبد في ملكه ثم ما ذكرنا ان القاضي يبيع العبد المأذون المديون مذهبنا وقال الشيخ الشافعي لا يبيعه ولقب المسألة ان رقبة العبد المأذون تباع في دين التجارات عندنا خلافا للشافعي رضي الله تعالى عنه واجمعوا على ان رقبته تباع بدين الاستهلاك وحاصل الخلاف راجع الى حرف ان دين التجارات هل يتعلق برقبة العبد استيفاء عندنا يتعلق وعند الشافعي رضي الله عنه لا يتعلق ثم القاضي اذا باع العبد الى الغرماء او باع امين القاضي العبد للغرماء لا تلحق العهدة حتى لو وجد المشتري بالعبد عيبا فالمشتري لا يرده على القاضي ولا على امينه ولكن القاضي ينصب وصيا حتى يرده عليه وكذلك لو قبض القاضي او امينه الثمن من المشتري وضاع من يده واستحق العبد من يد المشتري فالمشتري لا يرجع على القاضي ولا على امينه وانما يرجع على الغرماء وانما لم تجب العهدة على القاضي ولا على امينه كان هذا عقدا لا يوجب العهدة على العاقد حتى • نفصل الرد بالعيب ينصب القاضي وصيا للرد عليه وفي هلاك الثمن واستحقاق المبيع المشتري يرجع بالثمن على الغرماء اذ الاصل • في كل عقد لا ترجع العهدة الى العاقد انه من وقع العقد له وهو الموكل لو كان العاقد صبيا محجورا وعبدا محجورا لو كلاهما الغير بالبيع فالعهدة يكون على من وقع العقد له وهو الموكل والعقد هنا وقع الى الغرماء فيكون الرجوع عليهم ثم اذا رجع المشتري على

الغرماء

الغرماء بالثمن فالغرماء يرجعون بديونهم على العبد وهذا ظاهر وهل يرجعون بما ضمنوا للمشتري من الثمن فلا ذكر لهذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه والاصح انهم لا يرجعون • قال وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله عنه في شرح كتاب المأذون ان القاضي اذا امر امينه ببيع العبد المأذون المديون بطلب الغرماء ان قال جعلتك امينا في بيع هذا العبد لا تلحقه العهدة واما اذا قال لبيع هذا العبد ولم يزد على هذا اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال والصحيح انه لا تلحقه العهدة • قال واما اذا قال لبيع هذا العبد ثم في فصل الرد بالعيب اذا نصب القاضي الامين خصما للمشتري ورد المشتري عليه العبد بالعيب فالقاضي يأمر الامين ببيع العبد كما امر ان يبيع العبد اذا باعه فاذا باعه الامين واخذ الثمن يرد على المشتري الاول بعد ذلك ينظر ان كان الثمن الاخر اقل من الثمن الاول يغرم الغرماء الى المشتري الاول الفضل على الثمن ولا يغرم الامين ذلك وان كان الثمن الثاني اكثر من الاول اعطى المشتري حقه وما بقي يكون الى الغرماء وانما يعطي حق الغرماء عن العبد بعد البيع ولو كان العبد حين رد على امين القاضي بالعيب مات في يده قبل ان يبيعه ثانيا فالامين يرجع بالثمن على الغرماء فيأخذ منهم الثمن ويرد على المشتري • وكما تباع رقبة العبد في دين التجارة تباع رقبته فيما كان من جنس التجارة بسائر ما ذكر في الاصل قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه من دين تجارة او دين غصب او وديعة جحدها او مضاربة او بضاعة او عارية جحدها او دابة عقرها او ثوب احرقه او استأجر اجيرا او مهر جارية او اشتراها ووطئها ثم استحقت فذلك كله لازم له ان يؤاخذ به في الحال ويباع رقبته فيه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

فصل ما ذكر من الجواب

في ضمان عقر الدابة او احراق الثوب محمول على ما اذا اخذ الثوب او الدابة اولا حتى يصير غاصبا بالاخذ ثم احرق الثوب وعقر الدابة فاما اذا عقر الدابة او احرق الثوب من الابتداء فينبغي على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه لا يؤاخذ به في الحال ولا تباع رقبته فيه وعلى قول محمد يؤاخذ به للحال وتباع رقبته فيه وقاسوا هذه المسألة على مسألة ذكرها في كتاب الصلح وصورتها الدين اذا كان مشتركا بين اثنين فجاء احد الشريكين فغصب من المديون مالا واستهلكه او اشترى منه بالدين شيئا واستهلكه فان لشريكه ان يرجع عليه بربع الدين قال ولو تزوج احد الشريكين امة المديون بنصيبه من الدين لم يكن لشريكه ان يرجع عليه بربع الدين ولو احرق احدهما ثوبا الى المديون قبل القبض وقيمة الثوب مثل نصيبه ووقعت المقاصة لم يكن لشريكه ان يرجع عليه بشيء عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وعند محمد يرجع عليه بربع الدين فابو يوسف جعل ضمان احراق الثوب قبل القبض بمنزلة المهر ومحمد رضي الله عنه جعله بمنزلة الثمن وضمان الغصب فيجوز ان يكون في هذه المسألة كذلك • قال واذا تزوج امرأة ودخل بها ان كان النكاح باذن المولى تباع بدين المهر ثم يشترط لصحة بيع القاضي اذن الغرماء بالبيع واذن المولى وقد ذكرنا في اول هذا الفصل ان العبد المأذون اذا لحقه دين وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد وفي يد العبد كسب حاضر ان القاضي يبدأ ببيع الكسب ويستوي ان كان ذلك الكسب من اكساب التجارة او لم يكن من اكساب التجارة نحو الصدقة والهبة ويستوي ان يكون العبد اكتسب ذلك قبل لحوق الدين او بعد لحوق الدين لان حق الغرماء يتعلق بجميع ذلك ما دام في يد العبد وان كان المولى قد اخذ شيئا من كسب العبد فان لم يكن على العبد دين حال ما اخذ المولى ذلك ثم لحقه دين لا يجب على المولى رد ما اخذ ان كان قائما بعينه ولا ضمانه ان كان استهلكه وان كان على العبد دين يستغرقه حال ما اخذ المولى ذلك يجب على المولى رد ما اخذ ان كان قائما بعينه وضمانه ان كان استهلكه • ولو كان على العبد دين خمسمائة وفي يده الف درهم فاخذ المولى منه الالف كلها واستهلكها ثم لحق العبد دين بالف بعد ذلك ثم بيعت رقبته وعلى جميع ما قبض المولى منه فان المولى يغرم الالف كلها وان لم يلحق العبد دين اخر فالمولى لا يغرم الا خمسمائة واذا لحق العبد المأذون دين يأتي على جميع رقبته وما في يده والمولى يأخذ منه الغلة لكل شهر فهذا على وجهين اما ان كان ما اخذ المولى غلة مثله لكل شهر او كان اكثر من غلة مثله لكل شهر ففي الوجه الاول يسلم ذلك للمولى استحسانا وفي الوجه الثاني يسلم له مقدار غلة مثله استحسانا ويرد الفضل والقياس ان لا يسلم له شيء من ذلك

ومما يتصل بهذا الفصل

اذا اذن لامته في التجارة ثم ولدت ولدا فلا يسري الدين الى ولدها حتى يباع ولدها بالدين كالام فهذا على وجهين اما ان ولدت بعد ما لحقها الدين او ولدت قبل ان يلحقها الدين ثم لحقها الدين بعد ذلك فان ولدت بعد ما لحقها الدين فانه يسري الدين الى ولدها ويباع الولد معها في الدين الا ان يفديهما المولى وهذا بخلاف ولد المستأجرة والعارية فانه لا يسري اليه حكم الاجارة

والعارية بخلاف ولد الجانية فانه لا يسري اليه حكم الجانية حتى ان المولى اذا اختار دفع الجانية لا يلزمه دفع الولد هكذا ذكر
بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم مسئلة ولد الجانية وذكر بعض مشايخنا ان حكم الجناية يسري الى الولد وحكى عن القاضي
الامام جمال الدين جمال احمد رحمه الله عليه انه قال ذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان حكم الجناية يسري من الام الى الولد
وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح السير الكبير في باب ما يحرز العدو فيأخذه المالك القديم بالثمن وبالثمن الاخر
ثم فرق بين كسب المدبرة وبين ولدها فقال يتعلق دينها بكسبها ما دام الكسب في يدها حتى اكتسبت قبل لحوق الدين
لا يتعلق الدين به والولد من كسبها لانه حصل بغيرها والبه اشار عليه الصلاة والسلام وان ذلك من كسبه قال ولو
ولدت ولدين احدهما قبل الدين والاخر بعده كان الدين يلحق الولد الاخر ولا يلحق الولد الاول والله تبارك وتعالى
الهادي للصواب واليه المآب

الفصل السادس في تصرف المولى في العبد المأذون

من البيع واشباهه والتدبير والاعتاق واشباههما قال محمد رحمه الله عليه قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فاشترى
وباع ولحقته ديون فباعه المولى بغير رضا الغرما فان البيع باطل هكذا ذكر في الاصل واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم
في تفسير قوله انه باطل قال بعضهم اراد بقوله باطل انه سيبطل ومنهم من اراد بقوله باطل انه فاسد بدليل انه قال في الاصل
اذا اعتقه المشتري من المولى بعد القبض او دبره صح ذلك منه ويلزمه قيمته ولو كان اراد به الوقوف على الاجازة
كبيع الفضولي لكان لا يجب تملكه المشتري بعد القبض والقدر الثاني الاول لهذا ان هذا العقد في الفساد دون
سائر العقود الفاسدة فاظهرنا مرتبه في ارادته قبل القبض ملكا موقوفا ثم قال الا ان يقضي المولى الدين من ماله
او يكون في الثمن وفا بدينهم فيأخذ المولى الثمن ويدفعه الى الغرما فقضا الدين بهم لحسبه لا سبيل الى الغرما حق الفسخ
قال واذا باع المولى العبد المأذون المديون بغير رضا الغرما وسلمه الى المشتري ثم جا الغرما يطلبون العبد بدينهم
وارادوا ان يفسخوا بيع المولى واحدهما غائب اما البائع واما المشتري اجمعوا على ان المشتري اذا كان غائبا والبائع حاضرا
منع العبد انه ليس للغرما ان يخاصموا البائع ويفسخوا العقد معه لانه ليس للبائع في العبد يد ولا ملك فبهذا تبين
١٠ ان هذا العقد فاسد وليس بموقوف • فاما اذا كان المشتري حاضرا مع العبد قال ابو حنيفة ومحمد لا خصومة لهم مع المشتري
وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه لهم حق الخصومة مع المشتري فيخاصمونه ويفسخوا العقد معه ويبيعوا العبد بدينهم
الا ان يفديه المشتري • فالمشتري اذا باع الدار التي اشتراها وحضر الشفيع ثم غاب المشتري فجاء الشفيع واراد
ان ياخذ الدار من المشتري الثاني فان اراد ان ياخذها بحكم الشرا الثاني فله ذلك بالاجماع وان اراد ان ياخذها بحكم الشرا
الاول فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والمولى اذا وجد الامة المأسورة في يد المشتري الثاني واراد ان ياخذها منه الى ان
ان ياخذها بحكم الشرا الثاني فله ذلك بالاجماع وان اراد ان ياخذها منه بحكم الشرا الاول فهو على الخلاف الذي ذكرنا
فلو ان الغرما لم يقدروا على المشتري وعلى العبد انما قدروا على البائع • وارادوا ان يضمنوا البائع قيمة العبد فلهم ذلك وكان
البائع خصما لهم في ذلك بخلاف ما اذا ارادوا اخذ العبد من البائع ثم اذا ضمنوا البائع قيمة العبد اقتسموها بينهم
بالحصص يضرب كل واحد منهم بجميع دينه في تلك القيمة • قال وجاز البيع في العبد وسلم الثمن الى المولى ولم يكن للغرما على
العبد سبيل ما لم يعتق كما لو بيع العبد بدينهم ولو اجازوا البيع كان الثمن لهم ويرى البائع من القيمة فاذا اعتق العبد اتبعوه
بجميع دينهم • ولو ان الغرما اجازوا البيع بعد ما هلك الثمن في يد البائع صحت الاجازة وكان الهلاك على الغرما
وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا وجدت الاجازة من الغرما حال قيام الثمن هكذا في ظاهر الرواية • قال وقد ذكر
ابن سماعة في نوادره ان الاجازة بعد هلاك الثمن لا تصح حتى لا يبرأ المولى من الضمان • فان اختار بعض الغرما ضمان القيمة
واختار بعضهم الثمن كان لهم ذلك • ويكون فائدة هذا ان يكون القيمة اكثر من الثمن ويكون للذين اختاروا القيمة حصتهم
من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن حتى لو كانوا اربعة فاختار واحد منهم القيمة فله ربع القيمة لا غير وللذين
اختاروا الثمن ثلاثة ارباع الثمن والباقي للمولى ويستوفى البيع في جميع العبد وعن الخلاف ثم لو كان المشتري والبائع حاضرين
والعبد غائب قائم في يد المشتري فاجاز بعضهم البيع وابطله بعضهم كان الابطال اولى ولم يجز البيع في شي من العبد فلو ان
الغرما قدروا على البائع ولم يقدروا على العبد فلهم الخيار ان شاوا ضمنوا البائع قيمة العبد وان شاوا ضمنوا المشتري قيمة
العبد فان ضمنوا المشتري قيمة العبد رجع المشتري على البائع بالثمن الذي نقده وان اختاروا تضمين المولى قيمة العبد جاز البيع
فيما بينه وبين المشتري فان اختاروا الغرما ضمانه ضمن الاخر براءة من تبع حسب لا يعود الضمان اليه ابدا • فان اخذ الغرما
القيمة من البائع او من المشتري ثم ظهر العبد فارادوا ان ياخذوا العبد ويردوا القيمة على من اخذوا منه القيمة ينظر ان اخذ الغرما

القيمة بزعم انفسهم بان ادعوا ان قيمة العبد كذا اكثر الذي اختار الغرما تضمينه فاقاموا البينة على ما ادعوا من القيمة واستحلفوه فنكل
فلا سبيل لهم على العبد وان اخذوا القيمة بزعم الضامن فان ادعى الضامن ان قيمته كذا دون ما ادعى الغرما وحلف على ذلك وان
لم يكن لدى الغرما بينة كان لهم ان ياخذوا العبد ثم اختاروا اخذ العبد فاخذوا القيمة من المولى ثم اخذوا القيمة ثم ظهر العبد واطلع المشتري
على عيب بالعبد ورده على المولى البائع بقضا القاضي فالمولى هل يرد العبد على الغرما عند العيب فهذا على وجهين الاول اذا
لم يكن المولى البائع عالما بالعيب وقت بيعه من المشتري وفي هذا الوجه ان كان العيب لا يحدث مثله وقد رده عليه باقرار د
رد على الغرما وان كان العيب عيبا يحدث مثله وقد رد عليه بالبينة او بنكوله رده على الغرما وان رده بحكم اقرار لا يرد
على الغرما الا ان يقوم البينة ان هذا العيب كان بالعبد قبل شرى هذا المشتري او يستحلفهم على ذلك فينكلوا • الوجه
الثاني ان يكون المولى البائع عالما بالعيب وقت البيع من المشتري وفي هذا الوجه فيستوي ان كان القاضي قضى عليه بقيمة العبد
معيبا فليس له ان يرد العبد على الغرما فان كان القاضي قضى عليه بقيمته صحيحا فله ان يرده على الغرما اذا كان العيب
عيبا لا يحدث مثله او يحدث الا انه رد عليه بالبينة او بنكوله معنى هذه المسئلة ان الغرما حين ارادوا اخذ القيمة
من المولى قال ان هذا العبد معيب بعيب كان به وقت بيعي اياه من المشتري فصدقوه الغرما في ذلك وضمنه قيمته معيبا
او كذبوه وقالوا لا بل العبد كان صحيحا وقت بيعك اياه من المشتري وانما حدث العيب في يد المشتري ولنا حق تضمينك
قيمته صحيحا فالحكم ما ذكرنا فان كان الغرما حين اخذوا القيمة من المولى وظهر العبد في يد المشتري واطلع على عيب قديم
بالعبد فلم يرده على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر لا يكون للمشتري حق الرد على المولى ولكن يرجع على عيب قديم بالعبد
فلم يرده على المولى حتى تعيب عنده بعيب آخر لا يكون للمشتري حق الرد على المولى ولكن يرجع عليه بنقصان العيب واذ ١٠
رجع على المولى بنقصان العيب ليس للمولى ان يرجع على الغرما بنقصان العيب ذكر المسئلة في هذا الكتاب من غير ذكر خلاف
بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا هذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اما على قول ابي يوسف ومحمد له
ان يرجع على الغرما بنقصان العيب قالوا وقد نص على هذا الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب وقاسوا هذه المسئلة
ذكرها في كتاب الصلح وصورتها رجل اشترى من آخر عبدا وقبضه وباعه من غيره فوجد المشتري الثاني بالعبد عيبا و
تعذر ان يرده بان مات في يده فالمشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على بائعه بالاجماع وبائعه لا يرجع على بائعه عند ابي
حنيفة وعندهما يرجع ومنهم من قال لا بل ما ذكرهنا قول الكل فابو يوسف ومحمد يحتاجان الى الفرق بين هذه المسئلة
وبين مسئلة كتاب الصلح وصورتها رجل اشترى من آخر عبدا وقبضه وباعه من غيره فوجد المشتري الثاني بالعبد عيبا
تعذر ان يرده بان مات في يده فالمشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على بائعه بالاجماع وبائعه لا يرجع على بائعه عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع لا بل ما ذكرهنا قول الكل واذا باع العبد المأذون المديون مع علمه بالدين لا يصير مختارا الى الديون بخلاف
ما اذا باع الجاني مع العلم بالجناية يصير مختارا الى الفدا وهذا اذا باع المولى العبد المأذون من غير اذن الغرما فاما اذا
باعه باذن الغرما للعبد بيعه فان قبض المولى من البائع الثمن وضاع في يده ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في
ذلك المولى البائع فان رد المشتري العبد على المولى ينظر بعد ذلك ان كان عيبا لا يحدث مثله ولكن رده عليه ببينة او
بنكول نفذ الفسخ العقد من كل وجه وعاد حقوق الغرما في العبد كما كانت الا ان في هذه الصورة ازداد حق آخر وهو حق
المشتري الراد وحقه مقدم على سائر الغرما فاذا باعه واخذ الثمن ينظر ان كان الثمن الثاني اكثر من الثمن الاول اعطي المشتري
من ذلك حقه والفضل يكون للغرما وان كان الثمن اقل فالمولى يغرم الى المشتري من مال نفسه الى تمام حقه وان كان
العيب عيبا يحدث مثله وقد رد على المولى بحكم اقرار وباع المولى العبد والثمن الثاني لا اقل وغرم المولى النقصان
الى المشتري من مال نفسه ولا يرجع على الغرما بذلك الا ان يقيم المولى البينة ان هذا العيب كان قديما او حلف الغرما
فنكلوا الحنيفية يرجع عليهم بما غرم الى المشتري من الغرما انما يحلفون على علمهم بالله ما نعلمون ان المولى باع هذا العبد وكم
وبه هذا العيب واذا كان المشتري حين رد العبد على المولى البائع مات العبد في يده قبل ان يبيعه ثانيا للمشتري فالمولى
يغرم الثمن للمشتري وهل يرجع بما غرم على الغرما ان كان العبد رد على المولى بعيب لا يحدث مثله او بعيب يحدث مثله
باقرار لا يرجع على الغرما الا اذا اقام البينة انه باع هذا العبد وبه هذا العيب وحلف الغرما بالله ما تعلمون انه باع
هذا العبد وسلم الى المشتري وبه هذا العبد فنكلوا الحنيفية كان له الرجوع على الغرما بالثمن وهذا كله اذا كان الرد على
المولى بقضا القاضي فان كان الرد عليه بغير قضا القاضي فان كان العيب يحدث مثله او لا فلا سبيل للمولى على الغرما في
ظاهر الروايات وان كان عيبا لا يحدث مثله ففي رواية المأذون والرهن لا يرجع على الغرما وفي رواية البيوع
ثم يرجع على الغرما كما في الوكيل • بالبيع من جهة المالك

فرع على ما اذا كان الرد

على المولى بغير رضا الغرما ولو عتق العبد في يد المولى كان العبد الى المولى ولا سبيل للغرما على العبد ويغرم المولى الى المشتري
الثمن ولو اراد الغرما بيع العبد في ثمنه فصل على الثمن الاول فليس للغرما ذلك هذا اذا كان الدين على العبد حالا فاما
اذا كان موجلا فباع المولى العبد بغير رضا الغرما فبيعه جائز وليس الى الغرما نقضه وان حل الاجل ضمن المولى قيمة العبد
للغرما وان لم يكن الى الغرما رد البيع بعد حلول الدين ونظير هذا ما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في بعد حين على طريق المسلمين
ثم باعه المولى فوقع فيها دابة قيمتها الف درهم فتلفت حتى وجب لصاحب الدابة على العبد الف درهم ذكر ان المولى يضمن قيمة العبد
لصاحب الدابة ولا يكون لصاحب الدابة رد البيع وكذلك لو ان المولى وهب العبد قبل ان يحل الدين وتسلمه الموهوب له فالهبة
جائزة وان حل الاجل ضمن المولى الى الغرما القيمة ولم يكن الى الغرما رد الهبة بعد حلول الدين وكذلك لو اجر المولى قبل حلول
الدين جاز فان حل الدين ولم يمض مدة الاجارة كان الى الغرما ان ينقضوا الاجارة واما اذا رهنه فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا باع اذا حل دين الغرما يضمن المولى قيمة العبد الى الغرما ولا ينقض الرهن وكذلك في البيع الفاسد اذا رهن المشتري
المشتري او اجر فانه ينقض الاجارة ولا ينقض الرهن بل اذا حل الدين والعبد رهن بعد حتى كان الى الغرما ان يضمنوا المولى
قيمة العبد ويضمنوه قيمة العبد سلم الرهن الى المرتهن • واما اذا افتك الراهن العبد كان لهم اخذ العبد وان كان بعد قضا
القاضي عليه بالقيمة فلا سبيل لهم على العبد هذا هو الكلام في البيع واشباهه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب
وعز علي ذلك من الشاهدين •

حسنا الى العتق واشباهه

قال محمد رضي الله تعالى عنه اذا اعتق المولى عبده المأذون المديون نعتقه جائز وسيأتي في فصل المتفرقات بخلاف ما ذكرنا
قال واذا نفذ عتقه ضمن الاقل من قيمته العبد ومن الدين بهما ما كان يتحمل كان بعلمه ذلك ان كان الدين اكثر لا يضمن الا قدر القيمة
وان كان الدين اقل ضمن قدر الدين لا القيمة ثم يضمن المولى الاقل من قيمة العبد ومن الدين علم المولى بالدين اولم يعلم وكان كالمولى
اذا اعتق عبده الجاني حين علم اولم يعلم حيث يضمن المولى الى الغرما قيمة العبد وكم الدين علم المولى بالدين ولم يعلم كان كالمولى اذا
اعتق عبده الجاني بغير علم اولم يعلم لم يضمن المولى بالغة ما بلغت وان كان قيمة العبد عشرة الاف او اكثر اذا كان الدين اكثر من
قيمة العبد بخلاف ما لو كان في العبد جناية فاعتقه وهو لا يعلم بالجناية فانه يضمن قيمة القاتل بالغة ما بلغت اذا لم تبلغ قيمته
عشرة الاف درهم الا عشرة فاما اذا كانت عشرة الاف درهم او اكثر فانه يضمن عشرة الاف درهم الا عشرة ولا يضمن قيمته بالغة
ما بلغت وكذلك الجواب ان وجب الدين على العبد بسبب الغصب او الكثير محمود ودبعة او الملاك مما لهذا اذا اعتق
المأذون وعليه دين فاما اذا اعتق رقبة تمام من رقيق المأذون وعلى المأذون دين هل ينفذ عتقه فهو على وجهين اما ان يكون الدين
على المأذون مستغرقا او غير مستغرق فان كان الدين مستغرقا كان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول اولا بانه لا ينفذ
عتقه ثم رجع وقال بانه ينفذ عتقه وان كان الدين مستغرقا لا ينفذ عتق المولى عند ابي حنيفة قولا واحدا وقال ابو يوسف
ومحمد رضي الله عنهما ينفذ عتقه على كل حال والخلاف بينهم في هذه المسالة فرع مسالة اخرى وهو ان دين العبد هل يمنع وقوع
الملك للمولى في اكتسابه فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يمنع اذا كان مستغرقا قولا واحدا واذا كان غير مستغرق
فله فيه قولان على قوله الاول يمنع وعلى قوله الاخر لا يمنع وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يمنع وان كان مستغرقا ولكن
يمنع المولى عن التصرف فيه اذا ثبت هذا فنقول اذا اعتق المولى عبدا من كسب العبد المأذون لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه لم ينفذ عتقه وعندهما يضمن موسرا كان او معسرا لانه نفذ عتقه الا ان المولى اذا كان معسرا الى الغرم اتباع العبد
المعتق بالقيمة ثم العبد المعتق يرجع بما ادى على المعتق وهو المولى كان كالمرهون اذا سعى في قيمة المرتهن بخلاف ما لو ان
المأذون سعى في قيمته الى الغرما حالة اعسار المولى فانه لا يرجع بذلك على المولى وبخلاف عبد بين شريكين اعتقه احدهما وهو
معسر فان العبد انما يسعى في نصف قيمة الساكت لا يرجع بذلك على المعتق واذا اعتق العبد المأذون المديون مع علمه بالديون
لا يصير مختارا الى الديون ولكن يلزمه قيمة المأذون وقد مر هذا فان وقع الاختلاف بين المولى والغرما فقال الغرما
للمولى قد اعتقته فلنا عليك القيمة وقال المولى لم اعتقه فالقول قول المولى لانكاره العتق ويباع العبد الى الغرما واقرارهم
باعتاق العبد ولا يتضمن براة العبد قال محمد في الاصل قال واذا دبر المولى عبده المأذون المديون فتدبيره جائز وليس الى
الغرما ان ينقضوا تدبيره وفرق بين التدبير وبين الكتابة فان المولى اذا كاتب عبده المديون المأذون كان للغرما ان ينقضوا
الكتابة ويستسعوا العبد في ديونهم واذا لم يكن الى الغرما ان ينقضوا تدبير المولى كان لهم الخيار ان شاءوا ضمنوا المولى قيمة
العبد وان شاءوا استسعوا العبد في ديونهم واي ذلك ما اختاروا ابطل حقهم في الاخر فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم
على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد اخذوا من السعاية ديونهم بكمالها واذا بقي المدبر

مأذونا

مأذونا على حاله وان استسعوا العبد اخذوا من السعاية ديونهم بكمالها واذا بقي المدبر مأذونا على حاله وان استسعوا العبد اخذوا
من السعاية ديونهم بكمالها • قال واذا بقي المدبر مأذونا على حاله فان اشترى بعد ذلك وباع فلحقه دين كثير كان لا صحاب
هذا الدين ان يستسعوا المدبر ويستسعونه بديونهم فلا سبيل لهم على المولى بخلاف اصحاب الدين وجب لهم الدين قبل التدبير فان
المولى يضمن لهم القيمة • قال واذا استسعى الغرما الاخرون المدبر في ديونهم فادى لهم من سعايته لم يكن للغرما الاولين الذين
ضمنوا المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان بقي شي من السعاية من غرما الاخر يكون للمولى ولا يكون للغرما الذين ضمنوا
المولى القيمة من ذلك لا قليل ولا كثير وان قتل المدبر ووجب قيمته فلا شي الى الغرما الاولين من قيمته ويكون القيمة الى
الغرما الاخرين يستوفون من ذلك ديونهم هذا الذي ذكرنا كله تفريعات فصل التدبير والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
واليه الماب وعز علي ذلك من الشاهدين

حسنا الى تفريعات اصل الكتاب

فنقول لو لم يعلم الغرما بكتابة المولى المأذون حتى ادى المأذون جميع الكتابة الى المولى اعتق لوجود شرطه وهو الادا وعلى
المولى قيمة العبد كما لو لم يكن العتق بعد هذا الغرما بالخيار ان شاءوا ضمنوا المولى قيمة العبد واخذوا منه ما اخذ من المكاتب
فيقسمونه بينهم بالحصص وان شاءوا اتبعوا العبد بجميع ديونهم فان اتبعوا العبد واخذ واحد منه جميع ديونهم سلم الى المولى
ثمن العبد والمكاتبة اجمعا ولا يرجع العبد على مولاه بشي من ذلك لا قليل ولا كثير ولو كان العبد ادى بعض الكاتبة
ولم يعلم الغرما فانهم يبطلون الكتابة ويباع العبد الى الغرما في ديونهم ان شاءوا فان لم يبطلوا الكتابة ولكنهم اجازوها
فالمكاتبة جائزة والمولى لا يضمن ما قبض من الكتابة فان اجاز الكتابة بعضهم وردها بعضهم لم تجز الكتابة حتى يجيزوها ولو
انهم ارادوا رد الكتابة فاعطاهم المولى ديونهم او المكاتب لم يكن لهم رد الكتابة بعد ذلك وكان بمنزلة ما لو باع العبد بغير اذن
الغرما فاراد الغرما نقض البيع فقضى المولى ديونهم او قضاه المشتري لا يكون لهم حق النقض والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب •

ومما يتصل بهذا الفصل

العبد المأذون المديون اذا باعه المولى من غير اذن الغرما واعتقه المشتري قبل ان يقبضه فانه يتوقف عتقه اذا اجاز الغرما
البيع او قضى المولى دين الغرما او ابرا الغرما العبد عن الدين ينفذ عتق المشتري وان ابى الغرما ان يجيزوا البيع وابى المولى
ان يقضي دينهم فانه يبطل عتقه ويباع العبد الى الغرما بدينهم هكذا ذكر في الاصل مطلقا وهذا الجواب لا يشكل على قول
ابي حنيفة وابي يوسف واما على قول محمد فمن المشايخ من قال بانه قال لا يتوقف عتق المشتري على قول محمد رضي الله تعالى عنه
ومنهم من قال ما ذكر قولهم جميعا فعلى هذا محمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين المشتري من الغاصب وقد روي عن ابي يوسف رضي الله
عنه في الامالي ان المشتري من المولى متى اعتق العبد قبل القبض نفذ عتقه ولم ينفذه لو باعه يتوقف بيعه وهو نظير ما لو
اقر المولى بهذا العبد لغيره فاعتقه المقر له قبل القبض نفذ عتقه ولو نفذ ولو باعه يتوقف بيعه وفي ظاهر الرواية فرق بين
هذا وبين الاقرار واما المشتري من الراهن بغير اذن المرتهن اذا اعتق قبل القبض حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه سئل عن
هذا فقال لا احفظ فيه رواية عن اصحابنا • قال ولقايل ان يسوي بينه وبين مسالتنا ويقول يتوقف عتق المشتري في مسالة
الرهن كما يتوقف هنا • ولقايل ان يقول بان عتق المشتري من الراهن ينفذ ولا يتوقف وعتق المشتري من المولى عبد المديون
يتوقف هذا اذا اعتق المشتري من المولى قبل قبض العبد فاما اذا قبض العبد ثم اعتقه فانه ينفذ عتقه • قال واذا نفذ
عتق المشتري بعد القبض فالغرما بعد هذا بالخيار ان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن وان شاءوا ضمنوا البايع القيمة
فقد صح اجازة الغرما البيع بعد ما نفذ العتق من المشتري في العبد لا يصح منهم انشا البيع فيجب ان لا يصح منهم الاجازة كالفضولي
اذا باع عبدا انسان بغير اذنه ثم ان المالك اعتقه قبل الاجازة ثم اراد ان يجيز البيع بعد ذلك لا تعمل اجازته لانه بعد العتق
لا يملك انشا البيع فيه فلا يملك الاجازة ايضا قال الفقيه ابو بكر البلخي رضي الله تعالى عنهم لا يجد في موضع من الكتب لا صحابنا
انه يصح اجازة البيع في حال لا يصح انشا البيع الا في هذه المسالة وكان يقول ان يحفظ هذا فانه من نوادر المسايل ونظير
هذا ما ذكر في كتاب اللقطة ان صاحب اللقطة اذا اختار تصدق الملتقط بعد ما هلكت في يدي الفقير صح اجازته
لسابقة اللقطة نظير هذه المسالة الا ان الجواب عن هذا الاشكال ان الاجازة انما لا تصح في المخبر في حال ما لا يملك انشا
اذا كان يحتاج الى اثبات الملك بالاجازة انما لا يصح في المخبر في حال ما لا يملك انشا كما في مسالة الفضولي الحاجة الى اثبات
الملك للمشتري بالاجازة فانه لم يكن ما لكا وقت الاجازة وبعد هلاك العبد لم يكن اثبات الملك للمشتري بالاجازة فاما الملك
بعد القبض وقع للمشتري من غير اجازة ولهذا نفذ عتق المشتري وانما الحاجة الى دفع الفساد بابطال حقهم عن الرقبة وحقهم في

الرقبة قايم فيتحقق شرط صحة الاجازة فصحت الاجازة وان كان لا يصح انشا البيع هذا اذا اجاز واما اذا باع المولى ذلك متمنوع قيمة العبد فسخ المولى بيعه ويسلم الثمن الى المولى فلو كان المشتري باع العبد بعد ما قبضه او وهبه وقبض الموهوب له ثم حضر الغرما واجازوا بيع المولى بعد بيع المشتري وهبته من غيره فرق بين هذا وبين المشتري من الغاصب اذا عقد عقودا على المشتري من بيع او هبة او صدقة واجاز المالك بيع الغاصب فان سائر عقود المشتري تبطل وهنا قالوا اذا اجاز الغرما بيع المولى نفذ عقود المشتري

الفصل السابع في العبد بين رجلين

باذن له احدهما في التجارة • الاصل ان اذن احد المولين صحيح في نصيبه غير صحيح في نصيب صاحبه واذا صح الاذن في نصيب الاذن دون نصيب الساكت فاذا اراد الساكت ان ينقض الاذن في نصيبه ليس له ذلك ثم قال ونحو جميع اشريته وبياعاته هكذا ذكر في الكتاب واذا اجاز اشتريته وبياعاته هكذا ذكر في الكتاب واذا اجاز اشتريته وبياعاته في الكل ولحقه ديون وفي يده كسب هل يصرف جميع الكسب الى الغرما ام لا فالمسالة لا تخلو من ثلثه اوجه اما ان يكون الدين على العبد واجبا بسبب الكسب الذي في يده ان كان اكتسب بتجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وقد علم ذلك لو كان الدين واجبا عليه لا بسبب الكسب الذي في يده بان لحقه الدين بالتجارة وكان الكسب الذي في يده مستفادا له من الهبة او الاحتطاب وقد علم ذلك لو كان لا يعلم ان الدين الذي وجب على العبد وجب بسبب هذا الكسب او لم يجب بسببه فان كان الدين انما وجب على العبد بسبب الكسب الذي في يده بان كان اكتسب بتجارة وقد لحقه الدين بسبب التجارة وعلم ذلك فالقياس ان يصرف الى الدين من الكسب نصيب الاذن ويعطى النصف الذي لم ياذن وفي الاستحسان يصرف الكل الى غرمائه نصيب الاذن ونصيب الساكت وعلى هذا القياس والاستحسان اذا كان العبد كله محجورا وقد اشترى وباع ولحقه ديون وحصل في يده كسب بسبب التجارة ولحقه ديون بسبب التجارة فان ما في يده من الكسب الذي وجب بسببه يصرف الى الدين استحسانا وفي القياس لا يصرف ويكون كله للمولى ويتاخر حق الغرما الى ما بعد العتق هذا اذا كان الكسب مستفادا بالسبب الذي وجب به الدين يصرف الى الدين نصيب الاذن ولا يصرف نصيب غير الاذن واما اذا لم يعلم حال الكسب انه حدث بالكسب الذي وجب الدين او بسبب اخر غير السبب الذي به وجب الدين وقد اختلفا المولى في ذلك فقال الساكت حصل الكسب لا بالسبب الذي وجب الدين بان قال استفاده بالهبة لا بالتجارة وانه بيننا نصفان وقال الاذن مع العبد لا بل استفاده بالتجارة التي هي سبب وجوب الدين وانه كله مصروف الى الدين فالقول قول المولى قياسا وفي الاستحسان القول قول العبد وان كان العبد بين رجلين اذن له احدهما في التجارة فاشترى وباع ومولاه الذي لم ياذن له يراه فلم ينهه كان هذا اذنا له في التجارة فان كان الذي لم ياذن له اتى اهل سوقه ونهاهم عن مبايعته وقال ان بايعتموه فهو في نصيب صاحبي بخرا فبعد ذلك يشتري ويبيع وسكت فالقياس ان يصير نصيبه ماذونا وفي الاستحسان لا يصير نصيبه ماذونا ولو كان العبد كله محجورا فقد نهى اهل السوق عن المبايعة معه ثم راه يتجر فسكت فانه يصير ماذونا وان سبق هذا السكوت نهى عن التجارة واذا كان العبد كله لرجل فقال المولى لاهل السوق اذا رايتم عبدي هذا يتجر فسكت ولم انهه فلا اذن له في التجارة ثم راه يتجر فسكت ولم ينهه لا يصير ماذونا في التجارة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب •

الفصل الثامن في اقرار العبد

الماذون والمحجور في اقرارهما ولا هذا الفصل يشتمل على انواع الاول العبد الماذون اذا اقر لعين في يده انه لفلان اودعه او قال انه حر الاصل ملك فلان قط فان القول في ذلك قوله والاصل في جنس هذه المسايل ان الماذون اذا اقر بحرية طارية مما في يده لا يصح اقراره ومتى اقر بحرية الاصل المانعة بالظاهر صح اقراره وانما يكون حرية طارية اذا ظهر في العبد المقر به امارات الرق وعلاماته وذلك بان اقر الماذون بان هذا مملوك ورقيق وصدقه المملوك في ذلك ان كان ممن يعبر عن نفسه وان كان ممن لا يعبر عن نفسه حتى كان القول في ذلك قول الماذون انه مملوك ثم اقر انه حر الاصل فان اقراره بهذا اقرار بحرية طارية فلا يصح فاما اذا لم يظهر في العبد المقر به امارات الرق وعلاماته فاقر الماذون انه حر الاصل فهذا اقرار بحرية الاصل لا بحرية طارية فيصح من الماذون وفيما اذا قال هذا العبد ابن فلان اودعه فلان لم يظهر في العبد المقر به امارات الرق لانه لم يوجد الا مجرد يد الماذون عليه ويد الماذون كانت بمنزلة الرقيق بسبب على الحرفانه قد يودع عند الحر وقد يستاجر الحر ليعمل له عملا فتثبت عليه يده • فاما اذا قال انه ابن فلان او قال انه حر الاصل كان هذا اقرارا بحرية الاصل فيصح منه ولو كان الماذون اشترى عبدا من رجل وقبضه بمحضر من العبد والعبد ساكت ثم اقر انه ابن فلان او انه حر الاصل لم يملكه قط لم يصدق ولو اقر العبد الماذون ان هذا العبد الذي اشتراه من فلان قد كان فلان اعتقه قبل ان يبيعه منه فاشتراه وهو حر وانكر البايع ذلك •

العبد مملوك له على حاله ولا يصدق الماذون على ما اقر به على البايع لان المشتري من البايع لو كان حرا واقر بمثل ما اقر به الماذون لا يصدق على البايع فكذا اذا كان المشتري ماذونا الا ان المشتري اذا كان حرا فالعبد يعتق عليه باقراره واذا كان عبدا ماذونا فالعبد لا يعتق عليه • ولو كان العبد الماذون لم يقر بشي من ذلك ولكنه اقر ان البايع كان باع هذا العبد من فلان قبل ان يبيعه مني وصدقه فلان في ذلك وكذبه البايع فان الماذون لا يصدق فيما اذا ادعا على البايع حتى لا يسترد الثمن من البايع ويصدق في حق نفسه حتى لو لم يدفع العبد الى فلان وان اقر البايع بما ادعاه الماذون رجع الماذون على البايع بالثمن • ولو اقام الماذون البينة على ما ادعا ونكل رجع الماذون على البايع بالثمن فقد جمع محمد رضي الله تعالى عنه بين ثلثه فصول اقرار البايع بما ادعاه الماذون واقامة الماذون البينة على البايع وتحليف الماذون البايع على ما ادعاه واجاب في الكل ان الماذون يرجع على البايع بالثمن وقد وضع محمد هذه المسالة في الزيادات وفي الجامع في الحر وذكر ان المشتري لو اقام البينة على ما ادعا من بيع من بين قبل ان يبيعه منه انه لا يسمع دعواه ولو اراد تحليف البايع على ذلك لم يكن له ذلك فمن مشايخنا من لم يصحح ما ذكر في الماذون ومنهم من صححه وقال في المسالة روايتان على رواية الزيادات والجامع لا يسمع البينة ولا يحلف البايع وعلى رواية الماذون يسمع البينة ويحلف البايع وقيل ما ذكر في الزيادات والجامع قياس ما ذكر في الماذون استحسان والله اعلم

نوع اخر

قال واذا اقر العبد بدين فهذا على وجهين ان اقر بدين التجارة صح اقراره في حق المولى حتى يواخذ به للحال وان اقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يواخذ به للحال وانما يواخذ به بعد العتق قال في الاصل قال واذا اقر العبد الماذون بغصب او وديعة جحدها او مضاربة او بضاعة او عارية جحدها او دابة عقرها او ثوب احرقه ولو اجر اجيرا او مهر جارية اشتراها ووطيها فاستحقت من يده فذلك كله لازم يواخذ به للحال • قالوا ما ذكر من الجواب في الاصل فيما اذا عقر دابة او خرق ثوبا محمول على ما اذا اخذ اولا ثم عقر او خرق حتى يصير غاصبا لها بالاخذ فيجب الضمان من وقت فيجب الضمان من وقت الاخذ وفي تلك الحالة المضمون مال فاما اذا احرق قبل القبض او عقر الدابة قبل القبض فانه لا يصح اقراره حتى لا يواخذ به الحال ولا يصح منه الاقرار بجناية على عبد او حر او مهر وجب عليه بنكاح جايز او فاسد او شبهة حتى لا يواخذ به للحال • قال واذا اقر العبد الماذون بديون كثيرة فان الغرما يشتركون فيما كان في يده من الكسب وفي ثمن رقبته اذا بيع ولا يكون المتقدم من الغرما بعد ما على التاجر وكان كالمريض اذا اقر بالديون في مرضه فانه لا يترتب الديون حتى لا يكون المتقدم اولى من المتاخر بخلاف ما لو اقر المريض اذا اقر بالديون في مرضه بالدين وعليه دين الصحة فان دين المريض يكون موخرا عن دين الصحة قال ولو اقر العبد بما في يده فان اقراره جايز ويبدا بالذي اقر له بعينه فيعطا له ما اقر به وانا في على جميع ملكه بخلاف المريض اذا اقر بعين في يده وديعة او غصب وعليه دين الصحة فانه لا يصح اقراره بالعين ويكون المقر له اسوة لغرمايه ان كان عليه دين الصحة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

نوع اخر

واذا حجر الرجل على عبده الماذون له في التجارة ثم اقر العبد او على نفسه بدين وجحد انه لم يكن في يده كسب الاذن فانه لا يصح اقراره للحال حتى لا يواخذ به للحال سوا كان عليه دين الاذن او لم يكن عندهم جميعا فاما اذا كان في يده كسب الاذن فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يكون كله فارغا عن دين الاذن او كان كله مشغولا بدين الاذن او كان بعضه فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا فان كان كله مشغولا بدين الاذن فانه لا يصح اقراره في حق الكسب الذي في يده حتى لا يشارك المقر له بعد الحجر غرما الاذن في كسب الاذن بل يكون جميع ما في يده من الكسب لغرما الاذن وان كان بعض ما في يد العبد من الكسب بعد الحجر فارغا عن دين الاذن وبعضه مشغولا صح اقراره عند ابي حنيفة بقدر الفارغ عن دين الاذن وعند ابي يوسف ومحمد اقراره بعد الحجر باطل لا يلزمه من ذلك قليل ولا كثير في الاحوال كلها متى كذبه المولى في ذلك وما قاله ابو حنيفة استحسان وما قالاه قياس وهذا كله اذا كان العبد باقيا في ملك الاذن واما اذا اخرج عن ملكه بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة ونحو ذلك ثم اقر فانه لا يصح اقراره عندهم جميعا سوا كان في يده كسب او لم يكن في يده كسب • وستاتي جنس هذه المسايل بعد هذا ان شا الله تبارك وتعالى

نوع اخر

قال واذا اقر العبد الماذون لمولاه ان اقر بالدين لا يصح اقراره سوا كان عليه دين او لم يكن وان اقر له بعين في يده ان كان عليه دين لا يصح اقراره وان لم يكن عليه دين صح اقراره وفايدة صحة هذا الاقرار انه متى لحق هذا العبد المقر بعد ذلك دين لا يتعلق الدين بالعين الذي اقر به للمولى فقد جوز اقرار العبد للمولى بالعين متى لم يكن على العبد دين ولم يجوز اقراره للمولى بالدين وان لم يكن عليه دين

نوع اخر

قال واذا اقر العبد الماذون في مرض موت المولى بدين من غصب او بيع او قرض او وديعة قايمة بعينها او مستهلكة او مضاربة قايمة بعينها او مستهلكة او غير ذلك من التجارات فهذا على وجهين ان كان على المولى دين وجب في صحته يحيط بماله او برقبته او بما في يده فاقراره باطل وان لم يكن عليه دين فاقراره جايز بعد ان يعلم بان اقرار العبد في مرض موت المولى بالدين على نفسه وعلى

المولى دين الصحة لا يرجح اذا لم يكن في مال المولى وفي رقبة العبد في مرض موت المولى وما في يده فضل على دين المولى وان كان على المولى دين
قد اقر به في مرضه فاقرار العبد على نفسه بالدين في مرض المولى صحيح وان كان في مال المولى وفي رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين
المولى صح اقرار العبد ويبدأ بدين المولى فيقضى من العبد ومما في يده دين صحة المولى والفضل الى غرماء العبد وان كان مال
المولى غائبا وبيع العبد وما في يده وقضي به دين المولى ثم حضر مال المولى وقد بقي من دين المولى شيء فان القاضي يقضي من مال الذي
حضر ما بقي من دين المولى فان فضل شيء من ذلك نظر القاضي فيما بقي من دين المولى فيأخذ منه بمقدار ثمن العبد وثمن كسبه ويقضي
من ذلك دين العبد هذا كله اذا كان على المولى دين الصحة ولم يكن على العبد دين حتى اقر في مرض المولى بدين على نفسه فاما اذا
كان على واحد منهما دين وجب في صحة المولى فاقر العبد على نفسه بدين في مرض موت المولى فهذه المسألة له على وجوه احدها ان
يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل على دين العبد الذي وجب عليه في صحة المولى ولا فضل عن دين المولى وفي هذا الوجه
لا يصح اقرار العبد ويبدأ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى ثم يقضى من الفاضل دين غرماء المولى
الوجه الثاني ان يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين المولى والعبد الذي وجب في صحة المولى وفي هذا الوجه يصح اقرار
العبد بمقدار الفاضل عن دينهما فيبدأ بدين المولى ويقضى دين العبد الذي وجب في حال صحة المولى ثم يصرف الفاضل الى الذي
اقر له العبد في مرض المولى • الوجه الثالث لا يكون في رقبة العبد وفيما في يده فضل عن دين العبد وفي هذا الوجه لا يصح اقرار
العبد هكذا ذكر محمد في هذه المسألة في الكتاب ولو لم يكن على المولى دين وعلى العبد دين وجب في صحة المولى يحيط برقبته
وبما في يده • فاقر العبد في مرض مولاه بدين قرض او بيع او غير ذلك من انواع التجارات ثم ان المولى مات من ذلك المرض فان
اقرار العبد صحيح ويبيع القاضي رقبة العبد وما في يده فيقسم الثمن بين غرماء العبد كلهم بالحصص لانعدام المعنى الذي ينقض
ذلك لان الجواز كسبي في يده بعينه لانسان في مرض الموت ولا دين على المولى صح اقراره ويبدأ المولى بالعبد مرض المولى
انما يصير محجورا عن الاقرار بالدين او بالعين اذا كان على المولى دين الصحة اما اذا لم يكن على المولى دين الصحة لا يصير محجورا
بمرض المولى وغير ذلك وسيأتي بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى • قال واذا كان على المولى دين الصحة يحيط بماله ورقبة
العبد وما في يده فاستقرض العبد في مرض المولى من رجل الف درهم وقبضها بمعاينة الشهود واشترى شيئا وقبضه بمعاينة
الشهود ثم مات المولى فان القاضي يبيع العبد وما في يده ويبدأ بدين العبد فان فضل من ذلك شيء يقضى به دين المولى
قال واذا اذن لعبده في التجارة وقيمته الف ولا مال له غير العبد فمرض المولى واقر على نفسه بدين الف درهم ثم اقر العبد
على نفسه ايضا بدين الف درهم ثم مات المولى فان القاضي يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرمائهما نصفان • ولو كان
العبد اقر اولا في مرض المولى بدين الف درهم ثم اقر المولى على نفسه بدين الف درهم ثم مات المولى فان القاضي يبدأ
بدين العبد فيقضيه فان فضل شيء يكون لغريم المولى كان المولى اقر بالف درهم ثم اقر بالف درهم ثم اقر بالف درهم وكان
الاقرار بين طائفتين من المولى في مرضه ثم اقر العبد بالف درهم فان القاضي يبيع العبد ويقسم الثمن بين غرماء المولى وغريم العبد
على اربعة اسهم • قال ولو كان المولى اقر بالف درهم في مرضه ثم اقر العبد على نفسه بالف درهم ثم اقر المولى بالف درهم
ثم مات المولى فان القاضي يقسم ثمن العبد بين غريمي المولى وبين غريم العبد بالحصص اثلاثا ولو كان قيمة العبد الفي درهم
فاقر العبد بدين الف في مرض المولى ثم اقر المولى بدين الف على نفسه ثم مات المولى فالقاضي يبيع العبد ويعطي غريم العبد
الف درهم ثم يعطي غريم المولى الالف الباقية فان رجع سعر العبد الى الف وخمسمائة وباع القاضي العبد يعطي غريم
العبد الف درهم والباقي لغريم المولى وان رجع سعره الى الف درهم صرف العبد كله لغريم المولى ولو كان العبد اقر بدين الف
درهم على العبد وقيمة العبد الف درهم وقت الاقرار ثم رجع سعره ثم بيع العبد قسم الثمن بين الغريمين والله تعالى اعلم

نوع اخر قال رحمه الله

العبد المأذون اذا باع شيئا مما في يده في مرض موت المولى ولا دين على المولى في صحته ولا على العبد واقر العبد بقبض الثمن
ولا يعلم ذلك الا بقوله صح اقراره وكذلك اذا كان على العبد دين مستغرق او غير مستغرق وان كان على المولى دين يحيط برقبة
العبد وبما في يده فانه لا يصدق العبد في اقراره باستيفاء الثمن الا ببينة اذا كان دين المولى دين الصحة وان كان
دين المولى دين المرض فاقرار العبد بالاستيفاء في حق براءة المشتري عن الثمن لا يصح انما يصح في حق الاقرار له حتى يكون المشتري
اسوة لغرمائه فيما عليه كما اقر المولى بذلك الا ان تقوم البينة على الاستيفاء كما في حق المولى وعلى العبد دين كثير
يحيط برقبته وبجميع ما في يده ولا دين على المولى فاقر العبد بقبض الثمن لم يجز وكذلك اذا كان على المولى دين ايضا مع دين
العبد لا يصح اقرار العبد باستيفاء الثمن من طريق الاولى

نوع اخر

الاصل في هذا النوع انا نعتبر تصرفات المريض

مرض الموت لان العبد المأذون لا يزيد مرتبته على مرتبة الحر ومتى نعتبر بعض تصرفات الحر في مرض موته لا تزاد مرتبة المأذون على
مرتبة الحر وانه لا يجوز فقد اعتبر محمد رحمة الله عليه في هذا النوع مرض العبد وصحته ولم نعتبر صحة المولى وفيما تقدم اعتبر
مرض المولى ولم نعتبر صحة العبد والله اعلم

حسا الى سائر المسائل

اذا اقر المأذون في مرض موته بدين او وديعة بعينها او عارية او مضاربة او اجارة بعينها او غصب بعينه او غير ذلك من
التجارات ثم مات من مرضه ذلك فان اقراره بجميع ذلك جائز اذا لم يكن عليه دين الصحة وان كان عليه دين الصحة لا يصح اقراره
الا فيما فضل عن دين الصحة فيباع ما في يده ويبدأ بدين الصحة ولو كان الغصب الذي اقر به في المرض بمعاينة الشهود و
كذلك العارية والوديعة واشباههما فان عرف الشهود عين الغصب وعين الوديعة والعارية كان المقر له احق بالعين
وان كانوا لا يعرفون عين المغصوب وعين الوديعة وانما عاينوا الغصب والايداع والاعارة كان المقر له اسوة لغرماء الصحة
الا ترى ان الحر لو اقر في مرضه بغصب او عارية او وديعة وقد عاين الشهود الغصب والاعارة ان عرف الشهود المغصوب
والعارية بعينها كان المقر له احق بذلك العين وان لم يعرفوا ذلك بعينه وانما عرفوا الغصب والاعارة كان المقر له اسوة
لغرماء الصحة كذلك في حق العبد وكذلك كل دين لزمه في حالة المرض بمعاينة الشهود وكان يجب دين المولى اسوة لغرماء
الصحة كما في الحر • واذا اقر المأذون في مرضه بدين الف درهم ثم بوديعة الف درهم لرجل اخر ثم مات وليس في يده الا الالف
التي اقر بعينها فان الالف الوديعة تقسم بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفان كما في حق الحر واذا مرض العبد المأذون وعليه
دين الصحة وله دين على رجل اخر وجب في حالة الصحة فاقر باستيفاء ذلك الدين صح اقراره بالاستيفاء فكذا يصح اقرار المأذون
وكذلك اذا اقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة وعليه دين المرض صح اقراره بالاستيفاء والكلام فيه اظهر هذا اذا
اقر المأذون باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا اقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض ان كان عليه دين الصحة
لا يصح اقراره بالاستيفاء لا في حق براءة غريمه عن الدين ولا في حق الاقرار له بالدين حتى لا يصير اسوة لغرماء الصحة وان كان عليه
دين المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء في حق براءة غريمه عن الدين ولكن يصح في حق الاقرار له بالدين حتى يصير المقر له بالاستيفاء
اسوة لغرمائه فيما عليه فيسقط عنه من الدين الذي عليه مقدار ما يخصه ويؤدي الباقي الى غرمائه الا ترى انه لو كان
مكان المأذون حرا كان الجواب في حقه على نحو ما قلنا فكذا في حق المأذون وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل والله اعلم

نوع اخر

اذا اقر العبد المأذون بديون كثيرة وكانت عليه في حالة الحجر وقال الا بل غصبت وانت
مأذون وبايع فيه الا انه يقيد المولى وفيما اذا اقر بالقرض وباستهلاك الوديعة او العارية
او البضاعة فان كان المقر له صدقه في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر وفي كونه مودعا مستعيرا في تلك الحالة لا يؤاخذ به
للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد • قال وان كذبه المقر له في اضافة الاستهلاك
الى حالة الحجر فانه يؤاخذ به في الحال وعلى قول ابي يوسف يؤاخذ به للحال صدقه صاحب المال في دعوى الاضافة الى حالة الحجر
او كذبه بخلاف الصبي المأذون اذا اقر في حالة الاذن اني قد كنت اخذت من فلان الف درهم في حالة الحجر فانه لا يؤاخذ به وكان
صدقا في هذه الاضافة صدقه المقر له في الامانة او كذبه في نسبا له العبد فالفصل القرض واستهلاك الوديعة
ان صدقه المقر له في الامانة لا يؤاخذ به في الحال وان كذبه في الامانة يؤاخذ به في الحال وفي الحال ان اضاف المقر به الى حالة
معهودة وهو كونه محجورا والله اعلم

نوع اخر

اذا اذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له فاقر بعد ذلك انه كان استقرض من هذا الف درهم في حال اذنه الاول وقبضها منه واقر ان هذا
الرجل كان استودعه في حال اذنه الاول وديعة واستهلكها وصدقه بذلك رب المال فانه يؤاخذ به للحال وهذا خلاف
ما لو اقر به في حالة الاذن بالقرض او باستهلاك الوديعة في حال الحجر وصدقه رب المال حيث لا يؤاخذ به للحال قال واذا حجر
على عبده المأذون فاقر بعد الحجر فانه كان قد غصب من هذا في حال اذنه كذا ثم استهلكه او اقر انه استقرض كذا واستهلكه
او اقر انه كان لهذا عنده وديعة كذا استهلكه وكذبه المولى في ذلك وليس في يد العبد مال فانه لا يؤاخذ بما اقر به في الحال
وقد ذكرنا قبل هذا ان اقرار العبد بعد الحجر اذا لم يكن في يده شيء من كسب الاول لا يصح في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤاخذ به
العبد في الحال وانما اوردنا المسألة هناك فريع يليق بهذا النوع لو ان المولى اذن له مرة اخرى في التجارة فان القاضي
يسأله عما اقر به فان قال كنت محقا فيما اقررت فالقاضي يجعل ذلك منه بمنزلة اقرار مبتدأ فيكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا
انشأ الاقرار بعد الاذن وهي المسألة الاولى وان قال كنت مبطلا في ذلك لا يلزمه شيء مما اقر به حتى يعتق قالوا ما ذكر
محمد في الكتاب ان القاضي يسأل العبد محمول على ما اذا طلب المقر له من القاضي ان يسأله فاما اذا لم يطلب ذلك منه فالقا

لاشك انه قالوا وقد نص محمد رضي الله تعالى عنه على هذا في موضع آخر واذا حجر على عبده المأذون ثم اذن له مرة اخرى فاقر في حال اذنه الثاني انه قد اقر بعد الحجر انه اغتصب هذا الرجل الف درهم فان صدقه المقر له في ذلك فان العبد لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق • وان كذبه المقر له في ذلك وقال انما اقررت بعد الاذن فالقول في ذلك قول المقر له ويؤاخذ به العبد للحال • وهنا خلافا لما قالوا الماذون انه كان غصب منه الف درهم في حالة الحجر فانه لو اخذه في الحال صدقه المقر له في ذلك او كذبه • قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم اذن له وفي يده الف درهم لا يعلم انها كسب الاذن الاول فاقر انها كانت وديعة لفلان او اغتصبها من فلان وكذبه المولى في ذلك فانه يصح اقراره عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد لا يصح اقراره • وهذا لان الاذن الثاني ليس باذن في كسب الاذن الاول لان الاول ليس الاكتساب في المستقبل الا فيما مضى بدليل انه لو اراد العبد ان يتصرف في ذلك من حيث البيع والشرى فانه ليس له ذلك كما لو لم ياذن له بعد الحجر فاذا لم يعمل الاذن الثاني في كسب الاذن الاول صار وجود الاذن الثاني في حق كسب الاذن الاول وعدمه بمنزلة ولو عدم الاذن الثاني فاقر العبد بما في يده من الكسب لعينه صح اقراره عند ابي حنيفة استحسانا ولم يصح عند ابي يوسف ومحمد قياسا فكذلك هنا •

نوع آخر في اقرار المولى

على عبده المأذون بالدين قال محمد رضي الله تعالى عنه واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه بدين اكثر من قيمته ولم يكن على العبد دين وكذبه العبد في ذلك لزمه ذلك كله وكان للغرماء الخيار في ذلك ان شاؤوا باعوا العبد في دينهم وان شاؤوا استسعوا • وكذلك لو اقر عليه بكفالة بمال فقال تكفل لفلان عن فلان بكذا وانكر العبد ذلك كله وان اقر عليه بعشرة آلاف درهم وقيمة العبد الف درهم وكذبه العبد ثم ان مولاه اعتقه فالمولى يضمن الى الغرماء بالاعتاق قدر قيمة العبد الف درهم ولا يضمن اكثر من الف درهم • قال واذا ضمن الى الغرماء الف درهم ذكر ان للغرماء ان يرجعوا على العبد بالف اخرى والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثاني في بيع العبد المأذون

شيئا اكتسبه من المولى او من الاجنبي بمثل القيمة او بالمحاباة • اذا باع العبد المأذون المديون شيئا من اكسابه من المولى بمثل قيمته جاز وان لم يكن مديونا لا يجوز وان سلم العبد المبيع الى المولى قبل ان ياخذ الثمن من المولى لا يسقط الثمن عن المولى لانه يجوز ان يثبت للعبد المأذون المديون على مولاه دين الا ترى انه لو استهلك المولى شيئا من اكسابه بعينه في هذه الحالة ضمن مثله للعبد واذا جاز ان يكون للعبد المديون على مولاه دين كان مولاه والاجنبي سوا فالدليل باع العبد شيئا من اعيان كسبه من اجنبي وسلم المبيع الى الاجنبي قبل ان يقبض الثمن فان الثمن لا يسقط عن المشتري كذا هنا وهذا بخلاف ما لو باع المولى من عبده شيئا وعليه دين بمثل قيمته ثم ان المولى سلم المبيع الى العبد سقط الثمن عن العبد هذا اذا باع العبد شيئا من اعيان كسبه من المولى بمثل قيمته فاما اذا باع شيئا من اعيان كسبه من المولى باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله فالبيع جائز ويقال للمولى ان شئت فبلغ الثمن الى تمام قيمة المبيع وان شئت فانقض البيع هكذا ذكر محمد المسالة في الاصل ولم يحك فيه خلافا قالوا وما ذكر في الاصل قولهما اما على قول ابي حنيفة لا يجوز البيع وان بلغ المولى الثمن الى تمام القيمة وعلى هذا الخلاف اذا اشترى العبد المديون من مولاه شيئا باكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن هذا اذا باع عينا من اعيان كسبه من المولى وان باع من اجنبي وعليه ديون فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجوز بيعه بمثل القيمة او باقل بحيث يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن ولا يؤمر الاجنبي ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة فالاصل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه في تصرف العبد من الاجنبي يتحمل الغبن اليسير والفاحش وعلى قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما ان باعه من اجنبي بمثل القيمة او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه فانه يؤمر المولى ان يبلغ الثمن الى تمام القيمة عندهما وان باعه من الاجنبي باقل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز البيع وان بلغ الاجنبي الثمن الى تمام القيمة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

ومما يتصل بمسائل المحاباة

واذا باع العبد المأذون بعض ما في يده من تجارته او اشترى شيئا ببعض المال الذي في تجارته وحابا في ذلك وكان ذلك في مرض موت المولى ثم مات المولى من مرضه ذلك فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه البيع جائز بما يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن الناس في مثله ما لم يجاوز المحاباة ثلث مال المولى • فاذا جاوز ثلث مال المولى فانه يخير المشتري فان شاء ادى

ما زاد على الثلث وذلك لان بيع العبد وشراه في مال التجارة وقد استفاد جوازه من جهة المولى كبيع المولى وشرائه والمولى لو باع وحابا في مرض موته محاباة يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن الناس في مثله فالبيع يجوز ويسلم للمشتري جميع المحاباة اذا لم يجاوز المحاباة ثلث ماله وان جاوز ثلث ماله يخير المشتري فان شاء نقض البيع وان شاء ادى ما زاد على الثلث فاذا كان الجواب هكذا لو باع المولى او اشترى بنفسه في مرض موته وحابا فكذلك العبد بخلاف ما لو كان المولى صحيحا وحابا العبد مما لا يتغابن الناس في مثله فانه يجوز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كيفما كان تجاوزت المحاباة ثلث مال المولى او لم يجاوز ثلث ماله وهذا بخلاف المكاتب اذا باع واشترى وحابا في مرض موت المولى فانه يجوز ويسلم المحاباة الى المشتري سوا جاوزت المحاباة ثلث مال المولى او لم يجاوز كما لو باع واشترى في حال صحة المولى والمكاتب ابتدا جواز التصرف من جهة المولى كالماذون سوا وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فاما على قول ابي يوسف ومحمد ان باع واشترى وحابا بما يتغابن الناس في مثله فانه يجوز ويسلم الى المشتري اذا لم يجاوز ثلث ما له يخير المشتري كما لو باع المولى او اشترى بنفسه وحابا محاباة يسيرة وان باع واشترى بما لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز البيع عندهما حتى اذا قال المشتري انا اودي قدر المحاباة ولا انقض البيع لا يكون له ذلك على قولهما هذا الذي ذكرنا كله اذا لم يكن على العبد دين فاما اذا كان على العبد دين محيط برقبته وبما في يده او لا يحيط فباع واشترى وحابا محاباة يسيرة او فاحشة فالجواب فيه عندهم جميعا كالجواب فيما اذا لم يكن على العبد دين قال الفقيه ابو الليث البلخي رضي الله تعالى عنه ولا يوجد عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم رواية في كتبهم ان المحاباة اليسيرة من المريض اذا لم يكن عليه دين تعتبر من ثلث ماله الا في هذا الكتاب خاصة وهذه المسالة من خصائص هذا الكتاب ولو كان الدين على المولى ولا دين على العبد وهذا على وجهين اما ان يكون الدين محيطا بجميع مال المولى او لا يكون محيطا بجميع ماله فان كان محيطا بجميع مال المولى فباع العبد واشترى وحابا فالمحاباة لا تسلم للمشتري يسيرة كانت او فاحشة الا ان المشتري يخير اذا كانت المحاباة يسيرة بالاجماع فان شاء نقض البيع وان شاء ادى قدر المحاباة كما لو باشر المولى ذلك بنفسه وان كانت المحاباة فاحشة فالمسالة على الاختلاف يخير المشتري عند ابي حنيفة رضي الله تعالى وعندهما لا يخير وان كان على المولى دين محيط بجميع رقبته ما له فالبيع جائز بالمحاباة اليسيرة والفاحشة ويسلم ذلك الى المشتري ان لم يجاوز المحاباة ثلث ما له بعد الدين وان جاوز ثلث ما له بعد الدين يخير المشتري ويجعل بيع العبد كبيع المولى وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت المحاباة يجوز البيع والشرى ويسلم الى المشتري المحاباة وان لم يجاوز ثلث ماله بعد الدين فان جاوز لم يسلم له ويخير وان كانت المحاباة فاحشة لا يخير المشتري عندهما ولو كان عندهما لو كان على المولى دين محيط برقبة العبد وبما في يده ومع العبد دين كثير محيط برقبة العبد وبما في يده فان المحاباة لا تسلم الى المشتري يسيرة كانت او فاحشة وكان بطلان المحاباة لدين المولى لا لدين العبد فان دين العبد لا يمنع جواز المحاباة في ثلث مال المولى ويخير المشتري ان كانت المحاباة يسيرة عندهم جميعا وان كانت المحاباة فاحشة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يخير المشتري وعندهما لا يخير هذا الذي ذكرنا اذا حابا المأذون الاجنبي فاما اذا حابا بعض ورثة المولى بان باع من بعض ورثة المولى وحابا في مرض موته ذلك كان البيع باطلا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يخير الوارث وعندهما البيع جائز ويخير الوارث فيقال له ان شئت نقضت البيع وان شئت بلغت الثمن الى القيمة لانه لا يسلم لك شيء من المحاباة وان كان يخرج من ثلث مال المولى الا ان يجيزه بقية الورثة ويستوي الجواب بين ان يكون على العبد دين او لا يكون عليه الدين وكذلك يستوي الجواب بين ان يكون على المولى دين او لا دين عليه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين •

الفصل العاشر في شراء العبد المحجور

وبيعه واجازة المولى بعد هذا او اذن المولى اياه في التجارة بعد ذلك واذا اشترى العبد المحجور عليه عبدا بالف درهم بغير اذن المولى ثم اذن له في التجارة بعد ذلك فان اذنه لا يكون اجازة لما اشتراه العبد قبل الاذن وان اجاز بالاذن اشتراه لم ينفذ وبقي موقوفا على الاجازة كما قبل الاذن فان اجاز المولى بعد ذلك جاز قياسا واستحسانا وكانت العهدة على العبد فاما اذا اجازه العبد بعد الاذن فالقياس ان لا تصح اجازة العبد وفي الاستحسان تصح ولم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه القياس والاستحسان هنا وانما ذكرهما في الجامع الكبير في نظير هذه المسالة وصورة تلك المسالة العبد المحجور اذا تزوج امراة بغير اذن المولى ثم ان المولى اذن له في التجارة والنكاح فاجاز العبد النكاح الذي كان عقده قبل الاذن فالقياس ان لا تصح اجازته وفي الاستحسان لا تصح اجازته ولا فرق بين المسالتين وذكر القياس والاستحسان ثمة يكون ذكرا هنا فانه لو لم ياذن له المولى ولكن اعتقه المولى فانه لا ينفذ ذلك الشرى فرق بين هذا وبين النكاح فان العبد

اذا تزوج بغير اذن المولى اعتقه فانه ينفذ النكاح وان اجاز العبد النكاح بعد العتق لم ينفذ وكذلك المولى اذا اجاز ان اجاز بعد
المولى او العتق في هذه الصورة فاجازة ذلك العقد لا تجوز واذا اشترى العبد المحجور عبدا او سائر التجارات بغير امر المولى
فشراؤه باطل هكذا ذكر في الاصل واراد بقوله باطل انه سيبطل لو لم يجز المولى الا ترى انه قال بعد ذلك وان اجازه
المولى جاز ولو وقع باطلا لما جاز باجازة المولى بل هو موقوف على اجازة المولى وكذلك اذا باع العبد المحجور مال المولى
او شيئا من كسبه فانه يتوقف على اجازة المولى فان اجازه المولى ثم جاز وكانت العهدة على العبد واعتبر هذا بالفضولي اذا باع شيئا من
مال مولاه ثم ان مولاه اجاز البيع جاز البيع وكانت العهدة على الفضولي كالوكيل في الابتداء باذنه وكذلك فيما اذا لو ذلك
جميع ما استاجر او اجر او رهن او استرهن او اقرض فانه يتوقف ذلك كله على اجازة المولى والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب ونحن على ذلك لمن الشاهدين •

الفصل الحادي عشر في الاختلاف الواقع

بين العبد المأذون وبين مولاه فيما في يد العبد من عين واذا كان في يدي العبد المأذون مال فقال المولى هو مالي
وقال العبد هو مالي فان كان على العبد دين فالقول في ذلك قول العبد وان لم يكن على العبد دين فالقول في ذلك قول
المولى فان كان المال في يدي العبد وفي يدي المولى فان كان على العبد دين فهو في ايديهما فيقضى بينهما وان لم يكن على العبد
دين فهو في يد المولى فيكون للمولى وان كان هذا المال في يد العبد وفي يد المولى وفي يد الاجنبي وكل واحد منهم يدعيه
لنفسه ان لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبي نصفان وان كان على العبد دين فالمال بينهم اثلاثا ولو ان عبدا مأذونا
او مكاتبا او حرا استاجر خياطا ليخيط معه او يبيع له او يشتري فكان في يد الاجير ثوب فقال الاجير هو لي وقال المستاجر
ان كان الاجير في حانوت المستاجر او في منزله فالقول في ذلك قول المستاجر وان كان الاجير في السكة او في منزله فالقول
في ذلك قول الاجير قال ولو كان لابسا الثوب وباقي المسالة بحالها فالقول قوله سواء كان في منزل المستاجر او في
السكة حكي عن الشيخ الامام الاجل ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول المتاع شيئا هو من آلة العمل فالقول قول الاجير
وان كان الاجير في حانوت المستاجر او في منزله ولو كان عبدا محجورا اجره مولاه ليعمل من الاعمال في يده ثوب فقال العبد ايكان
هو لي وقال مولاه هو لي فالقول قول المستاجر سواء كان الاجير في منزل المستاجر او في السكة ومعنى المسالة اذا اجره المولى
ليعمل من الاعمال سوى البيع والشراء حتى يبقى محجورا اما اذا اجره للبيع والشراء يصير مأذونا في التجارة هكذا ذكر شيخ
الاسلام ولو كان المحجور لابسا الثوب فالقول قول المولى وهذا بخلاف ما اذا كان المحجور راكبا على الدابة ووقع الاختلاف
بين المستاجر والمولى في الدابة حيث كان القول قول المستاجر ولو كان العبد مأذونا في التجارة وفي يد العبد متاع وهو في
منزل مولاه فقال المولى هو لي وقال العبد هو لي فان كان ذلك المتاع من تجارة العبد فهو للعبد وان لم يكن من تجارة العبد
فهو للمولى ولم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه ما اذا كان المتاع من تجارتهما • وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رضي الله تعالى عنه انه
ينبغي ان يقضى الى المولى ولو كان المأذون لابسا الثوب او راكبا على الدابة ووقع الاختلاف بين المولى والعبد في ذلك
فيقضى به للعبد سواء كان من تجارته او لم يكن والله تعالى اعلم •

الفصل الثاني عشر في الرجل يدفع مالا لعبده

ليشتري به ويبيع ويأذن له في التجارة • قال اذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به واذن له في التجارة فباع واشترى ولحقه
دين فما في يد العبد من مال لا يعرف انه مال المولى بعينه فان جميع ما في يده الى الغرماء لا شيء للمولى منه فاما اذا عرف ان ذلك
بعينه مال المولى بان علمه القاضي او الشهود شهدوا ان هذا بعينه مال المولى كان للمولى ان ياخذ ذلك وكان كالوديعة
وقد عرف حكم الامانة في يده فان صار حينئذ للامانة ياخذها وكذلك لو كان في يد العبد شيء قد عرف بعينه انه اشتراه العبد
بمال المولى ولم يشتر باعه العبد للمولى كان المولى احق به وان اقر العبد في حياته وصحته بعد ما لحقه الدين ان هذا المال الذي
في يديه مال المولى لم يدفعه اليه ولم يكن اقراره صحيحا ولو كان اقر بذلك لاجنبي يصح اقراره والفرق ان العبد متهم
في الاقرار للمولى لا للاجنبي والله تبارك وتعالى اعلم •

الفصل الثالث عشر في الخصومات

التي تقع بعد ما حجر المولى على المأذون • قال واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من بيع او اجارة او قرض او استهلاك او كان
اودع عند رجل وديعة ثم حجر عليه المولى فالخصم في ذلك العبد وتاثير الحجر في منع لزوم العهدة اياه بسبب يباشره ابتداء بعد الحجر

لا في ابطال ما ثبت له من الحق قبل الحجر فان دفع الغريم الدين الى العبد برئ سواء كان على العبد دين او لم يكن وان دفع الى المولى ان لم
يكن على العبد دين برئ عن الثمن استحسانا وان كان على العبد دين لا يبرأ عن الثمن وان مات العبد بعد ما حجر عليه كان للمولى ان
يخاصم في ديونه سواء كان على العبد دين او لم يكن على العبد دين وهل له ان يقبض ديونه ان لم يكن على العبد دين له ان يقبض
وان كان عليه دين ليس له ان يقبض كذا ذكر المسالة في مأذون الاصل وذكر في وكالة الاصل انه اذا قبض بعض مشايخنا
قالوا ليس في المسالة اختلاف الروايتين فما ذكر في المأذون محمول على ما اذا لم يكن موثوقا لكل بعد رجل على الغائب وما
ذكر في الوكالة محمول على ما اذا كان موثوقا به وان باع العبد بعد ما حجر عليه المولى لكن اخرجه المولى عن ملكه فالخصم
في ذلك المولى وهل له ان يقبض فالمسالة على التفصيل الذي ذكرنا فان اعتق المشتري العبد فالخصم فيه هو العبد
قال واذا اذن لعبده في التجارة فباع من رجل عبدا وقبض الرجل منه العبد ودفع اليه الثمن ثم ان المولى حجر على عبده
ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فالخصم في ذلك العبد المحجور فان اقام المشتري البينة على العبد رده عليه وللمشتري
ان يحبس العبد المشترى الى ان يستوفي الثمن وان لم يكن في يد العبد المحجور مال وعليه دين بيع العبد المردود فيباع ويعطى
عند المشتري فان فضل من ثمن العبد المردود دين فهو لغرماء المحجور وان نقص يشارك المشتري غرماء المحجور في رقبته فيباع لهم
جميعا ولو ان المشتري لم يحبس العبد المشترى بالثمن بل دفعه الى المحجور ثم ان بعد ذلك بطلت الثمن فهو اسوة لغرماء المحجور
في رقبة العبد المردود في رقبة العبد المحجور الا ترى انه في حالة الاذن لو رد المشتري العبد المشترى على المأذون ولم
يحبسه بالثمن كان اسوة الغرماء في كسبه ورقبته وكان كالراهن اذا سلم الرهن لا يبقى مختصا بثمنه ولو لم يكن للمشتري بينة
وطلب يمين المحجور حلف القاضي المحجور عليه على البتات بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب ولو ان العبد المحجور
لم ينكر العيب بل اقر به بين يدي القاضي فان كان عيبا لا يحدث مثله فالقاضي لا يرده عليه باقراره الا ان العبد لو ما اقر
بالعيب لا يسع خصما للمشتري فخاصم المشتري المولى ويقيم عليه البينة بالعيب ويرد العبد عليه وان لم يكن للمشتري بينة
واراد ان يحلف المولى حلفه على العلم فان نكل او اقر بالعيب رد العبد على المولى ثم بعد ذلك ينظر ان كان العيب عيبا لا يحدث
مثله يصح الرد في حق الغرماء للمحجور وان نقض كان النقصان في رقبة المحجور الا انه اذا بيع المحجور بدأ من ثمنه لغرماء المحجور
فان فضل من ثمن المحجور شيء بعد قضاء دينه كان الفاضل الى المشتري وان لم يفضل فلا شيء للمشتري والحق في رقبة المحجور وكسبه
للمولى فان حلف المولى على العيب لم يرد العبد وان ادعى المحجور الاذن رد العبد عليه لاقراره بالعيب والله تبارك وتعالى
اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك لمن الشاهدين والله اعلم •

الفصل الرابع عشر في هبة العبد المأذون

الثمن في البيع قبل القبض وبعده وحطه وتاخير الثمن او دينا آخر العبد المأذون اذا وهب بعض الثمن او وهب جميع الثمن او حط
الكل قبل القبض او بعد القبض من غير عيب فانه لا يجوز فاما اذا طعن المشتري فيما اشترى من المأذون بعيب فوهب المأذون
بعض الثمن او حط بعض الثمن هل يجوز واما اذا كان بمقدار المحطوط اكثر مما يخص العيب من الثمن بحيث لا يتغابن الناس في مثله هل
يجوز ذلك لم يذكر هذا في الكتاب وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم منهم من قال يجب ان يكون المسالة على الخلاف على قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجوز وعلى قولهما لا يجوز كما لو باع او اشترى محاباة فاحشة ومنهم من قال بان هذا لا يجوز
وعلى قولهم جميعا امام من قال بانه يجب ان يكون المسالة على الخلاف لا يحتاج ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الى الفرق بين هذا وبين
الشراء فانه سوى بينهما على قوله امام من قال فان هذا لا يجوز عندهم جميعا يحتاج الى الفرق بين هذا وبين البيع والشراء بغبن
فاحش هذا اذا وهب بعض الثمن لمكان العيب فاما اذا وهب جميع الثمن لمكان العيب او حط الكل لمكان العيب فانه لا يجوز
عندهم جميعا • قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فوجب له على حر او عبد او مكاتب ثمن بيع او غصب فاخره العبد
فانه يصح تاخيره استحسانا قال ولو كان العبد صالحه على ان اخر له السنة وضمن له وحط لما كان له الا خير جائز او الحط باطلا ولو
كان المال الذي وجب له قرضا فاخره عنه ما حبسه كان له ان يرجع به عليه حالا قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فوجب
له ولرجل اخر الف درهم دين على انسان شريكان فاخر العبد نصيبه سنة وقد كان المال حالا فان التاخير باطل في قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والمال الحال على حاله ما يقبضه احدهما ايهما ما كان يكون مشتركا بينه وبين صاحبه وعلى
قولهما التاخير جائز وما اخذ الثالث يكون له خاصة لا يشاركه العبد في ذلك حتى يحل الاجل والله تبارك وتعالى اعلم
بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك لمن الشاهدين •

الفصل الخامس عشر في المأذون

يشتري ويجد بالمشتري عيبا وقد وهب البائع الثمن من المأذون او من مولاه . قال محمد رحمه الله في الاصل واذا اشترى المأذون جارية بالف درهم وقبضها ثم ان البائع وهب الثمن من العبد وقبل العبد ذلك فهبته جائزة واراد بقوله وقبل العبد الهبة ثم يردها فان القبول في هبة الدين ممن عليه الدين ليس بشرط لصحة الهبة فانه يصح من غير قبول الا انه يرتد بالرد وكذلك لو وهبه من المولى وقبل المولى كانت الهبة جائزة . قالوا فان لم يقبل المولى كانت الهبة باطلة يريد بقوله لم يقبلها وردها ويجب ان يكون الجواب في عتم (?) الدين اذا وهب الدين من الوارث ثم رده ان يبطل الهبة لان الهبة حصلت الى الوارث كما في هذه المسالة انما الخلاف فيما اذا وهبها الى الميت فرده الوارث . قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه يعمل رده وقال محمد لا يعمل رده وقال محمد لا يعمل رده في ما عرف في الكفالة قال ثم اذا وهب الثمن كله من العبد او من المولى ثم وجد العبد بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب فهذا على وجهين اما ان يكون الثمن دينا بان كان دراهم او دنانير او مكيلا او موزونا في الذمة او كان عرضا بعينه وقد وهب قبل القبض او بعد القبض فان كان الثمن دينا وقد وهب قبل القبض من العبد فليس له ان يرده بالعيب استحسانا وعلى قول زفر له ذلك ان وهب منه بعد القبض كان له ان يرده بالعيب ويسترد منه الثمن قياسا واستحسانا والجواب في هذا كالجواب في المراة اذا وهبت الصداق من الزوج وكان الصداق دينا ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها هل للزوج ان يرجع عليها بنصف الصداق فان كانت وهبت الصداق من زوجها بعد القبض فان الزوج يرجع عليها بنصف الصداق قياسا واستحسانا . وان وهبت قبل القبض فالقياس ان يرجع عليها بنصف الصداق وبه قال زفر وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء وبه قال علماؤنا الثلاثة رضي الله عنهم واما اذا كان الثمن عرضا بعينه وقد وهب ذلك من المأذون بعد القبض بان باع العبد المأذون عبدا بجارية وقبض بايع الجارية العبد من المأذون ثم وهبه من المأذون ثم وجد المأذون بالجارية عيبا فاراد ان يردها بالعيب ليس له ذلك عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم استحسانا وهو على قياس مسالة الصداق اذا كان الصداق عينا وقد وهبت المراة من زوجها بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول بها فعندنا ليس للزوج ان يرجع عليها بشيء استحسانا وان وهب العبد من المأذون قبل القبض وقبله المأذون جاز ذلك ويكون اقالة الى البيع فرق بين هذا وبين ما اذا وهب من الاجنبي المبيع قبل القبض وسلطه على القبض حيث يجوز ذلك هبة . قال واذا باع العبد المأذون رجلا جارية مما في يده بغلام ثم ان المأذون وهب الغلام من بائعه قبل ان يقبضه المأذون وقبله البائع فهو جائز ويكون اقالة الى البيع هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رضي الله تعالى عنه انه كان يقول لقائل ان يقول ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد فاما على قول ابي يوسف يجب ان لا يجعل اقالة وذلك لان العبرة عنده اللفظ لا المعنى فانه قال العبد المأذون اذا وهب شيئا من كسبه بشرط العوض والعوض مثل قيمة الهبة انه لا يجوز واعتبر اللفظ دون المعنى ولقائل ان يقول يحمل المسالة على الوفاق ونقول بانه يجوز اقالة عندهم جميعا قال فان لم يقبل المشتري الهبة فهبة العبد باطلة ولو كان مشتري الجارية هو الذي وهب الجارية من المأذون قبل ان يقبضها وقبلها المأذون فان الهبة جائزة وهي اقالة للبيع سواء كان على العبد دين او لا دين عليه وكان الجواب فيه كالجواب فيما كان مشتري الجارية حرا هذا اذا وهب مشتري الجارية الجارية من المأذون قبل القبض فاما اذا وهب الجارية من مولى المأذون قبل القبض فامره بالقبض فقبض هل يصح الهبة فهذا على وجهين اما ان يكون على العبد دين او لا دين عليه فان لم يكن على العبد دين فالهبة جائزة ويكون اقالة الى البيع فاما اذا كان على العبد دين فانه يجوز الهبة اذا امر المولى بالقبض ولا يكون اقالة حتى كان للعبد ان ياخذ الغلام من مشتري الجارية قال ولو كان المشتري قبض الجارية وقبض المأذون الغلام ثم ان العبد وهب الغلام الى المشتري وقبل ذلك المشتري فهبته باطلة ولا يجعل اقالة من المأذون وان كانت الهبة من المأذون بعد القبض لا يصح ولا يصح الاقالة له بخلاف ما لو وهب قبل القبض فانه يجعل اقالة اذا قبله الاخر . قال ولو كان مشتري الجارية هو الذي وهب الجارية للعبد المأذون او لمولاه كانت هبته جائزة الا انه ان وهب للعبد يعتبر كسبا من اكساب المولى حتى لا يتعلق به حق غرماء العبد وان وجد المأذون بالجارية عيبا فاراد ردها ان كان وهب الجارية من المأذون لا يكون له الرد سواء كان على المأذون دين او لا دين عليه وان كان وهب الجارية من المولى فهذا على وجهين ان لم يكن على المأذون دين فانه لا يرد الغلام بالعيب فاما على المأذون دين فيرد الغلام بالعيب . قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد المأذون جارية مما في يده بغلام وتقابضا ثم حدث بالجارية عيب عند مشتري الجارية بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او كانت ولدت ولدا او وطئها المشتري وهي ثيب او بكر او وطئها رجل اجنبي ثم ان مشتري الجارية من المأذون او من مولاه وعلى المأذون دين او لا دين عليه ثم ان المأذون وجد بالغلام عيبا واراد ان يرده كان له ذلك . قال واذا اشترى العبد المأذون له

جارية من رجل بغلام مما في يده قيمته الف درهم وبالف درهم وتقابضا ثم ان البائع وهب الالف التي قبض من الغلام المأذون في التجارة وقبضها العبد المأذون ثم ان العبد المأذون اراد رد الجارية بعيب وجد بها فليس له ان يردها . قال فان كان وهب للمولى ثم وجد العبد المأذون بالجارية عيبا فاراد ردها ان كان لا دين على المولى فليس للمأذون ان يرد الجارية بالعيب وان كان على العبد المأذون دين كان له الرد بالعيب فان رد القاضي بالعيب ثم وقعت البراءة من الدين فان قضاء القاضي بالرد ماض على حاله لا ينقض وان زال المانع من الرد وكان بمنزلة ما لو قضى القاضي بالفرقة بسبب العنة ثم زالت العنة او قضى بالرد بسبب العيب ثم زال العيب فانه لا ينقض قضاء القاضي . والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين .

الفصل السادس عشر في التوكيل

هذا الفصل يشتمل على انواع النوع الاول يكون بين المأذون والاجنبي والمولى ويدخل فيه وكالة العبد المحجور في توكيل الاجنبي مولى المأذون بقبض دين له من عبده المأذون يجب ان يعلم ان المولى لا يصلح وكيلا عن الاجنبي بقبض الدين له من عبده المأذون حتى لو اقر المولى انه قبض الدين من عبده لا يصح اقراره ولا يبرأ العبد وكذلك لو قبض المولى الدين من المأذون بمعاينة الشهود لا يصح قبضه حتى لا يبرأ العبد بخلاف العبد اذا توكل عن اجنبي بقبض دين له من مولى العبد حيث يصح التوكيل . وكان بمنزلة ما لو وكل صاحب الدين بعد موت المديون عبدا من عبيد الميت بقبض دينه وذلك جائز . قال واذا صار العبد وكيلا من الاجنبي بقبض دينه من مولاه لو دفع المولى دين الاجنبي الى العبد بمعاينة الشهود برئ المولى عن الدين وكذلك لو اقر العبد بعد ذلك انه قبض الدين من الاجنبي وهلك في يده صح اقراره وبرئ المولى عن دين الاجنبي الا ان العبد يستحلف على ما ذكر من القبض والهلاك فان حلف العبد برئ وان نكل لزمه المال في عتقه يباع فيه الا ان يفديه المولى والله تعالى اعلم .

نوع آخر

المأذون اذا توكل من غيره بشراء شيء ان توكل بالشراء بالنسيئة لا يجوز التوكيل قياسا واستحسانا وان حصل التوكيل بالنقد او بالنسيئة ثم اذا صح التوكيل بالبيع وباع المأذون ما وكل ببيعه فقبل ان يقبض المشتري المبيع قتله الموكل انتقض البيع ولا سبيل للمشتري على احد وان قتله المأذون وهو الوكيل بالبيع لا ينتقض البيع هكذا ذكر في الاصل وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد رضي الله تعالى عنه ان الوكيل بالبيع اذا اتلف المبيع قبل القبض ينتقض البيع واذا اتلفه الموكل لا ينتقض ثم على رواية الاصل اذا لم ينتقض البيع باتلاف المأذون المبيع قبل القبض بقي للمولى المأذون بالجناية او اتلف بعينه (?) المقتول فا في ذلك اختار تخيير المشتري فان اختار نقض العقد كان ثمنا اختار مولى المأذون للامر وان اختار امضاء العقد كان ثمنا اختار المأذون له ولو كان المأذون باع جارية او غلاما من كسبه وقتله قبل ان يقبض المشتري فان البيع ينتقض سواء كان على العبد دين او لم يكن على العبد دين فعلى رواية ابن سماعة لا يحتاج الى الفرق بين المأذون وبين الوكيل بالبيع اذا اتلف المبيع قبل قبض المشتري فان على رواية ابن سماعة رضي الله تعالى عنه ينتقض البيع بقتل الوكيل المبيع قبل قبض المشتري كما ينتقض بقتل المأذون . وعلى رواية الاصل يحتاج الى الفرق فان على رواية الاصل يحتاج الى الفرق فان على رواية الاصل لا ينتقض البيع باتلاف الوكيل المبيع قبل القبض وينتقض باتلاف المأذون وكان الوكيل بالبيع يبيع ملك الغير فالمأذون يبيع ملك الغير فانه يبيع ملك المولى ان لم يكن عليه دين ويبيع ملك الغرماء ان كان عليه دين . قال واذا توكل العبد المأذون عن غيره ببيع عبد فباع ثم ان المولى حجر عليه ثم وجد المشتري بالمشتري عيبا فالخصم هو العبد . قال فان رد عليه العبد بعيب ببينة او باباء يمين او باقرار بالعيب وهو لا يحدث مثله صح العبد المردود في الثمن هكذا ذكر في الكتاب وقال الفقيه اذا زاد عليه وهو مأذون ان المطالب يطالب المأذون بايفاء الثمن ثم المأذون يرد العبد المردود على الوكيل ويرجع عليه بالثمن وكذلك قال في الوكيل بالبيع اذا كان حرا ورد المشتري العبد عليه بهذه الاسباب فان المشتري يطالب الوكيل بايفاء الثمن ثم يرد الوكيل العبد على موكله ويرجع عليه بالثمن وفي المحجور قال باع العبد المردود ولم يقل يطالب المحجور بالثمن ثم المحجور يرجع على الموكل لان المحجور مفلس لا يكون في يده شيء فكيف يطالب باداء الثمن مع عجزه عنه فاما المأذون لا يكون مفلسا على ما عليه الظاهر بل يكون في يده شيء من الكسب وكذا الحر وكان قادرا على اداء الثمن فجاز ان يطالب به حتى

لو علم ان الماذون او المفلس ليس في يده شي فكيف يطالب باداء الثمن بل يطالب ببيع العبد المردود سواء ابيع العبد المردود بعضا من ثمنه ثمن المشتري فان بعض ثمنه الثاني من الثمن الاول هل ساع بذلك رقبة المحجور ينظر ان كان الموكل موسرا لا يباع ولكن يقال للمحجور ارجع بما بقي على الموكل وادفعه الى المشتري وان كان الموكل معسرا ساع رقبة المحجور ويكون ثمن المحجور بين المشتري وبين مولى مائة بالحصص فان بقي شي من حق المشتري فانه يرجع بما بقي على موكل العبد وكذلك بين جميع غرمائه المحجور على الموكل بما اخذ المشتري من ثمن المحجور

نوع اخر

العبد المحجور اذا توكل عن غيره ببيع شي من اعيان ماله فذلك جائز واذا باع جاز بيعه ويكون الثمن الا من قبل الامر الا ان العهدة لا تلزم العبد وتلزم الامر فالعهدة اذا باعدت عن الوكيل وجبت العهدة على الامر الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا كان حرا بالغا فباع ثم غاب غيبة منقطعة او جن او ارتد عن الاسلام وجبت العهدة على الامر فكذا هنا فان عتق العبد رجعت العهدة اليه ولو ان العبد لم يعتق حتى وجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم في ذلك مولى المتاع لا العبد فان اقام المشتري البينة على العيب رده على الامر واخذ الثمن من الامر وان لم يكن له بينة استحلف الامر على علمه بالله تبارك وتعالى ما نعلم ان عبد فلان الفلاني باع وبه هذا العيب فان حلف برئ عن الدعوى وان نكل رد عليه العبد واخذ منه الثمن ولو طعن المشتري بعيب بالمتاع ولكن لم يقم البينة على العيب حتى عتق العبد فالخصم هو العبد فيقيم المشتري البينة على العبد ويحلف العبد ان لم يكن له بينة وان كان المشتري اقام البينة على الامر قبل عتق العبد ثم لم يقض القاضي بها حتى عتق العبد فالخصم هو العبد ويقضي القاضي على العبد بتلك البينة ولا يكلف المشتري اعادة البينة على العبد بعد العتق وكذلك اذا اقام المشتري شاهدا واحدا على الامر قبل عتق العبد ثم عتق العبد فيقيم المشتري شاهدا اخر على العبد ولا يكلف اعادة الشاهد الاول على العبد ثم اذا نقض القاضي العقد بالعيب ينظر ان كان الامر هو الذي قبض الثمن من المشتري فالمشتري ياخذ الثمن من الامر ولا يطالب العبد بشي وان كان العبد هو الذي اخذ الثمن من الامر فالمشتري ياخذ الثمن من العبد فان كان الثمن قد هلك في يد العبد ورجع عليه المشتري بالثمن رجع العبد به على الامر

نوع اخر

قال الماذون اذا وكل المولى للخصومة مع الاجنبي جاز سواء كان العبد مدعيا او مدعا عليه فرق بين هذا وبين ما اذا وكل الاجنبي مولى الماذون حتى يخاصم مع الماذون فانه لا يصح التوكيل على موكله لا يصح اقراره سواء كان العبد مدعيا او مدعا عليه فان المولى يصلح وكيلا عن عبده ولا يصلح وكيلا عن الاجنبي على عبده والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب •

الفصل السابع عشر في الرد بالعيب

على الماذون والخصومة معه في ذلك • قال محمد رضي الله تعالى عنه اذا باع العبد الماذون عبدا من كسبه وطعن المشتري بعيب به بعدما قبضه والعيب يحدث مثله او لا يحدث مثله وخاصم الماذون في ذلك فعمله بغير قضاء القاضي بلا يمين ولا بينة على العيب فقبوله جائز والبيع منتقض وان لم يقبل حتى رد عليه بقضاء قاض اما ببينة او باباء يمين او باقرار منه بالعيب كان جائزا ايضا ولو ان عبدا ماذونا له باع من رجل جارية وقبضها منه المشتري فوجد بها عيبا فخاصم العبد فيه الى القاضي واقام البينة ان العيب كان عند الماذون فردها القاضي بالجارية على الماذون واخذ منه الثمن ثم ان العبد بعد ذلك وجد بالجارية عيبا اخر قد كان عند المشتري ولم يعلم به العبد وقت الرد ولا علم القاضي بذلك فالماذون في ذلك بالخيار ان شاء نقض الفسخ ورد الجارية على المشتري واخذ منه الثمن الا حصة مقدار العيب الذي كان عند الماذون وان شاء اجاز الفسخ وامسك الجارية ولم يرجع المشتري بنقصان العيب الحادث عند الماذون وكذلك هذا فان اراد الماذون رد الجارية على المشتري بالعيب الذي حدث عند المشتري ولم يردها عليه حتى حدث بها عيب عنده لم يكن له ان يردها على المشتري ولكنه يرجع بنقصان العيب الذي حدث عند المشتري من الثمن الذي اخذه منه المشتري الا ان يشاء المشتري ان ياخذها معيبة بالعيب الذي حدث عند الماذون فان رضي المشتري ان ياخذ الجارية معيبة بالعيب الذي كان عند العائب الماذون فان الماذون يرد الثمن على المشتري الا حصة نقصان العيب الذي كان عند الماذون ولا يرجع عليه من نقصان العيب الاخر الذي حدث عند الماذون بقليل ولا كثير والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

الفصل الثامن عشر في الشهادة

على العبد الماذون والمحجور والصبي والمعتوه • قال واذا شهد شاهدان على عبد ماذون بغصب اغتصبه او بوديعة او بجحدها او شهدوا عليه باقرار بذلك او شهدوا عليه ببيع او شرا او اجارة وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضي عليه بذلك ولو كان مكان العبد المحجور اعليه وشهد شاهدان باستهلاك مال او بغصب اقتضيته ثم حال عتقه المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى على العبد بشي قالوا معنا المسالة ان الشهادة لا تقبل في حكم يرجع على المولى وهو بيع رقبة العبد اما تقبل في حق حكم يرجع الى العبد حتى يواخذ به بعد العتق وكما يشترط حضرة المولى هنا يشترط حضرة العبد فاما الوديعة وما اشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يعتق عند ابي حنيفة وان كان الشاهدان شهدا على المحجور عليه باقرار بذلك والمولى حاضر او غائب لم يقض عليه بشي من ذلك حتى يعتق فاذا اعتق لزمه ما شهدوا به ولو شهدوا به عليه بقتل رجل عمدا او قذفا او زنا او شرب خمر والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد عند حال غيبة المولى وعند ابي يوسف تقبل ولو شهدوا على اقرار العبد بهذه الاشياء حال غيبة المولى ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحد القذف تقبل والصبي الذي اذن له ابوه في التجارة او وصي ابيه بمنزلة العبد الماذون تسمع عليه البينة فيما كان من ضمان التجارة وان كان الاذن غائبا وكذلك الجواب في المعتوه الماذون ولو شهدوا على صبي ماذون له او معتوه ماذون بقتل عمد او قذف او شرب خمر او زنى نفي القذف والشرب والزنا لا تقبل شهادتهم وان كان الاذن حاضرا وفي القتل ان كان الاذن حاضرا تقبل شهادتهم ويقضى بالدية على العاقلة ان كان غائبا لا تقبل وان كان الشهود شهدوا على اقرار الصبي او المعتوه ببعض الاسباب التي ذكرنا لا تقبل شهادتهم سواء كان الاذن حاضرا او غائبا قال ولو شهدوا على اقرار الصبي او المعتوه ببعض الاسباب التي ذكرنا العبد الماذون بسرقة عشرة دراهم او اكثر وهو يجحد فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وان كان غائبا ضمن السرقة ولم يقطع عند ابي حنيفة ومحمد قال ولو شهدوا على اقراره بسرقة عشرة دراهم او اكثر والعبد يجحد قضى القاضي عليه بالضمان ولا يقطعه ولو كان المولى حاضرا ولو كان العبد محجورا عليه وشهد الشهود عليه بسرقة عشرة دراهم او اكثر وشهد الشهود عليه بسرقة عشرة دراهم او اكثر والمولى غائب لا تقبل الشهادة ولا يقضى عليه • لا بالقطع ولا بالمال عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما • قال ولو شهدوا على اقراره بذلك فالقاضي لا يقبل هذه البينة ولا يقضي عليه بالمال في حق المولى حتى لا يباع رقبته فيه اما يواخذ العبد به بعد العتق • قال ولو شهدوا على صبي ماذون او معتوه ماذون بسرقة عشرة دراهم قضي عليه بالمال وان كان الاول غائبا • والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب •

الفصل التاسع عشر في البيع الفاسد

من العبد الماذون • قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهم اذا اذن الرجل لعبده في التجارة فباع جارية او غلاما او جارية او متاعا او غير ذلك بيعا فاسدا وقبض المشتري فاعتق الجارية او الغلام او باع ذلك كله بذلك جاز بيعه ويضمن المشتري وعليه القيمة في ذلك كله وكذلك ما اشترى العبد من جارية او غلام او متاع شرا فاسدا وقبضه فباع من غيره جاز قال واذا اشترى العبد الماذون جارية او غلاما بيعا فاسدا وقبضه فاغل الغلام او الجارية عند الماذون غلة بان اجر العبد نفسه او وهب له هبة فقبلها هل يسلم للماذون قال ان تقرر ملك الماذون في العبد والجارية بان باع من غيره او هلكا عنده حتى ضمن القيمة الى البائع فان الغلة تسلم الى الماذون وان لم يتقرر ملك الغلام والجارية عنده بان رد العبد او الجارية على البائع ذكر انه يرد الغلة على البائع من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب انه اذا رد الماذون الجارية او الغلام على البائع يرد الغلة على البائع على قول ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تسلم الغلة الى الماذون ولا يردها على البائع وجعلوا هذه المسالة فرعا لمسالتين اختلفوا فيهما احديهما ان رجلا لو اشترى عبدا او جارية شرا صحيحا فقبل ان يقبضه اغل عند البائع غلة ثم مات العبد او الجارية في يد البائع حتى انفسخ البيع او وجد المشتري به عيبا قبل القبض فرده على البائع ذكر انه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تسلم الكسب الى المشتري وعلى قولهما يكون الكسب للبائع والمسالة الثانية انه اذا تزوج المراة على خادم فقبل ان يقبضها المراة اغلت عند الزوج غلة ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا ينتصف الكسب ويكون الكسب كله الى المراة وعلى قول ابي يوسف ومحمد ينتصف الكسب مع الخادم ثم الاصل عندهما ان الكسب متى حدث قبل تقرر الملك في الاصل فانه يرد وانما ذلك الاصل وعند ابي حنيفة لا يرد وانما ذلك الاصل ويكون لمن كان الملك له في الاصل وقت الكسب وهنا الكسب قبل تقرر الملك الى المشتري في الاصل لان ملك المشتري في الاصل غير مستقر بسبب الفساد وكان بمنزلة ما لو كان صحيحا ثم تداعى المشتري قبل القبض غلة وفي تلك المسالة خلاف

كذا ههنا فهذا القائل لا يحتاج الى الفرق ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه من هذه المسالة ومن المسائل التي ذكرنا ومنهم من قال لا بل ما ذكر في المأذون قولهم جميعا وهو الظاهر فانه لم يحك فيه خلافا وهذا القائل يحتاج الى الفرق لابي حنيفة بين مسالة المأذون وبين المسائل التي ذكرنا فما الفرق انه متى تقرر الملك في الاصل للمأذون فان المأذون لا يتصدق بالكسب وان استفاد هذا الكسب من اصل خبيث بخلاف ما لو كان المشتري حرا وتقرر ملكه وسلم له الكسب بعد رد الاصل فانه يلزمه التصدق بالكسب فيما بينه وبين ربه في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فاما اذا رد الاصل ورد الغلة مع الاصل الى البائع هل يتصدق البائع بالكسب ان كان البائع حرا فانه يتصدق بالكسب عندهم جميعا وان كان عبدا مأذونا لا يتصدق بذلك لو ادلم يتصدق بذلك المأذون ذكر انه ان كان عليه دين وفي من ذلك دين الغرماء طاب له الربح ما دلك وان لم يكن عليه دين واخذ المولى قال احب الي ان يتصدق به هذا الذي ذكرنا اذا كان العبد المشتري نفسه او وهب له هبة حتى كان من كسبه فاما اذا اخذ المأذون فان الكسب يسلم الى المأذون على كل حال قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فباع العبد جارية بجارية بيعا فاسدا مر رجل وتبرع الرجل بان المشتري باعها من غيره ودفعها اليه او باع من المولى ودفعها اليه او من عبد آخر مأذون الى المولى وعلى العبد دين او لا دين عليه • فالقياس باعها من الاجنبي ودفعها اليه فان البيع الثاني يكون جائزا ولا يكون نقضا الى البيع الاول حتى يجب للمشتري من المأذون على الاجنبي الثمن يضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية الى المأذون واما اذا باعها من العبد المأذون الذي اشترى منه ودفعها اليه كان نقضا الى البيع الاول حتى لا يجب للمشتري في المأذون ثمن ويبرا عن الضمان سواء كان على المأذون دين او لا دين عليه • قال واما اذا باعها من مولى المأذون ودفعها الى المولى فهذا على وجهين اما ان كان على العبد المأذون دين او لا دين عليه • فان لم يكن على المأذون دين فان البيع الثاني يكون جائزا حتى يجب الثمن على المشتري على المولى ويضمن المشتري من المأذون قيمة الجارية • قال فاما اذا باع من عبد آخر للمولى وهما مأذون ودفعها اليه هل يكون نقضا الى البيع الاول فهذا لا يخلو اما من ثلاثة اوجه اما ان يكون عليهما دين او لا دين عليهما لا على الاول ولا على الثاني او كان على احدهما دين اما على الاول واما على الثاني فانه لا يكون نقضا ايضا وان لم يكن عليهما دين كان نقضا الى البيع الاول متى دفعه الى العبد الثاني لانه متى دفعه الى العبد الثاني لا يبرا المشتري من المأذون عن الضمان ما لم يدفعه الى المأذون • قال وان باع من المأذون بيعا صحيحا ولم يدفعها اليه نقض ضمانا والله تعالى اعلم بالصواب •

الفصل العشرون في الغرور

في العبد المأذون • قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما اذا جاء بعبد الى السوق وقال هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعه اهل السوق وقد لحقه دين ثم ظهر بعد ذلك انه كان حرا او استحقه رجل كان على الذي امر بالمبايعة الاقل من قيمة العبد ومن الدين وهذا اذا قال ما لو قال هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة ولم يقل بايعوه فبايعه اهل السوق ثم ظهر انه كان حرا او عبدا للغير حتى بعد علمهم البيع بالدين فانهم لا يرجعون على الآمر بشيء بخلاف ما لو قال بايعوه فقد اذنت له في التجارة ولم يقل هذا عبدي فبايعوه ولحقه دين ثم استحق او وجد حرا فانه لا يكون لهم حق الرجوع على الآمر بشيء مر في الفصل الاول وهو ما اذا قال هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة انما كان لهم حق الرجوع على الآمر بالاقل من قيمته ومن الدين اذا كانت القيمة اقل من الدين فاما اذا كان الدين اقل من القيمة فانما يضمن قدر الدين لان الضمان وجب عليه بسبب الدين فيضمن قدر الدين واما اذا كان قيمة العبد اقل من الدين فانما يضمن قدر قيمة العبد لانه منعهم من بيع العبد بالدين ولم يسلم لهم ذلك لما ظهر ان الامر بخلافه فكان لهم الرجوع على المولى بقيمته كما لو لم يسلم لهم بيع العبد بسبب اعتاق العبد او تدبيره اياه فان شاءوا ضمنوا الآمر الاقل من قيمة العبد ومن الدين وان شاءوا اتبعوا المشتري بجميع ديونهم ان ظهر ان المشتري حر وان ظهر ان المشتري كان عبدا فانهم لا يتبعونه في الحال بشيء بل يتاخر ذلك الى ما بعد العتق وان الذي ذكرنا من الجواب فيما اذا ظهر ان المأذون حر او مستحق فكذلك الجواب فيما اذا ظهر انه مكاتب او مدبر ثم في حق حكم الغرور لا فرق بين من يبيع هذه المقالة وبين من لم يبيع ولم يعلم اذا كان الاذن قال ذلك في عامة اهل السوق وهو نظير الحجر على العبد المأذون اذا انتشر فيما بين اهل السوق يثبت حكم الحجر في حق من سمع الحجر وفي حق من لم يسمع كذا ههنا فاما لو ان الرجل جاء الى اهل السوق فقال قبل حكم الحجر هذا عبدي فبايعوه في البز فقد اذنت له في ذلك فبايعه اهل السوق في غير البز ثم ظهر انه حر او مستحق كان الذي بايعه في غير البز يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين وكان قوله في البز لغوا من الكلام فرق بين هذا وبينما اذا اذن لعبده في التجارة ثم قال القوم بايعوه فبايعه قوم ثم بايعه آخرون بعد ذلك المغرور فوم آخرون ولحقه دين لمن امر المولى بالمبايعة معه ولمن لم يامر ثم ظهر انه كان حرا او مستحقا فانه يثبت الغرور في حق من امرهم المولى بالمبايعة ولم يثبت في حق

من لم يامرهم المولى بالمبايعة بعدما اعتبر التخصيص في حق المبايعين مع العبد ولم يعتبر التخصيص فيما يتصدق العبد فيه ثم في مسالة المبايعين انما اعتبر التخصيص في حق من امرهم المولى بالمبايعة وحق العبد دين لم امرهم المولى بالمبايعة الاقل من قيمته ومن قيمة العبد ومن دينهم • قال في الاصل عقيب هذه المسالة الا ترى ان المولى لو اذن لعبده في التجارة اذنا عاما ثم نهى واحدا او اثنين عن مبايعته فبايعاه ولحقه دين لهما في المسالة كان لهما بعض المولى الذي نهاهما عن المبايعة شيئا قال واذا قال لاهل السوق هذا عبدي فبايعوه فقد اذنت له في التجارة فبايعوه ثم لحقه دين ثم استحق العبد رجل وقد كان المستحق اذن لهذا العبد في التجارة قبل ان ياتي الذي كان العبد في يديه اهل السوق فان العبد يباع بالدين فيباع فيه الا ان يفديه المولى • ولا ضمان على الآمر بالمبايعة وان ظهر انه كان مدبرا الى المستحق مأذونا له في التجارة • قال فللغرماء ان يضمنوا الآمر فان كان المستحق قد اذن للعبد في التجارة بعدما استحقه قبل ان يلحقه الدين ثم لحقه الدين فلا ضمان على الآمر • قال واذا اتى الرجل بصبي الى اهل السوق وقال هذا ابني فبايعوه فقد اذنت له في التجارة والصبي يعقل البيع والشرى فبايعوه ولحقه من ذلك دين ثم ان رجلا اقام بينة ان هذا الصبي ابنه ولم يكن المستحق اذن له في التجارة فانه لا يلزم الصبي شيء لا في الحال ولا بعد البلوغ بخلاف العبد المحجور حيث يواخذ بضمان القول بعد العتق الا ان في فصل الصبي للغرماء ان يرجعوا على الآمر بالمبايعة بديونهم صاروا مغرورين من جهته فانه اطمعهم ان يكون ديونهم في ذمة الصبي ويستوفي من ماله التسبب اذنه لان ابنه للصغير جائز فاذا ظهر الامر بخلافه فان ظهر ان الصبي ابن الغير كانوا مغرورين من جهته فيضمن ضمانهم كما في فصل العبد الا ان في الصبي يرجعون بجميع ديونهم وفي العبد يرجعون على الآمر بالاقل من الدين ومن قيمة العبد والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعين على ذلك من الشاهدين •

الفصل الحادي والعشرون في جناية العبد

المحجور والمأذون وجناية عبده والجناية عليه • قال محمد رضي الله تعالى عنه واذا جنى العبد المأذون فقتل رجلا حرا او عبدا خطأ وعليه ديون فانه يخاطب مولى المأذون بالدفع او الفداء ولا يخاطب المأذون بشيء وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنه • قال ولو جنى عبد من عبيد العبد المأذون فقتل رجلا حرا او عبدا خطأ فانه يخاطب العبد المأذون بالدفع او الفداء قال واذا اختار المولى الدفع او الفداء واختار الدفع فدفع المأذون الى اولياء الجناية فان الغرماء يتبعون المأذون ويبيعونه بديونهم الا ان يفديه اولياء الجناية فيكون حق اصحاب الجناية مع الغرماء ثم اذا بيع العبد للغرماء بعدما دفع الى اولياء الجناية لا يكون لاولياء الجناية بعد ذلك ان يرجعوا على المولى بشيء بخلاف ما اذا كانت الجناية من المأذون قبل لحوق الدين وبيع العبد للغرماء بعدما دفع الى اولياء الجناية حيث يكون لاولياء الجناية ان يرجعوا على المولى بقيمة العبد المأذون قال واذا وجب القصاص على العبد المأذون فصالح عن نفسه مع المولى لم يجز سواء كان عليه دين او لم يكن عليه دين • قال واذا وجب القصاص على عبد من كسبه وصالح عنه جاز واذا ابطل القاضي فلحقه من نفسه لشيء اولي القتل ان يقتل العبد ولا يرجع عليه بشيء مما صالحه حتى يعتق • وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا كان على العبد المأذون له دين فجنى جناية فباعه مولاه من اصحاب الدين بديونهم ان كان يعلم بالجناية فانه يصير مختارا الى الارش وان كان لا يعلم بالجناية فعليه قيمة العبد لان يكون الارش اقل من قيمة العبد قال فان لم يبع المولى العبد من الغرماء حتى جاء اصحاب الجناية وقد دفعه المولى الى اصحاب الجناية فعن قضاء قاضي فالقياس ان يضمن قيمته الى الغرماء وفي الاستحسان لا يضمن للغرماء شيئا واذا جاز الدفع ولم يضمن استحسانا كان للغرماء ان يتبعوه بديونهم الا ان يفديه اصحاب الجناية بالدين وقالت ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد ان حضر الغرماء وطلبوا البيع بديونهم وهو عند مولاه لم يدفعه للجناية ولم يحضر صاحب الجناية وطلب حقه وقد اقر المولى ان الغرماء الجناية واخبروا به القاضي لم يبع القاضي العبد لاصحاب الدين حتى يحضر اصحاب الجناية فيدفعه اليهم او يفديه ثم يباع للغرماء بعد ذلك حتى يستوفي ديونهم فان راى القاضي ان يبيع العبد للغرماء واصحاب الجناية غائب فالبيع جائز ولا شيء لاصحاب الجناية على المولى ولا على العبد وقد بطلت الجناية قال وان باعه القاضي من اصحاب الدين او غيرهم باكثر من الدين اعطى اصحاب الدين دينهم فان بقي من دينهم شيء اعطي من ذلك اصحاب الجناية قدر ارش الجناية وان كان ارش الجناية اكثر من قيمة العبد وهو لا يعلم بالجناية بان باع العبد بخمسة الاف درهم وقيمة العبد الف والدين الف درهم ثم اذا ادى دينه الف بقي في يد المولى اربعة الاف درهم فانه يعطي لاصحاب الجناية قدر قيمة العبد الف والباقي وذلك ثلاثة الاف درهم يكون للمولى وعلى ما لو كان صاحب الجناية حاضرا ودفع العبد الى ولي الجناية ثم باع القاضي العبد بعد الدفع الى صاحب الجناية بدين الغرماء كان الثمن اكثر من دين العبد وفي من ذلك دين العبد فان الباقي من الثمن له

يكون لاصحاب الجناية وان كان الباقي اكثر من ارش الجناية ولا يكون لمولى من ذلك شي وهذا لانه لو دفع العبد الى اولياء الجناية
ثم باع القاضي العبد بدين الغرماء بالكثر من الدين وقضى دين الغرماء فان الباقي يكون لاصحاب الجناية وان كان اكثر من
ارش الجناية ولا يكون للمولى من ذلك شي ● وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله اذا كان العبد ماذونا في التجارة فقتله
رجل عمدا فعلى القاتل القصاص للمولى ولا شي الى الغرماء سوا كان على العبد دين او لا دين عليه فان صالح القاتل من الدم على دراهم
او دنانير او شي من العروض قليل او كثير فصلحه جائز وانقلب القصاص مالا وتعلق حق الغرماء بالمال فيستوفى من ذلك دينهم
وان كان بدل الصلح دراهم او دنانير استوفوا من دينهم لانه جنس حقهم وان كان عرضا او عبدا اسع لهم في دينهم الا ان يؤدي
المولى جميع الدين هذا اذا قتل العبد الماذون عمدا وعليه دين او لا دين عليه فاما اذا لم يقتل العبد الماذون ولكن قتل
عبد من كسب الماذون فان لم يكن على الماذون دين فللمولى ان يستوفي القصاص ولا يكون للعبد ان يستوفي القصاص فان صالح
العبد الماذون عن القصاص على مال مع القاتل هل يجوز الصلح لم يذكر محمد هذا في ظاهر الرواية وحكي عن الفقيه ابي
بكر البلخي رضي الله تعالى عنه انه قال فانه يجب ان يكون المسئلة على الروايتين على قياس الوصي فان الوصي اذا صالح عن
قصاص وجب لليتيم في النفس فيه روايتان في رواية لا يكون له ذلك فعلى قياس هذه الرواية يجب ان لا يجوز الصلح من الماذون
وفي رواية اخرى قال كما لو صالح الوصي جاز الصلح فعلى قياس هذه الرواية يجب ان يكون الصلح جائزا من الماذون فاما اذا كان على الماذون
دين قليل او كثير فانه لا يكون للمولى ولا للغرماء ولا للعبد القصاص لا على الانفراد ولا على الاجتماع ● وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله
اذا جنى عبد رجل جناية فقتل رجلا خطا فاذن له مولاه بعد ذلك في التجارة وهو يعلم بالجناية او لا يعلم فاشترى العبد
بعد ذلك وباع فلحقه دين فانه لا يكون هذا من المولى اختيارا الى الفدا ويقال للمولى بعد هذا اما ان تدفع او تفدي فان
فدا بالارش لاصحاب الجناية بيع العبد بدين الغرماء ولم يكن لاحد على المولى سبيل وان لم يفد ودفع العبد لاصحاب الجناية
كان للغرماء ان يبيعوا العبد فيبيعونه بدينهم الا ان تقضي اصحاب الجناية دين الغرماء فان يقضوا دين العبد او لم يقضوا
وبيع العبد كان لهم ان يرجعوا على المولى بالاقل من قيمة العبد ومن الدين بخلاف ما لو استخدمه المولى وهلك من الاستخدام
فان المولى لا يغرم لاولياء الجناية شيا وبخلاف ما لو اذن له في التجارة فلحقه دين ثم جنى بعد لحوق الدين ودفع المولى العبد
الى اصحاب الجناية ثم بيع العبد بعد الدفع بدين الغرماء لا يكون لاصحاب الجناية ان يرجعوا على المولى بشي وكل جواب عرفته في
ما اذا جنى ثم اذن المولى له في التجارة بعد الجناية فهو الجواب اذا جنى وهو ماذون وليس عليه دين فلم يخرج المولى حتى لحقه
الدين ودفع بالجناية ثم بيع العبد بدين الغرماء كان لاصحاب الجناية الرجوع على المولى بقيمة العبد كما لو اذن له في التجارة
بعد الجناية ولحقه دين ودفع بالدين قالوا فان كان المولى اذن له في التجارة وقيمته الف درهم ولحقه دين الف درهم ثم جنى جناية
فان المولى يدفعه بالجناية فاذا دفع وبيع بدين الغرماء لا يكون لاصحاب الجناية ان يرجعوا على المولى بقيمة العبد بخلاف
ما لو كانت الجناية سابقة على الدين فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد على ما بينا قالوا ولو كان العبد لحقه الف درهم
قبل الجناية والف درهم بعد الجناية ثم دفع العبد بالجناية وبيع بالدينين جميعا فان اصحاب الجناية يرجعون على المولى بنصف
قيمة العبد بحصة اصحاب الدين الاخر ● وكذلك الجواب فيما اذا جنى العبد جناية خطا ثم راه المولى بعد ذلك يبيع ويشتري
فسكت ولم ينهه كان الجواب فيه كالجواب فيما لو اذن له المولى لان سكوت المولى حال ما راى عبده يبيع ويشتري اذن الى
العبد في التجارة حكما فيعتبر بما لو اذن له صريحا فان قيل اليس ان في حق الحنث لم يجعل السكوت بمنزلة صريح الاذن في حق
الحنث وكذا في حق ايجاب الضمان على المولى يجب ان لا يجعل السكوت بمنزلة صريح الاذن قلنا حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي
انه سئل عن هذه المسئلة فقال القياس ان يحنث وفي الاستحسان لا لان الاذن نوعان حقيقة وحكما ولم يوجد حقيقة وشرط
الحنث الاذن حقيقة وحكما فاما الضمان على المولى بصريح الاذن لعلة ان الرقبة استحقت بسبب وجد من المولى بعد ثبوت
حقه على وجه لم يصر مختارا الى الفدا وهذا المعنى موجود بعينه متى راه يبيع ويشتري فسكت وذكر القدوري رضي الله عنه
مسئلة الحنث في شرحه وذكر فيها خلافا بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول محمد يحنث في يمينه وعن ابي يوسف انه لا يحنث
واذا قتل العبد الماذون او المحجور رجلا خطا ثم اقر عليه المولى بدين فهذا لا يكون منه اختيارا الى الفدا وان كان عالما
بالجناية وقت الاقرار ويقال الى المولى اما ان تدفع او تفدي فان فدى لاصحاب الجناية بيع العبد بالدين الى الغرماء ولا يبقى
لواحد منهما على المولى سبيل وان لم يفد ودفع الى اصحاب الجناية فان الغرماء يبيعون العبد بدينهم الا ان يفديه اصحاب الجناية
ولو كان المولى اقر عليه بقتل رجل خطا ثم اقر عليه بقتل رجل خطا وكذب اولياء الجناية الاولى المولى في اقراره بالجناية الثانية
فانه يقال الى المولى ادفع العبد الى اولياء الجنايتين او افده بينهما فان دفع العبد اليهما رجع اولياء الجناية الاولى على المولى ●
بنصف قيمة العبد فرق بين هذا وبينما اذا كان على العبد دين معروف او ثبت باقرار المولى فحط من قيمته فاقر المولى بالجناية
على العبد وبدين اخر فانه لا يصح اقراره وقد قلنا انما اذا كان على العبد جناية معروفة او جناية تثبت باقرار المولى فاقر المولى

عليه بجناية اخرى انه لا يصح اقراره ولو كان العبد قتل رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى اصحاب الجناية على ان يجعل لهم العبد بحقهم
كان هذا الصلح باطلا في حق الغرماء حتى لا يسلم رقبته لولي القصاص لان حق الغرماء انما يكون ظاهرا في حق ولي القصاص
حتى يسقط القصاص واذا سقط القصاص بيع العبد بدين الغرماء فان بقي شي من ثمنه يكون ذلك لاولياء الجناية وان لم يبق من
ثمنه شي فلا شي لاصحاب الجناية على المولى لا على العبد لا في حال رقه ولا بعد العتق والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
واليه المآب نحن على ذلك من الشاهدين

الفصل الثاني والعشرون في بيان ما يبطل الاذن

يجب ان يعلم بان الاذن يبطل بالحجر ولكن يشترط ان يكون الحجر مثل الاذن حتى انه اذا كان الاذن عاما بان علم بالاذن اهل سوقه
فانما يبطل الحجر اذا كان عاما بان علم بالحجر اكثر من اهل السوق ولا يبطل اذا كان دون ذلك بان حجر في بيته او عند رجل واحد او
رجلين ولا بد ان يعلم العبد بذلك وان لم يعلم وان كان الاذن خاصا غير منتشر فيما بين اهل سوقه بان اذن العبد بحضرة من رجل
واحد او اثنين او ثلاثة فاذا حجر بحضرة من رآه ولا وعلم العبد عمل حجره واذا كان الاذن بحضرة العبد لا غير فحجر بحضرة منه
يعمل حجره وان اذن في غيبته لم يعلم العبد بالاذن بحجر عليه ولم يعلم العبد الحجر عمل حجره ● واذا باع المولى العبد المحجور
الماذون وقد لحقه دين او لم يلحقه دين وقبضه المشتري صار العبد محجورا عليه ان يعلم بان العبد الماذون اذا لم يلحقه دين
حتى باعه المولى يصير العبد محجورا بنفس البيع وان كان على العبد دين وقد باعه المولى بغير اذن الغرماء لا يصير محجورا بنفس
البيع حتى يقبضه فهذه المسئلة اشارة الى ان بيع العبد الماذون المديون بغير اذن الغرماء فاسد ثم العبد انما يصير
محجورا ببيع المولى اذا لم يعلم به اهل سوقه ● وكذلك لو وهب المولى العبد الماذون من رجل وقبضه الموهوب له
يصير محجورا فلو انه رجع في الهبة لا يعود الاذن ولذلك في فصل البيع لو ان المشتري وجد بالعبد عيبا فرده بقضاء
قاض لا يعود الاذن وان عاد اليه قديم ملكه والمولى يبيع عينا من اعيان ماله اذا باع ذلك العين بنفسه قبل بيع الوكيل
ثم ان المشتري وجد بالعين عيبا فرده على الوكيل بقضاء القاضي عادت الوكالة ● واذا حجر المولى على عبده بحضرة من اهل
سوقه والعبد غائب فارسل المولى اليه رسولا يخبره بالحجر فصنع بذلك صار العبد محجورا سوا كان الرسول حرا او عبدا
رجلا او امراة عدلا او فاسقا ولذلك اذا كتب اليه كتابا ووصل اليه الكتاب صار محجورا سوا وصل اليه الكتاب على
يدي حر او عبد رجل او امراة عدلا او فاسق فان اخبره رجل من تلقا نفسه ● فان في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
لا يثبت الحجر حتى يخبره بذلك رجلان او رجل عدل يعرف العبد عدالته وفي قياس قول ابي يوسف رضي الله عنه ومحمد يصير
العبد محجورا اخبره بذلك رجلان او رجل عدل او فاسق وعبد او صبي او امراة بعد ان يكون الخبر حقا ومعنا قوله
بعد ان يكون الخبر حقا ان حجر المولى بعد ذلك ونوى الحجر اما لو انكر الحجر لا يصير محجورا فالحاصل ان ابا حنيفة اشترط احد
معنى الشهادة اما العدالة واما العدد وهما لا يشترطان شيا من ذلك وابو يوسف ومحمد قاسا الحجر على الاذن فان الاذن
في التجارة يثبت بخبر الواحد بالاجماع فكذا الحجر وقاسا المخبر على الرسول هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه ● وحكي عن الفقيه
ابي بكر البلخي رضي الله تعالى عنه ان الاذن والحجر عند ابي حنيفة واحد وفي الزيادات في ابواب البيوع ان في الخبر بالاذن والتوكيل
لا يشترط عدد المخبر ولا عدالته وفي الخبر بالحجر والعزل يشترط عدد المخبر وعدالته ذكر المسئلة مطلقا من غير ذكر الخلاف
فان كان ما ذكر في الزيادات قول محمد وهو الظاهر ثبت رجوع محمد في مسئلة الحجر والعزل ويحتاج الى الفرق بين الخبر
بالحجر والعزل وبين الخبر بالاذن والتوكيل ● قال واذا ابق العبد الماذون صار محجورا عليه عند علمائنا الثلاثة رضي الله
تعالى عنهم وان عاد العبد من الاباق وعاد الاذن لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف
المشايخ فيه والصحيح انه لا يعود ● فان كان العبد باع واشترى في حالة اباقه لم يلزمه شي من ذلك فان قال الذي باع العبد
انا لست ادري كيف كان وقال المولى كان ابقا فان القول في ذلك قول الذي بايعه وعلى المولى البينة ان صح كان اباقا
والابداع واشترى منه في حال اباقه وان اقاما البينة فالبينة بينة الذي بايعه ايضا وان ابق المولى الذي بايع
العبد على الاباق لان الذي باع العبد قال بعت منه قبل الاباق وقال المولى بعت منه بعد الاباق فان القول في
ذلك قول المولى ايضا وان اقاما البينة فالبينة بينة البايع ايضا وان اقام المولى بينة انه ابق منه الى موضع كذا
واقام الذي بايع العبد بينة ان المولى ارسله الى ذلك الموضع ليشتري فيه ويبيع فالبينة في ذلك بينة البايع ايضا والله
تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

ونما يتصل بهذا الفصل

العبد المأذون إذا اشترى عبداً وأذن له حتى صح الإذن ثم إن المولى حجر على أحدهما إن حجر على الثاني لا يصح حجره سواء كان على الأول دين أو لم يكن لأنه ليس بعبد له وإنما هو عبد عبده وإن لم يكن على الأول دين لا يصير الثاني محجوراً ولو لم يكن يعتبر من ذلك ولكن لو مات العبد الأول فالجواب فيه كالجواب فيما إذا حجر المولى على العبد الأول ولو لم يمت الأول ولكن مات الأول كان ذلك حجراً على العبدين سواء كان على الأول دين أو لم يكن على الأول دين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب

ومما يتصل بهذا الفصل

قال وإذا أذن لعبده في التجارة سنة ثم حجر المولى إن كان الجنون مطلقاً يحجر العبد وإن لم يكن مطبقاً فإن كان يجن ويفيق في الشهر فليس بمطبق وإن كان شهراً فصاعداً فهو مطبق عند محمد وقال أبو يوسف السنة لتبين مطبق والسنة وما فوقها مطبق وعن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه إن أكثر السنة فصاعداً مطبق وما دونه فليس بمطبق والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب وعليه في ذلك من الشاهدين

الفصل الثالث والعشرون في العبد

يبيع ويشتري ولا يعلم وقت المبايعة أنه مأذون ثم يقول أنا محجور قال محمد رضي الله تعالى عنه العبد إذا باع واشترى ولم يعلم وقت المبايعة أنه مأذون أو محجور فلحقه دين ثم قال أنا محجور وقال الغرماء لا بل أنت مأذون فالقول في ذلك قول الغرماء استحساناً وإذا جعلنا القول قول الغرماء استحساناً وإذا جعلنا القول قول الغرماء وجعلناه مأذوناً أو كان العبد أقر بالإذن ثم جاء القياس أن لا يباع ما في يده من الكسب بدينه ما لم يحضر المولى وفي الاستحسان يباع كسبه بدينه فإن فضل شيء من دينه يجد ما يبيع كسبه لا يباع رقبته بذلك قياساً واستحساناً ما لم يحضر المولى وقد مر المسائل من قبل قال ولو أن الغرماء أقاموا البينة أنه لعبد مأذون له في التجارة والعبد يجحد والمولى غائب فإنه لا يقبل بينتهم حتى لا يباع رقبة العبد بالدين وإن أقر العبد بالإذن وباع القاضي كسبه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الإذن فإن القاضي يسأل الغرماء البينة على الإذن فإن لم يرد على المولى جميع ما قبضوا من أكسابه ولا ينقض البيع الذي جرى من القاضي هكذا إذا ادعى العبد أنه محجور وإن ادعى المشتري أن العبد محجور عليه وقال لا أدفع إليه المبيع لأنه يتأخر حقي إلى ما بعد العتق وقال العبد إنا مأذون فإن القول في ذلك قول العبد ولا يمين عليه ويجبر البائع على دفع ما باع من العبد إليه ويأخذ الثمن من العبد وكذلك لو اشترى رجل من العبد شيئاً ثم إن المشتري قال إن العبد كان محجوراً وقال العبد أنا مأذون فالقول قول العبد بلا يمين • فإن قال المشتري أنا أقيم البينة أنه محجور عليه لا يقبل هكذا في الكتاب قالوا وهذه المسألة نص على رواية أو على القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا فيما إذا اشترى المأذون من رجل عبداً ثم قال إن البائع قد كان باعه من فلان قبل أن يبيعه مني على ذلك بينة وقد قال في الجامع رجل وهب لعبد إنسان هبة وسلم ثم أراد الواهب الرجوع فيه فقال العبد أنا محجور علي فليس لك الرجوع علي ما لم يحضر مولاي وقال الواهب لا بل أنت مأذون وأقام العبد بينة على الواهب أنه محجور عليه يقبل وفي هذه المسألة قال لو أقام المشتري البينة على إقرار العبد أنه محجور عليه لا يقبل بينته قال فإن أقر العبد بين يدي القاضي أنه كان محجوراً عليه وقت المبيع فإن القاضي يرد البيع فإن حضر المولى بعد ذلك وكذب العبد فيما قال وقال لكنت أذنت إلى العبد في البيع والشراء جاز النقض الذي جرى بين العبد وبين المشتري فإن أجاز المولى بعد ذلك بيع العبد كانت إجارته باطلة • ولو كان القاضي لم ينقض البيع حين أقر العبد بكونه محجوراً عليه حتى حضر المولى وأجاز البيع جاز وإذا كان الرجل يشتري ويبيع فلحقه ديون ولا يدري حاله أنه عبد أو حر ثم قال لعبد ذلك أنا عبد فلان وصدقه فلان في ذلك ثم قال هو عبدي وإنه محجور عليه وقال الغرماء هو حر فإن هذا الرجل يصدق في حق نفسه حتى يصير عبداً لفلان ولا يصدق في حق الغرماء حتى لا يتأخر ديونهم إلى ما بعد العتق بل يباع هذا العبد ويأخذ الغرماء ديونهم من ثمنه والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المآب

الفصل الرابع والعشرون في الصبي أو المعتوه

يأذن له أبوه أو وصيه أو القاضي في الوصية التجارة أو يأذنون لعبدهما في تصرفهما قبل الإذن • قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا أذن الرجل لابنه في التجارة • وكذا الوصي إذا أذن للصغير في التجارة وهو يعقل البيع والشراء وكذلك المولى إذا أذن لعبده في التجارة وهو صغير يعقل البيع والشراء فإنه يجوز ويصير مأذوناً في التجارة وعلى قول الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز إذنه ولا يصير مأذوناً في التجارة • قال وإذا باع الصبي شيئاً من ماله أو اشترى لنفسه شيئاً قبل الإذن وهو يعقل البيع والشراء

بنعقد

ينعقد تصرفه عندنا وينفذ بإجازة الولي وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه لا ينعقد تصرفه ولا ينفذ بإجازة الولي وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا توكل عن غيره بالبيع والشراء فباع واشترى جاز بيعه عندنا خلافاً للشافعي رضي الله تعالى عنه والمذهب عندنا أن الصبي العاقل صحيح العبارة فيما يسعه من التصرفات سواء كان مولياً عليه أو لم يكن مولياً عليه كقبول الهبة والإسلام وفيما يتردد بين الضرر والنفع كالتجارة فهو صحيح العبارة انعقاداً لا انعقاداً وفيما يضره من كل وجه كالطلاق والعتاق فهو فاسد العبارة نفاذاً وانعقاداً ومعنى قول محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب إذا كان الصبي يعقل البيع والشراء يعقل معنى البيع والشراء بأن كان يعرف أن البيع سالب إلى الملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا يعتبر العبارة فإن كل صبي يعقل البيع والشراء يلقنهما هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح المأذون • قال وإذا صح الإذن إلى الصبي في التجارة يصير هو بمنزلة الحر البالغ فيما يدخل تحت الإذن لأنه بعد الإذن يتصرف بحكم نفسه الحر لا بحكم النيابة عن المولى فيجوز له أن يؤاجر نفسه وأن يستأجر لنفسه أجيراً وأن يبيع بما يريد عقاراً أو منقولاً كما يجوز ذلك للحر البالغ وإذا أقر بدين التجارة صح إقراره فليس له أن يكاتب مملوكاً له ولا أن يعتقه على مال وكذلك ليس له أن يزوج أمته عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند أبي يوسف له ذلك قال وإذا أذن لابنه الكبير المعتوه في التجارة فالجواب فيه كالجواب في الصبي إن كان ممن يعقل البيع والشراء يصح الإذن وإن كان ممن لا يعقل البيع والشراء لا يصح الإذن وإن كان هذا إذا بلغ معتوهاً فأما إذا بلغ عاقلاً فإذن له الأب في التجارة هل يصح إذنه قال الفقيه أبو بكر البلخي رضي الله تعالى عنه يقول لا يصح إذنه قياساً وهو قول أبي يوسف رضي الله تعالى عنه ويصح استحساناً وهو قول علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وعلى هذا إذا بلغ عاقلاً ثم جن وحاصل المسألة راجع إلى أنه متى عته وجن بعدما بلغ عاقلاً هل تعود ولاية الأب عليه ثانياً فعلى قول علمائنا الثلاثة على ما يقوله الفقيه محمد بن إبراهيم الميداني تعود ولاية الأب عليه وعلى قول زفر لا تعود وعلى ما يقوله الفقيه أبو بكر البلخي رضي الله عنه أنه لا تعود في قول أبي يوسف وإنما تعود الولاية إلى القاضي أو السلطان وعلى قول محمد تعود الولاية إلى الأب وهذا خلاف ما لو عته الأب أو جن فإنه لا تنتقل إلى الابن ولاية التصرف إنما تثبت له ولاية التزويج لا غير وكل من له ولاية التصرف في التجارة في مال الصغير فله ولاية إذنه في التجارة وكذلك له ولاية إذن عبد الصغير إذا ثبت هذا فنقول الأب إذا أذن لعبد ابنه الصغير في التجارة وكذا وصي الأب بعد موت الأب والجد بعد موت الأب إذا أذن ولم يكن له وصي من جهة الأب يصح إذنه • وأما إذا كان الأب حياً فإنه لا يصح إذن الجد وكذلك إن كان له وصي الأب وهذا عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه أنه يصح إذنه والجد أولى من وصي الأب عند الشافعي رضي الله تعالى عنه وعندنا وصي الأب أولى والمسألة معروفة في الوصايا قال وإذا أذن القاضي لعبد اليتيم في التجارة وليس لليتيم وصي الأب جاز إذن القاضي ومتى صح إذن الأب أو الوصي أو القاضي ولحق العبد دين تباع رقبته في دين التجارة عندنا والكلام فيه نظير الكلام فيما إذا أذن الرجل لعبده في التجارة ولحقه دين ولو أن امرأة ماتت وأوصت إلى رجل وتركت ابناً صغيراً ليس له أب ولا وصي الأب ولا جد وتركت أخوالاً من الأم لهذا الصغير فأذن القاضي لعبد من عبيده الذين ورثهم من الأم لا يصح وإذا قال القاضي لعبد اليتيم اتجر في الطعام خاصة أو قال اتجر في البز خاصة فإنه يصير العبد مأذوناً في التجارات كلها • كما لو قال المولى ذلك للعبد ولا يكون هذا من القاضي قضاء في فصل مختلف فيه وإن كانت هذه المسألة مختلفاً فيها أن الإذن هل يقبل التخصيص وأن المأذون في نوع هل يكون مأذوناً في الأنواع كلها كان شريح على رضي الله تعالى عنه يقول الإذن يقبل التخصيص والمأذون في نوع لا يكون مأذوناً في الأنواع كلها ولو أن العبد تصرف فلحقه بذلك ديون من التجارة التي أذن له القاضي في ذلك وخاصم أرباب الدين إلى القاضي فأبطل ديونها لغرماء التي لحقته من تجارة لم يأذن له القاضي في ذلك فإنه لا ينفذ تصرفه بعد هذا في التجارة التي لم يأذن له القاضي فيها ولو رفع قضاؤه بعد ذلك إلى قاضٍ آخر لا يكون لذلك القاضي أن يبطل قضاءه كما في سائر المجتهدات وكذلك لو قضى القاضي بجواز تصرفاته في الأنواع كلها وأثبت ديونها للغرماء ينفذ قضاؤه ولا يكون لقاضٍ آخر بعد ذلك أن يبطله وإن كان للصغير والمعتوه أب أو وصي أو جد أب الأب فإنه جائز وإن كان ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الأب والوصي وفي مأذون شيخ الإسلام القاضي إذا رأى الصغير أو المعتوه أو عبد الصغير يبيع ويشتري وسكت لا يكون إذناً له في التجارة • وإذا أذن الرجل لابنه في التجارة وهو صغير أو معتوه إلا أنه يعقل البيع والشراء أو أذن له وصيه ثم إن الأب أو الوصي أقر على أحدهما بدين أو بيع أو شرى جارية أو وديعة في يده أو مضاربة في يده أو رهن أو غير ذلك أو أذن الذي هما الصبي أو المعتوه وكذلك لو أقر الأب أو الوصي على عبده مأذون لهذا الصغير في التجارة إما بالدين أو بالجناية كان إقراره جائزاً • الصبي المأذون إذا باع عبداً من أبيه فهو على وجوه إما أن باعه بمثل قيمته أو بأكثر من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله أو لا يتغابن أو بأقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله وفي هذه الوجوه جاز بيعه عندهم جميعاً وأما إذا باعه بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله وفي هذا الوجه اختلاف الروايات عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه د

ذكر في بعض نسخ الماذون انه لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما وذكر في بعض النسخ انه يجوز في قول ابي حنيفة
ولا يجوز في قول ابي يوسف ففي المسئلة روايتان • واذا باع من الاجنبي باقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه باتفاق الروايات وعندهما لا يجوز واما اذا باع من وصيه ذكر انه لو باع بمثل القيمة او باكثر او باقل مقدار ما
يتغابن الناس فيه انه يجوز قال والواجب ان يكون الجواب على التفصيل وعلى الخلاف ان كان للصغير فيه منفعة ظاهرة بان باع منه
باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يجوز في قول محمد نص على هذا الخلاف
في هذه الصورة في الجامع الكبير وان باع بمثل قيمته او باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله فعلى قول ابي يوسف ومحمد
لا يجوز كما لو باع الوصي مال الصغير من نفسه واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجب ان يكون المسئلة على روايتين
مذكور ذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرحه قال لانا نا قر الصبي بقبض الثمن الذي وجب له على ابيه او على وصيه اختلفت
الروايات في هذا الفصل ذكر في بعضها انه يجوز وذكر في بعضها انه لا يجوز • قال شيخ الاسلام ويجب ان يكون اختلاف الروايتين
في الاقرار على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اما على قولهما فالاقرار للاب او الوصي لا يجوز رواية واحدة • والله تعالى
اعلم بالصواب واليه الماب ونحن من الشاهدين

وما يتصل بهذا الفصل

الحجر على الصبي والمعتوه • قال واذا اذن الرجل لابنه في التجارة ثم حجر عليه صح حجره اذا كان الحجر مثل الاذن على ما مر في فصل
العبد • وكذلك الوصي اذا اذن للصغير ثم حجر عليه صح حجره وكذلك القاضي اذا اذن للصغير وللمعتوه او لعبده في التجارة
ثم حجر عليه صح حجره • واذا كان الحجر مثل الاذن واذا اذن الرجل لابنه الصغير او لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الاب
والابن صغير كان بموته حجرا له ولو كان الاذن من القاضي لا يكون موته حجرا له • قال واذا اذن الرجل لعبد ابنه في
التجارة ثم ادرك الصغير فالعبد على ماذون على حاله وفرق بين هذا وبينما اذا مات الاب والابن صغير فانه
يصير محجورا وفرقوا في الفتاوى لو كان الاذن للاب وكل حجر لا بالبيع ما ياتيه الصغير او اشترى لا سيما الصغير ومات
الاب او اراد كالصبي فانا نا الوكيل يعزل في الاذن قالوا اذا ادرك الصبي لا يحجر عنه واذا مات الاب يحجر عليه وذلك
ذكر في الجواب في الاب فكذا في الوصي حتى اذا اذن الوصي في التجارة ثم مات الوصي يحجر الصبي
والمعتوه • قال واذا اذن الاب لعبد ابنه في التجارة ثم مات الابن وورثه الاب فهو حجر العبد وكذلك اذا اشترى الاب
من الصغير كان هذا حجرا على العبد والله اعلم

الفصل الخامس والعشرون في المتفرقات

مما يجب اعتباره في مسايل اول هذا الفصل ان من استاجر عبدا لعمل التجارة يعتبر العبد في حق المستاجر كالوكيل حتى يراعي احكام
الوكالة فيما بينه وبين المستاجر ولا يراعى احكام الاذن بالتجارة حتى يرجع بالعهدة على المستاجر وله ان يطالب المستاجر
قبل ان يطالب هو الى خصمه من الاحكام ويعتبر في حق المولى عبدا ماذونا في التجارة حتى يراعي احكام الاذن بالتجارة فيما
بينه وبين المولى • قال محمد رضي الله تعالى عنه رجل استاجر من رجل عبدا امثاله كل شهر باجر معلوم ليبيع له ويشتري
ما بدا له من التجارات جاز له الاجارة لاستجماعها شرائط الجواز وهو كون البدل معلوما وكون المعقود عليه معلوما
مقدور التحصيل من جهة الاجير فان اشترى العبد الى المستاجر وباع كما امر فلحقه ديون كثيرة فالغرماء لا يطالبون المستاجر
بديونهم وانما يطالبون العبد ويرجع العبد بذلك على المستاجر قبل الاداء بعينه ونقده • فان كان المستاجر معسرا
لا يقدر على شي وليس في يد العبد شي فالعبد يباع بديون الغرماء الا ان يفديه المولى وليس العبد بالف درهم ودين الغرماء
مثلا عشرة الاف درهم يقسم الالف بين الغرماء بالحصص ولا سبيل لهم على العبد ببقية دينهم بعد ما بيع العبد لهم حتى يعتق
العبد قال وللمولى ان يرجع على المستاجر بثمن العبد وذلك الف درهم قال ويسلم ذلك الى المولى ولا يكون للغرماء عليه سبيل
فان نصب القاضي وكيلا حتى يطالب المستاجر ببقية دينهم وذكر في كتاب الماذون انه لو ان المولى يخاصم المستاجر ويقبض ذلك
منه ويسلم الى الغرماء قال الحاكم عبد الرحمن هذا ليس باختلاف في الرواية فالمولى هو الذي يخاصم كما ذكر في الماذون
فان امتنع عن الخصومة فالقاضي ينصب وكيلا كما ذكر هاهنا فان مات المستاجر قبل ان يقضي شيا وترك خمسة الاف درهم
يقسم ذلك بين المولى والغرماء على عشرة اسهم قال ولو ان العبد لم يبع بالدين حتى وهب له عبد قيمته الف درهم وابى المولى
الفدا باع القاضي العبدين بالدين وسوى في الكتاب بين ما اذا وهب له عبد بعد ما لحقه دين وبين ما اذا وهب له عبد قبل ان
يلحقه دين وفرق بين الماذون والمحجور فان العبد المحجور اذا وهب له عبد ثم لحقه دين الاستهلاك لا يباع معه في الدين وفي

الماذون في المحجور فان العبد المحجور اذا وهب له عبد ثم لحقه دين الاستهلاك لا يباع معه في الدين وفي الماذون قال يباع
الموهوب قبل لحوق الدين والموهوب بعد لحوق الدين ثم اذا وجب بيع الموهوب مع الماذون وسعا بالفي درهم ثمن العبد
الموهوب ويسلم ذلك الى المولى فلو ان المستاجر لم يؤد شيا حتى مر ثمن الماذون وثمن الموهوب • وما بقي من دين
الغرماء حتى مات وترك خمسة الاف درهم قسم ذلك على عشرة اسهم فما اصاب ثمن العبد الماذون فهو للمولى وما اصاب ثمن
الالف درهم فهو للغرماء • وكذلك ما اصاب ثمن الموهوب فهو للغرماء لا يكون للمولى عليه شيا • قال ولو ان
الغرماء لم يقبضوا شيا من ديونهم حتى وهبوا ذلك للعبد او ابرؤه عنه بعد ما بيع العبد او قبل ان يباع بعد ما مات المستاجر
او قبل ان يموت لا يسقط شي مما كان على المستاجر ويرجع العبد على المستاجر بذلك ان لم يبع • وان بيع فالمولى يرجع على
المستاجر بذلك • ولو كان المستاجر حين استاجره للشرى له الرخامة وبيع فاشترى البز وباع فربح فيه فهو للمستاجر
وما كان من وضيعة فهو على المستاجر • ولو اشترى الخز وباع وربح فيه فهو للمولى لا يكون للمستاجر من ذلك شي وما كان من وضيعة
فهو في عنق العبد يباع فيه ولا يكون على المولى من ذلك شي رجل اذن لمدبره في التجارة فامر رجل هذا المدبر ان يشتري له
جارية بخمسة الاف درهم فاشتراها وقد ذكرنا قبل هذا ان الماذون اذا توكل عن غيره بشرى شي نقدا الجواز استحسانا
واذا جاز التوكيل استحسانا فاشترى جارية كما امره ودفعها الى الامر فماتت عنده او اعتقها او استولدها او كانت في
يد المدبر قبل ان يدفعها الى الامر فذلك سوا هلكت على الامر وكان للبايع ان يبيع المدبر بالثمن قال ولو اراد البايع
ان يبيع الامر ليس له ذلك واذا بيع المدبر كان له ان يستسعيه في الثمن وللمدبر ان يرجع على الامر بعد ان يودي بنفسه
وقبله فان لم يكن عند المدبر ولا على الامر شي حتى جنى عبد وقطع يد المدبر ودفع العبد بالجناية او اكتسب المدبر جارية
بتجارة او هبة فان العبد المدفوع بالجناية والجارية المكسوبة يباعان بدين المدبر الا ان يفديهما المولى فان فداهما
المولى رجع بجميع ذلك الفدا على الامر والذي يلي الرجوع هو المولى دون المدبر وان ابى المولى الفدا بيعا بالفي درهم
كل واحد منهما بالف درهم واخذ البايع جميع ذلك بدينه ويرجع المولى بثمن العبد المدفوع على الامر وذلك اربعة الاف
درهم يصرف ثلاثة الاف درهم منها الى البايع ببقية دينه اذا كان دينه خمسة الاف درهم وقد وصل اليه الفا درهم
ويصرف الالف الاخر الى المولى فان لم يقبض المدبر ولا المولى شيا من الامر حتى مات الامر وترك الفي درهم يقسم ذلك على
خمسة اسهم سهم يصرف على المولى واربعة اسهم يصرف الى المدبر حتى يدفع ذلك الى البايع • ولو لم يقطع يد المدبر ولكنه قتل
خطا وغرم القاتل قيمته صرف ذلك الى البايع ويرجع المولى بقيمة المدبر على الامر بخلاف ثمن العبد الموهوب رجل
استاجر رجلا مدة معلومة ليبيع له ويشتري له ما بدا له من التجارة فاشترى وباع ولحقه ديون كثيرة فقتل خطا
وترك الف درهم فغرم ما اخرى بدينه وبالالف المتروك من ورثته فبعد ذلك ينظر ان لم يبق من دين الغرماء شي فان
الوارث يرجع على المستاجر بما وجب لمورثه عليه • وان بقي شي من ديونهم فالقاضي ينصب وكيلا حتى يرجع على المستاجر
بذلك • قال فاذا اخذ الوكيل ذلك من المستاجر صرف الى الغرماء بقية حقهم فان فضل شي من حقهم صرف الى الوارث
فان مات المستاجر قبل ان يؤدي شيا وترك من المال ما لا يفي بالديون يصرف ذلك الى الغرماء فان قال الوارث انا اضرب
بدية المقتول وبالالف المتروكة لا يلتفت الى قوله بخلاف قيمة المدبر وثمن العبد المدفوع فان المولى يضرب بذلك في
تركة المستاجر مدبر عليه دين قطع عبد يده فدفع العبد باليد ووهب الى المدبر جارية ثم ان المولى اعتق المدبر
لا شي للغرماء على المولى فان ادى المدبر دين الغرماء من كسب اكتسبه بعد العتق يرجع في الجارية الموهوبة فيبيعهما
فيما ادى من الدين من كسبه ولا يرجع في العبد المدفوع الى العبد المدفوع يسلم للمولى قال في الكتاب الا ترى انه لو
كان مكان الجارية الموهوبة الف درهم وهبت له ثم ان المدبر اخذ بالدين فلم يتعلق الا بالالف الموهوبة فادى الدين
من مال اكتسبه بعد العتق اما كان له ان يرجع في الالف الموهوبة لا شك انه يرجع ايضا الا ترى ان المولى لو اعتق العبد
الماذون المديون وضمن قيمته الى الغرماء لا سبيل لهم عليه حق البيع بالعتق كان للغرماء الخيار بين اتباع المولى وبين
اتباع العبد الماذون فان اختاروا اتباع الماذون واخذوا منه الدين من كسب اكتسبه بعد العتق ثم ارادوا ان
يرجع على المولى بما ادى كان له ذلك لا شك انه ليس له ذلك ذكر في المنتقى العبد المحجور اذا اكتسب عشرة دراهم
بغير اذن مولاه بان اجر نفسه بغير اذن مولاه من رجل بعشرة دراهم وعمل له عملا ثم اشترى بها ثوبا والمولى ينظر
اليه ويسكت فالعبد يصير ماذونا في التجارة لسكوته عنه حين راه يشتري وللسيد ان يرجع بالدراهم على البايع
ان كان قبضها ويرجع البايع بالعشرة الدراهم دينا على العبد وفيه ايضا العبد الماذون • دين محيط بقيمته
فباعه المولى بغير اذن الغرماء واعتقه المشتري فعتقه موقوف ان اجاز الغرماء البيع نفذ عتقه وان ردوا بطل
ولو اعتقه المولى البايع فعتقه موقوف ايضا ان امضى الغرماء البيع بطل عتقه وان ردوا نفذ عتقه وهو قوي

محمد رضي الله تعالى عنه فاما ابو حنيفة رحمه الله عليه فانه لا يجيز عتق المولى اذا كان على العبد دين محيط بقيمته الا ان يقضي دين
العبد وجعله بمنزلة الوارث • قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف رواية الاصل • وفيه ايضا عبد ماذون عليه دين باع المولى
منه ثوبا في يد المولى كان الثمن دينا للمولى على العبد في ثمن الثوب ويستوفي المولى دينه من ثمنه والفضل الى الغرماء وان
كان فيه نقصان بطل ذلك العقد • وفيه ايضا عبد محجور عليه اشترى دارا وباعها فبلغ المولى فاجاز البيع قال يجوز الشراء ولا يجوز
البيع • وفيه ايضا عبد محجور عليه اشترى ثوبا ولم يعلم المولى بذلك حتى باع العبد ثم اجاز شراءه لم يجز ولو كان العبد باع ثوبا
من رجل ولم يعلم به المولى فباع العبد ثم اجاز البيع جاز • وفيه العبد الماذون اذا اذن لعبده في التجارة ثم ان المولى نهى العبد الاسفل
عن بيع شيء من تجارة العبد الاعلى او من تجارة العبد الاسفل ولا دين على واحد منهما ليس بشيء • ولذلك ان حجر عليه في سوقه وقد
مرت المسالة من قبل الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • رجل اذن لامته في التجارة فلحقها ديون ثم
ان المولى وطئها انه لم يسقطها الوطء فلا سبيل للغرماء على المولى وان اقتضها الوطء فعليه الى الغرماء العقر وفي المنتقى اذا
كان على العبد الماذون دين فاعتقه مولاه باذن الغرماء فللغرماء ان يضمنوا المولى قيمته وليس هذا كعتق الراهن باذن المرتهن
وهو معسر قال لانه قد يخرج من الرهن والماذون لا يبرا من الدين وعن ابي يوسف رضي الله عنه في العبد الماذون اذا بيع حل كل دين
عليه وان اعتقه لم يحل ما عليه وكان الي احلة في باب الحجر من المنتقى واذا حجر المولى وعليه دين موجل وفي المنتقى عبد ماذون
حجر عليه المولى وفي يديه غرماء او ان يعطوه مردوديه شيئا قال لا ان اعطاه الغرماء وفيه ايضا عبد محجور عليه اما ان نهى مولاه
الذي عليه الدين ان يدفعه الى العبد فقضاه الغريم فان كان رد على العبد الدراهم التي اخذها منه باعيانها فهو بريء فان
قضى غيرها لم يبرا وهذا قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اما على قول ابي حنيفة يبرا في الوجهين جميعا ذكر ابن سماعة في نوادره
عن محمد رضي الله عنهما • رجل ادعى دينا على صبي ماذون له في التجارة فانه يحلف عليه وهو بمنزلة الكبير في ذلك وفي نوادر ابن رستم
عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا اذن القاضي لعبد الصغير في التجارة وابوه حي جاز ذلك وقد مرت المسالة من قبل واذا مات
القاضي لم يكن ذلك حجرا على العبد وليس للابن ان يحجر على العبد لان ذلك حكم من القاضي فلا يبطل بموته ولا يعزله احد ولذلك
اذا اذن لليتيم في التجارة ثم مات او عزل لم يكن حجرا وان كان الاب او الوصي اذن للصبي في التجارة ثم مات فهو حجر عليه المعلا
في نوادر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل انفق على صبي مالا انما يستهلكه فلا ضمان عليه يريد به صبيا محجورا قال وليس هذا
كالمولود لعبد الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة للصبي الماذون ان ياذن لعبده في التجارة واقراره للصبي الماذون
باستهلاك مال اليتيم لا يجوز اقراره بقبض ماله من الوصي وذمته الوصي ما لو اليه بعد الاذن جائز قال واذا اذن رجل لعبده
في التجارة ولحقه دين كثير ثم ان العبد اراد ان يرهن عبدا من عبيده لبعض غرمائه واتى بقيتهم فللغرماء ان يمنعوه من ذلك ثم
قال وهذا اذا كان الدين باقرار من العبد لان الدين وجب عليه بسبب الشراء والقرض فاداء الثمن او القرض صح هذا اذا كان
لجماعة عليه دين فاما اذا كان الدين عليه لواحد من الناس فرهن منه شيئا صح رهنه واذا صح الرهن ان تراضيا على ان يضعا
الرهن في يد المولى فان المولى لا يصلح عدلا حتى لو هلك الرهن في يد المولى كان الدين على العبد على حاله قال ولو كان الدين
ووضعا الرهن على يد عبد اخر للمولى او مكاتب للمولى صح التوكيل وصار عدلا اذا هلك الرهن في يده هلك بما فيه قال
ولو كان العبد الذي وضع الرهن على يديه عبدا ماذونا له في التجارة صلح عدلا حتى لو ضاع الرهن في يده ضاع بما فيه قال
ولو كان المال الذي لا محيص على المولى فرهنه به رهنا ووضعه على يدي العبد الماذون له فضاع وذهب بما فيه بري المولى من له
قال وكذلك لو قال العبد قد هلك الرهن ولا يعرف الا بقوله كان القول قوله وبرا المولى من الدين كما لو كان العبد امينا
قال واذا اذن الرجل لعبده في التجارة فلحقه دين كثير واقر منه فاحال العبد احد الغرماء بدينه على رجل حر هل تصح الحوالة ام لا
فهذا على وجهين اما ان تكون الحوالة مقيدة او مطلقة مرسلة فان كانت الحوالة مقيدة او مطلقة مرسلة فان كانت الحوالة
مقيدة بان قال الماذون لصاحب الدين احلتك على فلان بالدين الذي لي على فلان فان الحوالة لا تصح وان كانت الحوالة مرسلة
بان قال احلتك على فلان بالف درهم ولم يقل بالدين الذي لي على فلان او لم يكن له على فلان دين فالحوالة جائزة واذا صحت الحوالة
المرسلة من العبد كان المحتال عليه ضامنا الى المال ويبرا العبد من الدين فلو ان المحتال له وكل العبد المحيل بقبض ماله على
المحتال عليه من الدين فانه لا يصح التوكيل حتى لو دفع المحتال عليه الدين الى العبد بمعاينة الشهود او اقر الوكيل انه قبض منه
فانه لا يبرا المحتال عليه وان كانت الالف في يد القابض ردها على صاحبها وان ضاعت في يده لم يكن عليه ضمان قال ولو كان
الوكيل بقبض الدين من المحتال عليه عبدا اخر للمولى او مكاتبا للمولى او ابن المولى او ابنه جاز ذكر في الماذون
الصغير اذا اشترى العبد متاعا فقال البائع انا اريد ان افسد البيع لانك عبد محجور عليك فقال العبد لا بل انا ماذون
كان القول في ذلك قول العبد وقد مرت المسالة من قبل فاستشهد في الكتاب فقال الا ترى انه لو لم يكن اذن له ثم
اجاز الساعة هذا فقال قد اذنت له فيه كان شراؤه جائزا قال فان كان المولى غائبا فقال البائع للعبد انت محجور عليك

وقال العبد كذبت بل انا ماذون في اجيز البيع فقال الغريم حتى اعلم انه محجور عليه لم يذكر هذا الوجه في الماذون الكبير وانما
ذكرها في الماذون الصغير • وفيه ايضا العبد الماذون في التجارة اذا اشترى اباه او امه او ذا رحم محرم منه لا يسعى على
ولده ان يبيعه لم يذكر هذه المسالة في الماذون الكبير وانما ذكرها في الماذون الصغير • وفيه ايضا العبد الماذون المديون
اذا رهنه المولى فللغرماء ان يبطلوا الرهن • وفيه ايضا عبدان تاجران كل واحد منهما لرجل اشترى كل واحد منهما صاحبه من
مولاه ولا يعلم ايهما اول وليس عليه دين فشراء الاول صاحبه جائز وشراء الثاني باطل وتفسير هذه المسالة وهو ان يكون لزيد
عبد يسمى مبارك وهو ماذون في التجارة ولعمرو عبد ماذون له في التجارة يسمى سالم فاشترى سالم المبارك من زيد وقد علم ان شراءه
اول لا كان شراء سالم المبارك جائز فان اشترى المبارك بعد هذا سالما من مولاه كان شراؤه باطلا هذا اذا علم اي الشراءين
اول فاما اذا لم يعلم فالبيع مردود كله قال فان كان على كل واحد دين هل يجوز الشراء الاول قال لا الا ان يجيز ذلك الغرماء
بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين كان شراؤه اي الاول جائز • وفيه ايضا العبد التاجر اذا اشترى امة فوطئها فولدت فادعاه المرء
وانكر مولاه ويجوز ادعاؤه وثبت نسبه منه ذكر هذه المسالة في الماذون الصغير ولم يذكرها في الماذون الكبير قلت
فان كانت جارية لمولاه من غير تجارة العبد قال لا يثبت النسب اذا كذبه في ذلك مولاه • وفيه ايضا اذا اقر انه وطئ جارية من كسبه
ولم تلد ثم استحقها رجل لا يكون على العبد مهرها وهذا من خصائص هذا الكتاب لم يذكرها في الماذون الكبير وانما المذكور
في الماذون الكبير ان الماذون اذا اشترى جارية ووطئها ثم استحقت قال عليه المهر وهنا قال لا مهر عليه ولا فرق بين
المسالتين من حيث المعنى وانما فرقنا لا فرقا بينهما في الموضوع موضوع ما ذكر في الماذون الصغير ان العبد اقر بالوطء ثبت
باقرار المولى او بالبينة واذا ثبت الوطء اخذ بالمهر بخلاف ما لو ثبت نكاحه باقرار المولى او بالبينة فانه لا يواخذ بالمهر في الحال
وفيه ايضا اذا دفع الرجل الى عبده مالا يتجر به ثم مات العبد وعليه دين ولا يعلم ان المال الذي ترك مال المولى بعينه قال
يقسم بين الغرماء وليس للمولى فيه شيء لم يذكر هذا في الماذون الكبير • وفيه ايضا العبد المرهون يامره مولاه ويبيع ويشتري فيلحقه
دين ثم في ذلك دين قال الرهن على حاله ولكن لا سبيل الى الغرماء على العبد ما دام رهنا ذكر هذه المسالة في هذا الكتاب
ولم يذكر في الماذون الكبير فهو من خصائص هذا الكتاب • وفيه ايضا العبد التاجر اذا مات وعليه دين فكر عتق المولى عبدا
له هل يجوز عتقه فالجواب فيه كالجواب فيما لو اعتق حال حياته وعليه دين ذكر عتق المولى بعد موت العبد وعليه دين في هذا الكتاب
ولم يذكره في الماذون الكبير وفيه اذا وطئ المولى امة العبد فجاءت بولد فادعاه وعلى العبد دين قال ادع القياس في هذا ان يضمن
فاضمنه قيمة الجارية واجعلها ام ولد له وقد ذكر هذه المسالة في الماذون الكبير وقال تصح دعوى المولى ولم يذكر فيه القياس
والاستحسان وانما ذكر القياس والاستحسان في هذا الكتاب ولم يذكر في الماذون الكبير والجواب فيه كالجواب فيما اذا
استولدها حال حياة العبد وفي ذلك قياس واستحسان على رواية هذا الكتاب فكذلك هذا • وفيه ايضا العبد اذا اشترى شيئا
وحابا فيه محاباة فاحشة او يكون له دين على رجل فيصالحه على ان يحط بعضا ويأخذ بعضا او باع شيئا بالنقد فاخرها عنه سنة او
اشهر هل يجوز هذا وعليه قال نعم غير الحط وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فاما عندهما البيع بمحاباة فاحشة لا يجوز
على ما مر قبل هذا والتاخير جائز عندهم جميعا ثم قال عقيب هذه المسالة فاستحسن ان اجيزه ولم يذكر القياس والاستحسان في
هذه المسالة في الماذون الكبير وانما ذكرها هنا ثم قال الا ترى لو ان عبدا باع عشرة مخاتيم حنطة بدينار فقال المشتري بعد ما
اطلع على عيب رد لاجل العيب فزاده اخر ذلك فقد جوز الزيادة في المبيع لمكان العيب وجعل ذلك من التجارة فحط بعض
الثمن لمكان العيب ذكر في هذا الكتاب ولم يذكر في الماذون الكبير • وفيه ايضا المولى اذا مرض فاغمي عليه لا يكون هذا حجرا على
عبده لان هذا بمنزلة النوم • وفيه ايضا العبد الماذون اذا كان له على رجل حر دين الف درهم فوهب مولى العبد من ذلك الرجل وقبضه
جازت الهبة والدين الذي على ذلك الرجل على حاله وهذه المسالة من خصائص هذا الكتاب • وفيه ايضا عبد ماذون عليه دين
خمسمائة باعه المولى من غريمه بالف درهم فالبيع جائز ويكون له خمسمائة دينه ويؤدي خمسمائة اخرى الى المولى فلم يحكم بسقوط دين الغريم
بعد هنا قال له خمسمائة دينه مع انه ملك العبد لانه ملك العبد فارغا عن الدين لان بالبيع تحول الدين من الرقبة الى الثمن فيملك
العبد فارغا من الدين وبهذا الحرف يقع الفرق بين البيع وبين الهبة فان المولى لو وهب العبد المديون من الغريم وقبضه الغريم
لم يبطل دينه لان هناك لم يتحول الدين من الرقبة الى غيره فبقي العبد مشغولا بدين الغريم فاذا ملكه بالهبة يبطل دينه والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب الشهادة

هذا الكتاب يشتمل على اربعة وعشرين فصلا • الفصل الاول في تحمل الشهادة وحل ادائها والامتناع عن ذلك وذكر في فتاوى اهل
سمرقند ان الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد لان بدونه يخاف تلف المال وفي تلف الاموال تلف الابدان وحرام على الادمي

الملاف السدين فيتعرض لا شهاد الذي هو طريق الصيانة الا اذا كان شيئا حقيرا لا يخاف عليه التلف • وبعض المشايخ رضي الله عنهم على ان الاشهاد مندوب وليس بعرض وهذا القايل يحمل الاوامر المذكورة في كتاب الله تبارك وتعالى على الندب
اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في انه هل يجب تحمل الشهادة على المراة اذا كانت متنقبة بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا
انما يجب عند التعريف • وقالوا لو التعريف الواحد يكفي كما في المزكي والمترجم والمثنى احوط وان هذا القول مال الشيخ الامام شيخ
الاسلام خواهرزاده رضي الله تعالى عنه وبعضهم قالوا لا يجب التحمل عليها بدون رؤية وجهها • وبه كان يفتي الشيخ الامام
الاوزجندي رضي الله تعالى عنه والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمهما الله ووجه ذلك ان العلم شرط جواز الشهادة قال
الله تبارك وتعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون والعلم لا يحصل الا بالدليل القطعي غير ان في كل موضع يتعذر الوصول القطعي
يكتفى بالدليل الظاهر وههنا الوصول الى العلم والى معرفة وجهها ممكن بكشف وجهها فلا ضرورة الى اقامة التعريف
من الواحد او المثنى مقامه • والدليل عليه انا اجمعنا على انه يجوز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة والنظر الى الاجنبية
لا يجوز الا للضرورة • ولو صح تحمل الشهادة عليها بدون رؤية وجهها لما جاز النظر الى وجهها لتحمل الشهادة فاما معرفة
الاسم والنسب باخبار الغير فتجري على قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما اذا اخبر عدلان انها فلانة يكفي لجواز
الشهادة على انها فلانة وعلى قول ابي حنيفة لا يحل الشهادة على الاسم ما لم يسمع من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب
والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما في هذه المسألة وهو اختيار نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه • وعليه الفتوى
فان عرفها باسمها فينبغي للعدلين ان يشهدا على شهادتهما حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا
بالحق بطريق الاصالة فيجوز ذلك بالاتفاق • وفي الجامع الاصغر قال ابو بكر الاسكاف المراة اذا سفرت عن وجهها وقالت
انا فلانة بنت فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت
حية • فان ماتت فحينئذ يحتاجون الى شهادة شاهدين انها فلانة بنت فلان • قال نجم الدين النسفي رضي الله عنه
ويجب ان يعرف من لا يحتاج الى شهادة الشاهدين انها فلانة في غيبتها ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال ان كان الاشهاد لها
لا يحتاج الى تعريف من يصلح شاهدا لها • وعن محمد بن مقاتل رضي الله عنه اذا سمع الرجل صوت امراة من وراء الحجاب وشهد
عنده اثنان انها فلانة لا يجوز ان يشهد عليها اطلق الجواب اطلاقا • وكان الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه يقول
اذا اقرت المراة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصها
حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد لها بوكالة بامر من امور ينبغي ان يدخل وعندها جماعة من النساء ثم يسوغ من ذلك الرجل
فيسأل عن فلانة بنت فلان فان قلن نعم فراها ثم نظر اليها بحضرة نسوة اخرى فيصنع بها مثل ذلك وكذلك
يتردد اليها مرارا شهرين او ثلاثة فاذا وقع معرفتها في قلبه بقول نساء ورجال من امكنة شهد عليها بذلك • وفي فتاوى
النسفي رضي الله تعالى عنه اذا شهدوا على امراة سموها ونسبوها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون
المدعى عليها فان قالوا لا فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امراة اسمها ونسبها كذا ولكن لا ندري
المراة هل هي تلك المراة ام لا صحت شهادتهم على المسمى وكان على المدعي البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها لا
الاول لان في الاول اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم ولا كذلك هذا الوجه • وفي فتاوى ابي الليث سئل بعضهم عن
الشاهد اذا دعي الى الشهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب
عليه الحضور لانه لا ضرر في الحضور وان كان لا يمكنه الرجوع الى اهله في يومه لا يجب عليه الحضور • قالوا وان كان الشاهد
شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى الاقدام وليس عنده ما يركب فتكلف المشهود له بدابة يركبها يحضر فلا باس به وهذا
من اكرام الشهود • وعن ابي سليمان الجرجاني رضي الله تعالى عنه رجل اخرج شهودا الى ضيعته وقد استأجر لهم دوابا
لم يركبوها وذهبوا لم تقبل شهادتهم وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا تقبل شهادتهم فيهما جميعا وقال الفقيه
ابو الليث رضي الله تعالى عنه اما في الركوب ان كان للشهود قوة المشي وهما يستكرون الدواب لا تقبل شهادتهم
كما قال ابو يوسف ومحمد واما في الطعام فان اتخذ هذا الطعام لاجلهم فاكلوا لا تقبل شهادتهم وان كان الطعام مهيأ
عنده فقدم اليهم فاكلوا تقبل شهادتهم وفيه نظر فان الكبار من الائمة سافروا في عقود الانكحة في دنيانا ويحضرون الناس
للشهادة ويعدون لهم من السكر وجرت العادة في بعض البلدان انهم يعطون الشهود السكر واللوز ونحو ذلك ويرون ذلك
حسنا • وقد قال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن • وكذلك جرت العادة ان من اخرج الشاهد
الى الرستاق يعطيه دابة خصوصا اذا لم يكن للشاهد دابة فاذا ثبت به لا يمكنه من الرجوع قبل ان يطعمهم وراء ذلك فيما بينهم
حسنا ايضا سئل عمن له شهادة وتعين الخصومة عند قاض غير عدل هل له ان يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل
قال له ذلك وسئل ابو بكر الاسكاف رضي الله تعالى عنه عمن له شهادة عند غير عدل وهو يخاف في ادائها قال له ان كان يحفظ

الشهادة على وجهها ولا يضطرب قلبه على شيء من شهادته لا يسعه ذلك فان فعل فهو مسيء وسئل الفقيه ابو بكر ايضا عمن
امتنع عن ذلك لان القاضي لا يعرفه قال ان علم ان القاضي لا يقبل شهادتهم ارجو ان يسعه ان لا يشهد • وفي كراهية العيون
اذا امتنع الشهود عن الشهادة فان كان في الصك جماعة ممن يقبل شهادتهم سواء فاحالوا ان يمتنع عن الشهادة وان لم يكن
في الصك جماعة سواه او كانوا لكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي او كان يظهر لكن شهادة هذا الشاهد اسرع قبولا
لم يسعه الامتناع • وفي سرقة شرح شيخ الاسلام ان في حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد ليشهد له فاخر من غير عذر
ظاهر لا تقبل شهادته وفي ادب الوصايا المراد بالقاضي لا بل الانسان ان يحترز عن قبول الشهادة وتحملها • وفي باب العين من كراهية
الواقعات رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد على عقد فابى ذلك فان كان الطالب يجد غيره فللشاهد ان يمتنع وان لا
فلا يسعه الامتناع عنه • وعلى هذا امر التعديل اذا سئل انسان فان كان هناك سواه من يعدله يسعه ان لا يجيب •
وان لم يسعه انه لم يعود فيه الحق حتى لا يكون مبطلا في الحق شيء وفي وصايا العتابي كتب صك وصية وقال للشهود
اشهدوا بما فيه ولم تقرأ عليهم قال الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يعلموا ما فيه • وفي
قول علمائنا المتقدمين رضي الله عنهم • وفي قول نصير رضي الله تعالى عنه يجوز وبه كان يأخذ علي بن احمد • وفي ادب القاضي
للخصاف رضي الله تعالى عنه • رجل يشهد على صك او كتاب وصية ولم تقرأ عليه فان ذلك لا يجوز وفرق على قول ابي يوسف
بين هذا وبين كتاب القاضي فانه على قوله علم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط والاشهاد على ما في الصك يأخذ منه لانه
اما ان يقرأ الكاتب الكتاب على الشهود حتى يكون ذلك اقرارا منه او بان يقرأ الكتاب بين يدي الكاتب وهو يقول
اشهدوا على ما فيه او بان يكتب بين يدي الشاهد والشاهد يعلم ما كتب فيه • وفي شهادات المنتقى ابن سماعة عن ابي
يوسف اذا كتب الصك والوصية قدام الشاهد ودفعه اليه واشهد الشاهد شهادته فيه وبقي الصك في يد الشاهد
الى وقت الشهادة يحل له ان يشهد على ذلك • قال وفي المنتقى رجل كتب كتاب رسالة الى رجل فكتب من فلان ابن فلان الى
فلان ابن فلان سلام عليك اما بعد فانك قد كتبت الي تتقاضى الالف التي كانت لك علي وقد كنت قضيت منها خمسمائة
وبقي لك علي خمسمائة جاز لمن علمه ان يشهد بذلك عليه وان لم يشهد على نفسه بذلك وهذا بخلاف ما لو كتب على
نفسه لم يكن له ان يشهد عليه • واذا رأى الرجل خطه على صك ولم يتذكر الحادثة ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب الرجل
يرى اسمه وخطه انه لا يجوز له ان يشهد في قول اصحابنا رضي الله تعالى عنهم • وذكر هنا ايضا لو تذكر مجلس الكتابة وقال
انه كتب وختم عليه ولم يتذكر انه يشهد على المال لا يشهد ايضا • وذكر الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه والقاضي
المنتسب الى اسحاب والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه ان على قول ابي حنيفة لا يحل له ان يشهد ما لم
يتذكر الحادثة • وعلى قول ابي يوسف ومحمد يحل قال وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه قول ابي يوسف مع ابي حنيفة
وهكذا ذكر في المنتقى بشر عن ابي يوسف لا ينبغي الى الشاهد ان يشهد وان رأى على الصك خطه واسمه اذا لم يذكر الشهادة
قال وكذلك قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه • قال واذا سمع الرجل اقرار رجل بحق فطلب صاحب الحق منه ان يشهد له بالحق
وان لم يعاين بسبب الحق ويكفيه الاقرار وكذلك اذا سمع اقرار انسان يحل له ان يشهد به وان لم يشهد عليه • قال
وسئل بعضهم عن نفس خمسة من جماعة وقالا لهم اشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم اقر احدهما الى الاخر قال ينبغي للشاهد
ان يشهد بما سمع من اقرارهم وهو قول ابن سيرين قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه وهكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وبه نأخذ واذا دخل في البيت وعلم انه ليس فيه غيره واخذ ثم خرج وقعد على الباب وعلم انه ليس للبيت مسلك اخر فاقر من في
البيت حل له ان يشهد على اقرارها • قال وفي واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه اذا اشهدت المراة شهودا على نفسها
لابنها او لاخيها بمال تريد بذلك اضرار الزوج او اشهد الرجل شهودا على نفسه بمال لبعض الاولاد يريد به اضرارا في الاولاد
والشهود يعلمون ذلك وسعهم ان يقبلوا الشهادة ويشهدوا بذلك وفيه نظر فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
في مثل هذا جور فلا يشهد على الجور والصحيح انه لا ينبغي لهم ان يتحملوا هذه الشهادة ولو اذا تحمل فله ان يؤدي • وفي فتاوى ابي
الليث رضي الله تعالى عنه سئل ابو القاسم الصفار عن رجل اخذ سوق النخاسين مقاطعة من السلطان وكتب بذلك كتابا
واشهد شهودا هل يحل للشهود ان يشهدوا بذلك قال لو شهدوا احل لهم اللعن لانهم شهدوا بالباطل ويشهدوا على اقراره
لكنهم عرفوا السبب فهم ملعونون ايضا ويجب ان يحترزوا عن مثل هذه الشهادة وكذا في كل اقرار وشاعلي الحرام وهذا يؤيد
ما ذكرنا في المسألة المتقدمة جاز الرجلين مع اعوان السلطان واقر عندهما ان لفلان علي دين كذا وفلان من اعوان
السلطان ثم طلب منهما الشهادة على اقرار هذا المقر والمقر يزعم انه اقر خوفا من المقر له فان على الشاهدين ان يحتاطا عن هذ
الامر فان وقعا على امر فيه خوف او اكراه امتنعا عن الشهادة وان لم يقفا على ذلك لا يشهدان على اقراره ويخبران القاضي
انه اقر ومعه اعوان السلطان حتى يتأمل القاضي فيه • رجل اقر بين يدي رجل اقرارا صحيحا ان لفلان عليه كذا كذا درهما وكذا

ثم مضت على ذلك مدة ثم جاء عدلان او ثلثة الى الشهود وقالا لا تشهدوا للفلان على فلان بالدين فانه قضاه كله فان الشهود في
ذلك بالخيار ان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان شاؤا شهدوا بذلك واخبروا الحاكم بالقصة ثم لا يقضي القاضي بالمال
حتى يتفحص كذا ذكره في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه عن الفقيه ابي جعفر وابي نصر بن سلام • وفي العيون عن محمد اذا
شهد عدلان عند شاهدي الدين ان صاحبه قد استوفاه لا يسعهما ان لا يشهدا بالدين اذا طلب منه صاحبه ولكن يشهدان ايضا
بما اشهد الشاهدان على شهادتهما بالاستيفاء اراد به عند القاضي بذلك اما لا يشهدا على شهادتهما وان شاؤا لم يشهدوا وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا شهد الرجل على حق لرجل ثم اخبره رجلان ثقتان انه قبض حقه فليس
له ان يمتنع عن اداء الشهادة اذا شهدوا سالها الطالب ان يشهد بحقه قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه وكذلك في النكاح
اذا شهد الرجل على نكاح امرأة ثم اخبره رجلان ثقتان انه طلقها والمرأة تجحد النكاح فسألها الرجل ان يشهد له بالنكاح
لم يكن له ان يمتنع عن الشهادة ولو كان الطالب اخبره بالطلاق او القبض ثم دعاه الى تلك الشهادة وفي المنتقى قال محمد اذا اشهدت
اهل البيع او النكاح او قبل العقد او الاقرار بشيء من ذلك ثم شهد عند ذلك عدلان ان الزوج طلقها ثلثا بحضرتنا او ان امرأة واحدة
ارضعتهما وهما صغيران في الحولين او ان المشتري اعتق الجارية او ان البائع اعتقها قبل ان يبيعها من هذا المشتري او ان المبيع قد ادعى
بنفسه قبل ان يموت وقد انكرت امرأته وانكرت الجارية ان تكون امة للمشتري لم يسعك ان تشهد على اصل القول والنكاح واشباه
ذلك وان كان الشاهد بذلك واحدا عدلا يسع الى الشاهدين ان يمتنعا عن اداء الشهادة الاولى ولم يسع الزوجة ولا الامة
منع الزوج والمولى الجماع قال وما اقر الرجل من مال او ما اشبهه من بيع الرجل لرجل ثم انكر وطلب المقر له الشهادة
واخبر الشاهد عدلان بان ذلك الذي اقربه المقر قد صار بيعا او هبة قال يشهد الشاهد بما كان يحل من ذلك ولا يلتفت
الى قول العدلين وقيل اذا وقع في قلبه ان المخبر صادق فانه لا يسعه ان يشهد بما كان يعلم من ذلك وفي فتاوى الفضلي قال
اذا شهد عند شاهدي الدين عدلان ان الطالب ابرأ المطلوب لا يسعهما ان يمسكا عن الشهادة الا ان يكونا سمعا اقرار الطالب
بالابراء او بالاستيفاء • قال وفي الواقعات اذا علم الشاهدان ان الدار للمدعي فشهد عندهما شاهدان عدلان ان المدعي
باع الدار من الذي في يديه قال محمد رضي الله تعالى عنه يشهدان بما علما ولا يلتفتان الى شاهدي البيع قال ولو شهد عند
شاهدي النكاح او شاهدي رق العبد عدلان انه طلقها ثلثا او بالعتق على البائع لا يشهدا في هاتين الفصلين وبعض
مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها انه اذا شهد عند الشاهد بذلك عدلان ووقع في قلبه انهما صادقان ليس له ان
يشهد بما علم من قبل الحق وان شهد عنده شاهد واحد وشاهدان الا انه لم يقع في قلبه صدقهما فله ان يشهد بما علم من قبل
الحق • قال واذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت اولادا ومضى سنون ثم
مات الزوج ثم انها استشهدت الشهود ان يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون استحسن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم
انه لا يسعهم ان يشهدوا والقدا اعترض من هذه العوارض من ولادة الاولاد ومضي زمان لاحتمال سقوط كله او بعضه وبه
كان يفتي الصدر الكبير برهان الائمة ثم رجع وافتى كما هو جواب الكتاب يسعهم ان يشهدوا وعليه الفتوى قال وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه • في رجل باع او اشترى وهو على حال الفساد او المستحق عليه ان يحرم ليسع الرجل اذا دعي الى
الشهادة على مثل هذا ان يشهد قال يلتفت وان كان الذي يريد ان يشهد لي دفع المال الى الوارث وهي على حال فساد في
يحتاج الحاكم عليه قال وسعك ان تشهد عليه ووسعك ان لا تجيب الى الشهادة على ذلك فكانه يرى ان يجيب ويرى ان لا
يجيب • قال وفي المنتقى ملك رجل في يديه عبد لا يعبر عن نفسه قال الذي في يديه هو عبدي وسمع ذلك منه رجل
ثم تكلم الغلام وقال انا حر وسع لذلك الرجلان يشهدوا انه عبده • وان لم يكن سمع ذلك لم يسعه ان يشهد انه عبده وفيه
ايضا عن محمد رجل عنده شهادة لرجل وهو محدود في قذف او عبد وسعه ان يشهد ولكن اذا كان عند المحدود في قذف
حتى يقضي للمشهود له بالحق الذي عنده • قال وفيه ايضا عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل عنده شهادة الا انه لا يعرف الحدود
يجوز ان يسال الثقات عن حدودها الى الشهادة لكن يشهد بالدار على اقرار ولا يشهد بالحدود على اقرار حتى لا يكون كذبا
بل يعرف الحدود من ذا بنفسه يجوز ذلك قال محمد في الجامع الصغير رجل في يديه شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد
انه له قد ذكرنا قبل هذا ان علم الشاهد بالمشهود به شرط جواز اداء الشهادة فاقوى الادلة التي يحصل بها العلم المعاينة
فيجب اعتبارها الا انه اذا تعذر تحقيقه لعدلتها ويعتمد على ذلك اخر دونها والملك في الاشياء المعينة كالا تخا من
معينين لا يعرف من طريق الاحاطة وانما يعرف بطريق الظاهر بدليله واليد بلا منازعة دليل الملك الا دليل لمعرفة الملك
في حق الشاهد سوى اليد لان اكثر ما في الباب انه عاين اسباب الملك من الشراء او الهبة او ما اشبه ذلك الا ان الشراء والهبة
انما يفيد الملك اذا كان البائع او الهبة الواهب ملكا وانما يعرف كون الواهب مالكا باليد بلا منازعة فاذا كانت اليد
بلا منازعة دليلا على الملك كان للشاهدان يعتمد عليه ويشهد بالملك لصاحب اليد استنادا الى الظاهر عند تعذر الوقوف

على الحقيقة ثم ان محمدا على رواية الجامع الصغير جعل اليد فيما سوى العبد والامة دليل الملك ولم يجعله في الامة والعبد دليل الملك ولم يفصل بين الصغير والكبير • وروى ابن سماعة رضي الله عنه انه فرق بينهما فاذا كان العبد صغيرا لا يعبر عن
نفسه وبينما اذا كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه فجعل اليد على الصغير الذي لا يعبر عن نفسه دليل الملك ولم يجعل اليد على
الكبير وعلى الصغير الذي يعبر عن نفسه دليل الملك وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه سوى بين العبيد والاماء وبين سائر
الاشياء وجعل اليد في الكل دليل الاحكام الملك • وهكذا روى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وذكر بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم في شرح الجامع الصغير فصل العبد والامة وقال ان كان الرائي يعرف انه رقيق يسع
له ان يشهد لذي اليد بالملك واما اذا لم يعرف ان ملكه لا يسعه ان يشهد لذي اليد بالملك بمجرد اليد قال ثم ان محمدا
شرط في بعض الروايات مع اليد شيئا اخر وهو ان يقع في قلب الرائي انه لصاحب اليد فقال اذا رايت في يدي رجل
ثوبا او متاعا فوقع في قلبك انه له ثم رايته بعد ذلك في يدي غيره وسعك ان تشهد انه للاول وان لم يقع في قلبك انه له
بل يدي سكانا في يدي لا يسعك ان تشهد انه له وهكذا روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه • وهذا لان الاصل
اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة فلما تعذر استعمال اعتبار علم اليقين امكن اعتبار علم القلب ومن هذا قلنا اذا راى درا
في يد كناس او حجام او راى كتابا في يدي جاهل ليس في ابائه من هو اهل لذلك لا يحل له ان يشهد بالملك • وابو حنيفة رضي
الله تعالى عنه لم يشترط ذلك في رواية فانه روي عنه انه قال اذا كانت الدار او العبد او الثوب في يدي رجل وسعك
ان تشهد ان ذلك له ولم يقل وقع في قلبك انه له • قال وذكر الصدر الشهيد حسام الدين في شرح الجامع في اخر انه لا
يحل له الشهادة بمجرد اليد وانما يحل له اذا راه في يده قال وكان الفقيه ابو القاسم الصفار يقول اذا كان يكون في يده
مدة من الزمان وكانت الشبهة عنها مرتفعة ولم يكن راى هناك خصما عاصبا فان الشهادة جائزة • قال وذكر القدوري في
شرحه عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمهما الله اذا راى الرجل في يدي رجل عينا وعلم انه له معرفة بالقلب
ومكث ذلك عنده زمانا فليشهد له بالملك • قال القدوري رضي الله عنه وانما اعتبر ان يبقى في يده زمانا ليحصل بمرفقه بمرور
المال الكثير فيغلب على الظن انه له وشرط الخصاف رضي الله تعالى عنه شرائط اخر لم يشترط احد تلك الشرائط فقال انما يشهد
على الملك اذا راه في الدار يرمها ويبني فيها ويسكنها ويواجرها ويحدث فيها اشياء لا يمنعه احد على يديه في ذلك ويقال فيما بين
الناس ان هذا ملكه وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم شرطوا شرطا وهو ان يدعي ذو اليد الملك لنفسه بان يقول
حالما راه في يده هذا ملكي فاما اذا لم يعلم منه حال الملك حالما راه في يده فانه لا يشهد له بالملك وان راه يتصرف
فيه • قال وفي المنتقى لم يشترط هذا الشرط في بعض هذه المسائل وقال في مسالة منها ولم يقل هو له وصورة ذلك
اذا راى ثوبا في يدي رجل ولم يقل هو ثوبي ثم ادعاه رجل وسعه ان يشهد له انه ثوبه • قال وكان القاضي الامام ابو علي
النسفي رضي الله تعالى عنه يقول لا يحل الشهادة مع ان يقع في قلب الرائي انه ملكه وكان يقول ان راه يتصرف فيه
والناس يقولون انه ملكه الا انه وقع في قلب الرائي انه ملك غيره لا ملكه فانه يتصرف بامر لكنا لغيره لا يحل له ان يشهد
بالملك • وعليه فتوى كثير من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ثم هذه المسالة على اربعة اوجه احدها ان يعاين الشاهد المالك
والملك بان عرف المالك وجهه ونسبه واسمه وعرف الملك بحدوده وحقوقه وراه في يده يتصرف تصرف الملاك
ويدعي انه له ويقع في قلبه انه له حل له ان يشهد له • وان لم يعاين لا المالك ولا الملك ولكن سمع من الناس قالوا الفلان بن فلان
في قرية كذا ضيعة حدها كذا وكذا لا يحل له ان يشهد له بالملك وان عاين المالك وعرفه معرفة تامة ولم يكن عاين
الملك بان سمع من الناس ان لهذا الرجل في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها
قال لا يحل له ان يشهد بالملك وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا محدودا وينسب هذا الملك الى فلان بن فلان
الفلاني وهو لم يعاين فلانا بوجهه ولا يعرفه بنسبه فالقياس ان لا يحل له الشهادة وفي الاستحسان يحل له • قال في
المنتقى اذا رايت رجلا على حمار يوما لم اشهد انه له ولو رايته على حمار خمسين يوما او اكثر ووقع في قلبي انه له شهدت انه له
ولو وقع في قلبي انه عارية لم اشهد له قال محمد في المنتقى اذا رايت ثوبا او متاعا في يد رجل فوقع في قلبك انه له ثم رايت
بعد ذلك في يد غيره فشهد عندك شاهدا عدل انه للذي في يديه ذلك اليوم كان اودعه الاول بحضرتهما لم يسعك
ان تشهد للاول وان شهد بذلك عندك واحد وسعك ان تشهد للاول ما لم يقع في قلبك انه صادق وان وقع في قلبك
انه صادق فلا تشهد به للاول • قال وفي شرح شهادات الجامع ان من عاين دابة تتبع دابة وترضع منها حل له ان يشهد بالدابة
المرضع لصاحب الدابة الاخرى وبالنتاج وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح دعوى الاصل والله تعالى اعلم بالصواب

نوع اخر من هذا الفصل

دعوى

قال محمد رضي الله تعالى عنه ولا يجوز الشهادة على الاملاك وعلى اسبابها من البيع والهبة والصدقة بالشهرة والتسامع ويجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في اربعة اشياء النسب والنكاح والقضاء والموت والقياس في هذه الاشياء ايضا ان لا تحل الشهادة بالتسامع في اربعة اشياء النسب والنكاح والقضاء الا انا استحسنا وجوزنا الشهادة بالشهرة والتسامع فانه اقترن في هذه الاشياء الاربعة الى التوارث والتعامل بين الناس فيه لانه يتعذر الوقوف على حقيقتها فاكتفي فيها بالدليل الظاهر وهو الشهرة والتسامع فانه اذا قرن هذه الاشياء ما يوجب الشهرة والشهرة اقيم مقام العيان في بعض الصور كما في باب الاخبار فان الاخبار متى اشتهرت من رسول الله صلى الله عليه وسلم كان بمنزلة المسموع من النبي صلى الله عليه وسلم حتى جاز التخصيص والنسخ بتمام الشهرة التي تقام مقام المعاينة الشهرة من الطرفين فان الاصل في هذا الباب اخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما تثبت حد الشهرة لاخبار النبي عليه الصلاة والسلام بوجود حد التواتر في الطرفين اما في الطرف الاول والاوسط او في الطرف الاوسط والاخير او في الطرف الاول والاخير وفي هذه الاشياء وجد الاشتهار في الطرفين في طرف الوقوع وفي طرف النقل فقام الشهرة فيها مقام المعاينة • والله تعالى اعلم

جئنا الى بيان صورة هذه المسائل

فاما النسب فصورته اذا سمع الرجل من الناس ان فلان بن فلان الفلاني وسعه ان يشهد بذلك وان لم يعاين الولادة على فراشه للتوارث والتعامل واما النكاح فصورته اذا رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس ان فلانة زوجته فله ان يشهد انها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح واما القضاء فصورته اذا رأى رجلا يقضي لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس انه قاضي هذه البلدة وسعه ان يشهد ان قاضي بلدة كذا قضى لفلان وان لم يعاين تقليد الامام واما الموت فصورته اذا سمع الناس يقولون ان فلانا مات او رأهم صنعوا به ما يصنع بالموتى وسعه ان يشهد على موته وان لم يعاين ذلك الى التوارث قال ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رضي الله تعالى عنه في الموت اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به واما في النسب لا يسعك ان تشهد به حتى تشهد عندك عدلان وهذا قول ابي يوسف ومحمد وعلى قول ابي حنيفة هذا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هذا ما يقع في القلب وهكذا روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رضي الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يحل له ان يشهد بالنسب حتى يسمع ذلك من العامة والجواب في النكاح والقضاء نظير الجواب في النسب فقد فرقوا جميعا بين الموت وبين الاشياء الثلاثة واكتفوا بخبر الواحد في الموت دون الاشياء الثلاثة واكتفوا بخبر الواحد في الموت دون الاشياء الثلاثة قال وكان الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه يفرق بين الموت والنسب من حيث ان الموت مما يعاين فقد اخبر عن عيان وكان فيه زيادة نوع فلا يشترط فيه العدد فاما النسب فلا يتصور فيه المعاينة فيكون فيه خبر نوع شبهة فلا يكتفي فيه بقول الواحد ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال لا فرق بين الموت والنسب والقضاء والنكاح قال وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسألة الموت انه اخبر واحد عدل موثوق به ولم يذكر العدل في الموثوق في الاشياء الثلاثة ولو كان المخبر في الاشياء الثلاثة اذا ثبت الشهرة والاستفاضة عندهما بخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف وشيخ الاسلام • وبه اخذ الصدر الشهيد برهان الائمة رحمهم الله تعالى وفي فصل الموت لما ثبت الشهرة بخبر الواحد والاجماع لا يشترط فيه لفظ الشهادة بل يكتفى فيه بمجرد الاخبار واما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع ذكر الخصاف في ادب القاضي رضي الله تعالى عنه انه يجوز بخلاف الزنا حيث لا تجوز الشهادة فيه بالتسامع واما الشهادة على المهر بالشهرة والتسامع فقد ذكر في نكاح المنتقى انه يجوز وهكذا ذكر في شهادات المنتقى وفيه من ما ذكر في الشهادات قال هشام رضي الله تعالى عنه سمعت محمدا رضي الله تعالى عنه يقول في قوم خرجوا من ملاك رجل وفي الخارج قوم لم يشهدوا الملاك فاخبروهم انه زوجت على كذا من المهر وسع الخارجين ان يشهدوا ويثبتوا الشهادة ان المهر كذا وكذا قال ولو قالوا سمعنا الذين شهدوا الملاك يقولون ان المهر كذا وكذا لا تقبل شهادتهم وفي الاملاء عن محمد رضي الله تعالى عنه ان الشهادة على المهر بالشهرة لا يجوز واما الشهادة في الاملاك لا تحل بالشهرة والتسامع في قول علمائنا رحمهم الله الا في فصل واحد ذكره الخصاف في ادب القاضي وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه تحل واجمعوا على ان الشهادة بالشهرة والتسامع في اسباب ملك اليمين لا تحل كالبيع والهبة والصدقة واذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لابنه هذا لا نعلم له وارثا غيره الا انهما لم يدركا فلانا الميت لا تقبل شهادتهما • قالوا واما الشهادة في الوقف هل تحل بالشهرة والتسامع فلا رواية في هذا • قال وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا لا تحل ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من يقول تجوز الشهادة على اصل الوقف بالتسامع اما على شرائط الوقف لا واليه مال شمس الائمة السرخسي

رضي الله تعالى عنه وهو الاصح فاما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع في اسباب ملك اليمين لا تحل كالبيع والهبة والصدقة قال واذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لابنه هذا لا نعلم له وارثا غيره الا انهما لم يدركا فلانا الميت لا تقبل شهادتهما واما الشهادة على العتق هل تحل بالشهرة والتسامع عندنا لا تحل عندنا وعند الشافعي تحل واما الشهادة بالولاء بالشهرة والتسامع وبعضهم قالوا لا تحل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما لم يعاين عتق المولى وهو قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الاخر تحل واما الشهادة بالولاء بالشهرة والتسامع لا تحل عند ابي حنيفة وعلى قول محمد رضي الله تعالى عنه يضطرب في بعض الروايات مع ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي بعضها مع ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي للخصاف رضي الله تعالى عنه وان الشهادة على العتق يختلف فيه بين اصحابنا كالشهادة على الولاء قال في كتاب الاقضية واما الولاء فلا اشهد به وان كان مشهورا اذا كان لبعض ورثته الذي اضافوا اليه الولاء يزعمون انه رق لهم عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وان لم يدعوا رقه شهدت به قال كان مشهورا فاشهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين اما ان اطلقا الشهادة اطلاقا ولم يبينا شيئا او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس ففي الوجه الاول تقبل شهادتهما ويحمل على سبب يطلق لهما اداء الشهادة وهو السماع او المعاينة • وفي الوجه الثاني اذا لم يكن موت فلان مشهورا لا تقبل الشهادة بلا خلاف وان كان موته فلان مشهورا ذكر في كتاب الاقضية انه تقبل الشهادة قال وهكذا ذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه في ادب القاضي وقد قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى لا تقبل وبه اخذ الصدر الشهيد حسام الدين وان قالا نشهد ان فلانا مات اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هكذا ذكر في كتاب الاقضية وهذا فصل اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا لا تجوز هذه الشهادة وبعضهم من رأى عينا في يد انسان يتصرف فيها تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك لذي اليد قال ولو شهد عند القاضي وقال انه شهد العين ملكه لاني رأيته يتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل شهادته وقد عبرنا على الرواية انه يجوز وهو رواية الاقضية قال وكذلك اذا قالا دفناه او شهدنا جنازته وهذه مسألة عجيبة لا رواية لها اذا لم يعاين الموت الا واحد قالت ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته ماذا يصنع قال لو اخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضي القاضي بشهادتهما قال واذا جاء موت الرجل من ارض اخرى فصنع اهله ما يصنعون بالموتى لم يسع احدا ان يشهد على موته الا من شهد موته او سمع ذلك ممن شهد موته • قال وفي السير الكبير قال ولو شهد عندها واحد مسلم عدل على موته وسعها ان تعتد وتتزوج قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه انما يسعها ذلك اذا قال الشاهد حضرته حين مات او شهدت جنازته او اذا رآه مقتولا في المعترك قال محمد رضي الله تعالى عنه وفي العرف بينهما اذا شهد الواحد عند الحاكم او عندها اذا شهد عندنا فان الحاكم لا يجوز له ان يعمل بقوله ويجوز لها ان تعمل بقوله قال ثمة وقال الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه اذا اخبر واحد مسلم عدل قوما بموته وقال عاينته ميتا ثم مات او غاب يسع القوم الذين سمعوا من ذلك الرجل ان يشهدوا على موته ولكن ان سئلوا القاضي انهم سمعوا ذلك من واحد فان القاضي لا يلتفت الى قولهم • قال القاضي ركن الاسلام علي السغدي • وكذلك لو ان هؤلاء القوم سمعوا ذلك من جماعة وشهدوا عند القاضي ويسألوا القاضي ان يشهدوا عن شهادتهم فان القاضي لا يقبل شهادتهم • قال ثمة وان كان الذي اخبر عن موته وقال شهدت جنازته رجلا له في ميراثه نصيب او لابنه او لامرأته او كان موصى له هو او امرأته او ابنه او ابوه او هو غريم له على الميت او لامرأته لم يسع القوم ان يشهدوا ولا ينبغي لامرأته ان تعتد وتتزوج • قال واذا رأى رجلا وامرأة يسكنان في بيت واحد وينبسط كل واحد منهما على صاحبه كما يكون من الازواج وسعه ان يشهد لهما في النكاح قال الا ترى لو ان رجلا يسكن مع امرأة في دار وجدت بينهما اولاد وخاصمته في النفقة او طلقها وراجعها او قضى القاضي بذلك او ظاهر منها ويكفر ثم مات وجحدوا ولدها ميراثها وانكروا النكاح لم يسع الجيران ومن معهم في الدار ان يشهدوا انها امرأته قال واذا قدم عليه رجل من بلد اخر وانتسب اليه واقام معه دهرا لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يشهد له رجلان من اهل بلده عدلان ان يكون النسب مشهورا • قال وذكر الخصاف هذه المسألة وشرط لجواز الشهادة شرطين احدهما ان يشتهر الخبر ويعم والثاني ان يمكث فيهم سنة فانه قال لا يسعهم ان يشهدوا على النسب حتى يقع معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وان وقع في قلبه معرفة ذلك في قلوبهم وذلك بان يقيم معهم سنة وان وقع في قلبه معرفة ذلك قبل مضي السنة لا يجوز له ان يشهد • وروي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قدر ذلك بستة اشهر والصحيح انه اذا سمع من اهل بلده من رجلين عدلين حل له اداء الشهادة والا فلا فاما اذا سمع ذلك ممن يسمع من المدعي لا يحل له ان يشهد وان اشتهر ذلك بين الناس •

الفصل الثاني في اقسام الشهادة

في شهادة النساء اقل مما يجوز في حقوق الناس فيما بينهم من الطلاق والعتاق والنكاح وكفالة النفس وكفالة الاموال والاترى
ونصا القاضي وكتاب القاضي والوكالات والرهون والوصايا شهادة رجلين او رجل وامرأتين والقياس في ذلك كله ان
يكتفى بشهادة الواحد اذا كان عدلا لظهور الصدق في شهادته لعدالته والصدق واجب القبول وبانضمام شاهد آخر
لا يزداد دليل الصدق بخبر الواحد الا ولكن عرفنا اشتراط العدالة بالنصوص واذا ثبت ان العدد شرط فنقول الحوادث
اقسام ثلاثة في قسم منها يشترط الاربعة وهو الزنا الموجب للحد وفي قسم منها يشترط رجلان وهو العقوبات التي تندرئ
بالشبهات نحو القصاص وسائر الحدود ما خلا حد الزنا حتى لا تثبت هذه الاشياء بشهادة رجل وامرأتين وهو وفي قسم منها
يكتفى بشهادة رجل وامرأتين وهو المال وما كان من توابع المال والحقوق المجردة كالنكاح والطلاق والعتاق والرجعة
من هذا القسم حتى يكتفى فيها بشهادة رجل وامرأتين وكذلك ما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا القسم
حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا ولا تقبل شهادة النساء بانفرادهن فيما يطلع عليه الرجال بالاجماع ●
وفيما لا يطلع عليه الرجال ● تقبل شهادتهن بانفرادهن بالاجماع والعدد ليس بشرط عندنا في هذا الباب حتى يثبت
ذلك بشهادة امرأة واحدة وان كانتا امرأتان وثلاث فذلك احب اليه هل يشترط لفظ الشهادة وقال مشايخ بلخ رضي بخاري
الله تعالى عنهم يشترط وقال مشايخ العراق لا يشترط واجمعوا على انه يشترط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام ان كانت قبلي
مسلم وكذلك يشترط العدالة ● ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه قال وان كان بمكان المرأة رجلا واحدا
والحادثة مما لا يطلع عليها الرجال لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم
قالوا تقبل وبعضهم قالوا لا تقبل من يجعل شهادة الرجل الواحد حجة في هذا الباب فان المشايخ رضي الله عنهم
اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم انما تقبل شهادته اذا قال فاجأها والتقى نظري اليها اما اذا قال تعمدت النظر اليها
لا تقبل شهادته وقال بعضهم فان تعمد النظر اليها تقبل شهادته كما في الزنا واما شهادة النساء بانفرادهن في استهلال
الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الام او تحرك عضو من اعضائه بعد الانفصال من الام مقبولة في حق
الصلاة عليه بالاجماع واما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه ● قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا تقبل ويشترط فيها
رجلين او رجل وامرأتان ● وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة امرأة واحدة اذا كانت عدلة واما شهادتهن في تحرك
الولد قبل الانفصال او على حركة حال الانفصال عن الحمل لا تقبل تلك الشهادة ● والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين ●

الفصل الثالث في بيان من تقبل شهادته

ومن لا تقبل شهادته ● قال يجب ان يعلم ان العدالة شرط لنصب الشهادة واجبة القبول فالدليل قال العلماء رضي الله
تعالى عنهم في تفسير العدل منهم من بالغ فيه غاية المبالغة فشرط اجتناب الشاهد عن جميع المحظورات حتى قال من سمع الاذان
واشتغل الاقامة سقطت عدالته ومن مشى على سور المدينة سقطت عدالته وعن عبد الله بن المبارك انه قال من غلبت حسناته
على سيئاته قبلت شهادته وقال ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه العدل من المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج واراد بعدم
الطعن في البطن ان لا يتناول اكل مال الربوا او اكل مال المغصوب وما اشبهه واراد بعدم الطعن في الفرج ان لا يتناول
انه زان او ما اشبه ذلك فموضع الطعن فيهما ولهما توابع فاذا سلم منهما ومن توابعهما كان بعد مقبول الشهادة وقال
الشعبي رضي الله تعالى عنه العدل من لم تعلم منه خربة في دينه او فساد في دينه وقال ابو جعفر الهندواني العدل من كان
منزها عن الكباير غير مصر على الصغاير مستسقطا بغلبة حسناته على سيئاته وحكي ان عبد الله بن سليمان وزير المعتضد بالله سأل
القاضي ابا حازم عن العدل في الشهادة فقال احسن ما قيل في هذا الباب ما نقل عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال
ان العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكباير ولا يكون مصرا على الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق ديانة ومروة ويجتنب عن الكذب ديانة ومروة والحاصل ان ارتكاب الكبيرة يوجب
زوال العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب زوال العدالة الا اذا كان مصرا عليها وحكي عن الشيخ الامام الاجل شمس
الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه انه قال الناس لا يخلون عن ارتكاب الصغاير ولا يخلون عن اتيان ما هو مأذون به في
الشرع من الصغاير كان جائز الشهادة بعد ان كان يحترز عن كل الكباير وان كان الغالب حاله انه لا يحترز عن الصغاير لا يكون جائز
الشهادة وان كان يأتي بالمأذون به شرعا ثم اختلفوا في تفسير الكباير قال بعضهم هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الحديث المعروف وهو الاشراك بالله تبارك وتعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهب
المؤمن والزنا وشرب الخمر وهو قول اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على السبع التي ذكرنا اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق

وقال

وقال بعضهم ما ثبت حرمته بنص القرآن الكريم فهو كبيرة وقال بعضهم ما ثبت بنص القرآن الكريم فهو كبيرة وقال
بعضهم ما توعد به بنار جهنم فهو كبيرة وقال بعضهم ما فيه حد او قتل فهو كبيرة وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة
وما كان حراما لغيره فهو صغيرة ● واصح ما قيل في هذا الباب ما نقل عن الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رضي
الله تعالى عنه انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تبارك وتعالى والدين فهو من جملة الكباير يوجب سقوط
العدالة واذا كان حد الكباير هذه الاشياء كان ما عداها من جملة الصغاير قال الخصاف في ادب القاضي اذا ترك الرجل
الصلاة بالجماعة استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لا تجوز شهادته لم يرد بهذا الاستخفاف الاستخفاف بالدين لان المستخف
بالدين كافر بل الارتياد ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام فاما اذا تركها متأولا بان كان الامام فاسقا
يكره الاقتداء به ولا يجد ان يصرفه ويصلي في بيته وحضر ادكان ممن يضلل الامام ولا يرى الاقتداء به جائزا فهذا مما لا يسقط
العدالة ● وكذلك شهادة تارك الصلاة في اوقاتها لا تقبل وكذلك من ترك الجمعة لا تقبل شهادته وهذا اذا تركها
رغبة عنها اما اذا تركها لعذر كالمرض او لعذر من المعاذير او تأويل بان كان يفسق الامام او نحوه شبهه لا ترد شهادته ثم الخصاف
وضع المسألة في ترك الجمعة ثلاث مرات قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه المعتبر بالثلاث شرط كما ذكر الخصاف
وقال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه هذا ليس بشرط الا من كل اذا ترك مرة كفى لرد الشهادة اليه اشار الخصاف رضي الله
في بعض المواضع ولا تقبل شهادة آكل الربوا المشهور بذلك المقيم عليه فقد شرط لرد الشهادة ان يكون مقيما عليه مشهورا
بذلك وكان ينبغي ان ترد العدالة بآكل ربا كل شيء كما باكل مال اليتيم لان كل واحد من هذه الاشياء كبيرة مع هذا شرط الادمان
واختلف المشايخ في علته قال شمس الائمة السرخسي آكل الربوا انما تسقط العدالة اذا اكله مع علمه بكونه ربا قال ولا
يجوز شهادة مدمن الخمر فقد شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب لانه لا يطيق وانما اراد به الادمان في النية
يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ويشترط مع الادمان ان
ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكرانا فيسخر منه الناس والصبيان حتى ان من شرب الخمر في السر لا تسقط عدالته قال في الاصل
ولا تجوز شهادة مدمن الخمر والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب ولا تقبل شهادة المخنث ● قال وقال الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وهذا اذا كان تخنثه باختيار او كان يأتي بالافعال الردية فاما اذا كان في
كلامه تكسر وفي اعضائه لين باصل الخلقة ولا يأتي بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة ولا تقبل شهادة
من يلعب بالحمام ويطيرهن ● قال وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الكفالة في باب الشهادة في الدين اذا كان لا يطيرهن ولكن
علفهن حتى يفرخن من بيته لا تقبل شهادته ● وعلل فقال لانه يأتي حمامه حمامات غيره فيفرخ بهم فهو يبيع ذلك
ويأكل ولا يعرف حمامه من حمامة غيره فيصير آكلا حراما ومرتكبا ما لا يحل قال ثم وهذا كما قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم
ان شهادة صاحب الحمام لا تقبل لانه ينظر الى عورات الناس ومع مماسات الاعيان بلا ساتر ولا يبالي بذلك ● قال ومن
المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال لا تسقط عدالته في هذه الصورة ويستدل بما اعتاد الناس من ورود الحمامات من غير نكير
منكر وان كان يمسكهن في بيته ولا يطيرهن ولا يحلبهن لا تسقط عدالته ● ولا تقبل شهادة المغني والمغنية ان
اذا كان يجمع الناس ويؤنسهم هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي فاما اذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نغمته لازالة
الوحشة قبلت شهادته ثم اعلم ان التغني لاسماع الغير وايناسه مكروه عند عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم
ومن الناس من جوز ذلك في العرس والوليمة ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان
لا بأس به واما التغني لاسماع نغمته ودفع الوحشة عن نفسه هل هو مكروه فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم
فيه منهم من قال لا يكره وبه اخذ شمس الائمة السرخسي فاما المكروه على قول هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو ومن
المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال لا يكره وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله تعالى عنه ● قال واذا كان
في الشعر صفة المرأة ان كانت امرأة بعينها وكانت حية يكره وان كانت ميتة او كانت امرأة مرسلة لا يكره وكذلك لا
تقبل شهادة النائحات ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة
قال ولذلك لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج لكن يشترط انضمام احدى هذه المعاني الثلاثة اليه لا تسقط عدالة من
يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال قال واذا كان الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لا يشغله عن الصلاة ولا
عما يلزمه من الفرائض نظر ان كانت مستشنعة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشنعة
نحو الحداء وضرب القصب جازت شهادته قال الا ان تتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد المعاصي والكباير فحينئذ
تسقط به العدالة قال واذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش لم تقبل شهادته يريد به اذا اعتاد الكذب فاما اذا
كان في قلبه يقع احيانا قبلت شهادته وفي الاقضية والذي اعتاد الكذب اذا تاب لا تقبل شهادته وكذلك لا تقبل

لا تقبل شهادة الداعي وهو الفاسق المتهتك الذي لا يبالي بما يصنع قال محمد رضي الله عنه في الاصل وقال ابو حنيفة رضي الله عنه وابن ابي ليلى شهادة اهل الاهواء جائزة قال وهو قول اصحابنا اجمعين قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنهم ومنهم من يفصل بين من يكفر في هواه وبين من لا يكفر وكان اراده ابو يوسف رضي الله تعالى عنه فقد روي عنه انه قال من كفرته لم اقبل شهادته ومن اضللته قبلت شهادته • قال وذكر شيخ الاسلام في شرحه وشهادة اهل الاهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه وهو الصحيح وما ذكر في الاصل فهو محمول على هذا الخطابية ولا تقبل شهادة الرجل على الرجل اذا كان بينهما عداوة قالوا هذا اذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من امر الدنيا فاما اذا كانت بسبب شيء من امر الدين فانه تقبل شهادته عليه وفي كتاب الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا يقرأ القرآن الكريم فشهادته جائزة يريد بقوله وهو لا يقرأ القرآن لم يتعلم القرآن الكريم للحال وانما جازت شهادته لانه عدل مسلم وبان لم يتعلم القرآن الكريم للحال لا يصير فاسقا • قال واما شهادة عمال السلطان فهي مسألة الجامع الصغير وقد ذكرنا جماعة من العلماء رضي الله تعالى عنهم من قال اراد به الامراء لانه لا يختار للامارة الا عدل وشهادة العدل مقبولة ومنهم من قال اراد به عامل الصدقة وتقبل شهادته اذا كان عدلا لان العمل ليس بجرح الا من يظلم والجور • وروي عن ابي الحسن البصري انه قال لا تجوز شهادة العاشر والحاصل ان العمال اذا كانوا عدولا ولا ياخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان اخذوا بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب انه لا تقبل شهادتهم • وان كان قد قال بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم تقبل شهادتهم قال وذكر الصدر الشهيد حسام الدين في واقعاته ان شهادة الرئيس والجابي في السكة او في البلدة التي ياخذ الدراهم في الجبايات والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه ويأخذ طوعا لا تقبل وتجوز شهادة الشريك المفاوض لشريكه اذا لم يكن المشهود به مشتركا بينهما كالحدود والقصاص والنكاح والوصية فان كان المشهود به مشتركا بينهما لم تقبل شهادة احد شريكي العنان لشريكه تقبل فيما ليس من شركتهما وفي ما كان من شركتهما لم تقبل ذكر المسألة على هذا الوجه في كتاب الاقضية وفي الاصل يقول شهادة احد المتفاوضين لصاحبه لا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح وشهادة احد شريكي العنان لصاحبه فيما كان من تجارتهما لا تقبل وفيما لم يكن من تجارتهما مقبولة ولم يذكر مثل هذا التفصيل في المفاوضة وعلى قياس ما ذكر شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تجوز خاصة يجب ان يكون الجواب في المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان وشهادة الاجير المشترك مقبولة وشهادة اجير الوحد لاستاذه • وفي كتاب الديات تجوز شهادة الاجير لاستاذه والمراد من المذكور في كتاب الاصل الاجير الخاص والمراد من المذكور في الديات الاجير المشترك والقياس ان لا تقبل شهادة اجير الوحد انما قياسا على الاجير المشترك وقياسا على شهادة الاستاذ لاجيره فانها تقبل وان كان اجيرا خاصا له وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا اخبر العاقل على الولي انه عفا عن الدم ذكر في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا تجوز • وفي ديات الاصل انه تجوز فيجوز ان يكون المراد من المذكور في المجرد الاجير الخاص ومن المذكور في الديات الاجير المشترك • ولو كان اجيرا خاصا مشاهرة فلم يرد القاضي شهادته ولم ينظر فيها حتى مضى الشهر ثم عدل قال ابطل شهادته كمن يشهد لامرأته ثم طلقها قبل ان يعدل ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا قبل ان يقضي ابطل شهادته فان ابطلها حتى بطلت الاجارة ثم اعاد فهو جائز هكذا ذكر في العيون وشهادة اهل الصناعات جائزة اذا كانوا عدولا • وقال بعض العلماء رضي الله تعالى عنهم لا تجوز لكثرة خلفهم وكثرة ما يجري من الايمان الفاجرة منهم قال وعامة العلماء رضي الله تعالى عنهم يقولون المجوز العدالة وقد وجدت قال الخصاف في ادب القاضي رضي الله عنه شهادة بائع الاكفان لا تجوز قال شمس الائمة رضي الله تعالى عنه عندنا انما لا تقبل شهادته اذا اشتكر لذلك وترصد لذلك العمل لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري منه الاكفان تجوز شهادته • وذكر القاضي ابو زيد في شرح كتاب الشفعة في اوله وقد قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ان شهادة الصكاكين لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الاقضية • وفيه ايضا ومن كبر لقوم لا تقبل شهادته وعن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه انه قال لا تجوز شهادة اصحاب الحمير واراد به النخاسين وانما قال ذلك لكثرة ما يكذبون في ايمانهم الفاجرة فان نعلم من واحد منهم انه لا يجري منه الكذب واليمين الفاجرة وكان عدلا قبلت شهادته قال وفي مناقب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان شهادة البخيل لا تقبل قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه وتجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا وهكذا روي عن الحسن البصري رضي الله تعالى عنه • وعندنا لو ترك الختان على وجه الاعراض عن السنة لا تقبل شهادته وانما تقبل شهادته اذا تركه بعذر فقبل العذر في ذلك الكبر وخوف الهلاك ثم لا بد من معرفة صفة الختان ووقته فاما صفته فقد اختلف العلماء رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا انه فريضة وقال علماؤنا رضي الله تعالى عنهم انه سنة

واما وقته فلم يقدر ابو حنيفة رضي الله عنه فيه تقديرا والمتأخرون من مشايخنا رضي الله عنهم اختلفوا فيه بعضهم قالوا من سبع سنين الى عشر سنين وبعضهم قالوا اليوم السابع من ولادته او بعد السابع لو امكن تحمل الصبي ولا يهلك لما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا يوم السابع او بعد السابع ولكنه شاذ وشهادة الخصي مقبولة قال ابو يوسف لا اجيز شهادة قاذف المحصنات وحكي عن نصير بن يحيى انه سئل عمن يشتم اهله ومماليكه واولاده انه لا تقبل شهادته قال اذا كان في كل يوم وساعة فلا وان كان احيانا تقبل ان شاء الله تعالى قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه هذا في شتم دون القذف واما القذف فهو كبيرة فتسقط به العدالة وان كان يتبرأ من بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا هوى وقد بينا حكم شهادة اهل الاهواء وان كان رجلا يشتم الناس ويشتمونه فهذا ماجن ولا شهادة لماجن ومن سألت عنه و يقال له انه يشتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لم اقبل ذلك واجيز شهادته ولو قالوا انه يرمي بالفسق والفجور وتظن ذلك به ولم يرو من يشهد على ذلك لم ابطل شهادته • وتجوز شهادة المحدود في الزنا والسرقة وشرب الخمر اذا تابوا خلاف المحدود في القذف فانه لا تقبل شهادته وان تاب ولا تجوز شهادة المتهم ولا تجوز شهادة الفاسق اذا كان ذا مروءة وكان وجيها تقبل شهادته • ولو قضى قاض بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه عندنا • وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها مر في كتاب ادب القاضي ولا تجوز شهادة الاخرس عند علمائنا ولا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق في المسموعات والمنقولات عند علمائنا رضي الله تعالى عنهم اذا تحمل الشهادة وهو اعمى وشهد وهو اعمى فاما اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم ادى وهو اعمى هل تقبل شهادته عند علمائنا اجمعوا على انه في المنقول لا تقبل الا اذا كان المشهود به دينا او عقارا فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا تقبل هذه الشهادة • وقال ابو يوسف تقبل ولو كان بصيرا وقت التحمل والاداء الا انه عمي قبل القضاء فكذلك الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما • لا يقضى بشهادته وعلى قول ابي يوسف يقضي واجمعوا على انه لو شهد ثم خرس او ذهب عقله او ارتد بعد الشهادة قبل القضاء ان القاضي لا يقضي بشهادته • وقال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وهذا كله فيما لا تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع فاما فيما تجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع فشهادة الاعمى مقبولة وقد تفرق بين شهادة الاعمى وبين شهادة الشهود على غائب لاجل كتاب القاضي الى القاضي والفرق ان ثمة الشهود يعرفون المدعى عليه ويقولون لو رأيناه عرفناه فلا يكون ذلك شهادة على من لا يعلمون بوجوب الحق عليه حتى لو قالوا لا نعرفه اليوم لا تقبل شهادتهم واما الاعمى لا يعقل على من يعلم بوجوب الحق عليه على الحقيقة فلا يصح منه اداء الشهادة • وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المدعي والمدعى عليه اذا كانا معروفين يعرف الاسم والنسب غير حاضرين تقبل شهادة الاعمى ببيان الاسم والنسب • قال واذا كان الرجل يجن ساعة ويفيق اخرى فشهد في حال افاقته تقبل شهادته • وقد ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه ذلك بيومين فقال اذا كان جنونه يومين او اقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته ذكره في شرح ادب القاضي في باب شهادة الاعمى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ونحن على ذلك من الشاهدين

نوع آخر من هذا الفصل

قال وتجوز شهادة الرجل لمن ارضعته امرأته ولابويه من الرضاعة وكذلك تقبل شهادته لاجنبيه واخته وعمه وعمته وخاله وخالته من الرضاع والنسب قال ولا تجوز شهادة الوالد لولده وان سفل ولا لجده وان علا وتجوز شهادته لام امرأته وابنتها ومن لا تجوز شهادته له لا تجوز شهادته لعبده ولا لمكاتبه ولا لام ولده ولا لمدبره ولا تجوز شهادة العبد والمكاتب والمدبر وام الولد في حقوق العباد وكذلك شهادة معتق البعض عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • والله الموفق المسدد الهادي الى سبيل الرشاد •

نوع آخر من هذا الفصل

العبد اذا شهد في حادثة ورد القاضي شهادته ثم اعتق واعاد تلك الشهادة قبلت شهادته وكذلك الصبي والكافر اذا شهد على مسلم ورد القاضي شهادتهما ثم اسلم الكافر وبلغ الصبي ثم اعاد تلك الشهادة فانه تقبل شهادتهما فرق بين هذا وبين الفاسق اذا شهد في حادثة ورد القاضي شهادته ثم زال الفسق بالتوبة فاعاد تلك الشهادة فانه لا تقبل شهادته والزوج اذا شهد لزوجته والمرأة وهو حر والزوجة لزوجها وهي حرة فرد القاضي شهادتهما ثم ارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة لا تقبل شهادته • والنصراني اذا حد في القذف ثم اسلم فان شهادته جائزة والعبد اذا حد في القذف ثم عتق فانه

فان شهادته غير جائزة ● قال واذا تحمل العبد شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق ثم شهد بها جازت قال وكذلك اذا تحمل احد الزوجين شهادة لصاحبه ثم وقعت البينونة بينهما فادى بعد ذلك الشهادة جاز ● ولو شهد لصاحبه حال قيام النكاح فلم يقبل القاضي شهادته ولم يردها حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وعن ابي يوسف رضي الله عنه ان القاضي لا يقضي بتلك الشهادة الا ان يعيدها ● قال واذا شهد المولى لعبده بشيء او شهد لمكاتبه فرد القاضي شهادته ثم اعتقا واعاد المولى تلك الشهادة تقبل شهادته ● ولو شهد العبد او المكاتب لمولاه فرد القاضي شهادتهما ثم اعتقا واعادا تلك الشهادة تقبل شهادتهما ● قال في المنتقى اذا شهد الاعمى على شيء فشهد به عند القاضي ورد القاضي شهادته ثم ذهب العمى فاشهد الشهود عليه ثانيا ثم شهد بها عند القاضي جاز وان شهد على شهادة وهو بصير فشهد عليها عند القاضي في حالة العمى فردها ثم ذهب العمى فشهد بها ثانيا فعلى قول ابي يوسف لا تقبل ● قال واذا شهد حران مسلمان بالغان في حق من الحقوق وكان يوم اشهدا صغيرين او كافرين او عبدين قبلت شهادتهما ● والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن الناسين ●

الفصل الرابع في الاستماع الى الشهود

وصيغة اذا ابتليا ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله عنهم شاهدان شهدا على رجل بمال فقبل ان يقضي القاضي بشهادتهما ادعى المشهود عليه رجلان انهما رجعا عن شهادتهما فان كان الذي اخبر برجوعهما ثم يعودا الى القاضي ويعيد بعد ذلك في امرهما ولم يعيدا شهادتهما ● قال واذا شهد شاهد على الحق بعشرة وشهد الاخر على شهادته لا تقبل الشهادة ● وكذلك اذا شهد الاخر على مثل شهادتهما اما اذا قال الاخر اشهد بمثل ما شهد به الاول فعند الخصاف لا تقبل هذه الشهادة وعند عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم تقبل هذه الشهادة ● وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يقول ان كان الشاهد الاخر فصيحا يمكنه اداء الشهادة على وجهها ولا يدخله هيبة بسبب مجلس القضاء لا بد وان يعيد الشهادة على الوجه الذي شهد به الاول واذا قال اشهد بمثل ما شهد به الاول لا تقبل شهادته وان كان الشاهد فصيحا يمكنه اداء الشهادة على وجهها الا انه يدخله حصر بسبب هيبة مجلس القضاء او كان اعجميا عن تصحيح الاداء الا انه يمكنه بيان الشهادة على وجهها لولا حشمة مجلس القضاء لا يكلف بتفسير الشهادة ● قال واذا شهد بمثل ما شهد به الاول تقبل وان كان الشاهد اعجميا لا يمكنه بيان الشهادة بلسانه اصلا لا تقبل منه الاجمال ● قال وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه يقول ان احس القاضي خيانة من الشهود لا بد وان يعيد الثاني الشهادة على الوجه الذي شهد به الاول وان لم يحس بخيانة لا يكلفه تفسير الشهادة ● قال واذا شهد بمثل ما شهد به الاول تقبل قال الصدر الشهيد رضي الله عنه في ادب القاضي وعليه الفتوى ● قال وكان شمس الائمة الاوزجندي رضي الله تعالى عنه يقول انما تقبل الاجمال من الشاهد الاخر اذا قال في شهادته لهذا المدعي على هذا المدعى عليه هذه المسألة في شرح ادب القاضي للخصاف في باب القاضي يقضي في المسجد ● قال وفي هذا الباب ايضا اذا كتب الشاهد في بياض وقرأ عليه ذلك فقال اشهد ان لهذا المدعي جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه بغير حق واجب عليه تسليمه الى هذا المدعي وهذه شهادة صحيحة وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في رجل ادعى دارا في يدي رجل وشك قراها فقال الشهود وهم اشاروا نحو اي يدي هم لهذا المدعي على هذا المدعى عليه ان شهادتهم صحيحة ● قال وسئل شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله تعالى عنه عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ما كواهي دهيم كه اين عين كه مدعى فيه ملك اين مدعي است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي ان لا تقبل لان قولهم ما كواهي دهيم في العرف للاستقبال والحال ما كواهي ميدهيم ● قال وفي فتاوي النسفي وسئل عن شهود كان في لفظ شهادة كل واحد منهم ما كواهي ميدهيم كه فلان چيز ان فلان است كل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال نعم وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يقول ينبغي للقاضي ان يستفسرهم انهم ارادوا به الملك او شيئا فان فسروا الحق فيستفسرهم وان لم يفسروا ادعوا بالدعوى فالقاضي يقضي بشهادتهم بالملك وسيأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى من هذا الجنس وفي فتاوي ابي الليث رضي الله تعالى عنه ● قال واذا وقع البيع بين رجلين بالتعاطي ووقعت الحاجة الى الشهادة فالشهود ليس فيه يشهدون على الاخذ والاعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل لو شهدوا على البيع يجوز شهد الشهود لرجل في يدي رجل انه ملك هذا المدعي ولم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني انه قال لا تقبل هذه الشهادة في حق القضاء بالملك وتقبل في حق ايجاب التسليم الى المدعي وهو الاشبه والاقرب الى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضي منا الشهود هذا هو في يد هذا المدعى عليه بغير حق فقال الشاهد لا ادري

شهادة

انه تقبل الشهادة على الملك وسيأتي بعد هذا الجنس ان شاء الله تعالى ● قال وفي فتاوي النسفي رضي الله تعالى عنه رجل ادعى على اخر عشرة دراهم وشهد الشهود ان لهذا المدعي على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة وقيل تقبل وهو الاصح ● قال ولو ادعى بالفارسية ده درهم وشهد الشهود بعين الفارسية ان لهذا على هذا المدعى عليه ده دوازده درهم لا تقبل وكذا اذا ادعاه ده دوازده درهم لا تسمع دعواه ● وكذلك اذا ذكر التاريخ في الدعوى على هذا الوجه بان قال اين عين ملك من است از ده دوازده سال باز لا تسمع دعواه وكذلك الشهود اذا ذكروا التاريخ في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم ● قال وفي فتاوي شمس الائمة الاوزجندي رضي الله تعالى عنه اذا شهد الشهود ان هذا العين حق لهذا المدعي ولم يقولوا ملكه قبلت الشهادة وقيل لا تقبل وقيل ينبغي للقاضي ان يستفسرهم عن الحق اذا ارادوا به الملك او ما هو حقيقة الحق بني الامر على ما فسروا وعلى هذا اذا ادعى ان هذا الدار حقي ولم يقل ملكي هل تسمع منه هذه الدعوى ● قال وفي الفتاوي وسئل شداد عن رجلين شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضاء استغفر الله قد كذبت في شهادتي فقضى القاضي بذلك ولم يعلم ايهم قال ذلك فسأل القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا لا يقضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان له بذلك قبلت شهادتهما اذا شهدوا في حادثة قبل الدعوى ثم اعادوها بعد الدعوى قبلت شهادته قال فاذا شهد الشهود على اقرار رجل بالشرى محدودا وما اشبه ذلك لا بد وان يذكر في الشهادة انه اقر على نفسه او يقولوا اقر انه اشتراه لنفسه او ابتاعه لنفسه ● قال واذا شهد الشهود ان هذا العين ملك هذا المدعي وفي يد هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فواجب عليه قصر يده عنه وتسليمه الى هذا المدعي ● حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه لا يقبله اصلا والمشايخ رضي الله تعالى عنهم منهم من قال لا بد ان يقولوا ذلك ليقضي القاضي بالتسليم ● ومنهم من قال لا حاجة الى ذكره ويكون الشهادة مقبولة ويجبر المدعى عليه على التسليم اذا طلب المدعي ذلك قال شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه هذا وعليه ادركنا ائمتنا المشايخ رضوان الله عليهم ● قال شيخ الاسلام هذا وانا افتي ان في هذه الشهادة قصورا ادعى على اخر عشرة اقفزة حنطة لا تقبل هذه الشهادة لان مجرد الارسال لا يثبت وصول العين الى المدعى عليه ● الا ترى انه في العرف والعادة يقال ارسل الى كذا ولكن لم يصل اليه وبعد ان ثبت الوصول اليه لا يثبت جهة الدينية ● قال واذا قال المدعي للقاضي لا بينة لي فحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة ● روى الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه انه تقبل بينته وعن محمد رضي الله تعالى عنه انه لا تقبل بينته ● ذكر الخصاف رضي الله عنه هذه المسألة على هذا الوجه في ادب القاضي ● قال وذكر الطحاوي في مختصره ان المدعي اذا قال لا بينة لي او قال الشهود كلها لنا شهادة ثم جاء المدعي بشهود وشهدوا الذين قالوا لا شهادة لنا على صاحبنا فيه روايتان في رواية لا تقبل وفي رواية تقبل ● وعلى هذا اذا قال المدعي كل بينة اتي بها فهم شهود زور ثم اتى ببينة وهذا اذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى في هذا المال حلفه القاضي ثم جاء فلان يشهد وعلى هذا الخلاف اذا قال ما لي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما رجل له دعوى على عبد في يدي رجل وله على ذلك شهود فقال واحد من الشهود عند القاضي ليعبد من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد الذي لفلان فيه الدعوى ثم ان المدعي ادعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد له ذلك الشاهد الذي قال ما قال له بين يدي القاضي نعم قيل يجب ان لا تقبل شهادته وقيل يجب ان تقبل في احدى الروايتين على ما ذكره الطحاوي رضي الله تعالى عنه لانه ليس في كلام الشاهد الكذب انه لا شهادة لي في هذه الحادثة ومن قال لا شهادة لي في هذه الحادثة ثم يشهد بعد ذلك ففي قبولها روايتان على ما ذكره الطحاوي رضي الله تعالى عنه وعلى ما ذكره الخصاف تقبل على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فهنا كذلك وفي فتاوي النسفي ينبغي للشاهد ان يقول في شهادته ان هذا ملك اين مدعي است وحق وي است حتى لا يمكن ان يلحق به وحق وي وكان الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي يقول اذا قال المدعي فلان چيز ملك من است وحق من لا يكتفي به وينبغي ان يقول وحق من است ويقول في قوله وبدست فلان ناحق ناحق است وكذلك في نظائره حتى لا يلحق به كلمة النفي قال الاحتياط في هذا ولكن هذا الاحتياط في موضع يطالب بالتسليم وقد ذكرنا جنس هذا قبل هذا ● قال وفي فتاوي الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه اذا ادعى على اخر انه استهلك دوابا له عددا معلوما واقام البينة على ذلك ينبغي للشهود ان يبينوا الذكر والانثى وان لم يبينوا ذلك ● قال الفقيه ابو بكر اخاف ان يبطل الشهادة ولا يقضي للمدعي على شيء من دعواه وان بينوا الذكر والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون قيل اشتراط ذكر الذكورة والانوثة في هذه الصورة مستقيم خصوصا على اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان القضاء بالقيمة عنده يتأتى القضاء بملك المستهلك لما عرفنا حقا للمالك وبأتي العين بعد الاستهلاك وانما ينتقل الحق الى القيمة بقضاء القاضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع ان يقولوا فرسا او حمارا ونحوه ولا

ولا يحتاج الى ذكر اسم الدابة ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من اعتبر ذكر الانوثة والذكورة في هذه الصورة مستقيم وقال المتصود من
دعوى الدابة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود لا يستغنون عن بيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة فلا يشترط
بيان الذكورة والانوثة كما في اللون الا ترى ان من ادعى على رجل عبدا لا بعينه او امة واقام الشهود له بذلك فسأله القاضي عن
السبب فقالوا استهلك عليه دابة فالقاضي يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا ولذلك الرجلان اذا ادعيا نكاح امرأة ميتة
واقاما البينة فان القاضي يقضي لهما بالميراث والقضاء بالنكاح لرجلين على امرأة واحدة متعذر ولكن طريق القبول ان المقصود
من دعوى بعد الموت دعوى الميراث ولا تنافي في الميراث فقضي بالميراث لهما لهذا الاولى ● رجل ادعى على عين انك ابرأتني عن جميع
الدعاوى والخصومات والمدعى عليه لم يخاصمه بعد ولم يدع عليه شيئا وجاء المدعي بشاهدين شهدا على ما ادعاه فقد
قيل لا تقبل هذه الشهادة وقد قيل تقبل وهي قياس مسألة قد ذكرها في ادب القاضي ان المطلوب اذا ادعى عند القاضي
ان الطالب ابرأني عن كل قليل وكثير وهو اليوم في بلدة كذا وشهودي هنا حضور فاسمع من شهودي واكتب الى القاضي تلك
البلدة ان على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه القاضي لا يسمع من شهوده ولا يكتب له وعلى قول محمد رضي الله تعالى عنه
يسمع ويكتب يجب ان تكون هذه المسألة على ذلك الخلاف ● ولو قال المدعي في هذه المسألة خاصمني وجحد الابراء يسمع
يجب ان تقبل شهادة شهوده بلا خلاف كما في تلك المسألة ● رجل ادعى عبدا في يدي رجل انك بعتني هذا العبد ونقدتك
الثمن وهو الف درهم فجحد البائع البيع وقبض الثمن فشهد له شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقبض الثمن الا انهم لا يعرفون العبد
ولكنه قال انا عبدي زيد وشهدا اخران ان هذا العبد اسمه زيد او شهد على اقرار البائع ان هذا العبد اسمه زيد فان البيع لا
يتم بهذه الشهادة ويحلف البائع فان حلف رد الثمن وان نكل لزمه البيع ● وكذا ما ذكرنا ابو يوسف رضي الله تعالى عنه
فان شهدا بالبيع انه اقر انه باع عبده زيدا المولد ينسبونه الى شيء يعرف من عمل او صناعة او رحلة لو ما يقوم ذلك هذا
العبد بهذا والاول سواء في القياس ولكنا نستحسن اذا نسبوه الى امر معروف ان اجيزه وكذلك الامة ● وفي المنتقى
شهد شاهدان ان الحد الذي في هذه الدار الالف ذراع فاذا الدار خمسمائة ذراع او شهدا ان له في هذا القراح عشرة اجربة
فاذا القراح خمسة اجربة فان الشهادة باطلة ● قال ولو كانا قد بين ذلك اخذ المقر له كلها وفيه ايضا شاهدان شهدا ان
شاة هذا دخلت غنم هذا ولم يعرف الشاة لا تقبل شهادتهما ● قال ولو شهدا انه غصب شاة وادخلها في غنمه قضيت
عليه بالقيمة ● ولو شهدا ان ذراعا في دار هذا هدم ولم يحددوا من اي موضع الدار هي فان الشهادة باطلة قال
ولو شهدا انه غصب ذراعا فادخلها في داره قضيت عليه بالقيمة ☙ قال وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله عنه
في بلاده يغر لهم على رجل دين الف درهم فشهد اثنان منهم انه قد ابرأ من حصته لا يجوز وهو بمنزلة ما لو قبضا نصيبهما ثم
شهدا انه قد ابرأه عن نصيبه وقال محمد ان كانا قد قبضا نصيبهما فشهادتهما باطلة وان كانا لم يقبضا فشهادتهما
جائزة ● قال واذا شهدا على رجل انه اقر ان اسمه عارية في هذا الدين وهو لفلان وفلان يدعيه فهو جائز والله تعالى
اعلم بالصواب واليه المآب ●

نوع اخر من هذا الفصل

قال محمد رضي الله عنه اذا شهد رجلان انهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم فهذا على وجوه الاول ان نصا على الشركة
بان شهدا ان لفلان ولهما على هذا الرجل الف درهم مشتركة وفي هذا الوجه لا تقبل شهادتهما اصلا الثاني اذا نصا على
قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة وجب بسبب على حدة وفي هذا الوجه تقبل شهادتهما في حق فلان
وهذا الظاهر الثالث اذا اطلقا الشهادة اطلاقا وفي هذا الوجه لا تقبل الشهادة اصلا قال واذا كان لرجل الف درهم
على ثلثة نفر فشهد اثنان منهم ان صاحب الدين ابرأهما وفلانا عن الالف التي كانت له عليه وعليهما فان كان المقر كفيلا
عن البعض لا تقبل شهادتهما اصلا فان لم يكن البعض كفيلا عن البعض اصلا فان شهدا انه ابرأهما وفلانا بكلمة واحدة ● لا
تقبل شهادتهما اصلا وان شهدا انه ابرأهما على حدة وفلانا على حدة تقبل شهادتهما ولو شهدا انه ابرأهما في حق فلان
ونظير هذا ما ذكر في كتاب الحدود اذا شهد رجلان ان فلانا قذف امنا وهذه بكلمة واحدة لا تقبل شهادتهما قال ولو
شهدا انه قذف امنا على حدة وهذه على حدة قبلت شهادتهما في حق هذه ● قال وفي المنتقى اذا شهد رجل وامرأتان ان
زوج المرأتين قال للنساء انتن طوالق لم تجز الشهادة على طلاقهما وعلى طلاق غيرهما ● قال ولو شهد شاهدان انه اوصى
بثلث ماله لفقراء بني تميم وهما من تميم وهما فقيران جازت الشهادة ولا يعطيان شيئا ولو شهدا انه اوصى بثلث ماله الى الفقراء
من اهل بيته وهما فقيران من اهل بيته او ولدهما فقوله من اهل بيته لم تجز الشهادة لهما ولا لغيرهما وان كانا مستغنين ولا ولد
لهما فغير جائزة الشهادة وفي الوصايا لو اوصى بثلث ماله لفقراء جيرانه فشهد رجلان على ذلك ولهما اولاد يحتاجون في جواز ذلك

الوصي قال محمد رضي الله تعالى عنه لا تقبل هذه الشهادة اصلا قال وفي وقف هلال لو وقف على فقراء جيرانه فشهد على ذلك
شاهدان من فقراء جيرانه قبلت شهادتهما ● قال واذا شهد اهل مسجد على وقف كراسة على مسجدهم وهم محتاجون حتى يجوز الوقف
هل تقبل شهادتهم ينظر كان الشاهد ممن يقرأ وله ولد يقرأ لا تقبل شهادته وان كان ممن لا يقرأ وليس له ولد يقرأ تقبل شهادته
وهل نظير اهل مدرسة شهدوا على تلك الوقف للمدرسة او اهل محلة شهدوا على وقف لمكان المحلة وهناك بعض
المشايخ رضي الله تعالى عنهم فصلوا الجواب تفصيلا فقالوا في شهادة اهل المدرسة انه كان يأخذون الوظيفة من ذلك الوقف
لا تقبل شهادتهم ● وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذلك في اهل المحلة من شهد وهو ممن يأخذ شيئا من ذلك لا تقبل شهادته
وعلى هذا الشهادة ● على وقف المكتب وللشاهد صبي في المكتب واكثر مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا يجب ان تقبل
الشهادة في مسألة الكراسة والمدرسة والمكتب كيف ما كان واعتمدوا في تلك المسألة اي في مسألة الوقف
على الجيران على ما ذكره القدوري رضي الله تعالى عنه في تقيه وقد ذكرنا هذه المسألة في كتاب الوقف ● قال واذا شهدوا
ان جميع ما في قرية فلان من الدور والاراضي وغيرهما التي هي معروفة لفلان ميراث من جهته لفلان ابنه هذا المدعي
لا وارث له غيره ● ذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في فتاوى الصغرى ان الشهود ان كانوا يعرفون حدود ذلك
جاز وان كانوا لا يعرفون لا يجوز ● وقيل اذا كان الشهود لا يعرفون حدود ذلك لا يحل لهم اداء الشهادة وان عرفوا
الا انهم لم يشهدوا فالقاضي لا تقبل شهادتهم وهو الاصوب ● اذا ادعى على اخر بعض حنطة موزونة بوزن معلوم
وشهد الشهود بالبعض بذلك الوزن ولم يذكروا صفة الجودة في شهادتهم ولا صفة الرداءة فالقاضي يقبل شهادتهم
ويقضي بالبعض الردية بذلك الوزن هكذا كان يفتي بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ● وعلى هذا القياس اذا ادعى مقدارا
معلوما من دقيق منخول وشهدا الشهود بالدقيق مطلقا وقيل لا بل بينهما فرق في الدقيق لا تقبل قال ولو ادعى دقيقا
مع النخالة وشهد الشهود بدقيق منخول لا تقبل الشهادة ●

الفصل الخامس في شهادة الرجل

على فعل من افعاله او صفة من صفاته يجب ان تعلم بان شهادة الانسان على فعل من افعاله او صفة من صفاته او نفي ذلك لا
تقبل شهادته قال ابن سماعة رضي الله عن محمد رحمه الله كان ابو حنيفة يجوز شهادة القاسمين على قسمتهما وكان ابو يوسف رضي الله
تعالى عنه لا يجيز ذلك ثم رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال محمد لا تجوز شهادتهما وذكر الخصاف قول محمد رض
مع ابي حنيفة ولم يذكر فيه الاختلاف قالوا انما ذكر الخصاف احد قولي محمد فقد رجع الى قول ابي حنيفة فاما في ظاهر
الرواية فقول محمد رضي الله تعالى عنه يخالف قولهما في هذه المسألة وقال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم انما
تقبل شهادتهما اذا شهدا على القسمة لا غير ثم قال لا نعتد ذلك بعد قسمتنا واستغلالنا التفصيل فاما اذا شهدا على قسمة
انفسهما من الابتداء لا تقبل ولكن الطلاق ما ذكر في الكتاب يدل انه تقبل شهادتهما في الاحوال كلها وان الصحيح ما ذكرنا
جواب شهادتهما على الاطلاق على قسمة انفسهما قال فان حرز الارض وقوماها ثم مرضا ذلك على القاضي وقد حضرت
الورثة فاقروا بالتحرير والقيمة فامر القاضي بينهم بحضرتهم وقسمته بذلك جائز ذكر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه ● في
النوادر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه اذا شهد شاهدان ان فلانا امرنا ان نبلغ فلانا انه قد وكله ببيع
منزله وقد اعلمناه وامرنا ان نبلغ امرأته انه جعل امرها بيدها وبلغناها وقد طلقت نفسها جازت شهادتهما ومثله لو
قالا استشهدنا وقال لنا خيرا امرأتي فخيرناها فاختارت نفسها لا تقبل شهادتهما وفيه ايضا اذا شهدا على رجل
بمال انه قبضها من اخر وهو ينكر فشهدا على قبضه وقالا نحن وزناه عليه قال ان كانا وزناه ورب المال كان حاضرا جازت شهادتهما
وان لم يكن حاضرا عند الوزن لم تقبل شهادتهما ● قال في المنتقى على طريق الاستشهاد قال الا ترى لو وزن له الغريم الف درهم
ووضعها وقال خذها فقال لك تردها فتكلم فقال المقضي له لرجل ناولني هذه الدراهم فناوله ثم شهد على المقضي له انه هو
الذي دفع الدراهم اليه ان شهادته جائزة ● قال وذكر هلال البصري في الشروط انه لا تقبل شهادة الذي كال في
المكيل ولا تقبل شهادة الذي ذرع في المذروع ● وفي المنتقى رواية بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة ان شهادة
الكاتب باطلة ادعى على امرأته انه صالحه كذا حنطة وشهد شاهدان بتلك اللقطة انه لم يعلم ان ما اوردوه ما اكثر ثم
فقيل لا تقبل هذه الشهادة على قياس مسألة الكيال وقيل ينبغي ان يقال ان فلانا يدعي عليه يلزم ما تود فتقبل شهادتهما
وان قالا انا ما ثم نود لا تقبل على قياس مسألة الوزان قال ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد في رجل اشترى من رجل عبدين
شراء صحيحا او فاسدا وقبضهما المشتري واعتقهما ثم اختلف البائع والمشتري في ثمن العبدين في البيع الصحيح وفي قيمتهما
في البيع الفاسد يوم قبضهما فشهد شاهدان على ثمنهما او على قيمتهما يوم قبضهما المشتري فانه لا تقبل شهادتهما وروى

عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه تقبل شهادتهما على زيادة الثمن ونقصانه ولو شهدا للعبد ان العبد العتق ان المشتري اوفى
للبايع الثمن وهو يجحد ذلك قبلت شهادتهما قال ولو ان رجلين شهدا ان فلانا امرهما ان يزوجا فلانة منه فزوجاها او شهدا
انه امرهما ان يخلعا منه فلانة فخلعا او شهدا انه امرهما ان يشتريا له عبدا فاشتريا وكل مسئلة من هذه المسائل على ثلاثة اوجه
اما ان يجحد الموكل الامر والعقد جميعا او يقر بالامر ويجحد العقد او يقر بهما وكل وجه على وجهين اما ان يكون الخصم يدعي العقد
مع الوكيل في الفصول كلها او يجحد فان كان الموكل يجحد الامر والعقد جميعا لا تقبل هذه الشهادة في الفصول كلها وان كان
الامر يقر بهما فان الخصم مقرا بالعقد فالقاضي يقضي بذلك لا بشهادتهما بل بتصادقهم في البيع والنكاح والخلع في ذلك على السوا
فان كان الخصم يجحد العقد فالقاضي لا يقضي بالبيع والنكاح ويقضي في الخلع بالطلاق بغير مال لا بشهادتهما ولكن باقرار الزوج
وان كان الامر يقر بالامر ولكن يجحد العقد فان كان الخصم مقرا فانه يقضي في العقود كلها الا في النكاح عند ابي حنيفة
وان كان الخصم جاحدا لا يقضي بشيء من العقود وان شهد رجلان بالمهر لاحدهما بسبب تزويجهما وقالا نشهد فانه زوجها منه
احتملنا له الف درهم فان كان الزوج يجحد النكاح او قال لكان المهر خمسمائة لا تقبل شهادتهما ◦ ولو اقر الزوج بالمهر والنكاح وادعى الزيادة
او الالف فشهدا بذلك للزوج قبلت شهادتهما ◦ وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف قال واذا اشترى الرجل عبدين وقبضهما
واعتقهما واراد ان يرجع بنقصان عيب قد انكره البايع فشهد العبدان ان هذا العيب كان بهما لا تقبل شهادتهما ◦ وكذلك لو
شهد الرجل على المشتري وقد كان ذهب بنصف كل واحد منهما لرجل قبل ان يعتقهما لم اقبل شهادتهما وكذلك ام ولد الرجل اذا مات
عنها او اعتقها شهدت هي وامرأة ورجل انها كانت بين الميت ورجل آخر لا اقبل شهادتهما ولا اقضي على المستولد بنصف قيمتها ونصف
عقرها ◦ قال وفي نوادر بن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف ◦ قال ابو حنيفة رجل قال لعبديه ان دخلتما الدار التي لهذين
الرجلين او قال ان مسستما ثوبهما فانتما حران ففعل العبدان ذلك ثم ان الرجلين شهدا على ذلك فشهادتهما جائزة بخلاف ما اذا
قال ان كلمتما عبدي او مسستما ثوبي فهو حر فشهدا انهما فعلا ذلك فانه هنا لا تقبل شهادتهما ولو قال لعبديه ان كلمت فلانا
وفلانا فانت حر فشهدا له انه كلمهما لا تقبل شهادتهما بخلاف ما لو قال له ان دخلت دارهما فشهدا على الدخول حيث تقبل
شهادتهما ◦ قال وفي شهادات المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل قال ان دخل هذه الدار احد فامرأتي طالق فشهد
ثلاثة نفر او اربعة انهم دخلوا فهذا على وجهين ان قالوا دخلنا لا تقبل قولهم ولا يحكم بحرية العبد وان قال اثنان منهم دخلنا ودخل
هذا الثالث والرابع معنا قبل قولهم ويحكم بحرية العبد ◦ قال وروى الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه فيمن حلف بعتق مماليكه
ان لا يستقرض شيئا ابدا فشهد رجلان انهما اقرضاه لا تقبل شهادتهما قال ولو شهدا انه طلب ذلك منهما ولم يقرضاه
قبلت شهادتهما ولو كان يحلف لا يقرض فلانا وفلانا شيئا فشهدا انه اقرضهما حنث في يمينه ◦ وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه
في رجل ادعى دارا في يدي رجل وشهد له شاهدان انها له فانه كان استاجرها على بناء فيها قبلت شهادتهما ولو قالا لا استاجرها
على بعدها لم تقبل شهادتهما ويضمن المدعى عليه قيمة البناء والله تبارك وتعالى اعلم ◦

الفصل السادس في شهادة الرجل

على فعل من افعال ابنه وشهادته لابيه او لامه ◦ قال وفي نوادر بن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا شهد انسان ان القاضي
على كتابه القاضي من القضاة او على قضايه او على شهادته وهو حي بعد او ميت جاز ذلك وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد
انه لا يجوز شهادة الابن على قضاء ابيه قال وفي المنتقى في باب من لا يجوز شهادته له رواية الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن
ابي حنيفة انه قال لا يجوز شهادة الولد على قضاء ابيه بان شهد ان اباه قضى لفلان على فلان بكذا او يجوز شهادته على شهادة ابيه
وهو قول ابي يوسف وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا ان الاب لو كان قاضيا يوم ما شهد الابن على قضايه انه يجوز شهادته
في اخر هذا الباب عن ابي حنيفة انه لا يجوز شهادة الابن على قضاء ابيه وان كان الاب قاضيا يوم ما شهد الابن على قضاء ابيه
انه يجوز شهادته والحاصل ان شهادتهما على فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة بالاتفاق يعني بها المنفعة
المطلوبة من الشهادة وان لم يكن للاب فيه منفعة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما لا تقبل شهادتهما
وعن محمد رضي الله عنه روايتان بحران ابا حنيفة وابا يوسف قاسا شهادتهما على شهادة ابيهما وقبل شهادتهما على قضاء ابيهما والفرق
ان الشهادة ليست بملزمة والقضاء ملزم ∴ ولو قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فادعى فلان انه كلم العبد وشهد ابناه بذلك
لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمهما الله وفي احدى الروايتين عن محمد تقبل قال واذا قال
لرجلين ان دخلتما هذه الدار فعبدي حر فانا فشهد ابناهما ان ابويهما قد دخلا الدار فعلى هذا الخلاف الذي ذكرنا وقال
لو انكر الابوان وهما حيان جازت شهادة الابنين على دخولهما الدار بلا خلاف وهذا هو الحكم في كل شيء شهد الابن لابيه ليست
بشهادته فعل امر له من نكاح او طلاق او بيع او غير ذلك انه يجوز شهادته اذا كان الاب حيا وهو ينكره وتقبل شهادتهما بلا

خلاف ◦ قال واذا شهد ابنا الوكيل بالامر والعقد جميعا فانه على وجهين ان كان الخصم يدعي ذلك كله فالقاضي يقضي بالعقود
كلها ولكن بتصادقهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فانه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنه لا تقبل شهادتهما
ولا يقضي بشيء من هذه العقود الا في الخلع فانه هنا يقضي بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج وهو الموكل وعلى قول
محمد رضي الله تعالى عنه في احدى الروايتين يقضي بالعقود كلها الا بعقد يرجع الحقوق فيه الى العاقد كالبيع وما شابهه
قال وان كان الوكيل والموكل يجحدان ذلك كله فان كان الخصم يجحد ايضا لا يلتفت الى هذه الشهادة وان كان الخصم يدعي
لا تقبل شهادتهما ◦ فان كان الخصم يدعي ذلك فانه يقضي بالعقود كلها الا في النكاح على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
فاذا جعل الرجل امر امرأته بيد اجنبي فطلقها فشهد ابنا المطلق ان الزوج جعل امر امرأته في يد ابيهما وانه طلقها والاب يجحد
حتى يدعي ذلك او ميت لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما يقول جعل امر امرأته بيد رجل حتى
توكيلا له بالطلاق وقد بينا هذه المسئلة ثم جعل موت الوكيل بمنزلة ادعائه حال حيوته وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه
ان غيبته بمنزلة موته ◦ قال محمد رضي الله عنه في الجامع رجلان شهدا ان اباهما طلق امهما فان كان الاب يدعي فلا حاجة الى
الشهادة لان الاب اقر على نفسه بالطلاق وان كان الاب يجحد فان كانت تدعي لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل شهادتهما
قال وفي فتاوى شمس الائمة الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما ◦ قال وهو الاصح وعندي ان ما ذكر في
الجامع اصح ◦ قال ولو ان رجلين شهدا ان امرأة ابيهما ارتدت عن الاسلام والمرأة تنكر ذلك فان كانت امهما حية وهي في
نكاح ابيهما لا تقبل الشهادة ادعى الاب ذلك او جحد ◦ فان كانت امهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان
جحد تقبل ◦ وان شهدا ان اباهما خالع امرأته وامهما ميتة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادتهما وان كان يجحد تقبل شهادتهما
قال ولو ان رجلا تزوج امرأة وطلقها قبل الدخول بها ثم تزوجها مرة اخرى فشهد ابناه انه كان طلقها ثلاثا في النكاح الاول وتزوجها
ثانيا قبل ان تتزوج بزوج اخر فهذه المسئلة ايضا لا تخلو من الوجوه التي ذكرنا هاهنا من دعوى الاب وانكاره ودعوى المرأة وانكارها
فان ادعى الاب فان صدقته المرأة بطلت الفرقة وسقط جميع المهر بتصادقهما ووقع الاستغناء عن الشهادة وان انكرت المرأة
لا تقبل شهادتهما وان انكر الاب تقبل شهادتهما ادعت المرأة ذلك او انكرت ◦ ولو ان امرأة لرجل شهد ابناها وهما حران مسلمان
ان مولاها اعتقها على الف درهم فان ادعى المولى ذلك فان العتق واقع باقراره فتمحض هذا شهادة على امهما بالمال فلا تقبل وان
انكر المولى قبلت شهادتهما ◦ قال ولو كان مكان الجارية غلاما وقد شهد ابنا المولى بذلك وانكر المولى والغلام ذلك لا تقبل
شهادتهما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما تقبل ◦ قال ولو شهد رجلان ان اباهما باع هذه الجارية من هذا الرجل
او قالا من هذا العبد واعتقه المشتري هذا فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما ولكن يعتق العبد والولاء موقوف فان انكر الاب
وادعت الجارية وانكر المشتري ايضا وهو غايب فشهادتهما جائزة ويقضي بالشراء ◦ قال وفي كتاب الاقضية ذكر ابن سماعة عن محمد رضي
الله تعالى عنه في رجل ضمن لرجل ما بايع فلان من شيء فقال الطالب قد بعته فلانا بيعا بالف درهم فجحد الضامن من ذلك فشهد
عليه ابناه انه قد باعه بيعا بالف درهم فان شهادتهما جائزة ◦ قال وكذلك اذا شهد ابناه ان فلانا امر اباه بضمنه وانه ضمنت
عنه فيجوز شهادتهما على الضمان وعلى الامر حتى قال يوخذ بالالف ويرجع بها على الذي امره بضمنه ◦ قال في كتاب الحوالة
رجل كفل عن رجل بمال بامره فشهد على ذلك ابنا المطلوب الذي عليه الاصل فهو جائز ويوخذ الكفيل بالمال واذا ادى يرجع
على الذي عليه الاصل ولو كان الشهود ابني الكفيل فان ادعى الكفيل ذلك فقد ثبتت الكفالة باقراره ووقع الاستغناء عن
الشهادة وانما يحتاج الى الشهادة لاثبات الامر وانه شهادة لابيهما من حيث انه يثبت له حق الرجوع على الذي عليه الاصل فلم تقبل
وان يجحد الكفالة قبلت شهادتهما فان ادى رجع على الاصل قال ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد في رجل ادعى ان له على رجل
الف درهم وضمنها عنه ثلاثة نفر قال ابن سماعة رضي الله تعالى عنه يعني كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه بامره فاخذ الطالب
احد الضمناء الثلاثة فشهد عليه ابنا الضامنين الاخرين ان لهذا الطالب على فلان الف درهم وان ابوينا وهذا ضمنوا عنه لهذا
بامره وكل واحد منهم ضامن عن صاحبه بامره وابواهما غايبان فاني اقضي بهذه الشهادة على هذا الحاضر بالف درهم فان ادى
ورجع بها على الاصل فان احضر ابوان جحدا ذلك قبلت شهادتهما وان ادعيا لم تقبل ولكن تقبل الشهادة على الضامن الحاضر المقبول له
فان ادعاها الثالث واراد ان يرجع على ابوي الشاهدين بحصتهما كان له ذلك فان رجع عليهما لم يرجعا على الاصيل حتى اذا جحد الاصيل
ان يكونوا ضمنوا عنه بامره وكذلك اذا اضمنهما الطالب لم يرجعا على الاصيل ولا على الضامن الثالث اذا جحدا الامر قال ابن سماعة رضي
الله تعالى عنه عن محمد في رجل اشترى عبدا من رجل واعتقه واشترى ذلك العبد عبدا واعتقه واشترى ذلك العبد عبدا
واعتقه فمات المولى الاسفل والاوسط والاعلى حيان ◦ واقام رجل البينة انه ابن عبده واراد اخذ تركته فشهد ابنا المولى
الاعلى ان الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه واعتقه جازت شهادتهما ◦ قال ولو كان المولى الاوسط مات ايضا ولم يترك وارثا الا
المولى الاعلى ثم شهد ابنا المولى الاعلى فادعى رجل ان المولى الاسفل ايضا لم يترك وارثا الا ابنه له والمولى الاعلى فادعى رجل

لب

ان المولى الاسفل كان عبدا له واقام البينة وادعيا لابنه انه كان حرا وان المولى الاوسط اعتقه وهو يملكه والمولى الاعلى ينكر ذلك
فشهدا ابنا المولى الاعلى ان الاوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم اعتقه فاني اجيز شهادتهما واجعله حرا من المولى الاوسط و
ويكون الميراث بين ابنته والمولى الاعلى نصفين ولو استشهد هذا الرجل شهد على ابنته انه عبد لابنه وهو ينكر ذلك اني اجيز
شهادتهما فان مات هذا الابن وورثته منه وان نكر موته ● قال واذا اشترى الرجل عبدا او قبضه ودفع الثمن وادعى
العبد ان البائع كان اعتقه قبل ان يبيعه منه وشهد له بذلك ابنا البائع فاني لا اجعل العتق العبد حتى يحضر البائع واسأل
قال فاذا حضر وانكر العتق قبلت شهادتهما ● قال في كتاب الاقضية رجل على رجل مال شهد ابنا المطلوب ان الطالب ابرأ
ابانا عنه او احاله به على فلان والطالب ينكر فيقول لا شك ان شهادتهما بالابراء لا تقبل واما الشهادة بالحوالة ان كانت الحوالة
بغير الامر لا تقبل وان كانت الحوالة بامر فقد ترددت بين ان تكون شهادة لابيهما او على ابيهما من حيث انه يحصل له الابراء الحاصل
كانت شهادة لابيهما ومن حيث ان المحال عليه يرجع عليه عند الاداء ان لم يكن له على المحال عليه دين او يسقط دينه عن المحال
ان كان له عليه دين كانت شهادة على ابيهما فيعتبر فيه الدعوى والانكار للرد والقبول هكذا ذكر في كتاب الاقضية وعند
ان الشهادة لا تقبل في هذه الصورة ادعى الاب او جحد ان ادعى فلان هذه شهادة للاب وان جحد فلان هذه شهادة خلت
عن الدعوى ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احتال به على ابيهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي ان كانت الحوالة
بغير امر تقبل شهادتهما وان كانت الحوالة بامر فقد تردد بين ان تكون شهادة لابيهما او على ابيهما فان ادعى لا تقبل شهادتهما وان
انكر تقبل ● وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه ● رجل باع دارا ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخاصم
فيها فشهد ابنا البائع ان المشتري سلم الدار للشفيع بشفعته ثم اشتراها منه فانه لا تقبل شهادتهما وهذا اذا ادعى
الابن ما شهد ابنه فاما اذا جحد ما شهد ابنه تقبل شهادتهما قال ولو كان المشتري قبض الدار من البائع ثم شهد ابنا البائع
على تسليم المشتري الدار الى الشفيع بشفعته لا تقبل شهادتهما سواء ادعى البائع ما شهد ابنه او جحد ذلك وان شهدا ان
الشفيع سلم الشفعة في الدار للمشتري تقبل الشهادة قال في كتاب الحوالة رجلان عليهما مال فاحتال لابنه على غريم لهما ان
وجحد الطالب الحوالة فشهد على الطالب ابناه او ابواه او امه او امرأته قبلت شهادتهم ولو شهد ابنا المطلوبين الاولين
فان ادعى ابواهما ذلك لا تقبل شهادتهما وان جحدا ذلك تقبل شهادتهما واما شهادة ابني المحال عليه ان ادعى ذلك
ابوهما لا تقبل شهادتهما والله تعالى اعلم ● قال محمد في الجامع ● جارية في يدي رجل ادعى رجل انه اشترى هذه الجارية من
فلان بمائة دينار وادعى فلان ذلك اشتري منك هذه الجارية بالف درهم وقبضها قبل ان يبيعها مني وانكر الذي في يديه الجارية
ذلك قبلت شهادتهما واذا قبلت قضي الذي على المشتري الاول بالف درهم وقضي للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار
وان كان المولى والمشتري الاول ينكران ذلك وان كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك ● والمشتري الاول ينكر لا تقبل
شهادتهما ● فان كانت الجارية الى المشتري الثاني ولا يقضى للذي في يديه على المشتري الاول بشيء ولا يكون لذي اليد
ان يحبس الجارية من المشتري الاخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه
صاحب اليد في ذلك او لم يدع ذلك ولا يكون لذي اليد ان يقبض المائة دينار من المشتري الاخر قصاصا بدينه الذي وجب له
في المشتري الاول في زعم المشتري الاخر قال ولو كان المشتري ادعى انه اشتراها بالف درهم حتى كان الثمنان من جنس واحد
والمشتري الاول يجحد ذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الاخر فيما قال فان ادعى المشتري الاخر انه قبض الجارية
من المشتري الاول باذنه وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد ان يحبس الجارية من المشتري الاخر ولا يعطيه المشتري
الاخر من الثمن شيئا لكن المشتري الاخر ان خلى بين المشتري الاول وبين الثمن حتى صار الثمن ملكا الى المشتري الاول تقاصا وقبض
اليد والمشتري الاخر كان لذي اليد ان ياخذ وان لم يخل الا يوم من المشتري الاخر بالتخلية ولو ان المشتري الاخر اقر انه
لم يقبض الجارية من المشتري الاول ففي القياس الجواب كذلك لا يكون لذي اليد ان يحبس الجارية من المشتري الاخر وفي الاستحسان
يكون له حق حبس الجارية من المشتري الاخر حتى يستوفي منه الثمن ان كان المشتري الاخر اشتراها بالف او بالعين ومائة وان كان
اشتراها بمائة ويحبسها حتى يستوفي تمام ثمنه ● ولو صادق ذو اليد المشتري الاول على شراء المشتري الاخر فان المشتري
الاخر اتى ذي اليد فيقبل شهادتهما وثبت البيع الثاني ثم ينظر ان كان المشتري الاخر ادعى القبض باخذ العبد ولكن لا يكون
لذي اليد حق الحبس وان لم يدع القبض فان كان الثمنان من جنسين مختلفين فكذلك الجواب فان كانا من جنس واحد ففي القياس
الجواب كذلك وفي الاستحسان له حق الحبس واصل هذه المسألة ما قال محمد رضي الله عنه في الكتاب في رجل اشترى جارية
وقبضها ونقد الثمن ثم جاء رجل وادعى على المشتري الاول انه كان اشتراها كذا قبل ان يشتريها ولم ينقد ثمنها وكذبه البائع وصدقه
المشتري المعروف فقضى القاضي بالجارية للذي ادعى الشراء الاول ثم ان كان الثمنان من جنسين مختلفين لم يملك المشتري
المعروف حبسها بالثمن سواء ادعى المشتري المجهول انه قبضها من البائع باذنه وان كان الجنس واحدا ان ادعى المشتري المجهول

انه قبضها من البائع باذنه الا انه لم ينقد الثمن فكذلك وان ادعى انه لم يكن قبضها ففي القياس ليس له حق الحبس وفي الاستحسان له ذلك
قال واذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما وذكر هذا اذا جحد المطلوب الوكالة فاما اذا
اقر المطلوب بها جازت الشهادة فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة في دار
بعينها وقبضها وغاب فشهد ابنا الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب
الوكالة او اقر بها هذا اذا كان الموكل هو الطالب وان كان الموكل هو المطلوب وقد ادعى الطالب في دار دعوى فشهد
ابنا المطلوب ان اباهما وكل هذا الرجل بخصومته فاذا كان الوكيل يجحد الوكالة لا تقبل هذه الشهادة وان كان الوكيل يدعي
الوكالة تقبل شهادتهما ايضا اقر الطالب بالوكالة او جحدها وان شهد ابنا المطلوب على ان فلانا وكل هذا الرجل بالخصومة
مع ابيهما في هذه الدار والطالب غائب فان جحد الاب الوكالة قبلت هذه الشهادة وان اقر الاب بالوكالة لا تقبل هذه الشهادة
قال وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لو ان رجلا ادعى على غائب دعوى وزعم ان هذا الغائب وكله في
الخصومة فشهد ابنا الغائب ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة مع المدعي ان كان المدعي منكرا للوكالة فشهادتهما جائزة وان
كان الوكيل يدعي الوكالة والطالب يجحد لا تقبل هذه الشهادة منهما ● قال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما اذا شهد
شاهدان ان فلانا وكل اباهما ببيع هذا العبد فباعه من رجل والمشتري يجحد والاب يدعي لم اقبل شهادتهما وان جحد الاب البيع
وادعاه المشتري قبلت شهادتهما ● وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد في رجلين شهدا ان الميت اوصى الى ابيهما
وورثة الميت مقرون بذلك او منكرون فان كان ابوهما يدعي الوصاية لا تقبل شهادتهما وان جحد الوصاية قبلت شهادتهما قال
وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد قال وكان ابو حنيفة رحمة الله عليه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجلان او صى لهما
الميت بوصية او رجلان للميت عليهما دين او رجلان لهما على الميت دين ان الميت اوصى الى هذا الرجل والموصى اليه يدعي الوصية
فالشهادة بالوصية جائزة بحال ونعلم ان جنس هذه المسائل خمسة اقسام الغريمان اللذان للميت عليهما دين والغريمان اللذان
لهما على الميت دين والموصى لهما والموصى اليهما والوارثان والمشهود له لا يدعي شيئا الابعاد والوصية والارث اما الغريمان اللذان
للميت عليهما دين اذا شهدا بالوصية او الوصية او الارث اذا كان الخصم جاحدا لا تقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعي ذلك قبلت
شهادتهما سواء كان الموت ظاهرا او لم يكن فاذا استوفى منهما فان ظهر انه ميت فقد استوفي وتم الاستيفاء وان ظهر انه حي استرد
ما دفع اليه ● واما الغريمان اللذان لهما على الميت دين اذا شهدا بالوراثة والوصاية او الوصية ان كان الموت غير ظاهر
لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهرا فان كان المشهود له لا يدعي بذلك لا تقبل شهادتهما وان كان المشهود له يدعي ذلك
فالقياس ان لا تقبل شهادتهما ● وفي الاستحسان تقبل شهادتهما بخلاف ما اذا كان الموصى لا يدعي ذلك واما الوارثان
اذا شهدا بالموصى اليه وكان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما سواء كان المشهود له طالبا لذلك او كان جاحدا وان كان
الموت ظاهرا وكان المشهود له طالبا لذلك تقبل استحسانا بخلاف ما اذا شهدا بالوكالة حال حياة الاب وبخلاف
ما اذا لم يكن الموت ظاهرا واما الموصى لهما اذا شهدا بوصي اخر معهما فان كان الموت غير ظاهر لا تقبل شهادتهما وان كان
الموت ظاهرا وكان المشهود له طالبا لذلك تقبل شهادتهما استحسانا ● واما الموصى اليهما اذا شهدا للموصى اليه
فهو على الاقسام التي ذكرناها فان كان الموت ظاهرا والمشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهر
لا تقبل شهادتهما وان كان المشهود له طالبا لذلك لا تقبل شهادتهما في الفصول كلها والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
واليه المآب وعن على ذلك من الشاهدين ●

الفصل السابع فيما يجوز من الشهادات وما لا يجوز

قال محمد رضي الله تعالى عنه ● رجلان في ايديهما مال وديعة لرجل فادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما قال
وروي عن ابي يوسف انه لا تجوز شهادتهما ولو ان المدعي اقام شاهدين سوى هذين المودعين ثم شهد المودعان على اقرار
المدعي ان هذه العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة او مستهلكة ولو انهما كانا ردا الوديعة على المودع
ثم شهدا على اقرار المدعي ان الوديعة ملك المودع قبلت شهادتهما ● وفي المنتقى اذا شهد المودع ان الذي اودعه اقر انه عبد
جازت وديعته وكذلك العارية ولو شهدا ان الذي استودعهما او اعارهما ابراه من هذا المدعي لم تجز شهادته قال واذا كان
وديعة في يدي رجلين شهدا ان المولى كاتبه او دبره او اعتقه والعبد يدعي ذلك جاز ولا يشبه هذا البيع ● قال في الجامع
رجلان رهنا من رجل غلاما بالف درهم لهما عليهما ثم ادعى رجلان الرهن له وشهد المرتهنان له بذلك جازت شهادتهما
ولو شهد المرتهنان على اقرار المدعي ان العبد الى الراهنين ذا العبد قائم في يديهما او هلك لا تقبل شهادتهما واذا لم تقبل
شهادة الراهنين على المرتهنين من الراهنان قيمة العبد للمدعي ولو ارتهن رجلان من رجل جارية قيمتها الف درهم وقبضاها فماتت

ان

شهادته

في ايديهما ثم ادعى رجل تلك الجارية فشهد المرتهنان انها كانت لهذا المدعي لا تقبل شهادتهما الا انهما تضمنان قيمتها للمدعي بخلاف ما لو شهد المرتهنان بذلك حال قيام الرهن حيث تقبل شهادتهما • رجلان غصبا من رجل عبدا وثبت ذلك عند القاضي باقرارهما او بينة قامت عليهما ثم ادعى رجل آخر العبد المغصوب فشهد له الغاصبان بذلك فان شهدا انه كان لهذا مذ غصبناه منه قبلت شهادتهما • ولو شهدا والعبد في ايديهما لا تقبل شهادتهما سواء قضى القاضي بالقيمة او لم يقض وسواء دفعا القيمة الى المغصوب منه او لم يدفعا ثم قال وكذلك القرض وكل دين فشهادتهما في ذلك باطلة قضياه او لم يقضياه وصورته اذا شهد المستقرضان ان ما اقرضهما المقرض كان للمدعي لا تقبل شهادتهما • رجلان اشتريا من رجل جارية شراء فاسدا بالف وقبضاها ثم ادعاها رجل آخر فشهد المشتريان انها للمدعي فهو على التفاصيل التي قلنا في الغصب لان بين هذه المسألة وبين مسألة الغصب فرقا من وجه ان في مسألة الشراء المدعي ياخذ الجارية من المشتريين قبل نقض البيع وفي الغصب لا ياخذ ثم قال محمد رضي الله عنه في الاصل ولو كان المشتريان مع بائعهما نقضا البيع او نقض القاضي البيع فلم يقبض البائع الجارية حتى شهدا الى المدعي الجارية لغني المشتريان لم يدفعاها لتسليم الجارية لاقرارهما بالجارية الى المدعي وهو ملك غيرهما •• رجل اشترى من رجل جارية شراء صحيحا ونقدا ثمنا وتقايلا البيع او ردها المشتري بالعيب بغير قضاء وقبلها البائع ثم جاء رجل وادعى ان الجارية له فشهد المشتري ورجل آخر ان الجارية الى المدعي فان شهادتهما باطلة سواء كانت هي محبوسة بالثمن عند المشتري او دفعها الى البائع قال ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء او قبل القبض بغير قضاء او كان الرد بخيار رؤية او بخيار شرط ثم شهد بها الى المدعي مع غيره جازت شهادتهما قال ولو حبسها بالثمن فماتت الجارية في يد المشتري ثم شهد بالجارية الى المدعي بطلت شهادتهما رجل اشترى من آخر جارية بعبد وتقابضا فوجد المشتري بالجارية عيبا فردها بالعيب الا انه حبسها بالعبد ثم جاء وادعاها المشتري مع رجل آخر للمدعي لا تقبل شهادتهما ولو شهدا بعد ما دفعها الى البائع تقبل بخلاف ما اذا كانت الجارية مشتراة بالدراهم والجارية محبوسة بالثمن حيث تقبل شهادة المشتري فان مات العبد في يد مشتريه قبل رد الجارية ثم رد الجارية بالعيب بقضاء قاضي [illegible]

شهادتهم جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما • وان كان هؤلاء السكان باجر معلوم يشهدون ويعملون باجر رخيص او باجر غال فشهدوا للذي اجرهم ليحققوا الاجارة او يشهدوا لانسان ثالث ليفسخوا الاجارة فان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه قال اجازت شهادتهم في الموضعين جميعا وشهادتهم بهذا كاقرار البائع انها لفلان وقال ابو يوسف لا تقبل شهادتهم لانهما يشتويان ولانهما يدفعون • رجل اشترى من آخر جارية ثم جاء رجل وادعى انه اشترى هذه الجارية من هذا المشتري والمشتري يجحد ذلك فشهد البائع ورجل آخر للمدعي بالشراء من المشتري لا تقبل شهادتهم وكذلك لو ادعى المشتري انه باعه من فلان وفلان يجحد فشهد له البائع لم تقبل قال ولو ان رجلا اشترى من آخر عبدا او تبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل آخر ولم يبرأ من العيب الذي به فخاصم المشتري الآخر المشتري الاول فيه فشهد البائع الاول ورجل آخر ان هذا العيب كان به عند البائع قال اقبل شهادة البائع الاول في رده على البائع الثاني ولا اقبل في تبريه منه • رجل له على رجل الف درهم فشهد الذي عليه المال ورجل آخر ان الطالب اقر ان هذا الالف لهذا الطالب والرجل يدعي ذلك لا تقبل شهادة الذي عليه المال ذكره في المنتقى في موضع وذكر في موضع آخر منه انه لا تقبل شهادته اذا لم يؤده وان كان اداه تقبل • لو مات رجل وترك مالا على رجلين وتركا اخا فشهد الرجلان لغلام يدعي انه ابن الميت انه ابنه لا نعلم له وارثا غيره اخرت شهادته ولا يشبه هذا الدين في المسألة الاولى من قبل ان الدين لم يثبت عليهما للاخ ولم يجعله القاضي وارث الميت • قال ولو ان رجلين اشتريا ثوبا من رجل ونقدا الثمن او لم ينقدا الثمن ثم جاء رجل وادعى ان الثوب له فشهدا للمشتري انه له بالثوب او شهدا على اقرار البائع ان الثوب له تجز شهادتهما قال وفي كتاب الاقضية لو ان رجلا مات وله على رجل الف درهم او كان له في ايديهما عبد غصب او وديعة جاء رجل وادعى انه اخ لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره وقضى القاضي بذلك بشهادة شهود شهدوا وامليه وجعله وارثا وقضى له بالمال العين والدين ثم قضى الغريمان دينهما للاخ بقضاء قاض او بغير قضاء قاض او لم يكونا قضياه او كانا صارفاه على دنانير او كان الاخ وهب لهما الدنانير على عوض او كانا اشتريا من الاخ جارية من تركة الميت او تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض ثم جاء رجل

وادعى انه ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره وشهد الغريمان له بذلك بشهادتهما جازت هذا نحو الكلام في الدين والله تبارك وتعالى اعلم

جئنا الى العين فنقول

في الغصب اذا شهد الغاصبان بالابن وكان العبد قائما بعينه في ايديهما لا تقبل شهادتهما وان كانا دفعا العبد الى الاخ ثم شهدا بذلك فانه لا يخلو اما ان دفعا المغصوب الى المغصوب منه ثم شهدا بالملك لغيره فتقبل سواء كان الدفع والرد بقضاء او بغير قضاء وهنا فرق بين القضاء وغير القضاء قال ولو كان مكان الغصب وديعة فتلك شهادتهما سواء كان الدفع بامر القاضي بامره او بغير امره • قال ولو ان رجلين شهدا ان فلانا توفي وترك هذا الرجل اخاه لابيه وامه ووارثه فقضى القاضي بشهادتهما ثم شهد هذان الرجلان لاخر انه ابنه ووارثه لم تجز شهادتهما وقضي نسبا للابن قال وان ادعيت بسبب الابن كان اولى بالميراث من الاخ فان كان المال قائما ليسترد منه وان كان قد استهلكه فان الابن في ذلك بالخيار ان شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشهود ثم اذا ضمنوا رجعوا بذلك على الاخ قال ولو كان الابن ادعى غيرهما شهدوا ان الثاني اخو الميت لابيه وامه ووارثه مع الاول قبلت شهادتهما سواء كان قبل القضاء للاول او بعد القضاء فلا ضمان قال واذا شهد الكفيلان بنفس المدعى عليه ان المدعى عليه اوفى الدين فقد قيل تقبل شهادتهما وقد قيل لا تقبل والصحيح من الجواب ان شهدا بايفاء الدين الذي حصلت الكفالة لاجله لا تقبل وان شهدا بايفاء دين آخر لم تحصل الكفالة به يقبل لاجله تحقق الوكيل يشتري بغير عينه اذا اشترى وقال • اشتريت لنفسي فقال الموكل لا بل اشتريته لي فاقام الموكل البينة على اقرار الوكيل انه اشتراه الى الموكل واحد الشهود البائع فان • القاضي لا تقبل هذه الشهادة من البائع الشاهد اذا كتب شهادته على صك البيع او على صك الشراء ثم ان رجلا آخر ادعى العين في المشتري لنفسه وشهد له الذي كتب شهادته على الصك فان كتب الشهادة على وجه يمنع الكاتب عن دعوى الملك لنفسه في تلك العين لا تقبل شهادته الى المدعي وان كتب الشهادة على وجه لا يمنع الكاتب من دعوى الملك لنفسه في تلك العين تقبل شهادته للمدعي وتأتي مسألة الشاهد على الصك في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى • عشرة وكلوا رجلا بشراء محدود معين ونحو الوكيل واشترى ذلك واحد من العشرة لنفسه وكلا من جهته فشهد الشاهد على العاشر انك وكلته معنا بالشراء تقبل هذه الشهادة • قال ولو كان ههنا وكيلا بالبيع وباقي المسألة بحالها لا تقبل شهادة التسعة • وفي فتاوى النسفي ذكر من وكيل بحلف لقضاء اذا ادعى بحضرة المدعى الذي وكله على آخر فشهد المدعي على هذا الذي اجاب المدعى عليه انه قد قضاه ذلك وانكر المدعي فشهد هذا الوكيل مع رجل آخر على القضاء لا تقبل شهادة هذا الوكيل لانه هو الذي ادعى عليه هذا المال في الحال وذلك يمنعه عن الشهادة بالقضاء فقيل له البيت بيت على اصحابنا رضي الله عنهم ان من ادعى على آخر مالا لا قد اقر منه فشهد له شاهدا انه اقرضه وشهد آخر انه اقرضه ثم قضاه ثبت القرض ولم يثبت القضاء ولم تقبل شهادته بالقضاء ولم تقبل شهادته • في القضاء شهادته بالاقراض قال هناك شهد بالاقراض وشهد بالقضاء مرتبا عليه والقضاء مرتبا على الاقراض بعد الاقراض ولا بد منه اما هنا فشهد بقيام الدين عليه للحال وقيام الدين عليه ينافي القضاء قبله فصار دعوى قيام الدين عليه للحال • من هذا الوجه مبطلا لشهادته بالقضاء قبل هذا رجلان باعا عبدا من رجل ثم ان البائعين شهدا ان المشتري اعتق هذا العبد لا تقبل شهادتهما شهادة اهل القرية لبعضهم على البعض بزيادة الخراج على ضيعة المشهود عليه لا تقبل الا ان الشاهد ليس له الشهادة يريد اثبات نقصان خراجه حتى لو شهد من لا خراج عليه تقبل شهادته وكذلك اذا كان لكل ضيعة خراج ملحق نشهد لبعضهم على البعض بزيادة الخراج تقبل شهادته قال ولو ان اهل قرية شهدوا على بعض متاع بجواز قرية انه من متاع قريتهم لا يجوز وعسى ان يكون الجواب في هذا التفصيل الذي ذكرنا في الفصل الاول قال واذا شهد اهل سكة بشيء من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا تقبل شهادتهم وان كانت نافذة تقبل شهادتهم قال واذا شهدا ان فلانا غصب من اب هذا المدعي هذه القرية وهذه القرية في يد غير الغاصب والغاصب غاب او مات فهذه الشهادة ليست بشيء حتى يشهدا انها وصلت الى هذا المدعى عليه من قبل الغاصب او يشهد بذلك غيرهما قال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنهما • رجل شهد عليه شاهدان انه باع هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم على انهما ضمنا الى المشتري الدرك يعني الشاهدين قال • اذا كان الضمان في اصل البيع جازت شهادتهما • قال وفي المسعار رجل ادعى دارا في يدي رجل انها له اشتراها من فلان وقبضها فشهد شاهدان له بذلك الا انهما لم يسميا ثمنا فان سألهما قبضها بامره او بغير امره فان قالا لا نزيد على هذا لا تقبل شهادتهما قال • وان سالهما قبل ان يسألهما فهذا عندنا على انه قبضها باذن البائع وامره قال ولا اتعرض له في الثمن يعني لا اتعرض للتسليم على قبض الثمن من المشتري قال وكذلك لو ان الشاهدين قالا لا ندري انه قبضها بامر البائع وانا لم نعلم الشاهدان الثمن ولا يقبض المدعي الدار فان القاضي لا يقضي للمدعي وفي الاقضية قال محمد رضي الله تعالى عنه قال ولو ان رجلا ادعى دارا في يدي رجل انها داره اشتراها • من فلان وهو يملكها بالف درهم فشهد الشهود له بذلك الا انهم لم يقولوا انه قبضها بامره قال فاني آخذ الدار من صاحب اليد

ولا ادفعها اليه يعني الى المدعي حتى اخذ الثمن منه وادفعه اليه يعني الى صاحب اليد ثم ادفع الدار اليه وقد روي عنه رجوعه
عن هذا القول وقال لا يؤخذ الدار من يده ولا تدفع الى المدعي حتى يؤخذ الثمن منه وقد اشار في الاقضية الى سماع دعوى المدعي
في هذه المسالة • وذكر في المنتقى رضي الله عنه انه لا يصح هذه الدعوى منه اصلا حتى ينقد الثمن عند القاضي وتوجيه ذلك ان صحة
الدعوى في هذه الصورة تعتمد نقد الثمن وهذا لان الدعوى والمرافعة الى القاضي غير محتاج اليه لاثبات الملك في الثمن لان
الملك لا يثبت بقضاء القاضي وانما يثبت بسببه وانما يحتاج الى الدعوى والمرافعة لتقرير المدعى عليه بولاية القضاء فانما
يصح الدعوى اذا كان للمدعي ولاية مطالبة القاضي بتقرير المدعى عليه فلا يصح منه الدعوى وجه ما ذكر في الاقضية
ان المدعي ادعى على ذي اليد حقا لا يمكنه اثبات ذلك الحق الا باثبات امر على الغائب وهو الشراء منه لانه انما ادعى الملك
بسبب الشراء منه فينتصب ذو اليد خصما عن الغائب فكان الغائب حضر وانكر الشراء ولو كان هكذا يسمع دعوى المدعي
كذا هنا واذا سمع دعواه في رواية كتاب الاقضية وقبلت بينته لا يدفع الدار اليه حتى ينقد الثمن كما لو كان البائع حاضرا
وقضى عليه بالشراء وههنا لا تدفع الدار الى المدعي قبل نقد الثمن كذا هنا الا ان على قول المرجوع اليه يقول القاضي
عليه بالملك ظهر انه مبطل في امساك المدعى به ظالم في منعه فيخرجه القاضي عن يده ازالة لظلمه ثم اذا اخرجه من يده لا
يدفعه الى المدعي قبل نقد الثمن اولى بالنظر لانه اخذ المبيع قبل نقد الثمن فان حضر الغائب وادعى المدعي الشراء منه •
وانكر ان يكون باعه اياه احتاج القاضي الى ان يلزم المدعي ويسلمها الى الذي حضر لان الذي حضر لم يصر مقضيا عليه بالشراء
لانه انما يصير مقضيا عليه بالشراء اذا قام ذو اليد مقامه في انكار الشراء وانما يقوم انكار ذي اليد مقام انكار
الغائب اذا جرى بين الغائب وبينه سبب له اتصال بما وقع فيه الدعوى ولم يجر بين الغائب وبين ذي اليد ههنا سبب
له اتصال بما وقع في الدعوى فرق بين هذا وبينما اذا شهد شاهدان على رجل بما يقطع المشهود عليه انهما عبدان لفلان
وادعيا ان فلانا اعتقهما واقاما البينة قبلت بينتهما وقضي بعتقهما على الغائب ولم يجر بين المشهود عليه وبين الغائب
سبب حتى يقوم انكاره مقام انكار الغائب ومع ذلك يقضى بعتقهما ويظهر ذلك في حق الغائب حتى لو حضر لا يحتاج الى اقامة
البينة •• وقد ذكر في الجامع وفي الاصل ما يدل على ان الغائب يصير مقضيا عليه في مسئلتنا حتى لا يكون له ان ياخذ الدار
من يد المدعي فقد ذكر في الجامع رجل في يديه دار ادعاها رجل انه اشتراها من عبد الله بالف درهم ونقده الثمن وقال ذو
اليد اودعنيها عبد الله فانه يندفع عنه الخصومة ولكن للمدعي ان يحلفه بالله لقد اودعها عبد الله فان حلف حلفه ما اودعها
عبد الله ولكن غصبها منه ونحلف على ذلك فان القاضي لا يلتفت الى مقالته للتناقض في كلامه ويجعله خصما ويقضي بالدار
للمدعي على ذي اليد فان قضى بذلك ثم قدم عبد الله وادعى ان الدار داره اودعها من ذي اليد والا ما ان ياخذها من المدعي حتى يعيد
المدعي البينة عليه لشرائه ذلك •• قال وهكذا ذكر في دعوى الاصل والوجه في تلك المسائل ان القاضي لما جعل ذو اليد
خصما لهذا المدعي حتى يقيم البينة عليه ويقضي بالملك والشراء عليه فانتصب خصما عن الغائب ضرورة وصار كما لو قامت البينة
على حقيقة الاداء فيه وضع المسالة فيما اذا شهدوا بقبض الثمن وذكر بعض روايته فيما اذا لم يشهدوا بقبض الثمن او المعنى
يجمعهما فان كان في المسالة اصلان الروايتين لا يحتاج الى الفرق بينهما اذا شهد الشهود بقبض الثمن وموضوع مسالة
الاقضية اذا الشهود لم يشهدوا بقبض الثمن يحتاج الى الفرق • قال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه • رجل تزوج
امراة على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل يشهد مع رجل آخر انها امة لهذا الرجل والرجل يدعيها فهذه المسالة على وجهين •
اما ان يقول المدعي امرتها بالتزوج او يقول لم امرها بالتزوج وفي الوجهين جميعا القاضي لا يقبل شهادته وان كان الزوج
قد دفع المهر اليها فتبطل شهادته قالوا وهذا اذا كان تزوجها على مهر مثلها او اكثر فان تزوجها على مهر مثلها مما لا يتغابن الناس
فيه كانت مخالفة الى امره ولا يصح النكاح فينبغي ان لا تقبل الشهادة ثم هذا الذي ذكرنا يحتمل انه قول ابي يوسف رضي الله عنه
ومحمد رحمهما الله لا قول ابي حنيفة بناء على مسالة الوكيل بالنكاح فان الوكيل بالنكاح عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يملك
النكاح باي مهر شاء وعندهما يتقيد الوكيل بمهر المثل وان كان هذا قولا للكل يحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين امر المولى عبده او امته
بالتزوج وبين امره اجنبيا قال وفي المنتقى رجل يشهد مع آخر على امراته انها اقرت انها امة هذا المدعي وهو مجهول النسب •
والزوج يصدقها في اقرارها او يكذبها وقد دخل بها او لم يدخل بها والمدعي يجيز النكاح او يقول لا اجيزه فان الشهادة في
جميع ذلك باطلة [illegible] كان الزوج نقد المهر او لم ينقد وليس للمولى ان يفرق بينهما الا اذا صدق الزوج المراة في الاقرار
فليس له ان ينقض النكاح في هذا الوجه وله في هذا الوجه ان يغرم الزوج في الجماع ان كان قد دخل بها ولا يرجع على المراة
بما اعطاها • قال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه في عبد ماذون له في التجارة عليه دين يشهد رجلان من غرمائه العبد
ان مولاه اعتقه والمولى ينكر فان المسالة على وجهين اما ان كان الشاهدان هذان اتباع المولى بقيمته القيمة اياه او يختاران
استسعاء العبد فان اختارا التضمين لا تقبل شهادتهما وان ابراه عن القيمة واختارا اتباع العبد المدعي بدينهما قبلت شهادتهما

قال ولو شهد رجلان ان هذا اعتق عبده [illegible] العبد في احدهما نعتق عتقه والمولى ينكر العتق ولا شي للعبد عليه ولا تقبل شهادتهما
ولا يثبت العتق • وفي نوادر ابن سماعة قال قلت لمحمد رضي الله تعالى عنه ارايت لو ان نفرا في ارض اقتسموها فصار في يد كل
واحد منهم حق معلوم فادعى رجل من غير اهل هذه الارض قطعة منها ووقعت في نصيب واحد منهم فشهد اهل القاسمة
ان الذي وقعت تلك الارض في يده او يشهد ان الارض للمدعي قال الشهادة باطلة وصار هذا كرجل باع من اخر جارية بثمن
معلوم وتقابضا والمشتري ادعى الجارية رجل يشهد البائع مع اخر ان هذا المشتري اقر ان هذه الجارية لفلان المدعي
لا تقبل شهادة البائع • قال ابن سماعة قلت لمحمد عليه الرحمة • ان ادعى اجارتهم حقا في يد الاقصى فشهد شركا المدعى عليه
ان هذا حدهم الذي اقتسموا عليه واعاد [illegible] الى المدعي او قالوا يشهد ان هذه الارض للمدعي والمدعى عليه والمدعي
عليه ينكر ذلك ويقول انما شهدوا به على لينتقضوا من حقي فان الشهادة جائزة • قال ابن سماعة رضي الله عنه سمعت ابا يوسف
يقول في خمسة نفر بينهم دار وطعام فشهد اربعة منهم للخامس ان فلانا غصبه حصته من الدار والطعام وذلك غير
مقسوم فان الشهادة باطلة وهذه المسالة دليل على ان غصب المتاع منصور بخلاف ما يقول بعض المشايخ رضي الله عنهم
قال ابن سماعة سمعت محمدا قال في قوم لهم ارضون على نهر بينهم فباع رجل ارضه في اسفل الشرب بحقوقها وشربها فشهد هذا
البائع لبعض اهل النهر بزيادة في شرب بينهم وبين اهل اسفل الشرب انه لا تجوز شهادته لانه لما ذكر الشرب في البيع صار
مستحقا بالثمن فعلى [illegible] في كتاب الشرب فانه ذكر فيه اذا شهد شاهدان على انه باع منه هذه الارض بالف درهم
وذكر احدهما الشرب ولم يذكر الاخر لا يجوز هذه الشهادة لانهما اختلفا في الثمن من حيث المعنى لان من شهد انه باعه
بشربها فقد شهد ان بعض الالف بمقابلة الشرب والباقي بمقابلة الارض والاخر شهد ان الالف بالارض والاختلاف من الشاهدين
في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فيثبت ان الشرب مبيع • قال واذا شهد بزيادة شربهم فقد شهد لنفسه بزيادة
في [illegible] لانه لا بد لمشتريه بحكم المشترى منه فلا تقبل شهادته • قال ولا تقبل شهادة الصبيان على الجراحات وتمزيق
الثياب بينهم في الملاعب • قال ولذلك شهادة النساء على الجراحات في الحمام لا تقبل قال وكذلك اهل السجن اذا شهد
بعضهم على البعض فيما وقع بينهم في السجن لا تقبل • رجل في يديه شاة مر به رجل فقال الذي في يده الشاة للمار اذبح هذه
الشاة فذبحها ثم جاء رجل وادعى انها شاته اغتصبها منه التي كانت في يده واقام على ذلك شاهدين احدهما الذابح لم تجز
شهادة الذابح • قال واذا شهد الوصي بالدين للميت على غيره لا تقبل قال واذا شهد على الميت بالدين تقبل قال الا ان يكون
قضى الدين او لا يد للتركة ثم شهد بعد ذلك [illegible] لا تقبل شهادته قال واذا شهد [illegible] على الميت او على اجنبي
او على الطفل لوارثه بدين فان كان المشهود له صغيرا لا تقبل فان كان المشهود له كبيرا ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه
ان الشهادة مقبولة ولم يذكر فيه خلافا قال وذكر شيخ الاسلام ان على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا تقبل وعلى قولهما
تقبل وتمام المسالة في كتاب الوصايا •

الفصل الثامن في الشهادات في المواريث

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الزيادات قال واذا شهد شاهدان عند القاضي ان هذا الرجل وارث هذا الميت لا وارث له غيره
ولم يفسرا سبب الميراث ثم انهما ماتا او غابا قبل ان يسالهما القاضي عن السبب فان القاضي لا يقضي بشهادتهما لانهما شهدا بالمجهول
لان الوارث مجهول غاية الجهالة لان اسباب الارث كثيرة واحكامها مختلفة وهذا بخلاف ما لو شهدا بالدين او بملك
العين فانه تقبل شهادتهما وان لم يبينا سبب ذلك لان الدين لا يختلف باختلاف سببه وكذلك ملك العين فلم يكن المشهود
به مجهولا فان قالا هو اخوه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره صار المشهود به معلوما الى القاضي فيقضي بشهادتهما فقد
شرط مع بيان السبب ان يقولا وهو وارثه لا نعلم له وارثا سواه ولا شك ان قولهما ووارثه شرط فيمن يحتمل الحجب والسقوط
بحال فاما فيمن لا يحتمل الحجب والسقوط بحال كالاب والام والابن هل هو شرط فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم
فيه واشارات محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب متعارضة والصحيح انه لا يشترط وقول الشاهدين لا نعلم له وارثا اخر
ليس هو من صلب الشهادة وانما هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي فلو تركا ذلك يتلوم زمانا قال ولو شهدوا انه عم الميت لا
بد وان ينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ليعلم انه عمه ويثبتا مع ذلك انه عمه لابيه وامه او لابيه او لامه حتى اذا جاء
اخر وادعى ميراث الميت يعلم ان الاول حاجب الى الثاني او ليس بحاجب له وبعد ان لا يكون حاجبا له في اي قدر يشاركه الثاني
وينبغي ان يقولا مع ذلك انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره قال والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا شهدوا انه عم الميت فهو الجواب
فيما اذا شهدوا انه ابن عم الميت وكذلك اذا شهدوا انه اخو الميت لا بد وان يبينا انه اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه ويشترط
مع ذلك ان يقولا ووارثه لا نعلم له وارثا غيره قال ولو شهدا انه مولاه ووارثه لا تقبل القاضي هذه الشهادة حتى يشهد

مبيع الا المتقابلة

مطلب شهادة الصبيان على الجراحات في ملاعبهم والنساء في حماماتهن ما لم يكن [illegible] لا يجوز

انه مولاه اعتقه. قال ولو شهدا ان هذا ابن ابن الميت وهذه بنت ابن الميت لابيه وان يقول وهو وارثه وان شهدا انه جد الميت لابيه وان شهدا انه جد الميت من قبل الاب او من قبل الام وشهدا مع ذلك انه وارثه. وكذلك اذا شهدوا ان هذه جدته لابيه وان شهدا ان هذه ام الميت او ام ام ابيه وشهدا مع ذلك انها وارثته. قال ولو شهدا انه جد اب ابيه ووارثه لا نعلم له وارثا سواه وقضى القاضي بذلك ثم جاء رجل وادعى انه اب الميت واقام على ذلك بينة فقضى القاضي به وجعل الميراث الى الاب ونقض القضاء بالمال وجعل الجد ابا الجد الذي ادعى الابوة. قال وان قال الاب للقاضي ان هذا الذي اقام البينة انه جد الميت ليس باب لي فمره باعادة البينة فان القاضي لا يكلفه ذلك. قال وانا سنشهد في الكتاب لايضاح ما قلنا مسالة فقال الا ترى انه لو اقام بينة انه اخ الميت لاب وام وقضى القاضي بذلك وجعل الميراث له ثم جاء رجل اخر واقام البينة انه ابن الميت جعل القاضي الميراث الى الابن وجعل للاول الحق الاول فلو ان قال الابن انه ليس بعمي فمره باعادة البينة لا يكلفه القاضي ذلك وكتاب القاضي الى القاضي في نقل الشهادة في هذا الباب مقبول. قال واذا مات الرجل فاقام رجل البينة انه فلان بن فلان العلائي وان الميت فلان بن فلان العلائي حتى التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضى له بالميراث فلو جاء رجل اخر بعد ذلك واقام بينة انه عصبة الميت فان ادعى الثاني ان يحجب ما ادعاه الاول بان ادعى انه فلان بن فلان العلائي والميت فلان بن فلان العلائي حتى التقيا الى اب واحد قبل ما ادعى الثاني واذا التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة وان كانا من قبيلتين بان ادعى الاول انه من العرب وادعى الثاني انه من العجم لا تقبل بينة الثاني وان ادعى الثاني نسبا لا يدفع الاول بان ادعى الثاني انه ابن ابن عم الميت فان القاضي لا يلتفت الى بينته التقيا الى اب واحد من قبيلة واحدة او من قبيلتين وان ادعى الثاني نسبا يدفع الاول بان ادعى الثاني ان الميت ابنه ولد على فراشه وانه لا وارث له غيره فهذا على وجهين احدهما ان ادعى الاول نسبه من القبيلة التي ادعاها الثاني لم تقبل بينة الاب وينتقض القضاء الاول في حق الميراث دون النسب حتى بقي الاول ابن عم له حتى لو مات هذا الابن يرث الاول منه اذا لم يكن له وارث اقرب منه وان ادعى الاول نسبه من قبيلة اخرى قبلت بينة الاب وينقض قضاء الاول في حق الميراث والنسب جميعا. قال واذا شهد شاهدان ان فلانا اعتق هذا الميت وان هذا الرجل عصبة الذي اعتق وانه عصبة المعتق كذلك لا تقبل شهادتهما ما لم يبينا سبب العصوبة انه ابن الذي اعتق او ابوه او اخوه او ما اشبه ذلك. قال واذا شهد الشهود بوراثة رجل وبينوا نسبه ولم يزيدوا عليه فاعلم ان هنا فصولا احدها هذا والحكم فيه ان الشهادة مقبولة الا ان القاضي لا يدفع المال الى المشهود له للحال بل يتلوم زمانا لجواز ان يظهر وارث اخر الى الميت هو مزاحم الى المشهود له او هو مقدم عليه. الثاني اذا شهدوا بوراثته ونسبه وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وهذه الشهادة مقبولة ويدفع له عين وهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال اليه للحال من غير تلوم. الثالث اذا شهدوا انه وارثه لا وارث له غيره وهذه الشهادة مردودة قياسا مقبولة استحسانا. الرابع اذا قالوا لا نعلم له وارثا اخر بارض كذا غير فلان فقال ابو حنيفة هذه الشهادة جائزة ويقضى له بالميراث وقالا لا يجوز هذه الشهادة ولا يقضى له بالميراث. ثم الشهود اذا شهدوا على انه ابنه وبينوا سببها وهذا الشخص ممن يستحق جميع المال ولا يصير محجوبا بغيره كالابن والابنة والاب وقالوا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يدفع جميع المال اليه من غير تلوم فاما اذا شهدوا انه ولم يزيدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال اليه من غير تلوم فاما اذا شهدوا انه ابنه ولم يزيدوا على هذا فان القاضي لا يدفع جميع المال اليه بل يتلوم زمانا فاما اذا شهدوا انه ابنه ولم يزيدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال اليه للحال بل يتلوم زمانا يقع في غالب راي القاضي انه لو كان معه وارث اخر لظهر في هذه المدة. ولم يقدر محمد رحمه الله تعالى عنه في الاصل لذلك مقدارا ولكن فوض ذلك الى راي القاضي وهكذا ذكر في الجامع الصغير والمذكور في الجامع الكبير ان القاضي يتانى ويتلوم في ذلك زمانا قدر ما يقع في غالب رايه انه لو كان له وارث اخر لظهر في مثل هذه المدة وذكر الطحاوي قولهما وما ذكر في الجامع قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فاما اذا التلوم حولا او مقدارا اوقع في قلبه انه لو كان له وارث اخر لظهر دفع المال اليه. فرق بين هذا وبينما اذا شهدوا انه جد الميت او ابيه او اخوه لابيه وامه ولم يزيدوا على هذا فان القاضي لا يدفع المال اليه بالتلوم ما لم تشهد الشهود بالنفي وفي الابن يدفع المال اليه بالتلوم وفي الجد والاخ لو شهدا انه جد اب ابيه ووارثه او شهدوا انه اخوه لابيه وامه ووارثه يدفع المال اليه بالتلوم ايضا. قالوا فاذا عرفت الجواب في الابن فهو الجواب في الابنة والابوين والجواب في ابن الابن وابن الاخ والعم وابن العم كالجواب في الجد والاخ هذا الذي ذكرنا اذا كان المدعي يستحق جميع المال وهو ممن لا يحجب بغيره كالابن والبنت او ممن يحجب بغيره كالاخ والعم وابن الابن واشباههم. قالوا فاما اذا كان المدعي وارثا لا يستحق جميع المال ولكن لا يصير محجوبا بغيره كالزوج والزوجة اذا شهدا انه زوجها او انها زوجته لا نعلم له وارثا غيره دفع نصف المال الى الزوج والربع الى المراة واما اذا شهدا انه زوجها او شهدوا انها زوجته ولم يزيدوا على ذلك اجمعوا على انه قبل التلوم لا يدفع اليه اكثر النصيبين. قالوا فاما اذا تلوم زمانا ولم يظهر وارث اخر قال

محمد رضي الله تعالى عنه في دعوى الاصل ان القاضي يدفع اليه اكثر النصيبين ان كان زوجا يدفع اليه النصف وان كان زوجة يدفع اليها الربع. وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه يدفع اليه اقل النصيبين ان كان زوجا الربع وان كان زوجة الثمن ولم يذكر قول ابي حنيفة في المبسوط والطحاوي ذكر في مختصره قول ابي حنيفة وابي يوسف والخصاف ذكر قوله مع محمد. قال واذا ادعى دارا في يدي انسان انها له وورثها عن ابيه وجاء بشهود يشهدوا انها كانت لابيه الى ان مات وتركها ميراثا له لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار الى المدعي وهذا ظاهر وكذلك اذا شهدوا انها كانت في يد ابيه الى ان مات او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار الى المدعي. وروى الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه وعلي بن زيد الطبري صاحب محمد بن الحسن انه لا يقبل هذه الشهادة في قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع ابو يوسف عن هذا القول وقال يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار الى المدعي. قال ولو شهدا انها لابيه لا تقبل هذه الشهادة. وذكر محمد المسالة في كتاب الدعوى من غير ذكر خلاف وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه منهم من قال المسالة على الخلاف على قول ابي حنيفة ومحمد تقبل ومنهم من قال لا تقبل هذه الشهادة بلا خلاف واليه ذهب الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله تعالى عنه ثم هذا الاختلاف فيما اذا لم يجروا الميراث فاما اذا اجروا وقالوا هذه لابيه مات وتركها ميراثا له تقبل هذه الشهادة بلا خلاف. قال وذكر محمد رضي الله تعالى عنه مثل هذا في مسالة الجد في الاصل على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى. قال وفي فتاوى النسفي رضي الله تعالى عنه اذا شهد الشهود بالوراثة وقالوا ان محدود ملك فلان بود وحق وي بود ودرست وي بارقه مرك تمرد وميراث ماند فرزندان خويش را فلان وفلان زاده نه تيسام ولا بد من ان يقول ميراث ماند اين محدود را ويقول ميراث ماند س حتى يتم حكم الميراث في المحدود المدعى. قال الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي وكتبت الفتوى في جر الميراث وما يعتبر في شرائط الجر وعن الا تركت الها منه قولي وتركه ميراثا وكتبت وترك ميراثا فقال لنا السيد الامام الجواب الحاء واحجل وتركه ميراثا حتى افتي بالصحة وينبغي ان يقال اذا شهدوا انه كان في ملكه يوم موته او شهدوا انه كان في يده يوم مات ان لا يحتاج فيه الى جر الميراث وانما يحتاج اليه اذا شهدوا انه كان في ملكه يوم مات ان لا يحتاج فيه الى جر الميراث وانما يحتاج اليه اذا شهدوا انه كان في ملكه ولم يتعرضوا ليوم الموت بدليل المسائل التي تقدم ذكرها. قال واذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا الى فلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره ولم يذكرا فلانا الميت لا تقبل شهادتهما هذا اذا كان نسب المدعي معروفا من الميت وان لم يكن نسبه معروفا من الميت يشهدا انه فلان بن فلان الميت وان فلانا الميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يذكرا الميت لم يذكر هذا الفصل هنا وذكر في المنتقى اجيز شهادتهما في النسب وابطلها في الميراث. قال ولو شهدوا على دار في يدي رجل انها لفلان جد هذا الرجل المدعي حطه وتداركوا الجد والمدعي يدعي انها كانت لابيه فاعلم ان هنا فصلا احدهما اذا شهدوا انها كانت لجد المدعي وانه على وجهين الاول اذا اجروا الميراث بان شهدوا انها كانت لجد هذا المدعي فلان مات الجد وتركها ميراثا لاب هذا المدعي ثم مات الاب وتركها ميراثا لهذا المدعي وفي هذا الوجه تقبل هذه الشهادة ويقضى بالدار الى المدعي. الوجه الثاني اذا لم يجروا الميراث بان شهدوا انها كانت لجد المدعي ولم يزيدوا على هذا وفي هذا الوجه ان لم يعلم مقدار موت الجد على موت الاب لا يقضى بالدار الى المدعي بالاجماع وان علم فكذلك الجواب عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وابي يوسف اولا ثم رجع ابو يوسف وقال يقضي بالدار للمدعي والاختلاف في هذا نظير الاختلاف فيما اذا شهدوا انها كانت لابيه ولو شهدوا على اقرار ذي اليد ان هذه الدار كانت لابيه وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا في مسالة الجد لا تقبل هذه الشهادة بلا خلاف والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل الثاني

اذا شهدوا انها لجد اي هذه الدار لجد هذا المدعي ولم يقولوا كانت لجد فان جروا الميراث تقبل هذه الشهادة ويقضى بالدار الى المدعي فاما اذا لم يجروا الميراث فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما لا تقبل واما على قول ابي يوسف الاخر فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا تقبل هذه الشهادة ومنهم من قال لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى بالدار الى المدعي عنده ايضا وان شهدوا ان الدار كانت لجد هذا المدعي مات وتركها ميراثا فالمسالة على الاختلاف الذي ذكرنا. وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه اذا شهدوا انها كانت لابيه كلفتهم البينة على عدد الورثة ثم نفذت القضا وكذلك اذا شهدوا انها كانت لجد المدعي كلفتهم البينة على عدد الورثة ثم نفذت القضا لحصة هذا المدعي. قال في كتاب الاقضية دار في يدي رجل اقام رجل البينة انه اشتراها منه بالف درهم وقد مات البائع بعد ذلك فاني لا اكلفه البينة اذا بائع مات وتركها ميراثا له ولكن اسالها البينة انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان اقاما

اسية يدفع الدار اليه وان كانت الدار في يد غير المدعي انا نبعث سالته البينة ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا بين ابنه وبين عمه نصفان وان لم يعرف القاضي بينة ابن الاخ حتى اقام العم بينة ان اخاه وهو اب هذا المدعي مات قبل موت الجد وورث من الجد الثلث ومات الجد وصار جميع الدار ميراثا له بهذه المسئلة على وجهين الاول ان لا يكون في يد ابن الاخ شيء من ميراث ابيه وثانيا في المسئلة لم يجالها وفي الوجه ميراث الجد كله للعم وميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كانهما ماتا معا قال في الاصل ايضا لو اقام الرجل البينة على ميراث رجل انه مات سنة خمسين وان ابنه ووارثه لا وارث له غيره وقضى القاضي له بذلك ثم اقامت المراة البينة انه تزوجها لسنة احدى وخمسين ومات بعد ذلك وذكر انه يعمل بينة المراة ان فلانا قتل اباه سنة خمسين وانه ابنه ووارثه وقضى القاضي بذلك ثم جاءت امراة واقامت البينة انه تزوجها سنة احدى في وقت كذا وقضى القاضي بذلك ثم اقامت امراة اخرى البينة انه تزوجها بعد ذلك الوقت فانه يعمل بينتها ● قال في المنتقى اذا شهدا القاضي بذلك على رجل انه قتل اب هذا عمدا ولا وارث له غيره وان القتل كان في شهر ربيع الاول سنة خمس وثمانين وثمانماية واقام المدعى عليه بينة ان اباه كان حيا وانه اقرضه في محرم سنة ست وثمانين وثمانماية مائة درهم وانها له عليه دين فان البينة بينة الابن الا انا استحسنا في هذا الباب شيئا واحدا فقال اذا اقام الابن البينة ان هذا قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه لا وارث له غيره وجاءت امراة واقامت البينة انه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وان هذا ولدها منه وان هذا وارثه مع ابنه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة وابطل بينة الابن على القتل ● ولو اقامت المراة على النكاح ولم تات بولد فان البينة بينة الابن الميراث للابن دون المراة ويعمل القائل انما استحسن في النسب خاصة وهو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما ● قال ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار لا تقبل الشهادة ● والاصل في جنس هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما ان شهدوا بفعل هو دليل اليد او بفعل ليس هو دليل اليد والذي هو دليل اليد في المنقولات فعل لا يتصور ثبوته بدون النقل كاللبس والحمل وفعل يحصل عادة بالنقل كالركوب في الدواب وفي غير المنقولات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا النوع من الفعل اذا قامت البينة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى بالمدعي للمدعي لان هذه الافعال لما كانت دليل اليد صارت الشهادة عليها عند الموت والشهادة على اليد سواء والذي ليس بدليل اليد في المنقولات فعل يتاتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب بالنقل كالجلوس على البساط وفي غير المنقولات ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا النوع من الفعل اذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للمدعي بدليل اليد التي هي دلالة الملك اذا ثبت هذا ●

جئنا الى المسائل فنقول

اذا شهد الشهود ان اباه مات وهو لابس هذا القميص او لابس هذا الخاتم تقبل هذه الشهادة وكذلك لو شهدوا انه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل الشهادة اطلق محمد رضي الله عنه الجواب في الخاتم وحكي عن القاضي الامام ابي الهيثم عن القضاة الثلاثة انهم كانوا يفصلون الجواب في ذلك ويقولون ان شهدوا ان الخاتم كان في خنصره او بنصره يوم الموت تقبل هذه الشهادة وان شهدوا انه كان في السبابة او في الوسطى او في الابهام لا تقبل هذه الشهادة ولكن الصحيح ان يجري على الاطلاق كما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه ● ولو شهدوا ان اباه مات وهو راكب هذه الدابة تقبل الشهادة وعن ابي يوسف برواية المعلى رضي الله عنهما اذا شهد شاهدان ان فلانا مات وهو ساكن في هذه الدار لا يقضى بالدار لورثته ● ولو شهدوا ان اباه مات في هذه الدار لا تقبل الشهادة قال ولو شهدوا ان اباه مات قاعدا على هذا الفراش او على هذا البساط او نام عليه لا تقبل هذه الشهادة ● ولو شهدوا ان اباه مات وهذا الثوب موضوع على راسه ولم يشهدوا انه كان حاملا له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للوارث بشيء ● ثم قال محمد رحمه الله عقيب هذه المسائل ارايت لو ان رجلا في يديه دار فقال له الاخر كنت امس ساكنا في هذه الدار فقال الاخر صدقت وهي لي فقال المقر ليست لك كان للمقر له السكنى ان ياخذها قال في دعوى الاصل اذا كانت الدار في يدي رجل وابن اخيه فادعى العم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره فيقضى بالدار بينهما نصفان فان قال العم هذه الدار كانت بين ابي وابيك نصفان نصف من الاخ في ذلك الا ان العم قال ان ابن الاخ مات اخي قبل موت الجد وصار النصف الذي كان لاخي ميراثا لك وبين ابي نصفان ثم مات ابي فورثت ذلك منه ● فنقول حاصل المسئلة ان العم يدعي لنفسه سدس ما في يد ابن الاخ وابن الاخ يدعي لنفسه نصف ما في يد العم فحصل كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه فان لم يقم لهما بينة ولا لاحدهما يحلف كل واحد

منهما على دعوى صاحبه فان حلفا برئا وما كان الحال بعد الحلف كالحال قبل الحلف كانت الدار في ايديهما نصفان لكونها في ايديهما كذا هنا وان حلف احدهم ونكل الاخر يقضى للحالف بما نكل له صاحبه وان اقام احدهما بينة يقضى له بما شهد له بينته وان اقاما جميعا البينة قضي بالدار بينهما نصفا نصفا لذا اذا كانت في يدي رجل وادعى ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخوة فلان وفلان لا يعلمون له وارثا غيرهم واخوته كلهم غيب اجمعوا على ان هذه البينة في حق استحقاق جميع الدار للميت مقبولة وكذا الواحد من الورثة ينتصب خصما عن الباقين للميت وان اقام على ذلك بينة ثبت الدين في حق الكل اجمعوا على انه يدفع الى الحاضر نصيب الحاضر واجمعوا على انه لا يدفع الى الحاضر نصيب الغائب بعد هذا قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد لا يوخذ واجمعوا على ان صاحب اليد لو كان مقرا لا يوخذ نصيب الغائب من يده هذا من الكلام في العقار ●

واما الكلام في المنقول

فلا شك ان على قولهما يوخذ نصيب الحاضر من يده واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا ينزع المنقول من يد صاحب اليد وبعضهم قالوا ينزع ثم في فصل العقار اذا حضر الغائب كيف يحتاج الى اعادة البينة قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم يحتاج والاصح انه لا يحتاج ● قال في المنتقى رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعي كل واحد منهما ان الميت مولاه اعتقه لا وارث له غيره واقام البينة على ما ادعى ولم يوقتوا الى العتق وقتا فالميراث بينهما وان وقتوا الى العتق وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وفي النوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجلان اخوان في ايديهما دار اقام احدهما البينة ان هذه الدار كانت لابي مات وتركها ميراثا بيني وبينك قال اخذ ببينة الذي ادعى ثلاثة ارباع الدار لنفسه ولا اقبل بينة الاخر المعلى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل اقام بينة على ميت انه اخوه لابيه وامه لا يعلمون له وارثا غيره واقامت المراة بينة انها امراة الميت جعلت الميراث بينهما نصفان ولا اسالهما بينة انهم لا يعلمون له وارثا غيرها ● الا ترى لو ان رجلا مات وترك ابنتا فشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيرهم فكل احد اقام البينة على نسبه اشركته في الميراث ولا اسال البينة على عدد الورثة ● قال واذا ادعى رجل ميراثا من ابيه وامه ولم يذكر اسم المورث ونسبه حكي عن شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله تعالى عنه انه لا يسمع دعواه ● قال في فتاوى ابي الليث رجل زوج ابنه امراة ثم سمى لها منزلا وباعه منها بيعا صحيحا ثم ان هذا الرجل مات وترك ورثة ادعوا ان اباهم باع هذا المنزل من فلان قبل ان يسمي لها يعني قبل ان يبيعه من امراة الابن فانهم لم يصدقوا في ذلك والمنزل لها وعلى فلان ان يقيم البينة على شرائه قبل تاريخ شرا المراة قال ولا تقبل شهادة الورثة في ذلك قال رجل ادعى دارا في يدي انسان وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثا لي ولاختي فلانة لا وارث له غيرنا وترك ثيابا ودوابا فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يد هذا بغير حق فان دعواه صحيحة ولكن لابد وان يقول واخذت اختي نصيبها من تلك الاموال حتى تصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار ولو كان قال في دعواه مات ابي وتركها ميراثا لي ولاختي ثم ان اختي اقرت بجميعها لي وصدقتها في اقرارها حكي عن شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله تعالى عنه انه قال دعواه صحيحة والصحيح انه لا تصح دعواه في الكل قال سئل شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله تعالى عنه عمن ادعى على اخر عينا في يده وقال هذا كان ملك ابي وتركه ميراثا لي ولفلان وفلان فسمى الورثة ولم يبين حصة نفسه هل تصح منه هذه الدعوى ● قال واذا اقام البينة على هذا الوجه قبلت بينته ولكن اذا ال الامر الى المطالبة بالتسليم لابد وان يبين حصته ولو كان بين حصته ولكن لم يبين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك لا يصح منه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو بين كان نصيبه انقص مما سمى قال واذا شهد الرجل بوراثة رجل وقال لا وارث لهذا الميت غيره او قال لا اعلم له وارثا غيره ثم شهد بعد ذلك بوراثة رجل عن هذا الميت قبلت هذه الشهادة ● ذكر في دعوى المنتقى دار في يدي رجل ادعى رجل انها بينه وبين الذي في يديه نصفان ميراثا عن ابيه وجحد ذلك الذي هي في يديه وادعى انها كلها له فجاء المدعي بشهود يشهدون ان هذه الدار كانت لاب المدعي فلان مات وتركها ميراثا له خاصة لا وارث له غيره قال ان لم يدع ان النصف خرج الى الذي الدار في يديه بسبب من قبله فشهادة شهوده باطلة وان قال قد كنت بعت نصفها بالف درهم لم يصدقه القاضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده وقضى له بنصف الدار ميراثا عن ابيه وان جاء ببينة على انه باع النصف من المدعى عليه بالف درهم وانه صالحه من الدار على ان يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضي بالدار كلها ميراثا للمدعي من الوالد وقضي بنصف الدار بيعا من المدعى عليه قال وان كان ادعى البيع وكان للمدعي على المدعى عليه الثمن وان اقام البينة على الصلح ابطلت الصلح ورددت الدار كلها الى المدعي والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين ●

الفصل التاسع في الشهادة على الشهادة

الاصل ان كل ما يثبت بشهادة النساء مع الرجال يثبت بالشهادة على الشهادة لان الشهادة على الشهادة نظير شهادة النساء مع الرجال لان المتمكن في الشهادة على الشهادة تهمتان تهمة الكذب في الاصول وتهمة الكذب في الفروع والمتمكن في شهادة النساء مع الرجال تهمتان ايضا تهمة الكذب بسبب عدم العصمة وتهمة الضلال والنسيان فكانا نظيرين الا ان الشهادة على الشهادة انما تقبل حالة العجز عن الاصول وشهادة النساء مع الرجال تقبل مع القدرة على شهادة الرجال لان شهادة الفروع بدل عن شهادة الاصول والبدل لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل واما شهادة النساء مع الرجال فليست ببدل من حيث الصورة فلهذا افترقا وانما يقع العجز عن شهادة الاصول باحد اسباب ثلاثة اما بموت الاصول او بمرض الاصول مرضا لا يستطيع الحضور معه مجلس الحكم او بغيبة الاصول غيبة سفر هكذا ذكر صاحب الاقضية والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني والشيخ القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الامام شيخ الاسلام خواهر زاده وعن ابي يوسف ان الاصل اذا كان في موضع يمكنه ان يحضر مجلس الحكم ويشهد ثم يبيت في منزله جازت الشهادة على الشهادة وان امكنه المبيت في منزله لا تجوز الشهادة على شهادته وكثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه ان الشهادة على الشهادة تجوز كيفما كان حتى روي عنه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادته قال وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح ادب القاضي للخصاف اذا شهد الفروع على شهادة الاصول والاصول في المصر يجب ان يجوز على قولهما وعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز بناء على ان التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز وعندهما يجوز ● وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رضي الله تعالى عنه يقول من خرج من مصره مع القوم وهو يريد مكة او سفرا آخر شاهدهم ودعه القوم وانصرفوا فشهد قوم على شهادته وادعى المشهود عليه انه حاضر وقد شهدت البينة على ما سمعنا ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على شهادته ثم هذا هو الكلام في طرف الاداء ● والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعز على ذلك من الشاهدين ●

جئنا الى طرف الاشهاد

فنقول الاشهاد على الشهادة صحيح وان كان في المصر بلا خلاف حتى اذا غاب الاصل بعد ذلك او مات فالفرع يشهد على شهادته وتقبل شهادته وان كان الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يصح للفرع ان يشهد على شهادته قال واذا اشهد عند القاضي فان القاضي هل يعمل بشهادته لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب قال وقد اختلف مشايخ زماننا رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز وان كان محبوسا في سجن الوالي ولا يمكنه من الخروج الى الشهادة يجوز وقد قيل ينبغي ان لا يجوز ثم جواز الشهادة على الشهادة استحسان اخذ به علماؤنا والقياس يأبى جوازها وطريق الجواز ان يجعل الفرع لشهادته شهادة الاصل عند القاضي ويقع القضاء بشهادة الاصول القائمة في مجلس القضاء بنقل الفروع اياها في مجلس القاضي ● ومن جملة ما يمتاز به القياس القصاص والحدود حتى قلنا لا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص قال محمد رضي الله عنه ... عن ابراهيم النخعي رضي الله تعالى عنه والمعنى فيه ان في الشهادة على الشهادة زيادة شبهة اما لان الخبر اذا تداولته الالسنة يتمكن فيه زيادة ونقصان او لانه يتمكن في الشهادة على الشهادة تهمة الكذب في موضعين والحدود والقصاص لا تثبت مع الشبهات وفي شهادات الاصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف وهو حاضر قال وذكر في ديات الاصل انه لا يجوز ولا يثبت شهادة الاصل عند القاضي ما لم يشهد على شهادة كل واحد منهما اثنان من الفروع قال مالك رضي الله تعالى عنه ورحمه اذا شهد على شهادة كل اصل فرع واحد كفاه ولو شهد فرعان على شهادة اصل جاز قال ولو شهد رجل باصل الحق ثم شهد هو مع فرع آخر على شهادة فرع آخر فالقياس ان تنتقض بعدم الشهادة وفي الاستحسان لا تنتقض تلك الشهادة ● قال محمد في الجامع الكبير لو ان رجلين سمعا من رجلين يقولان نشهد ان لفلان على فلان كذا لم يسعهما ان يشهدا على شهادة الرجلين حتى يقول لهما الرجلان اشهدا على شهادتنا ولو سمعا قاضيا يقول قضيت عليك لهذا الرجل بكذا وسعهما ان يشهدا على قضائه وان لم يقل لهما القاضي اشهدا على قضائي بذلك فقد شرط لصحة تحمل الشهادة على الشهادة الامر بالشهادة ولم يشترط لصحة تحمل الشهادة على القضاء الامر بالشهادة ● قال ولو قال رجلان لرجلين نشهد ان لفلان على فلان الف درهم فاشهدا على شهادتنا بذلك فسمع هذه المقالة رجلان آخران لم يسعهما ان يشهدا على شهادتهما وقد ذكرنا ان من سمع قاضيا يقول للرجل قضيت عليك لهذا الرجل بالف درهم وسعه ان يشهد على قضائه وان لم يشهده على قضائه ولو قالا للقاضي فقالا سمعنا قاضيا كذا انا قضيت على هذا

الرجل بالف درهم وسعه ان يشهد على قضائه وان لم يشهده على قضائه ولو قالا للقاضي فقالا سمعنا قاضيا يقول قضيت على هذا الرجل لهذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضائه لا يوجب ذلك خللا في شهادتهما وفرق بين هذا وبين ما اذا رأى عينا في يد انسان يتصرف فيه تصرف الملاك حل له ان يشهد بالملك له بناء على هذا ولو قالا ذلك الى القاضي انهما شهدا بالملك له لانهما رأياه في يده لا تقبل شهادتهما ولو قالا انهما سمعاه في غير البلد الذي هو فيه قاضي لا تقبل شهادتهما ولا ينبغي لهما ان يشهدا ثم ان كثيرا من مشايخنا كالخصاف وغيره طولوا لفظ الشهادة على الشهادة ولفظ اداء الشهادة وقالوا فيه في لفظ الاشهاد يقول شاهد الاصل بين يدي شاهد الفرع اشهد ان لفلان على فلان كذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد انت على شهادتي بذلك فيحتاج الى خمس شينات وقالوا في اداء الشهادة على الشهادة ان الفرع يقول بين يدي القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فيحتاج الى ثمان شينات قال الخصاف وجماعة من المحققين من مشايخنا كالفقيه ابي جعفر الهندواني وغيرهم هذا تطويل وما دونه يكفي وهو ان يقول الاصل في الاشهاد اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهد انت على شهادتي بذلك فيكون ثلاث شينات وفي الاداء يقول شاهد الفرع بين يدي القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك فيكفيه ست شينات قال واختيار الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه على لفظ آخر وهو ان يقول في الاداء اشهد على شهادة فلان ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك وانا اشهد بذلك كذا في الفتاوى للفقيه ابي الليث رضي الله تعالى عنه عن الفقيه ابي جعفر انه اذا قال الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا جاز ولا يحتاج الى زيادة شيء وهكذا حكي فتوى شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وهكذا ذكر في السير الكبير في باب الاسير والمفقود فلو شهد احد على هذا الاكتفاء ونحوه من ذلك وهو اسهل وايسر قال وعن ابي القاسم الصفار رضي الله عنه انه قال لابد للفرع ان يقول امرني فلان ان اشهد على شهادته ● قال واذا قال رجلان لرجلين نشهد انا سمعنا فلانا يقر لفلان بالف درهم فاشهد بذلك كان باطلا وكذلك اذا قالا فاشهدا علينا بذلك وكذلك اذا قالا فاشهدوا علينا انا نشهد بذلك وكذلك اذا قال فاشهد علينا انا نشهد بذلك وكذلك اذا قالوا فاشهدوا علينا انا نشهد بذلك لفلان على فلان وكذلك اذا قالا فاشهدا علينا بما شهدنا به وكذلك اذا قالا فاشهد علينا بما شهدنا به او بما اشهدنا به وكذلك اذا قالا لانا نشهد ان شهادتنا عليه بكذا وكذلك اذا قال الاصلان نشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهدا انا نشهد بذلك او قالا فاشهدا علينا انا نشهد بذلك الى فلان كان ذلك باطلا ● وقال ابو يوسف في الاملاء ابدل ذلك قال واذا قال الاصلان للفرعين نشهد ان فلانا اشهدنا ان لفلان عليه الف درهم فاشهدا على شهادتنا بذلك فشهد الفرعان بما وصفت لك وقد غاب الاصلان فشهادة الفرعين جائزة ● قال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال الفرع اشهد ان فلانا اشهدني انه يشهد بكذا او قال اشهدني فلان انه يشهد بكذا فهذا باطل لانعدام اللفظ المنصوص الوارد في باب الشهادة على الشهادة قال الخصاف في ادب القاضي واذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصححا الشهادة فينبغي للقاضي ان يسألهما عن عدالة الذي شهدا على شهادته ● ولم يشترط محمد في المبسوط هذا ان يسألهما القاضي عن عدالة الاصول وانما عرف هذا من جهة الخصاف ● فان قالا هم عدول اثبت ذلك في موضع شهادتهما في المحضر وان كان القاضي لا يعرفهما بالعدالة يسأل عن الفرعين عن عدالتهما فان عدلا ثبت عدالة الاصل في ظاهر الرواية قال وروي عن محمد ان تعديلهما الاصل لا يكون صحيحا وهكذا ذكر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وان قالا انهم ليسوا بعدول فالقاضي لا يقبل شهادتهما وان قالا لا نعرف ذكر الخصاف ان القاضي لا يسمع شهادتهما وكذلك اذا قالا لا نعرف ذكر القاضي شيخ الاسلام الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل عن الاصل قال وهكذا روي عن ابي يوسف وهو الصحيح وينبغي ان يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم ابيه وجده ● قال وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رضي الله تعالى عنه في شرحه قال واذا قضى القاضي بشهادة الفروع يجب ان يكتب في السجل اسماء الاصول قال وذكر الخصاف في ادب القاضي وفي الاصل تجوز الشهادة على الشهادة في كتب القضاة وصورتها ان يكتب القاضي كتابا الى القاضي آخر في حق من الحقوق واشهد على كتابه شاهدين ثم بدا للشاهدين عذر فاشهدا على شهادتهما شاهدين قال واذا اراد الرجل ان يشهد رجلين على شهادته ينبغي ان يحضر الطالب والمطلوب ويشير اليهما قال وان اراد ان يشهد حال غيبتهما ينبغي ان يذكر اسمهما ونسبهما حالة الغيبة وذكر الاسم والنسب يجوز الاشهاد ولا يجوز هذا العدد الى القضاء قال وفي المنتقى اذا قال الشاهد لغيره اشهد ولم يقل على شهادتي لم يجز وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه يجوز ومعنى المسألة والله تبارك وتعالى اعلم ان على الرجل للغير شهادة نفسه في حاجة الى اجل على رجل فقال اشهد او قال فاشهد بذلك قال وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما اذا شهد الشاهدان على شهادة شاهدين فقالا لا نشهد ان

فلانا اشهدنا انه يشهدان لفلان على فلان كذا ولم يقولا اشهدنا على شهادته قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا اقبل ذلك حتى يقولا اشهدنا على شهادته وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه انا اقبل ذلك قال في كتاب الاقضية واذا اشهد الرجل على شهادته ثم صار بحال لا تقبل شهادته لعمى او لاسلام ثم صار بحال تجوز شهادته بان فسق ثم تاب ثم ان الفرع شهد على شهادة الاصل جازت شهادته وكذلك اذا شهد على شهادته رجلا بعد ما تاب جازت لصحة الاشهاد باعتبار اهلية الاداء للاصل حالة الاشهاد ● قال واذا اشهد رجلان على شهادتهما ثم ماتا عدلان يعني الفرعان ثم صارا فاسقين ثم صارا عدلين فشهدا او شهدا على شهادتهما فهو جائز وان شهد الفرعان عند القاضي ورد القاضي شهادتهما لتهمة في الاولين جاز وان كانا عدلين قال وكذلك ان شهد رجلين بذلك اخرين بخلاف المسالة الاولى ● قال في كتاب الوكالة اذا شهد الفاسقان على شهادتهم لم يجز فان تابا واصلحا وشهدا بانفسهما جاز قال وكذلك لو شهدا على شهادتهما ذلك الشاهد او غيرهما جاز ● قال ولو ان شاهدي الاصل ارتدا او اسلما لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ● قال ولو شهد الاصلان بانفسهما بعد ما اسلما تقبل شهادتهما قال واذا نهى الاصل الفرع عن الشهادة هل تعمل نهيه فهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قال لا تعمل واليه مال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ذكره في شرح الجامع الذي يتلقاه على القاضي الامام ابي عاصم العامري قال واذا شهد شاهدان على شهادة عبدين او مكاتبين او كافرين على مسلم فردها القاضي بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان واسلم الكافران وشهدا بذلك او اشهدوا اخرين على شهادتهما جاز قال في الجامع اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على القتل خطا وقضى القاضي بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع ولكن يرد الولي الدية على العاقلة قال ولو جاء الشاهدان الاصلان وانكرا الشهادة لم يصح اقرارهما في حق الفرعين حتى لم يجب عليه الضمان ولا ضمان على الاصلين ايضا ● قال وان قال الاصول قد اشهدناهما بباطل ونحن نعلم يومئذ انا كاذبان لم يضمنا شيئا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وعند محمد العاقلة بالخيار ان شاؤا ضمنوا الاصول وان شاؤا ضمنوا الولي فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولي فان ضمنوا الولي لم يرجع على الاصلين في المسئلة اذا قال الفروع لا نعرف المشهود عليه الحق فبطلت شهادتهم يريد به اذا قال الفروع لا نعرف المشهود عليه الحق اشهدنا الاصول على شهادتهم لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا الا انا لا نعرف فلان بن فلان ● المشهود عليه بكذا او كذا فان القاضي يقبل الشهادة ويامر المدعي ان يقيم بينة ان الذي احضره فلان بن فلان هذا هو الكلام في الشهادة على الشهادة اما الشهادة على الشهادة على الشهادة فقد ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع مسالة تدل على انها مقبولة وصورة تلك المسالة رجل ادعى على رجل الف درهم وجاء بشهود ثلاثة يشهدون فشهد واحد منهم على شهادة شاهد على ذلك بغير شهدوا على اقرار المدعى عليه بالف درهم وشهد واحد من الثلاثة على شهادة احد الشاهدين بعينه على شهادة الثلاثة الذين هم شهدوا على اقرار المدعى عليه وشهد واحد اخر من الثلاثة الذين هم اصول بعينه فان القاضي لا يقطع بهذه الشهادة حقا اعلم ان هذه المسالة من المسائل التي اذا طرحت الرواية فيها ظهرت النكتة وانما تظهر الرواية اذا سمينا الاصول الثلاثة عبد الله ومحمد وصالح واسم الفرعين الذين يشهدان على شهادة الاصول الثلاثة على اصل الحق فنقول اسما الاصول زيد وعمرو وحضر مجلس الحكم ثلاثة شهد واحد من الذين حضروا مجلس الحكم على شهادة زيد وعمرو على شهادة محمد وعبد الله وصالح وشهد اخر من الذين حضروا مجلس الحكم على شهادة زيد بعينه على شهادة عبد الله وصالح فثبت بشهادتهما شهادة زيد وكان زيد ابوهو احد الفرعين حضر بنفسه وشهد على شهادة محمد وعبد الله وصالح ● قال فاذا شهد واحد من الثلاثة الذين حضروا مجلس الحكم على شهادة واحد من الاصول بعينه وهو صالح مثلا فقد ثبت شهادة صالح لانه شهد على شهادته زيد واللذان شهدا على شهادته من الذين حضروا مجلس الحكم اما لم يثبت شهادة محمد وعبد الله لانه لم يثبت على شهادتهما الا شهادة شاهد واحد وهو احد الفرعين زيد فلا يثبت بهذه الشهادات من شهادة الاصول الا شهادة واحد وهو صالح وشهادة الواحد لا يقطع الحكم فلا يقضي القاضي الى المدعي بشيء ما لم يحضر محمد وعبد الله مجلس الحكم ويشهد بنفسه او يشهد اخر على شهادة عمرو وهو احد الفرعين على شهادة الاصول الثلاثة ليثبت شهادة عمرو بشهادة شاهدين ويحضر عمرو بنفسه حين مجلس الحكم ويشهد على شهادة محمد وعبد الله وصالح فتثبت شهادة محمد وعبد الله وصالح بشهادة شاهدين وهما زيد وعمرو وفي هذه المسالة دليل على ان الشهادة على الشهادة مقبولة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين ●

الفصل العاشر في شهادة الشهود بعضهم لبعض

قال في نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه في رجل مات وترك ورثة فجاء اربعة نفر فشهد كل اثنين منهم للاخرين ان الميت اوصى له بثلث ماله او شهد كل اثنين منهم للاخرين انهما ابنا الميت والمشهود لهما يصدقانهما في الوصية او في انهما ابنا الميت او كذبهما لا تقبل شهادتهما وذكر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه في شاهدين شهدا على رجل لرجلين بالف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بدين الف درهم والمشهود عليه حي فشهادتهما جائزة ولو كان المشهود عليه ميتا لا تقبل هذه الشهادة وقال محمد هي عندي جائزة اشار الى ذلك ذكرا ولا قول غيره ولم يذكر انه قول من وذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما لا تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر بشر في الامالي وذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة ومحمد تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في وصايا المبسوط وروى الخصاف عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما انهم اذا جاءوا معا لا تقبل شهادتهم وان جاءوا متفرقين تقبل الشهادة ولو لم يكن الامر على هذا الوجه ولكن ادعى رجلان دارا او عبدا او عرضا من العروض في يد ورثة الميت ان الميت غصبه ذلك وشهد لهما شاهدان بذلك ثم شهد المشهود لهما الى الشاهدين على الميت بدين الف درهم فان الشهادة كلها جائزة كذا ذكر الخصاف وهذا يجب ان يكون على الروايات كلها وكذلك اذا ادعى احد الفريقين عبدا او ادعى الفريق الاخر عينا اخر تقبل شهادتهم وهذا ايضا يجب ان يكون على الروايات كلها وكذلك اذا ادعى احد الفريقين الوصية بعبد بعينه وادعى الفريق الاخر الوصية بعبد اخر بعينه تقبل شهادتهم باتفاق الروايات وكذلك اذا ادعى احد الفريقين الوصية بعبد بعينه وادعى الفريق الاخر بعين اخر قبلت شهادتهم بالاتفاق قال ولو ادعى احدهما الوصية بالثلث وادعى الاخر الوصية بالسدس لا تقبل شهادة الفريقين وفي كل موضع لا تقبل شهادة الفريقين لا تقبل شهادة ابنيهما وابويهما ونسوتهما مع رجل اخر وفي كل موضع تقبل شهادتهما تقبل شهادة ابنيهما وابويهما وامرأتيهما مع رجل وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه اذا وقعت الشركة في المشهود به لا تقبل شهادتهما واذا لم تقع في المشهود شركة وان كان القاضي يعرفهما بالعدالة قبل شهادتهما ● وان لم يعرفهما بالعدالة او شك في امرهما لا تقبل شهادتهما وهو نظير ما روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فيما ادعى عليه انسان بدين انسان فقال ذو اليد انه لفلان اودعنيه واقام البينة على ذلك لا يندفع عنه الخصومة ان كان معروفا بالحيل والا بالحيل وان كان معروفا بالعدالة والامانة يندفع عنه الخصومة فما روي عنه هنا مستقيم على اصله ● قال ولو شهد احد الفريقين لصاحبه بالدراهم وشهد الاخر له بالدنانير تقبل شهادة الفريقين ذكره الكعالي في المنتقى رجل في يديه دار ومات فجاء اربعة رجال وادعى رجلان منهم نصف الدار شائعا انهما اشترياه من الميت وشهد لهما الاخران بذلك ثم ادعى الاخران انهما اشتريا النصف الباقي من الميت وشهد لهما المدعيان الاولان فان شهادتهم باطلة قال وكذلك ان كان القاضي قد قضى للاولين ثم ادعى الاخران وشهد لهما الاولان فاني ابطل الدعوى كله وان كانت الشهادة على نصف دار مقسومة هكذا فان كان لكل نصف باب على حدة وطريق على حدة فان الشهادة جائزة وان كان لهما باب واحد وطريقهم واحد ابطلت شهادتهم قال وان شهدا بان الميت اوصى بهما لرجلين على الميت بدين ثم شهدا ان المشهود لهما لرجلين اخرين على الميت بدين جازت شهادتهم ● قال وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا شهد شاهدان لرجلين انهما ابنا الميت ثم شهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بدين لا تقبل شهادتهما قال وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رحمه الله عليه في رجل له على ميت دين فقضى له القاضي بدينه وقد ترك الميت وفاء من الدين ثم ان المقضي له شهد لورثة الميت بحق شهادته وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه في رجلين لهما على رجل الف درهم دين بينهما نصفان فشهد احدهما على صاحبه ورجل اخر انه ابرا منه في الصك عارية وان حصته من ذلك المال لعلانية فان شهادة الشريك جائزة ● قال ولو كان قبض من المال نصفه او شيئا منه ثم شهد بهذا لم اقبل شهادته قال وانما هذا بمنزلة ثلاثة نفر لهم على رجل الف درهم فشهد اثنان منهم على الثالث انه ابرأ الغريم عن حصته ان شهد قبل ان يقبضا شيئا من المال قبلت شهادتهما وان شهدا بعد ما قبضا شيئا من المال لا تقبل شهادتهما والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين ●

الفصل الحادي عشر في شهادة اهل الكفر

والشهادة عليهم شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة اتفقت مللهم او اختلفت وكذلك شهادة اهل الذمة على المستامنين مقبولة وشهادة المستامنين مقبولة وشهادة المستامنين على اهل الذمة لا تقبل وشهادة المستامنين بعضهم على البعض مقبولة اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دارين مختلفتين كالروم والترك لا تقبل اما شهادة المرتد والمرتدة فلا ذكر لها في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح انها لا تقبل على كل حال وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال لا اجيز شهادة اليهودي والنصراني وغيرهما من اهل الذمة اذا سكروا واذا شهد شاهدان من اهل الكفر على شهادة شاهدين من اهل الاسلام على

كافرين لا تقبل شهادتهما وكذلك إذا شهدا على قضاء قاضٍ من قضاة المسلمين على كافرة تقبل شهادتهما قال أمة في يدي كافر اشتراها من مسلم أو وهبها منه مسلم أو تصدق بها عليه مسلم ثم جاء كافر وادعاها لنفسه ملكاً مطلقاً وأقام على ذلك شاهدين كافرين شهدا له بالملك المطلق قال أبو حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أولاً لا تقبل هذه الشهادة أصلاً وقال أبو يوسف آخراً تقبل هذه الشهادة ويقضى بها على المشتري خاصة ولا يقضى بها على غيره حتى لا يكون للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن قال وإذا مات الكافر وترك ابنين وترك ألفي درهم فاقتسماها بينهم ثم أسلم أحدهما ثم جاء كافر وادعى لنفسه ديناً على الميت وأقام على ذلك شاهدين كافرين قال في الكتاب أجزت ذلك في حصة الكافر خاصة قال وإذا مات كافر فجاء مسلم وكافر وادعى كل واحد منهما ديناً وأقام كل واحد منهم بينة من أهل الكفر قال في الكتاب أجزت بينة المسلم وأعطيت حقه فإن بقي شيء كان للكافر وروى الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه عن أبي حنيفة أن التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما مسلم له عبد كافر فأذن له بالبيع والشرى قال فشهد عليه كافران لشراء أو بيع جازت شهادتهما • قال ولو كان المولى كافراً والعبد المأذون مسلماً أو كل كافراً بذلك أجزت على الوكيل الشهود من أهل الكفر والله تبارك وتعالى أعلم • وفي النوادر وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه وأبو يوسف إذا وكل النصراني مسلماً يبيع له ثوباً أو يشتري له ثوباً فشهد عليه نصرانيان بالبيع وهو يجحد ذلك جاز وكذلك الشرى وقال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع نصراني مات وترك مائة درهم لا غير فأقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم وأقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين عليه بمائة درهم بينهما فالقاضي يقضي للمسلم المنفرد بثلثي المائة ويقضي بثلث المائة بين الشريكين نصفان ثم النصراني الشريك يأخذ من شريكه المسلم نصف ما أخذ لتصادقهما أن الدين مشترك بينهما ولو كان مكان المسلم المنفرد نصرانياً منفرداً في المسألة بحالها فإن المائة تقسم بينهم أثلاثاً لكل واحد الثلث • قال ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني المنفرد نصرانيين في المسألة بحالها كان هذا والأول سواء فإن كان شهود النصراني المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصارى في المسألة بحالها يقضى للنصراني المنفرد بنصف المائة ويقضى بالنصف الآخر للشريكين قال نصراني مات وترك ابنين نصرانيين فأسلم أحدهما ثم جاء رجل وادعى على الميت مائة درهم فأقام شاهدين نصرانيين • فإن القاضي يقضي بذلك في نصيب الكافر قال محمد في الكتاب ولا يشبه هذا الدين ما أراد به المسألة الأولى فإن هناك المسلم الشريك إذا أخذ شيئاً من المائة يدخل عليه الشريك النصراني وههنا الابن النصراني لا يدخل على أخيه المسلم في نصيبه وذكر عين هذه المسألة في المنتقى • وذكر عن أبي حنيفة أنه يقضي بنصف الدين في حصة النصراني وأبطل النصف وذكر عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه أنه يقضي بذلك في حصة النصراني ولا يقضي على المسلم بشيء وتبين بما ذكر في المنتقى أن المذكور في الجامع قول أبي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما وستأتي هذه المسألة بعد هذا إن شاء الله تعالى • قال محمد رضي الله تعالى عنه مسلم ادعى أن فلاناً النصراني مات وأوصى إليه وأقام شهوداً من النصارى فإن أحضر غريماً نصرانياً قبلت الشهادة عليه قياساً واستحساناً لتعلق الذي بيننا (?) من الجواب في الوصاية فهو الجواب في النسب حتى لو أقام نصراني بينة من النصارى أنه ابن فلان مات وترك ابنه ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره • وأحضر غريماً للميت كافراً تقبل شهادتهم قياساً واستحساناً وإن أحضر غريماً مسلماً القياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل • قال ولو أن مسلماً ادعى وكالة من نصراني وكله بكل حق له بالكوفة فأحضر غريماً مسلماً وأقام عليه شهوداً نصارى لا تقبل فرق بين الوصاية والوكالة فإن أحضر نصرانياً قبلت شهادتهما وقضى له بالوكالة وكان ذلك قضاء بالوكالة على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم حتى لو أحضر غريماً مسلماً بعد ذلك وهو يجحد وكالته لا يكلفه إقامة البينة على الوكالة • قال ابن سماعة رضي الله عنه عن محمد في رجل مات وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني فقال المسلم منهما أسلم أبي قبل موته وأنا وارثه وقال النصراني إنه لم يسلم وأنا وارثه فالقول في ذلك قول النصراني منهما ولكنه يصلى على الميت بإخبار الابن المسلم أنه مات مسلماً ولو أقام المسلم بينة نصارى أنه مات مسلماً وأقام النصراني بينة من المسلمين • أو نصرانيين أنه مات نصرانياً تصيب الميراث المسلم منهما ويصلى على الميت لا بالشهادة لأن الشهود نصارى ولا شهادة لهم في الأمور الدينية ولكن لإخبار الابن المسلم • قال في المنتقى فلو لم يقم الابن المسلم البينة على إسلام أبيه قبل موته حتى ادعى رجل على الميت ديناً وأقام بينة من النصارى ويقضى له بالمال ثم إن الابن المسلم أقام بينة على ذلك من النصارى على إسلام الأب قبل موته قال محمد رضي الله تعالى عنه إن كان الغريم مسلماً أبطلت بينته بشهادة أهل الذمة ولم أرد القضاء وإن كان ذمياً رددت القضاء وأنفذت للابن المسلم جميع الميراث • قال ولو لم يترك الميت مالاً وأقام الابن المسلم شهادة من النصارى على أنه مات مسلماً وأراد أخذ أخوته الصغار لم تقبل بينته على ذلك بخلاف ما إذا ترك مالاً وأقام الابن المسلم بينة وهذا الحكم لا يختص بهذا الموضع بل في كل موضع يشهد قوم من أهل الذمة على إسلام ميت إن كان الميت لم يترك مالاً لا تقام البينة لأجله لا تقبل شهادتهم ولا يحكم بإسلامه قال وروى المعلى عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه أنه قال لا تقبل شهادة أهل الذمة على إسلام ميت إن كان الميت لم يترك مالاً لا تقام البينة لأجله لا تقبل شهادتهم الكافر في حال الحياة وقبلها بعد الموت وإن لم يكن له ميراث عند الأخذ بشهادتهم وروى بشر عن أبي ليلى عن محمد في الأصل رجل من أهل الذمة مات فشهد مسلم أو مسلمة أنه أسلم قبل موته وأنكر أولياؤه من أهل الذمة حاله وأنه ظاهر قال ينبغي للمسلمين أن يغسلوه ويكفنوه ويصلوا عليه وكذلك إن كان محدوداً في قذف يعني الحر بعد أن يكون عدلاً قال وشهادة النساء من المسلمين على إسلامه لا تقبل ولا يصلى عليه بشهادتهن قال ولو شهد على إسلام النصراني رجلان من المسلمين وهو يجحد أجبر على الإسلام ولا يقتل قال ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهم باطلة ولو قال الابن المسلم لم يزل كان مسلماً وقال النصراني لم يزل كان نصرانياً فالقول في ذلك قول المسلم وإن أقاما البينة فالبينة بينة الابن المسلم أيضاً ولو أن الابن المسلم أقام بينة على إسلام الأب قبل موته يعني من المسلمين لم أقبل ذلك حتى يصفوا الإسلام وكذلك إذا شهد شاهدان على نصراني أنه أسلم يعني من المسلمين لا تقبل هذه الشهادة حتى يصفوا الإسلام قال وكذلك إذا شهد شاهدان على نصراني أنه أسلم يعني من المسلمين لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الإسلام وذكر القاضي الإمام ركن الإسلام علي السغدي رضي الله تعالى عنه في آخر شرح السير أنه إذا كان فقيهاً تقبل شهادته من غير أن يصف الإسلام وإذا كان جاهلاً لا تقبل شهادته ما لم يصفا الإسلام قال ابن سماعة قلت لمحمد رضي الله تعالى عنه فإن كان شهود غريم الميت من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة الابن النصراني ثم جاء الابن المسلم ببينة من أهل الذمة أن الابن مات مسلماً فإني أقضي له على الوارث الذي لم يسلم قال ابن سماعة رضي الله عنه قلت لمحمد فإن كان الغريم للميت من المسلمين وقضيت بشهادتهم بحضرة الابن النصراني ثم جاء الابن المسلم ببينة من أهل الذمة أن الأب مات مسلماً قال محمد رضي الله تعالى عنه هو الوارث فيما كان للنصراني الميت من المال ولا أقضي على الغريم بشيء وأشهد فيما إذا كان البنون ثلاثة أحدهم مسلم والآخران نصرانيان فاقتسم النصرانيان الميراث نصفين ثم أسلم أحد الابنين النصرانيين ثم أقام الابن المسلم البينة من أهل الذمة أن الأب مات مسلماً فإني أقضي له على الوارث الذي لم يسلم قال ابن سماعة رضي الله عنه قلت لمحمد فإن كان الغريم والابن المسلم أقام كل واحد منهما البينة شاهدين ذميين قال فإذا جاءا معاً فالمقضي هو المسلم قال ابن سماعة سمعت أبا يوسف رضي الله تعالى عنه قال في نصراني مات وترك ألف درهم وأقام مسلم شهوداً من النصارى على ألف درهم على الميت وأقام نصراني شاهدين من النصارى على ألف درهم على الميت فإنه يدفع الألف المتروكة إلى المسلم ولا يحاص بها عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقال أبو يوسف يتحاصان في الألف وقول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه كقول محمد وحاصل الخلاف راجع إلى أن بينة الغريم النصراني هل هي مقبولة في هذه الصورة على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهي مقبولة في حق إثبات الدين على الميت غير مقبولة في حق إثبات الشركة بينه وبين المسلم وعلى قول أبي يوسف رضي الله تعالى عنه هي مقبولة في حق الأمرين جميعاً • قال فإن قضي دين الغريم المسلم فإن فضل شيء كان ذلك للنصراني قال ابن سماعة عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه في نصراني مات وترك ابنين فأسلم أحدهما بعد موت أبيه ثم إن رجلاً نصرانياً أقام بينة من النصارى أنه ابن الميت النصراني قال فإني أقبل بينته على النسب وأجعله شريك النصراني منهما ولا أجعله شريكاً للمسلم فيما في يديه قال وكذلك لو ترك ابناً واحداً أسلم بعد موت أبيه ثم جاء نصراني وادعى أنه ابن الميت وأقام بينة من النصارى فإني أقضي بنسبه من الميت ولا أعطيه شيئاً مما في يدي الابن المسلم استشهد بمسألة الغريمين أحدهما مسلم والآخر ذمي وأقاما البينة بدين لهما على الميت ذمي من أهل الذمة أنه تقبل بينتهما في حق المديون الميت وأما في حق المزاحمة لا تقبل بينة الذمي على المسلم وإن فرغ للميت النصراني ما فضل عن دين المسلم كان للغريم الذمي •

فرع فيما إذا كان الابن واحداً

قال وإن فرغ للميت كان ذلك كله إلى المسلم قال فإن كان ثمة ابن المسلم ورثته أخوين يريد به أن بعد ما مات الابن المسلم فميراث الميت الذمي للابن الذمي قال ابن سماعة رضي الله تعالى عنه إنما يكون للابن الذمي حق المزاحمة مع الابن المسلم في هذه المسألة إذا أسلم قبل أن يثبت نسب الذمي أما لو ثبت نسبه قبل إسلامه بهذه البينة كان له مزاحمة الابن المسلم قال ولو مات موكلاً لنصراني الميت ولم يثبت الابن المسلم فإذا جعل ميراثه بين المسلم والنصراني • قال ابن سماعة رضي الله تعالى عنه يعني إذا كان أسلم بعد موته قال لأنه بعد ما لحدث الساعة وليس بمنزلة ما لو تركه النصراني ميراثاً أشار إلى ما ذكرنا أن بينة النصراني مقبولة في حق الميت حتى يثبت نسبه منه وإنما لم تشارك الابن المسلم فيما قبض لأن هذه البينة ليست بحجة عليه فيما أخذه الابن المسلم فإنه لا يظهر في حقه حتى لا يكون قضاء على المسلم بشهادة النصراني فأما فيما سواه فإن التركة مبقاة على حكم ملك الميت قبل القسمة على ما عرف في موضعه فكانت هذه شهادة على الميت وإنما استحق بها ما للميت وشهادة أهل الذمة حجة في حقه ولذلك إنما ترثه مع الذمي النصراني بحكم الولاء فإذا بانت له بهذه البينة فهذه الشهادة حجة في حقه لأنه ذمي مثله فصلح

ان يكون مستحقا له بهذه البينة وهذا استحقاق عليه لا على الابن المسلم لما قلنا فلهذا كان الميراث بينهما وان اقر ابن سماعة رضي
الله تعالى عنه بانه اسلم بعد موته لانه لو كان اسلم قبل موته لم يرث منه لاختلاف دينهما قال في المنتقى واذا شهد رجلان
على امرأته مع اخرى انها ارتدت والعياذ بالله تعالى وهي تجحد وتقر بالاسلام فرقت بينهما وجعلت عليه نصف المهر ان لم يكن دخل بها
قال لا اقبل شهادة الزوج في الردة ولا ابرئه عن المهر واجعل جحودها للردة واقرارها بالاسلام توبة ولو شهدوا عليه انها امة
وهي تجحد واصل دينها كان نصرانية قبل شهادتهما على الاسلام واجعل جحودها وشبابها على الدار فاقرارا لو شهد
نصرانيان انه دخل بعد اليمين فان كان العبد مسلما لا تقبل هذه الشهادة قال وان كان العبد نصرانيا قبلت الشهادة على
طلاق المرأة ولا تقبل على عتق العبد قال ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه في نصرانيين شهدا على مسلم ونصراني انهما قتلا رجلا
عمدا قال لا اجوز شهادتهما على المسلم وادرأ عن النصراني القتل واجعل عليه الدية في ماله قال ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه
رجلا ادعى على مسلم ونصراني الف درهم من ثمن متاع باعه منهما وان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه واقام شاهدين من
النصارى عليهما بذلك قبلت بينته على النصراني ويأخذ منه جميع الالف ولا يرجع النصراني بذلك على المسلم قال ابن سماعة رضي
الله تعالى عنه في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني اخر ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا بعدما قبضه
واقام بينة من النصارى ان هذا العيب كان به عند المسلم قبل ان يبيعه من النصراني المشتري كان له ان يرده على بائعه النصراني
وان كان بائعه لا يقدر على رده على بائعه المسلم بهذه البينة قال ابن سماعة سمعت محمدا رضي الله تعالى عنه يقول في المسلم قطع
يد نصراني عمدا او زعم القاطع انه عبد لنصراني وادعى المقطوعة يده انه حر فاقام رجلين وامرأتين من المسلمين على انه اعتقه مولاه
منذ سنة قال اجعله حرا واقتص منه وان اقام المقطوعة يده شاهدين نصرانيين ان مولاه اعتقه منذ شهر واراد ان يقتص
له فانه يعتق بهذه الشهادة ولا اقبل من القاطع ● قال وانه ينبغي ان يكون القضاء بالعتق في هذه الصورة قولهما لا قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فان ابا حنيفة لا يرى قبول هذه الشهادة على عتق العبد بدون دعواه ولم يوجد هنا دعوى العبد
فانه منكر لذلك قال الا ترى لو ان مسلما قال ان طلق فلان امرأته فعبدي حر فشهد نصرانيان ان فلانا طلق امرأته
بعد هذا القول اني اطلق امرأة النصراني ولا اعتق عبد المسلم لان هذه الشهادة حجة في حق النصراني دون المسلم والطلاق
ينفصل عن العتق وامكن اثبات احدهما دون الاخر فيثبت الطلاق دون العتق ويجعل في حق العتق كان الطلاق غير نازل
لانعدام الحجة على ظهوره في حق المسلم كذا قالوا الا ترى ان نصرانيا لو مات وترك الفا لا مال له غيرها فاقام كل واحد من
مسلم ونصراني بينة من النصارى ان له عليه الفا انه يقضي بها للمسلم ولا شركة للنصراني لان شهادة النصراني على النصراني
حجة دون المسلم فيثبت بقدر الحجة فكذلك هنا ● قال الا ترى لو ان نصرانيا في يده طيلسان فاقام كل واحد من مسلم
ونصراني بينة من نصرانيين ان النصراني اقر بالطيلسان له اني اقضي به الى المسلم لما قلنا كذا قال الا ترى ان رجلا لو شهد عليه
ابناه ان لفلان عليه الف درهم فقال ان كان لفلان علي الف درهم فامهما طالق فشهدا بذلك اني اقضي بالمال ولا اطلق
الام اذا ادعت لان شهادتهما للام غير مقبولة وللاجنبي مقبولة فتقبل شهادتهما للاجنبي بالمال على وجه لا يظهر في حق
امهما كذا هذا وما ذكر محمد رضي الله عنه في اول المسألة ان المقطوعة يده اذا اقام رجلين وامرأتين من المسلمين على ان
المولى اعتقه اقتصصت منه قوله في نوادر هشام رضي الله تعالى عنه ● قال سألت ابا يوسف عن رجل قال ان شربت خمرا
فعبدي حر فشهد عليه رجل وامرأتان انه قد شرب الخمر ● قال اعتق العبد ولا احده قال ولا فرق بين المسألتين لان الثابت
في المسألتين بهذه البينة في صورة شرط جريان القصاص وفي صورة شرط جريان الحد وان شهد رجل وامرأتان ان لفلان
على زوج احدى المرأتين الف درهم وقد كان قال الزوج ان كان لفلان علي الف درهم فانت طالق فاني اقضي بالمال ولا اطلق
المرأة قال في كتاب الرهن في ذمي مات فادعى ذمي بعض متاعه رهنا واقام بينة من اهل الذمة وادعى مسلم عليه دينا واقام
بينة من المسلمين او من اهل الذمة فاني اخذ بينة المسلم وابدأ بدينه حتى يستوفي المسلم ماله فان بقي شيء كان للذمي ثم
قال ولا يجوز رهن حتى يستوفي المسلم حقه فان كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذميين او مسلمين كان الذمي احق
بالرهن حتى يستوفي دينه ● قال في المنتقى عبد باعه نصراني من نصراني ثم باعه المشتري من نصراني اخر حتى تداولته عشر
ايدي من الباعة كلهم نصارى ثم اسلم واحد منهم ثم ادعى العبد انه حر الاصل واقام على ذلك بينة من النصارى قال ان لا
تقبل بينته سواء اسلم اولهم او اخرهم او اوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان المشتري
الاخر هو الذي اسلم لم تقبل بينته وان كان غيره اسلم قبلت بينته ويترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا الى المسلم فلا يرجع بالثمن
ولا من قبله من الباعة وان كان العبد اقام بينة على الاعتاق فان اقام البينة ان البائع الاول قد اعتقه وقد اسلم الاول
والشهود نصارى لا اقبل بينته وكذلك ان كان الاوسط هو الذي اسلم لا تقبل بينته على عتق الاوسط ولا على عتق من بعده
وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا هو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وزفر وقال ابو يوسف اي من في الباعة اقام عليه

البينة

البينة من النصارى انه اعتقه الذي قبل المسلم والذي قبله سواء وتقبل شهادتهم ويقضى بعتقه الا ان ترد للمسلم ويترادون
الثمن حتى ينتهوا الى الذي اعتقه قال محمد في كتاب الحوالة والكفالة اذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى ضمان مسلم عنه و
واقام بينة من اهل الكفر باصل المال وكفالة المسلم عنه فان المال يثبت في حق الاصيل ولا يثبت في حق الكفيل قال ولو
ان رجلا مسلما كفل لكافر عن كافر بالف درهم تقاضاه الذي عليه الاصل لم امر ان يقر في حق المسلم بشاهدين من اهل الكفر انه
قد امر بالضمان واقر الطالب انه قد استوفى المال منه كان له ان يرجع عليه قال في الاقضية قال واذا ادعى رجل مسلم
مالا وجحد المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من اهل الذمة بالمال وجحد الكفيل ذلك فشهد رجلان من اهل الذمة له
على ذلك فانه لا يجوز على المسلم شيء من ذلك ويجوز على الذمي حتى يؤخذ الكفيل بالمال قال واذا ادى لا يرجع على الاصيل ●
هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض روايات هذا الكتاب قال لا تقبل الشهادة اصلا واذا كان
الصك عليهما وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع المال بشهادة اهل الذمة وهما يجحدان فان الذمي يؤخذ بالمال كله
ولا يؤخذ المسلم قال واذا ادى لا يرجع على المسلم وقد مرت المسألة من قبل قال واذا كفل مسلم بنفس ذمي او بمال عليه لمسلم
او لذمي وشهد عليه اهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه وان اقر بها جاز ذلك عليه لا اقرار فان ادى
المال وشهد شهود من اهل الذمة انه كفل بامره رجع به قال ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه في رجل مسلم اذن لعبده النصراني
في التجارة فشهد عليه نصرانيان انه اشترى متاعا بالف درهم جاز وقد مرت المسألة من قبل ● قال ولو شهد نصرانيان
عليه انه قتل هذا الرجل او فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجوز على قتل الفرس لان ضمان استهلاك الفرس يلزم
العبد وكان هو الخصم فالشهادة انما تقوم عليه وهو كافر ثم ولزم فاما حكم القتل وهو وجوب القصاص ان كان عمدا
او كان خطأ الحكم من الدفع والفداء انما يلزم المولى باعتبار انه يطالب بتسليمه بنفسه وفي القصاص يستحق عليه نفس
العبد الذي هو ملكه في الخطأ وعلى كلا الوجهين هذه شهادة قامت على المولى وهو مسلم فلا تقبل شهادتهما عليه
وهذا عندهما اما عند ابي يوسف رضي الله تعالى تقبل البينة عليه في القصاص دون المال في المال الخطأ قال
محمد واصل ذلك ان كل شيء اجيز اقراره فيه لو اقر به اجيز عليه شهادة اهل دينه اذا انكر لان مولاه اذن له في ذلك
واجاز اقراره فيه بيانه ان اقرار الانسان انما يصح على نفسه لا على غيره فاذا صح اقراره علم ان المقر به يخصه ولا يتعدى
بسببه الى غيره اذ لو كان يتعدى كذلك لامتنع صحة الاقرار لمكان ذلك التعدي ايضا واقراره في ضمان المبايعة وضمان
استهلاك الفرس صحيح وهذا احكام تخصه فاذا انكر وقامت عليه بينة من اهل الكفر فتلك شهادة قامت عليه لا على الغير
فقبلت وما لا يصح اقراره فيه علم انه حق غيره فاذا انكر لا يمكنه اثباته الا على ذلك الخصم ● قال الا ترى لو ان رجلا
امر عبدا لا يملكه العبد وهو محجور عليه ان يشتري له عبد فلان بثمن مسمى فاذن له المولى في ذلك فاشتراه منه انه جائز
لان العبد من اهل الشراء لانه كلام وهو من اهل الكلام الصحيح ● وانما امتنع نفاذ تصرفه لضرر على المولى فاذا رضي به نفذ
ذلك فان جحد ان يكون اشتراه فشهد عليه بينة من النصارى انه اشتراه جازت شهادتهم ● قال عبد او صبي ماذون
له في التجارة شهد عليه ذميان بغصب او وديعة او بضاعة استهلكها او جحدها او شهدا باقرار بذلك او شهدا
عليه ببيع او شراء او قرض او رهن وهو يجحد فانه لا يخلو اما ان يكون المشهود عليه مسلما والاذن وهو المولى والوصي
كافرا او كان الاذن مسلما والمشهود عليه كافرا تقبل شهادتهما ثم اذا قبلت هذه الشهادة وظهر الدين عليه يباع رقبته
فيه ● فان بيع العبد بالف درهم وادى الغريم دينه وهو الف درهم ثم اقام مسلم شاهدين ان له على العبد الف درهم
دين قبل ان يباع فانه يأخذ الالف من الغريم الذي كان اقتضاه ويدفعه الى هذا المسلم قال ولو كان شهود الغريم الاول
مسلمين والغريم الاول كافرا واقام مسلم او كافر بينة كافرين انه كان له على العبد الف درهم اشتركا فيه الا ترى ان الغريم الثاني
لو اقام شهودا قبل القضاء اشتركا فيه فكذا بعده ● قال الا ترى ان كافرا لو هلك فاسلم وارثه فاقام كافر بينة مسلمين
ان له على الميت الف درهم ان الغريم الثاني يشارك الغريم الاول على قدر دينهما قال ولو اذن المسلم لعبده الذمي في التجارة
فادعى عليه مسلمان كل واحد منهما الفا واقام احدهما مسلمين والاخر ذميين فان القاضي يقضي بالدين كله ولكنه يبدأ
فيؤدي للذي شهد له المسلمان فان فضل شيء كان للذي شهد له الكافران فان صدق العبد الذي شهد له الكافران
اشتركا فيه ● وكذلك ان كان الذي شهد له المسلمان لكل واحد منهما نصف ذلك الكافران مسلمان والذي شهد له
المسلمان كافرا ● قال ولو اقام مسلم مسلمين على الف درهم في العبد واقام ذمي مسلمين ايضا بالف درهم واقام ذمي ذميين بالف
درهم فان القاضي يقضي بدينهم على العبد فيباع العبد ويأخذ ما في يده فيعطي المسلم والذمي الذي شهد له المسلمان لكل واحد
منهما نصف ذلك ثم الذمي الذي شهد له الكافران يرجع على الذمي الذي شهد له المسلمان فيأخذ نصف ما في يده ثم
المسلم يرجع على الذمي الذي شهد له الكافران فيأخذ نصف ما في يده ولو كان احد الغرماء كافرا شهد له مسلمان ومن الكا
فر

الكافر نصفها ان يريد ظلم المسلم الذي شهد له كما ان على الكافر فيأخذ منه نصف ما في يده قال ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا وادعى رجلان العبد مسلم شهد له كافران على الكافر فيأخذ منه نصف ما في يده والغرم الاخر كان شهد له مسلمان فانه يقضي للكافر دون المسلم وليس للمسلم ان يشارك الكافر ويقول شهودي حجة عليك كما فيما تقدم من المسائل قال ولو كان العبد المسلم محجورا عليه والمولى كافرا بمنزلة ما وصفت لك لا تقبل شهادة الكافر على العبد ويقضي للكافر الذي شهد له مسلمان ولا يقضي للمسلم الذي شهد له كافران قال ولو كان العبد المحجور كافرا والمولى مسلما فاقام مسلم ذمي بينة على العبد بغصب الف درهم واقام ذمي مسلمين على العبد بغصب الف درهم فان القاضي يقضي بثمن العبد الى الذمي قال ثم اذا انتقل الكافر دينه شاركه المسلم فيما قبض قال مسلم او حربي او ذمي اذن لعبده الذي ليس بمسلم في التجارة فشهد عليه مسلمان لمسلم بدين وذميان لمسلم بدين وحربيان مستأمنان لمسلم بدين فان شهادة الحربيين لا تقبل ولكن يقضى عليه بشهادة المسلمين والذميين حربي بدأ بدين المسلم فان شهادة الحربيين لا تقبل لكن يقضى عليه بشهادة المسلمين والذميين حربي بدأ بدين المسلم الذي شهد له المسلمان قال ولو كان العبد ومولاه حربيين فقضى بدينهم جملة يريد به اذا دخل الحربي دار الاسلام ومعه عبد حربي استأمن على نفسه وعلى العبد فان العبد يكون حربيا في هذه المسألة مثل المولى كافران شهدا على كافر بدين او وديعة او طلاق او عتاق فلم ينفذ القاضي ذلك حتى اسلم المشهود عليه فانه يجيز ذلك ولا يرده قال محمد في الجامع الصغير نصرانية ماتت امرأته مسلمة زوجها اسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة لا بل اسلمت قبل موته فان القول في ذلك قول الورثة • قال ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية • فيعود وهي مسلمة وقت الخصومة اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فان القول في ذلك قول الورثة ايضا • قال في الاصل واذا مات الرجل وترك ابنين مسلمين فقال احدهما مات ابي مسلما وقد كنت مسلما اسلمت حال حياة الاب وقال الاخ صدقت وقد كنت مسلما ايضا اسلمت حال حياة الاب وكذبه الابن المتفق على اسلامه • وقال انما اسلمت بعد موت الاب فان الميراث الى الابن المتفق على اسلامه وعلى الاخر البينة انه اسلم قبل موت ابيه ولا يحكم الحال والذي يقع الاختلاف في اسلام الابن يختلف فيه فيما مضى وهو مسلم الحال والحال يدل على ما مضى اذا لم يعرف حدوثه الى الحال بخلاف مسألة الطاحونة قال واذا كانت الدار في يدي ذمي فادعى رجل مسلم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام بينة على ذلك من اهل الذمة وادعى ذمي فيها مثل ذلك واقام بينة من اهل الذمة فانه يقضي بها الى المسلم ولو كانت بينة الذمي مسلمين قضيت بالدار بينهما نصفين • فرق بين هذا وبينما اذا مات الرجل وترك ابنين احدهما مسلم والاخر ذمي اقام كل واحد من الابنين بينة ان اباه مات على دينه كانت بينة المسلم اولى • واذا مات الرجل وترك دارا فقال ابن الميت وهو مسلم مات ابي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثا لي وجاء اخ الميت وهو ذمي فقال مات اخي وهو كافر على دينه وانه هو مسلم فان القول في ذلك قول الابن وله الميراث قال ولو اقاما جميعا على ما قالاه بينة اخذت بينة المسلم ولو اقام الاخ بينة من اهل الذمة على ما قال ولم يقم الابن بينة لم اجز بينة الاخ فاما اذا اقام الاخ مسلمين على ما ادعى من امر الميت الان يقضي بالميراث للاخ وكان بمنزلة ما لو اقام الاخ البينة ان الابن قتل الاب والابن يقول لم اقتل كان الميراث للاخ بخلاف ما لو اقاما البينة لم يقم لهما بينة • واذا كانت الدار في يدي ورثته فقالت امرأة الميت وهي مسلمة زوجي كان على ديني في الاصل ومات وهو مسلم وقال اولاده وهم كفار بل مات ابونا وهو كافر وللميت اخ مسلم فان القول في ذلك قول المرأة قال وانما جعلنا القول قول المرأة بعد اسلام الميت بقولها وكان كالثابت بالبينة ولو ثبت بالبينة كان ما بقي بعد فرض المرأة للاخ لا للولد وكذا اذا ثبت بقولها ولو لم يكن له امرأة وكان له ابن كافر واخ مسلم فقال الاخ المسلم مات على ديني وقال الابن لا بل مات كافرا فان القول في ذلك قول الابن ولم يرجح قول الاخ بسبب الاسلام وقد استويا في الدعوى فان كل واحد منهما ادعى انما هو ثابت في الاصل من دينه وما هو حادث من دينه • وفي مسألة المرأة مع الولد وفي مسألة الابنين لما استويا في الدعوى والانكار ترجح قول المسلم منهما بسبب الاسلام على الكافر بكفره والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعن على ذلك من ارباب هذين •

الفصل الثاني عشر في المسائل التي تتعلق

بحدود المدعى والمشهود به بعض مسائل هذا الفصل ذكرناه في كتاب ادب القاضي فنذكر هنا ما لم نذكره ثم ذكر في فتاوى النسفي رحمة الله عليه اذا قال الشاهد ان الدار التي ادعاها هذا المدعي في حدود ذا ثم ذكر حدها او حدها وسمى في بعض حدها اسم وعلم على حده ولم يقل هو حدها وحقها فان الشهادة صحيحة قال ثم قال بعض هذه المسألة المتقدمة فشهد وقد كان مشايخنا رضي الله تعالى عنهم اجابوا بالصحة فقالوا والصحيح من الجواب انه يقال ان ذكر في الحدود لزيق دار فلان او ينتهي الى دار فلان او تمام اسمه فالشهادة صحيحة وان ذكروا دار فلان او ذكروا في الحدود الطريق او المسجد لا تصح الشهادة وفي كتاب الشروط اذا كتب احد حدوده هذه الدار دار فلان والثاني والثالث والرابع لا يكتب اسم اصحاب حدودها لان الحد يدخل قال واذا كتب احد حدوده ينتهي الى دار فلان او يلازق دار فلان حسب اسم اصحاب حدودها • قال واذا اغلط الشاهد في احد الحدود لا تقبل شهادته • خلاف ما اذا ترك احد الحدود وقد ذكرنا هذا في كتاب ادب القاضي • وانما يثبت غلط الشاهد في ذلك باقرار الشاهد • انه قد غلط في ذلك اما لو ادعى المدعى عليه ان الشاهد قد غلط في الحدود او في بعضها لا يسمع دعواه • قال ولو اقام البينة على ذلك لا تقبل بينته • هكذا حكى فتوى شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وشمس الائمة الاوزجندي • وهذا لان دعوى الغلط من المدعى عليه على الشاهد انما يكون بعد دعوى المدعي • وجواب المدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الخطا بعد ذلك في الحدود متناقضا او يقول صاحب احد الحدود ليس هذا الاسم الذي ذكره الشهود وكل ذلك يبتني على الشهادة على النفي لا تقبل قال ولذلك لو ادعى المدعى عليه اقرار المدعي بغلط الشاهد في الحد لا تسمع دعواه • قال وحكي عن شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه انه قال اذا اخطا الشاهد في احد الحدود ثم تدارك واعاد الشهادة فاصاب ذلك قبلت شهادته عندنا مكان التوفيق سواء تدارك في المجلس او في مجلس آخر وبعضهم امكان التوفيق انه قال كان صاحب الحد فلان الا انه باع داره من فلان ونحن ما علمنا به او يقول كان اسم صاحب الحد ما قلنا الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم ونحن ما علمنا به وعلى هذا فانهم هذا اذا ترك الشاهد احد الحدود او غلط • قال واما اذا ترك المدعي احد الحدود او غلط فيه فهو على نحو ما ذكرنا في الشاهد قال واذا ادعى المدعى عليه انه اخطا المدعي في احد الحدود وكان ذلك بعد ما قضي على المدعى عليه بنكوله او ببينة لا تسمع دعواه • واذا قال القاضي للمدعي لعقار هل تعرف حدود المدعى قال لا ثم ادعى الدعوى وذكر الحدود لا تسمع دعواه قال ولو قال لا اعرف اسماء اصحاب الحدود يعني الجيران ثم اعاد الدعوى وذكر اساميهم سمع دعواه • قال ولو انه قال لا اعرف الحدود ثم ذكر الحدود بعد ذلك وقال اعني بقولي لا اعرف الحدود قبل ذلك منه وتسمع دعواه اذا ذكر في الدعوى او في الشهادة احد حدود الارض المدعى لزيق ارض فلان ولفلان في القرية التي فيها الارض المدعى اراضي كثيرة مختلفة صحت الدعوى وصحت الشهادة • قال ولو ذكر في الحدود لزيق صاحب الحد ابن فلان او ذكر ابن فلان فذلك لا يكفي الا اذا كان صاحب الحد مشهورا به لذلك كمشهور ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابن ابي ليلى وقد ذكرنا نظير هذا في كتاب القاضي قال ولو ذكر في الحدود لزيق ارض وقف فذلك لا يكفي وينبغي ان يذكر انه وقف على الفقراء او على مسجد كذا او ما اشبهه • قال وكذلك اذا ذكر في الارض لزيق ارض قرية فلان فذلك لا يكفي • قال واذا ادعى ارضا مثلثة وذكر حدين لا غير والشهود ايضا ذكروا حدين لا غير تصح الدعوى وتصح الشهادة وهذا بمنزلة ما لو ذكر الحدود الثلاثة في الارض المربعة في السوا • واذا لم يشهدوا بالملكية ارض بينوا حدودها وقالوا هي مقدار خمس مكاييل بذر والمدعي يدعي ذلك وذكر ذلك في دعواه واما بوابي بيان الحدود الا انهم اخطاوا في بيان المقدار فهي تسع قدر عشرين مكاييل بذر حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السعدي انه قال لا يبطل دعوى المدعي لانها دعوى شهوده ولا ليس اي قبول بينة الا لبذر بعد ذكر الحدود غير محتاج اليه فصار ذكره ولا ذكره سواء • قال واجاب بعض مشايخ زمانه رضي الله تعالى عنهم اجمعين • ببطلان الدعوى والشهادة • ونص في السير الكبير في مسائل الدعوى في مراة المسيل المرادة اذ ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه للقضاء بالمشهود به ولا ذكره سوا • وقد قيل يجب ان يكون المسألة على التفصيل ان شهدوا وحضروا الارض المدعاة واشاروا اليها فلا تقبل او بلغوا ذكر الوصف وهو بيان قبول مقدار البذر وان شهدوا بغيبة الارض لا تقبل هذه الشهادة ملكية ارض يسع فيها خمس مكاييل بذر وقيل لا تقبل البينة على كل حال • قال فاما اذا ادعى دارا في يدي رجل وقال الدار التي في ارض بلد كذا احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا الى اخره وانكر المدعى عليه دعواه فلما قام من بين القاضي جاء المدعي بشهود شهدوا على المدعى عليه انه بعد ما قام عن مجلس القاضي اقر عنده ان الدار التي في مربص كذا في سكة كذا التي في يده وخاصم فيها فلان اعني المدعا عليه يعني للمدعي قالوا لكن الشهود لكنا لا نعرف الدار ولا الحدود ولكنه اقر بذلك ولم يحدها في اقراره فهذا العذر كاف • قال وكذلك لو لم يشهدوا انه قال ان الدار التي خاصم فيها فلان لكنهم قالوا نشهد انه قال ان الدار التي في مربص كذا في سكة كذا التي في يدي لفلان فاقضي بها الى المدعي • قال واذا جعل الحد طريق العامة لا يشترط ان يكون طريق القرية او طريق السكة قال وحجة العلم ان الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض الا على قول شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وانه كان يقول يشترط الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حدا عند بعض اهل الشروط وكذا السور وهو رواية عن ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق نظير النهر قال واذا جعل الخندق حدا وقال بعت منك هذه الارض بحدودها دخل الخندق

تحت البيع بقدر الارض المسماة وكذلك النهر على هذا وفي اشتراط حدود المسنيات نحو الطريق والمقبرة والحياض اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فمنهم من شرط ذلك ومنهم من لم يشترط ❁ قال وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رضي الله عنه يقول اذا كانت المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكر حدودها واذا لم تكن يحتاج الى ذكر حدودها ❁ قال واذا ادعى محدودا في يدي رجل واحد حدوده او جميع حدوده متصل بملك المدعى هل يحتاج الى ذكر الفاصل فقيل لا يحتاج ولو كان متصلا بملك المدعا عليه فكذلك الجواب ❁ قال واذا كان بيتا او دارا فيشترط ولا حاجة الى الفاصل والجدار فاصل قال وان كان المدعا ارضا واحتيج الى ذكر الفاصل فذكروا الفاصل يجوز ذلك لا يكفي هكذي حكي فتوي شمس الاسلام الاوزجندي ❁ قال واذا ادعا ارضين مختلفة معلومة بحر ترك الدعوي في احد الارضين وادعا الارض الاخري ولم يذكر الحدود فقيل لا يصح الدعوي ولا الشهادة • قال واذا ادعا محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين ان المحدود ما هو ارض او كرم او دار هل يوجب هذا جهالة في المدعا به واذا شهد الشهود على هذا الوجه هل تقبل شهادتهم • حكي فتوي شمس الاسلام الرضي انه لا يصح هذا الدعوي ولا تقبل هذه الشهادة • وحكي فتوي شمس الاسلام الاوزجندي ان المدعى اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود يصح الدعوي ولا يوجب بيان ترك المحدود جهالة في المدعا به • قال وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني كتب في جواب الفتوي لو سمع قاضي هذه الدعوي يجوز وقيل يجوز ذكر المصر والقرية وذكر المحلة والسكة ليس بلازم قال واذا ادعا الف درهم ثمن دار مقبوضة ولم يذكر حدود الدار والشهود شهدوا بذلك والدعوي صحيحة والشهادة مقبولة قال واذا قال الشهود في شهادتهم احد حدود هذه الارض لزيق شط الوادي ثم اقر المدعي ان بين شط الوادي وبين المدعا طريق العامة بطلت شهادة شهوده وان ظهر ذلك باخبار رجل من الشهادة لا تبطل الشهادة وان ظهر ذلك عند القاضي بما هو طريق حصول العلم بطلت الشهادة في مقدار الطريق وتقبل فيما سواه وقيل لا تقبل الشهادة قال وكذلك اذا شهد الشهود ان هذه الاراضي ملك هذا المدعي ثم ظهر ان في الاراضي طريق العامة ان ظهر ذلك باقرار المدعي لا تقبل شهادة شهوده وان ظهر ذلك باخبار واحد من المسلمين لا يمنع قبول الشهادة • قال وان حصل العلم للقاضي بما هو طريق حصول العلم لا تقبل الشهادة في الطريق وتقبل فيما سواه قال واذا كان الدار معروفا لا بد من ذكر الحدود عند الدعوي والشهادة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا اذا كان الدار معروفا مثل دار عمرو بن الحارث بالكوفة تقبل الشهادة من غير ذكر الحدود ويصح الدعوي ايضا والله تبارك وتعالى اعلم • قال واذا ادعا دارا في يدي رجل وقال الدار في ربض بلدة كذا في سكة كذا احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا الى آخره • وانكر المدعا عليه ذلك فالعلما قاموا من عند القاضي حال المدعي بشهود شهدوا على المدعا عليه انه بعد ما قام عن مجلس القاضي قرر ساعته ان الدار التي في ربض كذا في سكة كذا التي في يده وعند صحيح فلان تعني المدعى له يعني للمدعي قالوا يعني الشهود ولكنا لا نعرف الدار ولا نحدها ولكنه اقر عندنا ان لم نحدها في اقرار فهذا العذر كان في ويقضي بالدار الى المدعي وكذلك لو لم يشهدوا انه قال الدار التي في ربض كذا التي في سكة كذا التي في يدي لفلان اقضي بها للمدعي والله تبارك وتعالى اعلم •

الفصل الثالث عشر في شهادة الوارث

بالوصية والرجوع عنها • وفي شهادة الوصي للميت وفي شهادة الوكيل للموكل ❁ قال محمد رضي الله تعالى عنه في الزيادات اذا هلك الرجل وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم فشهد شاهدان ان الميت اوصى بهذا العبد الى هذا الرجل وشهد الوارثان ان الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر فهذا على وجهين الاول ان تكون هذه الشهادة من الوارثين قبل قضا القاضي بالوصية الاولى وفي هذا الوجه القاضي يقبل شهادة الوارثين ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى ولم يذكر رجوعا عن الوصية الاولى لبطل الوصية الاولى ووجب الوصية الثانية ووجب بعد هما من الثلث وان ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى بطلت الوصية الاولى ويكون العبد الثاني للموصى له الاخر • قال وان كان القاضي قضى بالوصية الاولى ثم شهد الوارثان بما ذكرنا لا تقبل شهادتهما ذكر رجوعا عن الوصية الاولى او لم يذكر رجوعا ولا يحل للثاني بحكم اقرارهما وكذلك لو كان مكان الوصية الثانية عتقا بان شهد وارثان ان الميت اعتق هذا العبد الاخر في مرضه الذي مات فيه ان كان شهادتهما بعد ما قضى القاضي بالوصية الاولى لا تقبل شهادتهما • وان كان قبل قضا القاضي تقبل شهادتهما ولكن مع انه لا يقبل شهادتهما يحكم بعتق العبد ويسعى العبد في قيمته وان كان الوارثان شهدا بذلك العبد وصية للثاني في مرضه المبين ان كان قبل قضا القاضي بالوصية الاولى قبلت شهادتهما والكلام اظهر بعد ذلك

ان ذكرا رجوعا فالعبد الى الثاني خاصة وان لم يذكرا رجوعا كان العبد بينهما وان شهدا بذلك بعد ما قضى القاضي بالوصية الاولى ان لم يذكرا رجوعا قبلت شهادتهما • وقضي بالعبد بينهما قالت وان شهدا بذلك وان ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى لا تقبل شهادتهما على الرجوع • قال ولو كان القاضي دفع العبد الى الموصى له الاول بشهادة العبد الاول ودفع العبدين الى الوارثين على وجه القسمة ثم شهد الوارثان ان الميت اوصى بهذا العبد بعينه لهذا الاخر لا تقبل تلك الشهادة منهما • وان لم يذكرا رجوعا عن الوصية الاولى قال وكذلك لو ان القاضي قضى الوصية الى الاول ثم شهد الوارثان ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت اوصى بثلث ماله الى هذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت اوصى بثلث ماله الى هذا الرجل الاخر ان كانت شهادة الوارثين قبل قضا القاضي بالوصية للاول قبلت لذلك شهادتهما ان كانت شهادتهما بعد قضا القاضي بالوصية للاول ان لم يذكرا رجوعا عن الوصية الاولى قبلت شهادتهما وان ذكرا رجوعا شهادتهما على الرجوع وتقبل شهادتهما على الوصية الثانية ثم يشتركان في الثلث بحكم المزاحمة وضيق المحل • قال ولو ان الوارثين شهدا ان الميت اعتق هذا العبد في مرضه وكان ذلك بعد قضا القاضي بالوصية الاولى لا تقبل تلك الشهادة منهما • ولكن يعتق العبد ويجب على العبد السعاية ويكون ثلث السعاية الى الموصى له قال فان قال الموصى له بالثلث قد وجب لي ثلث هذا العبد وصية وقد اتلف الوارثان على حتى اقرا بعتقه على ان اضمنها ليس له ذلك ولو ان القاضي قسم العبد بين الورثة وبين الموصى له الاول فاعطا الموصى له الثلث والورثة الثلثين ثم شهد الوارثان ان الميت اوصى بثلث ماله الى هذا الرجل الاخر لا تقبل شهادتهما • قال في الكتاب الا ان الوارثين لو اقرا بدين على الميت لرجل وسعها ورثته غيرهما فلم يقض القاضي بشي بحكم اقرارهما حتى شهدا لذلك الرجل على الميت بذلك الدين قبلت الشهادة عليهما وعلى باقي الورثة حتى يستوفي جميع الدين من جميع التركة • قال ولو كان القاضي قضى عليهما بالدين في نصيبهما حين اقرا بالدين ثم شهدا بعد ذلك لصاحب الدين بالدين على الميت فان القاضي لا تقبل شهادتهما على باقي الورثة قال في الكتاب ايضا الا ترى لو ان رجلا مات وشهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا فقبل ان يقضي القاضي بشهادتهما شهد الوارثان انه رجع عنه واوصى الى هذا الثاني قبل القاضي شهادتهما اذا كان الثاني يدعي ذلك • قال ولو كان القاضي قضى للاول ثم شهد الوارثان بذلك فان القاضي لا تقبل شهادتهما ثم لم يقل هنا ان شهادة الوارثين تقبل في حق الايصا الى الثاني دون الرجوع عن الايصا الى الاول كما ذكرنا فيما تقدم • قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وينبغي على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان تقبل شهادتهما في حق الايصا الى الثاني دون الرجوع عن الاول فاما على قولهما لا تقبل هذه الشهادة اصلا • رجل هلك وترك ثلاثة اعبد قيمتهم على السوا لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فاقر الابن ان اباه اوصى بهذا العبد لفلان فسمع القاضي اقراره ولم يقض عليه بشي حتى شهد هو ورجل اخر ان الميت اوصى بهذا العبد الاخر لهذا الرجل الاخر فقبل القاضي هذه الشهادة ولا شي الى الموصى له الاول قال ولو كان القاضي قضى على الوارث بالعبد باقراره ثم شهد مع اجنبي اخر على نحو ما بينا لا تقبل هذه الشهادة ولا شي الى الموصى له الاول والثاني • قال وكذلك لو كانت الشهادة الثانية في العبد الثاني بعينه كان الجواب على التفصيل الذي قلنا ان كانت الشهادة قبل قضا القاضي عليه باقراره قبلت وان كان بعد القضا لا تقبل قال واذا لم تقبل الشهادة لا يجبر الوارث الى المشهود له فيما سلم القاضي الى المقر له حصلت الشهادة في العبد المقر لعينه او في عبد اخر قال ولو كان الوارث حين اقر سلم العبد الى المقر له بعينه من غير قضا القاضي ثم شهد كما في ذلك العبد بعينه او في عبد اخر لا تقبل قال ولو كان الوارث حين اقر سلم العبد الى المقر له شهادته واذا لم تقبل شهادته يغرم للثاني نصف قيمة العبد المقر به ان كان العبد واحدا وان كان عبدين ضمن نصف قيمة العبد المشهود به الى الثاني قال ولو كان الوارث اقر بثلث المال وصية لرجل ثم شهد مع اجنبي بالثلث وصية لرجل اخر ان كانت الشهادة قبل قضا القاضي عليه بالاقرار قبلت وان كان بعد القضا لا تقبل • ولو شهد الوارث مع اجنبي الثلث وصية الى رجل ثم شهد بالثلث وصية الى رجل اخر قبل القاضي شهادتهما سوا شهدا بدين اخر • فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة قال في الكتاب الا ترى ان الوارث لو شهد مع اجنبي بدين على الميت وقضى به القاضي ثم شهد بدين اخر لرجل على الميت وقضى به القاضي ثم شهد هو مع رجل اجنبي لرجل اخر بدين اخر على الميت وليس في التركة وفا بالدينين فان القاضي لا تقبل هذه الشهادة قال لو كان الوارث اقر بالدين وسلم الى الغريم بعينه ثم شهد مع اخر بالدين لرجل اخر لا تقبل شهادتهما ويغرم نصف ما سلم الى الاول للثاني اذا كان العبد والتركة لا يفي الا لواحد منهما • قال رجلان شهدا ان الميت اوصى بثلث ماله الى هذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت رجع عن تلك الوصية واوصى بالثلث لوارثه فلان وانهما يعني الشاهدان وجميع الورثة اجازوا ذلك بعد الموت فشهادة الوارثين جائزة والثلث الى الوارث على قول ابي يوسف الاول وعلى قوله الاخر وهو قول محمد رضي الله عنه

شهادة الوارثين على الرجل باطلة قال محمد في الزيادات رجل مات وقد كان أوصى إلى رجل وقبل الوصي الوصية بعد موته فلم يخاصم
الوصي عند القاضي حتى عزله القاضي عن الوصاية ونصب للميت وصيا آخر ثم إن الوصي الأول شهد للميت بمال وغيره على إنسان
فشهادته باطلة هكذا ذكر المسألة في الزيادات وفي شرح حيل الخصاف أن شهادة الوصي بعد موت الموصي فلو أنه لم يقبل
ولم يرد حتى شهد عند القاضي فإن القاضي يقول له أتقبل الوصاية أم تردها فإن قبل أبطل شهادته وإن رد أمضى وإن سكت
ولم يخبر بشيء توقف القاضي في شهادته صار كالشفيع إذا شهد بالبيع إن طلب الشفعة بطلت شهادته وإن سلم قبلت شهادته
وإن سكت ولم يخبر بشيء توقف القاضي في شهادته كذا هنا قال رجل وكل رجلا بالخصومة في شيء فقبل رجل وقبل الوكيل الوكالة
ثم عزله الموكل فشهد للموكل في ذلك الشيء فإن كان الوكيل قد خاصم فيه قبل شهادته عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد
وعلى قول أبي يوسف لا تقبل وهذا بناء على أن عند أبي يوسف بمجرد قبول الوكالة يصير خصما خاصم أو لم يخاصم ولهذا لو أقر على موكله
في غير مجلس القضاء لا ينفذ إقراره عليه وعندهما بمجرد قبول الوكالة لا يصير خصما ولهذا لو أقر على موكله في غير مجلس القضاء
لا ينفذ إقراره عليه عندهما وفرقا بين الإنشاء ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القضاء حتى لو خاصم في غير مجلس القضاء ثم عزله
الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد إلى الموكل تقبل شهادته له عندهما وصار تقدير المسألة عندهما كأن الموكل قال
له أنت وكيلي بالخصومة في مجلس القاضي فلا يصير خصما قبله قال رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق هو له قبله بمحضر من القاضي
والقاضي يعرفهم فقبل القاضي الوكالة ولم يخاصم فلانا في شيء من ذلك حتى عزله الموكل عن الوكالة ثم شهد الوكيل للموكل بشيء من
ذلك الذي وكله به قبلت شهادته عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وإنما شرط علم القاضي بالتوكيل إلى آخره لو أنكر الخصم
الوكالة وإن كان الوكيل خاصم فلانا في ألف درهم للموكل وقضى القاضي أو لم يقض حتى عزله ثم شهد إلى الموكل أن له تلك الألف
التي خاصم فيها لا تقبل شهادته إجماعا قال وإن شهد بمال آخر تقبل شهادتهما عندهما ولو كان التوكيل بغير محضر من القاضي فخاصم
الوكيل فلانا في ألف قبله إلى الموكل وأنكر وكالته فأقام الوكيل بينة عليه بالوكالة وقضى القاضي بالوكالة وقضى بالألف أو لم
يقض حتى عزل الموكل الوكيل ثم شهد الوكيل إلى الموكل على فلان بتلك الألف أو بمال آخر لا تقبل شهادته قال إلا أن يشهد
بمال حادث بعد نزع الوكالة فحينئذ تقبل شهادتهما عندهما • قال ولو أن رجلا وكل رجلا بكل حق له قبل فلان وفلان
وفلان بغير محضر من القاضي فأحضر الوكيل واحدا منهم وأقام بينة أن فلانا وكله بكل حق له قبل فلان وفلان
وقضى القاضي بوكالته ثم عزل الموكل الوكيل فشهد الوكيل بعد ذلك للموكل على هذا الذي أحضره بحق أو على الآخرين لا تقبل
شهادته • قال وكذلك لو وكله بكل حق هو له في مصر كذا وبالخصومة فيه فأحضر الوكيل رجلا من أهل ذلك المصر وادعى
عليه حقا للموكل فجحد وكالته وأقام الوكيل بينة أن فلانا وكله بكل حق هو له في هذا المصر وبالخصومة فيه وقضى القاضي
بوكالته ثم عزل الموكل الوكيل فشهد الوكيل بعد ذلك للموكل بحق وما أشبه ذلك الرجل أو على غيره من أهل ذلك المصر لم تقبل
شهادته إلا أن بين المسألتين فرقا فإن في مسألة المصر لا تقبل شهادة الوكيل للموكل بحق قائم وقت الوكالة ولا تقبل شهادته
بحق حدث بعد الوكالة وكذلك فيما إذا وكله بالخصومة قبل فلان بعينه ثم عزل الوكيل لا تقبل شهادته إلى الموكل بحق قائم
وقت الوكالة وتقبل شهادته بحق حدث بعد الوكالة وإن القياس في مسألة المصر أن لا تقبل شهادة الوكيل بحق قائم وقت
التوكيل وتقبل شهادته بحق حدث بعد التوكيل اعتبارا للتقييد بالمكان بالتقييد بالشخص إلا أنهم استحسنوا في مسألة
المصر لمكان العرف لأن العرف الظاهر فيما بين الناس أن من أراد سفرا يقيم غيره مقامه فيما هو واجب له وفيما يحدث كيلا يضيع
شيء من حقوقه وهو نظير من وكل إنسانا بقبض غلاته كان وكيلا بالواجب وبما يحدث واستغرقت الوكالة إلى كل ما كان لمكان العرف
وإنما العرف الظاهر بين الناس من وكل إنسانا بقبض غلاته يريد به الواجب وما يحدث كيلا يحتاج إلى تجديد الوكالة في كل وقت
ومثل هذا العرف لا يوجد فيما إذا وكله بقبض حق له قبل شخص بعينه أو قبل بلاد وفلان فيعمل بظاهر اللفظ وظاهر اللفظ
يتناول القائم وقت التوكيل لا ما يحدث بعد ذلك فلم يصر خصما فيما يحدث بعد التوكيل فتقبل شهادته فيه **فرع** في مسألة
المصر فقال لو شهد بحق حدث بعد العزل قبلت شهادته قال وإن كان هذا التوكيل بعلم القاضي لم يبطل القاضي شهادته
بعد العزل إلا فيما كان خاصم فيه بعينه قبل العزل قال ولو وكل بكل حق هو له قبل الناس في انتهائه إلى القائم وقت التوكيل
والحادث بعد نظير التوكيل بكل حق هو له في مصر كذا بل أولى والله تعالى أعلم قال وإذا ادعى رجل أن فلانا وكله وفلانا الغائب
في كل حق له قبل الناس وأحضر رجلا ادعى عليه حقا إلى الموكل وأقام البينة على وكالته على نحو ما ذكرنا وقضى القاضي بها صار
الحاضر مع الغائب وكيلين حتى أن الغائب إذا حضر وادعى حقا على أحد لا يكلف إعادة البينة على الوكالة فإن عزلهما الموكل بحق
قبل هذا الرجل أو رجل آخر لا تقبل شهادتهما القائم وقت الوكالة والحادث بعد الوكالة في ذلك على السواء والله تعالى أعلم

مسألة: رجل وكل رجلا بقبض كل حق له عند فلان فادعى الوكيل عند القاضي ما ثبت وكالته فقضى بها ثم عزله الموكل ثم شهد الوكيل للموكل على ذلك الرجل لا تقبل شهادته

الفصل الرابع عشر في الشك في الشهادة والزيادة فيها

والنقصان فيها ووجود الشاهد بعد القضاء لا يجوز شهادته وشهادة الشهود بعد قضاء القاضي بخلاف ما قضى إبراهيم عن محمد
في شاهدين شهدا إلى رجل أن له عليه هذا درهم أو درهمان فالشهادة جائزة على درهم • قال وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رضي الله عنهما
في رجل في يديه درهمان صغير وكبير أقر بأحدهما إلى رجل ثم جحد فشهد عليه بذلك شاهدان أجزت الشهادة على الصغير منهما
استحسانا ونسوا أقر بأحدهما بعينه أو بغير عينه ثم نسياه هكذا ذكر وفصل الإقرار بأحدهما بعينه والنسيان مشكل يوقف
بالتأمل قال وكذلك المكيل والموزون كله إذا كان صنفا واحدا فإني أقضي بالأوكس قال وإذا اختلف النوعان فإني
أبطل الإقرار قال وكل شيء يصير فيه القيمة وقد صار رديا جعلته عليه أوكس القيمتين نحو أن يشهد أنه غصب منه
ثوبا هرويا ومرويا وأحرقه قالا لا يسمي لنا هكذا أو قالا لا يسمي لنا أحدهما بعينه فنسيناه قضيت عليه بأوكس القيمتين وروى
الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رجلين شهدا إلى رجل بشهادة ثم زادا فيها قبل أن يقضي القاضي بها أو نقصا وقالا
أوهمنا وهما غير متهمين قبل ذلك منهما قال وروى بشر في الإملاء عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه في رجل شهد عند القاضي
بشهادة ثم جاء بعد ذلك بيوم ويقول شككت في كذا وكذا منها قال إذا كان القاضي يعرفه بالصلاح قبل شهادته فيما بقي •
وإن كان لا يعرفه يدع جميع الذي شهد به قال وكذلك لو قال رجعت عن شهادتي في كذا وكذا من هذا المال غلطت في ذلك
أو نسيت فهذا مثل قوله شككت قال وإذا لم يقل الشاهد شككت لكن قال شهدت ولم أغلط بل بدا لي أن أرجع عن ذلك لم
تقبل شهادته فيما بقي ولا في غير ذلك حتى يحدث توبة فيعاتبه القاضي وقال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه فيمن شهد عند القاضي
فلا يبرح مكانه حتى يقول أوهمت بعض شهادتي جاز ذلك وقبل شهادته إذا كان عدلا قال وهذا قول أبي حنيفة رضي الله تعالى
عنه وهكذا ذكر في الجامع الصغير • قال وفي المنتقى إذا شهد رجل على دار بحدودها أو شهد بمال ثم رجع عن بعض تلك
الدار أو عن بعض المال قال محمد رضي الله تعالى عنه إن كان عدلا ورجع في مكانه وقال أوهمت استحسن أن أجيز شهادته إذا لم
يكن في ذلك من الشهود له. حكي عن شمس الأئمة الكرخي رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا أخطأ الشاهد في حدود حكى بحد تداركوا
وأعادوا الشهادة وأصابوا قبلت شهادتهم في المجلس وغير المجلس عند إمكان التوفيق وإمكان التوفيق أن يقول الشاهد
إن كان صاحب الحد فلان إلا أنه باع داره من فلان ونحن ما علمنا به أو يقول كان اسم صاحب الحد كما ذكرنا ثم سمي بعد ذلك بهذا
الاسم ونحن ما علمنا به وقال في نوادر هشام عن محمد رضي الله عنهما رجل ادعى دارا في يدي رجل أنها له وأقام شاهدين شهدا
أن الدار له ثم قال الشاهدان بعد ذلك قبل القضاء إن البناء ليس للمدعي إنه هو للمدعى عليه قال إذا قالا ذلك قبل أن يتفرقا
عن مجلس القضاء قبلت شهادتهما فهذا استحسان ما لم يطل ذلك وإذا قاما أو طال ذلك بطلت شهادتهما قال وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه إذا شهد الشهود بالدار إلى المدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم إن الشهود قالوا لا ندري
لمن البناء فإني لا أضمنهم قيمة البناء كأنهم قالوا شككنا في شهادتنا وإن قالوا ليس البناء إلى المدعي ضمنوا قيمة البناء إلى المشهود
عليه قال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه أيضا رجل مات وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته ألف درهم ولا يعلم
عليه دين فأعتقه الوارث ثم شهد العبد بشهادات وأمضى القاضي بعضها ثم أقام رجل البينة على الميت فإن العبد يرد
رقيقا ويبطل عتقه وما شهد به من شهادة فإن أبرأ الغريم الميت من الدين جاز عتقه وجاز ولم تجز شهادته وقضاياه •
قال ولو أن كان رجل قبل هذا العبد غرم قيمته لورثة العبد ولا أعطيها لورثة المولى • قال ألا ترى أنا لا أرده في الرق قال
وروى إبراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنهما في رجل أقام بينة أنه وصي فلان الميت وقضى القاضي بوصايته وأخذ ما للميت من الديون
على الناس ثم وجد البينة عبيدا فهو بري الغرماء قال ولو كان مثله في الوكالة لم يبرأ وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رضي الله تعالى
عنه • رجل شهد عليه شاهدان أنه أعتق الدار التي في يده لفلان فلم يقض القاضي بها حتى قالا إنما شهدنا على العرصة
أبطلت شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا قال ولو قضى القاضي بها بالبناء ثم قالا إنما شهدنا على العرصة ضمنتهما قيمة البناء
قال وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن أبي يوسف رجل مات فقاسمت امرأته ولده الميراث وهم كبار أقروا أنها زوجة
الميت ثم وجد واستشهدوا أن زوجها قد كان طلقها ثلاثا في صحته فإنهم يرجعون عليها بما أخذت من الميراث وكذلك قال أبو حنيفة
وأبو يوسف رضي الله تعالى عنهما في امرأة اختلعت من زوجها بمال ثم أقامت البينة أنه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع وكذلك
أمة كاتبها مولاها فأدت ثم أقامت البينة على إعتاق كان من المولى قبل الكتابة وكذلك العبد وكذلك الزوج • قال وإذا
قاسم أخا المرأة ميراثها وأقر أن هذا ميراث وأن هذا زوج الميتة وهذا أخوها ثم إن الأخ أقام بينة على أن الزوج قد كان
طلقها ثلاثا في حال صحتها فذلك جائز ويرجع الأخ فيما أخذ الزوج من الميراث والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المآب وعن الشاهد

الفصل الخامس عشر في الشهادة على الوكالة والوصاية

رجل أقام بينة عند القاضي أن فلانا وكله بطلب كل حق هو له بالكوفة وبالخصومة فيه جاز ما صنع فيه وليس معه خصم يدعي عليه

حتى لم يسمع القاضي منه هذه البينة لقيامها على غائب ليس عنه خصم حاضر فاما ان احضر رجلا يدعي الوكيل ان للموكل عليه حقا وادعى
سكر كونه وكيلا فاقام الوكيل بينة على وكالته فان القاضي يقبله بكونه وكيلا لقيام البينة على خصم حاضر وصار الثابت
بالبينة كالثابت عيانا • قال ولو عاين القاضي توكيله قضى بكونه وكيلا كذا هنا • قال فان احضر الوكيل رجلا اخر من اهل
الكوفة يدعي للموكل قبله حقا فانكر الوكالة لا يحتاج الوكيل الى اقامة البينة على الوكالة قال وهو نظير ما لو مات رجل
فجاء رجل الى القاضي واحضر معه رجلا واقام بينة انه ابن الميت وان للميت على هذا الذي احضر مجلس القضاء دينا وقضى
القاضي بنسبه ثبت نسبه عاما في حق هذا المديون وفي حق مديون اخر • قال ولو كان الشهود شهدوا ان فلانا وكله
بطلب حقه قبل فلان بن فلان الفلاني وبالخصومة فيه لم يسمع القاضي شهادتهم ما لم يحضر فلان بن فلان الفلاني ولو ان الموكل
عند القاضي فقال اني وكلت هذا الرجل بطلب كل حق هو لي بالكوفة وبالخصومة وليس معهما خصم جاحد الوكيل رجلا وادعى
ان للموكل قبله حقا فان كان القاضي يعلم الموكل باسمه ونسبه يقضي القاضي بوكالته ولا يكلفه اقامة البينة على الوكالة
ولا يشترط حضور الخصم عند الوكيل بصحة التوكيل عند القاضي وان كان القاضي لا يعرف الموكل باسمه ونسبه لا يقضي بوكالته
بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا حيث يقضي بوكالته وان لم يعرف اسمه ونسبه فان لم يعرف القاضي الموكل باسمه ونسبه فقال
الموكل انا اقيم البينة اني فلان بن فلان ليقضي بالوكالة متى يحضر لا يلتفت القاضي اليه • قال فان غاب الموكل فاحضر الوكيل
رجلا وادعى ان للموكل عنده حقا واقام الوكيل البينة عليه ان فلان بن فلان الفلاني وكله بالخصومة في كل حق له عند اهل
الكوفة وانكر ذلك الخصم وكالته قبلت بينته وصار وكيلا في حق جميع من كان بالكوفة • وان اراد امير القاضي في هذه
الوجوه كلها ان يسمع من الشهود بغير محضر من الخصم ليكتب الكتاب بشهادتهم القاضي اجابهم القاضي الى ذلك
ويجوز الى القاضي المكتوب اليه ويشهد بين يديه على شهادتهما ولا فرق ان القاضي الكاتب بالغزاة ان يذهب
بنفسه الى بلد القاضي المكتوب اليه بكتابه وهو قاضي فقوله قاضي بمنزلة شاهدين فكذا كاتبه فاما اذا ذهب
الى ملك البلد فقد تقبل شهادة الشهود بقوله وهو ليس بقاضي لان بعد خروجه من بلده لا يبقى قاضيا فلا يثبت النقل
بمجرد قوله حتى لو كان قاضي ملك البلد ايضا بان كان قاضي القضاة ثبت شهادة الشهود بمجرد قوله في مجلس القاضي
الثاني ثم ما ذكر من الجواب قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول محمد الاول اما على قوله الاخر الذي رجع اليه لا يثبت •
بشهادة الاصول عند المكتوب اليه بكتاب القاضي ما لم يشهد معه شاهدا اخر وانما المسالة معروفة والذي عرف
من الجواب من الوكيل فكذا في الوصي في الفصول كلها الا انهما يفترقان في فصل وهو ان الوكيل اذا اثبت الوكالة عامة وان
اثبت خاصة ثبت خاصة والوصي اذا اثبت الوصاية ثبت عاما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • سواء اثبتها عامة
او خاصة والله تعالى اعلم بالصواب •

الفصل السادس عشر في شهادة ولد الملاعنة

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع امراة جاءت بولدين في بطن واحد فنفاهما الزوج ولاعن القاضي بينهما والزم
الاسن الام ثم كبرا فشهد الذي نفاهما لا تقبل شهادتهما • قال وكذلك لو مات هذان الولدان ولهما اولاد
فشهدوا الى الملاعن كانت الشهادة باطلة • قال وكذلك لو تزوج احد الابنين اللذين نفاهما ثم بنا للزوج من امراة
اخرى كان النكاح باطلا • قال امراة لم يدخل بها زوجها جاءت بولد فنفاه فان القاضي يلاعن بينهما ويلزم الولد امه
ويجب على الزوج المهر كاملا لا يتزوج الزوج بالولد ولا واحد من ولد الولد الذي ولدته المراة ان كانت جارية ولا يعطيه
من زكوة ماله ولا يشهد له ولا يرث كل واحد منهما من صاحبه ولا يستحق كل واحد منهما النفقة على صاحبه والحاصل
انا بالقذف واللعان يبطل انتساب الولد ويبطل من احكام النسب النفقة والارث اما ما عدا الارث من احكام النسب
باقي لا يبطل بالقذف واللعان قال جارية جاءت بولد فادعاه المولى حتى ثبت النسب منه وصارت الجارية ام ولد له
ثم ولدت بعد ذلك ابنين في بطن واحد فنفاهما جاز نفيه لانه لو نفى نسب ولد المنكوحة جاز نفيه وان كان من اشد
اقوى فلان يجوز نفي ام الولد وفراشها اضعف كان اولى الا ان بينهما فرقا وهو ان نسب ولد المنكوحة لا ينتفي بمجرد
النفي انما ينتفي باللعان وقضاء القاضي بالقطع ونسب ولد ام الولد ينتفي بمجرد النفي وموضع العرف كتاب الدعوى
واذا انتفى نسبهما من المولى بمجرد النفي كانا عبدين له بمنزلة امهما فان اعتقهما المولى وشهد للمولى كانت شهادتهما باطلة
وكذا شهادة اولادهما • قال ولذا لو اعطاهم من زكوة ماله لم يجز وكذا الايمان من الرجل ولا يرث الرجل منهما بحكم القرابة
كما في ولدي المنكوحة ولكن الرجل يرث منهما بحكم الولاء لانهما معتقاه امة لرجل جاءت بولدين في بطن واحد فباع المولى
احد الولدين فاعتقه المشتري ثم ان المعتق بعدما كبر شهد مع رجل اخر للبائع على رجل جازت شهادتهما بخلاف ولد الولد

والمنكوحة فان قضى القاضي بشهادتهما ثم ان البائع ادعى الولد الذي عنده جازت الدعوى وثبت النسب
منه لاتصال علوقه بملكه واذا ثبت نسب هذا الولد ثبت نسب الاخر ضرورة لانهما توامان قال
واذا ثبت نسب الاخر ظهر انه علق حرا • وان المولى باع الحر فانتقض البيع ورجع المشتري بالثمن على بائعه وظهر
بطلان الشهادة للبائع ويرجع المشهود عليه على البائع بما اخذ منه ان كان قائما بعينه وان كان مستهلكه
ضمن له مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا • قال وان كان المشهود به قطع يد او رجل غرم البائع الى المشهود
عليه ارش ذلك في ماله في ثلاث سنين وان كان المشهود به قتل نفس غرم الدية في ماله في ثلاث سنين الا انه
يكون في ماله لا على العاقلة والله اعلم •

الفصل السابع عشر في التهاتر من الشهادات

كل بينة لا يكون حجة شرعا نفي من التهاتر فمن جملة ذلك ما ذكر بن سماعة عن ابي يوسف رضي الله عنهما في شاهدين شهدا على
رجل بقول او فعل يلزمه بذلك اجارة او كتابة او بيع او قصاص او دم او مال او طلاق او عتاق في موضع وصفاه او يوم
سمياه فاقام المشهود عليه بينة انه لم يكن في ذلك الموضع ولا في ذلك اليوم في الموضع الذي وصفاه لم تقبل منه البينة
على ذلك • وكذلك كل بينة قامت على ان فلانا لم يقل لم يفعل لم يقر فهذا كله من التهاتر • رجل اقام بينة انه جرحه
يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم اقام المدعى عليه الجراحة على احد الشاهدين بينة انه كان يوم النحر
بالكوفة ولم اقبل بينته على ذلك ولو لم يكن قضيت بالاولى حتى اجتمع البينتان وادعوا ان ابطلتهما قال في كتاب
الحدود لو شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة يوم النحر بمكة وشهد اربعة انه قتل فلانا يوم النحر بالكوفة او كانت
الشهادة الثانية في نكاح او طلاق او عتاق او جراحة وقال رجل لعبديه ايكما اكل هذا الرغيف فهو حر فقال فشهد
شاهدان انه هذا اكله وشهد اخران ان هذا الاخر اكله لم اقبل شهادتهما •• قال وان شهد احد الفريقين اولا وقضى
القاضي بشهادتهم • ثم شهد الفريق الاخر بما وصفنا لا تقبل شهادة الفريق الثاني وان ردنا القاضي الشهود
جميعا ثم مات احد الفريقين ثم شهد الفريق الثاني بما شهدوا به اعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم • قال فان جاء
الاخر بشاهدين اخرين قبلت شهادتهما • وعلى هذا اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته يوم النحر بالكوفة
وشهد اخران انه طلقها يوم النحر بمكة او كانوا شهدوا على امراتين لم تقبل شهادتهما • قال لو شهد احد الفريقين اولا
وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد الفريق الاخر فان القاضي لا تقبل شهادة الفريق الثاني • قال ولو ادعى رجلان
ولاء رجل فاقام كل واحد منهما البينة انه اعتقه وهو يملكه ثم مات ولا يعلمون له وارثا غيره جعلنا الولاء بينهما قال
وان ادعى احدهما اولا وقضى القاضي بالولاء له ثم اقام الاخر بعد ذلك بينة على دعواه فان القاضي لا تقبل بينة الثاني
قال واذا شهد اربعة على رجل وامراة بالزنا فشهد اربعة اخرى على هؤلاء الشهود انهم زناة فهذا باطل على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه يعني شهادة الفريق الثاني • وعند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما يحد الفريق الاول بشهادة
الفريق الثاني اما لا يحد المشهود عليه الاول • قال واذا قضى القاضي لرجل بحق ببينة اقامها فيقول المقضي عليه
انا اقيم البينة انه لم يقبل ذلك منه اشار في الاصل فقال لو قبلت من هذا لقبلت من الاخر مثلها فيؤدي الى ما لا
يتناهى اشار الى ان المدعى عليه لو تمكن من اقامة البينة على ملكه لنقض القضاء الاول كان للمدعي ان يقيم البينة انه لي
ثم يقيم المدعى عليه بعد ذلك انه لي فيؤدي الى ما لا يتناهى فكان من التهاتر فلا يقبل ولكن هذا القدر لا يصلح علة
لرد الشهادة فانه تقبل بينة المدعى عليه على التملك من المدعي وانه يؤدي الى ما لا يتناهى ولكن الصحيح انه من بينة
قامت على نقض القضاء الاول للاثبات فليس في بينة المدعى عليه اثبات فالبينة القائمة على نقض القضاء مطلقا
لا تقبل كيف وانه يفضي الى ما لا يتناهى من الوجه الذي ذكرنا • ثم ذكر من الكتاب لبيان الاولوية لا لرد الشهادة قال
في كتاب الوصايا اذا شهد شاهدان انه دبر فلانا بعينه ان قتل وانه قد قتل وشهد اخران انه مات موتا فانه يعتق
بحصته من الثلث ولا تجوز شهادة شهود الموت • قال وكذلك اذا شهدوا انه اعتق عبده فلانا ان حدث به حادث
من مرض او في سفره وانه مات في سفره او مرضه وشهد اخران انه رجع من سفره ومات في اهله او برئ من مرضه ومات من
مرض اخر بعد ذلك • قال وان شهد شاهدان انه قال ان حدث بي في سفري هذا حدث فانت حر وانه مات في سفره ذلك
وشهد اخران انه قال ان رجعت من سفري هذا فمت في اهلي ففلان حر وانه رجع من سفره ومات في اهله وجاء الشهود الى
القاضي فانه يجيز شهادة الفريق الاول انه مات في سفره وان هذا اذا ذكروا تاريخا واتحد الوقت فقال لو ان

مطلب
شهدا على فعل يلزمه من اجارة او قصاص او بيع او مال الى الموضع او اليوم
ثم اقام المشهود عليه انه لم يكن في ذلك الموضع او ذلك اليوم
لا تقبل منه البينة على ذلك
مطلب

مطلب

رجلا فقال لو مت في جمادي الاولى ففلان حر وان مت في رجب ففلان الاخر حر فشهد شاهدان انه مات في جمادي الاولى وشهد اخران
انه مات في شهر رجب اخذت بقول من يشهد على التاريخ الاول ولا يعتق المعتق الاخر • فان شهد شاهدان انه قال لعبده
ان مت من مرضي هذا فانت حر وقالا لا ندري مات من ذلك المرض ام لا وقال ذلك العبد مات من ذلك المرض وقالت الورثة لا
بل برا من المرض فالقول في ذلك قول الورثة مع اليمين وان قامت لهما بينة اخذت ببينة العبد فان قال ان مت من مرضي هذا
ففلان حر وان برات ففلان الاخر حر فقال العبد الذي قال له ان مت من مرضي هذا فانت حر مات منه وقالت الورثة برا فان
القول في ذلك قول الورثة مع ايمانهم ويعتق العبد الاخر باقرارهم بوجود شرط عتقه وهو البرء من ذلك المرض فان اقام العبد
الذي قال له ان مت من مرضي هذا فانت حر البينة انه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويقضى بعتقه وعتق الاخر باقرار الوارث
عليهم • قال الفقيه ان قامت البينتان جميعا اخذت بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا اقبل بينة الاخر وهذا خلاف
الوارث لو اقام البينة على موته في زمان يدعي المراة على النكاح بعد الزمان الاول انه يقبل بينتهما • ذكر في كتاب املاه محمد
بالرقة قال محمد كل مدعي على صاحبه شيئا من الاشياء مما يلزمه فيه حق واقام البينة انه فعله يوم كذا في موضع كذا
واقام المدعى عليه البينة انه كان في ذلك اليوم في موضع كذا مكان لا يستقيم ان يكون فيه وفي الموضع الاخر في يوم واحد
وليس ذلك بامر مكشوف فالبينة في ذلك بينة المدعي ولا تقبل من المدعا عليه بينة والاصل ما ذكرنا غير مرة ان البينات
للاثبات لمن لا تعقد باقامة بينته الا النفي لا يقبل منه البينة لانه اراد ان ينفيها في موضع غير موضعها في الشرع فلم يكن له
ذلك • قال فمن جملة ذلك رجل اقام البينة على امراته انه قتل اباها عمدا في ربيع الاول واقام المدعى عليه البينة انهم راوا اباه
حيا بعد ذلك الوقت او انه كان حيا واقرضه الف درهم بعد ذلك الوقت وانها دين عليه واقام رجل على اخر البينة
انه امره فلان اباه اشترى الف درهم واقام الاخر البينة ان اباه مات قبل ذلك واقامت امراة رجلين ان فلانا طلق امراته
يوم النحر بالرقة واقام فلان البينة انه كان في ذلك اليوم حاجا بمكة فالبينة في ذلك بينة المدعي ولا تلتفت الى بينة
المدعا عليه الا ان يكون العامة تشهد بذلك ويكون امرا مكشوفا فيوخذ بشهادتهم فان اقامت المراة البينة ان زوجها
طلقها يوم النحر بالرقة واقام عبده البينة انه اعتقه في ذلك اليوم بمكة فجاءت البينتان جميعا والرجل يجحد ذلك كله
فان البينتين باطلتان فان صدق الرجل احدى البينتين وجحد الاخرى قضي عليه بالطلاق والعتاق جميعا وهذه
المسالة دليل على ان المدعى عليه بعدما اقام البينة اذا انكر ادعاء المدعي فان القاضي يقضي عليه بالاقرار وهذا فصل
اختلف المشايخ فيه • قال ولو شهد شاهدان انه طلق امراته يوم النحر بالرقة فان القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الاول
ثم ينظر بعد ذلك ان كان بين الوقتين ما يستقيم ان يكون في المكانين جميعا اسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهم
جميعا وان كان لا يستقيم بطل الوقت الثاني • ولو شهد شاهدان انه قال ان مت من مرضي هذا فانت حر وانه مات من
ذلك المرض وشهد اخران انه قال ان برات من ذلك المرض ففلان الاخر حر وقد ذكرنا هذه المسالة اعادتها لزيادة تفريع
لم يذكر ثمة وهو ان الورثة اذا قالوا برا من ذلك المرض عتق العبد المعلق من جميع المال وعتق العبد المشهود له من ثلث ماله
فان قالوا لم يكن للميت مال غير العبدين وقيمة العبدين على السواء سعى المعتوق في المرض في ثلثي قيمته وان قالت الورثة مات
من مرضه قبل ان يبرا فانه يعتق هذا العبد من ثلث مال الميت بعد عتق الاخر بشهادة الشهود من جميع المال
قال ولو اقام رجل البينة ان هذا الرجل قتل اباه منذ عشرين سنة واقامت المراة البينة انها تزوجته منذ خمس عشرة سنة وان
هاولا ولده منها استحسن ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في هذا ان اجاز بينة المراة واثبت النسب وابطل بينة الابن في
القتل والقياس ان يقضى ببينة القتل وقد مر هذا من قبل • والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب ونحن على
ذلك من الشاهدين •

الفصل الثامن عشر في ترجيح احدى البينتين

على الاخرى والعمل بالبينتين المتضادتين • بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما رجلان شهدا على رجل انه وكل فلانا
ببيع هذا الشي وشهد اخران على الوكيل ببيعه ووقتوا لذلك وقتا او لم يوقتوا فالبيع باطل الا ان يوقت بينة البيع وقتا
بعد وقت الوكالة • قال ولو ان الموكل اخرج الوكيل من الوكالة وهو جائز الشهادة شهود وشهد شاهدان على البيع
وقد وقتت بينة العزل وبينة البيع او لم يوقتوا الاخراج من الوكالة فهي في جميع ذلك والبيع باطل الا ان يكون وقت
البيع قبل وقت الاخراج من الوكالة ولذلك هذا في التوكيل بالطلاق والعتاق وهذا كله قياس الشهادة على البراءة
والشهادة في الدين فان الشهادة على البراءة اولى ما لم يوقت للدين وقتا بعد البراءة • قال ولو شهد شاهدان على النكاح
وشاهدان على الطلاق فالطلاق لازم الزوج وكذلك العتاق في مثل هذا الطلاق ما اخلا خصلة واحدة ان يكون

مطلب
واثبت على ان قتل اباه في ربيع الاول واقام المدعى عليه البينة انهم راوه حيا بعد ذلك لا تقبل بينته الا ان يكون امرا مكشوفا بشهادة العامة فتقبل شهادتهم

المدعى عليه

باقرار من المشتري بعتاق الاصل فهذا العتق وان كان قبل الشرا رجل مات فشهد شاهدان ان هذا كان اعتق عبده او شهدا انه
كان طلق امراته ثلاثا ولا يدريان كان ذلك في صحة او مرض وقد وقتوا او لم يوقتوا فهذا على المرض في جميع ذلك حتى يشهدوا
انه كان في الصحة شهد شاهدان على وكالة في بيع وشهد اخران على البيع واعلم القاضي ان يسالهما العدل الوكالة كان البيع او
قبلها حتى ثبات الشاهدان ان يشهدا على الوكالة بطلاق او عتاق وشهدا بالطلاق والعتاق وماتا قبل السؤال فهذا و
الاول سوا في القياس لكنا استحسن في هذا ان اجيز الطلاق والعتاق في البيع ولو شهدا انه جعل امر امراته بيدها فطلقت
نفسها واعلم القاضي ان يسالهما في ذلك المجلس او بعدما قامت عن المجلس فانه لا يجوز الطلاق فيه ولا يشبه الوكالة
ابن سماعة عن ابي يوسف امراة ادعت بعد وفاة زوجها مهرا الف درهم وذلك مهر مثلها وقالت الورثة نحن نعلم ان اباها كان
تزوجها ولا ندري ما فرض لها وحلفوا بالله ما يعلمون مهرها فاني اجعل لها اقل الصداق عشرة دراهم وهذه الرواية تشهد
لما قاله بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من تفسير المستنكر جدا على قول ابي يوسف رضي الله تعالى ان المراد منه ان يدعي
الزوج او ورثته اقل من عشرة دراهم ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل ادعى على رجل الف درهم ومائة دينار
وكانت الالف بصك وقد كتب عليه انه لا شي عليه غيرها وكانت المائة الدينار بصك قد كتب عليه والثبت انه لا شي
عليه غيرها والوقت واحد ولا وقت فيهما فالمال كله لازم قال الا ترى انه لو قال لي عليه الف درهم ولا مال لي غيره ثم قال
ولي عليه مائة دينار ولا مال لي عليه غيره لك وجاء على ذلك ببينة فاني اقبل البينة والزمه المال كله هاهنا وذكر في العلا
قال سالت محمدا عن رجل ادعى على رجل الف درهم في صك ومائة دينار في صك وفي كل واحد من الصكين قال ليس له عليه احد المالين
يبطلهما جميعا • قال وروى هشام رضي الله تعالى عنه انه لا يلزمه شي من ذلك • والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب
واليه الماب ونحن على ذلك من الشاهدين •

الفصل التاسع عشر في شهادة الزور

اتفق العلماء رضي الله تعالى عنهم ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة وليس فيها حد مقدر شرعا وهذا ظاهر وكل من
ارتكب كبيرة ليس فيها حد مقدر يعزر غير ان اصحابنا رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في تعزيره قال ابو حنيفة في المشهور يطاف
به ويشهر ولا يضرب فان كان سوقيا بعث به القاضي الى اهل سوقه وقت الضحوة اجمع ما كانوا وان لم يكن سوقيا
بعث به الى محلته اجمع ما كانوا ويقول لهم امين القاضي ان القاضي يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور
فاحذروه وحذروه الناس وقال ابو يوسف ومحمد يعزر بالضرب ولا يبلغ به اربعين سوطا ثم رجع ابو يوسف وقال يبلغ به
خمسة وسبعون سوطا قال وروى ابو يوسف ومحمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهم انه يعزر ثم يطاف به ويشهر وهل يشهر
على قولهما ظاهر ما ذكر صاحب الاقضية يشير الى انه لا يشهر قال وذكر الخصاف في كتابه انه يشهر على قولهما بعد الضرب
ايضا والكلام في مقدار الضرب في التعزير عرف في كتاب الحدود ولا يسخم وجهه اي لا يسود ويروى هذا اللفظ بالحاء والخاء
جميعا والذي روي عن عمر رضي الله تعالى عنه في شاهد الزور انه يسخم وجهه فتاويله عند شمس الائمة السرخسي انه قال ذلك
بطريق السياسة اذا راى الامام المصلحة فيه وتاويله عند شيخ الاسلام انه لم يرد به حقيقة التسويد وانما اراد به التخجيل
بالتفضيح والتشهير بان الخجل يسمى مسودا قال الله تبارك وتعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا قال صاحب
الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او يشهد بقتل رجل او بموته فيجي
المشهود بقتله او بموته حيا فاما من ردت شهادته لتهمة او لدفع مضرة عن نفسه او لجر منفعة الى نفسه او للمخالفة وقعت بين
الشاهدين فليس بشاهد زور ثم ذكر في الشاهدين اذا اختلفا في الموطن الذي شهدا بالقتل فيه او اختلفا في فعل بعينه
او في الاشيا او في الاقرار في القتل قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يعزر عليه ولا يضرب لانه لا يعرف الصادق من
الكاذب ولا يجوز العقوبة مع الاحتمال قال واذا رجع شاهد الزور عن صنيعته وتاب هل تقبل شهادته بعد ذلك فلا ذكر
لهذه المسالة في شي من الكتب قال وحكي عن الفقيه ابي بكر محمد بن احمد البخاري رحمه الله عليه قال ان كان فاسقا معلن الفسق
لا تقبل شهادته قال وفي الحاوي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه مثل هذا والمذكور في الحاوي شاهد هو عدل بين الناس
ثم يجوز شهادته فشهد بزور لا تقبل شهادته ابدا لانه لا يعرف له توبة وان لم يكن عدلا فشهد بزور يقبل شهادته والله
تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب •

الفصل العشرون في الدعوى اذا خالف الشهادة

اذا ادعا على اخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستجمعا شرائطه وشهد الشهود ان المدعا عليه اقر ان له مائة قفيز حنطة ولم

يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهم وقد قيل ينبغي ان تقبل شهادتهم في الاول اذا كانت الدعوى بلفظ شراه والشهود شهدوا بلفظ السبب حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي رضي الله تعالى عنه ان الشهادة لا تقبل وقد ينبغي ان تقبل في عرفنا وهو الاشبه والاظهر قال واذا ادعى ملكا بسبب نحو الشراء من فلان او الارث عن ابيه وما اشبه ذلك واقام البينة على الملك المطلق لا تقبل بينته وفيما اذا ادعى ملكا بسبب الشراء من رجل معروف فاما اذا ادعى الشراء من رجل مجهول واقام البينة على الملك المطلق يقبل شهادتهم قال ولو كان المدعي ادعى الملك لنفسه مطلقا وشهد الشهود له بالسبب فان القاضي يقبل شهادتهم ولكن ينبغي للقاضي ان يسال المدعي ان ملكه بهذا السبب الذي شهد به الشهود او تدعيه بسبب اخر فان قال ادعيه بهذا السبب فان القاضي يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالملك بهذا السبب وان قال ادعيه بسبب اخر او قال لا ادعيه بهذا السبب فالقاضي لا يقضي بشهادة شهوده ولا يقضي له بالملك ولو ادعى الشراء مع القبض وشهد له الشهود بالملك المطلق ففيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم بعضهم قالوا تقبل الشهادة وبعضهم قالوا لا تقبل الشهادة قال ولو ادعى الملك بالنتاج وشهد له الشهود بالملك بسبب من جهة صاحب اليد او من جهة غيره لا تقبل الشهادة خلاف ما اذا ادعى الملك مطلقا وشهد له الشهود انه ملكه بالسبب حيث تقبل وسئل شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي عمن ادعى عينا في يدي انسان ملكا مطلقا وشهد له الشهود انه ملكه بسبب انه ورثه من ابيه قال لا تقبل الشهادة فقيل له ان محمدا رضي الله تعالى عنه ذكر في الاصل وفي الجامع ان من ادعى ملكا مطلقا وشهد له الشهود بالسبب ان الشهادة مقبولة قال هكذا في موضع صحت الشهادة على السبب والشهادة على السبب هنا لا تصح لانهم شهدوا بالميراث ولم يجروا الميراث ولكن هذا ليس بصواب فان قولهم ورثه من ابيه كاف لاثبات الملك بسبب الارث كقولهم اشتراه من فلان وهو بمعنى جر الميراث وكانت الشهادة صحيحة فيجب قبولها قال ولو ادعى دينا بسبب نحو القرض او ثمن ما اشتراه وشهد له الشهود بالدين المطلق كان القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي يقول لا تقبل شهادتهم كما في العين اذا ادعى الملك فيه بسبب وشهد له الشهود بالملك مطلقا وفي كتاب الاقضية مسئلة تدل على القبول فاذا ادعى على امرأة انها منكوحته ولم يدع التزوج وشهد الشهود انه تزوجها او ادعى على امرأة انه تزوجها وشهد له الشهود انها منكوحته قبلت الشهادة قال واذا ادعى عينا في يدي رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه منه بغير حق منذ شهر وشهد له الشهود بالقبض مطلقا لا تقبل الشهادة واختلف مشايخنا رضي الله تعالى عنهم في ذلك قال بعضهم لان شهادتهم بالقبض من غير ذكر تاريخ محمولة على الحال فالمدعي ادعى الفعل في زمان ماض والشهود شهدوا على الفعل في الحال والفعل في الزمان الماضي غير الفعل في الحال فهو نظير ما لو ادعى على غيره الفعل منذ شهر وشهد الشهود بالفعل في الحال وقال بعضهم المطلق اقوى والزمن المورخ فقد شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي قال ولهذا لو ادعى القبض مطلقا وشهد له الشهود بالقبض منذ سنة الا اذا وفق المدعي فقال اردت بالمطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ تقبل وقيل تقبل الشهادة في هذا الوجه من غير توفيق المدعي • قال واذا ادعى عينا في يدي رجل وقال هي لي منذ سنة وشهدوا انها له منذ عشر سنين لا تقبل شهادتهم قال ولو قال هي لي منذ عشر سنين وشهد الشهود انها له منذ سنة وشهدوا انها له منذ عشر سنين تقبل شهادتهم • قال واذا ادعى الملك بسبب الشراء منذ سنة وشهد الشهود له بالشراء من غير ذكر تاريخ فقد قيل لا تقبل وقد قيل تقبل قال ولو كان المدعي ادعى الملك بسبب الشراء مطلقا ولم يذكر التاريخ في الشراء والشهود شهدوا بتاريخ سنة او ما اشبه ذلك فقد قيل لا تقبل وقد قيل تقبل • قال وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه • رجل ادعى على رجل انه تصدق بهذه الدار عليه وقبضها او ادعى انه اشتراها منه بالف درهم وقبضها او وهبها له على عوض من الف درهم وقبضها وانكر ذلك رب الدار فاقام المدعي شاهدين ان رب الدار اقر بهذه الدار لهذا المدعي قال اقبل ذلك واجعلها الى المدعي فان ادعى الثمن او العوض الذي اقر له به امرته بدفعه اليه ولو لم يدع ذلك فلا حق له فيه وفي الجامع الكبير قال محمد رضي الله تعالى عنه رجل في يديه عبد ذكر انه عبده ورثه من ابيه فادعى رجل انه عبده وشهد شاهدين على اقرار صاحب اليد انه عبد المدعي قبلت الشهادة وقضي بالعبد الى المدعي قال واذا ادعى على رجل خمسمائة وشهد له الشهود بالف درهم لا تقبل شهادتهم الا ان يوفق فيقال كان لي عليه الف درهم كما شهد به الشهود الا انه قضاني بالخمسمائة لزوال التكذيب ولا يحتاج الى اقامة البينة على التوفيق قال ولو كان المدعي ادعى الف درهم وشهد له الشهود بالخمسمائة تقبل الشهادة على الخمسمائة بلا خلاف قال واذا ادعى الغريم على صاحب المال انه ابراه او حلله وجاء الشهود شهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسال الغريم عن البراءة والتحليل اكانت بالاسقاط او بالاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت الشهادة لوجود الموافقة بين الدعوى والشهادة وان قال كانت بالاستيفاء قبلت الشهادة لوجود الموافقة بين الدعوى والشهادة • وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل لتحقق المخالفة وان سكت ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل انه لا يجبر في البيان لان الانسان لا يجبر على تحصيل حق نفسه ولكن لا تقبل بينته ما لم يوفق فقد رجع في هذه المسالة

في البيان الى المدعي وفيما اذا ادعى الغريم الايفاء وشهد له شاهدان انه ابراه او حلله ذكر انه تقبل شهادتهما ولم يقل يرجع في البيان الى الشاهدين ان البراءة كانت بالايفاء او بالاسقاط قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير شاهدان شهدا على رجل لرجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاها وقال المدعي انه لم يقضها فالشهادة على القرض جائزة ويقضي القاضي بالقرض على المدعى عليه • قال وذكر الطحاوي عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم انه لا يقضي القاضي بالقرض وفي الاصل اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم فشهد احدهما انه قضى منها خمسمائة درهم وانكر الطالب القبض فان شهادتهما بالالف جائزة لاتفاقهما على ذلك وشهادة الواحد على القبض لا تقبل لتفرده بذلك • وفي اخر شهادات [illegible] شهدا ان لهذا على هذا الف درهم قد اقتضى منها مائة والطالب يقول لم اقبض منها شيئا قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله تعالى عنهما يقضي بالالف ويجعل مقتضيا الى المائة وفي العيون • قال اذا شهد لرجل على آخر بالف درهم وشهد انه قضاه خمسمائة وقال الطالب لي عليه الف درهم وما قضاني شيئا وشهودي صدقوا في الشهادة على الالف ووهموا في الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهما بالالف حق وبالقضاء باطل وزور لا تقبل شهادتهما • قال ولو شهدا على رجل بالف درهم والمدعي يدعي ذلك وشهدا ايضا ان المدعى عليه على المدعي خمسمائة دينار والمدعي منكر ذلك قبلت شهادتهما وهي المسالة التي مرت على سبيل الاستشهاد من تكذيب المشهود له الشهود وتفسيقه اياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه وتفسيقه اياهم بعد القضاء يوجب بطلان القضاء فظن بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ان ما ذكر القاضي الامام مخالف لاشارات الجامع وليس كذلك لان المراد من اشارات الجامع تفسيق ينشا عن تكذيب المشهود له وانه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز قال وما قاله القاضي الامام محمول على نفس التفسيق بان يقول المشهود له انهم زنوا او شربوا الخمر لا تفسيق ينشا عن التكذيب فنفس التفسيق يمنع القضاء اما لا يبطل القضاء والله اعلم •

مطلب تفسيق المشهود له الشاهد عن تكذيب للشهود له يوجب بطلان القضاء وان كان مستقلا لا ينشأ عن تكذيب لا يبطل القضاء

نوع اخر

واذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وقال ان هذه الجارية كانت لي وشهد الشهود انها له هل تقبل هذه الشهادة لا ذكر لهذه المسالة في شيء من الكتب • قال وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا تقبل لان هذا الاختلاف لو وقع بين الشاهدين بان ادعى المدعي انها له وشهد احد الشاهدين انها له وشهد الاخر انها كانت له لم يمنع قبول الشهادة فكذا اذا وقع بين المدعي والشاهدين ومنهم من قال لا تقبل وهو الاصح وعلى قياس قول هذا القائل اذا ادعى المدعي انها له وشهد الشاهدان انها كانت له ينبغي ان لا تقبل الشهادة • قال واذا شهد الشهود ان هذا العين كان ملك المدعي والمدعي يدعي الملك في الحال تقبل شهادتهم • قال وعلى هذا اذا ادعى عينا ملكا مطلقا وشهد الشهود له بسبب الملك فان شهدوا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا الى الحال او شهدوا انه اشتراها من فلان وفلان يملكها ولم يتعرضوا الحال او شهدوا ولم يقولوا انه هو ملكه الى الحال تقبل الشهادة ويقضي بالعين للمدعي قال واذا ادعى نكاح امرأة بان قال هذه امرأتي وقال هذه منكوحتي والشهود شهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا الى الحال بان لم يقولوا انها منكوحته في الحال فان القاضي يقبل الشهادة ولكن ينبغي للقاضي ان يسال الشهود في مسالة الارث والشراء هل تعلمون انها خرجت عن ملكه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب •

نوع اخر

اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل وجاء بشاهدين شهدا ان هذه الدار كانت في يد هذا المدعي لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للمدعي بشيء في ظاهر الرواية قال وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انها تقبل ويقضي بالدار للمدعي ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي فانه تقبل هذه الشهادة ويامر القاضي بالتسليم الى المدعي وكذلك اذا عاين القاضي كونه في يد المدعي امس يامره بالتسليم الى المدعي وكذلك اذا شهدوا انها كانت في يد المدعي اخذها منه هذا المدعى عليه فانه يؤمر بالتسليم الى المدعي • قال وكذلك اذا تنازع رجلان في دار كل واحد منهما يدعي انها له وفي يديه واقاما البينة على انها كانت في ايديهما فان القاضي يقضي بكون الدار في ايديهما للحال • قال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه في اجمة او غيضة يتنازع فيها فريقان كل فريق يدعي انها له وفي يديه فشهد الشهود لاحد الفريقين انها في يديه او شهدوا انها في ايديهما فان لم يسالهم القاضي عن تفسير ذلك ولم يزيدوا عليه فهو مستقيم وان سالهم عن تفسير ذلك فهو اوثق واحسن من ما يعرف به اليد على الغيضة والاجمة فقالوا في الغيضة اذا كانوا يقطعون الاشجار منها ويبيعونها او يستغلون منفعة لا غرفه من هذا وما اشبهه فهذا مما يستدل به على انها في ايديهم • وقال محمد اذا تنازع الرجلان في دار كل واحد منهما يدعي

انها في يديه فاقام احدهما بينة انهم رأوا داره في هذه الدار ورأوا انه يدخلونها ويخرجون منها فان القاضي لا يقضي باليد
للذي شهد له الشهود بما وصفنا حتى يقولوا كانوا اسكانا فيها قال لنا فاذا قالوا ذلك قضيت بانها في يد صاحب العلمان
والدواب والله تبارك وتعالى اعلم •

الفصل الحادي والعشرون في الاختلاف

الواقع بين الشاهدين قال محمد رضي الله عنه في كتاب الغصب واذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وجاء بشاهدين شهد احدهما
انها جاريته غصبها منه هذا وشهد الاخر انها جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما • قال وان شهد احدهما انها
جاريته وشهد الاخر انها كانت جاريته غصبها منه هذا قبلت شهادتهما قال وان شهد احدهما تقبل هذه الشهادة ايضا ويقضي
بالجارية الى المدعي وهذا خلاف ما لو شهد له الشاهدان على رجل بمال فشهد احدهما على الف فشهادة الذي شهد بالالف
والخمسمائة باطلة يجب ان يعلم بان موافقة الشاهدين فيما شهدا به شرط جواز القضاء بشهادتهما لانا لقضينا انما يجوز بالحجة
وهي شهادة المثنى وبدون الحجة لا يقطع الحكم واذا ثبت ان الموافقة شرط كانت المخالفة مانعة من القبول فبعد ذلك
يقول ان كانت المخالفة بينهما في اللفظ والمعنى لا تقبل الشهادة وان كانت المخالفة في اللفظ دون المعنى تقبل الشهادة
وذلك نحو ان شهد احدهما على الهبة والاخر على العطية وهذا لان نفس اللفظ ليس بمقصود في الشهادة بل المقصود
ما تضمنه اللفظ وهو ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة في ذلك لا يضر المخالفة فيما سواها والله تبارك
وتعالى اعلم بالصواب •

جئنا الى بيان حكم المسئلة

فنقول لا يخلو اما ان يدعي المدعي اقل المالين الف درهم او يدعي اكثرهما الف وخمسمائة فان ادعى اكثر المالين تقبل شهادتهما
على الالف وان ادعى اقل المالين لا يقضي بشهادتهما اصلا الا ان اوفق المدعي فقال كان لي على هذا المدعى عليه الف
وخمسمائة كما شهد به هذا الشاهد الا انه قضاني خمسمائة ولم يعلم هذا الشاهد به فاذا وفق هذا على هذا الوجه يزول
التكذيب ويقضي بشهادتهما وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه • رجل ادعى على رجل الف درهم وشهد له
شاهد بالف درهم وشهد الاخر بالف وخمسمائة فالقاضي يسأل المدعي اكان لك عليه في الابتداء الف وخمسمائة واستوفيت
خمسمائة او ابرأته عن خمسمائة ام لم يكن لك عليه من الابتداء الا الف درهم ويبني الحكم على قوله قال وعلى هذا اذا شهد احدهما بمائة
وشهد الاخر بمائة وخمسين ان كان المدعي يدعي مائة لا تقبل الشهادة اصلا وان كان يدعي مائة وخمسين تقبل الشهادة على مائة
قال واما اذا شهد احدهما بالف والاخر بالفين او شهد احدهما بمائة والاخر بمائتين والمدعي يدعي اكثر المالين لا تقبل
الشهادة عند ابي حنيفة اصلا وعندهما تقبل على الاقل وهو الالف • قال ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين في الالف
والالفين بان ادعى رجل دراهم في كيس فقال جميع ما في هذا الكيس الفا درهم وشهد الاخران جميع ما في هذا الكيس الف
وهو الف درهم تقبل الشهادة على الالف بالاجماع ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاكراه قال واذا شهد احدهما بتطليقة
والاخر بتطليقتين فهو على هذا الخلاف • قال فلو شهد احدهما بخمسة عشر والاخر بعشرة والمدعي يدعي خمسة عشر حيث لا تقبل
الشهادة عنده اصلا قال واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم الا ان احدهما قال انها سود وقال الاخر انها بيض
فضل على السود فان كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادته اصلا الا ان يوفق المدعي ويقول كان لي عليه بيض كما شهد
به هذا الشاهد فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وان كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود ولكن
هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر او وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما
اتفقا عليه ان ادعى المدعي افضلهما وان ادعى اقلهما لا تقبل شهادتهما اصلا فاما اذا اختلف الجنس لا تقبل شهادتهما
اذا اختلفا كيف ما اختلفا • قال فان شهد احدهما مثلا على كر حنطة والاخر انه اشهد في مسجد احد عشر سنة انه زوجه
امته هذه فان الشهادة باطلة ان لم يشهد على العقد رجلان فان قال لا اشهدني منذ عشرين سنة وعني به فالشهادة
جائزة وقد ذكر في المسئلة المتقدمة وهي مسئلة الاصل ان الشاهدين اذا اختلفا في النكاح في الايام لا تقبل شهادتهما
ولم يفصل الجواب فيه على هذا التفصيل وهنا فصل فان كانت الرواية محمولة على هذا التفصيل فليس بينهما اختلاف
وان كانت مطلقة من غير تفصيل كان فيه اختلاف الروايتين • قال في كتاب الحدود واذا شهد احد الشاهدين على القذف
والاخر على الاقرار بالقذف لا تقبل الشهادة وهذا بلا خلاف قال ولو اتفقا على القذف واختلفا في المكان فقال ابو حنيفة
تقبل هذه الشهادة ويقضى على القاذف بالحد • وقال ابو يوسف ومحمد لا تقبل هذه الشهادة قال واذا شهد احد الشاهدين

على القتل والاخر على اقرار القاتل بالقتل لا تقبل هذه الشهادة وكذلك لو اتفقا على القتل واختلفا في المكان قال ابو حنيفة
او الزمان لا تقبل الشهادة ولذلك كل ما يكون من باب الفعل نحو الشجة ونحو ذلك فاختلاف الشهود في الانشاء وفي الاقرار
او في الزمان او في المكان يمنع قبول الشهادة • قال وكذلك اذا اختلفا في الالة التي كان بها القتل بان شهد احدهما
انه قتله بحجر وقال الاخر قتله بعصا كبيرا او شهد احدهما انه قتله بالعصا وشهد الاخر انه قتله بسيف لا تقبل هذه الشهادة
وكذلك اذا شهد احدهما انه قتله عمدا وشهد الاخر انه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما • وان قال احدهما قتله بالسيف
وقال الاخر لا احفظ الذي كان به القتل فكذلك لا تقبل شهادتهما • قال في كتاب الاحاد وكل شهادة على فعل
اختلف فيه الشاهدان في المكان فانها لا تقبل الا مسئلة واحدة ذكرها داود بن رشيد عن محمد رضي الله عنه • ادعى شهد
عليه شاهد انه رآه يصلي في مسجد بني فلان سكران وشهد آخر انه رآه يصلي في مسجد بني فلان سكران او شهد احدهما انه رآه
يصلي بالكوفة سنة وقال الاخر انه يصلي بالشام فاني اجيز شهادتهما واجبره على الاسلام ولكن لا اقتله قال محمد في
المأذون الكبير قال واذا كان لرجل عبد دين فقال المولى عبدي محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون فان القول في ذلك
قول المولى فان جاء الغرماء بشاهدين فشهد احدهما ان المولى اذن له في التجارة في شراء البز وشهد الاخر انه اذن له في شراء الطعام
فشهادتهما جائزة • وكذلك لو شهد احدهما ان المولى قال له اشترى البز وبع وشهد الاخر ان المولى قال له اشتر
الطعام وبع تقبل الشهادة • قال ولو شهد احدهما انه اذن له في شراء البز وشهد الاخر انه رآه يبيع ويشتري فسكت لا تقبل
شهادتهم ولا يثبت الاذن قال ولو شهد احدهما ان المولى رآه يشتري البز ويبيع ولم ينهه عن ذلك وشهد الاخر انه رآه
يشتري الطعام فلم ينهه عن ذلك لا تقبل شهادتهما قال في كتاب السرقة اذا شهد شاهدان على رجل بسرقة بقرة واختلفا
في لونها فقال احدهم بيضاء وقال الاخر سوداء قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه تقبل شهادتهما وقال ابو يوسف ومحمد
لا تقبل شهادتهما • قال وذكر الكرخي في كتابه هذا الاختلاف في لونين يتشابهان كالحمرة والصفرة في لونين لا يتشابهان
ذكر ان الشهادة لا تقبل اجماعا والاصح ان الخلاف في الكل واحد قال ولو اختلفا في البقرة والحمار واختلفا في صفة
الذكورة والانوثة فانه لا تقبل شهادتهما • قال ولو شهد على رجل بسرقة ثوب وقال احدهما انه هروي وقال الاخر
انه مروي ففيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم ففي نسخ ابي سليمان ذكر هذه المسئلة على الخلاف الذي ذكرنا في البقرة
وفي نسخ ابي حفص في نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد اذا شهد شاهد على رجل انه اقر ان لهذا على المدعى عليه الف
درهم من قرض وشهد الاخر انه اقر ان لهذا المدعي او دعه الف درهم قال هذا جائز ومعنى المسئلة ان المدعي يدعي
عليه الف درهم دينا مطلقا من غير ان يتعرض لسبب فاما اذا ادعى احد السببين فقد كذب احد شاهديه فلا تقبل
شهادتهما • فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا لم يشهد الشهود على اقرار ولكن شهد احدهما ان لهذا المدعي عليه الف
درهم من قرض وشهد الاخر ان لهذا المدعي عنده الف درهم وديعة انه لا تقبل شهادتهما • قال في كتاب الاجارات رجل
ادعى على رجل انه اجر عبده ومحمد رب العبد فاقام المستأجر شاهدين شهد احدهما انه استأجره بخمسة وهو يدعي اربعة
او خمسة وشهد الاخر انه استأجره بستة فان الشهادة باطلة فان ادعى المستأجر انه تكارى دابة الى بغداد ليركبها
او يحمل عليها واقام شاهدين شهد احدهما انه تكاراها ليركبها بعشرة وشهد الاخر انه تكاراها ليركبها ويحمل عليها هذا
المتاع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة • ولو شهد احدهما انه تكارى دابة بعينها باجر مسمى الى بغداد وشهد الاخر
انه تكاراها ليحمل عليها حمولة معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر او رب الدابة
قال واذا شهد احدهما انه تكاراها ليركبها وشهد الاخر انه تكاراها ليحمل عليها • قال ولو ادعى انه سلم ثوبا الى صباغ
والصباغ يجحد وجاء بشاهدين شهد احدهما انه دفعه ليصبغه احمر وشهد الاخر انه دفعه ليصبغه اصفر فان الشهادة
باطلة وكذلك ان جحد رب الثوب وادعاه الصباغ قال في كتاب الرهن رجل ادعى رهنا فشهد له شاهدان ان شهد احدهما
انه رهنه بمائة وشهد الاخر انه رهنه بمائتين لا تقبل شهادتهما • عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله
تقبل فقد جعل حكم الاختلاف في الدين وفرق بين الرهن وبين البيع فانه اذا شهد احد الشاهدين على البيع بمائة وشهد
الاخر على البيع بمائتين لا تقبل الشهادة بالاتفاق • قال وان شهد احدهما بكر حنطة والاخر بكر شعير فشهادتهما
باطلة • قال وان شهد احدهما انه رهنه بمائة والاخر بمائة وخمسين فان ادعى المرتهن اقلهما لا تقبل الشهادة
بالاتفاق وان ادعى اكثرهما قبلت شهادتهما على مائة لاتفاق الشاهدين على المائة فكان الرهن رهنا بمائة وان كان قيمة
الرهن مائة وخمسين فقال المرتهن بعد ما شهد الشاهدان على نحو ما بينا من اختلافهما لي عليه مائة وخمسون
وهذا رهن بمائة فان القول في ذلك قول المرتهن قال فان اقام الراهن بينة انه رهنه بمائة وخمسين واقام المرتهن بينة
انه رهنه بمائة فالبينة بينة الراهن وان اختلفا في قيمة الرهن بعد ما هلك كله او بعضه فان القول في ذلك قول المرتهن

في قيمة الهالك مع عينه وان البينة بينة الراهن قال في كتاب الحوالة اذا شهد رجلان على رجل انه كفل بالف درهم لفلان عن فلان فقال احدهما الى شهر كذا وقال الآخر حالة فادعى الطالب الحلول وجحد المطلوب ذلك كله او اقر بالكفالة وادعى الاجل فالمال حال في الوجهين • وفي كتاب الحوالة ايضا اذا اقام شاهدا واحدا ان فلانا احاله على هذا بالف درهم واقام شاهدا آخر انه احاله بثمانية دينار لا تقبل شهادتهما قال ولو ان يشهد احدهما بالف درهم ويشهد الآخر بالف وثمانية دينار تقبل شهادتهما في الالف • وتاويل المسالة اذا كان المدعي يدعي الدراهم والدنانير جملة فاما اذا كان يدعي الدراهم وحدها لا تقبل الشهادة • وقال في ادب القاضي اذا طلب الشفيع الشفعة واقام شاهدين شهد احدهما انه اشترى بالف وشهد الآخر انه اشترى بالعين والمشتري يقول اشتريتها بثلاثة الاف لا تقبل شهادتهم • قال وكذلك لو شهد احدهما بالشراء بالف درهم وشهد الآخر انه بمائة دينار لا تقبل هذه الشهادة • قال وكذلك لو شهد احدهما انه اشترى من فلان وشهد الآخر انه اشترى من فلان آخر لا تقبل شهادتهما قال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا شهد شاهد على رجل انه اقر انه اخذ هذا العبد من فلان وشهد آخر انه اقر ان هذا العبد لفلان لم يقض للمشهود له بشيء لانهما اختلفا في بيانه ان احدهما شهد على الاقرار بالاخذ منه وانما شهادته على الاقرار بفعله والآخر انما شهد بالملك وهو وصف في المحل فهما مختلفان ولان احدهما شهد بالملك له والآخر لم يشهد بالملك له وانما شهد على انه اخذ منه فكانت شهادته على قيام يده وانما وصلت اليه من جهته ولو ثبت ذلك يؤمر بالتسليم اليه من غير تعرض بالملك له فلم يتفق الشاهدان لا على الملك ولا على الاخذ فلهذا لا يقضى للمشهود له بشيء ولو شهد احدهما انه اقر انه اخذ منه وشهد الآخر انه اقر انه اودعه اياه جازت شهادتهما حتى يؤمر المدعا عليه برد العبد على المدعي لانهما اجتمعا على اقراره انه اخذ منه لكن شهد احدهما على اقرار باخذ مفرد وشهد الآخر على الاقرار بالوديعة فوجب القضاء بما اتفقا عليه وهو الاخذ من المدعي واذا ثبت ذلك يؤمر بالرد على المدعي ولكن لا يقضى له بالملك لانعدام الحجة على الملك وكذلك لو شهد بالوديعة لم يشهد بالوديعة انما شهد انه اقر انه دفعه اليه فلان وفيما اذا شهد احدهما انه اقر انه اخذ منه وشهد الآخر انه اقر انه اودعه اياه نوع اختلاف لان المشهود به في شهادة احدهما الاقرار بالاخذ من المدعي وفي المشهود به في شهادة الآخر الاقرار بالايداع والاقرار بالايداع لا يكون اقرارا بالاخذ منه لا محالة من قال العين آخذه منك هذا العين وديعة • وقال المولى لا بل غصبته مني غصبا ان القول قول المقر وهو ضامن له العبد ان هلك في يده قال • ولو قال اودعني هذا العبد فقال المولى لا بل غصبته مني فالقول في ذلك قول المقر وهو ضامن للعبد ان هلك في يده وانما افترقا لا باعتبار انه في المسالة الاولى اقر بفعل نفسه وهو الاخذ منه وادعى الاذن وانكر المالك الاذن فلم يثبت الاذن وبقي اقراره بالاخذ والاخذ اذا خلا عن الاذن يكون سببا للضمان وفي المسالة الثانية لم يقر بفعل نفسه وهو الاخذ انما اقر بفعل المالك وهو الايداع فلم يكن مقرا بسبب وجوب الضمان فلا يجب عليه الضمان فكذلك مسالتنا الذي شهد على الاقرار بالايداع يكون شاهدا على الاقرار بفعل المدعي وهو الايداع لا بفعل ذي اليد قال واذا شهد على الاقرار بالاخذ شهد على الاقرار بفعل ذي اليد وهو الاخذ فلم يتفقوا على شيء فينبغي ان لا يقضى بشهادتهما وسياتي بعد هذه مسالة اخرى بخلاف ما ذكر هنا وكذلك اذا شهد احدهما ان صاحب اليد اقر انه اغتصبه من هذا المدعي وشهد الآخر انه اقر ان هذا المدعي اودعه اياه وشهد الآخر انه اقر انه اخذه من هذا المدعي قبلت شهادتهما وامر المدعا عليه بالرد على المدعي لانهما اتفقا على ان يد المدعي فيما مضى من الزمان وعلى وصوله الى المدعا عليه من جهة المدعي وعند ذلك يؤمر بالرد عليه ولكن لا يقضى بالملك للمدعي لان الشهود لم يشهدوا له بالملك ويبقى المدعى عليه على حجته في الملك حتى لو اقام المدعي عليه بعد ذلك بينة ان العين له قضى القاضي له بالعين لان المدعا عليه لم يصر مقضيا عليه بالملك انما صار مقضيا عليه بالاخذ من المدعي وليس من ضرورة الاخذ منه ان يكون المأخوذ ملكا الى المأخوذ منه وذكر في المنتقى عين مسالة العبد وصورتها في الثوب وذكر انه اذا شهد احد الشاهدين على اقرار صاحب اليد انه غصبه من المدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي اودعه اياه وزاد هنا زيادة على ما ذكر في مسالة العبد فقال ولو قال المدعي قد اقر بما قالا جميعا ولكنه اغتصبه مني قال اقبلنا الشهادة وجعلت الذي في يديه الثوب مقرا بملكه للمدعي ولم اقبل منه بعد ذلك بينة على الثوب يعني من صاحب اليد وانه بخلاف ما ذكر في مسالة العبد • ووجه ذلك ان الغصب يقع من المالك والايداع يكون من المالك بحكم الغالب فكان الاقرار بالايداع والغصب اقرارا بملك المستودع والمغصوب منه من هذا الوجه قال ولو ان شهد احدهما على اقراره انه اغتصبه من المدعي وشهد الآخر على اقراره انه اخذه منه قضيت به الى المدعي وجعلت المدعا عليه على حجته من قبل ان الاقرار منه بالاخذ ليس باقرار بالملك له قال • ولو شهد احدهما على اقرار ذي اليد انه اخذ منه هذا الثوب وشهد الآخر على اقراره انه اودعه اياه • وقال المدعي قد اقر هو بما قالا ولكنه اودعته منه • قال لا تقبل هذه الشهادة على كل وقال لانهما لم يجتمعا على الاقرار بالملك ولا على الاقرار بالاخذ

لان الذي شهد بالوديعة ما شهد بالاخذ وما ذكر من الجواب والتعليل في مسالة الثوب يخالف ما ذكر من الجواب والتعليل في مسالة العبد لان في مسالة الثوب لم يجعل الاقرار بالايداع اقرارا بالاخذ ولم تقبل هذه الشهادة وفي مسالة العبد جعل الاقرار بالايداع اقرارا بالاخذ فتقبل الشهادة الى الرد على المدعي فان كان في هذه المسالة روايتان فوجه الرواية التي قال فيها لا تقبل هذه الشهادة ان الشهادة على الاقرار بالايداع ليست بشهادة على الاقرار بالاخذ منه لان الايداع يتحقق بدون اخذ على ما مر فلم يقع الاتفاق منهما على شيء فلا تقبل شهادتهما • ووجه الرواية التي قال فيها تقبل هذه الشهادة على الرد ان الاخذ بهذه الشهادة ان لم يثبت فقد ثبت وصول العين الى المدعا عليه من يد المدعي وهذا القدر كاف الى القضاء بالرد على المدعي وان لم يكن في المسالة روايتان فوجه التوفيق ان موضوع مسالة الثوب ان المدعي ادعى الايداع ودعوى الايداع دعوى فعل نفسه وليس فيه دعوى الاخذ على المدعا عليه اذ لا دعوى فيه وموضوع تلك المسالة في العبد ان المدعي ادعى الاخذ على المدعا عليه فكان يدعي عليه الفعل عليه • قال وليس في شهادة الايداع ما ينافيه فقد اتفقا على وصول العين الى المدعا عليه من جهة المدعي فيمكن القضاء بها • يوضحه ان الشهادة على الايداع شهادة على وصول العين الى يده بحسب من غير ان يكون منه فعل في العين يكون ذلك الفعل سببا لوجوب الضمان عليه وفي دعوى الاخذ فقد ادعى وصوله اليه بفعل ذلك الفعل لوجوب الضمان عليه فكانت هذه شهادة باقل مما ادعاه المدعي فقبلت الشهادة فاما اذا ادعى الايداع فهو لم يدع على المدعا عليه الا مجرد وصول العبد اليه من غير ان يدعي عليه فعلا كان ذلك سببا لوجوب الضمان • فاذا شهد على الاقرار بالاخذ والاخذ سبب لوجوب الضمان كانت هذه الشهادة بافضل مما ادعا المدعي فلا تقبل قال • ولو شهد شاهدان ان صاحب اليد اقر انه لهذا المدعي وشهد الآخر انه اقر ان المدعي اودعه تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين الى المدعي قال ولو ان رجلا ادعى على رجل انه قتل عمدا وجاء بشاهدين شهد احدهما انه قتله عمدا بالسيف وشهد الآخر انه قتله عمدا بالسكين لا تقبل هذه الشهادة لانهما اختلفا في آلة القتل وقد مرت هذه المسالة من قبل وانما اعدناها لنذكر الفرق بينه وبين ما اذا شهد احدهما على اقراره انه قتله عمدا بالسكين • فقال ولي القتيل انه اقر بما قالا ولكنه والله ما قتله الا بالسيف او قال صدقا جميعا ولكن والله ما قتله الا بالرمح فهذا كله سواء ويقتص من القاتل • قال محمد في الجامع الكبير رجل في يديه عبد ذكر انه عبده ورثه من ابيه وادعاه رجل آخر انه عبده واقام البينة على اقرار صاحب اليد انه للمدعي فقبلت بينته ويقضى بالعبد الى المدعي وقد مرت المسالة من قبل • قال ولذلك اذا شهدا على اقراره انه اشتراه من المدعي بالف درهم وقال المدعي قد اقر بما قالا ولكنه لم يشتريه مني قبلت الشهادة ويقضى بالعبد الى المدعي وقد مرت هذه المسالة ايضا وانما اوردناها لزيادة تعريج • قال وكذلك لو اقام شاهدين على ان الذي في يديه العبد اقر ان العبد عبد المدعي واقام شاهدا آخر ان الذي في يديه العبد اقر انه اشترى العبد من المدعي بالف درهم وقال المدعي صاحب اليد اقر بما قال الشاهدان الا اني لم ابع منه شيئا تقبل هذه الشهادة ويقضى بالعبد الى المدعي وهذا الجواب مستقيم على رواية الجامع ان الشرى والاستيام اقرار بالملك للبائع اما على رواية الزيادات ليس باقرار بالملك للبائع فيحتمل ان تكون المسالة على روايتين فوجهه على رواية الزيادات ان الشراء اقرار من المشتري انه لا ملك له في المحل فخرج من البين فيأخذ المدعي لانه يدعيه ولا مزاحم له فيه ثم شرط قبول هذه الشهادة ان يقول المدعي ان ذا اليد اقر بالامرين جميعا الا انه لم ابعه حتى لو قال المدعي ان صاحب اليد اقر باحد هذين الامرين دون الآخر لا تقبل هذه الشهادة لانه يصير مكذبا احد شاهديه قال وكذلك اذا شهد احد الشاهدين ان الذي في يديه العبد اقر انه وهب العبد منه وشهد الآخر ان ذا اليد اقر ان المدعي تصدق به عليه وقال المدعي صاحب اليد اقر بالامرين الا اني ما وهبته منه وما تصدقت به عليه فاني اقضي بالعبد الى المدعي قال وكذلك لو شهد احد الشاهدين ان الذي في يديه العبد اقر انه اشتراه من المدعي بالف درهم وشهد الآخر انه اقر انه اشتراه منه بمائة دينار او شهد احدهما على اقرار ذي اليد انه قد استام من المدعي بعشرة دراهم وشهد الآخر على اقرار ذي اليد انه اشتراه منه بالف درهم وشهد احدهما انه سمع ذا اليد يقول للمدعي هب لي هذا العبد وشهد الآخر انه سمع ذا اليد يقول للمدعي تصدق علي بهذا العبد او شهد احد الشاهدين ان ذا اليد قال للمدعي بعني بالف درهم وشهد الآخر ان ذا اليد قال للمدعي بعني بمائة دينار وقال ذو اليد اقر ذو اليد بذلك كله الا اني ما بعت منه الاجرة فالقاضي يقضي في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعي وكذلك اذا شهد احدهما على اقرار الذي في يديه العبد ان العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي اودعه اياه قبلت شهادتهما وقضي بالعبد الى المدعي • قال ولذلك اذا شهد على اقرار ذي اليد بالايداع قضي للمدعي ولو شهد احدهما على اقرار ذي اليد ان العبد الى المدعي وشهد الآخر على اقراره ان المدعي دفع العبد اليه لا يقضى بالعبد للمدعي فلم يجعل الاقرار

بالدفع او اقرار الملك للدافع وحمل الاقرار بالايداع اقرارا بالملك للمودع وكذلك اذا شهد احدهما على اقرار ذي اليد انه عبد
المدعي وشهد الاخر على اقراره انه غصبه من المدعي فان القاضي يقضي بالعبد للمدعي وكذلك اذا شهد احدهما على اقرار ذي اليد
ان العبد الى المدعي وشهد الاخر على اقراره انه غصبه من المدعي فان القاضي يقضي بالعبد للمدعي وهذا كله اذا قال المدعي انه
اقر بما قال الشاهدان [illegible] ما ذكرنا قبل هذا • قال ولو كان العبد في يدي رجل فادعى رجل ان العبد كان له الى المدعي
اعطاه صلة وجاء بشاهدين شهد احدهما انه للمدعي [illegible] وشهد الاخر ان المدعي اقر انه
ذهب هذا العبد من المدعى عليه فان القاضي لا يقبل هذه الشهادة لان الثاني شاهد اخر يشهد على الهبة او على الصدقة وعلى
ما تقدم ذهب هذا خلافه ولو شهد احدهما ان المدعي اقر انه وهبه الذي في يديه وقبضه منه وشهد الاخر انه تصدق به عليه
للذي في يديه وقبضه منه وشهد الاخر انه اقر انه تصدق عليه الذي في يديه وقبضه [illegible] رضي الله تعالى عنهم
ان الاختلاف بين الهبة والصدقة من حيث ان الهبة رجوع ولا رجوع في الصدقة [illegible] لو شهد احدهما
بالهبة من غير عوض [illegible] الاخر بالصدقة لا تقبل الشهادة ولا رجوع ثمة اذا شهد احدهما انه اقر انه باع
هو في يديه وقبض الثمن وشهد الاخر على انه وهبه الذي في يديه لا تقبل شهادتهما لان الاختلاف ظاهر بين البيع والهبة قال
وكذلك لو شهد احدهما انه باعه منه بالف درهم وقبض الثمن وشهد الاخر انه باعه بمائة دينار وقبض الثمن وشهد الاخر
انه باعه بمائة دينار وقبض الثمن لا تقبل الشهادة • قال وكذلك اذا كانت الشهادة على الاقرار بالبيع كما وصفنا لا يقبل لانهما
لم يجتمعا على بيع واحد • قال ولو كان صاحب اليد ادعى انه اشتراه من المدعي بالف درهم وقبض الثمن وجاء بشاهدين شهدا على
البيع وقبض الثمن ولم يسميا مقدار الثمن [illegible] فان القاضي يقبل الشهادة هنا
[illegible] لو شهد على قبض الثمن فانه لا تقبل شهادتهما وان سمى احدهما الثمن وهو الف كادعاء المدعي وسكت الاخر عن الثمن
ولكل واحد منهما [illegible] مقدار الثمن وادعى على البيع وقبض البائع الثمن
وشهدا على الشرا بالف وذكر قبض الثمن قبل القاضي شهادتهما • وان بين احدهما ان الثمن الف درهم وبين الاخر ان الثمن مائة
دينار لا تقبل شهادتهما وان شهدا بقبض الثمن • قال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه في رجل ادعى دارا في
يدي رجل وجاء بشاهدين شهد احدهما انها دار المدعي وشهد الاخر على اقرار صاحب اليد انها الى المدعي قال لا تقبل الشهادة
مختلفة فرق بين هذا وبينما اذا شهد احدهما للمدعي على المدعى عليه بالف وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بالالف
قال هذا جائز قال وهكذا روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه • ذكر الناطفي رواية ابي يوسف في نوادر فقال انه
تفترق بينهما • قال وفي غصب الاصل اذا شهد احد الشاهدين بقيمة الثوب المغصوب المستهلك كذا وشهد الاخر
على اقرار الغاصب ان قيمته كذا لا تقبل هذه الشهادة • قال محمد في الجامع الكبير اذا ادعى الرجل دارا في يدي غيره
واقام شاهدين شهد احدهما انها داره ورثها من ابيه وشهد الاخر انها داره ورثها من امه فان الشهادة باطلة • فرق بين
هذا وبينما اذا اقر ان هذه الدار له ورثها عن ابيه فقال المقر له بل ورثتها عن امي كان للمقر له ان ياخذ الدار من المقر
وان اختلفا في السبب • وكذلك اذا شهد احدهما انه اشتراها من فلان وهو يملكها وشهد الاخر ان فلانا اعتقها
له وهو يملكها وقبضها فانه لا تقبل شهادتهما • ثم في هذه المسالة لا يختلف الجواب فيما اذا لم يوفق وفيما اذا وفق فقال
كنت اشتريتها من فلان كما شهد به هذا الشاهد وقبضتها ثم بعتها من فلان وسلمتها اليه ثم استوهبتها فوهبها لي وقبضتها
منه فانه لا تقبل هذه الشهادة في الوجهين جميعا • وفرق بين هذا وبينما اذا ادعى انه اشتراها من فلان وشهد شاهدان
انه وهبها له وقبضها منه فانه لا تقبل شهادتهما قبل التوفيق • ولو وفق فقال كنت اشتريتها من فلان ثم جحد في الشرى
فاستوهبتها منه فوهبها لي واعاد البينة قبلت هذه الشهادة • قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الكبير قال واذا كان
للرجل على رجل الف درهم فادعى الغريم انه اوفاها صاحبها وصاحب المال يجحد ذلك فشهد الى الغريم شاهدان شهد
احدهما ان صاحب الحق ابرا الغريم من المال وشهد الاخر ان صاحب المال اقر بالاستيفا لا تقبل شهادتهما • قال ولو كان الذي
شهد بالابرا شهد ان صاحب الحق اقر ان الغريم بريء اليه قبلت الشهادة ولو شهد احدهما انه اقر انه استوفى الالف وشهد
الاخر انه حلله له او حلله له او وهبه له او تصدق به عليه كانت الشهادة باطلة • قال ولو ادعى المطلوب الاداء فشهد له
شاهدان ان صاحب الحق ابراه من دينه او انه حلله فان الشهادة جائزة • وفرق بين هذه المسالة والمسالة الاولى فانه
اعتبر هذا مخالفة بين الشاهدين حتى ابطل شهادتهما بذلك • ولم يعتبر مخالفة بين الشهادة والدعوى ولو شهدوا
على الهبة او الصدقة او التحليل او العطية او الاحلال لا تقبل شهادتهما • ولو ادعى الغريم البراءة اي ادعى ان رب المال ابراه
فشهد احد الشاهدين بذلك وشهد الاخر انه وهب له الحق او تصدق به عليه او حلله او حلله له قبلت لكن الشهادة • قال
ادعى الغريم الهبة وشهد له شاهد بالهبة والاخر بالصدقة لا تقبل هذه الشهادة قال وكذلك لو ادعى الغريم البراءة فشهد

له شاهد بالبراءة وشاهد بالهبة او بالتحليل او العطية فان الشهادة جائزة ولو ادعى العطية او التحليل او الصدقة فشهد بها [illegible]
الشاهدان على الابراء [illegible] فان الشهادة باطلة ولم يذكر ان القاضي يسال • وذكر فيما اذا ادعى انه ابراه او احلله وشهد
شاهدان على اقرار صاحب الحق بالاستيفاء ان القاضي يسال الغريم عن البراءة والتحليل ابالاستيفاء ام بغيره اما في
دعوى البراءة يسال لان الابراء قد يكون بطريق الاستيفاء [illegible] فاذا احتمل الموافقة وجب
السوال [illegible]
[illegible]
وهو الاستيفا فاحتمل الموافقة فوجب السوال [illegible]
[illegible] الشهادة [illegible]
المدعي على الدعوى [illegible] وقد مر بعض هذا في الفصل [illegible] قال في نوادر ابن سماعة عن محمد [illegible]
[illegible]
[illegible] • قال ولو كان لرجل على رجل الف درهم [illegible]
شهد احدهما على اقرار الطالب انه قبضها من الاصيل وشهد الاخر على اقراره انه قبض من الكفيل [illegible] • فلو
[illegible]
اقرار الطالب انه قبض منه جميع ما له عليه لا تقبل شهادتهما [illegible]
او بالاسقاط • وقال في المنتقى [illegible]
[illegible] • قال ولو شهد احدهما على اقرار الطالب انه [illegible]
وشهد الاخر [illegible] لا تقبل هذه الشهادة • وفرق بين هذا وبينما اذا ادعى المديون الابرا [illegible]
فشهد له شاهد بالهبة وشاهد بالابرا حيث تقبل شهادتهما • ولو شهد احدهما [illegible]
[illegible]
[illegible]
بالهبة والاخر بالصدقة في حالة الحيوة حيث لا تقبل شهادتهما [illegible]
والصدقة [illegible] قال وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله عنه
[illegible]
[illegible]
[illegible] رواه ابن سماعة رحمه الله عن محمد [illegible]
[illegible]
ان الشهادة لا تقبل وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه في رجل ادعى على رجل الف درهم فشهد شاهدان ان المطلوب اقر
[illegible] الف درهم قرضا وشهد الاخر ان المطلوب اقر انه له عليه الف درهم من ثمن متاع [illegible] وقال الطالب
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لم تشهد على قبض الوكيل فيقدا كذب شاهدا الوكالة ولو قالا لعدا شهد لهما بين الشهادتين الا انى دفعتها اليه فى يده
فانه يقضى له بالبراءة منها ولم يقل دفعتها اليه فى يده وذكرتها لدفعتها الى وكيله لم يقض له بالبراءة منها حتى يأتى بشاهد آخر
على الهبة والصدقة قال ولو شهد واحد انه له وشهد آخر انه اشتراه من فلان وهو يملكه لا تقبل الشهادة لان المشهود به
قد اختلف هذه الجملة فى المستقال ولو شهد احد الشاهدين على الشرى مع العيب لا تقبل وكذلك اذا شهد احدهما
على قيمة الثوب المغصوب الهالك انها كذا وشهد الاخر على الاقرار بذلك لا تقبل قال واذا ادعى على رجل الف درهم
وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه منى وقبضه وخمسمائة منها ثمن متاع اشتراه منى وقبضه وشهد له الشهود بخمسمائة
مطلقا قبلت الشهادة على الخمسمائة لانهما اتفقا على هذا المقدار • وذكر السبب ليس بشرط فهذه المسألة تنصيص
ان المدعى اذا ادعى الدين بسبب وشهد له الشهود بالدين مطلقا انه تقبل وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين
المرغينانى رضى الله تعالى عنه والمسألة قد مرت قبل هذا • والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب
ونحن على ذلك من الشاهدين •

الفصل الثانى والعشرون فى التناقض فى الدعوى والشهادة

قال محمد رضى الله تعالى عنه فى الجامع رجل فى يديه دار جاء رجل وادعى انها داره اشتراها من فلان وجاء بشاهدين فشهدا
ان فلانا ذلك وهبها له وقبضها منه وهو يملكها فان القاضى لا يقبل هذه الشهادة وان وفق المدعى فقال كنت
اشتريتها منه الا انه جحد فى الشراء وعجزت من اثباته بالبينة فتشفعت له حتى وهبها منى فوهبها بعد ذلك وقبضتها
واعاد البينة على ذلك اعادة البينة على انه كان اشتراها من فلان فجحد فلان البيع ثم وهبها منه كما ذهب اليه الفقيه
ابو القاسم الصفار رحمه الله تعالى عنه لانه لو وجد بينة على البيع لا يستغنى عن اقامة البينة على الهبة وانما معناه
اقامة البينة على الهبة والقبض • قال فى الجامع الصغير رجل ادعى دارا فى يدى رجل انه وهبها منه وسلمها اليه فى
وقت كذا فسأل القاضى البينة فقال انه جحد فى الهبة فاشتريتها منه فى وقت كذا ذكر وقتا قبل الوقت الذى
ادعى فيه الهبة واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته • قال وان ذكر وقتا بعد الوقت الذى ادعى فيه الهبة واقام
على ذلك بينة لا تقبل بينته • وان ذكر وقتا بعد الوقت الذى ادعى فيه الهبة قبلت بينته وان لم يذكر للشرى تاريخا
لم يذكر محمد المسألة فى الجامع الصغير وفى كتاب الاقضية ذكر عين هذه المسألة فى الصدقة واجاب فى هذا الفصل
انه تقبل بينته • قال وفى الاصل اذا كانت الدار فى يدى رجل جاء رجل وادعى انها داره ورثها من ابيه منذ سنة
مثلا وبنى على هذا الوجه وشهد الشهود بذلك بعينه البيع من الاب بعد الارث منه قبلت شهادتهم وقضى بالدار له
قال وكذلك اذا ادعاها هبة وصدقة مكان الشرى كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى الشرى قال ولو ادعى امة
فى يدى رجل انه اشتراها منه بعينه هذا منذ شهر وجحد المدعى عليه البيع وجاء بشهود يشهدون انه اشتراها
قام من عند القاضى بالف درهم والمدعى يدعى ذلك ولم تقبل بينته الا ان يوفق فيقول اشتريتها بعد هذا فجحد
الشرى فاشتريتها منه بالف درهم • وان كان الشهود شهدوا انه اشتراها منه منذ سنة بالف درهم لا تقبل
بينته الا ان يأتى بالتوفيق بان يقول اشتريتها منه منذ سنة بالف درهم كما شهد به الشهود ثم بعتها منه ثم اشتريتها
منه منذ شهر بهذا العقد قال واذا ادعى عبدا فى يدى رجل ان صاحب اليد تصدق به عليه منذ سنة واقام شهودا
شهدوا انه اشتراه من صاحب اليد منذ سنتين والمدعى يدعى ذلك لا تقبل الشهادة الا ان يوفق فيقول اشتريته منه منذ
سنتين والمدعى يدعى ذلك لا تقبل البينة الا ان يوفق فيقول اشتريته منه منذ سنتين ثم جحد الشرى ثم تصدق
به على منذ سنة • قال وكذلك اذا ادعى انه اشترى هذا العبد من صاحب اليد منذ سنة وشهد الشهود انه تصدق
به عليه منذ سنتين لا تقبل الشهادة الا ان يوفق على ما بيناه • قال ولو ادعى ان صاحب اليد تصدق به على منذ سنة
وشهد الشهود انه اشتراه منه منذ شهر هكذا ذكر فى دعوى الاصل وانه يخالف مسألة الجامع الصغير التى تقدم
ذكرها قال فى الاصل ايضا وكذلك اذا ادعى الشرى منه منذ شهر هكذا ذكر فى دعوى الاصل وانه يخالف مسألة
الجامع سنة وشهد الشهود انه تصدق به عليه منذ شهر لا تقبل الشهادة الا ان يوفق وانه يخالف مسألة الجامع
ايضا ولو ادعى انه ورثه من ابيه واقام البينة وادعى ان معه وارثا آخر تقبل بينته ولا يصير متناقضا قال ولو ادعى
عينا فى يدى انسان انها له واقام بينة انه لفلان وكله بالخصومة فيه قبلت بينته ولا يصير متناقضا ولو ادعى اولا
انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة بعد ذلك انه له لا تقبل بينته فيكون متناقضا الا ان يوفق فيقول
كان فلان وكلنى بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك واقام على ذلك بينة فحينئذ تقبل بينته قال وكذلك لو ادعى

ان لفلان وكلنى بالخصومة فيه ثم اشتريته منه بعد ذلك واقام البينة انه لفلان آخر وكلنى بالخصومة فيه لا تقبل بينته الا ان يوفق
قال رحمه الله وفى هذا النظير الفرق حتى لو ادعى على رجل دينا بالف درهم فى صك ثم جاء باسمه ثم جاء ببينة ان ذلك المال وذلك الصك
بعينه لفلان وكله بالخصومة فيه قبلت بينته • روى ابو سليمان وابن سماعة ان من ادعى على رجل ولد امة او ثمر نخل
فى ارض ثم اقام بينة ان النخل والامة والارض له قبلت بينته وقضى القاضى له بالامة والنخلة وكذلك اذا ادعى الولد
والثمر مع الام والنخلة وكذلك لو كانت الامة حاملا فولدت فى يد من تسلم الولد بعد اقامة البينة قبل القضاء بالام
قال وكذلك اذا قال الشاهدان الولد للمدعى عليه او قال لا ندرى لمن الولد وكذلك اذا لم تقم بينة الى المدعى
ولكن المدعى عليه اقر بان الام للمدعى يقضى له بالام دون ولدها • قال ولو ان رجلا فى يديه دار فجاء رجل واقام
بينة انها داره وذكر البناء فى شهادتهما او لم يذكروا ما اوضاعا قبل ان يسألهما القاضى عن البناء فان القاضى يقضى
بالدار وبنائها الى المدعى ثم اذا قضى القاضى للمدعى بالدار وبنائها اقر المدعى بعد ذلك وقال ليس البناء لى وانما هو للمدعى
عليه ولم يزل له وقال ذلك بعد الشهادة قبل القضاء فان هذا اكذاب الى الشاهد وبطلت الشهادة والقضاء فى البناء
والدار • وان قال البناء للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب للشهود فالذى ذكر المسألة فى الاقضية • قال وذكر فى
آخر شهادات الاصل ان الشهود ان ذكروا البناء فى شهادتهم وقضى بشهادتهم ثم اقر المدعى بعد ذلك بالبناء الى المدعى عليه
كان ذلك اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضاء قال واذا لم يذكروا البناء فى شهادتهم وقضى عليه بالدار وبالبناء
ثم اقر بالبناء الى المدعى عليه لا يكون ذلك اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضاء ثم على رواية كتاب الاقضية
فرق بينما اذا قال المقضى له ليس البناء لى وانما هو الى المدعى عليه وبينما قال كان البناء الى المدعى عليه يوم شهادة الشهود
او قال لم يزل ملكا الى المقضى عليه ولم يجعل الاول تكذيبا الى الشهود وجعل الثانى والثالث تكذيبا وعلى رواية كتاب الشهادات
لم يفصل وجعل مطلق الاقرار بالبناء الى المدعى عليه تكذيبا للشاهد اذا كان البناء مذكورا فى الشهادة هذا اذا اقر المقضى
له بعد القضاء ان البناء ليس له وانه للمقضى عليه ولو ان المقضى له لم يعترف بذلك لكن المقضى عليه ادعى البناء لنفسه فعلى رواية
كتاب الاقضية لا تسمع دعواه ولا تسمع بينته ذكر الشهود البناء فى شهادتهم او لم يذكروا وعلى رواية شهادات الاصل ان لم
يذكروا البناء فى شهادتهم تسمع دعوى المقضى له وان ذكروا لم تسمع دعواه • وفى المنتقى لابن سماعة عن محمد رضى الله تعالى عنه رجل
ادعى دارا فى يدى رجل وانكر الذى فى يديه الدار جاء المدعى بشهود الى المدعى بشاهدين ان الدار داره ولم يزيدوا على ذلك
فلما زكوا قال المدعى عليه البناء بنائى وانا بنيته واراد ان يقيم البينة على ذلك قال ان كان شهود المدعى حضورا فان القاضى
يسألهم عن البناء فان قالوا البناء للمدعى مع الدار فالقاضى لا يلتفت الى قول المدعى عليه • وان قالوا لا ندرى لمن البناء
الا انا نشهد ان الارض للمدعى فليس ذلك اكذابا منهم لشهادتهم ويقضى الى المدعى عليه بالبناء ان اقام بينة على البناء
ويؤمر بالهدم ويسلم الارض الى المدعى ولكن لو لم يكن للمدعى عليه بينة على البناء قضى القاضى عليه بالارض بشهادة
شهود المدعى وسلم الارض والبناء فان جاء المدعى عليه بعد ذلك ببينة ان البناء له وهذه الرواية توافق رواية شهادات الاصل
قال ولو ان شهود المدعى شهدوا ان الدار الى المدعى ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما اراد القاضى ان يقضى بالدار
وبنائها الى المدعى قال المدعى عليه انا اقيم البينة ان البناء لى لم يقبل ذلك منه ويقضى بالدار الى المدعى وبنائها الا ان
يشهدوا انهم يدرون لمن فيكون على ما وصفت لك فى اول المسألة قال الا ترى ان القاضى لو قضى بالدار فى هذا الوجه
وبنائها الى المدعى ثم حضر شهوده وقالوا ان البناء لم يكن للمدعى وانما كان الى المدعى عليه فان قالوا الى القاضى حين رجعوا عن البناء
ليس البناء الى المدعى ولا ندرى لمن البناء لم يضمنوا من قيمة البناء شيئا وكان البناء الى المدعى عليه ان السبب ان البناء ... على الشهود
الذين شهدوا الى المدعى فان اقام عليهم البينة ضمنوا قيمة البناء الا ترى ان البناء دخل فيما شهدوا به قال ولو شهد شهود
المدعى ان الدار له ولم يزيدوا على هذا ثم ماتوا او غابوا ثم جاء رجل آخر وادعى البناء لنفسه وشهد له شاهدان آخران
بذلك فان القاضى يقضى بالارض الى المدعى الذى شهدت له الشهود بالدار ويقضى بالبناء بين المدعيين نصفين قال
فان اقام المدعى عليه بينة ان البناء له قبل القضاء او بعده لم اقبل ذلك منه ولو ان شهود المدعى الدار شهدوا ان الارض
للمدعى وقالوا لا ندرى لمن البناء قضى بالارض له وقضى بالبناء الى المدعى البناء خاصة قال وكذلك فى جميع ما وصفت لك • ارض
يكون فيها النخل والاشجار فشهد شهود المدعى ان هذه الارض له فهذا بمنزلة شهادتهم بالدار اذا لم يفسروا فالقاضى يقضى
بالارض وبما فيها من النخل والشجر من غير ان يكون ذلك شهادة بالنخل والشجر قال وكذلك اذا شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم
يذكروا الفص او شهدوا ان هذا السيف لفلان ولم يذكروا الحلية فان القاضى يقضى بالسيف والحلية والخاتم والفص من غير
ان يكون الفص والحلية مشهودا به حتى لو اقام المشهود عليه بينة ان البناء او الفص والحلية له قبلت شهادته كان القاضى قضى
بذلك الى المدعى او لم يقض وفيه ايضا شهد الشهود بجارية على رجل فى يديه انها لهذا المدعى وقضى القاضى له بها ثم جاء الشاهدان

المدعى قبل ان

او ثمانا وظهر الى الجارية ولدها في يد المشهود عليه ثم ردوا الشهود عليه اخذ المدعي ذلك لان الولد ظاهرا شهدا الشهود بالجارية الى
المدعي ولم يتعرضوا الى الولد فان القاضي يقضي الى المدعي بالجارية وبالولد فان قال الذي في يديه الجارية انا اقيم البينة على ان الولد
لي لم تقبل البينة ويقضي بالجارية وولدها الى المدعي فان قال اذا انقضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن
الولد الى المدعي وانما كان الى المدعى عليه فان القاضي لا يقضي بالولد الى المدعى عليه قال لان امام البينة على الولد قال
ولو كان الشهود حضورا وسالهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو الى المدعى عليه فان القاضي لا يقضي بالولد الى المدعى
عليه بشيء ويقضي بالجارية الى المدعي قال ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء لان البناء موصول بالدار فقد
اشار الى ان شهود المدعي في مسألة الدار اذا قالوا وقت الشهادة بالدار لا ندري لمن البناء انه يقضي بالبناء للمدعي الدار
قوم ورثوا دارا من ابيهم واقتسموها برضاهم فادعى بعضهم ان اباه كان تصدق بطائفة منها معلومة عليه او ادعى ذلك لابن
له صغير وقال لصاحب بني هو ورثتها منه واقام على ذلك بينة فدعواه باطلة وبينته مردودة ● قال ولو كان ادعى دينا على ابيه
صحت دعواه وقبلت بينته ● قال في كتاب الاقرار رجل اقر ان لفلان عليه الف درهم ثم قال بعد ذلك قضيتها اياه قبل
ان اقر بها واقام البينة على ذلك لم اقبل بينته ● قال ولو ادعى انه قضاه قبل الاقرار موصولا بالاقرار فالقياس ان لا تقبل
بينته وفي الاستحسان تقبل بينته ولو قال كانت له علي الف درهم ثم قال قضيتها اياه قبل الاقرار موصولا او مفصولا ن
واقام البينة عليه قبلت بينته بخلاف المسألة الاولى ● رجل في يديه عبد قال لآخر هو عبدك يا فلان فقال فلان لا حق
هو عبدك ثم قال المقر الاول هو لي واقام على ذلك بينة لم تقبل بينته ● رجل ادعى ان هذه الدار له لانه اشتراها واقام بينة
على البيع او كان ادعى على رجل الف درهم واقام عليه البينة بالغير فقال المدعى الدار كانت لي بعينه وكان لي عليه
الف فابراته عن الالف قبلت بينته وان قال لم يكن البيت لي قط ولا كان لي علي قط الالف ابطلت البينة وان قال لست
من ذلك فالقياس ان لا تقبل وفي الاستحسان تقبل دار في يدي رجل ادعى انه اشتراها من رجل في رجل وادعى عند غير القاضي
انها ذات تصدق بها على الذي يدعيها من ذي اليد ثم رفع المدعي الذي في يديه الدار الى القاضي بعد شهر او سنة وادعى
انها دار اشتراها من الذي زعم ذو اليد انه اشتراها منه فهذه المسألة على وجهين الاول ان يذكر للصدقة والشرى ●
تاريخا وانه على وجهين ان ذكر تاريخ الشرى قبل تاريخ الصدقة لا تقبل شهادة شهوده وان ذكر تاريخ الشرى بعد تاريخ الصدقة
قبلت شهادتهم هكذا ذكر في كتاب الاقضية وهذا اشارة الى ان احتمال التوفيق يكفي ووجه احتمال التوفيق ان يقول ●
جحدني الصدقة بعدما تصدق بها علي فاشتريتها منه وسياق الكلام بعد هذا في احتمال التوفيق هل يكفي ● والوجه
الثاني اذا لم يذكر التاريخ وفي هذا الوجه تقبل شهادة شهوده قال محمد رضي الله تعالى عنه ولا ابالي قبل الصدقة قبضت
او لم اقبض قال محمد رضي الله تعالى عنه ولو كان ادعى الصدقة بعد تاريخ الشرى لا يرجع بالثمن على البائع ويقال البائع لا يكون
الذي ابطل شهادة شهوده بادعائه الصدقة واراد به ان امتناع قبول البينة على الشرى بدعوى الصدقة وانه لغير محمد في
حق البائع فلا يمكنه الرجوع على البائع قال في الكتاب الا ترى لو ان رجلا ادعى عبدا في يدي رجل انه له اشتراه من فلان منذ
سنة ونقد الثمن وصدقه البائع بذلك وذو اليد يزعم انه اشتراه من فلان بعينه منذ شهر فلما اراد الحاكم ان يقضي به
الى المدعي قال المدعي اني لم اشتره في ذلك اليوم وقال ذو اليد قد اشتراه مني ثم اراد ان يرجع بالثمن على البائع فقال البائع
كذبت انت قد اشتريته وانما لم يسلم لك العبد لكذابك بينتك فانه لا سبيل له على الرجوع في الثمن قال في ادب القاضي ●
واذا اقام الرجل البينة على رجل انه باع هذه الدار منه والبائع يقول لم ابع ثم اقام البائع بينة انه قد رد عليه الدار
بالعيب قبلت بينته ونقض البيع لان التوفيق بين الكلامين ممكن بان يقول البائع لم ابع شيئا يقتضي لما باع وكيلي فسخت البيع
المشتري بعد ذلك فمعنى هذه المسألة اشارة الى انه يكتفي بمجرد امكان التوفيق ولا بد من ان يوفق المدعي قيل ما ذكر في الجامع
الصغير في كتاب الاقضية قياس وما ذكر في الجامع الكبير وفي الاصل استحسان واصله ما ذكرنا في دعوى الالف وشهادة
الشهود على الالف القياس ان تقبل لاحتمال التوفيق وفي الاستحسان لا تقبل قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع واذا ادعى
دارا في يدي رجل انها دار ورثها من ابيه وجاء الشهود وشهدوا انه اشتراها من ابيه في حال حياته لا تقبل هذه الشهادة ومثله
لو ادعى اولا انه اشتراها من ابيه في حال حياته وجاء الشهود شهدوا انه ورثها من ابيه قبلت هذه الشهادة قال ولو ادعى عينا
في يدي انسان انه له ولو اقام على ذلك بينة ثم ان المدعي قال لهذا العين لم يكن لي قط بطلت بينته ولم تقبل وبطل القضاء ان كان
كان قضى له به وكذلك اذا لم يقل قط قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الكبير رجل اقر عند القاضي ان هذا العبد كان لفلان
ثم اقام البينة انه اشتراه منه بالف درهم ولم يوقت الشهود وقتا وفلان يجحد البيع فالشهادة جائزة فاما اذا قال هذا العبد
لفلان ثم اقام البينة بعد ذلك انه اشتراه منه قبل الاقرار لم تقبل بينته وفي الاستحسان تقبل بينته فان قال هذا العبد
لفلان ثم مكث شهرا ثم ادعى انه اشتراه واقام البينة وقال الشهود لا ندري اكان الشرى قبل الاقرار او بعده وقال المشتري كان

بعد الاقرار فانه تقبل بينته ويقضى بالشرى وكذلك اذا قال لعبد القاضي هذا العبد كان لفلان عام اول ثم ادعى بعد ذلك
انه اشتراه منه واقام على ذلك بينة ولم يوقت الشهود وقتا تقبل بينته وكذلك اذا قال استوهبته منه عام اول
ثم ادعى الشرى منه لان الاستيام والاستيهاب اقرار بالملك فكان بعد الاقرار الاول سواء ولا تبطل الشهادة الا ان يوقتوا وذكر
في بعض الروايات الا انه لا يوقتوا وقتا الى الشرى قبل الاقرار فانه لا يمنع هذه الدعوى وان كانت الرواية الا ان يوقتوا فكلمة
لا اسقاطه ومعناه ولا تبطل الشهادة ان لا يوقتوا فيكون بيانا ان ترك التوقيت لا يمنع سماع البينة ولو انه قال للقاضي ان
هذا العبد لفلان لا حق له فيه او قال كان العبد لفلان لا حق له فيه او قال هذا العبد لفلان عام اول وانه لم يكن له
فيه حق يوم شهد ولا دعوى او قال لكنت اقررت عام اول ان هذا العبد الى فلان وقال لا حق لي فيه ولم يقل انه لفلان ثم
اقام البينة انه اشتراه منه بالف درهم فان القاضي يسأل الشهود متى كان الشرى فان وقتوا قبل الاقرار وقتا بعد الاقرار
قبلت شهادتهم وان وقتوا قبل الاقرار وقتا قبل الاقرار وقالوا لا ندري كان وقت الشرى لا تقبل شهادتهم فرق بين هذا
وبينما اذا قال العبد لفلان ولم يقل لا حق لي فيه ثم اقام البينة على الشرى بعد شهر انه تقبل بينته وان لم يوقت الشهود للشرى
وقتا قال ولو ان رجلا كتب لرجل اني كنت ادعيت عليك دينا وسوءا واشياء اخر ادعيتها عليك فاقررت انه لا حق لي قبلك
ولا دعوى من شرى وغيره ثم اقام البينة على عبد المكتوب له انه عبده اشتراه او ان له عليه الف درهم قرضا وانه
غصبه عبدا فانه لا تقبل هذه البينة الا اذا وقتوا وقتا بعد البراءة ولذلك قال ابو حنيفة من كتب لرجل براءة واقام بينة
على دين لم تقبل بينته حتى يعلم انه بعد البراءة ● قال في كتاب الاقضية رجل قال جميع ما في من قليل او كثير من عبد وغيره لفلان
ثم مكث اياما ثم اختلفا في عبد في يده فقال المقر لم يكن في يدي يوم اقررت وقال المقر له بل كان في يدك فالقول في ذلك
قول المقر وفرق بينه وبين البراءة ● فان في فصل البراءة اذا تنازعا في عبد بعينه يجعل داخلا تحت البراءة حتى يثبت بالبينة انه
استفاده بعد البراءة وههنا لا يجعل داخلا تحت الاقرار قال وذكر بعض المشايخ ان اقرار المبسوط لو ان رجلا قال ما في حانوتي
لفلان ثم مكث اياما وادعى شيئا في الحانوت انه وضعه بعد الاقرار انه يصدق وهذه الرواية موافقة لكتاب الاقضية
وفي بعض روايات كتاب الاقرار قال لا يصدق وهذه الرواية مخالفة الى رواية كتاب الاقضية ● وتاويل هذه الرواية
انه ادعى بعد الاقرار في يوم لا يمكنه ادخال ذلك الشيء في الحانوت في تلك المدة فتعين كون ذلك في الحانوت وقت الاقرار
فيكون في مسألة الاقضية ان تعينا بكون المدعى في يد المقر وقت الاقرار ان كان الجواب فيه كان الجواب فيه كما ذكر
في بعض روايات الاقرار انه لا يصدق المقر قال محمد رضي الله تعالى عنه دار في يدي رجل اقام رجل البينة انها داره وقضى له
القاضي بالدار ثم ان المقضي له اقر انها دار لفلان لا حق له فيها وصدقه فيها فلان فقال المقضي عليه للمقضي له قد اكذبت
شاهديك حين اقررت انها لفلان لا حق لك فيها واقررت خطأ القاضي في قضائه فرد الدار علي او قيمتها فان القضاء ماض
ولا سبيل الى المقضي عليه لا على الدار ولا على المقر له ولو ان المقضي له قال هذه الدار لفلان ما كانت لي قط بدأ بالاقرار وانه
ملك وجهين ان صدقه المقر له في جميع ذلك يرد الدار على المقضي عليه ولا شيء الى المقر له على المقر ولو كان المقر له صدقه في الاقرار
وكذبه في النفي بنفسه بان قال الدار كانت لك الا اني وهبتها لي وقبضتها منك بعد القضاء يقضي بالدار الى المقر له وعلى المقضي
له للمقضي عليه قيمة الدار قالوا ما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب ان المقر له اذا صدق المقر في اقراره وكذبه في النفي
وقال هذه الدار كانت الى المقر له الا انه وهبها لي وقبضتها منه بعد القضاء لا يقضي بالدار الى المقر له محمول على ما اذا
قال بعد ما غاب عن مجلس القضاء حتى يمكن للقاضي تصديق المقر له في ذلك فاما اذا قال ذلك في مجلس القاضي فقد علم
القاضي بكذبه لانه علم انه لم يجر بينهما هبة وبصيرورة الكذب لا حكم له وينبغي انه لا يصح اقراره في هذه الصورة ثم ان محمدا
رضي الله تعالى عنه اوجب على المقر قيمة الدار الى المقضي عليه انما اوجب لانه زعم المقر ان الدار ملك المقضي عليه وان
قال القاضي اخطأ في قضائه بالدار لي وصرت غاصبا لها وقد عجزت عن الرد باقراري بالدار الى المقر له فصرت ضامنا قيمتها
حرمشا عنار رضي الله تعالى عنهم فهذا الجواب مستقيم على قول محمد لان غصب العقار عنده يتعدى موجبا الى الضمان
غير مستقيم على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان غصب العقار لا يتعدى موجبا الى الضمان عنده فهم قالوا
لا بل هذا قول الكل لان المقر بالاقرار للمقر له اتلف الملك على المقضي عليه وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه العقار يضمن
بالاتلاف بالملك الا ترى انه لو شهد شاهدان بدار لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة
الدار الى المشهود عليه وانما يضمنان لاتلاف الملك قال ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي انما هي لفلان وصدقه
المقر له في ذلك فان الدار الى المقر له ولا ضمان على المقر للمقضي عليه ولو ان القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال هذه الدار
لفلان لا حق لي فيها او قال هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فان القاضي لا يقضي له بالدار قال الا ان يقول المقر في
هذه الصورة هي دار فلان بعتها منه بعد شهادة الشهود او يقول وهبتها منه وقبضها مني بعد ما غاب عن مجلس الشهادة

قال ذلك موصولا بكلامه فحينئذ القاضي يقضي له بالدار ولكن يشترط ان يكون هذا البيان موصولا بالاقرار قال في كتاب
الاقضية ٥ شاهدان شهدا ان الرجل باع الف درهم من جارية فقال المشهود له قد اشهدهما هذه الشهادة والذي لي عليه
من ثمن متاع اخر تبطل شهادتهما ٥ قال وهو اول المسألة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالف من ثمن جارية فالمسألة محفوظة
مذكورة في غير موضع من الكتب ٥ قال اذا ادعى على اخر الف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ثمن جارية قبضها
اياه وقد هلكت انه لا تقبل شهادتهم ومثله في الاقرار تقبل شهادتهم والاصل ان تكذيب المدعي الشاهد في السبب وليس
بمعتبر تكذيب المقر له في السبب والوجه في ذلك ان المدعي بتكذيبه الشاهد في السبب كذبهم في بعض ما شهدوا به وتكذيب
المشهود له الشاهد في بعض الشهادة مانع قبول الشهادة لانه تفسيق له وشهادة الفاسق لا تقبل والمقر له بتكذيب المقر
في السبب انه كذبه في بعض ما اقر به ولكن تكذيب المقر في بعض ما اقر به لا يمنع صحة اقراره بما اقر فان اقرار الفاسق صحيح مقبول بخلاف
شهادة الفاسق اذا ثبت هذا ظهر ان المراد به الشهادة على اقرار قلنا الثابت بالشهادة كالثابت معاينة وقد ذكرنا في الاقرار
المعاين انه صحيح ملزم مع اختلافهما في السبب كذا هنا والدليل على ان تاويل المسألة ما قلنا ان محمدا رضي الله تعالى عنه قال
في وضع المسألة فقال المشهود له قد اشهدهما هذه الشهادة وهذا تنصيص على اقرار عندهما فعرفت ان تاويل المسألة
ما قلنا من شهادتهما على اقرار قال وكذلك الكفالة لو شهدا انه اقر انه كفل بالف درهم على فلان فقال الطالب قد اقر بذلك
ولكن الكفالة كانت عن فلان اخر كان له ان ياخذ بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب
قال ولو قال الطالب انه لم يقر بها وانما اقر بها كانت عن فلان اخر فان الشهادة باطلة لانه اكذب شاهديه فيما شهدا به
من اقرار المطلوب فبطلت شهادتهما ٥ قال محمد في الجامع الصغير في الرجل يدعي على الرجل الف درهم فيقول المدعى عليه
ما كان لك علي شي قط او قال ليس لك علي شي ثم اقام البينة على القضاء قبلت بينته اما في قوله ليس لك علي شي فظاهر
واما في قوله ما كان لك علي شي قط فلانه يمكنه ان يقول ما كان لك علي شي ولكن ادعيت علي مالا باطلا فدفعت ادفع خصومتك
الباطلة بما طلبتني دلت هذه المسألة على ان التوفيق بين الكلامين اذا كان ممكنا فان القاضي يوفق ويقبل بينة
المدعي من غير توفيق ٥ وذكر هذه المسألة في المنتقى وقال تقبل في ذلك بينته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف
رحمهما الله ٥ وان قال ما كان لك علي شي قط ولم اعرفك ولم اكلمك ولم اخالطك ثم اقام البينة على القضاء لا تقبل بينته
حكى في ذكر المسألة هنا وذكر القدوري عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم تقبل البينة هذا اذا اقام البينة على الدفع
والقضاء اما اذا اقام البينة على الابراء لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا الفصل هنا ٥ قال بعض مشايخنا في
شرح هذا الكتاب ولا شك انه تقبل بينته في الفصل الاول والثاني لان وجه التوفيق بينهما ظاهر ٥ وكذلك في
الفصل الثالث فالوجه ان يكون قبول البينة في الفصل الثالث على اختلاف الروايات وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه
انه اذا قال لم اعرفك ولم يكن بيني وبينك معاملة ولكن اخبرني شهودي هؤلاء انه ادعى علي حاكم فاشهدهم انه ابراني منه ولم يكن
بيني وبينه معاملة قبل ذلك منه ٥ وذكر محمد رضي الله تعالى عنه في كفالة الاصل اذا قال المدعى عليه لم يكن لك علي
قط او قال دفعته قضاء عن الدين لا تقبل بينته وان لم يبين شيئا بل ادعى القضاء مطلقا فالقياس ان تقبل بينته وفي
الاستحسان لا تقبل بينته وان لم يبين شيئا بل ادعى القضاء مطلقا فالقياس ان تقبل بينته وفي الاستحسان لا
تقبل كما في الشهادة على الالف والخمسمائة قال وكذلك في فصل الابراء اذا وقعا لم يكن له علي دين كما قلت الا انه ابراني عن
دعوى الدين لا من الدين يزول التناقض وتقبل بينته على الابراء وان قال ابراني عن الدين لا تقبل بينته وان ذكر الابراء مطلقا
ولم يبين انه ابراه عن الدين او عن دعوى الدين فالقياس ان تقبل بينته وفي الاستحسان لا تقبل بينته قال ابن سماعة عن محمد
في رجل ادعى على رجل عشرة الاف درهم فانكرها فقال القاضي للمدعي هل قبضت من المال شيئا فاقر انه قبض منه خمسة الاف
ابرا الحاكم المدعى عليه من الخمسة الاف فلما خرجا من عند الحاكم قال المطلوب والله ما قبضها مني فجاء الطالب ببينة
يشهدون على كلامه هذا قال محمد رضي الله تعالى عنه يقبل هذا من الطالب واقضي له عليه لانه اثبت اقرارا مستانفا
ومثله لو اقام الطالب البينة يعني لو اقام الطالب البينة على المال لا تقبل ذلك منه ٥
واستشهد بهذا الرجل اقر ان لفلان عليه عشرة الاف درهم فقال الطالب ليس لي عليك شي فغدا بري المطلوب
فان قال المطلوب بعد ذلك علي عشرة الاف درهم فانه لا شي للطالب اذا ادعاها لانه انشا نفي الاقرار بالمال
له فانه صدقه في هذا الاقرار كان له ان ياخذ كذا في المسألة الاولى اذا كذب بشهادته اقرارا مستانفا فانه لم
يتصل به التكذيب يمكنه اثباته بالبينة قال محمد رضي الله تعالى عنه وان كان المطلوب قال انما قلت ما قبضتها مني وانا
اقيم البينة اني قبضتها من وكيلي لم تقبل بينته لان القبض من وكيله قبض منه ايضا فاقران الاول جميعا
قال فاذا ادعى القبض من وكيله كان مناقضا في دعواه فلم تسمع بينته قال الا ترى ان رجلا لو قال والله ما قبض فلان

ارى

ما كان لك علي شي من الالف ... او قال ليس لك علي شي ثم اقام البينة على القضاء قبلت بينته

مني الالف التي له علي قليلا وكثيرا كان القول على نفسه ووكيله ورسوله لان الانسان يعد قابضا بقبض وكيله عادة قابضا
على يد نفسه ووكيله كذا هنا قال ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه ولو جاء المطلوب ببينة تشهد ان رجلا اجنبيا قضى
هذا المال تطوع بها من ماله بغير امر المطلوب ولا وكالة فانه اقبل ذلك وهذا يستقيم ان يقول ما قبضها مني ولكن تطوع
بادائها عني ولو قال المطلوب ما قبضتها فلان كان هذا على قبض بغير المطلوب ووكيله وعلى كل احد اجنبي او غير فلا اقبل
منه البينة انه قبضها من رجل اجنبي والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وتم على ذلك من الشاهدين ٥

الفصل الثالث والعشرون في الشهادة على النسب ٥

رجل مات وترك عبدين وامتين صغيرتين ولدتا في ملكه وابن عم لا وارث له غيره فاعتق ابن العم الغلامين فشهدا بعد
عتقهما ان احدى الجاريتين بعينها بنت الميت اقر بها في حياته وصحته لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما تقبل الشهادة وان شهدا للجارية الاخرى بمثل ذلك بطلت الشهادة ايضا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
واما على قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما ان شهدا للجارية الاخرى بذلك قبل قضاء القاضي للجارية الاولى
قبلت شهادتهما وبطلتا جميعا سواء كان ابن العم موسرا او معسرا ... ذلك ان كان ابن العم معسرا يسعى كل واحد
من العبدين في ... قيمته الى الابنتين وان كان موسرا ... قيمة العبدين للابنتين نصفين قال ولو كان ذلك
بعد قضاء القاضي للبنت الاولى فان كان ابن العم موسرا تقبل شهادتهما وان كان معسرا فهذا على وجهين اما ان اقرت
الاولى للاخرى او لم تقر بها فان لم تقر لم تقبل شهادتهما وان اقرت الاخرى للاولى تقبل شهادتهما ٥ وكذلك لو كانا ادوا
نصف القيمة الى الاولى بعضا او ... ثم شهدا للاخرى لا تقبل شهادتهما واذا لم تقبل شهادتهما تعتق الاخرى انه
للاولى وان العم ولا يحمل الشاهدان الى الاخرى شيء فان تعتق الاخرى يوما من الدهر يعني الشاهدان لها بسدس قيمتهما
ولو شهدا الى الامة الاخرى انها اخت الميت بعد ما شهدا انها ابنة الميت لا تقبل شهادتهما قضى القاضي بشهادتهما
للاولى او لم يقض ولا يضمن العبدان للاخت شيئا فان تعتق يوما من الدهر ضمنا لها نصف قيمتهما ٥ رجل مات فشهد قوم عند
القاضي لرجل انه اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره فقضى القاضي بذلك وقد كان للميت على رجل الف درهم
فوهبه الاخ منه او وهب لانسان عبدا من التركة ثم شهد هذا الموهوب له ورجل اخر لانسان انه ابن الميت جازت شهادتهما
قال ولو كانت الهبة بشرط العوض وتقابضا ان الموهوب له شهد مع رجل اخر ان هذا الرجل ابن الميت كانت شهادتهما
باطلة وصار هذا نظير ما لو اشترى رجل من هذا الاخ شيئا من التركة ثم شهد هذا المشتري مع رجل اخر بما قلنا
لا تقبل شهادتهما واذا لم تقبل هذه الشهادة كان للمشهود له ان ياخذ من الموهوب له ومن المشتري
ذلك العين ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا والذي ذكرنا في الهبة كذلك الجواب في الصدقة والله تبارك وتعالى
اعلم بالصواب واليه المآب ٥

الفصل الرابع والعشرون في المتفرقات

دابة في يدي رجل يقال له محمد فجاء رجل اسمه عمرو قال هذه الدابة التي في يدي محمد كانت لزيد اخذتها منه ودفعتها ثم ردها
عليه وقد مات زيد فجاء وارث لزيد وقال هذه الدابة تصدق بها علي ابي زيد في حال حياته وانكر محمد ذلك فجاء
عمرو مع رجل اخر وشهدا بالدابة الى المدعي فان كان الايداع والرد معروفا ظاهرا قبلت شهادتهما الى المدعي
وان كان الايداع ظاهرا ولم يكن الرد ظاهرا لا تقبل شهادة عمرو ٥ قال وفي فتاوى الفضلي رجل ادعى دارا انه ورثها
من ابيه وادعى اخر انه اشتراها من ابيه ذلك وشهود المدعي للشرى شهدوا بمجرد البيع فقالوا باعها من الميت ولم يقولوا
وهو يملكها والدار في يد مدعي الميراث او مدعي الشرى فان الشهادة مقبولة ويقضى بالدار لمدعي الشرى وان لم يشهدوا
بالملك للميت ولا بالتسليم انما يحتاج في شهادتهم في البيع الى ذكر الملك والتسليم مع البيع اذا كان المشهود عليه لا يدعي
الملك المدعي من جهة من يدعي المشهود له الشرى منه حيا كان او ميتا بل يدعي الملك لنفسه لا من جهة ذلك اما اذا
كان المشهود عليه يدعي الملك المدعي من جهة من ادعى المشهود له الشرى منه لا يحتاج الى ذكر الملك والتسليم مع ذكر
البيع بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه ملك الدار لنفسه لا من جهة احد فحينئذ لا تقبل شهادتهم بمجرد البيع رجل
له تسعة اولاد اقر في صحته وجواز اقراره ان الجميع من اولاده فلان وفلان وفلان وفلان وفلان سماهم في الصك عليه الف
درهم ثم مات وانكر سائر الورثة ذلك فشهد الشهود بذلك عند الحاكم وقالوا لا نعرف الاولاد المقر لهم لانهم لم يكونوا
حضورا وقت الاقرار فان اقر سائر الورثة بانهم ... الشهادة الشهود ولو جحدوا كلف المدعون اقامة

منه

البينة على انهم يسمون بالاسامي التي ذكرها الشهود فان اقاموها تقضي بجواز ذلك اذا لم يكن في شارة الاولاد مثلهم في الاسامي
قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الكبير رجل في يديه دار اقام رجل البينة انها دار فلان بن فلان لفلان اودعها اياه فان القاضي
يدفع الدار الى المدعي فان لم تشهد شهود المدعي على هذا الوجه ولكن شهد شهوده ان فلانا اودعها المدعي ولم يشهدوا انها
كانت لفلان لا تقبل هذه الشهادة قال وكذلك لو شهدوا انها كانت في يد المستودع اشتراها بعض القاضي لشيء قال ولو ادعاها
المدعي ذي اليد انه شهدت شهوده ان فلانا وهبها له وقبضها منه واشتراها منه وقبضها ولم يشهدوا بالملك للبائع ولا للواهب
قبلت الشهادة وعن ابي يوسف انها لا تقبل والى هذا اشار في الكتاب فانه نسب الجواب فيه الى ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما
قال ابو يوسف قياس هذا الايداع بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما شاهدان شهدا على رجل انه طلق امراته ثلاثا فانه لا يقبل القاضي
شهادتهم ... احد الشاهدين انها امراته تزوجها قبل الذي طلقها وابى على ذلك بينتهم والمراة تجحد فانه لا تقبل ذلك منه
وكذلك لو لم يكونا شهدا انها امراته وانما شهدا انه طلقها ثلاثا ولذلك هذا في العتق والبيع وغير ذلك اذا جحد البائع
دعوى الشاهد وقال المبايع ... لذلك اذا قال الشاهد نحن امرناه بالبيع وسواء كان البائع جاحدا للبيع او كان المشتري جاحدا
الى المشتري ولو شهد عند الحاكم شهادتهما ثم ادعيا انه لا يقبلها فليس لهما في ذلك دعوى وان لم يشهدا عليه عند الحاكم ولكن شهدا
المبايعة وجحدا على المشتري من غير اقرار وكلام فان هذين لا تقبل لهما دعوى وذكر عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل شهد على رجل انه
طلق هذه المراة ولم يشهد انها امراته واجاز القاضي شهادته عليه ثم ادعى الشاهد انها امراته وقال لم امرها ولم اكن ...
بما قبلت بينته وكذلك لو شهد على اقرار الميت انها امراته ولم يشهد انها امراته فاجاز القاضي ... اقرارها وجعلها امراته
ثم اقام الشاهد بينة انه تزوجها ... سنة وان لم اعرفها قبلت بينته وبطل قضاء القاضي ويردها على الشاهد فصارت مسالة
الطلاق مختلفة بين ابي يوسف ومحمد • قال وفي ادب القاضي اذا شهد شاهدان لمدعي على رجلان ان احدهما باع الدار من هذا
المدعي وسلم الاخر ولم يعرفا الشهود البائع فشهادتهما باطلة • قال وكذلك اذا شهد على رجل انه باع هذه الدار من احد هذين
الرجلين ولا يعرفان المشتري بعينه في نوادر ابن سماعة عن محمد في شاهدين شهدا على رجلين فقالا لا نشهد ان هذين ضربا فلانا فقتلاه
ضرب احدهما بالسيف والاخر بالعصا لا ندري ايهما صاحب السيف وايهما صاحب العصا فان الشهادة باطلة وكذلك لو
قالا لا نشهد انهما قطعا يديه ثم مات من ذلك فقطع احدهما يمينه والاخر على يساره ... احدهما يديه والاخر بالعصا ولا ندري
من صاحب العصا منهما ولا ندري من قطع منهما اليمين ومن قطع منهما اليسار وقالا لا نعرف جارحه من الجارحين لا ندري من جرح هذه
ومن جرح هذه فان الشهادة في هذا كله باطلة ولو قالا لا نشهد انهما قطعا اليد اليمنى والاخر اليسار ومن جرح هذا هذه ولا ندري باي
شيء جرحاه لسيف او بعصا ... القياس ان لا تجوز شهادتهما لكنا استحسنا وجوزنا هذه الشهادة ثم في هذه المسالة الا
اذا قبلت الشهادة وجب المال في ماله ولا يجب على العاقلة فان قالا لا ندري خطأ الا ان يجب الدية على العاقلة قال وكل شيء
ابطله اذا عاش الرجل وبرا من الجراحة فان ابطله اذا مات من ذلك ثم فسر ذلك فقال الا ترى انهما لو قالا لا نشهد ان كل واحد
قطع احدى يديه احدهما بالسيف والاخر بالعصا لا ندري ايهما صاحب السيف من صاحب العصا وندري الجرح من الجارحين ان هذا باطل
قال ولو جعلت ذلك في هذه المسالة على كل واحد منهما نصف الدية وقالا لا نشهد انهما قتلاه بعصا وبسيف ثم مات الشاهدان او
غابا لا ابطل هذا واجعلهما ضاربين بالسيف وضاربين بالعصا اذا جعل على كل واحد نصف الدية ربعا في ماله وربعا على
العاقلة • قال ولو كان القاتل واحدا فقالا لا نشهد ان هذا قتله بسيف او بعصا فاني استحسن في هذا ان اجيز واجعل عليه
نصف الدية في ماله ونصفا على عاقلته ولو قالا لا نشهد انه قطع يديه جميعا احدهما بالسيف والاخرى بالعصا لا ندري ايهما
قطعت بالسيف وايهما قطعت بالعصا فان مات من ذلك كله نجعل الدية نصفه في ماله والاخرى بالعصا نصفه على عاقلته قال ولو
قالا لا نشهد انه جرحه هذا الجرح اما بحديدة واما بالعصا والمجروح قد برا من ذلك فان هذا جائز وهو على الجاني في ماله
اذا كان له ارش وهو مما لا يقدر فيه على القصاص قال في كتاب الديات اذا شهد شاهدان انه قتله وقالا لا ندري باي شيء
قتله فالقياس في هذا ان يكون باطلا ولكني استحسن ان اجيز هذا واجعل عليه الدية في ماله قال واذا اعتبت الرجل من شيئا
فلا ينبغي للشهود ان يقولوا المعتبة ولا اخبار عليه وينبغي ان يقولوا اعتبه ... قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع
اذا ادعى رجل على رجل خمسمائة درهم وانكر المدعى عليه فجاء المدعي بشاهدين فشهد احد الشاهدين ان هذا المدعى عليه اقر للمدعي بالف
درهم وشهد الاخر ان المدعى عليه اقر للمدعي بالف فشهادتهما باطلة فان قال هذا الذي شهد لنفسه ولهذا المدعي لم يكن له علي
شيء لكنه اقر به لك عندي كاذبا وقال المدعي لم يكن لشاهدي هذا شركة في المال لكنه اقر لهذا من يديه كاذبا فان الشهادة
ايضا باطلة في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وعند محمد الشهادة جائزة رجل ادعى على رجل مائة درهم
من ثمن الحنطة او ما اشبهه فقال المدعى عليه قد قبضتها ... وقال بالفارسية ...
دعوى ... وجاء بشهود شهدوا انه دفع اليه مائة درهم او اعطاه مائة من ثمن الحنطة ولكن لم يقل اعطاه هذه المائة التي

التي ادعاها المدعي قبلت شهادتهم وفي فتاوى النسفي رضي الله تعالى عنه ان هذه الشهادة لا تقبل ما لم يشهد الشهود انه اعطاه
المائة التي ادعاها هذا المدعي • وفي فتاوى الفضلي وسئل عمن مات فشهد شاهدان ان هذه المراة كانت امراته يوم مات
وشهد اخر انه كان طلقها قبل الموت قال بينة النكاح اولى ويجعل كانه طلقها ثم تزوجها وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي
ان الطلاق اولى • رجل يشهد لرجل انه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او لا اعلم له وارثا غيره ثم شهد له رجل اخر بعد ذلك انه وارثه
لا وارث له غيره قبلت الشهادة قال واذا شهد شاهدان على اقرار رجل بشيء محدود ولا تقبل شهادتهما اذا لم يكن في شهادتهما انه
اقر على نفسه • وسئل الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله عليه عمن لا يحسن الدعوى اذا امر الحاكم رجلا حتى يعلمه كيف يدعي ثم يشهد
هذا المعلم على ذلك الدعوى قال لا باس على الحاكم فيما فعل ولا يصير المعلم بهذا التعليم مطعونا وشهادته جائزة اذا كان عدلا وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه في رجل اشهد كان لفلان عليه الف درهم ثم قضاه خمسمائة ثم جاء المشهود له يسال الشهود
وله شاهدان يشهد على الالف قال لا يشهد له الا بخمسمائة فان كان المشهود له ذلك فليعلمه القاضي بما قبض ثم يشهد عليه
بالاقتضاء منها خمسمائة فيكون هو دينا ما عليه من الشهادة ولا يكون شهادته مسلطا للقاضي على القضاء بما ليس عليه قال
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه في شاهدين شهدا ان فلانا اشهدنا انه جعل لابنه فلان وقد عرفنا الابن يومئذ
بعينه ونسبه هذا العبد هبة والابن يومئذ صغير في عياله وذلك منذ دهر طويل ونحن لا نعرفه في هذه الساعة لم تجز شهادتهما
قال ولذلك لو شهدا ان لهذا الرجل على فلان بن فلان الف درهم ونحن عرفنا فلانا يوم اشهدنا عليه بعينه ونسبه ولكن لو رايناه
الساعة لا نعرفه لم تجز شهادتهما • قال واذا شهد احد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ ... فلان ...
فلان ... وامال فلان ...
فلان ... لا تقبل هذه الشهادة قال فاذا شهد رجل وامراتان على رجل انه قتل ابنه عمدا جازت شهادتهما قال ولو شهد رجل
وامراتان ان فلانا قتل زوجها عمدا ولها منه ابن وله ورثة غيرا لابن لا تقبل هذه الشهادة • رجل في يديه شيء جاء رجل وادعى انه
اشتراه منه وجحد ذو اليد فاقام المدعي شاهدين فشهدا انه باعه منه ولا ندري هو الى البائع قبلت الشهادة ويقضي بذلك
الشيء الى المدعي في الزيادات في هذا الباب ايضا رجل في يديه طيلسان ساومه به رجل فلم يتفق بينهما بيع او باعه بشرط الخيار لاحدهما
ثم ادعى ان الطيلسان كان لوالده يوم المساومة والشري فان اباه مات وتركه ميراثا له لم تسمع دعواه ولو اقام على ذلك بينة
لا تقبل بينته وهذا الجواب مشكل في فصل المساومة على رواية الزيادات • قال ولو كان الاب حيا وادعى الطيلسان لنفسه
واقام على ذلك بينة صح دعواه وقبلت بينته فان مات الاب بعد ذلك وورث الابن الطيلسان سلم له ولم يكن للبائع على
الطيلسان سبيل وكذلك لو قضى القاضي بالملك للاب فلم يقبضه الابن حتى مات كان الطيلسان ميراثا الى الابن ولو لم
يقض القاضي للاب حتى مات الابن بطلت البينة • قال وذكر هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه في زيادات النوادر ان من ساوم
رجلا بشيء ثم اشترى ذلك الشيء من اخر وقبضه فللاول ان ياخذه من يده لانه لما ساومه فقد اقر له بذلك وانه يخالف رواية الزيادات
لان المساومة على رواية الزيادات ليست باقرار بالملك بل هو اقرار بولاية البيع لا غير • وكذلك يخالف رواية الجامع لان المساومة
على رواية الجامع وان كان اقرارا بالملك لكن ظاهرا لا قطعا والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولو ان المساوم شهد للمساوم
ان هذا الطيلسان لوالده وقد وكل هذا بالبيع وطلب منه البيع فلم يتفق بينهما بيع ثم اقام المساوم بينة انه كان لابيه
وانه مات امس وتركه ميراثا له قبلت بينته الا ترى انه لو اشتراه وانه قد كان وكله ببيعه وانه مات امس وان له ثمنه صح دعواه
رجل في يديه طيلسان جاء رجل وادعى ان صاحب الديباج هذا الطيلسان منه بثمانية دينار ونقد الثمن واقام على ذلك شاهدين
شهدا ان صاحب الديباج هذا الطيلسان من هذا المدعي وقضى القاضي بينهما ثم لم يقبض حتى اقام الشاهدان بينة
ان هذا الطيلسان كان لابيهما يوم شهدا وانه مات وتركه ميراثا لهما فان القاضي لا يسمع ذلك منهما ولا تقبل شهادتهما قال
وكذلك لو ادعياه الى غيرهما بالوكالة عنه لم يصح دعواهما ولو استحق الطيلسان مستحق غيرهما وقضى القاضي له به ثم وصل الى ابيهما
لم يؤمرا بالتسليم الى ذلك البائع ولا يؤمران بالتسليم الى المشتري ايضا قال ولو ان الشاهدين قالا للقاضي يوم الشهادة على البيع
نعلم ان هذا الطيلسان لنا او قالا لابينا وقد باع هذا من هذا ثم انهما اقاما البينة ان الطيلسان لنا ورثناه من ابينا او من
فلان الذي اقر له او قالا لفلان وكلنا بالخصومة صح ذلك منهما قال ولو ان الشاهدين لم يبينا الى القاضي شيئا ولم يشهدا عند
القاضي بالبيع ولكن قالا للقاضي قولا من غير شهادة ان هذا باع الطيلسان من هذا ثم اقاما البينة على ان ذلك لهما او على
شيء مما وصفنا سمع بينتهما بخلاف ما اذا شهدا عند القاضي والهبة والصدقة مع القبض بمنزلة البيع حتى لو شهدا على الهبة
او الصدقة مع القبض ثم ادعيا بعد ذلك لانفسهما لا تسمع دعواهما وكذلك النكاح بمنزلة البيع حتى لو شهدا على النكاح وعلى
الطيلسان بان شهدا انه جعل الطيلسان مهرا ثم ادعيا بعد ذلك لانفسهما لا تسمع وكذلك اذا شهدا بان جارية دار ثم ادعيا الدار
لانفسهما او لابيهما يوم شهدا لا يسمع ذلك منهما وهذا الجواب يوافق رواية الجامع اما لا يوافق رواية الزيادات ولكن كان في

في هذه المسائل لو ادعيا لغيرهما لو كالة ذلك الغير لم يصح دعواهما فان كان الشاهدين قالا كانت لنا يوم شهدنا بالاجارة وهذا
الآجر كان وكيلنا في الاجارة او قالا كانت لابنينا يوم شهدنا بالاجارة وهذا الآجر كان وكيل ابنينا واقاما البينة على ذلك ان الدار
كانت لهما او كانت لابنيهما ثم شهدا بالاجارة وهذا الآجر كان وكيل ابنينا واقاما البينة على ذلك قبلت شهادتهما على رقبة
الدار لانعدام التناقض وهذا الجواب يوافق رواية الزيادات اما لا يوافق رواية الجامع ۵ ولو اقاما البينة على ان الدار كانت
لابنيهما ثم شهدا بالاجارة الا ان شهودهما لم يشهدوا ان الآجر كان وكيلا عنهما وعن ابنيهما في الاجارة لا تصح دعواهما وهذا الجواب
يوافق رواية الجامع ثم اذا قبلت الشهادة على رقبة الدار اذا شهد شهودهما ان الآجر كان وكيلا عنهما او عن ابنيهما على نحو ما
ذكرنا ينظر بعد ذلك ان كان المستأجر معترفا كانت الشهادة الاولى وهي الشهادة بالاجارة ماضية وكان الاجر لهما غير
ان في مسألة الاب يحكم ببطلان الاجارة من يوم مات الاب وان كان المستأجر جاحدا الى الاجارة كانت الشهادة الاولى
باطلة لانه تبين انهما بالشهادة الاولى شهدا لانفسهما او لابنيهما وشهادة الانسان لنفسه ولابنه باطلة حتى لو كانت الشهادة
الاولى لاخيهما وباقي المسألة بحالها كانت الشهادة الاولى ماضية والذي ذكرنا في مسألة الاجارة فكذلك في مسألة الشرى
حتى ان الشاهدين لو قالا الدار كانت لنا او قالا كانت لابنينا يوم شهدنا بالبيع وان البائع كان وكيلا عنا او عن ابنينا في البيع
واقاما البينة على ذلك كله قبلت شهادتهما وهذا الجواب لا يوافق الجامع اما انما يوافق رواية الزيادات فبعد ذلك ان كان
المشتري معترفا بالشرى كانت الشهادة الاولى وهي الشهادة على الشرى ماضية وكان الثمن لهما وان كان جاحدا للشرى كانت
الشهادة باطلة على نحو ما بينا ولو كانت الشهادة الاولى للاخ وباقي المسألة بحالها فالشهادة الاولى ماضية على نحو ما بينا
الاخوان اذا زوجا اختهما وهي صغيرة ثم اذا ادركت فشهدا انها اختارت نفسها لا تقبل شهادتهما قال ولو كانت امة بين رجلين
ولها زوج اعتقاها ثم شهدا انها اختارت نفسها قبلت شهادتهما في كتاب العيون شهدا ان فلانا تزوج فلانة فقد مات ان
قتل او شهد اثنان انه ... الشهادة على الموت والقتل والدين وما اعتضاه المشهود عليه اذا اقام ولي المشهود بحق
نفسه فان كان ... انهم كاذبون فيما شهدوا فقد فسقهم فلا تقبل شهادتهم له وان لم يرد على الانكار قبلت شهادتهم
له وقد مر جنس هذه المسألة فيما تقدم واذا غاب الشاهدان او ماتا بعد القضاء قبل الامضاء يمضيها اذا قامت الشهادة
على الحد ان كان الحد رجما لا يستوفي عندنا وان كان قطعا او جلدا لا يقطع ولا يجلد عند ابي حنيفة رضي الله عنه اولا
ثم رجع وقال يقطع ويجلد وهو قولهما وفيما اذا قامت الشهادة على القصاص القياس على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه الاول في الحدود ان لا يستوفي وفي الاستحسان يستوفي وان غابا او ماتا قبل القضاء فالجواب فيه كالجواب فيما
اذا غابا او ماتا بعد القضاء قبل الاستيفاء حتى ان في المال ونظائره القاضي يقضي وفي الحد ان كان رجما لا يقضي
وان كان جلدا او قطعا فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اولا وهو قوله الآخر وهو قولهما يقضي وفي القصاص
القياس على قوله الاول في الحدود ان لا يقضي وفي الاستحسان يقضي وان فسقا او عميا او ارتدا او ذهب عقلهما
وكان ذلك بعد القضاء قبل الامضاء ففي المال ونظائره يمضي وفي الحدود لا يمضي وفي القصاص يمضي قياسا وان
كان ذلك قبل القضاء فالقاضي لا يقضي في الفصول كلها فيما عدا العمى عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وقد
مرت مسألة العمى قبل هذا وقد ذكرنا في كتاب ادب القاضي الى الخصاف ان الجرح المجرد يثبت باخبار المزكين ولا يثبت
بالشهادة حتى ان المشهود عليه اذا جاء بشهود يشهدون عليه بالجرح المجرد عند القاضي فان القاضي لا يقبل شهادتهم
ولو جاء المشهود عليه بالمرسل حتى شهدوا بالجرح المجرد عند القاضي لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب وذكر شمس الاسلام
في شرح كتاب العلل ان القاضي لا يقبل شهادتهم وعلل فقال لانهم بدعواهما هتكوا الفاحشة بل يحضروا القاضي
سرا فاذا اظهروها صاروا فسقة فلا تقبل شهادتهم قال واذا ولدت امة الرجل ولدا وادعت ان مولاها اقر به
وجحد المولى ذلك فاقامت على ذلك شاهدين فشهد احدهما انه ابنه ولد على فراشه قبلت الشهادة ۵ شهد
شاهدان على رجل بدابة فسأل القاضي عن الشهود عن ... منذ ... سنة ... فقال المشهود
بل سنة فنظروا فاذا بعضها ... وبعضها ... قيل تقبل هذه الشهادة لجوازها كانت ... وقت
تحمل الشهادة ثم صار بعضها بعد ذلك ... اذا شهدوا بدابة ... فنظروا فاذا
هي ... لا تقبل الشهادة ولم يعلل لجوازها كانت ... وقت تحمل الشهادة وان ...
ينبغي ان لا تقبل شهادتهم في مسألة الدار وفي فتاوى شمس الائمة الاوزجندي امرأة ادعت ان مهرها الف ...
وشهد الشهود لها بالف ... ان القاضي يقضي بشهادة الشهود ... بالعدليات قال ولو ادعى ... قبض من
مائة ... والشهود شهدوا بالقبض مائة ... قال شمس الاسلام ان شهدوا بالقبض لا تقبل تلك
الشهادة وان شهدوا على اقرار بالقبض تقبل وقيل ينبغي ان يقال لا تقبل هذه الدعوى لان الدعوى وقعت في المجهول لان المدعي

ثياب

لم يبين قدر كل واحد منهما في هذا الموضع ايضا لو كتب في المحضر شهدوا على وفق الدعوى لا يفتى بصحة المحضر لان الشهادة على
وفق الدعوى ان يقول الشاهد هذا العين ملكه كما قال المدعي هذا العين ملكي ادعى على آخر الف درهم وقال الف منها
ثمن عبد بعته منه وقبضه وخمسمائة من ثمن متاع بعته منه وقبضه وجاء بشاهدين شهد احدهما بخمسمائة من ثمن عبد وشهد الآخر
بخمسمائة من ثمن متاع فانه لا يجوز من ذلك خمسمائة لانهما اتفقا على الخمسمائة وذكر السبب ليس بشرط فهذا يدل على انه ادعى دينا
بسبب وشهد له الشهود بالدين مطلقا انه تقبل الشهادة قال ولو ادعى رجل على رجل الف درهم وجاء بشهود شهد واحد منهم
انه اقر له عليه بالف درهم من ثمن متاع قبضه وشهد الآخر انه اقر ان عليه الف درهم من ثمن طعام قد قبضه وقال المدعي قد
كان اقر بذلك لي فان القاضي يقضي له بالالف في واقعات الناطفي قال في فتاوى ابي الليث رجل تحته امة اعتقت فشهد
احد الشاهدين انه طلقها ثلاثا بعدما عتقت وشهد الآخر انه طلقها ثلاثا قبل العتق فهي بائن وله ان يراجعها اذا قال
الشاهد كل شهادة اشهدتها فلان في حادثة كذا فهي زور ثم شهد في تلك الحادثة لفلان تقبل شهادته قال في فتاوى
ابي الليث رضي الله تعالى عنه ولذلك اذا قال ليست لفلان عندي شهادة في امر ثم شهد له في حادثة تقبل شهادته في
هذا الموضع ايضا في المسائل روايتان ادعى شراء دار من رجل ثم شهد الشهود على الشرى من وكيله تقبل شهادته وكذلك
اذا شهدوا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه ۵ قال واذا كانت الدار في يدي رجل ادعى رجل انه باعها من
فلان بالف درهم في رمضان واقام على ذلك بينة واقام فلان بينة ان صاحب اليد وهبها منه في شوال على ان عوضه منها
بالف عنها خمسمائة وقبضها جميعا فان القاضي يقضي بالهبة بشرط العوض ولو ان المدعى عليه الشرى لم يقم البينة على الهبة
بشرط العوض وانما اقام البينة انه ارتهنها من صاحب اليد بخمسمائة قال ابو حنيفة وابو يوسف البيع اولى ويجب على المشتري
ان يقضي البائع خمسمائة اخرى سوى ما اعطاه فيه سواء وقال محمد رضي الله تعالى عنه الرهن اولى ويكون رهنا عند المشتري بخمسمائة
من مشايخنا رضي الله عنهم من قال الخلاف في هذه المسألة راجع الى ان الرهن اذا اخر عن البيع هل ينفسخ البيع قال ابو حنيفة وابو يوسف لا
ينفسخ البيع لان الرهن دون البيع فبقي البيع بالف درهم صحيحا فصار البائع راهنا ملك الغير من المشتري بخمسمائة فلم يصح لان الغير
المشتري بينه انه ارتهنها في شوال بخمسمائة انتقض لنفسه على البائع خمسمائة درهم وللبائع على المشتري الف درهم فتتقاص خمسمائة
بخمسمائة قصاصا ويجب على المشتري رد خمسمائة اخرى على البائع وعند محمد رضي الله تعالى عنه ينفسخ البيع بالرهن كما لو كان
مكانه بيعا ومن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال لا ينفسخ بالرهن عند محمد كما هو قولهما الا ان محمدا لا يقضي بالبيع مع ذلك واذا
كانت الدار في يدي رجل شراء فاسدا ابتاعها آخر فان المشتري ينتصب خصما للمدعي واذا كانت الدار بين الرجلين شركة ميراث او غير
ذلك غاب احدهما وجاء رجل وادعى على الحاضر انه اشترى من الغائب نصيبه فانه لا تقبل بينته بخلاف ما لو كانت ميراثا بينهما
وادعى المدعي انه اشترى نصفها او كلها من الميت الذي ورثاه عنه حيث يقضي بذلك على الحاضر والغائب ۵ قال محمد رضي
الله تعالى عنه في الاصل ثوب في يدي رجل ادعاه رجل شهد شاهدان للمدعي ان صاحب اليد اقر ان هذا الثوب لهذا المدعي
وشهد آخران على المدعي انه اقر ان هذا الثوب لصاحب اليد تهاترت البينتان وترك الثوب في يد صاحب اليد دار في يدي
رجلين اقام كل واحد منهما بينة على ان صاحبه اقر له بها ووقتا وتاريخ احدهما اسبق فانه يقضي بالدار لصاحب الوقت الآخر
فرق بين هذا وبينما اذا لم يوقتا فان هناك تتهاتر البينتان لانهما اذا لم يوقتا يجعل كانهما وقعا معا فبطلا فكذلك اذا
جعلا كذلك فاما اذا وقتا واثبتا ذلك بالبينة صار الوقت الثابت بالبينة كالوقت الثابت عيانا ولو عاينا انه اقر
لصاحبه منذ سنة مثلا ثم اقر صاحبه له بعد ذلك منذ شهر يقضي للمقر له آخرا لان الاقرار الاخير ينفسخ الاقرار الاول
لان الاقرار مما يرتد بالرد فاذا اقر المقر له الاول بعد ذلك فهذا الاقرار منه اقرارا لصاحبه وردا لاقرار الاول فبطل الاقرار
الاول بالثاني لكون الثاني ردا له ولم يتصل الرد بالاقرار الثاني فبقي صحيحا قال في الكتاب ولا يشبه هذا البيع فقد فرق
بين البيع والاقرار ثم من مشايخنا من طعن على محمد وقال لا فرق بينهما فان في البيع متى ادعى كل واحد منهما البيع على صاحبه
ووقتا وقتا واحدهما اسبق فان ادعى احدهما ان صاحبه باع هذا العين منه منذ سنة وادعى الآخر ان صاحبه باع هذا
العين منه منذ شهر يقضي لآخرهما وقتا لان التاريخ بين الامرين ثبت بالبينة فيعتبر بالثابت معاينة ولو عاينا ان
احدهما اشترى هذا العين من صاحبه منذ سنة ثم اشتراه صاحبه منه منذ شهر يقضي لآخرهما وقتا فعلم انه لا فرق
بين الاقرار وبين البيع بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم اجابوا عن هذا الطعن وقالوا لم يرد محمد بهذه التفرقة التفرقة في
الجواب والحكم فانه في الموضعين جميعا يقضي لآخرهما تاريخا انما اراد بها التفرقة في النكتة فان النكتة في مسألة الاقرار
انما يقضي لآخرهما تاريخا لان الاقرار الثاني ينفسخ الاقرار الاول وليس بحكم مسألة البيع انه يقضي لآخرهما تاريخا ان البيع
الثاني ينفسخ البيع الاول بل يبقى البيع الاول على حاله ويصح البيع الثاني بعده فافترقا في النكتة فانما اراد بهذه التفرقة
التفرقة في النكتة اما الجواب في الفصلين واحد ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال اراد محمد بهذه التفرقة التفرقة

الصغرى في الحكم والجواب الا انه لم يرد بمسئلة الشرى ما اذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه البيع وارخا وتاريخ احدهما اسبق
كما هو موضوع مسئلة الاقرار وانما اراد بمسئلة البيع ما اذا ادعى كل واحد منهما الشرى من ثالث وارخا وتاريخ احدهما اسبق
كان السابق اولى وان اراد بمسئلة الاقرار ما اذا ادعى كل واحد منهما اقرار صاحبه وارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي
لاخرهما تاريخا والتفرقة بين المسئلة على هذا الوضع ثابت كما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا اذا ادعى كل واحد منهما
الشرى على صاحبه فقال اذا ادعى احدهما على صاحبه انك اشتريت هذه الدار مني منذ سنتين وادعى صاحبه عليه انك
اشتريت هذه الدار مني منذ سنة فهي منذ سنتين ولا يشبه هذا الاقرار فقد فسر مسئلة الشرى بعد ما ذكرها مجملا
وتبين بهذا التفسير ان موضوع المسئلة المتقدمة في البيع • فاما اذا ادعى كل واحد منهما البيع على صاحبه
كان موضوع مسئلة الاقرار ان كل واحد منهما ادعى الاقرار على صاحبه الا انه لم يرد بقوله في مسئلة البيع فهي منذ
سنتين انه يقضي لمن ادعى الشرى منذ سنتين فانه متى ادعى واحد منهما الشرى على هذا الوجه يقضي لاخرهما وقتا
وانما اراد به ان الشرى منذ سنتين ثابت كان الشرى منذ سنة لان الشرى الثاني لا ينفسخ الاول باسم سبب الثاني بعد
ذلك ولا يشبه البيع الاقرار فان الاقرار الثاني ينفسخ الاقرار الاول فعلى هذا التفرقة بين الاقرار والبيع ثابت من
حيث الجواب والتخريج وقد ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في شرحه مسئلة لم يذكرها شيخ الاسلام
خواهر زاده وصورتها دار في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما ان فلانا اقر له بها واقاما البينة ووقتا ادعيا الاقرار
على رجل واحد بان ادعيا الاقرار على زيد مثلا ووقت احدهما اسبق فان ادعى احدهما الاقرار منذ سنة وادعى
الاخر الاقرار منذ شهر فهي لصاحب الوقت الاخير ولا يشبه هذا البيع يريد به اذا ادعى كل واحد منهما ان زيدا
باعها منه ووقتا ووقت احدهما اسبق واقاما البينة فانه يقضي لاسبقهما تاريخا قال واذا ثوبا في يدي رجل وقال
ذهب مني منذ عشرة ايام وجاء بشاهدين شهد احدهما انه ذهب منه منذ عشرة ايام وشهد الاخر انه ذهب منه منذ
خمسة عشر يوما لا تقبل هذه الشهادة ووقع هذه المسئلة في بعض النسخ بالدال ذهب مني وفي بعض النسخ وهب مني
وهكذا ذكره الحاكم في المختصر قال في المختصر ولو لم يوقت المدعي جازت الشهادة قال محمد في الجامع رجل مات وترك
ثلاث بنين ودارا فغاب اثنان منهم وبقي واحد فجاء رجل وادعى ان الدار له فقال الحاضر كانت الدار لابينا مات
وتركها ميراثا لي ولاخوي فلان وفلان ونصيب كل واحد منا نصيبه ثم انهما غابا واودعاني نصيبهما وقال المدعي هذه
الدار كانت في يد ابيكم الى ان مات فقسمتم الدار بينكم ثم ان اخويك اودعاك نصيبهما ولكن الدار لي واقام المدعي
البينة ان الدار له قبلت بينته وقضي بالدار الى المدعي وان ثبت تصادقهما كون ثلثي الدار وديعة في يد الابن الحاضر
فيدعي المودع ليست بيد خصومة ولكن الوجه في ذلك ان كون المودع غير خصم في حق المدعي من حيث انه مودع لا ينفي كونه
خصما وحقه من وجه اخر الا ترى ان من اودع عند انسان ثم ان المودع وكل المودع بالخصومة في ذلك الشي ثم قامت
البينة على الوكيل الذي هو مودع قبلت بينته وههنا وجدنا ما يجعل الابن الحاضر خصما في كل الدار لان الدعوى في الحقيقة
وقعت على الميت والبينة قامت عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت بخلاف
المسئلة الخمسة لان هنا لم يوجد ما يوجب كونه خصما من وجه اخر ومن حيث كونه مودعا لا يصلح خصما قال فاذا قضى
القاضي فاذا قضى القاضي بالدار الى المدعي ثم حضر الغائبان فهذا على وجهين الاول اذا صدقا الابن الحاضر فيما قال
وجحدا حق المدعي وفي هذا الوجه القضاء عليهما نافذ الوجه الثاني اذا كذبا الابن الحاضر وادعيا ثلثي الدار لانفسهما
من غير ميراث الاب لم يكن القضاء نافذا عليهما ويرد عليهما الثلثين ويقال للمدعي اعد بينتك والا فلا حق لك في الثلثين
هذا اذا كان جميع الدار في يد الابن الحاضر فاما اذا كان نصيب الغائبين في يدي رجل اخر وديعة فاقر المودع بمثل ما اقر به
الابن الحاضر على التفسير الذي قلنا في تلك المسئلة وصدقه المدعي في ذلك لم يقض الى المدعي بنصيب الغائبين
ويقضى له بنصيب الحاضر ههنا الذي ذكرنا اذا كان الثلثان في يد غير الابن الحاضر فاما اذا كان جميع الدار في يد
غير الابن الحاضر فاقر الذي في يديه الدار ان الدار وديعة الى الغائبين وانها ميراث من الميت وصدق الابن الحاضر
المدعي في ذلك فالمودع ليس بخصم الى المدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما الى المدعي وفي كتاب الرجوع شهد شاهدان
على شهادة شاهدين على رجل انه اعتق عبده فلم يقض القاضي بشهادتهما حتى حضر الاصلان وانكرا ان يكونا اشهداهما
على شي بطلت شهادتهما فان اشترى الفرعان ذلك العبد او اشترى احدهما لم يعتق العبد وجاز الشرى وكذلك الاصلان
لو اشتريا العبد لم يعتق عليهما • ولو اشترى هذا العبد واحد من الفرعين وواحد من الاصلين عتق ويصير هذا بمنزلة
عبد بين رجلين شهد احدهما على صاحبه انه اعتق نصيبه وانكر صاحبه ذلك وههنا العبد يعتق ويسعى لكل واحد
منهما في نصف قيمته موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما

العبد يسعى الى المشهود عليه في نصف قيمته على كل حال وهل يسعى الى الشاهد ان كان المشهود عليه معسرا يسعى وان كان
موسرا لا يسعى ههنا كذلك ولو اشترى الاصلان او احدهما ثم اشترى احد الفرعين او احدهما حكم بعتقه ولا سعاية
على العبد لواحد منهما ويكون الولاء موقوفا قال ولو اشترى الفرعان ولا ثم اشترى الاصلان لا يعتق قال واذا ادعى
رجل على رجل الف درهم واقام على ذلك شاهدين ثم اقام المشهود عليه بالالف شاهدين انه قد ابراه منها وقد عدلوا
جميعا وقد اجتمعت البينتان جميعا عند القاضي يقضي بشهادة الذين شهدوا بالبراءة ولا يقضي بشهادة الذين شهدوا بالمال
الدين لان بينته تدعي الدين وقد بطلت باقرار المدعى عليه بالدين لما ادعى البراءة ولم تبطل بينة البراءة لان المدعى عليه
البراءة لم يقر بالبراءة فاذا بطلت بينة المدعي على ايجاب الدين صار كان المدعى عليه تفرد باقامة البينة قبلت بينته
على البراءة فكذلك هذا وكان هذا بمنزلة ما لو شهد شاهدان بالبيع وشهد اخران بالاقالة فانه يقضي بشهادة الذين
شهدوا بالاقالة لان بينة المدعي للبيع قد بطلت باقرار المدعى عليه • قال في كتاب الرجوع رجل مات وترك عبدا
قيمته الف درهم لا مال له غيره فكان اوصى بعتقه فشهد شاهدان من ورثة الميت لرجل اخر بدين خمسمائة على الميت لم
تقبل الشهادة ويعتق العبد ويسعى في الثلثين ويأخذ الغريم دينه من نصيب الوارثين قال ولو شهدا بدين الف
درهم حتى كان مستغرقا الى التركة جازت الشهادة وبيع العبد في الدين ولو لم يكن الميت اوصى بعتقه ولكن اوصى به لرجل
وباقي المسئلة بحالها قبلت شهادتهما سواء شهدا بدين قليل او كثير • والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه
المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

كتاب السير

هذا الكتاب يشتمل على سبعة وعشرين فصلا الفصل الاول في صفة الجهاد قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الجهاد واجب
على المسلمين الا ان المسلمين في سعة من الجهاد حتى يحتاج اليهم واختلف عبارات المشايخ رضي الله تعالى عنهم في ذلك قال بعضهم الجهاد
واجب على المسلمين فاذا جاء النفير فهو فريضة وفرق هذا القائل بين الفريضة والواجب والفرق بينهما ظاهر انظر الى الاحكام
حتى ان الصلاة المنذورة لا تصلى بعد صلاة العصر وبعض الفوائت تصلى بعد صلاة العصر وبعضهم قال الجهاد قبل النفير تطوع
وبعد النفير فرض عين ومنه سمي الغزاة متطوعة اي متطوعة قال الله تبارك وتعالى الذين يلمزون المطوعين من المؤمنين في
الصدقات اراد به المتطوعين واكثرهم على انه فرض على كل حال غير انه قبل النفير فرض كفاية وبعد النفير فرض عين وانما
عرف فرضيته بالكتاب قال الله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله ولا باليوم الاخر • وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في الابتداء مامورا بالصفح الجميل قال تبارك وتعالى واعرض
عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالتي هي احسن قال الله تبارك وتعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة
الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم قال الله تبارك وتعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ثم
امر بالقتال ابتداء ولكن في بعض الازمان قال الله تبارك وتعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها بالنصوص التي مر ذكرها فاستقرت الشريعة على وجوب
القتال مطلقا وعلى فرضيته فهو معنى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الجهاد واجب على المسلمين وقوله الا ان المسلمين في
سعة من الجهاد يريد به قبل مجي النفير لان قبل مجي النفير الجهاد فرض كفاية يسع تركه اذا لم يحتج اليه في الاقامة كصلاة الجنازة
ورد السلام فرض كفاية لان فرض الكفاية ما كان مشروعا لمعنى لا لعينه كصلاة الجنازة فانها فرض كفاية لانها ما شرعت
لعينها لانها مجرد قيام والقيام لم يشرع قربة مجردة في موضع ما وانما شرعت قربة لغيرها وهو قضاء حق الميت قلنا فالجهاد
ما شرع لعينه لان عينه افساد واضرار وانما شرع لغيره وهو اعلاء كلمة الله تعالى ودفع شر المحاربين عنا فكان فرض كفاية
وقوله فاذا جاء النفير يصير فرض عين لانه اذا جاء النفير علم ان الكفاية لم تقع بالبعض واحتيج الى جميع المسلمين فيفترض على الكل
ثم الدليل على ان القتال قبل النفير عاما فرض كفاية قول الله تبارك وتعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين
غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى الله تعالى وعد للقاعدين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لا يستحق القاعد
الاثم دون الحسنى وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في بعض الغزوات وقعد في البعض ولو كان فرض عين قبل
النفير لما قعد رسول الله صلى الله عليه وسلم في البعض والناس يتعاملون من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا على خروج بعض المسلمين الى الجهاد وقعود البعض ولو كان فرض عين لما وجد القعود من البعض وتعامل الناس من ابواب
الحجج يترك به القياس وتخريجه الاثر نوع من الضرورة تدل عليه انه لو جعل فرض عين ووجب على كل واحد من احاد المسلمين
اقامته لتعطل المعاش على الناس دينا ودنيا وفيه من الفساد ما لا يخفى هذا كله تبيان ان القتال قبل النفير فرض كفاية

وإذا اما الثغر فانما نصير فرض عين على من كان يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما على من وراءهم بعد من العدو فهو فرض كفاية حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم بان عجز من كان بقرب من العدو ومن المقاومة الا انهم يكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من كان يليهم فرض عين كالصوم والصلاة ولا يسعهم تركه ثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج والترتيب ونظيره الصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد يجب على جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك فان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليهم ان يقوموا بحقوقه كذا ههنا ثم يستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك لان هذا خبر يستوي فيه جميع المسلمين في الحال وكذلك الجواب في منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا قال ابو الحسن رحمه الله عليه في مختصره ولا ينبغي ان يخلا ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم العدو في قتالهم فان ضعف اهل الثغر من الثغور عن المقاومة مع العدو وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان ينفروا اليهم الاقرب فالاقرب وان يمدوهم بالكراع والسلاح ليكونوا لهم دائما قائما والدعاء الى الله تبارك وتعالى والى دينه متصلا والجهاد فرض قائم الى قيام الساعة • والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعز على ذلك ثبتنا الله هادين •

ومما يتصل بهذا الفصل

اذا دخل المشركون بارض المسلمين فاخذوا الاموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان عليهم ان يتبعوهم حتى يستنقذوهم من ايديهم ما داموا في دار الاسلام لا يسعهم غير ذلك فاذا دخلوا ارض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا بذلك حصونهم وحد لهم ويسعهم ان لا يتبعوهم في حق المال يريد به ان المأخوذ لو كان هو المال وسعهم ان لا يتبعوهم بعد ما دخلوا دار الحرب ولو كان المأخوذ النساء والذراري فعليهم ان يتبعوهم بعد ما دخلوا دار الحرب ما لم يبلغوا الى حصونهم فاذا بلغوا احدهم وما منهم من دار الحرب فاما هم المسلمون ليقاتلوهم فكذلك نصل اخذوا به فان نزلوا ولم يتبعوهم رجوت ان يكونوا في سعة من ذلك بمنزلة ذراري المسلمين واتبوا الهم سيرا انما يفترض ذلك على كل من يقدر عليه من المسلمين ولا يفترض على كل من عجز وانما يفترض على كل من قوي من المسلمين اتباعهم ادراكهم قبل ان يبلغوا حصونهم وحد ورهم وما منهم فاما اذا كان اكبر رايهم انهم لا يدركونهم كانوا في سعة من ان يجلسوا ولا يتبعوهم والله تبارك وتعالى العالم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده •

الفصل الثاني في بيان شرط جواز القتال

مع الكفرة يجب ان يعلم بان شرط جواز القتال مع الكفرة على الخصوص اشيا لانه احدهما امتناعهم عن قبول الاسلام او قبول ما اقيم مقام الاسلام في حق احكام الدنيا وهو الذمة في حق من يجوز له اعطاء الذمة بالجزية لقد الدعاء اليهم اذا لم يبلغهم الدعوة الى ذلك لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاشتهار لا يباح قتالهم الا بعد تقديم الدعوة وقد نص محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه على ما قلنا في السير الكبير فقال واذا التقى المسلمون المشركون فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا معنا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام • وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى يدعوهم الى الاسلام • وعن طلحة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يقاتل قوما حتى يدعوهم الى الاسلام • وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا او سرية الحديث الى ان قال فاذا لقيتم عدوكم فادعوهم الى شهادة ان لا اله الا الله وان كانوا قوما قد بلغهم الاسلام الا انهم لا يدرون ان يقبل المسلمون الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى اعطاء الجزية وينبغي للامام ان يبين لهم مقدار الجزية ويعلمهم انه انما يوخذ الجزية في كل سنة مرة وانما يوخذ من الغني كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا وهذا اذا كان المشركون ممن يجوز اخذ الجزية منهم فاذا كانوا ممن لا يجوز اخذ الجزية منهم كان لهم ان يقاتلوهم وان لم يعرفوا حال الجزية لبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا وهذا اذا كان في ابتداء الاسلام حين لم يعرفوا الكفار انهم ماذا يقاتلون والى ماذا يدعون فوجبت الدعوة لاعلامهم فاما بعد ما انتشر الاسلام وظهر كل الظهور وعرف المشركون انهم الى ماذا يدعون والى ماذا يقاتلون والدعوة مستحبة تاكيدا للاعلام والانذار وليست بواجبة فان يقاتلوهم بناء على هذه الدعوة يحسن والذي يويد ما قلنا ما روي عن ابراهيم انه سئل عن دعاء الديلم فقال قد علموا الدعاء

وعن الحسن رضي الله تعالى عنه انه قال ليس للروم دعوة قد دعوا في ابتداء الدهر انما تستحب دعوة اخرى الى التاكيد بشرطين احدهما ان لا يكون في تقديم الدعوة ضرر على المسلمين بان علموا انهم لو قدموا الدعوة يستعدون الى القتال او يحتالون بحيلة او يتحصنون فلا تستحب تقديم الدعوة وههنا لان تقديم الدعوة مستحب ودفع الضرر عن المسلمين واجب فلا يجوز الاشتغال بالمستحب اذا تضمن ترك الواجب والشرط الثاني ان يطمع فيهم ما يدعون اليه اما اذا كان لا يطمع فيهم ما يدعون اليه لا يشتغلون بالدعوة اشتغالا لانما لا يفيد قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر انما يلزم اذا علم انه اذا وعظ يتعظ فاما اذا علم انه اذا وعظ لا يتعظ لا يلزمه ذلك ولا يصير اثما فان لم يفعلوا السلمين فقاتلوا قوما من المشركين لا تحلهم الدعوة قبل تقديم الدعوة فلا شيء على المسلمين من دية او كفارة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

الفصل الثالث في الفرار من الزحف

قال محمد رضي الله عنه لا احب لرجل من المسلمين ان يفر من رجلين من المشركين ولا باس بان يفر من ثلاثة او اكثر واعلم ان في الابتداء كان لا يحل للمسلم الواحد ان يفر من العشرة من المشركين وكان يلزمه الثبات في قتالهم على ما قال الله تعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا بانهم قوم لا يفقهون ثم خفف الله تبارك وتعالى الامر بقوله الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم الف يغلبوا الفين قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه امر الله تبارك وتعالى الرجل من المسلمين ان يقاتل عشرة من الكفار وان لا يفر منهم فشق ذلك عليهم فرحمهم وانزل الله الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا وامر ان يقاتل الرجل اثنان من الكفار وان لا يفر منهما • قال شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه ما ذكر في الكتاب ان الواحد لا يفر من الاثنين وذلك حكم زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم اما في زماننا انما لا يفر الواحد من الاثنين اذا كان يطيقهما اما اذا كان لا يطيقهما لا باس بان يفر منهما حتى لا يصير ملقيا نفسه في التهلكة • قال واليه اشار محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب حيث قال لا احب لرجل من المسلمين به قوة القتال ان يفر من رجلين من المشركين دل هذا على ما قلنا ان من لا سلاح له لا باس بان يفر ممن له سلاح • قال شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه وما قالوا ان عدد المسلمين اذا كان اقل من نصف عدد المشركين فلا باس بالفرار منهم وانما اذا كان عدد المسلمين اقل من اثني عشر الفا اما اذا كان عددهم اثني عشر الفا او اكثر فلا يحل لهم الفرار وان كان عدد الكفار اضعاف عددهم لانهم اذا بلغوا اثني عشر الفا لا يغلبون لخبر الرسول عليه الصلاة والسلام لهذا اذا كانت كلمتهم واحدة فاما اذا افترقت الكلمة فيعتبر الواحد بالاثنين بشرط الباه على ما مر قال ومن فر من ما او حصن فلا باس واراد بالرماة الموضع الذي يرمى منه بالسهام او بالحجارة واراد بالحصن الموضع الذي يتحصن اهله بالمنجنيق واشباهه لانه مضطر في الفرار لان المتحصن بالحصن لا يصيبه ما يرمى اليه من الخارج فالخارج يصيبه ما يرمى اليه من الحصن فكان مضطرا في الفرار فلا يكون به باس كما لو فر من الثلاثة او ما زاد على الثلاثة • والله تبارك وتعالى العالم الحاكم على عباده وهو اعلم بالحق واليه المآب وعز من الله هدين •

الفصل الرابع في بيان من يجوز له الخروج

الى الجهاد ومن لا يجوز • قال واذا اراد الرجل الخروج الى الجهاد وله اب وام لا ينبغي له ان يخرج الا باذنهما الا ان النفير العام والاصل في ذلك ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه سئل عن افضل الصلاة فقال الصلاة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله تبارك وتعالى فقد قدم بر الوالدين على الجهاد في سبيل الله تبارك وتعالى والمعنى فيه ان الجهاد فرض عام ينوب البعض عنه عن البعض وطاعة الوالدين وبرهما فرض خاص لا ينوب البعض عن البعض ولا شك ان الاشتغال بالفرض الخاص الذي لا ينوب غيره فيه عنه اولى من الاشتغال بالفرض العام الذي ينوب عنه غيره وهذا الذي ذكرنا استحسان والقياس ان يخرج بغير اذنهما لان الجهاد قبل النفير اما ان يعتبر فرض كفاية او تطوعا • وللولد اقامة التطوع نحو الصلاة والصوم بغير اذنهما واقامة ما هو فرض كفاية بغير اذنهما كصلاة الجنازة ورد السلام وما اشبههما فكذلك ترك القياس في الخروج الى الجهاد بالاثار • وقد روي ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال اني اريد الجهاد فقال النبي عليه الصلاة والسلام الك ام فقال الرجل نعم فقال عليه الصلاة والسلام الزم امك فان الجنة عند رجل امك • وروي ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال احب ان اجاهد معك وتركت والدي يبكيان

فقال عليه افضل الصلاة والسلام اذهب فاضحكهما كما ابكيتهما والنص الوارد باشتراط اذن الوالدين في الخروج الى الجهاد
وفيه ايذاءهما والحاق المشقة بهما لا محالة فان غلبة الهلاك لا يكون واردا في صلاة الجنازة ورد السلام وسائر التطوعات
وهما لا محالة يغلبه الهلاك بسبب اماتته هذه العبادات فرد هذه العبادات الى اصل القياس ولذلك النص الوارد باشتراط
الاذن في الخروج الى الجهاد قبل مجيء النفير لا يكون واردا بعد مجيء النفير لان قبل مجيء النفير الجهاد عليه فرض كفاية
وبعد مجيء النفير الجهاد فرض عين وفرض العين اقوى من فرض الكفاية والنص الوارد في صورة يدل على ما هو مثله او دونه
ما لا يدل على ما فوقه فرد ما بعد مجيء النفير الى اصل القياس • قال ولان النفير اذا كان عاما فكل واحد من احاد المسلمين
مقصودا بالقتل والولد بالخروج يدفع الهلاك عن نفسه فكان مضطرا الى الخروج فهو بمنزلة ما لو قصده انسان بقتل
الولد كان للوالد ان يدفع من قصده عن نفسه بغير اذن الوالدين بخلاف ما قبل مجيء النفير لانه هنالك الهلاك غير متوجه
على كل واحد فلا يكون مضطرا الى الخروج والنص الوارد باشتراط الاذن للخروج قبل مجيء النفير بخلاف القياس فلا اضطرار
فيه لا يكون واردا باشتراط الاذن الى الخروج بعد النفير وفيه اضطرار فرجع ما بعد مجيء النفير الى القياس والجواب
في العبد نظير الجواب في الولد لا يخرج الى الجهاد بغير اذن المولى الا اذا جاء النفير فان كان له ابوان فاذن له احدهما
في الخروج ولم ياذن له الاخر فلا ينبغي له ان يخرج لحق الاخر وكذلك العبد اذا كان له موليان فاذن احدهما في الخروج ولم ياذن
الاخر فليس له ان يخرج لحق الاخر فاذا اذن الوالدان او احدهما الخروج لا يباح له الخروج سواء كان يخاف عليهما الضيعة بان كانا
معسرين ونفقتهما عليه او لا يخاف عليهما الضيعة لانه انما كره له الخروج في هذه الحالة من غير اذنهما لما في الخروج من الحاقهما
او الحاق بهما وهذا المعنى لا يوجب الفصل بينما اذا كان يخاف الضيعة عليهما او لا يخاف عليهما هذا الذي ذكرنا اذا كان
ابواه مسلمين اما اذا كان ابواه كافرين او احدهما فكرها خروجه الى الجهاد وكرها ذلك فعليه ان يتحرى في ذلك فان
وقع تحريه على انهما انما كرها خروجه لما يلحقهما من التفجع والمشقة لاجله لا محالة فانه يخاف عليه من القتل لا يخرج وان وقع تحريه على
انهما انما كرها خروجه كراهة ان يقاتل مع اهل ملتهما واهل دينهما فله ان يخرج من غير رضاهما لانهما كرها قتال اهل الكفر
عنهما وانه فرض وطاعة الى المخلوف في ترك الفرايض فكان له ان يخرج بغير اذنهما الا ان يخاف الضيعة عليهما فحينئذ لا يخرج
لان صيانتهما عن الضياع فرض عليه عينا بحيث لا يسعه تركهما وان كانا كافرين وهذه الذمة نفقتهما صيانة لهما
عن الضياع والقتال مع الكفرة قبل مجيء النفير مما يسع تركه فلا شك ان الاشتغال بما لا يسع تركه ولم يذكر في الكتاب
ما اذا تحرى ولم يقع تحريه على شيء بل شك في ذلك ولم يترجح احد الطرفين على الاخر قالوا وينبغي ان لا يخرج لان طاعة
الوالدين فيما يامران الولد به واجب على الولد بيقين ووقع الشك في سقوطه فلا يسقط عنه بالشك وان كرها خروجه
لكراهة قتاله مع اهل دينه ولاجل الخوف والمشقة عليه ايضا لا يخرج ولو كان له ابوان فاذنا له بالخروج وله جدان
وجدتان فكرها خروجه فليخرج ولا يلتفت الى كراهة الجد والجدة لانه لا حكم لهما حال حياة الابوين وان كان الابوان
ميتين وله اب الاب وام الام لا يخرج الا باذنهما لان اب الاب بعد موت الاب ملحق بالاب وام الام ملحقة بالام في حق الحضانة
فكذا في حق الاذن بالجهاد وان كان له اب الاب وابو الام وام الاب وام الام فالاذن لاب الاب ولام الام هذا اذا اراد
الخروج الى الجهاد وان اراد الخروج للتجارة الى ارض العدو بامان فكرها خروجه فان كان امرا لا يخاف عليه منه وكانوا قوما
يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا باس ان يعصيهما وان كان يخرج في تجارة الى ارض العدو مع عسكر
من عساكر المسلمين فكره ذلك ابواه او احدهما فان كان ذلك العسكر عظيما لا يخاف العدو عليه اكبر الراي فلا باس بان يخرج
وان كان يخاف على العسكر من العدو بغالب الراي لا يخرج وكذلك ان كانت سرية او جريدة خيل لا يخرج الا باذنهما لان الغالب
هو الهلاك هذا الذي ذكرنا في الوالدين والاجداد والجدات فاما من سواهم من ذوي الرحم كبناته وبنيه واخواته وعماته
واخواله وخالاته وكل ذي رحم محرم اذا كرهوا خروجه الى الجهاد وكان يشق ذلك عليهم فان كان يخاف عليهم الضيعة بان
كانت نفقتهم عليه بان لم يكن لهم مال وكانوا صغارا او كبارا الا انه لا ازواج لهن او كانوا زمنى لا حرفة لهم
فانه لا يخرج بغير اذنهم لما قلنا في الوالدين وان كان لا يخاف الضيعة عليهم بان لم يكن نفقتهم عليه بان كان لهم مال ولو لم يكن
لهم مال الا انهم كبارا صحاحا وكبارا الا ان لهن ازواجا كان له ان يخرج من غير اذنهم فترك القياس في حق الوالدين ولهما زيادة
حرمة ليست لغيرهما من المحارم لا يوجب ترك القياس فيما هو دونهما من المحارم بل يبقى على قضية القياس جواز الخروج من غير
اذن واحد واما امراته ان كان لا يخاف عليها الضيعة يخرج بغير اذنها وان كان يشق عليها ذلك وترك القياس في الوالدين
لا يدل على ترك القياس في المراة وليس للمراة من الحرمة ما للوالدين قال محمد رضي الله تعالى عنه ولا يحل ان يقاتل النساء المسلمات
مع الرجال الا ان يضطر المسلمون الى ذلك بان جاء النفير العام فكان في قتال النساء حاجة وضرورة فحينئذ لا باس بقتالهن
لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد فعند ذلك تخرج بغير اذن ازواجهن وابائهن ولو منعوهن عن الخروج في هذه

الحالة لانه لا ان القتال في هذه الحالة فرض عين وكذلك اذا لم يضطر المسلمون الى خروجهن وقدرن على القتال من بعيد من حيث الرمي
فلا باس بذلك ذكره القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي ولا تخرج النسوان لمداواة الجرحى وسقي الماء والطبخ والخبز
لاجل الغزاة لما تخاف الفتنة في خروجهن واما العجائز اللاتي دخلن في السن فلا باس بان يخرجن في الصوائف ونحوها من الجنود
يداوين الجرحى ويسقين الماء ويطبخن ويخبزن ولكن لا يقاتلن وهذا لان العجوز بمنزلة الرجل من حيث انها لا تشتهى وربما
الرجال وتخرج الى الجماعة وشبه المراة الشابة من حيث انه لا تخلو باحد ولا يجوز لها ان تسافر من غير ذي محرم ولشبهها
بالرجال قلنا لانها تخرج لمداواة الجرحى والطبخ والخبز ولشبهها بالمراة الشابة قلنا لانها لا تقاتل عملا بالشبهين بقدر الامكان
والصبي المراهق اذا لم يبلغ اذا اطاق القتال والحكم فيه كالحكم في البالغ لا يخرج الى القتال من غير اذن الابوين الا بعد مجيء
النفير فان اذن له الابوان في الخروج لا باس بان يخرج ويقاتل كالبالغ ولا يأثم الاباء به وان كان يعلم انه ربما يقتل في
ذلك كالبالغ وهذا لان قصد الاب تهذيبه وهدايته لا الاتلاف الا ترى انه يعلمه السباحة وان كان قد يتلف بذلك
واقرب من هذا الطهر الختان قالوا فان كان الامام يعلم ان الصغير وان كان قد يتلف من ذلك كذا ذكر شيخ الاسلام
جواهرزاده رضي الله عنه في باب قتل الرجال والنساء في الحرب • قال وذكر القاضي الامام الزاهد ركن الاسلام علي
السغدي في باب الامان ان الاب اذا كان لا يخاف على الصبي بان كان يرمي بالحجر من فوق الحصن او بالنبل والنشاب
فله ان ياذن له في القتال فان كان يخاف عليه بان كان يخرج الى الصف ليس له ان ياذن له في القتال قال واذا اراد المديون
ان يغزو وصاحب الدين غائب فان كان عنده وفاء بما عليه من الدين فلا باس بان يغزو ويوصي الى رجل ليقضي
دينه ان حدث به حدث لان صاحب الدين في حبس دينه من مال المديون لا في نفس المديون فهذا الخروج لا يفوت
هذا الحق لان المديون يفوض الى من يصاحبه وافاضه مقام نفسه في ذلك فمتى حضر رب الدين اخذ دينه من
الموصي على الوجه الذي كان ياخذه من المديون قال محمد رضي الله عنه ارايت لو استقرض مالا وكان في يده
حتى يشد الدار ليغزو الم يكن له ان يوصي الى من ليرده على صاحبه اذا حضر ويغزو لا شك ان يكون له ذلك وقال ايضا
ارايت لو اراد ان يخرج لسفر التجارة والحج مع قيام الدين عليه ولم يكن في سفره تفويت حق رب الدين لم يكره له ذلك لا اشك
ان له ذلك وان لم يكن عنده وفاء الدين فالاولى ان يقيم ليحتال لقضاء دينه لان قضاء الدين مستحق عليه والغزو اذا لم يكن
النفير عاما غير مستحق عليه لعينه فان خرج مع ذلك بغير اذن رب الدين فذلك مكروه بمنزلة من خرج الى الحج ولم يدع الى
عياله ما يكفيهم بل اولى لان نفقة العيال تجب شيئا فشيئا وقضاء الدين واجب في الحال فان اذن له صاحب الدين في
الغزو ولم يبرئه من المال فالمستحب له ان يحتال لقضاء الدين لان باذنه له في الخروج لم يسقط من الدين شيء والاولى ان يبدا
بنفسه ويبدا بما هو الاوجب فان غزا في هذه الحالة لم يكن به باس لان المنع عن الخروج لصاحب الدين وقد رضي بسقوط
حقه فلا باس ان يخرج كالعبد ياذن له مولاه في الجمعة • قال وكذلك اذا كان الدين مؤجلا وهو يعلم من طريق الظاهر
هر
انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالافضل له ان يحتال لقضاء الدين وان يخرج لم يكره به باس لانه ليس لصاحب الدين حق في منعه قبل حلول
الاجل فان ذلك مبني على توجه المطالبة بقضاء الدين وذلك لا يكون مع الاجل فهو المأذون في الخروج سواء استدل محمد
على ان المقام له افضل بما قال النبي في القتل في سبيل الله انه كفارة ثم قال الا الدين فانه ماخوذ به كما قال جبريل عليه السلام •

ع
الفصل الخامس

نوع اخر

في بيان من يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن قتل النساء
والصبيان والشيخ الكبير الذي لا يطيق القتال والذين بهم زمانة لا يطيقون القتال
فنهى عن ذلك وكرهه والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله راى امراة مقتولة في بعض الغزوات فقال ما كانت هذه تقاتل فلم
قتلت ادرك خالدا وقل له لا تقتلن ذرية ولا عسيفا وهذا الجواب في المراة اذا كانت لا تقاتل حقيقة او كانت ذات راي تحتال
برايها او كانت تحث الناس بما لها على القتال وكذلك اذا كانت ملكة تحثل بحرق قومها وهذا الجواب في الصبيان
اذا كانوا لا يصلحون للقتال ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين ولا يكونون رؤساء الجيش فاما اذا كانوا بخلاف
ذلك يقتلون وهذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على
الاحبال ولا يكونون من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على القتال يقتل وكذا اذا كان يقدر على الصياح عند التقاء الصفين
يصل اليه لصياحه تحرضهم على القتال وكذا اذا كان قادرا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محاربي المسلمين فيصير مسببا الى
المحاربة من هذا الوجه فيقتل وكذلك اذا كان صاحب راي يقتل لان الناس يحاربون برايه فيصير مسببا للمحاربة وقد صح
ان رسول الله قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين لانه كان صاحب راي قال ابو يوسف سالت
عن قتل اصحاب الصوامع والرهابين فراى قتلهم حسنا وفي السير الكبير يروى عن محمد وابي حنيفة انهم لا يقتلون فهو قول ابي يوسف
ومحمد لا اختلاف في الحقيقة ما روى ابو يوسف محمول على ما اذا كانوا يخالطون الناس ويغدون اليهم او يدخلون عليهم وكانوا يحثونهم على

قتال المسلمين في الصبر على دينهم والمقاتلة يصدرون عن رأيهم اذا كانت الحالة هذه يقتلون لانه لم يقع الامن وانهم يقاتلون برأيهم
ان كانوا لا يقاتلون بانفسهم وما ذكر في السير الكبير محمول على ما اذا لم يطيقوا القتال على انفسهم ولا يطيقون الناس اصلا اذا كانت
الحالة هذه لا يقتلون بلا خلاف فلا يقع الامن من جهتهم لانهم لا يقاتلون برأيهم ولا بانفسهم وقيل في المسألة خلاف فانهما
استدلا بما روي عن ابي بكر الصديق انه … وقد امر … حين … ستلقون اقواما من اصحاب الصوامع والرهبان
زعموا انهم فرغوا انفسهم الى العبادة فذرهم وما فرغوا انفسهم له وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه قال هؤلاء من ائمة الكفر
وقال الله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر ومعنى قوله انهم فرغوا انفسهم للاصرار على الكفر والاشتغال بما يمنع عنه في الاكثر
فالظاهر ان الناس يقتدون بهم ويحثون الناس على القتال فعلا ان كانوا لا يحثونهم على ذلك قولا ولانهم صنعوا لا يخرج
نسبهم من ان يكون صالحة الى المحاربة وان كانوا لا يشتغلون بالمحاربة كالمشتغلين بالحراثة والتجارة منهم ولحاق النساء
والصبيان وان قتل واحد منهم ولا مسلما من احد من المسلمين فاما الصبي والمجنون فلا ينبغي للغازي ان يقتلهما الا ان
لدفع قتالهما او يتدافع قتالهما حتى يدفع الظهور عليهما وهذا لان فعلهما بمنزلة فعل البهيمة ثم البهيمة لو صالت على انسان
حتى ابيح قتلها دفعا لو احدث والدفع قبل الاحمل قتلهما فكذلك ههنا واما المرأة والشيخ الكبير فلا باس بقتلهما بعدما
احد الانهما مخاطبان من اهل ان يستوجبا العقوبة جزاء فعلهما وقد تحقق الفعل الموجب الى العقوبة بالقتل منهما
الا ترى انهما يقتلان قصاصا فكذا يقتلان جزاء فعلهما وقد تحقق الفعل الموجب للعقوبة بالقتل منهما الا ترى انهما يقتلان
قصاصا فكذا … فعلهما ومن قتل من المسلمين منهما ولا قبل وجود القتال عنه فلا كفارة عليه ولا دية واستدل محمد
في السير الكبير لبيان ان المرأة اذا قتلت انسانا تقتل لانها كانت تقتل … زوجها واستدل
ايضا لبيان انها اذا كانت تحرض الناس على القتال انها تقتل بما روي … انه قتل ام قرفة وكانت مما تحرض على القتال
على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم واستدل ايضا لبيان انها اذا ارادت قتل انسان انها تقتل لما روي عن عبد الرحمن بن عوف ان امرأة
من خلقه فارادت قتالي فقتلتها فاخبرت بذلك رسول الله فامرها … واستدل ايضا لبيان انها اذا كانت تعلن بشتم رسول الله
تقتل لما روي عن عمير بن عدي … عصماء بنت مروان يهودية … النبي فقتلها ليلا ومدحه رسول الله على ذلك ولا يقتل منهم الاعمى
ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة لانه وقع الامن عن قتالهم ومرادهم من هذا اذا كانوا لا يقاتلون بالرأي وقد بينا نظيره في الشيخ
الفاني واما مقطوع اليد اليسرى او مقطوع احدى الرجلين فهو ممن يقاتل لان مباشرة القتال في الغالب يكون باليد اليمنى فاذا كانت
صحيحة اليد فهو على وجه يمكنه المشي كان من جملة المقاتلة فيقتل والاخرس والاصم والذي يجن ويعقل في حال افاقته يقتل لانه
ممن يقاتل وقد يسعى صالحة الى القتال واعتاده يحمله على القتال فيقتل دفعا للشر ولا باس بان يقتل الرجل من المسلمين كل ذي رحم
محرم منه من المشركين * الا الولد والوالد والاجداد من قبل الاباء والامهات والجدات والاصل في ذلك قوله تعالى
وقاتلوا المشركين كافة من غير فصل بين القريب والاجنبي لو خلينا وظاهر هذه الاية لكنا نقول له ان يبتدئ بقتل الوالد والولد
والاجداد والجدات الا انا تركنا ظاهر الاية في حق الوالد خاصة لما روي ان حنظلة بن ابي عامر استأذن من رسول الله صلى الله
عليه وسلم في قتال ابيه المشرك فلم يأذن له في قتله وعبد الله بن عبد الله بن ابي سلول في قتل ابيه عبد الله فلم يأذن له فقال رسول الله
انه سال … وانا استحي … فقال اذا … الله وتركنا ظاهرها في حق الوالدين بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وليس من المصاحبة بالمعروف ان يبتدئ بقتلهما وقال ولا تقل لهما اف … نهي الولد عن التأفيف الوالدين والنهي عن التأفيف نهي عن الضرب
وما فوقه من الجرح والقتل بطريق الاولى والنص الوارد في الوالدين يكون واردا في الاجداد والجدات لان هؤلاء بمنزلة الاباء والامهات
الا ترى انهم لا يقتلون بقتل الولد ولا يحبسون بدينه كما لا يقتل الوالد بالولد ولا يحبس بدين الولد واما النص الوارد في الوالدين
لا يكون واردا في حق من سواهما من المحارم كالعم والخال والاخت لان في حقها ولا نصا آخر بخلافه وهو قوله تعالى وقاتلوا
المشركين كافة ولانه اجتمع في حق الابوين حرمتان حرمة القرابة وحرمة الابوة والامومة لان للاب والام زيادة حرمة بسبب الابوة
والامومة ليست لغيرهما من قرابة محرمة الى النكاح حتى لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان بدينه وسائر القرابات يقتلون بكل
ويحبسون بدينه والنص الوارد في حق الاب لا يصير واردا في حق سائر القرابات فيعمل بسائر القرابات بقوله فاقتلوا المشركين والدليل
عليه انه يجب على المسلم احياء الولد الكافر بالانفاق فلا يجب عليه الاحياء بترك القتل ايضا قالوا وهذا اذا لم يضطر الولد الى ذلك
فاما اذا اضطر الى ذلك فلا باس بقتله اذا لم يمكنه الهرب منه وهذا لان المأمور في حق الابن المسلم المصاحبة بالمعروف وانه
يتعرض لها … الا الاهلاك بنفسه … تركه حتى يقتله اهلاك نفسه معنى ولا رخصة فيه ولانا لو لم يقتل الاب في هذه الحالة
يؤثر حياة نفسه على حياة ابيه … الا ترى ان الرجل اذا كان مع ابيه في سفر فاصابهما عطش ومع الابن ما يكفي احدهما كان للابن ان
يشربه وان كان الاب يموت عطشا كذا ههنا واذا لقي الابن اباه في الصف لا ينبغي له ان يقصده بالقتل ولا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود
حربا على المسلمين ولكنه يلجئه الى موضع يستمسك به حتى يجيء غيره فيقتله روى محمد في السير الكبير حديثا بهذه الصفة قال محمد وهو احب الينا

الفصل السادس في بيان ما ينتهي به الامر بالقتال

يجب ان نعلم ان الامر بالقتال ينتهي بسبب الاسلام على ما قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وبقبول
الجزية على ما قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فنحتاج الى بيان ما يصير الكافر به مسلما وما يصير به الكافر مسلما فلا بد من
معرفة ذلك حتى اذا اتى به كافر نعلم ان الامر بالقتال قد انتهى في حقه او لم ينته وكذا نحتاج الى بيان من يقبل منه الجزية من المشركين ومن
لا يقبل لان الجزية لا تقبل من جميع الكفرة لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فلا بد من بيان ذلك ليعلم انتهاء الامر بالقتال في حق كل شخص
بعينه اذا قبل الجزية اما بيان الاول قال القدوري في كتابه الكفار على نوعين منهم من يجحد الباري ومنهم من يقر به الا انه ينكر
وحدانيته كعبدة الاوثان فمن انكر … اذا اقر به حكم باسلامه ومن اقر به وجحد وحدانيته اذا اقر بوحدانيته بان قال لا اله الا الله
حكم باسلامه والاصل فيه ما قال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
الا بحقها وحسابهم على الله فقد اقتصر رسول الله على قولهم لا اله الا الله ليصيروا به مسلمين ولا شك ان الاقرار برسالة سيدنا محمد
يشترط لصيرورة الكافر مسلما انما اقتصر رسول الله على ذلك لانه صلى الله عليه وسلم كان يقاتل عبدة الاوثان من العرب وهم كانوا
يقرون بالله على ما قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولكن كانوا ينكرون الوحدانية على ما قال الله تعالى واذا قيل لهم لا اله الا
الله يستكبرون وقال الله تعالى فيما اخبر عنهم اجعل الالهة الها واحدا انكارا لكفر ذلك القوم من حيث انكار الوحدانية فجعل
رسول الله الاقرار منهم بخلاف ما عرف من اعتقادهم دليل اسلامهم فصار هذا الحديث اصلا لنا ان كل كافر اقر بخلاف ما كان
معلوما لجعل رسول الله … منهم بخلاف ما عرف من اعتقادهم دليل اسلامهم فصار هذا الحديث اصلا لنا ان كل كافر اقر بخلاف
ما كان يعلم من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا لانه لا طريق لنا الى الوقوف على حقيقة الاعتقاد فلا بد لنا في الحكم من الدليل وانما
يبنى الحكم على ما يسمع منه فاذا اقر بخلاف ما هو معلوم من اعتقاده استدللنا به على تبدل الاعتقاد فنحكم باسلامه ومن اقر بوحدانية
الله وجحد رسالة محمد فاذا اقر برسالته حكم باسلامه لانه كان من حيث انكار رسالته وقد اظهر خلاف ما عرف من اعتقاده
واما الكتابي كاليهود والنصارى فقد ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في السير الكبير ان اسلامه في زمن رسول الله كان بشهادة
ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وهم كانوا ينكرون رسالته فكان الاقرار برسالته دليل الاسلام في حقهم فاستدل عليه بما روي
انه عليه السلام دخل على جار له يهودي يعوده فقال اشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله فنظر اليهودي الى ابيه فقال له ابوه
اجب ابا القاسم فشهد بذلك ومات فقال الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ثم قال لاصحابه تولوا اخاكم قال فاما اليوم
ببلاد العراق فيريد محمد بقوله اليوم زمنه اذا قال اليهودي او النصراني اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
لا يحكم باسلامه ما لم يقل تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام وهذا لان اليهود بالعراق في زمن محمد كانوا فرقا منهم من يجحد
رسالة محمد ومنهم من يقر برسالته وبعثته الا انه يقول لم يبعث في اخر الزمان ومنهم من يقر برسالته وبعثته انه رسول الى
العجم لا الى بني اسرائيل ويتمسكون بقوله تبارك وتعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم فمن يقر منهم برسالته اذا قال اشهد
ان محمدا رسول الله لا يكون مسلما حتى يتبرأ من دينه مع ذلك ويقر انه دخل في الاسلام لانه يجوز ان يأول اقراره انه رسول الله لم
يبعث بعد وانه رسول الى العجم لا الى بني اسرائيل وانما شرط محمد مع التبري عن دينه اقرارهم بدخولهم في الاسلام لان اليهودي قد يتبرأ
من اليهودية ويدخل في النصرانية او في المجوسية فيجوز انه تبرأ عن اليهودية لدخوله في النصرانية فلا يحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول
في الاسلام وكذلك لو قال تبرأت من ديني واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله عبده ورسوله يصير مسلما وقال ابو يوسف
اذا كانت الشهادة كانه اتى برسالة محمد صلى الله عليه وسلم صوابا كان دخولا في الاسلام وعن بعض مشايخنا اذا قيل للنصراني محمد
رسول الله حق فقال نعم انه لا يصير مسلما وهو الصحيح لانه يمكنه ان يأول فيقول انه رسول حق الى العجم لا الى بني اسرائيل وكذا اذا قيل
له محمد رسول الله حق الى العرب والعجم قال نعم لا يصير مسلما لانه يمكنه ان يقول هو رسول الى العرب والعجم الا انه لم يبعث بعد وفي
في زماننا انه قيل للنصراني ان دين الاسلام حق قال نعم فقيل له ان دين النصرانية باطل فقال نعم فافتى بعض المتأخرين انه لا يصير مسلما
وافتى بعضهم انه يصير مسلما لانه لما اقر بحقية الاسلام فكانه اقر بدخوله في الاسلام * قال ولما اقر ببطلان دين النصرانية
فكأنه تبرأ منها ولو قال النصراني تبرأت عن النصرانية ودخلت في الاسلام ليس انه يصير مسلما الا في هذا ووجه القول الا
انه يحتمل ان يكون قوله ان دين الاسلام حق الى العجم لا الى بني اسرائيل ودين النصرانية باطل فان قيل عجبا انه يحكم باسلام اليهودي
والنصراني ان اقر برسالة محمد وتبرأ عن دينه ودخل في الاسلام ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله والقدر والبعث والقدر
خيره وشره من الله تعالى فان هذا من شرائط الاسلام الا ترى انه ذكر في حديث جبريل حين سأل النبي عن الايمان فقال ان تؤمن
بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والقدر كله خيره وشره من الله ولهذا قال عليه السلام هذا اخوكم جبريل ليعلمكم
معالم دينكم قلنا الاقرار بهذه الاشياء انه لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان

شرط صحة الاسلام ولعل جميع ما اخبر الله تبارك وتعالى على لسانه في القران في الاسلام كالتصديق بالحرج بسبب الدلالة قال وان قال اليهودي
او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له وهم يزعمون
ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا القول دليل الاسلام في حقهم وكذلك اذا قال انا على دين الحنيفية لا يصير مسلما قال الحسن بن زياد
الحسن عن ابي حنيفة ان اليهودي او النصراني اذا قال انا مسلم او قال اسلمت سئل عن اي شيء اراد بذلك فان قال اردت بقولي
اسلمت اني على الحق ولم ارد بذلك رجوعا عن ديني لم يكن مسلما لما بينا قال وفي مجموع النوازل اذا قال الذمي للمسلم انا مسلم
مثلك يصير مسلما ❁ وقال محمد بن مقاتل رضي الله تعالى عنه سمعت محمدا يقول اذا قال الذمي اسلمت فهو مسلم قال وهذا
قول غيره من العلماء رضي الله تعالى عنهم ومن الاحناف اذا قال المسلم انا مشرك وهو ممن لا يقول كلمة الشهادة كعبدة الاوثان
فهو عندنا مسلم قال ولو قال العلت هذه الكلمة يعود حتى لا يقتلني لا يقبل منه ويكون دليلا على اسلامه والله اعلم وفي الروضة
اذا قال الكافر امنت بما امرت به الرسل كان مسلما الحربي الذي ليس من اهل الكتاب اذا قال لا اله الا الله محمد رسول الله يصير
مسلما وفي مجموع النوازل مسلم قال للكافر اسلم فقال الكافر الله واحد يصير مسلما وبه قال لانه اذا كان من الاقرار بالوحدانية
ولو لم يقل هكذا لكن قال للمسلم ديني دينك حتى لا يصير مسلما وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي يصير مسلما الا اذا قال
يقول دينك حق لكن لا ادري به وفي نوادر ابن رستم اذا قال المجوسي في مرضه برئت من الشرك او قال المجوسي حجة الاسلام لا يصير مسلما
ولو قال المجوسي اسلمت وانا مسلم حكم باسلامه لانهم لا يدعون هذا الوصف لانفسهم ويعدونه شتيمة الواحد به ولذلك هكذا
حكي عن الشيخ الامام شمس الدين الحلواني والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وذكر القاضي الامام فخر الاسلام علي السعدي في شرح كتاب
السير ان المجوسي اذا قال لا اله الا الله محمد رسول الله حكم باسلامه لانه ينكر رسالة محمد واذا اقر به فقد اقر بخلاف ما عرف
اعتقاده فيدل ذلك على اسلامه وعلى هذا التعليل لو قال محمد رسول الله ولم يقل لا اله الا الله يصير مسلما وفي مجموع النوازل
اذا قال المجوسي صلى الله على محمد لا يصير مسلما لانه لم يشهد على رسالته وقال بعض مشايخنا اذا قال اليهودي او النصراني حكم في الاصل
يحكم باسلامه فانه لم يرا ما كان عليه لا في لفظه ما يدل على دخول حادث منه في الاسلام وذلك بغير ما كان عليه فيصير هذا اللفظ
التبري مما كان عليه واذا صلى الكتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة حكم باسلامه عندنا وان صلى وحده فعلى قول ابي حنيفة لا يحكم باسلامه
وعلى قول ابي يوسف ومحمد يحكم باسلامه ثم مشايخنا من قال لا خلاف في الحقيقة فان ما ذكر ابو حنيفة اوله اذا صلى وحده بغير اذان
واقامة وعندهما ذلك لا يحكم باسلامه لا بالاتفاق لان الصلاة وحدها بغير اذان واقامة ليست من الشرائع المختصة بشريعة محمد وان كان
ما قال محمد وابو يوسف اذا صلى وحده باذان واقامة وعند ذلك يحكم باسلامه بلا خلاف لان الاذان والاقامة من الشرائع
المختصة بمحمد روى داود بن رشيد عن محمد انه اذا صلى وحده واستقبل قبلتنا كان مسلما قال عليه السلام من صلى صلاتنا واستقبل
قبلتنا فعليه ما علينا وله ما لنا وفي الاحناس اذا شهدوا انا رايناه يصلي سنة ولم يقولوا بجماعة فقال الكافر صليت صلاتي لا
يكون اسلاما حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وعن داود بن رشيد لو شهد شاهد فقال رايته يصلي في المسجد الاعظم
وشهد اخر انه كان يصلي في مسجد كذا لم يقبل ويجبر على الاسلام لان الاتفاق في فعل الصلاة قد وجد وهذا الاتفاق على كونه مسلما
الا انهما لم يجتمعا على فعل من حيث الصورة فاعتبرناه شبهة في اسقاط القتل واما اذا صام او ادى الزكوة او حج لم يحكم باسلامه
في ظاهر الرواية ❁ وفي نوادر داود بن رشيد عن محمد اذا حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم باسلامه لانه ظهر منه
فعل يختص به المسلمون فيجعل ذلك دليل اسلامه وفي الاحناس للناطفي اذا رآه تهيا الى الاحرام ولبى وشهد المناسك مع المسلمين
كان مسلما الا ان هذه العبادة على وجه هذه الهيئة مختص بشريعتنا فصار كالصلاة بجماعة ولو شهدوا انهم سمعوه يلبي ولم يشهدوا انه
او شهدوا انه شهد المناسك ولم يلب او شهدوا انه لبى وشهد المناسك لم يصر بذلك مسلما لا ان العادة لم تتكامل ولا بد من
وجود العبادة على كمال الوجه ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة فيحكم باسلامه وقال داود بن رشيد اذا شهدوا انه موذن
فذلك يكون عبادة له فيكون مسلما ولو قال لمجيبا الى مصر وكان موذنا فقال محمد رضي الله تعالى عنه جعلناه مسلما قال
محمد في السير الكبير اذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما رهقه قال اشهد ان لا اله الا الله فان كان الكافر لا من قوم لا
يقولون هذا فعلى المسلم ان يكف عنه لانه سمع منه ما هو دليل ايمانه فان احب رجعه الى الامام فهو حر مسلم ان كان تكلم بكلمة
التوحيد قبل ان يقهره المسلم لان الاسلام قبل القهر يعصمه عن الاسترقاق فان قال انما اردت الاسلام انما اردت الدخول
في اليهودية او اردت التعوذ لئلا يقتلني لم يلتفت الى قوله لان الظاهر انه قصد اجابة المسلم الى ما طلب منه والمسلم انما
انما طلب منه الاسلام لا الدخول في اليهودية ولو كان رجل قال لا اله الا الله كف عنه فان فعلت وكان المشركين ثم عاد بقاتل
فحمل عليه الرجل فلما رهقه قال لا اله الا الله فان كان له فيه يلجا اليها فلا باس ان يقتله لانه لان منزلته الا ان عني المقاتل في منه
ومثله يقتل وان كان مسلما وان لم يكن له فيه فان كان لا يعرف جميعهم فلا ينبغي له ان يقتله وكذلك لو كان اسير فان كانت العنبة
على حالها فلا باس ان يقتله وان لم يعرف العنبة فليسال ان يقتله ولكن يوديه فيما صنع وان كان هذا الرجل ممن يقول لا اله

الا الله ولكن لا يقر برسالة محمد وباقي المسالة بحالها فلا باس بان يقتله وان تكلم بهذه الكلمة لان هذا ليس بدليل على الاسلام
في حقه واذا قال اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله فعليه ان يكف عنه لانه دليل الاسلام واذا اكره على الاسلام فاسلم
فاسلم صح اسلامه استحسانا وفي كتاب الارتداد للحسن ان اسلام المكره ليس باسلام وفي نوادر ابن رستم ان اسلام السكران اسلام اما بيان
ثان الى فنقول الكفار اصناف صنف لا يجوز اخذ الجزية منهم ولا اعطاء الذمة لهم وهم المشركون من العرب ممن لا كتاب لهم يعبدون الاوثان
والاصنام فاذا ظهرنا عليهم لا نقبل من رجالهم الا السيف او الاسلام والاصل فيه قول الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قيل نزلت
الاية في مشركي العرب الذين كانوا منهم ومن رسول الله عهد وعن ابن عباس انه قال لا نقبل من مشركي العرب الا السيف او الاسلام
واما نساؤهم وصبيانهم في غير ذلك يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذراري اوطاس وهوازن وقسمهم بين الغانمين وصنف
يجوز اخذ الجزية منهم بالاجماع وهم اهل الكتاب من اليهود والنصارى من العرب وغيرهم والاصل فيه قوله حتى يعطوا الجزية عن
يد من غير فصل بين العرب وغيرهم وعن النبي انه صالح بني نجران وهم نصارى العرب على الفي ومائتين حلة في كل سنة وعن عمر انه طلب
الخراج من بني تغلب وهم نصارى العرب وان ظهرنا عليهم قبل ان نعطيهم ذلك فهم كلهم رجالهم ونساؤهم وصبيانهم وكذلك
يجوز اخذ الجزية من المجوس بالاجماع عربيا او غير عربي وقد صح ان النبي وضع الجزية على مجوس هجر واما الصنف الذي اختلفوا
في جواز اخذ الجزية منهم فهم قوم من المشركين غير العرب وغير اهل الكتاب والمجوس يجوز اخذ الجزية منهم عندنا خلافا الى
الشافعي والحاصل ان في غير العرب اهل الكتاب وعبدة الاوثان الذين لا كتاب لهم في حق قبول الجزية على السواء وفي العرب
اهل الكتاب منهم تفارق عبدة الاوثان في حق عبدة الاوثان في قبول الجزية واعطاء الذمة لهم فتقبل الجزية من اهل الكتاب
منهم ولا تقبل الجزية من عبدة الاوثان منهم والمعنى في ذلك ان من عبد الاوثان من العرب ازداد غلظا من حيث ان القران
انزل بلغة العرب وهم كانوا اعلم بكون القران معجزا من العجم ومن حيث انهم اتبعوا اهواءهم في عبادة الصنم ولم يعتمدوا في ذلك كتابا
من كتب الله ولم يؤمنوا بنبي من الانبياء فتغلظ كفرهم من وجهين فغلظ في امرهم فلم يقبل منهم الا السيف او الاسلام واما اهل
الكتاب من العرب ان غلظ من حيث ان القران انزل بلغتهم وهم اعلم بكون القران معجزا من العجم لما اتبعوا اهواءهم بل تمسكوا بكتاب
الله تبارك وتعالى امنوا بالنبي الذي انزل عليه الكتاب لم تغلظ جنايتهم بالنبي الذي انزل عليه الكتاب الذي تمسكوا به ولم يشدد
في امرهم فتقبل منهم الجزية واما الوثني من العجم غلظ كفره من حيث انه في عبادة الصنم لم يعتمد كتابا من كتب الله تعالى ولا امن بنبي
من الانبياء به ولم تغلظ كفرهم من حيث علمهم بكون القران معجزا فلم نشدد في امرهم وقبل منهم الجزية واذا ثبت هذا الحكم في الوثني
من العجم ثبت هذا في اهل الكتاب منهم من طريق الاولى واذا طلب الاسارى من المسلمين الذمة فللامام ان لا يعطيهم الذمة فرق
بين هذا وبين ما اذا طلب قوم من اهل الحرب وهم يمتنعون بحصنهم او بمنعتهم فالامام يعطيهم ذلك والفرق ان الغالب بالبا
اعطاء الذمة لان فيه تقرير اهل الكفر الذي هو راس المعاصي على الكفر والاخذ المسلمون بهم عرف ذلك بالنص في حق العاقل الممتنع
غير فبقي غير الممتنع الى اصل القياس

ومما يتصل بهذا الفصل

بيان من يصير مسلما تبعا للغير قال محمد في السير الكبير اذا اسر الصبي او الصبية مع احد ابويه فانه لا يحكم باسلامه حتى يكبر
ويصف الاسلام او يسلم من معه من احد ابويه فان الصغير يتبع خير الابوين دينا فان سبي وليس معه احد ابويه لا يحكم
باسلامه ايضا ما دام المسلمون في دار الحرب لان الاسلام لا يثبت له ما داموا في دار الحرب فكانه لم يقع في يد المسلمين وان اخرج
الى دار المسلمين كان مسلما ولو مات يصلى عليه لان ايدي المسلمين قد تاكدت بالاخراج الى دار الاسلام والتحقت بتبعية الابوين
الكفر لانه ليس معه احد ابويه ولا هو في دار الكفر فاعتبر اليد والتبعية للمسلمين فصار مسلما تبعا لدار يتم هذا على بعض
المشايخ وبعضهم قالوا يصير مسلما تبعا الى الدواب والذي يشهد لهذا القياس الاول ما روي عن ابي يوسف ومحمد في صبي خرج الى
دار الاسلام وحده واخذه رجل من المسلمين يخمس والبقية له فلولا انهما حكما باسلامه بعد الاخذ والا لما رقا لان الاسلام
الحر في دار الاسلام قبل الاخذ والاسر يعصمه عن الاسترقاق اما الاسلام بعد الاخذ لا يعصمه عن الاسترقاق فلما حكما
بكونه فيا في هذه الصورة علمنا انه صار مسلما بعد ما وقع في يد من اخذه لا بعد ما وقع في دار الاسلام وبعد ما حكمنا باسلامه
في هذه الصورة اذا كبر فلم يصف الاسلام فهو بمنزلة المرتد يجبر على الاسلام الا انه لا يقتل فان لم يخرج هذا الصبي الى دار
الاسلام ولكن امير العسكر قسم الغنيمة في دار الاسلام او باعها فوقع الصبي في سهم مسلم او اشتراه مسلم فانه يصير مسلما
اذا لم يكن معه احد ابويه لان التبع والتبعية في دار الحرب في حق الذين حقوا للغانمين في الغنيمة يصير كالاخراج الى دار الاسلام
ولو اخرج الى دار الاسلام الكبير انه يصير مسلما كذا هنا ولو سبي الصبي ومعه ابواه او احد ابويه فلم يخرج من دار الحرب حتى
مات ابوه ثم اخرج الى دار الاسلام فهو مسلم لانه لا يحال له الاخراج الى دار الاسلام لا حال التبعية للسبي والاحراز وحده وليس معه احد
ابويه فيحكم باسلامه ولو اخرج الى دار الاسلام او قسم او بيع في دار الحرب ومعه احد ابويه ثم مات ابواه لم يحكم باسلامه حتى يكبر

ونصف الاسلام لانه لما اخرج الى دار الاسلام صار تبعا لابيه فقد تبعه في دينه فلا ينقطع في هذه التبعية بموت الاب الا ترى ان
اولاد اهل الذمة لما تبعوا آباءهم في اديانهم لا ينقطع هذه التبعية بموت الآباء هاهنا ولو ان هذا الصبي الذي سبي وليس معه
احد ابويه باعه الامام مع سائر الغنائم في دار الحرب فاشترى ذلك الصبي ذمي فشراؤه جائز ويجبر الذمي على بيعه من المسلمين
والوجه في ذلك انا حكمنا باسلام الصبي قبل شراء الذمي اياه لان بيع الامام الغنائم في دار الحرب يتضمن تقدم الملك للغانمين
في الغنائم على البيع لان بيع غير المملوك لا يجوز فيصير الصبي ملكا الى المسلمين قبل البيع وحكمنا باسلامه سابقا على البيع تبعا الى
المسلمين فيشتري الذمي صار مسلما فيحكم بجوازه ولكن يجبر الذمي على بيعه على ما مر وهذا نوع بيان من المشايخ رضي الله عنهم
وعبارة بعضهم انما اصاب الذمي بيعه من المسلمين فيجعل تبعا للمسلمين في احكامهم ولا يجعل تبعا للذمي في حكمه وهذا هو الوجه
فيما اذا قال الامام في دار الحرب من اصاب راسا فهو له فاصاب ذمي صبيا فهو له ويكون مسلما ويجبر الذمي على بيعه هذا
هو الوجه ايضا في ذمي دخل دار الحرب متلصصا واخرج صبيا الى دار الاسلام فان الصبي يكون مسلما ويجبر الذمي على
بيعه قال ولو دخل دار الحرب فاشترى صغيرا واخرجه الى دار الاسلام فان الصبي يكون مسلما ويجبر الذمي على بيعه ولو دخل
دار الحرب فاشترى صغيرا فاخرجه الى دار الاسلام وليس مع الصبي واحد من ابويه فالصبي لا يصير مسلما بل يكون ذميا حاله
مثل حال المشتري هذا بخلاف ما لو دخل الذمي في دار الحرب متلصصا اسرق صبيا واخرجه الى دار الاسلام حيث يصير
الصبي مسلما ولو كان مع الصبي ابواه او احد ابويه من اليهود والنصارى والذمي اشتراه مجوسي فاخرجه الى دار الاسلام
فالصبي كافر من اهل الكتاب لو كان بحيث تحل ذبيحته وحل وطئ الجارية بملك اليمين وبملك النكاح لان دين اهل الكتاب اقرب الى دين
اهل الاسلام على حل الذبيحة وحل المناكحة فكان دين اهل الكتاب خير الدينين فكان انفع في حق الصغير فكان اولى
بالاثبات في حقه من دين المجوس ولو كان الصبي ابواه من المجوس ومن عبدة الاصنام والذي اشتراه من اهل الكتاب فاخرجه
الى دار الاسلام وليس معه احد ابويه فان الصبي يكون من اهل الكتاب تبعا الى المالك لما ذكرنا قال ولو ان قوما من
اهل الحرب اسلموا وهم مماليك فمن كان من مماليكهم صغيرا ليس معه واحد من ابويه فانه يصير مسلما تبعا الى المالك لان الدار
صارت دار الاسلام فكان المسلمين اشتروهم واخرجوهم الى دار الاسلام ولو لم يسلموا ولكن صاروا ذمة الى المسلمين فهم
كفار على دينهم الصغار والكبار في ذلك على السواء ولو ان رجلا من اهل الحرب دخل دار الاسلام بامان ومعه عبد له صغير
وليس معه واحد من ابويه فان الصبي كافر على دين مولاه ولا يصير مسلما باخراجه الى دار الاسلام لانه بهذا الاخراج لم يصر من اهل
دار الاسلام بل هو تبع لمولاه الا ترى انه لو عاد مولاه الى دار الحرب ادخله مع نفسه فان كان تبعا لمولاه كان حكمه حكم مولاه
فان اسلم مولاه في دار الاسلام او باعه من مسلم او من معاهد فالعبد كافر على دين ابويه حتى يكبر ويصف الاسلام فان اسر المملوك
صبيا ومعه احد ابويه ثم خرجوا الصبي الى دار الاسلام فالولد مسلم اذا اخرج الى دار الاسلام تبعا الى المالك قال ولو ان
قوما من اهل الحرب لهم منعة فدخلوا دار الاسلام ومعهم صبيان لهم فقاتلهم المسلمون واصابوا اسرا من صبيانهم فهم
مسلمون كما اخذوا اذا لم يؤسر معهم اباؤهم ولا امهاتهم لانهم لما اخذوا صاروا محرزين بدار الاسلام فهم بمنزلة ما لو اسروا في دار
الحرب ثم اخرجوا الى دار الاسلام فان اسر الاباء والامهات بعد ذلك وهم على كفرهم فالصبيان على حكم الاسلام كما كانوا وان
اسروا الاباء اولا فالصبيان كفار على دين ابائهم ولو خرج مع الصبي ابواه او احدهما بامان لم يعتبر خروجهما وكان الصبي مسلما وان
خرج ابواه مستامنين وصار الصبي مسلما بالدار ثم صار ابواه ذمة فالغلام لا يرد الى دين ابويه تبعا لاحد ابويه وهكذا
سبيل الجد في ظاهر الرواية لا يعتبر مسلما وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يصير مسلما بعض مشايخنا قالوا انما يصير مسلما
ولو ان حربيا دخل مع امراته دار الاسلام بامان ومعهما ولد صغير فاسلم احد الابوين يصير الولد مسلما تبعا للذي اسلم من
ابويه فالمولود اذا كان لا يعبر عن نفسه فاذا كان يعبر عن نفسه لا يصير مسلما باسلام احد ابويه واليه اشار محمد في الكتاب
وبعضهم قالوا يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان يعبر عن نفسه فاستدل هذا القائل بما ذكر محمد في الكتاب ان المستامن في
دارنا اذا اسلم وله ولد صغير في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام لزيارة ابيه بامان وهو ممن يعبر عن نفسه ثم اراد ان يرجع
الى دار الحرب لا يمكن من ذلك لانه صار مسلما تبعا لابيه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وفي المسالة نوع اشكال
لان الذي يعبر عن نفسه متبوع في الاسلام حتى لو اسلم لم يصح فكيف يكون تبعا الى ابيه قلنا انه لما كان يعبر عن نفسه في دار الاسلام
كان كالبالغ الا انه ليس ببالغ حقيقة بل هو تابع للاب في كثير من الاحكام فان اعتبر حاله بنفسه لا يصير مسلما باسلام ابيه
وان اعتبر حاله بابيه كما يعتبر حال الصغير الذي لا يعبر عن نفسه يصير مسلما باسلام الاب احتياطا فتردد حاله بين الاسلام
والكفر فجعلناه مسلما باسلام الاب والله تعالى اعلم

الفصل السابع في ادخال الغزاة النساء معهم انفسهم

دار الحرب وفي ادخالهم المصحف مع انفسهم في دار الحرب وفي اعادة اهل الثغور النساء واسكانهم اياهن في الثغور قال واذا اراد
الغازي ان يدخل امراته مع نفسه في ارض الحرب او جاريته فان كان يدخلها في سرية او جريدة خيل فذلك مكروه سواء كان الادخال
لمنافع المسلمين مع القيام على المرضى ومداواة الجرحى وسقي الماء او كان الادخال للمباضعة وسواء كانت المراة عجوزا او شابة واما
ادخالهن في العساكر العظام اذا كن شواب فمكروه سواء كان الادخال لمنافع المسلمين او للمباضعة وان كن عجائز فلا باس بادخالهن
لمنافع المسلمين واما ادخالهن للمباضعة ان كان الرجل يقدر على اخراجها الى دار الاسلام اذا وقعت الهزيمة على المسلمين في دار الحرب
اما بقوة نفسه او بعون من معه من الغلمان والدواب ولا يشغله عن القتال ولا شيء من العون فلا باس بادخالها والحرائر والاماء في
ذلك على السواء وان كان لا يقدر على اخراجها لو وقعت الهزيمة على المسلمين او كانت تشغله عن القتال او عن شيء من امور فهو مكروه
ولا باس بادخال المصحف ارض العدو لقراءة القران في العساكر العظام فاما السرية التي يدخل اليهم للغنيمة او جريدة خيل فانه يكره
لاحدهم ان يدخل بالمصحف الى بلادهم وهذا لان الغازي قد يحتاج الى المصحف لقراءة القران الكريم بان كان لا يحسن القران عن ظهر
القلب او ليتبرك به او ليستنصر به فالقران حبل الله المتين من اعتصم به نجا الا انه نهي عن تعريض المصحف لاستخفاف العدو به
ولهذا قلنا ان الكافر اذا اشترى مصحفا او كتب مصحفا يجبر على بيعه وانما يجبر على بيعه كي لا يستخف به واذا ثبت هذا فنقول
ادخال المصحف ارض الحرب في العساكر العظام ليس بتعريض المصحف لاستخفاف العدو به لان العسكر اذا كان عظيما انهم يغلبون
ولا يغلبون فكان ادخال المصحف دار الحرب في العساكر العظام كادخاله بلدا اخرى من بلاد المسلمين واما ادخال المصحف
ارض الحرب في سرية او جريدة خيل تعريض المصحف لاستخفاف العدو به لان السرية في الغالب يغلبون والذي روي ان النبي نهى ان
يسافر به في سرية او جريدة خيل هكذا ذكر محمد في السير الكبير وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لان المصاحف لم
تكثر في ايدي الناس فكان لا يؤمن اذا وقعت المصاحف في ايدي العدو ان يفوت شيء من ايدي المسلمين او يغيرون بعض ما في المصاحف
ما يعلمون انه لم يبق بايدي المسلمين ويؤمن من مثله في زماننا لكثرة المصاحف ولكثرة القراء قال الطحاوي مصحف في ايديهم لم
يستخفون به لانهم وان كانوا لا يعرفون انه كلام الله تعالى يعرفون بانه افصح الكلام واوجز العبارات وابلغ المعاني ولا يستخفون
به كما لا يستخفون بسائر الكتب ولكن ما ذكره محمد اصح فانهم يفعلون ذلك مغايظة الى المسلمين وقد ظهر ذلك من القرامطة حتى
ظهروا على مكة جعلوا يستخفون بالمصاحف الى ان قطع الله دابرهم قال واذا دخل الرجل الى ارض الحرب بامان فلا باس بان يدخل
المصحف مع نفسه اذا كانوا قوما عرفوا انهم يوفون بالعهد لانهم اذا كانوا يوفون بالعهد لا يتعرضون لما في ايدي المستامنين
ولا يصير ادخال المصحف في ارض العدو سببا للوقوع في ايديهم فاذا كانوا قوما لا يؤمن من غدرهم لا ينبغي له ان يدخل المصحف
مع نفسه دارهم لانه ربما يصير سببا الى الوقوع في ايديهم قال محمد رضي الله تعالى عنه في اهل الثغور التي تلي ارض العدو ولا باس
بان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم فيها الذراري وان لم يكن بين تلك الثغور وبين ارض العدو ارض المسلمين اذا كان الرجال
الذين فيها يقدرون على دفع العدو عنهم وعن نسائهم وعن ذراريهم او كانوا لا يقدرون على دفع العدو ويقدرون على اخراج
من معهم من النساء الى مامنهم من ارض المسلمين وان كان بخلاف ذلك فلا ينبغي لهم ان يتخذوا فيها النساء والذراري وهذا لان المسلمين
ندبوا الى المقام في الثغور ليكونوا ارصادا لمن وراءهم من اهل الاسلام وليمنعوا العدو عن الدخول في دار الاسلام وقد لا يعدى
باهله واذا لم يكن فيها النساء والذرية تشتد عليهم المقام ثمة لانهم يلزمهم القيام بجمع المصالح بانفسهم وفيه حرج ولانهم يلزمهم
الامتناع عن اقتضاء الشهوة وانه صعب فيضجرون ويتفرقون فلا يحصل المقصود ولانه اذا لم يكن فيها النساء والذرية ولم يكن فيها
الا الغزاة يعلم اهلها يجري عليهم عدوهم واما اذا كان فيها النساء والذرية يكثرون بمرور الزمان ويصير تلك الثغور امصارا
فتحصينه هذا ان يكون لهم ولا بد من اتخاذ النساء والذراري على كل حال الا انه اذا لم يكن للرجال الذين يسكنون الثغور دفع العدو
عن انفسهم وعن نسائهم وان لم يكن لهم قوة اخراجهم الى دار الاسلام لم يعد عارض هذا الدليل دليل اخر هو اقوى فان اتخاذ النساء
والذراري والحالة هذه تعريض لهن للسبي وصيانتهن عن السبي واجب ما امكن ولا معارضة قال فاذا كان للرجال الذين
يسكنون الثغور دفع العدو او قوة اخراج النساء الى دار الاسلام فيعمل بالدليل الذي ذكرنا فان كان هذا ولا الرجال لا يقوون
على الدفع بانفسهم ولكن اذا استعانوا بالمسلمين لحقهم العون منهم دفعوا بهم العدو فانه لا ينبغي لهم ان يتخذوا النساء والذراري
بها لان لحوق الغوث بهم الدفع موهوم لان المسلمين ربما يكونون مشتغلين بعضهم ببعض بان وقعت بينهم فتنة او عصبية تمنعهم
ذلك عن اغاثتهم اذا ما استغاثوا فاتخاذ النساء والحالة هذه تعريض لهن على السبي فانه لا يجوز والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الثامن في الجعائل

قال محمد قال ابو حنيفة نكره الجعائل ما دام للمسلمين قوة واذا لم يكن فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا بجعل ليعلم بان الجعائل جمع جعالة
بكسر الجيم وهو مال يعطى الغازي ليغزو به واذا وقعت الحاجة ان يجهز الجيش فلا يخلو اما ان يكون للمسلمين قوة القتال فان كان في

بيت المال مال لانه لم يكن لهم قوة القتال فاذا كان في بيت المال مال او لم يكن لهم قوة القتال بان لم يكن في بيت المال مال فان كان في بيت المال
مال فلا ينبغي للامام ان يتحكم على اهل الديات والاموال فياخذ شيئا من اموالهم من غير طيب انفسهم لما فيه من اخذ مال المسلم بغير طيب نفسه من غير
حاجة وضرورة فانه حرام بالحديث المعروف وهو المراد من المذكور من مكروه الجعائل في اموال المسلمين فاما اذا اراد ارباب الاموال
اعطاء الجعل بطيب من انفسهم فذلك لا يكون مكروها بل يكون حسنا مرغوبا فيه سواء كان في بيت المال مال او لم يكن في بيت المال
مال لانه اعانة على الجهاد وانه بر وطاعة والاعانة على ما هو بر وطاعة مندوب اليه ومرغوب فيه شرعا قال الله تبارك وتعالى
وتعاونوا على البر والتقوى وان لم يكن في بيت المال مال فلا بأس بان يحكم الامام على ارباب الاموال بقدر ما يتقوى به الذين يخرجون
الى باب الجهاد وقد صح ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه بعث البعوث بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم من مال الاغنياء وهكذا يروى
عن عمر رضي الله عنه انه في اول خلافته قبل ظهور الفتوح كان يبعث البعوث من مال الاغنياء وهكذا روي عن عمر رضي الله تعالى عنه
انه كان يعطي الغازي فرس القاعد ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه وماله فعليه ان يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وجاهدوا
في الله حق جهاده وحق الجهاد ان يجاهد بنفسه وماله فاما اذا كان قادرا على الخروج بنفسه وله مال لا ينبغي له ان ياخذ من غيره جعلا
ليكون عمله خالصا لله تبارك وتعالى ومن لم يقدر على الخروج وله مال ينبغي ان يبعث غيره عن نفسه بماله فيصير احدهما مجاهدا بنفسه والاخر
بماله ومن قدر على الخروج بنفسه الا انه لا مال له فان كان في بيت المال مال فعلى الامام ان يعطيه كفايته من بيت المال لان بيت
المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملة نوائبهم فاذا اعطاه الامام قدر كفايته لا ينبغي له ان ياخذ من غيره جعلا لانه يحصل له
سبيل الصدقة لانه يسقط الواجب والغني لا يباح له الصدقة وصار غنيا بما اعطاه الامام وان لم يكن في بيت الامام مال
او كان الا انه لا يعطيه الامام فله ان ياخذ الجعل من غيره وكان كالفقير الذي منعه الامام حقه من مال بيت المال كان له ان يسأل
الناس وان اعطاه الامام كفايته من مال بيت المال لا يكون له ان يسأل الناس بل كذا ههنا فان قيل ينبغي ان لا يجوز التجاعل لانه في معنى
الاستيجار على الجهاد قلنا التجاعل ليس باستيجار على الجهاد والجعل ليس باجرة وانما هو رزق الشاخص وكفايته ليكون للشاخص ثواب
الغزو وللجاعل ثواب النفقة وهو كرزق القاضي في بيت المال ياخذ بطريق الرزق والكفاية لا بطريق الاجر كذا ههنا قال القاضي
الامام ركن الاسلام علي السغدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال فاغز به لهذا الذي يجاهد عني فاما اذا قال خذ هذا المال
لتغزو به عني فهذا استيجار على الجهاد فلا يجوز وينبغي ان يكون مسألة الحج على هذا التفصيل ايضا واذا دفع الرجل الى غيره جعلا
ليغزو به هل له ان يصرفه في غير الغزو فهذا على وجهين اما ان قال له صاحب الجعل حين دفع اليه الجعل اغز بهذا المال عني ففي هذا
الوجه لا يكون له ان يصرفه في غير الغزو حتى لا يقضي به دين نفسه ولا يترك نفقة اهله وكان لمن دفع الى غيره مالا وقال له حج عني بهذا
المال لا يكون له ان يصرفه في غير الحج وان قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل اليه هذا المال لك اغز به كان للمدفوع اليه ان يصرفه الى غير الغزو
كما كان له ان يصرفه الى الغزو كمن دفع مالا الى رجل وقال له هذا المال لك حج به كان له ان يصرفه الى الحج والى غيره والمعنى في ذلك
ان صاحب المال ملكه المال واشار اليه باشارة فكان له ان لا ياخذ باشارته كما لو قال لآخر هذه الدار لك فاسكنها هذا الثوب لك
فالبسه كان له ان لا يسكنها ولا يلبسه كذا ههنا ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح السير الكبير وشمس الائمة السرخسي في شرح السير الصغير
وذكر شيخ الاسلام رضي الله عنه في شرح السير الصغير ان للمدفوع اليه ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال قال لانه لا يتهيأ له الغناء
والخروج الى الجهاد الا بهذا فكان من اعمال الجهاد معنى قال واذا دفع الرجل الى غيره جعلا ليغزو به ثم عرض للمدفوع اليه عارض من
مرض او غيره ولم يخرج بنفسه فاراد ان يدفع الى غيره اقل مما اخذ ليغزو به فان كان مراده ان لا يمسك الفضل لنفسه بل يرده الى رب المال
فلا بأس به وان كان مراده ان يمسك الفضل لنفسه فالمسألة على وجهين ان كان صاحب الجعل قال للمدفوع اليه اغز بهذا عني فليس له
ان يمسك الفضل لنفسه لان صاحب المال ما ملكه المال منه بل اباح له ان ينفق المال على نفسه في الغزو فلا يملك امساك شيء منه لنفسه
وان كان قال له هذا المال لك اغز به كان له ان يمسك الفضل لنفسه لانه ملكه المال منه واشار اليه باشارة فكان له ان لا ياخذ
باشارته الا ترى ان له ان يمسك الكل لنفسه في هذه الحالة فيكون له ان يمسك الفضل من طريق الاولى قال واذا شرط المسلم للمسلم ليقتل
كافرا جعلا معلوما اذا قتله فلا بأس بذلك قال محمد رضي الله تعالى عنه واحب للشارط ان يفي بما شرط ولكن لا يجبر عليه اما عدم الجبر لانه شرط
له البدل على اقامة ما هو واجب وفي مثل هذا لا يجب البدل ولا يجبر عليه ولكن يستحب له الاعطاء وفاء بالوعد ويقول قتل الحربي لا يقع
للشارط على الخلوص بل يقع له من وجه وللمشروط له من وجه وفي مثل هذا الاحب ذلك ندبا اليه من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب
قول محمد خاصة اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز هذا الشرط كما لو استأجر انسانا ليستوفي قصاصا وجب له على آخر على قوله
يجوز وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز فهو ها هنا كذلك ومنهم من قال هذا يجوز بالاجماع واختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا هذا
ليس باستيجار انما هو وعد الا ترى انه قال احب للشارط ان يفي بذلك ولا يجبر ولو كان هذا استيجارا لما قال ذلك وبعضهم قالوا وان
كان هذا استيجارا ينبغي ان يجوز اجماعا تحريضا على قتل اعداء الله قال وان كان الامام اعطاه ذلك من بيت المال كان جائزا يريد به ان
الامام لو اعطى رجلا من بيت المال شيئا ليقتل كافرا لا بأس به لان هذا الرجل في قتل الكافر عامل للمسلمين من وجه يدفع شره عنهم

ومال بيت

ومال بيت المال مال المسلمين فجاز اعطاء شيء منه لمن يعمل للمسلمين كما اذا شرط الرجل المسلم لكافر جعلا ليسلم فاسلم فهو مسلم وفي بعض
الروايات يقول حسن فقد اسلم ولا يجب الجعل على شارطه وله الخيار ان شاء اعطاه وان شاء منعه لان شرط الجعل لاقامة عمل واجب وفرض
على الاجير في مثل هذا لا يجب الاجر كالابن اذا استأجر اباه الى الخدمة وان اعطاه الجعل فهذا افضل لان فيه وفاء بالوعد
واحترازا عن الخلف في الوعد الذي هو علامة المنافقين ولان فيه تأليفا له على الثبات على الاسلام وترغيبا لغيره في الاسلام و
ذكر ان معاوية بن ابي سفيان ضرب بعثا على اهل الكوفة ورفع عن جرير بن عبد الله البجلي وعن ولده فلم يقبلا ذلك منه وقال نحمل كما يحمل
الناس فيه دليل على انه ينبغي للانسان ان يشارك في اهل محلته واهل مسكنه في اعطاء النوائب فيه اخذ بعض مشايخنا وعامة
المشايخ على ان هذا الحكم كان في الابتداء لانه كان اعانة على الطاعة اما في زماننا اكثر النوائب تؤخذ بطريق الظلم ومن تمكن من
دفع الظلم فذلك خير له ومن اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه وعن اداء المال لغيره حتى يستعين به على دفع الظلم
فينال المعطي ثواب ذلك وهو اعلم

الفصل التاسع في بعث السرايا

قال محمد رحمه الله ولا بأس للامام ان يبعث الرجل الواحد والاثنين او الثلاثة سرية اذا كان محتملا لذلك معناه اذا كان يطيق ذلك
لا يكون للامام ان يبعثه ملقيا اياه في التهلكة وهذا لانه ليس المقصود من بعث السرايا القتال فقط بل قد يكون المقصود ان يتجسس خبر
الاعداء فيأتيه بما عزموا عليه من التدبير ويمكن للواحد من الدخول بينهم ليحصل هذا المقصود ما لا يمكن للثلاثة وقد يكون المقصود ان
يأتيه بالخبر ويكون من الاعداء رجل آخر ليقف على ما يجدد لهم من الرأي بعد ما ينفصل عنهم الاول وهذا يتم بالمثنى وقد يكون المقصود
القتال او التوصل الى قتل بعض المتمردين منهم غيلة والثلاثة فصاعدا يحصل هذا المقصود فكان الرأي الى الامام يعمل بما فيه نظر
للمسلمين والله تعالى اعلم

الفصل العاشر فيما يجب من طاعة الامام

وما لا يجب قال محمد اذا دخل عسكر المسلمين دار الحرب للقتال فامرهم الامام بشيء كان على العسكر ان يطيعوه في ذلك الا ان يكون المأمور
به معصية بيقين والاصل فيه قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وقال عليه السلام اسمعوا واطيعوا
ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع ... ولو خلينا وظاهر النص لقلنا بوجوب طاعة الامير وان كان المأمور به معصية لكن تركنا
ظاهره فيما اذا كان المأمور به معصية بالاجماع وبنص آخر وهو قوله تبارك وتعالى وقوله عليه السلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق
ولا نص ولا اجماع فيما اذا لم يكن المأمور به معصية فيعمل فيه بظاهر النص وعن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله قال عليكم بالسمع والطاعة
لكل من يأمر عليكم ما لم يأمركم بمنكر فمن امر بمنكر فلا سمع ولا طاعة وهذا نص في الباب ثم الامير اذا امر العسكر بشيء فذلك لا يخلو من ثلاثة
اوجه اما ان علموا ان اهل العسكر ينتفعون به بيقين بان امرهم الامام ان لا يقاتلوا في الحال وعلموا ان منفعتهم في ترك القتال في الحال بان
علموا انهم لا يطيقون اهل الحرب وعلموا ان لهم مددا يلحقهم ثاني الحال فهذه كان ترك القتال في هذه الحالة منتفعا به في حق اهل العسكر
يطيعونه فيه وان علموا انهم يتضررون بترك القتال في الحال فان علموا ان اهل الحرب لا يطيقونهم في الحال وعلموا ان لهم مددا يلحقهم ويتضررون
بهم على المسلمين لا يطيعونهم فيه وان شكوا في المنفعة والضرر واستوى الطرفان فانهم يطيعونه فيه لان طاعة الامير حق على العسكر
بيقين فلا يترك بالشك وهذا اذا امرهم بقتال العدو وعلموا انهم ينتفعون به بيقين او شكوا فيه واستوى الظنان فعليهم
ان يطيعوه في ذلك فان علموا انهم لا ينتفعون به بيقين بل يتضررون به بيقين لا يطيعونه وان كان الناس فيه مختلفين منهم من يقول فيه
النجاة وشكوا في ذلك ولم يترجح احد الظنين على الآخر كان عليهم طاعته واذا عصى واحد من الجند اميره فيما امر لا ينبغي للامام ان يؤدبه
في اول وهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك الا للعذر فان عصاه بعد ذلك ادبه الا ان يبين عذرا يحمل على شبهة ولكن علمه
بأن ما فعله بعذر لانه يدعي ما يمنع وجوب السمع بعد وجوب سبب ظاهر وهو مخالفة امر الامير والتعذر متداخل في العصيان
ولا يصير به الا بيمين قال واذا نادى منادي الامير ان الساقة غدا على اهل كذا والميمنة على اهل كذا والميسرة على اهل كذا فشد العدو
في الساقة فلا بأس على اهل الميمنة والميسرة ان يعينوا اهل الساقة اذا خافوا عليهم وهذا اذا كان لا يخاف ذلك اكثرهم
واما اذا كان يخاف ذلك اكثرهم فلا يعينوهم لان الاعانة في مثل هذه الحالة لا يعتبر لانا لو رفع الخلل عن الساقة يقع في الميمنة
والميسرة مثل ذلك او فوقه وان امرهم الامير ان لا يخلوا عن مراكزهم فنهى الامير لبعضهم فلا ينبغي ان يعينوا اهل الساقة وان امنوا
ناحيتهم وخافوا على اهل الساقة فان امنوا من ناحيتهم وخافوا على اهل الساقة لان طاعة الامير فرض بدليل مقطوع به وما خافوه
موهوم والموهوم لا يعارض المتيقن قال واذا كان الامير نهى الجند عن الخروج للعلف فلا ينبغي لهم ان يخرجوا اهل المنعة وغيرهم في ذلك
على السواء الا انه ينبغي للامام انه اذا نهاهم عن الخروج للعلف ان يبعث قوما من الجيش ويؤمر عليهم اميرا ويعلفون للجيش نظرا لهم
اذ الحاجة الى العلف حاجة ماسة ولو لم يبعث الامام احدا واصاب الجيش ضرورة من العلف وخافوا على انفسهم او على ظهورهم
الهلاك بعد ما يستوثقون فلا بأس بان يخرجوا وان كان فيه عصيان للامير لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع والله تعالى اعلم

الفصل الحادي عشر في مسائل الأمان

هذا الفصل يشتمل على أنواع الأول في بيان شرائط جواز الأمان وفي بيان من يصح أمانه ومن لا يصح قال محمد في السير الكبير قال أبو حنيفة
أمان الحر المسلم والحرة المسلمة جائز على أهل الإسلام يجب أن يعلم أن لجواز الأمان شرائط أحدها الإسلام لا يصح أمان الذمي على ما نبين
بعد هذا والثاني أن يكون الآمن في منعة المسلمين حتى أن المسلم إذا كان أسيرًا مقهورًا في أيديهم وكان تاجرًا فيما بينهم فأمنهم لا يصح أمانه
وإنما لا يصح لأن بلده من بلاد أهل الحرب لا يخلو عن مسلم أسير وتاجر فكلما قصد المسلمون تلك البلدة يأمرون الأسير أو التاجر حتى
يؤمنهم فيصح أمانهما يؤدي إلى انسداد الجهاد ذكر مسألة الأجير في الباب الأول من أبواب الأمان من غير ذكر قياس واستحسان وذكر
هذه المسألة في موضع آخر من السير وقال القياس أن يصح أمانه وأراد بقوله أن لا يصح أمانه في حق ما في المسلمين حتى كان للمسلمين أن
المسلمين أن يغيروا عليهم فلا أمانه أما في حقه فصحيح وهذا لأن أمانه في حق ما في المسلمين إنما لا يصح كي لا يؤدي إلى ترك الجهاد وهذا المعنى لا يتأتى لو
صح أمانه في حق نفسه وإذا صح أمانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بأمان سواء فلا يأخذ شيئًا من أموالهم بغير
رضاهم باستيلاء إلا أحرارهم وما كان للمسلمين ولم يصر ملكًا للاستيلاء لا بأس بأن يأخذه ويخرجه إلى دار الإسلام وأما
الحرية هل هي شرط قال أبو حنيفة رضي الله عنه شرط حتى أن أمان العبد المحجور عنده لا يصح ومعنى عدم الصحة عند أبي حنيفة عدم
الصحة في حق ما في المسلمين أما أمان المحجور في حق نفسه صحيح بلا خلاف وقول أبي يوسف مضطرب ذكره الطحاوي مع أبي حنيفة وذكر
الكرخي والحاكم الشهيد مع محمد وأجمعوا على أن العبد إذا كان مأذونًا بالقتال من جهة المولى فإنه يصح أمانه حجة محمد أن الأمان
من الجهاد لعينها لما يعرف إنما عرفناه قربة لأنه جهاد معنى دفعًا من أهل الحرب وهذا المعنى موجود في حق المحجور وحجة قول أبي
حنيفة رضي الله عنه أن الأمان إنما يصح بشرط أن يكون خيرًا للمسلمين ومعنى الخيرية في الأمان مستور لا يعرفه إلا من كان مشغولًا
بالقتال والعبد المحجور مشغول بخدمة المولى دون القتال بخلاف العبد المأذون بالقتال إذ ثبت الأمان لأن الأمان قتال معنى لأن
المقصود من القتال إعلاء كلمة الله ودفع شر أهل الحرب عن المسلمين وهذا المعنى إنما يحصل بالأمان ولا يحصل بالقتال وإن كانت القوة
لأهل الحرب فكان الإذن بالقتال إذنًا بالأمان فكان أمان المأذون بالقتال بإذن المولى فينتقل أمانه إلى المولى وصار كأن المولى
هو الذي أمن بعض مشايخنا قالوا هذا الخلاف في العبد المحجور فيما إذا لم يجئ النفير فأما إذا جاء النفير يصح أمانه بلا خلاف لأن في هذه
الحالة القتال منه صحيح فكأنه يقاتل بغير مولاه وبعضهم قالوا الكل على هذا الخلاف لأن بعد مجيء النفير يقاتل عن نفسه ولا يقدر على
الدين فهو محجور عن القتال شرعًا فيكون على الخلاف وأما التكليف هل هو شرط لصحة الأمان على قول أبي حنيفة شرط حتى لا يصح
أمان الصبي المحجور عن القتال عنده وأنه من المجانين ما ذكرنا في فصل العبد وأما إذا كان الصبي مأذونًا بالقتال ذكر شيخ الإسلام
أن أمانه صحيح بلا خلاف وهكذا عن الفقيه أبي بكر الرازي لبعض مشايخنا والمعنى أن أمان الصبي المأذون بالقتال يحصل بإذن المولى
فينتقل أمانه إلى الولي وجعل كأن الولي هو الذي أمن وبعض مشايخنا قالوا هو على الخلاف أيضًا على قول أبي حنيفة لا يصح أمانه وهذا
القائل يفرق بين الصبي المأذون في القتال وبين العبد المأذون في القتال على قول أبي حنيفة والفرق ما ذكرنا أن صحة الأمان شرط
أن يكون الأمان خيرًا للمسلمين ومعنى الخيرية في الأمان مستور لا يعرفه إلا من هو معتمد الحال والصبي ليس بمعتمد الصفة ولا كذلك
العبد والجواب في الأمة كالجواب في العبد إن كانت تقاتل بإذن المولى فأمانها صحيح وإن كانت لا تقاتل فعند أبي حنيفة لا يصح أمانها وأما
أمان الذمي الذي خرج للغزو مع المسلمين باطل هكذا ذكر في الكتاب ولم يفصل بينما إذا كان يقاتل بإذن الإمام أو بغير إذن الإمام
وهذا الجواب على قول الكل لا يشكل فيما إذا كان يقاتل بغير إذن المولى لأنه لو صح أمانه في هذه الصورة صح بنفسه وإنما يشكل على قول
أبي حنيفة إذا كان يقاتل بإذن الإمام وكان يجب أن يصح أمانه على قول أبي حنيفة لأن الإذن بالقتال إذن بالأمان عند أبي حنيفة ألا
ترى أن إذن العبد بالقتال إذن بالأمان عند أبي حنيفة حتى أن العبد المأذون لو أمن صح أمانه فكذا إذن الإمام للذمي يجب أن
يجعل إذنًا بالأمان عند أبي حنيفة حتى يصح أمانه إذا أمن الذمي بإذن الإمام جاز نص عليه محمد في مسائل ذلك بعد هذا الباب فالجواب مشكل
على قول أبي حنيفة في هذه الصورة قطعًا بعض مشايخنا أن أمان الذمي إذا كان يقاتل بإذن الإمام صحيح على قول أبي حنيفة وبعضهم قالوا
لا يصح ويفرق هذا القائل بين الذمي يقاتل بإذن الإمام وبين العبد الذي يقاتل بإذن المولى وهو الصحيح والله أعلم

نوع آخر

في أمان الوكيل والرسول فإذا أذن الإمام لذمي أن يؤمن قومًا من أهل الحرب فأمنهم جاز أمانه لأن الأمان للذمي
بإذن الإمام كأمان الإمام بنفسه ولو أمنهم الإمام بنفسه صح فكذا إذا أمنهم الذمي بإذن الإمام وليس إذا كان الذمي لا
يملك الأمان بنفسه فوجب أن لا يملك الأمان بالنيابة عن الغير ألا ترى أن المسلم إذا وكل ذميًا أن يزوج له مسلمة جاز وإن كان
الذمي لا يملك التزويج بالمسلمة لنفسه وكذلك إذا أمر واحدًا من المسلمين أن يؤمنهم فأمنهم صح وطريقه ما قلنا ثم الإمام أو واحد
من المسلمين إذا أمر الذمي أن يؤمنهم لا يخلو إما إن قال أمنهم أو يقول له قل لهم إن فلانًا يؤمنكم وكل وجه من ذلك على
قسمين إما أن قال لهم الذمي أمنتكم أو قال لهم إن فلانًا أمنكم فهو سواء وصاروا آمنين أما إذا قال لهم إن فلانًا أمنكم فلأنه وكيل

الأمان والوكالة يتضمن معنى الرسالة لأن الرسالة دون الوكالة فكانت الرسالة داخلة تحت الوكالة فكان إتيانًا بما أمر به وفرق
بين هذا وبين الوكيل بالبيع إذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال إن فلانًا باعك هذا العبد بالخروف ويصير مخالفًا والفرق هو أن الوكيل
بالبيع لا يملك أن يجعل نفسه رسولًا لأنه يريد بذلك إيجاب العهدة للمشتري على الموكل والموكل ما رضي بوجوب العهدة عليه
بوجوب العهدة لغيره وهذا المعنى معدوم في فصل الأمان إذ ليس للأمان حقوق ترجع إلى أحد فلا يصير الوكيل يجعل نفسه رسولًا
موجبًا على الموكل شيئًا لم يرض به وأما إذا قال إني آمنتكم فكذلك الجواب وفيه نوع إشكال لأن الوكيل بالأمان وكيل بعقد لا يرجع العهدة
فيه إلى الوكيل والوكيل بعقد لا يرجع العهدة فهو رسول معنى والرسول إذا أضاف العقد إلى نفسه يصير مخالفًا ألا ترى أن الوكيل
بالنكاح إذا أضاف العقد إلى نفسه يصير مخالفًا وإنما صار مخالفًا لأنه رسول معنى وإن كان وكيلًا صورة لأن حقوق النكاح
لا ترجع إليه والجواب أن الوكيل بالأمان ههنا لم يضف الأمان إلى الآمر نصًا فقد أضاف إليه معنى بيانه أن الأمان لقطع
المحاربة بين الموكل وبين أهل الحرب فصار باعتبار قيام المحاربة فيما بين الموكل وبين أهل الحرب لا بين الذي هو وكيل وبين أهل الحرب لأنه
لا محاربة بين الذمي وبين أهل الحرب مضيفًا الأمان إلى الموكل حتى يسقط المحاربة واعتبر الوكيل بالأمان بالوكيل بالطلاق
والعتاق إذا أضاف الطلاق والعتاق إلى نفسه صح ولا يصير مخالفًا لأنه أضاف الطلاق والعتاق إلى الموكل معنى وإن لم يضف
إليه صورة لأن صحة الطلاق تنبني على ملك النكاح وصحة العتاق تنبني على ملك المحل وملك النكاح وملك المحل للموكل لا
للوكيل فصار مضيفًا العقد إلى الموكل وصار كأنه قال إن زوجة موكلي طالق بخلاف الوكيل بالنكاح لأن صحة النكاح ليست تنبني على
قيام معنى بين الموكل والمرأة فإن صحة النكاح باعتبار ملك البضع ملك المرأة لا ملك الموكل والمهر يجب في الذمة وللوكيل ذمة
قابلة للمهر فإذا كان صحة النكاح لا ينبني على أمر يتعلق بالموكل لم يصر مضيفًا النكاح إلى موكله لا صورة ولا معنى وإذا
لم يضف العقد إلى المرسل لا صورة ولا معنى يصير مخالفًا الوجه الثاني ما إذا قال له الأمير قل إن فلانًا آمنكم فقال
لهم الذمي إن فلانًا آمنكم فهم آمنون لأن الأمير جعله رسولًا وهو أخرج الكلام مخرج الرسالة فكان إتيانًا بما أمر به وإن
قال لهم الذمي قد آمنتكم فهو باطل لا أمان لهم لأنه لم يأت بما أمر به وقد أمر بالرسالة وهو أخرج الكلام مخرج الوكالة
والرسالة لا تتضمن الوكالة لأن الوكالة فوق الرسالة وبهذا الطريق قلنا إن الرسول في باب الطلاق والعتاق والنكاح
إذا أضاف هذه التصرفات إلى نفسه لا يصح وإنما لا يصح لما قلنا فإن قيل إذا كان لا يثبت الأمان في هذه الصورة بقول المأمور
آمنتكم ولم لا يثبت بقول الأمير له قل إن فلانًا آمنكم وهذا لأن قول الأمير للمأمور قل إن فلانًا آمنكم بمنزلة قول
الرجل لغيره قل لزوجتي إن زوجك طالق وذلك إنشاء إيقاع حتى يطلق للحال فلماذا لا يجعل هكذا قلنا إنما نحسب أن قول
الأمير للمأمور قل إن فلانًا آمنكم إنشاء أمان إلا أن أهل الحرب لم يسمعوا كلام الأمير وسماع الأمان شرط عمله بخلاف
فصل الطلاق لأن سماع المرأة الطلاق ليس بشرط لعمل الطلاق ثم شرط سماع أهل الحرب لفظة الأمان لثبوت الأمان ذكر
ولم يشترط فهمهم كون المسموع أمانًا حتى قال إذا سمعوا صوت المسلمين بأمان بأي لسان كان نودوا به وعرفوا ذلك أو فهموا
منه الأمان أو لم يعرفوا ذلك ولم يفهموا منه الأمان فهم آمنون والقياس أن يشترط فهم السامع كون المسموع أمانًا لأن
معنى الأمان إزالة الخوف وبدون الفهم لا يتحقق إزالة الخوف فلا يتحقق الأمان ألا ترى أنا شرطنا سماع الأمان لأنا إنما شرطنا
ذلك لصحة الأمان لأن إسقاط حق القتل والأسر وصحة الإسقاط لا يتوقف على سماع المسقط عنه دليله الطلاق ولكن
شرطنا السماع ليتحقق الأمان لأن الأمان لإزالة الخوف لا يتحقق قبل سماع من يحصل له الأمان فلا يكون الموجود قبل
السماع أمانًا وهذا المعنى يقتضي اشتراط فهم السامع ولكن تركنا القياس في حق الفهم بأثر عمر رضي الله عنه وأنه كتب إلى
جنوده بالعراق إنكم إذا قلتم لا تخف أو مترس فقد آمنتموه فإن الله تبارك وتعالى يعرف الألسنة كلها ووجه الاستدلال به أن جنود
العراق إنما كانوا يقاتلون العرب والعرب لا يعرفون مترس أمانًا وإن كانوا يقاتلون الفرس والفرس لا يعرفون لا تخف
أمانًا وإن كانوا يقاتلون الروم والروم لا يعرفون شيئًا من ذلك أمانًا مع هذا اعتبر عمر الأمان بالكل والمعنى فيه أن
الأثر الوارد بإلغاء الفهم لا يكون واردًا بإلغاء السماع والفهم والتأثير يكون من إلغاء شيء واحد والنص الوارد في
موضع لا يكون واردًا فيما هو فوقه فرددنا السماع إلى الأصل القياس وقضية القياس اشتراطهما وصار الأمان نظير سجل الطلاق
فإن سماع الطلاق شرط لوجوبها فهو ليس بمقهور معنى لأنهم يتأولون لأمة المسلمين ويعظمون رسله وبه فارق ما إذا
كان رسول واحد من الرجال لأنه مقهور في أيديهم صورة ومعنى لأنهم لا يهابون مرسله فكان كالأسير والتاجر إلا أنه
لا يخرج عن هذه العبارة ما إذا كان الرسول من جهة أمير العسكر ذميًا أو حربيًا فإن هناك لا يتعذر إثبات أمانه من جهة
الرسول فإن الذمي والحربي لا يملكان إنشاء الأمان ذكر محمد مسألة الأمان فإن كان الرسول حربيًا أو ذميًا وعبارة بعضهم
أنه وإن كان مقهورًا في أيديهم صورة ومعنى مع هذا صح أمانه لضرورة وبيان ذلك أن الضرورة أن أمراء المسلمين كثيرًا ما
يحتاجون إلى بعث الرسل إلى ملوك أهل الحرب في حوادث تقع فيما بينهم وإنما يبعثون الواحد والاثنين دون الجماعة ولو لم

يعتبر قول الرسول فيما اخبر لا يندفع الحاجة ولا يحصل المقصود لانه لا يعلم ما ارسله اليهم الا من جهته فوجب اعتماد قوله لو لم يعتمد واعط قوله انا الامير ارسله باما لهم لما فتح الباب الان لو لم يصيروا امنين ولم يجعل هذا امانا من جهة الرسول ادى الى الغرور منهم وانه حرام وليس كما لو كان رسولا من جهة واحد من الرعايا لانا امرنا القبول في رسول الامير وجعلنا ما بلغ من امان الامير بمنزلة انشاء الامان من جهته وان كان مقهورا في ايديهم لضرورة ان امر المسلمين كثيرا ما يحتاجون الى بعث الرسل الى ملوك اهل الحرب فيكون بعث الرسل من جهتهم وليس فيما اذا ترك القياس لضرورة يكون وجودها ما يدل على انه يترك القياس لضرورة بعد وجودها •

نوع اخر قاله

في بيان ما بيان ما يكون امانا وما لا يكون امانا قال محمد رضي الله تعالى عنه واذا نادى المسلمون اهل الحرب بالامان فهم امنون جميعا اذا سمعوا صوتهم بالامان باي لسان كان نادوهم ويستوي في ذلك ان يعرفوا ذلك ويفهموا منه الامان بان نادوهم بالعربية وهم روم لا يحسنون العربية او نادوهم بالنبطية وهم قوم لا يعرفون النبطية وامثال ذلك وقد مر هذا او يزيد وضوحا لان الامان امر بين العبد وربه لانه يوجب حرمة العبد الى حق الله تبارك وتعالى والله تعالى لا يوصف بشغال ذلك فيكتفى فيه بعلم المخاطب من غير ان يشترط فيه علم المخاطب الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو نائم يحنث في يمينه في رواية وكذلك لو كلمه وهو قريب منه الا انه لا يسمع يحنث في يمينه والمعنى في ذلك ان اليمين امر بين العبد وربه لانه يوجب الرجوع الى الله تعالى فلم يشترط فيه علم المخاطب كذا هاهنا ولان معرفتهم لذلك حقيقة امر باطن لا يوقف عليهم فلا يبنى الحكم عليه وانما يبنى الحكم على السبب الظاهر وهو سماعهم كلمة الامان وهذا اصل كبير في الفقه وان لم يسمعوا اصوتهم بالامان فلا امان لهم وحل قتلهم وسبيهم • قال الفقيه ابو بكر جعفر رضي الله تعالى عنه اذا نادى رجل من المسلمين اهل الحرب بالامان فلم يسمعوا صوته لو قلنا ان هذا الامان يصح في حق المنادي لا يعتقد لانه بالامان حرم القتال والاسترقاق على نفسه حق الله تبارك وتعالى وهو عالم بحاله فيلزمه الوفاء فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى • قال واذا قال الحربي لا تخف او قال له انت امن او قال لو اله لا باس عليك فهذا كله امان لان الالفاظ تتوالى على معنى واحد في باب الامان وهو ازالة الخوف فهو بمنزلة الفعل والعارية والعطية في باب الهبة • قال ولو قال له لك امان الله كان ذلك امانا • قال وكذلك اذا قال لك عهد الله تبارك وتعالى • او قال لك ذمة الله تبارك وتعالى كان امانا لان الذمة والامان والعهد بمعنى واحد وكذلك اذا قال او تعالى اسمع كلام الله تبارك وتعالى كان ذلك امانا لانه لو قال تعالى وانتصر كان امانا لما نبين بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى فهاهنا اولى • قال ولذلك لو قال اخرج اليك كان ذلك امانا فهذا من الفاظ الامان ايضا • قال الله تبارك وتعالى • وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله • قال ولو ان الامير قال لجماعة من اهل الحرب معسكر وهم في الحصن محصورون اخرجوا الينا الرائ تكلم على الصلح وانتم امنون او لم يقل وانتم امنون فخرجوا فانهم امنون فان الامر بالخروج لمراوضة الصلح امان ذلك لانهم لو كانوا خائفين ما امكنهم مراوضة الصلح • قال ولو قال لهم اخرجوا الينا ولم يزيدوا على هذا فخرجوا فلا امان لهم لان قولهم اخرجوا يحتمل الخروج الى البراز ويحتمل الخروج للامان فقد عرفنا هم غير امنين فلا يثبت لهم الامان بكلام محتمل • قال ولو قال لهم انزلوا الينا كان امانا لانه يلفظ فيه معنى الرفق فكان بمنزلة المسالمة فكان امانا • قال ولو قال اخرجوا الينا تبايعونا واشتروا منا كان ذلك امانا لانه انما يتاجر مع المسالم لا مع المحارب والامر بالخروج بالتجارة يتضمن امانا • قال ولو ان رجلا من المسلمين اشار الى رجل من المشركين وهم في حصن او منعة ان تعال او اشار الى اهل الحصن ان افتحوا الحصن ففتحوا او اشار الى السماء فظن المشركون ان ذلك امان ان فعلوا ذلك الذي امره الرجل كان هو الذي صنع الرجل معروفا بين المسلمين وبين اهل الحرب من تلك البلاد انهم اذا صنعوا كان امانا او لم يكن ذلك معروفا ولا وجد دليل الامان • قال والامان كما يثبت بالصريح يثبت بالدليل بيانه وجود دليل الامان • اما اذا اشار ان تعالى او اشار بفتح الحصن لان المقصود من الاشارة الامتثال والكافر انما يمتثله في الاشارة بالمجيء اليه وبفتح الحصن اذا امن على نفسه فصير هذه الاشارة امانا قال واما اذا اشار الى السماء فوجه الدلالة فيه ان كل من استغاث من عدو او خوف غير ينظر الى السماء ويريد به الدال السماء ان يفعل كذا او يحيي الله السماء ان لا يفعل كذا • وفي باب الامان معناه الاشارة • ونحو هذه الدلالة عندهم نازل بموضع المسالة الى المشركين ظنوا ذلك امانا • وخروجهم الينا دليل عليه وانهم لو لم يعتقدوا

ذلك امانا لما خرجوا الينا فان الانسان لا يجيء احدا ليقتله الان لو لم يحمله امانا لادى الى الغرور في حقهم وانه حرام وقد صح عن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال ايما رجل من العدو اشار اليه بغير رجل من المسلمين يعني من اصبعه انك ان جئت قتلتك فهو امن ولا يقتله يعني اذا جاء قال محمد رضي الله تعالى عنه وبهذا ناخذ وعلل فقال لانه اشار باشارة الامان وليس يدري الكافر ما قال فهو امن يعني الحديث ان المسلم يشير الى العدو باصبعه باشارة يفهم منها الدعاء الى نفسه والامر بالمجيء اليه ويقول بلسانه مع ذلك ان جئت قتلتك قلنا انه فهو امن والدليل على ان معنى الحديث ما قلنا ان محمدا رضي الله تعالى عنه ذكر في السير بعد ما ذكر هذا الحديث عن عمر رضي الله تعالى عنه ايضا بالاسناد الذي ذكر الحديث الذي روينا انه قال ايما رجل من المسلمين اشار الى رجل من العدو ان تعال فانك ان جئت قتلتك فاتاه فهو امن فلا يقتله والمعنى في ذلك ما اشار اليه محمد رضي الله تعالى عنه انه اشار اليه باشارة الامان بيان هذا الكلام ما ذكرنا ان المقصود من الدعاء الى نفسه والامر بالمجيء اليه الامتثال وانما يمتثل الكافر بذلك اذا اعتقد امانا فهو معنى قول محمد رضي الله تعالى عنه اشار اليه باشارة الامان • وقول محمد رضي الله تعالى عنه في التعليل ان الكافر ليس يدري ما قال اشارة الى ان موضوع المسالة ان الكافر لم يفهم مقالة المسلم يعني لم يفهم معنى قوله ان جئت قتلتك لانه لا يسمع منه ذلك لبعده منه او لانه لا يعرف لسانه • ولا يمكنه اكتساب ذلك قبل ان يعرف منه وانه يعتمد على اشارته في الخروج اليه لو لم يعتمد على اشارته في الخروج اليه لو لم يعتمد على اشارته ولم يعرفها امانا لكان لا يخرج خوفا على نفسه لو لم يجعل ذلك امانا ادى الى الغرور في حقهم وانه حرام هذا اذا فهم الكافر الاشارة وعرفها امانا • ولم يسمع قول المشير ان جئت قتلتك او سمع ولكن لا يفهمه فاما اذا سمع وفهمه لم يكن ذلك امانا • وانه خرج على المعنى الذي ذكرنا • وهذا اذا قال المسلم للكافر تعال ان جئت اتيتك ولم يسمع قولنا وسمعها الا انه لا يفهمه كان امانا • قال ولو سمع اخر الكلام لا يكون امنا وعلى هذا اذا قال المسلمون • له تعال ان كنت رجلا سمع اول الكلام ولم يسمع اخر الكلام او سمع اخر الكلام ولكن لم يفهمه كان ذلك امن قال ولو سمع اول الكلام واخره لحاء لا يكون امنا • وعلى هذا اذا قال له تعال حتى ترى ما اصنع بك والله تبارك وتعالى اعلم • قال واذا دخل المسلم ارض الحرب بغير امان فاخذه المشركون فقال لهم انا رجل منكم او قال انا رجل جئت اريد ان اقاتل معكم المسلمين فتركوه حتى قال ذلك فلا باس بان يقتل من احب منهم ويأخذ من اموالهم ما شاء لان هذا الذي قال ليس بامان منه لهم بيانه ان الامان انما يثبت بالصريح او بالدلالة ولم يصرح بالامان ولا بكنايته ولا اتى بما يدل عليه • لان قوله انا رجل منكم يحتمل انا منكم دارا او يحتمل قوله انا محارب مثلكم • ويحتمل انا ادمي مثلكم • وقوله جئت اريد ان اقاتل معكم اهل البغي ان سقط يحتمل ان يريد حيث اقاتل اهل البغي المسلمون قال علي رضي الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا وكذلك اذا قال جئت لانصركم لا يكون امانا لانه يحتمل ان يكون لا نصرتكم بالمنع عن الكفر والقتال مع المسلمين وكذلك طلب منع الظالم عن الظلم نصرة له لقوله عليه افضل الصلاة والسلام انصر اخاك ظالما او مظلوما فقد عرفنا نصرته مظلوما فما نصرته ظالما قال ان تمنعه عن الظلم • قال وكذلك اذا قال جئتكم لا كثر عددكم لانه يحتمل كثر عددكم بان احبطكم اربابا ولو اخذ رجلا من المسلمين اسير من المشركين فلما اراد ان يقتل الاسير قال الاسير الامان الامان فقال له المسلم حسب الامان ولم يرد المسلم بذلك امانه وانما اراد به ما اليمس على وجه التغليظ عليه يعني انك تطلب الامان في هذا الوقت فبعد احلال الدم لا باس بان يقتله • ولكن ان كان المسلمون سمعوا ذلك من صاحبهم منعوه من قتله اما له ان يقتله اذا لم يرد به الامان وانما اراد رد ما التمس لانه نوى ما يحتمله كلامه فيحمل ذلك كالتصريح به ولو صرح بالرد الابتداء يحل قتله كذا هاهنا • حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال هذا اذا عنى المسلم التهديد بقوله الامان الامان لان الغالب انه انما اريد بهذا رد المسلم بغير النغمة فتعالى ذلك على وجه الغلظة والشدة او تعالى على وجه الاستهزاء قال واما اذا سمع المسلمون ذلك من صاحبهم وانما منعوه من قتله لان رد المسلم وان كان من محتمل كلامه الا انه خلاف الظاهر اذا لم يعرف نيته ولم يعتبر وجهه فصدق فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى • لان في البواطن عند الله تبارك وتعالى ظواهر ولا يصدق في حق من سمع ذلك من العباد لانهم لا يسعون ذلك الا على الظواهر وفي ظاهر هذا امان فلا يحل لمن سمع ذلك ان يتركه حتى يقتل الاسير وان كان هذا المسلم قرب كلامه زيادة كلام يعلم بها رد ما التمس بان قال له الامان لا تعجل حتى سطرنا ما تلقى • وان قال له الامان ستعلم الى او منك او لا •

او ما اشبه ذلك لا يكون لمن سمع ذلك ان يمتنعه عن القتل قال ولو ان رجلا من اهل الحصن نادى الامان فقال
الامان وهو في الحصن بعد فقال المسلمون الامان الامان او قال المسلمون الامان الامان تتدافعي المشرك
بنفسه الى المسلمين لم يرد به الامان وانما اراد به التهديد ودوما لتقتسوا لم يلتفت الى قولهم ولا يحل لهم قتله
واسره بخلاف المسالة المتقدمة وهي مسالة الاسير فان هناك يحل الاخذ قبل الاسر والفرق ان هاهنا
المشرك في الحصن وقت طلب الامان وانما خرج معتمدا على قول المسلم الامان الامان لان هذا امان ظاهر فلو
امنه بعينه ولا وقوف الى المشرك عليها ادى الى الغرور بهم وانه حرام واما الاسير فهو مقهور في ايدينا وقت طلب
الامان فلا يتحقق معنى الغرور بعينه وبين المسلم فيعتبر ما في ضمير المسلم في حقه لانه عالم بحاله ولهذا افترقا قال ولو
كان المشرك حين نادى بالامان من الحصن قال له المسلمون الامان ما العدل عن هذا او سمع المشرك ذلك فنزل فلا امان
له وهذا ظاهر وكذلك اذا قال المسلمون لا امان لا امان انزل ان كنت رجلا انزل ان كنت صادقا وسمع
المشرك ذلك ونزل فلا امان له قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب مستقيم في قوله انزل ان كنت رجلا غير
مستقيم في قوله انزل ان كنت صادقا لان قوله انزل ان كنت رجلا لا يذكر هذا الكلام الا لامتحان بدن المخاطب
على الحرب وجراته • وانما يحصل ذلك اذا خرج من بال الاسلام • فلا يكون ذلك امانا • اما قوله انزل الينا
ان كنت صادقا فهذا الكلام يذكر للامان معناه ان كنت صادقا في طلب الامان فانزل الينا حتى نمر لنا مدد وكف
في ذلك فيجعل ذلك امانا الا ان يكون ذلك معروفا فيما بين المسلمين واهل الحرب انهم يريدون به التهديد فحينئذ
لا يكون امانا كما ذكره محمد رضي الله تعالى عنه • والله سبحانه وتعالى الهادي الى الصواب واليه المآب ونحن على ذلك
من الشاهدين •

نوع آخر في تعليق الامان

بالشرط عن ابن العلم بان الامان كما يجوز مرسلا يجوز معلقا بالشرط قال عليه الصلاة والسلام يوم فتح مكة من دخل
دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن ومن تعلق باستار الكعبة فهو آمن والمعنى في ذلك ان الامان اسقاط محض
لان بموجب الامان تسقط ما يثبت له من حق الاسترقاق والقتل فكان ذلك نظير الطلاق والعتاق فيجوز مرسلا ومعلقا
بالشرط قال محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال المسلمون لرجل من اهل الحصن انه لتسلم كذا وكذا فانت آمن
به او قالوا امانك فلم يدلهم • فالامام في ذلك بالخيار ان شاء قتله وان شاء سباه لان الامان هنا حصل معلقا
بالشرط وهو ان يدلهم على كذا وكذا ولم يوجدوا على هذا فلم يدلهم لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه • هذا
الفصل في الكتاب والجواب فيه انه على امانه لا يحل للامام ان يقتله ولا يأسره • لان الامان في هذه
الصورة حصل مطلقا غير معلق بالشرط فتم بالقبول الا انهم شرطوا في الامان المطلق ان يدلهم على كذا • فاذا لم
يدلهم لم يف بالشرط ولكن عدم الوفاء بالشرط في العقد التام لا يوجب رفعه على هذا القياس يخرج جنس هذه المسائل
قال فاذا دخل عسكر من المسلمين دار الحرب فمروا ببعض حصونهم او بمدائنهم فلم يكن للمسلمين بهم طاقة فارادوا ان
يمضوا الى غيرهم فقال لهم اهل المدينة اعطونا على ان لا تشربوا من نهرنا هذا حتى تدخلوا علينا على ان لا نقاتلكم
ولا نتبعكم اذا ارتحلتم فان كان في الاحتياط منعة الى المسلمين اعطوهم لما ذكرنا وبعد ما اعطوهم لا ينبغي لهم ان
يشربوا وان يسقوا دوابهم اذا كانوا بذلك لا يتضررون سواء كان لا يدري انه يضرهم او لا يضرهم فالوفاء بالشرط
واجب سواء كان الشرط مفيدا او لا يدري انه مفيد او ليس بمفيد اما اذا كان مفيدا فظاهر واما اذا كان لا يدري
فلانه عند اشتباه الحال يحمل على الفائدة لان العاقل على ما يشترط هو على ما له لا يشترط شيئا الا الفائدة ترجع اليه والبناء
على الظاهر واجب • قال فان احتاج المسلمون الى الماء يستقون ويسقوا البهم ويحملوه بالسقاء لا بالشرط في هذه
الصورة قد صح ووجب الوفاء به ما لم يرتفع الشرط بالسناء لهم ما هم سعين وان كان الماء كثيرا ان يشربوا ويسقوا
دوابهم من غير ان ينقذوا الشيء لان هذا الشرط لم يبح لانه لا فائدة فيه وكل شرط هذا حاله فوجوده والعدم بمنزلة
واحدة • قال والجواب في الكلا كالجواب في الماء لانه غير مملوك كالماء • قال وان قالوا اعطونا على ان لا
تتعرضوا للشيء من زروعنا او اشجارنا وثمارنا واعطوهم على ذلك ثم احتاج المسلمون اليها فليس ينبغي لهم ان يتعرضوا
اليها ما لم يجهدوا الجهد ويعلمهم السداد منهم ذلك او لم يضرهم لان هذه الاشياء مملوكة لهم وشرط ترك التعرض
في الاملاك مفيد لا محالة فيجب الوفاء به بخلاف الكلا والماء لانه لا املاك لهم فيها فشرط ترك التعرض فيها لا يفيد لا
محالة • وانما يفيد اذا كانوا يتضررون به او لا يدري هل يتضررون ام لا • فاما الوفاء لا محالة • قال فان قالوا

اعطونا

اعطونا على ان لا تحرقوا زرعنا وكلانا فاعطاهم على ذلك فان علينا ان نفي به ولا نحرق زروعهم وكلاهم لانه شرط مفيد
لا محالة ولا باس بان نأكل من ذلك ونعلف دوابنا ونحمل. لو قالوا اعطونا على ان لا تاكلوا زروعنا وكلانا فاعطيناهم
على ذلك فانه لا ينبغي لنا ان نأكل من ذلك وان نعلف دوابنا وان نحرق ذلك والحاصل ان الانسان متى التحريق والاكل
في جنس هذه المسائل ان الامان عن الشيء امان عما هو مثله او فوقه ضررا ولا يكون امانا عما هو دونه ضررا • ا
وهنا الا ان طلب الامان الى التحرز عن الضرر والمتحرز عن نوع ضرر يتحرز عما هو دونه وقد لا يتحرز فصار الامان
عما هو دونه ضررا من هذا الوجه اذا ثبت هذا فيقول الاكل والاعلاف في الضرر دون الاحراق لان الاحراق
استئصال والاكل والاعلاف لا استئصال فيدخل الاحراق تحت الامان هاهنا فان قالوا اعطونا على ان لا
زروعنا فلا ينبغي لنا ان نحرقها • قال وكذلك لو شرطوا علينا ان لا نعرقها ولا ينبغي لنا ان نحرقها لان كل واحد
منهما في مثل الضرر مثل صاحبه والامان عن احدهما يكون امانا عن الآخر فخل على هذا القياس جنس هذه المسائل
والله سبحانه وتعالى العالم بالصواب واليه المآب

نوع آخر في طلب الامان

لذريته او لاولاده او لاخوته او لآبائه ومما يتصل بذلك • قال ولو قال امنوني على ذريتي فامنوه على ذلك فهو
آمن وذريته آمنون ايضا وذريته اولاده واولاد اولاده من قبل الرجال كانوا من البنين او من البنات او دون اولاد
البنات فقد ذكر هاهنا ان اولاد البنات لا يدخلون في اسم ذريته وذكر في موضع آخر انهم يدخلون فكان في المسالة
روايتان • قال وكذلك اذا قال امنوني على اولادي فامنوه على ذلك فهو آمن وكذلك اولاده لصلبه واولاد
اولاده من قبل الرجال من البنين واما اولاد البنات فلا يدخلون لما ذكرنا هنا • وذكر في موضع آخر انهم يدخلون
فصار في المسالة روايتان • قال وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رضي الله تعالى
عنه يفتي بعدم دخول البنات وعلى هذا الوقف والوصية اذا وقف على اولاده او اوصى لاولاده هل
يدخل فيه بنو البنات وهو على الروايتين وسيأتي الكلام فيه في كتاب الوقف والوصايا قال ولو قال
امنوني على اولاد اولادي هل يدخلون بنو البنات ذكر شيخ الاسلام رحمة الله عليه والقاضي الامام ركن الاسلام علي
السغدي رضي الله تعالى عنه ان هذه المسالة على الروايتين ايضا • قال وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه
ان في هذه الصورة بنو البنات يدخلون رواية واحدة • والفرق هنا رضي الله تعالى عنه بين هذه المسالة
وبين ما تقدم والفرق ان في هذه المسالة ذكر ولد الولد وولد الولد حقيقة اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ولمن ولده
ابنته يكون ولد ولده حقيقة وفيما تقدم ذكر اولاده وولد الانسان في الحقيقة من ولده هو ومن حيث الحكم
من يكون منسوبا اليه بالولاء وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات • قال ولو قال امنوني على اخوتي
وله اخوة واخوات دخل الكل في الامان وهذا الاسم حقيقة للذكور لان الاناث اذا اجتمعن بالذكور يعبر عن الكل
بعبارة الذكور قال الله تبارك وتعالى في كتابه العزيز فان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين الآية
قيل هذا الذي ذكرنا في الكتاب قول محمد رضي الله تعالى عنه اما على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه على قياس
الوصية لاخوة فلان يجب ان لا يدخل الاناث تحت الامان والخلاف في الوصية مذكور في كتاب الوصايا • قال وذكر شيخ
الاسلام في شرح السير الكبير ان محمدا لم يذكر في بعض نسخ السير الخلاف وذكر قول ابي حنيفة ومحمد مع ابي يوسف ولو كان له اخوات
لا ذكر معهن لا يدخلن في الامان لان الاناث المفردات لا يعبر عنهن بعبارة الذكور ولو قال امنوني على بني وله بنون وبنات دخلوا
تحت الامان وان كان له بنات من غير ذكر لا يدخلن في الامان لما قلنا في مسالة الاخوة ولو قال امنوني على آبائي وله اب وام
دخلا في الامان لان اسم الآباء يطلق على الاب والام قال الله تعالى ورفع ابويه ولو لم يكن له اب وام وانما له جد وجدة ولا امان
لهم من الاجداد دون بني البنين وكان ينبغي ان لا يقع الفرق لان الابن كما يسمى ابنا والجد يسمى ابا قال الله تعالى كما اخرج ابويكم ولكن الفرق
ان اسم الاب للاب الصلب حقيقة وللجد مجازا الا ترى انه يجوز نفي اسم الاب عنه بان يقال هذا جد وليس باب والكلام
لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز واما اسم الابن كما هو حقيقة لابن الصلب فهو حقيقة لابن الابن ايضا الا ترى انه لا ينفي
عنه هذا الاسم بحال لا يقال ابن الابن ليس بابن ولسان محمد المعروف اخر قال الجد ليس باب الا ترى انه ينفي عنه اسم الاب وهو الجد
واما ابن الابن ليس له اسم غير الابن قال محمد فان كان بلسانهم الذين يتكلمون به ان الجد والذكور ابن الابن من الاجداد وولد ابن
الابن لا يدخل في الامان كما في الفارسية قال في الفارسية يقال له در ... والله اعلم نوع آخر

في بيان ما يدخل في الامان من غير ذكر واذا استأمن الرجل من اهل الحرب الى اهل الاسلام فخرج معه بامرأة وقال هذه امرأتي
وخرج معه باطفال صغار وقال هؤلاء اولادي ولم يذكرهم في امانه وانه قال امنوني حتى اخرج اليكم الى دار الاسلام
او الى عسكركم في دار الحرب في القياس ان يكون الكل فيئا ولكن هذا اقبح فعليهم امنين بامانه وعلى هذا القياس والاستحسان
ان كان معه شيء فقال هذا ولدي فيصدق في ذلك او كانوا صغارا لا يعبرون عن انفسهم حتى لا يحتاج في ذلك الى
تصديقهم وانه يصدق في ذلك مع يمينه استحسانا والقياس ان يكون جميع ذلك فيئا وكذلك الدواب والاجراء الذين معه على هذا
القياس والاستحسان وجه القياس ان الامان في مثل هذه الصورة انما يثبت بالمعاقدة والعقد كان مضافا الى المستأمن
خاصة فانه قال امنوني والمسلمون قالوا له في الجواب امناك وكل عقد اضيف الى شخص خاص لا يتعدى الى غيره والدليل عليه ان
المسلمين اذا حاصروا حصنا ومطمورة فطلب رجل منهم الامان فقال امنوني على ان اخرج اليكم او قال امنوني على ان افتح لكم
الحصن فامنوه فخرج ومعه امرأة وصبيان وقال هذه امرأتي وهؤلاء اولادي كان امنا ومن سواه يكون فيئا وطريقه ما قلنا وجه الاستحسان
ان هذه الاشياء اتباع للمستأمن من وجه خصوصا في حق الامان ولئن لم يكونوا اتباعا من وجه فالاصول لنفسهم اما اتباع فوجه لانه
يكن ويعب بصدقه ... حيث شاء واحب ولهذا قالوا لو ان حربيا اسلم في دار الحرب ... المصطار ومنقولاته لا يصير فيئا
لان هذه الاشياء بالغة لا يتنقلها حيث شاء واحب لانهم في نعمه وحيث قال ... اتباع خصوصا في حق الامان لانها اصول
من وجه والتبع للمستأمن لان تبع الانسان ما يكون متصلا به اما اتصال خلقة كالاطراف او اتصال مجاورة كلباسه ومن كان حتى
ان من حلف لا يجلس على الارض فجلس وعليه ثيابه يحنث ولم يجعل لباسه حائلا بينه وبين الارض واذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل راكبا
يحنث كما لو دخل بقدمه فتحقق العمل بالتبعية والامان لا يتعذر الامكان ولا يمكن العمل بهما في حق كل شخص لان بينهما من التنافي في الاحكام
يجب دخول هذه الاشياء في الامان والامر ممنوع فعملنا بسبب التبعية في حق المستأمن من اهل الحرب فادخلنا هذه الاشياء في امانه تبعا
له لانا الامان في حق الاصل امان في حق التبع الاترى ان لباسه الذي عليه ومركبه لا يصير فيئا للمسلم جميعا على الولاية متصل به اتصال مجاورة و
لسنة الامالة في حق المحصور فلم يدخل هذه الاشياء في امانه وانما عملنا بسنة الامالة في حق المحصور لتمكننا العمل بالسنة لانا الامان في حق
المحصور اضيق ثبوتا من الامان في حق المستأمن من اهل الحرب الذي ليس بمحصور الاترى ان المحصور من اهل الحرب اذا استأمن فاخرج خرج الى المسلمين فلم
يؤمنوه لا يكون امنا وغيره اذا خرج الى دار الاسلام مستأمنا ونادى بالامان اذا انتهى الى ان يسمع المسلم او يدنيه في المسلمين كان امنا فثبت
ان الامان في حق المحصور اضيق ثبوتا فمتى عملنا بالسنة التبعية في حق المحصور وادخلنا هذه الاشياء في الامان لو منا العمل بسنة التبعية في حق المستأمن من اهل الحرب
فحينئذ يتعطل العمل بالسنة ولان العمل بحق المحصور مما استأمن لنجاة نفسه ... ... غير امر ... لكن محصور اخرجه المسلم ... قلنا ولهذا
لا بد له من الدواب والاجراء والامتعة والاهل ولهذا عملنا بسنة الامالة في حق المحصور وبسنة التبعية في حق غير المحصور وان كان معه رجال فقال
انهم اولادي وصدقوه فهم في قياس واستحسان لانا الاولاد الكبار ليس باتبع لا حقيقة وهذا لما فرق لانهما لان حكم التبعية في الاولاد الذكور ينقطع
بالبلوغ ولان الغالب انهم يستأمنون لانفسهم بانفسهم ولا يستأمنهم غيرهم فلا سعة في حقهم الا في حق الامان ولا في شيء اخر فلا يدخلون في امانه وان
كان معه نساء فقال هن بناتي وصدقنه كان القياس ان يكن فيئا وفي الاستحسان هن امنات لان حق الامان من الاولاد بالنساء لدمه من وجه فانه قد يتولى
عقد نكاحهن العقود وكذا في الامان لان الغالب انهن لا يستأمن لانفسهن وانما يستأمن لهن الاباء وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كل من يستأمن لنفسه في العادة
فبسببه يجعل بالفاء الغير في الامان فعلى هذا امه وجدته واخواته وعماته وخالاته وكل رحم يدخل في امان المستأمن تبعا للمستأمن واما ابوه وجده واخوه
لا يدخل في امان المستأمن نوع اخر في الامان ثم نقضوا الشرط لعدم امانهم قال محمد واذا امر رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم مسلمون فقتلوا
الرجال واصابوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولدت منهم اولادهم علموا بالامان فعلى الذين قتلوهم دية من قتلوا ويردوا النساء والاموال الى اهلها
ويغرموا للنساء صدقاتهن بما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون تبعا لابائهم لا سبيل عليهم واما وجوب ضمان النفس والاموال فلان الامان للواحد
وعلى بقية المسلمين فاذا اغار عليهم قوم من المسلمين واما قتلوا المستأمنين واستهلكوا اموال المستأمنين وقتل المستأمن واستهلاك امواله بسبب الضمان لان
بالامان تظهر العصمة والتقوم في انفسهم واموالهم اعتبارا للامان الموقت بالامان الموبد وهو عقد الذمة وانما ردوا النساء الى اهلها لانهن مسلمات
والمستأمنة لا تسبى ولا تسترق ولكن انما تردهن بعد ثلاث حيض لانهن وطئن بشبهة لانهم انما وطئوهن على تقدير انهن مملوكاتهم والوطء
بشبهة يوجب الاعتداد ثلاث حيض يوضعن على يدي عدل والعدل امرأة عجوز ثقة لان الرجل وانما يردها لبقي الاصول على اهلها لان
بقيت على ملكهم وانما عزموا للنساء صدقاتهن لانهم انما وطئوهن بشبهة والوطء بشبهة يوجب العقد وانما تكون الاولاد احرارا بالتسبيح
لانهم صاروا مغرورين لانهم وطئوهم على تقدير انهم ملكوهن وولد المغرور ثابت النسب ويكون حرا الا انه في هذه الصورة الاولاد يكونون
احرارا بغير قيمة لانه فيما عدا هذا الموضع ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة لان الام رقيقة فيحب ان يكون تبعا للام الا ان الشرع جعله حرا
بالقيمة نظرا الى المستولد ونظرا الى صاحب الجارية وها هنا الام حرة والولد انفصل عن اصل حر فيكون حرا بغير قيمة ويكون الاولاد
مسلمين تبعا الى الاباء لانهم مسلمون والولد يتبع خير الابوين دينا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الفصل الثاني عشر من كتاب السير

ثبت شرعيته بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تبارك وتعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء قال
ابن عباس رضي الله عنه معنى الاية الكريمة انك ان بينك وبين قوم هدنة وعهد فخفت منهم خيانة نقضا الى العهد فانقض ذلك العهد واعلمهم
انك قد انقضت ما عهدت اليهم لتكون انت وهم في العلم بالنقض سواء فينتفي الغرور والخيانة واما السنة فما روي ان النبي عليه الصلاة
والسلام كان يعطي الامان ثم كان ينبذ اليهم والصحابة رضي الله تعالى عنهم فعلوا ذلك والامة اجمعت عليه والامان في
ذلك ان الامان انما يصح بشرط ان يكون خيرا للمسلمين بان كانت العزة للكفرة لان فيه ترك القتال الذي هو فرض وانما ورد الشرع
به بهذا الشرط فصار شرط الخيرية كالمصرح به وصار تقدير كان المسلمين قالوا امناكم ما دام الامان خيرا لنا فاذا القتال خيرا انتهى الامان ولا
الامان وصح النبذ كانهم انهم ان تبانا لوجهين لانه بعد نبذ الامان وصحته عاد الامر الى ما كان قبل الامان انما دون النبذ لا يحل قتالهم
لانعدام شرطه لا يحل قتالهم لان السرف الذي لا صحة له شرعا وجوده والعدم بمنزلة ثم شرط صحة النبذ ان يعلمهم بالنبذ ولا يكون
النبذ على الوجه الذي كان للامان انكان الامان متيسرا انهم والجهة المسلمين يشترط يكتفي بنبذ ذلك الواحد وعلى قياس الاذن بالحجر
بان الاذن من المولى للعبد ان كان امنا متيسرا شرط كفى بالحجر كذلك واذا لم يكن امنا متيسرا اكتفى بالحجر لذلك ومن شرط صحة
النبذ ان يكونوا متمكنين وقت النبذ كما كانوا وقت الامان حتى انهم لو نزلوا عن حصنهم وصاروا في عسكر المسلمين فنبذ اليهم لا يصح النبذ
وان علموا النبذ ولا يحل قتالهم حتى يصلوا الى حصنهم وهذا لانهم انما نزلوا عن الحصن ولحقوا بعسكر المسلمين لاجل الامان ففي تصحيح
النبذ قبل مبلغهم مأمنهم غدر بهم وانه حرام ولذلك اذا نزلوا عن حصنهم وهدموا بعض حصنهم وجعلوا فيه لحقهم لا يصح النبذ ويحل
القتال وكذلك اذا تفرقوا وخرج بعضهم الى دار الاسلام فنبذ اليهم لا يصح النبذ حتى يدخلوا في بلادهم ويتحصنوا ويعد لهم شوكة تحرزا
عن الغدر والخيانة واذا كان الامان من الامير او من جماعة المسلمين فحرا من واحد من المسلمين اراد ان ينقضه لا يصح نقضه الا اذا كان باذن
الامير او باذن الجماعة لان عقد الامان انما تم بمباشرة الجماعة او بمباشرة من قام مقامهم وهو الامير يعلق به حق الجماعة فهذا الواحد يريد ابطال
حقهم ولا يقدر عليه فقد فرق بين امان الواحد من المسلمين وبين بعض واحد من المسلمين الامان يجوز الامان عليه وعلى بقية المسلمين ولم
يجوز النقض اصلا والقياس ان لا يجوز امان واحد من المسلمين على نفسه لما فيه من ابطال حق الباقين في القتل لكن عرفنا ذلك بالاثر وهو
قوله عليه افضل الصلاة والسلام يسعى بذمتهم ادناهم ولا اثر في النقض فيبقى على اصل القياس والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب وهو من
الشاهدين

الفصل الثالث عشر في المسلمين يدخلون الاشياء دار الحرب

قال محمد رضي الله تعالى عنه لا بأس بان يحمل المسلم الى دار الحرب ما شاء الا الكراع والسلاح والسبي وان كان لا يحمل اليهم شيئا احب الي لان المسلم
مندوب الى التباعد عن المشركين قال عليه الصلاة والسلام انا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما وفي حمل الامتعة اليهم للتجارة
نوع مقاربة معهم والاولى ان لا يفعل لانهم يتقوون بما يحمل اليهم من متاع او طعام وينتفعون بذلك والاولى للمسلم ان يتحرز عن اكتساب
سبب القوة لهم الا انه لا بأس في الطعام والثياب ونحو ذلك لما روي ان ثمامة بن اثال الحنفي اسلم في زمن النبي عليه الصلاة والسلام وقطع
الميرة عن اهل مكة وكانوا يمتارون منها فصاروا الى النبي عليه الصلاة والسلام يسألونه ان يأذن لهم في حمل الطعام اليهم فاذن لهم في ذلك
واهل مكة يومئذ كانوا حربا على النبي عليه افضل الصلاة والسلام فعرفنا انه لا بأس بذلك وهذا لان المسلمين يحتاجون الى بعض ما في
بعض ديارهم من الادوية والامتعة فاذا منعناهم في ديارنا فهم يمنعون ايضا ما في ديارهم ويحمل بعض ما يوجد في ديارنا اليهم امر لا بد
منه فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك الا الكراع والسلاح والسبي فانه لا يحمل اليهم شيء من ذلك وذلك منقول عن ابراهيم وعطاء بن ابي رباح
وعمر بن عبد العزيز وهذا لانهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين بكسر شوكتهم وقبل مقاتلتهم لدفع فتنة محاربتهم كما قال
تبارك وتعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الاية الكريمة فعلمنا انه لا رخصة في تقويتهم على محاربة المسلمين واذا ثبت هذا في الكراع والسلاح
ثبت في السبي بطريق الاولى لانه اما ان يقاتل بنفسه او يكون منه من يقاتل ويقويهم بالمقاتل فوق تقويتهم باله القتال قال
الشيخ الامام الاجل من الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح السير الكبير المراد من الكراع الخيل والبغال والحمر والابل والثيران التي
تحمل عليها المتاع والمراد من السلاح ما يكون معدا الى القتال ويستعمل في الحرب سواء يستعمل مع ذلك في غير الحرب او لا يستعمل وفي اجناس
السلاح ما لم يومنه وما صغر حتى الابرة والمسلة في كراهية الحمل اليهم على السواء لان معنى التقوي على قتال المسلمين لا يختلف وكذلك الحديد
الذي يصنع منه السلاح يكره حمله اليهم لان الحديد اصل السلاح والحمل بالسبب فيما يحصل من اصل يكون ثابتا في الاصل الا ترى ان المحرم اذا كسر
بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يلزمه بقتل الصيد وكذلك الحرير والديباج يكره حمله اليهم لانه يصنع منه الرايات والسلاح والقز الذي هو
غير معمول كذلك لانه يتخذ منه الخصاب فان كان حرير ابريسم او ثيابا رقاقا من القز فلا بأس بادخاله اليهم لان ذلك مما لا يستعان به على
القتال وانما يستعمل في اللبس فهو نظير ما يستعمل في الاكل والحاصل ان ما ليس بسلاح بعينه وان كان الغالب عليه انه يراد به السلاح فقد

يراد لغيره لا يحل ادخاله اليهم لان الحكم للغالب والنادر لا يظهر مقابلة الغالب ولا باس بادخال القطن والثياب اليهم لان الغالب فيه الاستعمال للبس لا للقتال فان كان الغالب عندهم انهم يقاتلون بالجبابات المحشوة من القطن لم يحل ادخال شيء من ذلك اليهم ولا باس بادخال العصفر والسمسم اليهم وكذلك الرصاص لان هذا لا يستعمل للسلاح في الغالب فان كانوا يجعلون معظم سلاحهم من ذلك لا يحل ادخال شيء من ذلك اليهم لان المعتبر عادة كل قوم فيما ينبني عليه الاحكام ولا يحل ادخال شيء من السمور الحي والمذبوح منها الجيد اليهم لان الغالب علمنا انه يدخل لريش النشاب والنبل وكذلك العقاب اذا كان يجعل من ريشها في ذلك ايضا فان كان انما يدخل للصيد لا باس بادخالها واذا اراد المسلم ان يدخل دار الحرب بامان للتجارة ومعه فرسه وسلاحه وهو لا يريد بيعه منهم لم يمنع من ذلك لان المسافر يحتاج الى ان يستصحب هذه الاشياء في سفره لمنفعة نفسه فلا يكون ممنوعا منه في دار الحرب كما لا يكون ممنوعا منه في دار الاسلام ولكن هذا اذا لم يعلم ان اهل الحرب لا يتعرضون له في ذلك وكذلك سائر الدواب لانه يحتاج الى ان يحمل عليها البر وغيره مما يريد التجارة فيه ولكن ان اتهم على شيء من ذلك يستحلف بالله ما يدخله للبيع ولا يبيعه في دار الحرب حتى يخرجه الا من ضرورة فان حلف على ذلك تقدا نسخت هذه التهمة بيمينه فيقول ادخله دار الحرب وان ابى ان يحلف لم يترك ليدخل شيئا من ذلك دراهم ولذلك اذا اراد حمل الامتعة اليهم في البحر في السفينة لان السفينة مركب يستوون بها على حمل الاثقال وقد يستعملونها للقتال فيستحلف بالله ما يريد بيعها حتى يخرجها الا من ضرورة فان دخل بغلام او بغلامين بخدمته لم يمنع من ذلك لحاجته اليهم وانما يمنع من ذلك ما يريد للتجارة فيه قال انهم استحلف واما الذمي ان اراد الدخول اليهم بامان فانه يمنع ان يحمل فرسا معه او برذونا او سلاحا لان الظاهر انه يدخل ذلك اليهم للبيع منهم بخلاف المسلم لان دينه يمنعه من ذلك واما دين الذمي لا يمنعه من ذلك الا ان يكون معروفا بعداوتهم ماسونا على ذلك فحينئذ حاله كحال المسلم فلا يمنع من ان يدخل تجارته على البغال والحمير والعجلة والسفن لان الظاهر ان هذا لا يحمله اليهم ليتقووا به على المسلمين بل لحاجته وكما يحتاج اليه في الادخال يحتاج اليه في الاخراج لما يأتي به من السلع بخلاف السلاح والفرس فالظاهر هنا انه انه يدخله الى التجارة لا لحاجته لانه يستغني في تحصيل حاجته عن ذلك ويستحلف ايضا على ما يدخله من البغال والسفن والرقيق انه لا يريد بهم البيع ولا يبيع حتى يخرج الا من ضرورة لان الوجه في المسلمين الاخذ والاحتياط على التقصي لوجوه الذي يقدرون عليه والحربي المستأمن في دارنا اذا اراد الرجوع الى دار الحرب يمنع مما ذكرنا فانه يمنع من ذلك لانه من اهل دار الحرب وانما دخل ليقيم فيها ويكون محاربا للمسلمين كغيرهم فهو يتقوى بما يدخله من ذلك على قتال المسلمين فلهذا يمنع من جميع ذلك قال الا ان يكون مكاريا سفيا او دوابا من مسلم او ذمي فحينئذ لا يمنع منه لان الظاهر انه ليتمه تحصيل الكراء لنفسه فانه يرجع بما يدخل فلهذا لا يمنع منه وان كان اهل الحرب بحال اذا دخل عليهم التاجر بشيء من هذا لم يدعوه يخرج به ولكنهم يعطونه ثمنه فانه يمنع المسلم والذمي من ادخال الخيل والسلاح والرقيق اليهم ولا يمنع من ادخال البغال والحمير والثور والبعير لان هذا مما لا بد له منه فقد لا يقوى على المشي وكذا لا يمكنه ان يحمل الامتعة على عاتقه وحال تحقق الضرورة مستثنى عن الحصر ولا يتحقق مثل هذه الضرورة في الخيل والسلاح لان المقصود يحصل بدونه واما يبتغي منه معنى التجمل والفرقة او زيادة الاحتياط فيمنع في هذا الموضع من ادخال دواب يحمل عليها امتعة التجارة لانه لا يتحقق الضرورة في ذلك ايضا وانما تتحقق الضرورة في دابة التي يركبها خاصة لانه ان لم يركب تضيع فاما امتعة التجارة فهو يتمكن من ان يحملها على دابته مع نفسه ما لا حمله ولا مؤونة والمقصود من الاذن له في الدخول اليهم ما يخرجه مما ينتفع به المسلمون لا ما يدخله ما ينتفع به اهل الحرب وكذلك لا يمنع من ادخال سفينة واحدة يركبها ويكون فيها متاعه لان ذلك لا بد له منه فان اراد ادخال اخرى منع من ذلك لانه لا يحقق الضرورة فيها فهذا كله استحسان وفي القياس يمنع من جميع ذلك لما فيه من تقوية اهل الحرب على قتال المسلمين ولا رخصة فيه شرعا ولا يمكن من ان يدخل لهم خادما في هذا الحال مسلما كان او كافرا لان الضرورة لا تتحقق فيه وانما يراد به معنى التجمل والترفه والله اعلم

الفصل الرابع عشر في مفاداة الاسرى بالاسرى

قال محمد رضي الله عنه في السير الكبير لا باس بان يفادوا اسرى المسلمين باسرى المشركين الذين في ايدي الناس من الرجال والنساء وهذا قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة ووجه ذلك ان تخليص اسرى المسلمين من ايدي المشركين واجب ولا يتوصل الى ذلك الا بطريق المفاداة وليس في هذا اكثر من ترك اسر المشركين الا ان ذلك جائز لمنفعة المسلمين الا ترى ان للامام ان يسترقهم والمنفعة في تخليص اسرى المسلمين من ايديهم اظهر وفيه ما حكينا حديث عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام فادى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وفي المفاداة ترك القتل الذي هو فرض ولا يجوز ترك الفرض مع التمكن من اقامته بحال يوضحه ان الاسرى صاروا مقهورين في ايدينا فكانوا من اهل دارنا فتكون المفاداة بهم بمنزلة المفاداة باهل الذمة وليس في الامتناع من هذه المفاداة باهل الذمة وليس في الامتناع من هذه المفاداة اكثر من الخوف على اسرى المسلمين الا ان لاجله لا يجوز ترك قتل المشركين ولا اعادتهم ليتوصلوا الى قتل المشركين وان كان فيهم معنى الخوف على نفوس المسلمين وان اسلم الاسرى قبل ان يفادى بهم فانه لا يجوز بعرضهم الى الفتنة بطريق المفاداة والصبيان من المشركين اذا سبوا قتل

ومعهم الاباء والامهات فلا باس بالمفاداة بهم لانهم تبع للابوين فلا يصيرون مسلمين وان حصلوا في دارنا فاما اذا سبي الصبي وحده واخرج الى دار الاسلام فانه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك لانه صار محكوما له بالاسلام تبعا للدار وكذلك ان قسمت الغنيمة في دار الحرب فوقع في سهم رجل صبيا لغنائم فقد صار الصبي محكوما له بالاسلام تبعا لمن تعين ملكه فيه بالقسمة او الشركة حتى اذا مات يصلى عليه وفي هذا البيان اذا كان بالغا يجوز المفاداة به بعد القسمة والبيع وهو قول محمد رضي الله عنه فاما عند ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى لا يجوز لانه صار من اهل دارنا فقد استقر بالقسمة والبيع حين تعين الملك فيه للمسلمين فكان بمنزلة الذمي في هذه الحالة فلا يجوز المفاداة به ومحمد رضي الله تبارك وتعالى عنه يقول المعنى الذي لاجله جوزنا المفاداة به قبل القسمة موجود بعدها وهو وجوب تخليص المسلمين من ايدي المشركين والاصل حديث عمران بن الحصين ان النبي عليه الصلاة والسلام افتدى يوم المريسيع سبي بني المصطلق بعد ما جرت فيهم السهام وذكر في المنتقى الوالي اذا قسم السبي بين الغانمين فلا ان يسبي صار لا السبي فيفادي بهم اسرى المسلمين ولذلك ذكر في موضع اخر من المنتقى الامام اذا قسم واراد ان يفادي بما وقع في الاسهام اخذهم بالقيمة ويفادي بهم المسلمين فاما مفاداة المشركين بالمال فانه يجوز في قولنا اسرى المسلمين وذكر في موضع اخر من المنتقى الامام بالمال فانه لا يجوز في قول علمائنا لان قتل المشركين الى ان يسلموا بعد التمكن منه فرض لقوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين وفي المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع في عرض الدنيا وذلك لا يحل والية وفيها الاشارة في قوله تبارك وتعالى ما كان لنبي ان يكون له اسرى الاية الكريمة نزلت الاية يوم بدر حين رغب رسول الله صلى الله عليه وسلم في راي ابي بكر الصديق كرم الله وجهه حين اشار اليه بالمفاداة بالمال وقد كان ابي بكر رضي الله تعالى عنه تأسف على ذلك على ما روي انا سيرد في محمد اسير من العدو وطلبوا المفاداة به فقال اقتلوه فلقتل رجل من المشركين احب الي من كذا وكذا وفي رواية لا تفادوا به وان اعطيتم به مدين من ذهب وتأويل ما فعل رسول الله عليه الصلاة والسلام من مفاداة الاسارى بالمال يوم بدر ما ذكر محمد رضي الله عنه في السير الكبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما فدى اسارى بدر بالمال لانهم كانوا يومئذ محتاجين الى المال حاجة عظيمة لاجل الاستعداد للقتال وعند الضرورة لا باس بالمفاداة بالمال وعليه يحمل ايضا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لما سبى النساء والذراري من بني قريظة بعث بنصف السبي مع سعد بن زيد فباعهم من المشركين بالسلاح والخيول وبالنصف الثاني مع سعد بن عبادة الى الشام ليشتري بهم السلاح والكراع وانما فعل ذلك لحاجتهم الى السلاح يومئذ وان طلبوا في مفاداة الاسير الاسيران يعطيهم بعض الصبيان الذي اسرناهم خاصة دون من اسرنا معهم من الاباء والامهات فلا باس بذلك ترغيبا بينه وبين دينه لان هذا التفريق بحق وحرمة المسلم الذي وجب المفاداة به وان كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد رضي الله تبارك وكما لا يجوز مفاداة البالغين منهم بالمال فكذا لا يجوز مفاداة الصبيان منهم بالمال فكذا لا يجوز مفاداة الصبيان منهم بالمال لان الصبي يكبر فيكون منه القتال ويرجى له نسل يكون لصبي يكبره يكون منه القتال ويرجى له نسل يكون منه القتال بخلاف الشيخ والعجوز الذي لا يرجى لهما نسل لانه لا يكون منهما القتال ولا من نسلهما ثم في المفاداة يشترط رضا اهل العسكر لما فيه من ابطال حقهم عن العين ولو ابى اهل العسكر ذلك فيما عدا الرجال ليس للاميران يفادي بهم وفي الرجال ان كان قبل القسمة فكذا ان يفادي بهم وفي الرجال ان كان قبل القسمة فله ان يفادي بهم لان قبل القسمة له ان يبطل حقهم عن الرجال بغير عوض بالقتل فلا يكون له ذلك بعوض اولى وبعد القسمة ليس له ذلك الا برضاهم والله اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل

قال محمد رضي الله عنه في السير الكبير واذا اسر الحربي المسلم او من اهل الذمة فقال المسلم او ذمي مستأمن فيهم افتدي من اهل الحرب او اشتري منهم ففعل ذلك واخرجه الى دار الاسلام فهو من لا سبيل عليه لان المراد لا يملكه بل يبقى على الحرية كما كان الا ترى انه لو فدى نفسه او اشترى نفسه كان حرا لا سبيل عليه ولذا ههنا والمال الذي فداه به المأمور دين له على الامير لا حاجة عما ادى من المال حلما هو بمنزلة ما لو امر من عليه القصاص رجلا ان يصالح ولي الدم على مال او يعطيه يوضحه ان امر باداء الفداء يحتمل يجوز ان يكون على سبيل التصدق به على الاسير ويجوز ان يكون على سبيل الاقراض للاسير وانما يثبت به الامر عند الاطلاق ويجعل ذلك استقراضا من الاسير يرجع عليه بجميع ما ادى في فدائه الى مقدار الدية فان كان فداه باكثر من الدية وانما يرجع على الاسير بقدر الدية دون الزيادة وقيل يجب في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه يرجع بجميع ما ادى قل ذلك او كثر لانه يراعي مطلق الامر في الوكالات والاصح ان هذا قولهم جميعا لان هذا ليس بتوكيل بالمفاداة من حيث المعنى وان من حيث الصورة ان كان فهو توكيل بالشرى وابو حنيفة رضي الله عنه في التوكيل بالشرى لا يخالفهما انه عند الاطلاق يتقيد بالشرى بالغبن وقيمة الحر مقدر بالدية وانما ملك بمطلق الامر ان يلتزمه الفداء مقدار الدية دون الزيادة على ذلك فكان في الزيادة كالمتبرع بالفداء عنه بغير امر فلا يرجع عليه بقدر الزيادة فان قيل كان هو في هذا العقد ممتثلا لامره ينبغي ان لا يرجع عليه بشيء كالوكيل بالشرى اذا خالف واشترى باكثر من قيمة المبيع بغبن فاحش قلنا هذا انما يستقيم ان لو كان هذا العقد معاوضة على سبيل المبادلة وليس كذلك فان الحر المسلم ليس محل لذلك بل هو استنقاذ بعقد

الدية او دونها فالآمر صار متبرعاً ضامناً للمأمور بمقدار الدية او دون ذلك والآمر له ان يتبرع في ذلك في فداء نفسه ولو فدى كان في ذلك الفداء يكون
متبرعاً اياه وفيما زاد على ذلك يكون متبرعاً به فيرجع عليه بما ارضه دون ما تبرع وعلى هذا لو كان المأسور قال له افتدني بالف
درهم فلم يفد المأمور من ذلك حتى زاد فانما يرجع عليه بالالف خاصة لان الرجوع بحكم الاستقراض وذلك في الالف خاصة لان الرجوع
بحكم الاستقراض وهذا بخلاف الوكيل بالشراء بالف اذا اشترى بالفين حيث لا يرجع على الموكل بشيء لانه متملك لنفسه اولاً ثم يملك
من الآمر بما ملك به وعند الخلاف لا يتحقق التمليك منه في شيء ولهذا لا يرجع عليه بشيء من الثمن اما هنا الرجوع بحكم الاستقراض وقد
يتحقق الاستقراض بمقدار الالف والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الخامس عشر في الانفال

يجب ان نعلم بان الانفال الغنائم قال الله تبارك وتعالى يسألونك عن الانفال اي الغنائم فانها جمع واحدها نفل واصله في
اللغة الزيادة ومنه سميت التطوعات نوافل لكونها زوائد على الفرائض وسميت الغنيمة نفلاً لانها زائدة على محللات هذه الامة لان الغنائم
لم تكن حلالاً للامم الماضية واحلت لهذه الامة او لانها زائدة على تحصيل ما يحصل الى الغازي من المقصود الاعلى وهو الثواب
الا في الآن المراد من استعمال لفظة الانفال في عرف لسان الفقهاء ما خص به الامام بعض الغانمين بذلك وكذلك التنفيل منه
يسمى تنفيلاً وذلك المحل يسمى نفلاً ولا خلاف بين العلماء رضي الله تعالى عنهم ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان
تضع الحرب اوزارها جائز وهو ان يقول الامام من قتل قتيلاً فله سلبه او يبعث سرية ويقول لكم الثلث مما تصيبون بعد الخمس او
لم يقل بعد الخمس فهو جائز بلا خلاف والاصل فيه ما روى محمد رضي الله تعالى عنه في السير الكبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل
وقال من قتل قتيلاً فله سلبه ومن اخذ اسيراً فهو له والمعنى في ذلك ان في التنفيل تحريض الشجعان على القتال فان الشجعان قلما
يخاطرون بارواحهم اذا لم يخصوا بشيء من المصاب واذا خصوا بذلك يفعلون ذلك والتحريض على القتال مأمور به قال الله تبارك
وتعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ثم التنفيل قبل الاصابة يحصل المأمور به من غير ان يتضمن ابطال حق الغانمين اما
التنفيل بعد احراز الغنيمة لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله تعالى عنهم وهو قول سفيان الثوري وقال اهل الشام يجوز والاحراز ان تقع
الغنيمة في ايدي العسكر وفي ايدي السرية واذا وقعت الغنيمة في ايديهم فلا ينبغي للامام ان ينفل واحداً منها شيئاً وفي الكتاب يذكر لفظ
الكراهة والمراد منها التحريم لان بعد الاصابة صارت الغنيمة حقاً لجميع المسلمين وفي التنفيل ابطال حقهم في ذلك القدر وابطال حق
الغير حرام والاخبار قد تعارضت في هذا الكتاب والترجيح معنا لان التنفيل قبل الاصابة انما جاز للتحريض على القتال والتنفيل
بعد الاصابة يفوت التحريض على القتال فان الغزاة يقولون في انفسهم نحن نقاتل ونخاطر بارواحنا ويجمع المال ثم يؤثر الامام بعضنا
على البعض مع هذا لو نفل بعد الاصابة قبل القسمة لبعض من كان له غناء وبلاء على وجه الاجتهاد منه ان يحول رأيه الى ذلك ثم رفع
الى الامام الآخر يرى ان التنفيل بعد الاصابة لا يكون للثاني ان ينقض ما صنع الاول لان فعل الاول صادف محل الاجتهاد فيه ان ينفل
فلا يكون لاحد بعد ذلك نقضه ثم ما ذكرنا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بعد الاصابة فذلك اذا اراد التنفيل من جملة الغنيمة او من
اربعة الاخماس الذي هو حق الغانمين واما اذا اراد ان يعطي الخمس لرجل محتاج اذا بالغ في القتال ويجعل ذلك نفلاً له بعد الاصابة
فذلك جائز نص عليه محمد رضي الله تعالى عنه وهذا لان الخمس حق المحتاجين قال الله تبارك وتعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله
خمسه الآية الكريمة وهذا الرجل محتاج لو لم يبالغ في القتال لكان يجوز صرف الخمس اليه فاذا بالغ في القتال اولى ولا ينبغي ان يضع ذلك
في الغني ويجعله نفلاً له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني يتضمن ابطال حق الغانمين قال ولا ينبغي للامام
ان ينفل يوم الهزيمة ويوم الفتح لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال ولا حاجة الى التنفيل بعدما انهزم العدو وظهر
المسلمون عليهم لان العسكر لا يتقاعدون عن القتال في هذه الحالة بل يسارعون في ذلك من غير تحريض للامام فالتنفيل في هذه الحالة
يتضمن ابطال حق الغانمين وحق الفقراء من غير منفعة تحصل لهم فلا يجوز وكذلك لا ينبغي له ان ينفل قبل الهزيمة وقبل الفتح مطلقاً
من غير استثناء يوم الهزيمة والفتح بان يقول من قتل قتيلاً فله سلبه ومن اخذ اسيراً فهو له ولكن يقول من قتل قتيلاً قبل الفتح والهزيمة
فله سلبه مع هذا لو اطلق التنفيل قبل الفتح والهزيمة اطلاقاً يبقى التنفيل يوم الفتح والهزيمة حتى ان من قتل قتيلاً يوم الهزيمة
ويوم الفتح كان له سلبه الا ترى ان علامة القتلى والاسارى يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاسارى
لمن اخذهم وكما يجوز التنفيل بعد رفع الخمس بان يقول الامام لسرية وقال لهم ما اصبتم فلكم الثلث بعد الخمس او قال فلكم الربع بعد الخمس
ثم اخوسر كالجيش فيما يجيء وان كان فيه ابطال حق الفقراء في الخمس انما جوزنا ذلك اتباعاً للسنة فان السنة وردت بالامرين واما
لان حق الفقراء في الغنيمة فلما جاز ابطال حق الغانمين عن اربعة الاخماس بالتنفيل قبل الاصابة فلان يجوز ابطال حق الفقراء اولى بعد
هذا ينظر ان كان نفلهم ثلثاً او ربعاً مطلقاً اعطاهم الثلث او الربع من جملة الغنيمة اولاً ثم يرفع الخمس عن الباقي ثم يقسم الباقي في
بين جميع العسكر على سهام الغنيمة السرية من جملتهم وان كان نفلهم الثلث او الربع بعد الخمس يرفع الخمس اولاً من جملة الغنيمة ثم اعطي

السرية نفلهم مما بقي ثم قسم الباقي بين جميع العسكر على سهام الغنيمة وسلب الرجل ثياب بدنه وسلاحه ودابته التي هو عليها وما معه من
الذهب والفضة والمنطقة وهذا لان سلب الانسان اسم لما سلب وينزع منه وهذه الاشياء تسلب وتنزع منه فكان سلباً له بخلاف
دابة اخرى معه ومحلاة الذهب والفضة الذي هو على الدابة الاخرى حيث لا يكون من سلبه لما ذكرنا ان سلب الانسان ما يسلب وينزع منه
من غير سلب احد فلا يدخل تحت اسم السلب ولذلك الدابة التي مع غلامه وما تركه في مسكنه من الامتعة والاقمشة لا يكون من جملة
سلبه لما ذكرنا والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل السادس عشر في الوالي اذا احتاج

الى اخراج الغنيمة الى دار الاسلام ومعه دواب من الغنيمة او من بيت المال او كان مع كل واحد من الغانمين فضل دابة او كان مع كل
واحد من الغانمين او بعضهم او لم يكن فضل دابة اصلاً او ما يحمل عليه في دار الحرب لضرورة فاذا احتاج الامام الى حمل الغنيمة وفي الغنيمة
دواب فانه يحمل الغنيمة عليها ويبلغها الى دار الاسلام لان الحمولة مال الغانمين والغنيمة مال الغانمين فهذا حمل مالهم على مالهم فكان
جائزاً وان لم يكن في الغنيمة دواب ولكن مع الامام فضل حمولة من مال بيت المال فانه يحمل عليها لان الحمولة مال المسلمين فان لم يكن مع
الامام فضل حمولة ان طابت انفسهم بحمل ذلك عليها باجر فانه يحمل عليها لان الحمل على دوابهم انما يحل بعقد اجارة انعقدت بتراضيهم فجازت
فاما اذا لم تطب انفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك باجر هكذا ذكر في السير الصغير وذكر في السير الكبير وقال انه يكرههم على ذلك باجر المثل
وجه ما ذكر في السير الصغير انه لو اكرههم على ذلك كان حراماً على الاجارة انه لصيانة المال وانه لا يجوز كما في دار الاسلام اذا هلكت
دابة انسان في المفازة فوجد فضل حمولة مع غيره فاراد ان يحمل باجر بغير رضا المالك فانه لا يكون له ذلك كذلك هنا بخلاف ما لو
استأجر دابة شهراً فمضت المدة في المفازة او اذا استأجر سفينة فمضت السنة في وسط البحر فانه يعقد اجارة اخرى باجر المثل بغير رضا
المالك لان بعد الاجارة جاز بناء للاستبدال والبناء اسهل من الابتداء لجواز البناء رضا لا يدل على الابتداء ولان الحمولة مال الغانمين
والغنيمة مال ولا يكره الانسان على ان يحمل بحكمه ماله على ماله فهو وجه ما ذكر في السير الصغير واما وجه ما ذكر في السير الكبير وهو ان
الجبر على الاجارة باجر المثل جائز لصيانة المال كما في مسألة السفينة بل هذا اجبار ابتداء ولا فرق بين الابتداء والبناء لان في
الحالين يملك منافع دابة الغير باجر المثل لصيانة المال ثم ان محمداً رضي الله تعالى عنه ذكر مسألة الغرق والسفينة في السير الكبير وذكر
انها وقد حضر الامام فان الامام يجعل ذلك للمستأجر كل شهر بكذا فقد شرط ان يكون حين الاجارة من الامام وذكر داود
بن سماعة رضي الله عنه عن محمد رحمه الله ولم يشترط ان يكون المؤاجر هو الامام قالوا وليس في المسألة روايتان ولكن اول ما ذكر في
نوادر بن سماعة رضي الله تعالى عنه انه ثم لم يكن امام ولا فاصل يواجر الرق او السفينة من المستأجر فيقول المستأجر استأجرت هذه السفينة
كل يوم بكذا الى المواجر مما اخذ من رفقائه واصحابه فان ابى الاجارة نعطيه بعد ذلك استعان المستأجر باعوانه ورفقائه على ترك
الاجر السفينة والرق عليه حتى يجيء سفينة اخرى او رق آخر وان لم يكن مع كل واحد منهما فضل حمولة ولكن مع البعض منهم فضل حمولة
ان طابت نفس المالك بان يحمل عليه باجر جاز ذلك وان لم يطب على رواية السير الكبير يكرهه على ذلك واذا لم يجز الاكراه على الحمل في
رواية السير الصغير ولم يجد دابة يستأجرها على رواية السير الكبير فاما الصبيان والنساء فانه يسبيهم الى دار الاسلام
اذا امكنهم المشي فيمشيهم اذا لم يجد حمولة يحملهم عليها واذا لم يطيقوا ذلك تقتل الرجال منهم لان لنا قتل الرجال بعد الاسر وان
امكن الاخراج الى دار الاسلام فعند عدم امكان الاخراج الى دار الاسلام لان يباح قتل الرجال اولى واما النسوان والذراري
منهم لا يقتلون ولكن يتركون في ارض المضيعة حتى يموتوا جوعاً او عطشاً ان امكنهم ذلك ولا يتركون في ارض عامرة لانه تعذر اخراجهم
الى دار الاسلام وتعذر قتلهم لانا نهينا عن قتلهم ولا وجه الى ان نتركهم في ارض عامرة لانهم يعودون حرباً علينا اما النساء منهم
لانهم محل النسل منهم واما الصبيان منهم فلانهم يبلغون فيعودون حرباً علينا وقد امرنا ان نفعل بهم ما ينقطع شرهم وحربهم عنا فلما
لم نجد طريقاً لذلك نتركهم في ارض المضيعة حتى يموتوا جوعاً او عطشاً والله اعلم

الفصل السابع عشر في الحربي

ملك حربياً آخر بالقهر والغلبة وفي بيع الحربي ولده الصغير قال محمد رضي الله تعالى عنه في السير الكبير واذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم آخر
من اهل الحرب فاتخذوهم عبيداً للملك ثم ان الملك واهل ارضه اسلموا او صاروا ذمة فاولئك المغلوبون عبيد له يصنع بهم ما شاء لانهم
حين قهرهم فالمقهورون منهم صاروا مملوكين للقاهر باحراز ايام منعته لان قهرهم بالذين هم جنده يطيعونه كقهره بنفسه واما جنوده الذين غلب
بهم فهم احرار فانه كان قاهراً بهم لا لهم فكانوا بالاسلام احراراً وبالاسلام تتأكد حريتهم ولا يبطل فان حضر الملك الموت فورث ماله
بعض بنيه دون بعض او جعل لكل واحد من بنيه موضعاً معلوماً ان كان يصنع ذلك قبل ان يسلم ويصير ذمة ثم اسلموا او صاروا ذمة فهو جائز
… ما صنع لان الغدر الذي يملكه بانه ما … الكل الا انطاه ولو فعل ذلك بعد موت ابيه فهو لنفسه او اتباعه كان تم ملكه وكذلك

او فعله بنفسه او ابيه وما كان هو في الحالة قبل الاسلام فبالاسلام يتأكد ملكه فيبقى لو صحهم اخر فعلوا ذلك في حال لم يكن ملتزما من احكام
الاسلام الا بالاسلام ولا بما جعل خلفا عنه في الاحكام وهو الذمة وما فعل الحربي في حال لم يكن ملتزما احكام الاسلام الا بالاسلام وكذلك
ان كان فعله وهو امان من المسلمين بشرط ان لا تجب عليهم احكام الاسلام كان جميع ما صنع جائزا لانه صنع في حال لم يكن ملتزما احكام الاسلام
وان كان جعل ماله لاحد ابنيه فظهر عليه الابن الاخر بعده فقتله او نفاه وغلب على ما في يده وان فعل ذلك وهما حربيان او مرابطان على
السير الذي قلنا كان للابن القاهر ما غلب عليه من ذلك لانه بالقهر يصير متملكا عليه ذلك المال لانه حربي فهو حربيا واخذ ماله وان فعل
هذا الابن ذلك واحدهما مسلم او ذمي فلذلك الجواب اما اذا كان القاهر حربيا والمقهور حربي فهو مسلم او ذمي واخذ ماله فيملك ماله اما
اذا كان القاهر مسلما او ذميا فلان هذا مسلم او ذمي فهو حربيا واخذ ماله فيملكه حتى ان جميع ما اخذه المسلم يكون سالما له وجميع ما اخذ
الذمي يكون سالما له لانه ملكه بالقهر وتاكد ملكه بالاسلام فان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان او ذميان لا يملكه حتى لو اسلم الذ
امر بالرد وكذلك المسلم يؤمر بالرد لان الذمي لا يملك مال الذمي بالقهر وكذا المسلم لا يملك مال المسلم بالقهر ولا ينبغي للمسلمين ان يشتروا
شيا منه من ذلك لانه غاصب فيه ما لك وهو مأمور بالرد فلا يسع احدا ان يشتري منه شيا من ذلك فان اشتراه احد الاول منه بغير ثمن
لان البائع لم يكن مالكا فكذا المشتري منه بغير ثمن لان البائع لم يكن مالكا فكذا المشتري منه لا يتغير ما كان الكابل يؤمر برده على المالك
حجا انا لم ان محمدا رضي الله تعالى عنه وضع المسالة فيما اذا غلب قوم من اهل الحرب واخذوهم عبيدا للملك وهذا اشارة الى ان الحربي
اذا قهر حربيا اخر فانما يملكه اذا كان يؤثر دون ذلك واشارات الكتب في هذا الفصل مختلفة ... ضد انزال المشايخ فيه مختلفة بعض
مشايخنا رضي الله تعالى عنهم على ان مجرد القهر يثبت الملك واليه اشار محمد رضي الله تعالى عنه في بعض الكتب وقد ذكر محمد رضي الله عنه
في السير الكبير اذا اسر الترك امرأة في ارض الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها الى دارهم فهي حرة فان ادخلوها دارهم فهي رقيقة وان
اسلمت بعد ذلك لانه ما كانت في دارها والقهر والغلبة لا تستقر لان للترك منعة العسكر وللروم منعة الدار فلم تنقطع ملك بق
منعة الروم ما لم ... فلم يستكمل الغلبة وبدون تمام القهر لا يثبت الملك فالاسلام سبق الرق فمنع ثبوته واما اذا ادخلوها دارهم
فقد استقر القهر والغلبة وصار رقيقا فالاسلام طرا على الرق فلا يزيله فقد اعتبر القهر والغلبة في هذه المسالة ولم يعتبر دونهم
ثبوت الملك وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم على ان دونهم ذلك شرط واليه اشار محمد رضي الله عنه في بعض الكتب وهكذا ذكر في
فتاوى الفضلي وعن محمد في النوادر ايضا ان الحربي لا يملك حربيا اخر بالقهر • مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى من اخر ابنه او ابنته اختلف
المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه الكرخي قالوا انه لا يجوز شراءه مطلقا هكذا روي عن محمد رضي الله عنه ايضا في النوادر وقال ابو الحسن
الكرخي ان كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز وان كانوا لا يرون ذلك لا يجوز لانهم اذا كانوا يرون جواز البيع يبيعون بطريق القهر والغلبة
والحربي يملك بالقهر والغلبة ولا كذلك اذا كانوا لا يرون جواز البيع وبعض مشايخنا قالوا ان باعه بعد ما قهر جاز البيع وان باعه
قبل القهر لا يجوز والصحيح ما عليه اكثر المشايخ رضي الله تعالى عنهم لان اكثر ما فيه انه يملكه بالقهر ولكن يعتق عليه بحكم القرابة فاذا باع فقد
باع ما لا يملك فيكون بيعه باطلا ثم اذا رجل على قول اكثر المشايخ فاذا اخرجه الى دار الاسلام هل يملكه اختلفوا فيما بينهم فمنهم من
انهم ان كانوا يرون جواز البيع او كان البيع قد قهر اولا لانه لا يملكه لانهم اذا كانوا يرون جواز البيع يبيعون بالقهر والغلبة فكذلك اذا
قهر اولا يبيعه بالقهر فيخرجه المشتري بالقهر ايضا والحربي يملك بالاخراج الى دار الاسلام فيملكه المشتري بتمليك ثانيا على قهر البائع لا
بحكم قهر البائع وان كانوا لا يرون جواز البيع او كان البائع لم يقهره قبل البيع ينظر ان ذهب به المشتري على كره منه ملكه لانه ابتدأ بقهره
على الحرية وان ذهب به وهو طائع لا يملكه لانه لم يوجد منه القهر والحر الحربي لا يملك الا بالقهر والغلبة وفي نوادر بن سماعة رضي الله عنه
عن محمد رجل دخل دار الحرب بامان فاشترى بها بعضهم فالشراء جائز ولا يجبر على الرد ولكنا نفتيه بالرد وفي قول ابي يوسف يجبر على
الرد اذا خاصم وقال ابو يوسف في حربي دخل الينا بامان ومعه ابن له وابن لبعض اهل الحرب فاشترى ابنه رجل من اهل الاسلام فان
شراءه باطل لانه لا يجوز له ان يبيع ولده ان يبيع ذلك عنه وعن ابي يوسف في رجل دخل دار الحرب بامان فسرق منهم انسانا فخرج به دار
او قال له لا تبيعك مما صنعت وان باعه اجزت بيعه لانه ملكه • وفي العيون اهدى ملك من ملوك اهل الحرب الى رجل من المسلمين هدية
من احرارهم او من بعض اهله فان لم يكن بين المهدى والمهدي له قرابة كان مملوكا للمهدى له وان كان المهدي ذا رحم محرم من المهدى او امراة
له قد ولدت منه لم يصر ملكا للمهدى اليه لانه في الوجه الاول المهدي لو استولى على المستهدى ملكه فكذلك المهدى اليه وفي
الوجه الثاني لا وفي النوازل متغلب في دار الشرك قهرهم ثم اسلموا يكونوا ما لكه ان قهرهم واستذلهم على وجه السخرية فهم احرار لانه لا
يملكهم وان اشتراهم واستعبدهم فهم عبيده وفي سوع النوازل انه ايلن تدعا اهل الاسلام ويصلون ويصومون ويغزون الغزاة
ومع هذا يعبدون الاوثان فاغار عليهم المسلمون فسبوهم فاراد انسان ان يشتري من تلك السبايا فانهم يكونوا ممن يتركوا العبودية لملكهم
جاز شراؤهم في الصغار والنساء دون كبار ذكورهم • لانهم لما اقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان فالعياذ بالله تعالى
كانوا مرتدين وان كانوا مقرين بالعبودية لملكهم جاز شراء الكبار منهم ايضا لانهم اقروا بالمملوكية والله سبحانه وتعالى الهادي للصواب
واليه المرجع والمآب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل الثامن عشر في بيان احكام اهل الذمة واهل الشرك

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في احداث اهل الذمة البيع والكنايس في امصار المسلمين وسكناهم مع المسلمين في دار الاسلام
وشراءهم الدور والمنازل في ديار المسلمين روى محمد رضي الله عنه في السير الكبير باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا خصاء
في الاسلام ولا كنيسة ونحو روي عن عمر رضي الله عنه واختلف العلماء في قوله لا خصاء في الاسلام قال بعضهم اراد به خصاء بني آدم وقال
بعضهم اراد به التبتل وهو الاعتزال عن النساء وترك التزوج شبههم في انفسهم وتجعل نفسه بمنزلة الرهابين وانه حرام في ديننا قال عليه
الصلاة والسلام لا رهبانية في الاسلام ليس في ديننا الترهب من ترهب فليس منا رهبانية هذه الامة الجهاد في سبيل الله واقام
الصلاة بالجماعة وقوله ولا كنيسة المراد به احداث الكنايس في امصار المسلمين معناه لا يجوز لاهل الذمة احداث الكنايس ولو ارادوا
ان يفعلوا ذلك فان الامام يمنعهم عن ذلك وهذا الشرع منقول عن محمد رضي الله تعالى عنه رواه ابن سماعة في نوادره ونحو ورد
الاثر عن عمر رضي الله عنه فعدوي عنه انه قال امنع اهل الذمة احداث شيء من الكنايس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها ولا
اهدم شيا مما وجدته قديما في ايديهم ما لم اعلم انهم احدثوا ذلك انهم يصيروا ذمة للمسلمين يؤدوا عشر رقابهم واراضيهم شيا معلوما
كل سنة على ان يجري عليهم احكام المسلمين التي تجري على اهل الذمة وجب على الامام ان يجيبهم الى ذلك لان الدعاء الى الاسلام كما هو مأمور
به فالدعاء الى اعطاء الجزية مأمور به ايضا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث سرية كان يقول لهم اذا لقيتم عدوكم فادعوهم الى •
شهادة ان لا اله الا الله فان ابوا فادعوهم الى اعطاء الجزية الذمة فان اجابوكم فاعلموهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وروي ان
اهل نجران طلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذا الصلح فاجابهم رسول الله الى ذلك وصالحهم على الفي حلة في كل سنة او على الف
ومائتي حلة في كل سنة واذا وقع الصلح على هذا ليس ينبغي للمسلمين ان ينزلوا عليهم منازلهم ولا ان ياخذوا شيا من دورهم او اراضيهم الا بشرا
او هبة لانهم لما قبلوا عقد الذمة ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وقد ورد الشرع بتقريره وهو قوله عليه الصلاة والسلام فاعلموهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فان احد المسلمين في بعض تلك الارضين ممن انزله المسلمون فلا باس به اذا احدوها في ارض موات
لا يملكها احد لانه ليس عند الصلح صارت اراضيهم دار الاسلام والتدبير في ارض الموات في دار الاسلام الى امام المسلمين يصنع ما •
شاء بها وان كان يصير ذلك المصر الا لا اهل الذمة بعظم المصر حتى يبلغ تلك القرى ويجاوزوها فقد صارت من جملة المصر •
يعني تلك القرى بيع وكنايس قديمة تركت على حالها لم يهدم ولم يتعرض لهم لانهم اهل صلح قد استحقوا ترك التعرض لهم لذلك فلم يتغير هذا
الحكم لضرورة ذلك الموضع دار الاسلام الا ترى انه لا يجوز التعرض لهم في اخذ شيء من اموالهم واملاكهم واراضيهم في ذلك الموضع وانما لم
يجز ذلك لما ذكرنا انهم اهل صلح فقد استحقوا ترك التعرض لهم في ذلك كذا ههنا فان ارادوا ان يحدثوا في شيء من تلك القرى بيعة •او
كنيسة او بيت نار بعد ما صارت مصرا للمسلمين منعوا عن ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ولا كنيسة في الاسلام ولان ابن عباس رضي •
الله عنه قال ايما ارض مصرها العرب فليس لاحد من اهل الذمة ان يبنوا فيها بيعة وان يبيعوا فيها خمرا وان يضربوا فيها ناقوس
وما كان من قبل ذلك فحق على المسلمين ان يوفوا لهم ويجب ان يعلم ان الامام اذا ظهر على بلدة من بلاد اهل الحرب وجعل بعض منازلهم
في قراهم ذا امصارهم للمسلمين وترك الباقي عليهم واظهروا احكام الاسلام فيها فانهم يمنعون من احداث الكنايس فيها ولا يهدم عليهم
ما كان من كنايسهم القديمة وكذلك اذا كان لهم كنيسة قديمة بقرب من مصر من امصار المسلمين فبنى المسلمون حولها ابنية حتى
اتصل ذلك الموضع بالمصر وصار محلة من محال المصر فانه لا يهدم عليهم الكنيسة على عامة الروايات وعلى رواية كتاب العشر والخراج
يهدم قال واذا وقع الصلح بين الامام وبين اهل الحرب قبل ظهور الامام عليهم على انفسهم وعلى اراضيهم وعلى ان يقاسمهم الامام منازلهم
في مصرهم وقراهم كما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض حصون خيبر واسكن بعض منازلهم في مصرهم من اصحابه فنزل عليهم المسلمون في مصرهم
وقراهم ولهم فيها كنايس قديمة واظهروا احكام الاسلام فيها لا يهدم عليهم الكنايس القديمة باتفاق الروايات ولكن يمنعوا عن
احداث الكنايس فيها واما كل قرية او موضع ليس بمصر من امصار المسلمين فان كان فيها من اهل الاسلام عدد كثير نزل فيه فلا يمنع اهل
الذمة من احداث البيع والكنايس وبيوت النيران فيها هكذا ذكر المسالة في السير الكبير وفي اجارات الاصل وهذا جواب ظاهر •
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم يمنعون عن احداث الكنايس في القرى كما يمنعون عن ذلك في الامصار وهكذا ذكر محمد في كتاب
العشر والخراج ان في احداث الكنايس اعلان دين الكفر وقد منعوا عن اعلان دين الكفر في القرى كما منعوا عن ذلك في الامصار •حتى
منعوا عن اظهار بيع الخمور وبيع الربوا في القرى كما منعوا عن ذلك في الامصار فكذا يمنعون عن احداث الكنايس في القرى كما يمنعون عنه
في الامصار • ووجه ظاهر رواية اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ان احداث الكنيسة والبيعة مباح لعينه لانه بناء وتمام والبناء والعمارة
مباح في الاسلام ولهذا لو وجد مثل ذلك من المسلم كان مباحا وانما الحرمة لاجل قصدهم هذا البناء المعصية فكان مباحا لعينه حراما
لغيره فلكونه حراما لغيره يمنعوا عن احداثها في القرى لو دل على السهر خطرها بخلاف بيع الخمور والخنازير لانه حرام لمعصيته لعينه وهم
منعوا عن اظهار المعاصي في دار الاسلام الا ان كثيرا من مشايخ بلخ قالوا ما ذكر في ظاهر الرواية محمول على قرى غالب من يسكنها اهل الذمة كما في

سواد الكوفة فان عامة من يسكن سواد الكوفة الروافض واهل الذمة واما في ديارنا فيمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون من ذلك في الامصار لان القرى في ديارنا تجمع المسلمين وفيها الواعظين والمدرسين وكذا اكثر مصر الغالب من سواد مصر انها اهل الاسلام يمنعون عن ذلك في السواد كما يمنعون عن ذلك في المصر وعليه تحمل رواية الحسن ورواية كتاب العشر والخراج وهؤلاء استدلوا لصحة تاويلهم بما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في هذا الكتاب فقد قال فاما المصر الذي الغالب عليه اهل الذمة مثل الحيرة ونحوها ليس فيها جمعة وان تقام فانهم لا يمنعون من احداث الكنائس فيها • قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ومشايخ ديارنا يقولون لا يمنعون من احداث ذلك في القرى على كل حال واستدلوا بما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه هنا انها ان القرية التي اهلها مسلمون الا انها ليست بامصار فيها جمع وحدود واشترى قوم من اهل الذمة فيها منازل وارادوا ان يتخذوا فيها الكنائس والبيع فانهم لا يمنعون عن ذلك والمعنى ما ذكرنا ومعنا ان المنع عن احداث ذلك في الامصار انما كان لان المصر موضع شعار الاسلام من اقامة الجمع والاعياد واقامة الحدود فلو جاز لهم احداث الكنائس فيها صار لهم شعارا في المصر كما للمسلمين فيكون مساواة بيننا وبينهم وهذا لا يجوز وهذا المعنى معدوم في القرى فانه لا تقام في القرى الجمع والاعياد والحدود فلا يمنعون عن ذلك قال ولو ظهر الامام على قوم فجعلهم ذمة واجرى عليهم وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه لسواد العراق فانهم لا يمنعون عن احداث الكنائس والبيع وبيوت النيران في الامصار والقرى لانه لا مصر من امصار اهل الذمة وشعار الاسلام ظاهر فلا يمنعون من اظهار شعارهم فيه قال وكما يمنع اهل الذمة عن احداث الكنائس والبيع في الامصار اي امصار المسلمين يمنعون عن اظهار بيع الخمور • وكذلك يمنعون عن اظهار عقود الربا لانه استحق عليهم في عقودهم ان لا يربوا او ان لا يبيعوا الخمور والخنازير في الاسواق وكذلك يمنعون عن ادخال الخمور والخنازير على سبيل الشهرة لان فيه استخفافا بالمسلمين وما فيه الخنا لهم يستحيوا بالمسلمين وكذلك ان حضر لهم عيد يخرجون فيه صليبهم فليصنعوا ذلك في كنائسهم القديمة ويمنعون عن ذلك خارج الكنائس لما فيه من معارضة اذان المسلمين من حيث الصوت قال ولا يمنعون من ضرب الناقوس في كنائسهم اذا كان صوته لا يجاوز بنيانها اما اذا كان يجاوز ابنيتهم ويتعدى الى ابنية المسلمين يمنعون عن ذلك وكذلك يمنعون عن تزوج المحارم وعن جميع ما هو حرام في دار الاسلام على سبيل الشهرة والعلانية لان فيه استخفافا بالمسلمين ومعارضة للحق بالباطل ولا يمنعون عن ذلك في القرى ولا يسكنون صاغرين للمسلمين فانهم يمنعون عن ذلك لان فيه معارضة الباطل الحق فيمنعون ذلك وان انهدمت كنيسة من كنائسهم او بيت نار او بيعة كانت لهم في امصار المسلمين فلهم ان يبنوه كما كان لان هذا ليس باحداث بل هو اعادة للاول لكانه الاول فلا يمنعون عنه الا اذا ارادوا ان يبنوا ابنية الاول الحسنة يمنعون من الزيادة لان في حق الزيادة هذا احداث وان ارادوا ان يحولوه من هذا الموضع الى موضع اخر من المصر ليس لهم ذلك وان كان يعوض بقعته للمسلمين لان الموضع الاخر تعين ارضه لاظهار حكم الاسلام فلا يمكنون من جعله معبدا بعد ذلك لاظهار حكم الشرك فيه وان كان بعوض الا ترى لو ارادوا ان يحولوا الى موضع كان للمسلمين مسجدا في وقت من الاوقات على ان يبنوا في ذلك الموضع للمسلمين مسجدا اجود مما كان بنيه واوسع لكان يحل اجابتهم الى ذلك لا شك انه هذا لا يجوز كذا ههنا • واذا ظهر الامام على قوم من اهل الحرب وعلى اراضيهم وجعلهم ذمة واجرى عليهم وعلى اراضيهم الخراج ومصر في اراضيهم امصارا للمسلمين كما مصر عمر بن الخطاب رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى بها ناس من اهل الذمة دورا ليسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك هكذا ذكر المسالة في السير الكبير وهكذا ذكر في الاجارات والمذكور في كتاب الاجارات اهل الذمة اذا استاجروا دورا فيما بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز وفي كتاب العشر والخراج ان اهل الذمة يمنعون عن شراء الدور للسكنى في امصار المسلمين وان كان المصر من امصار العرب نحو الحجاز فانهم يمنعون عن السكنى فيه باتفاق الروايات وجه رواية كتاب العشر قوله عليه افضل الصلاة والسلام لا يجاور المسلم خنزير ... ان يجاور يهوديا وعن علي رضي الله عنه انه اجلاهم عن الكوفة وجه رواية السير والاجارات ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان له جار يهودي وكان يعوده وعن عمر رضي الله عنه انه فتح بيت المقدس قهرا وترك اهل الذمة فيها وخالد بن الوليد فتح مدينة ... قهرا وترك اهل الذمة فيها وابو عبيدة بن الجراح وشرحبيل ابن حسنة ويزيد بن ابي سفيان فتحوا ارض الشام عنوة قهرا وتركوا اهل الذمة فيها ولانهم اذا سكنوا بين المسلمين ادركوا معالم الاسلام ومحاسنه وما كان المسلمون عليه من الدين الحق فربما يميل قلوبهم الى الاسلام فبهذا الطريق لا يمنعون عن السكنى في دار المسلمين الا ترى لو ان واحدا من اهل الذمة لو طلب منا ان نعلمه الفقه والشريعة علمناه وكذلك اذا طلب منا ان نعلمه القرآن الكريم علمناه وانما علمناه رجاء ان يبحث على محاسن الاسلام والشريعة فيميل قلبه اليه فيسلم ولانهم اذا سكنوا بين المسلمين كان اذل ... فلهذا لا يمنعون عن السكنى فيما بين المسلمين ومن هذا قال مشايخنا رضي الله عنهم ان الرجل الفاسق اذا كان بين الصلحاء لا يزعج من بينهم لانه اذا ازعج من بينهم ربما ينضم الى الفسقة ويظاهرهم فيما بينهم فيودي الى الفتنة وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يقول هذا حيث لا يتعطل بسبب سكناهم فيما بين الناس ... ان يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة وهو محفوظ عن ...

عن ابي يوسف في الامالي وان اشتروا دورا في مصر من هذه الامصار فارادوا ان يتخذوا دارا منها كنيسة او بيعة او بيت نار يجتمعون في ذلك لصلواتهم منعوا عن ذلك لان هذا احداث البيعة في مصر من امصار المسلمين فان استاجر رجل من المسلمين دارا او بيتا له لشيء من ذلك كره للمسلم ان يواجرهم ذلك لانه اعانة على المعصية وعلى ما يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين وان اجرهم دارا او منزلا للنزول فيه واظهروا فيها ما ذكرنا منعهم صاحب الدار وغيره ذلك سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا تنفسخ بهذا الاجارة بمنزلة ما لو اجر بيتا من مسلم وكان المسلم يجمع فيه الناس على الشراب او يبيع فيه المنكر فان صاحب المنزل يمنعه عن ذلك في سبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولكن لا تنفسخ الاجارة كذا ههنا وان اتخذ ذمي في هذا المنزل مصلى لنفسه خاصة فانه لا يمنع عنه وانما يمنع عما يكون بسببه الكنيسة يجتمع فيها قوم لصلاتهم لان في ذلك اظهار شعار في امصار المسلمين اما الصلاة في بيت وحده ليس فيه اظهار شعار الكفر فلا يمنع عن ذلك وان اراد ان يجعل هذا البيت صومعة يتخلى فيها كما يتخلى اصحاب الصوامع يمنع من ذلك لان هذا شيء يشتهر فهو بمنزلة اتخاذ الكنيسة لجماعتهم واذا فتح الامام بلدة من بلاد اهل الشرك قهرا عنوة ثم صالحهم على ان يجعلهم ذمة وكان فيها كنائس قديمة وبيع وبيوت نار او كانت قديمة من قديم كذلك ثم صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين تجمع فيها الجمع وتقام فيها الحدود فان الامام يمنعهم من الصلوات في تلك الكنائس والبيع ويامرهم ان يجعلوها مسكنا فيسكنوها ولا ينبغي له ان يهدمها ولكن يمنعهم من الصلوات فيها وهذا خلاف ما لو صالح المسلمون قوما من اهل الحرب على ان يصاروا ذمة قبل ان يظهر المسلمون عليهم وعلى اراضيهم وفيها كنائس وبيع ثم صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين تقام فيه الحدود والجمع والاعياد فانهم لا يمنعون من الصلوات في مساكنهم وبيعهم القديمة والفرق ان الامام اذا فتح بلدهم قهرا وعنوة فقد ثبت يد الامام في بيعهم وكنائسهم وسائر مساكنهم وثبت له الحق حتى جاز للامام ان ياخذ ذلك من ايديهم ويجعلها ملكا للغانمين ويجعل انفسهم عبيدا للمسلمين الا انه تركهم والاجتماع فيها لما ان ذلك الموضع لم يصر من امصار المسلمين فاذا صار مصرا من امصار المسلمين كان له ان يمنعهم عن الاجتماع فيها بذلك الحق السابق واما اذا صالحوا المسلمين على ان يدعهم صاروا قبل الظهور عليهم لم تثبت يد الامام قبل الصلح في بيعهم وكنائسهم وان لم يثبت له حق ان يمنعهم من كنائسهم وهذا الصلح لا يتعرض لثبوت حق الامام في بيعهم وكنائسهم فصار الحال في حق البيع والكنائس بعد الصلح كالحال قبل الصلح او يقول لما فتح البلدة عنوة فقد ثبت للمسلمين حق اظهار احكام الاسلام في كل موضع من مواضع هذا المصر فلا يعتبر من الامام تركهم بعد ذلك في ابطال هذا الحق ولا كذلك ما اذا فتحت البلدة صلحا فان هناك لم يثبت للمسلمين حق اظهار احكام الاسلام في موضع من مواضع هذا المصر وانما يثبت حقهم بهذا الصلح وهذا الصلح لا يتعرض لمنعهم عن الاجتماع ولم يثبت للامام ولاية منعهم عن الاجتماع فيها فاما اذا فتحت البلدة عنوة فقد ثبت حق المسلمين في سائر اماكنهم فلا يبطل من حقهم الا ما شرطوا بطوله في عقد الصلح ولم يشترطوا في عقد الصلح بطول حق المسلمين في المنع عن اجتماعهم في كنائسهم فبقي هذا الحق كما كان ... رضي الله عنهم ان الحكم في بلد سمرقند وبخارى مشكل فان اهل التواريخ اختلفوا انهما فتح عنوة او صلحا وعلى تقدير كنائسهم للعلوق على نحو ما ذكره محمد رضي الله عنه في هذه المسالة ثم اذا فتحت البلدة عنوة لا يهدم بناء الكنيسة لان في هذا الحال افساد الملك من غير ان يكون للمسلمين فيه منفعة ولان حقه في الدين في افساد الملك لكن يؤمرون حتى يجعلوها مساكن فيسكنوها فان عطل المسلمون هذا المصر يريد به البلدة التي فتحت عنوة فصار مصرا من امصار المسلمين تقام فيه الحدود والجمع مطلوبة بعد ذلك فتركوا اقامة الحدود والجمع والاعياد فيها بعد ذلك فلاهل الذمة ان يجددوا فيها ما شاءوا من الكنائس وان يظهروا فيها بيع الخمور والخنازير لان المنع من ذلك كان لاجل صورة المعارضة منهم في اظهار احكام الكفر قال واذا ترك المسلمون اظهار احكامهم فيه لا يتحقق صورة المعارضة منهم الا ترى انه اذا لم يجعل الامام هذا مصرا من امصار المسلمين لا يمنعون عن شيء من ذلك وانما لا يمنعون عن شيء من ذلك وانما يمنعون لانعدام صورة المعارضة فكذا بعد تعطيل المسلمين اياها قال ولا ينبغي ان يترك في ارض العرب بيعة او كنيسة ولا بيت نار ولا يترك اهل الكفر يظهرون فيها بيع الخمور والخنازير لان هذا كله شيء بسكنى اهل الذمة في ارض العرب واهل الذمة لا يمكنون من السكنى في ارض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في جزيرة العرب دينان ولئن عشت الى قابل لاخرجن اهل نجران من ارض العرب ... عمر رضي الله عنه في اجلائهم في خلافته وكذلك اجلى يهود خيبر ويهود وادي القرى ومن ظفر به من اليهود والنصارى ممن يسكن جزيرة العرب والمعنى في ذلك اظهار كرامة رسول الله صلى الله عليه وسلم وشرفه لان جزيرة العرب موضع ولادته ومنشاه ولان مشركي العرب كانوا اكثر اذى لرسول الله صلى الله عليه وسلم من غيرهم من المشركين فعوقبوا بالجلاء وذلك يرجع الى اظهار شرف رسول الله صلى الله عليه وسلم ايضا ولو دخل مشرك ارض العرب لتجارة يبيعها ثم يخرج الى بلاده لا يمنع عن ذلك وانما يمنع من

إن طيل الملك فيها حتى يجدها مسكنًا، والأصل فيه ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أجلى يهود بني قينقاع قال
لهم من قدم منكم بحاجة فله ثلاثة أيام. قال محمد رضي الله عنه بلغنا أن عمر رضي الله عنه أجلى من كان من اليهود
في جزيرة العرب وكان فيمن أجلى يهود نجران وقد كان لهم عهد وكتاب من رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطاهم أرضًا مكان أرضهم
فلحق بعضهم بالشام وبعضهم بالعراق فجعل عليهم في أراضيهم ففي هذا الحديث دليل على أنه يؤخذ منهم خراج الأرض المنتقل منها
لا خراج الأرض المنتقل إليها وقد ذكر محمد رضي الله عنه في هذه المسألة في الزيادات في موضعين وذكر في الموضع الآخر
أنه يؤخذ خراج الأرض المنتقل عنها وذكر في الموضع الآخر أنه يؤخذ خراج الأرض المنتقل إليها قال وكل مصر من أمصار المسلمين
يجمع فيه الجمع والأعياد ويقام فيه الحدود فليس ينبغي للمسلم أن يدع الكافر أن يدخل فيه خمرًا ولا خنزيرًا جهرًا فإن أدخل مسلم فيه
خمرًا أو خنزيرًا وقال إنما أريد أن أخلل الخمر وقال ليس هذا لي إنما هو لغيري ولم يخبر لمن هو فإنه ينظر إن كان رجلًا
مستورًا لا يتهم على ذلك خلي سبيله وأمره أن يخلل الخمر لأن ظاهر حاله يدل على صدق خبره والبناء على الظاهر
واجب حتى يتبين خلافه خصوصًا فيما لا يمكن الوقوف على حقيقة الحال وإن كان رجلًا متهمًا يتناول ذلك أهرقت خمره
وذبحت خنازيره وأحرق بالنار لأن ظاهر حاله يدل على قصد ارتكاب الحرام فيمنعه ذلك على سبيل النهي عن المنكر وإن رأى
الإمام أن يؤدبه بأسواط ويحبسه حتى يظهر توبته فعل لأنه صار مستوجبًا للتعزير بارتكاب ما لا يحل وهو إظهار
الخمر والخنزير في مصر المسلمين فإن اقتصر على أحدهما إما الضرب وإما الحبس فله ذلك لأن ذلك بطريق التعزير وقد
يكون التعزير بعقوبتين وقد يكون بعقوبة واحدة ولا ينبغي له أن يحرق الزق الذي فيه الخمر ولا أن يكسر الإناء الذي
فيه الخمر ولا أن يكسر الإناء الذي فيه الخمر لأن هذا مال متقوم بين المسلمين وليس للإمام أن يفسد مال المسلمين بخلاف
الخمر والخنزير لأنه ليس بمال عند المسلمين فجاز إتلافهما بطريق الحسبة والنهي عن المنكر فإن خرق الزق أو كسر الإناء فهو ضامن
لأنه أتلف مالًا متقومًا على مسلم فإن كان من رأي الإمام أن يجعل ذلك عقوبة على صاحبه فأمر بخرق الزق أو أمر به
حتى خرق فلا ضمان لأنه مجتهد فيما صنع واختلف مشايخ في ذلك منهم من قال العقوبة والتعزير بإتلاف المال
مجتهد فيه ذكرنا الاختلاف في إحراق رحل الغال وبعضهم قال لو سبقنا بالآثار المعروفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
أمر بإراقة الخمر وكسر الدنان ثم اختلف العلماء رضي الله تعالى عنهم أن الأمر بكسر الدنان هل نسخ فأكثر العلماء رضي الله عنهم
على أنه انتسخ وبعضهم قالوا لم ينتسخ فالإمام إذا رأى ذلك فقد وجد المأثور اختلافًا ظاهرًا وهو معنى قول محمد أنه مجتهد
فيه ومن أصحابنا من قال ما ذكر محمد من الجواب في خرق الزق وكسر الدنان محمول على أنه تشرب فيه الخمر على وجه لا يمكن الانتفاع
به بطريق آخر فإنه إذا كان بهذه الصفة يجوز إفساده ولكن هذا ليس بصواب فإنه لو وضع المسألة في الإمام وإذا
كان الإناء بهذه الصفة كان الإمام وغير الإمام في كسره سواء كما في إراقة الخمر فإن الإمام كما لا يعتبر في إراقة الخمر بعرض
الإمام لا يعتبر أيضًا قال وإنما أخذ الإمام الزق والدنان التي فيها الخمر وباع ذلك كله فالبيع باطل لأنه باع مال
الغير حال حضرته من غير حق مستحق عليه ومثل هذا البيع لا يدخل تحته ولاية الإمام وإن كان الذي أدخل مصرًا ١
من أمصار المسلمين رجلًا من أهل الذمة فإن كان جاهلًا ردّ الإمام عليه متاعه وأخرجه من المصر وأخبره أنه إن عاد أدّبه
لأن الجاهل يعذر ويعلم ومعنى قوله إن كان جاهلًا أنه لا يعلم أنه لا ينبغي له أن يفعل ذلك وإنه إذا علم أنه لا ينبغي له
أن يفعل ذلك فالإمام لا يريق خمره ولا يذبح خنازيره لأن هذا مال متقوم ولكن إن رأى أن يؤدبه بالضرب أو الحبس فعل
ذلك وإن أتلفه مسلم خمرًا فعليه الضمان لخمر الذمي مضمون بالإتلاف على المسلمين إلا أن يكون إمامًا يرى أن يفعل
ذلك به على وجه العقوبة فعل أو أمر إنسانًا بذلك فحينئذ لا ضمان عليه لأنه مجتهد فيه لمن العلماء من قال المسلم إذا
أتلف خمر الذمي لا يضمن لأن فعل الإمام حكم حصل فيه في محل الاجتهاد وفي مثل هذا لا يجب الضمان قال وإذا أمر رجل
من أهل الذمة بخمر له في سفينته في مثل دجلة أو الفرات لم يمنع في وسط بغداد أو مدائن أو واسط لا يمنع من ذلك لأن
هذا الطريق الأعظم ضرورة ومواضع العبور مستثناة من الحرمان ولأن المنع من إظهار الخمر في موضع تقام فيه شيء من
أعلام الإسلام كي لا يؤدي إلى الاستخفاف بالإسلام وهذا غير موجود في وسط دجلة والفرات إلا أنه يتولى أن يرسي بها
إلى شيء من هذه الأمصار ظاهرًا لما فيه من الاستخفاف بالمسلمين لأن الأسواق والطرق التي فيها تجمع المسلمين فإن
فعل ذلك فإن كان جاهلًا لا يؤدبه في أول الوهلة ولكن يخبر أن لو عاد يؤدبه فإن عاد بعد ذلك أو كان في أول الوهلة
عالمًا أنه لا ينبغي له أن يفعل أدبه الإمام بالحبس أو بالضرب أو بأحدهما على ما مر وكذلك إذا أرادوا المرور بالخمر في طرق
الأمصار ولا يمر لهم غير ذلك فإنهم لا يمنعون منه فإن فيه الضرورة وينبغي للإمام أن يبعث معهم أمينًا حتى لا يتعرض
أحد من المسلمين لخمرهم وحتى لا يدخلوا ذلك في مساكن المسلمين المتهمين بشرب ذلك وكل قرية من قرى أهل الذمة أو مصر من أمصار
أهل الذمة أظهروا فيها شيئًا من الفسق مما لم يصالحوا عليه نحو الزنا وغيره من الفواحش التي يحرمونها في دينهم فإنهم يمنعون

من ذلك كما يمنع المسلمون لأن هذا ليس بديانة منهم لأنهم يعتقدون حرمة ذلك بل هو فسق في الديانة وقد وقع الصلح معهم
على بناء الأحكام على اعتقادهم وأن نتركهم وما يدينون على أن لا نتركهم وما يعتقدون حرمته ولذلك يمنعون عن السكر لأنهم لا
يستحلون السكر إنما يستحلون أصل الشرب وكذلك يمنعون عن إظهار بيع المزامير والطبول للهو واللعب ومن ذلك كما
يمنع منه المسلم ومن كسر شيئًا من ذلك فلا ضمان كما لو كسر لمسلم وهذا على قولنا أما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه يضمن
الكاسر قيمته لا للهو كما لو فعل لمسلم والحاصل أن فيما سوى الخمر والخنزير ونكاح المحارم وعبادة غير الله تعالى حال أهل
الذمة كحال المسلم في المنع عنه فما يمنع منه المسلم يمنع عنه أهل الذمة وفي الخمر والخنزير ونكاح المحارم وعبادة غير الله تعالى
لا نتعرض لهم ولو طلب قوم من أهل الحرب الصلح على أن يصيروا ذمة لهم على أن المسلمين إن اتخذوا مصرًا في أرضهم لم يمنعوهم
من أن يحدثوا بيعة أو كنيسة وأن لا يظهروا فيه بيع الخمور والخنازير فلا ينبغي للمسلمين أن يصالحوهم على ذلك ولو صالحوهم على
ذلك كان لهم أن ينقضوا الصلح لأن هذا صلح بخلاف ما تقتضيه الشرع فإن قضية الشرع أنهم يمنعون عن إظهار
شعار الكفر والإتيان بالفواحش في موضع شعار الإسلام فيه ظاهر • فإذا شرطوا غير ذلك فقد شرطوا ما لا تقتضيه
الشرع فلا يعطى لهم ذلك وبعد الإعطاء لا يوفى به والأصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
صالح أهل مكة عام الحديبية على أن يرد عليهم من جاء منهم مسلمًا ونزل القرآن بنقض ذلك • قال الله تبارك وتعالى
فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار وقال ألا ترى أنهم لو شرطوا في الصلح إحلال الزنا واستحلال الربا في بلاد
لا يجوز الوفاء بهذا الشرط فكذلك في مسألتنا قال ولو أن قومًا من أهل الحرب صالحوا على أراضيهم العشر وأن يكونوا ذمة وأحدثوا ١
في قراهم وأمصارهم بعد ما صاروا ذمة وأحدثوا في قراهم وأمصارهم بعد ما صاروا ذمة وأحدثوا في قراهم
وأمصارهم بعد ما صاروا ذمة فيها كنائس وبيعًا وبيوت نيران ثم إن ذلك الموضع صار مصرًا من أمصار المسلمين لم يكن لـ
المسلمين أن يهدموا شيئًا من ذلك وهذا الجواب جواب على عامة الروايات أما على رواية كتاب العشر والخراج للمسلمين
أن يهدموا ذلك لأن على تلك الرواية يهدم القديمة فكذلك في الحديث بعد الصلح وجه عامة الروايات أن هذا في
معنى الكنيسة القديمة لأنهم أحدثوها ولهم حق الإحداث لأن حال ما أحدثوا لم يكن ذلك الموضع مصرًا من أمصار •
المسلمين بعينًا قولنا أنها في معنى القديمة وقد ذكرنا أن الكنائس القديمة لا تهدم بعد الصلح ولذلك لو أن مصرًا من أمصارهم
صار مصرًا فإنه لا يهدم تلك الكنائس فإن وكل مصر من أمصار المسلمين منعهم عن الصلوات فيها فقال الواحد من أهل الذمة صالحنا
الإمام على بلادنا فليس لكم منعنا من الصلاة في هذه الكنائس وقال المسلمون بل أخذت بلادكم عنوة ثم جعلتم ذمة فلنا
منعكم عن الصلاة فإن سعوا إلى الإمام وقد تطاول الأمر ولا يدري كيف كان الأمر في الابتداء فإن الإمام ينظر في
ذلك أن يسأل الفقهاء وأصحاب الأخبار فإن أخبره الفقهاء عمل به لأنه ليس فيها للإمام الحكم في ذلك بالنظر من
الاستدلال على ما وصفنا إذا لم يكن واحد ممن أدرك ذلك الوقت حتى يشهد على حقيقة الحال فيعلمه فيه بما يوجد من الحجة في
أيدي الفقهاء وأصحاب الأخبار وإن لم يكن في أيدي الفقهاء أثر أو كانت الآثار فيه مختلفة فإن الإمام يجعلها صلحًا ويجعل
القول فيها قول أهلها مع أيمانهم لأنها في أيديهم والمسلمون يريدون الاعتراض عليهم لأن حكم الكفر كان الغالب فيهم فيتمسكون
بما هو الأصل فيكون القول قولهم وإنما جعلنا على ذلك لأنهم لو أقروا بما ادعاه المسلمون لزمهم ذلك فإذا أنكروا ذلك
استحلفوا رجاء النكول فإن جاء أثر أنهم أهل صلح وجاء أثر أخذ عنوة ونعم إذًا فالقول قول أهل الذمة لأنه تقابل الآثار •
والدلائل فيعتبر اليد لهم كما كانت ولو شهد قوم على شهادة قوم أنهم صولحوا عنوة أولى لأنه لما جعل القول قول أهل الذمة
قبل إقامة البينة لكون الكنائس في أيديهم كان المحتاج إليه البينة المسلمون دون أهل الذمة فصار أهل الذمة مع
المسلمين بمنزلة الخارج مع ذي اليد إذا أقاما البينة على الملك المطلق وهناك تقضى ببينة الخارج كذا ههنا فإن
قيل كان ينبغي أن تقضى ببينة أهل الذمة لأن فيها تقرير حرية الأصل ونفي سبب الاسترقاق وصار بمنزلة بينة مجهول
الحال على إثبات حرية لمعارضة بينة مدعي الرق عليه والجواب أن الدعوى ههنا ما وقع في الرق والحرية لأن الذين أخذوا
عنوة إذا من الإمام عليهم كانوا أحرارًا في الأصل بمنزلة الذين صولحوا على أراضيهم ورقابهم ليس الكل اتفاق أنهم • نكان
لم يملكوا وإنما الدعوى فيما في أيديهم من الكنائس بمنزلة الدعوى بين الخارج وذي اليد في ملك ما في يده ولو جاء أثر
عنهم أنهم أخذوا عنوة وجاءت شهادة على شهادة أنهم صولحوا كانت الشهادة أحق لأنها حجة قاطعة فلا تقابلها رواية الأثر
لأن تلك ليست بحجة في موضع الخصومة والمنازعة ولكن يشترط أن يكون شهود الأصل والفرع من المسلمين لأن هذه
الشهادة تقوم على المسلمين وشهادة أهل الذمة على المسلمين لا تقبل ولو جاء أثر أنهم صولحوا وجاءت شهادة على شهادة
أنهم أخذوا عنوة أخذ بالشهادة أيضًا ويستوي أن يكون الشهادة من المسلمين ومن أهل الذمة لأن هذه الشهادة
تقوم على أهل الذمة حجة ولأنه لو كان لأهل الذمة شهادة في هذه الصورة أيضًا كان شهود العنوة أولى فما ظنك إذا

كان لاهل الذمة اثر

نوع اخر

في صلة المسلم المشرك وفي صلة المشرك المحرم وفي هدايا اهل الحرب وهدايا العمال وامراء الجور ويدخل ما اهدي الى العمال والامراء ذكر محمد رضي الله عنه في باب صلاة المشرك عن عبد الله بن مروان قال قلت لمجاهد رجل من اهل الشرك بيني وبينه قرابة ولي عليه مال ادعه له قال نعم وصله معنى قوله ادعه اتركه بالابرا او معنا قول مجاهد نعم اتركه بالابرا وقوله وصله ملكه بالاعطاء قالوا الحديث محمول على ما اذا كان من عليه المال ذميا او حربيا مستامنا فاما اذا كان غير مستامن فلا ينبغي للمسلم ان يصله بشيء قريبا كان او بعيدا قال محمد رضي الله عنه في الكتاب عقيب ذكر هذا الحديث ولا باس ان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا فالمراد بالمحارب المستامن فاما اذا كان غير مستامن لا ينبغي للمسلم ان يصله بشيء والاصل في قوله تبارك وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم فالله تعالى ما نهانا عن صلة الذمي وانما نهانا عن صلة الحربي الا ان المستامن صار مخصوصا عن هذا النهي لان الامان الموبد او الموقت يلحقه بالاسلام في حق الدنيا فكما لا يكون بصلة المسلم باس قريبا كان او بعيدا فكذا بصلة الذمي والمستامن بخلاف غير المستامن لانه لم يوجد في حقه ما هو ملحق عن الاسلام حتى يلحق بالمسلم فيبقى داخلا تحت النهي وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح هذا الكتاب اذا كان حربيا في دار الحرب وكان الحال حال صلح ومسالمة فلا باس بان يصله فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى ابي سفيان تمر عجوة وابو سفيان يومئذ كان حربيا هذا هو الكلام في صلة المشرك واما الكلام في صلة المشرك المسلم فقد روى محمد رضي الله عنه في الكتاب اخبارا متعارضة روي ان ابا سفيان اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ادما وابو سفيان اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ادما وابو سفيان يومئذ كان حربيا وروي ان ثمامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حريرا ابلة وروي عن كعب بن مالك انه قال قدم عامر بن مالك وهو مشرك فاهدى للنبي صلى الله عليه وسلم حلتين وفرسين فقال عليه الصلاة والسلام لا اقبل هدية مشرك وروي ان عياض بن حمار اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اسلمت يا عياض فقال لا فقال عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى نهاني ان اقبل زبد المشركين اي عطاهم واذا وقع التعارض بين الاخبار لا بد من التوفيق واختلف عبارات المشايخ رضي الله عنهم في بيان وجه التوفيق فعبارة الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه ما روي انه لم يقبل محمول على انه لم يقبل من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وقع عند ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يقاتلهم طمعا في المال لا لاعلاء كلمة الله تعالى فلا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص كما لم يقبل سليمان صلوات الله عليه وسلامه من بلقيس حين وقع عندها انه صلوات الله عليه انه وقع عند ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يقاتلهم طمعا في المال ويريد الدنيا لا لاعلاء كلمة الله تعالى وقال انما اتاني الله خير مما اتاكم وما روي انه قبل محمول على شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وقع عند ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقاتلهم لاعلاء كلمة الله تبارك وتعالى ولاعزاز الدين لا لطلب المال وقبول الهدية من مثل هذا جائز وعبارة بعضهم انه عليه الصلاة والسلام قبل في حالة الصلح والمسالمة ولم يقبل في حالة المحاربة ومنهم من قال لم يقبل من شخص علم انه لو قبل منه يقل صلابته وعزته في حقه ويلين له بسبب قبول الهدية كما قال عليه الصلاة والسلام الهدية تذهب وحر الصدر ومتى كانت الحالة هذه لا يجوز قبول الهدية لان سبيل المسلم ان يكون فظا غليظا شديدا على الكفر قال الله تبارك وتعالى وليجدوا فيكم غلظة وقال تبارك وتعالى اعزة على الكافرين وقبل من شخص علم انه لا يقل صلابته وعزته في حقه ولا يلين له بسبب الهدية ومتى كانت الحالة هذه لا باس بقبول الهدية منهم قال محمد رضي الله عنه في باب صلة المشرك ويكره لامير الجيش ان يقبل هدايا المشركين وان قبلها فليصيرها فيئا لجماعة المسلمين وذكر في باب هدية اهل الحرب واذا غزا الجيش من المسلمين ارض العدو فبعث ملك العدو الى امير ذلك الجيش هدية فلا باس بان يقبلها ويكون فيئا للجماعة المسلمين يجري فيها احكام الغنيمة ولا بد من التوفيق بين المذكورين فنقول ما ذكر في باب قبول هدية اهل الحرب محمول على انه اذا قبل الهدية لا يجعلها لنفسه خاصة بل يصيرها في الغنيمة اذا كانت الحالة هذه لا باس بقبول الهدية منهم وما ذكر في باب صلة المشرك محمول على انه اذا قبلها يجعلها لنفسه خاصة ولا يصيرها في الغنيمة اذا كان بهذه الحالة لا ينبغي له ان يقبلها او نقول ما ذكر في باب هدية اهل الحرب محمول على ما اذا كان للمسلمين حاجة اليها وما ذكر في باب صلة المشرك محمول على ما اذا لم يكن للمسلمين اليها حاجة وما ذكر في باب صلة المشرك محمول على ما اذا لم يكن للمسلمين اليها حاجة او نقول ما ذكر في باب هدية اهل الحرب محمول على ما اذا علم انه لو قبلها ازدادوا انقيادا واستعظاما ولا يقع عندهم انما يقاتلهم لطمع المال اذا كانت الحالة هذه لا باس بالقبول بل الافضل القبول وما ذكر في باب صلة المشرك محمول على ما اذا علم الامام انه لو لم يقبلها ازدادوا رعبا وهيبة وتقل شوكتهم او يقع عندهم انه انما يقاتلهم طمعا في المال اذا كانت الحالة هذه لا ينبغي له ان يقبلها فالحاصل ان الامام ينبغي ان ينظر للمسلمين فانما يفعل ما كان فيه نظرا للمسلمين حكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان هكذا يقول في هدايا الملوك العلما والفقها انهم اذا

علموا انهم لو قبلوا ازداد ذلك انقيادا واستعظاما لبيوت العلم فلهم ان يقبلوا ولو علموا انهم لو لم يقبلوا ازداد الملك هيبة فلهم ان لا يقبلوا قال الشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رضي الله عنه وفيما ذكر محمد رضي الله عنه في باب هدية اهل الحرب دليل على انه لا باس بقبول الهدية من امراء الجور من طريق الاولى لانهم لا يوافقونا في الدين والتعاطي واختلف الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم في جوازها فكان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما يقبلان هدية المختار وهكذا نقل عن ابراهيم وكان ابو ذر وابو الدرداء رضي الله عنهما لا يجوزان ذلك وعن علي رضي الله عنه انه قال السلطان يصيب من الحلال والحرام فاذا اعطاك شيئا فخذه فان ذلك حلال لك ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال اذا كان جميع مال الفاسق او اكثره حراما او نصف ماله حراما او اكثر فانه لا يقبل حالة الاختيار كما في الاكل فانه اذا اختلط الحلال بالحرام وكان الاكثر حراما او كان النصف حراما فانه لا يحل له الاكل حالة الاختيار على قول ابي يوسف ومحمد فان عندهما لا يثبت الملك للحائط بنفس الخلط وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الاولى ان لا يقبل الهدية ولا ياكل اذا كان الاكثر للحرام او كان النصف حراما وان كان يثبت الملك عنده بالخلط في المخلوط الا ان قبل اذا الغالب لا يصير طيبا بل يكون خبيثا فالاولى ان لا يقبل ولا ياكل ومن المشايخ من قال اذا كان اكثر مال الفاسق من الرشوة والحرام لا يحل القبول ما لم يعلم ان ذلك له من وجه حلال وان كان صاحب تجارة او زرع اكثر ماله ذلك فلا باس بالقبول ما لم يعلم ان ذلك له من وجه حرام لكن هذا القائل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه ثم الحسن اذا قبل الهدية من ملك اهل الحرب كانت الهدية غنيمة يجري فيها احكام الغنيمة ولا يختص بها الامير لان ملك الحرب انما اهدى لامير الجيش خوفا منه فالغالب ان الانسان لا يهدي الى الغير الا رغبة فيه او رهبة عنه واهل الحرب لا يخافون من الامير بنفسه لانه واحد من المسلمين لم يعرف بزيادة جلادة وشجاعة وانما يخافون عنه بسبب الجماعة من المسلمين تحت رايته فيكون الاهداء الى الامير صورة والى الجماعة التي تحت رايته معنى فلهذا اذا كانت الهدية غنيمة وهذا بخلاف امراء زماننا بخلاف هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الهدايا لرسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له على الخصوص لان اهل الشرك كانوا يخافون من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان قوته وعزته كانت بنفسه لا بغيره كما قال تبارك وتعالى والله يعصمك من الناس ان الله لا يهدي القوم الكافرين فكان الاهداء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم صورة ومعنى فكانت الهدايا له خاصة قالوا ان امير الجيش ان يقبل الهدية لم يكره باس لانه لا باس برد هدية المسلم فرد هدية الكافر اولى ثم قال والافضل للامير ان ينظر في ذلك فان كان نظر المسلمين في قبولها قبلها وان كان نظر المسلمين في ردها وكان جواب هدية فيما اذا اهدى اهل الحرب الى امير الجيش فهو الجواب فيما اذا بعث امير من امراء اهل الحرب او قائد من قوادهم او راس من روسهم الى امير الجند يكون ذلك للغنيمة ولا يختص بها الامير فان كان ملك اهل الحرب بعث بالهدية الى قائد من قواد جند المسلمين له راية ومنعة فالقائد لا يختص بها بل يكون له ولمن تحته اي تحت رايته لان قوته وعزته بمن تحت رايته فالاهداء اليه يكون اهداء اليه والى من تحت رايته وهذا بخلاف ما اذا اهدى الى رجل ما من ليس له منعة فانه يختص بملكه فلا يكون غنيمة لانه انما يهدي اليه بمعنى يخصه وهو شجاعته فيكون الاهداء اليه صورة ومعنى وعن هذا قلنا ان من اهدى الى معتمد او واعظ شيئا كان ذلك له خاصة بخلاف ما اذا اهدى الى واحد من الحكام فان ذلك لا يسلم له بل يلزمه الرد الى المهدي ان قدر عليه وان عجز عنه يضعه في بيت المال لانه انما يهدي اليه لولايته الثابتة من جهة الامام فالامام في ذلك نائب عن المسلمين فكان الاهداء اليهم اهداء الى جميع المسلمين فلا يكون له ان يجعل ذلك لنفسه فان بعث امير جند المسلمين الى ملك العدو هدية من ماله وعوضه ملك العدو بهدية نظر في هدية ملك العدو فان كانت قيمتها مثل قيمة هدية امير الجيش او اكثر بحيث يتغابن الناس في مثله فذلك كله سالم الى الامير لان هذا بدل هديته وهديته كانت خالص ملكه فبدلها يكون خالصا له وان كانت هدية ملك اهل الحرب اكثر قيمة من هدية امير الجيش بحيث لا يتغابن الناس فيه يسلم لامير العسكر منها مثل هديته والفضل يكون في الغنيمة لان الفضل لا بدل له من جهة امير العسكر فكان حكمه حكم هبة مبتداة من جهة ملك العدو فيكون غنيمة حكي عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي رضي الله عنه ان ملك اهل الحرب اذا كان معروفا بالجود وكان له عادة مشهورة ان من اهدى اليه يجازيه ويكافيه باضعاف ذلك فالزيادة تسلم لامير العسكر على كل حال لان الزيادة في هذه الصورة تكون جريا على عادته وطبيعته لا رهبة من امير الجيش ولا رغبة فيه لتعاليا به انما يرهب عنه او يرغب فيه لمكان من قالوا ولو اهدى رجل من الجند ليس بامير ولا قائد الى ملك اهل الحرب او الى قائد من قوادهم فعوضه باضعاف ذلك فذلك سالم له لان ما ذكرنا في الباب ان الزيادة على هديته بمنزلة مبتداة الا ان مثل هذا الشخص يختص بهدية اهل الحرب وعلى هذا اذا حاصر المسلمون حصنا من حصون اهل الحرب فباعهم امير الجيش شيئا او غير ذلك ينظر الى الثمن الذي اعطاه اهل الحصن فان كان مثل قيمة ما باع او اكثر مقدار ما يتغابن الناس في مثله سلم للامير من الثمن قدر قيمة متاعه والفضل يكون فيئا لجماعة المسلمين فان كان الذي بايعهم رجل من عرض المسلمين سلم له الثمن كثيرا كان او قليلا واذا بعث الامام عاملا على عمل فاهدى اليه فعلى الامام ان

فذلك كله يوضع في بيت المال قال وان ا
ياخذ ذلك ويجعله في بيت المال وكذلك اذا اهدي الى الخليفة او الى ذي رحم او الى ولده
بعث امير عسكر المسلمين رسولا الى ملك العدو في حاجة فاجازه ملك العدو بجائزة فاخرجها الرسول الى العسكر او الى ارض الاسلام
فانما تسلم له لان الرسول لا يجاوز رغبة فيه او رهبة منه لانه في امان غير ممتنع بعينه وانما يجاوز بطريق المروءة والانسانية
فيكون له خاصة وجرى العمل فيه بين المسلمين من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ان الرسل يخصون بالجوائز
وكذلك لو كان الرسول اهدى الى ملك العدو هدية فعوضه ملك العدو اضعافها فقيمته او باع الرسول منه شيئا اضعاف
قيمته او باع الرسول منهم شيئا باضعاف قيمته فالفضل في قدر هديته وعلى قدر مبايعه يسلم له الزيادة فيه ان يحمل ذلك الفضل
بمنزلة هبة مبتداة الا ان الهبة المبتداة تسلم للرسول لما ذكرنا ولو ان ملك العدو اهدى الى امير عسكر المسلمين هدية فعوضه
الامير من الغنيمة ان كان العوض اكثر من الهدية قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز قياسا واستحسانا لان الزيادة اذا كانت بحيث
لا يتغابن الناس فيه بمنزلة هبة مبتداة اذ ليس يقابلها عوض وليس للامير العسكر ان يهدي الى ملك العدو هدية مبتداة
من الغنيمة لما فيه من ابطال حق الغانمين في الغنيمة لغير عوض فكذا هذا العوض فان كان العوض مثل الهدية او اكثر مقدارا
ما يتغابن الناس فيه فالقياس انه لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وجه القياس في ذلك ان التعويض عن الهبة اذا لم يكن العوض مشروطا
في الهبة بمنزلة هبة مبتداة من حيث الحكم الا ترى انهم قالوا فيمن وهب الصغير هبة من ابيه وسلمها الى الاب فاراد الاب ان يعوض
منها من مال الصغير قدرها او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لا يجوز وجعل ذلك بمنزلة هبة مبتداة من الغنيمة ولذلك له
ان يعوض منها وجه الاستحسان من وجهين احدهما ان العوض اذا لم يكن مشروطا في الهبة فالتعويض بمنزلة هبة مبتداة من وجه
من حيث ان العوض غير مشروط في الهبة نصا وبمنزلة معاوضة من وجه من حيث ان العوض معروف ومعتاد فالمقصود من هبة
الاجانب عرفا وعادة العوض المعروف كالمشروط وهذا معنى قولنا ان العوض اذا لم يكن مشروطا في الهبة فالتعويض هبة مبتداة
من وجه معاوضة من وجه ولا يمكن العمل بجهة المعاوضة والهبة في كل هبة فاعتبرنا جهة المعاوضة في تعويض الامام الغنيمة تملك
الامام ذلك كما يملك المعاوضة في الغنيمة بالبيع والشراء واعتبرنا جهة الهبة في تعويض الامام من الغنيمة تملك الامام ذلك كما يملك
المعاوضة في الغنيمة بالبيع والشراء واعتبرنا جهة الهبة في تعويض الاب فقلنا ان الاب لا يملك ذلك عملا بهما بقدر الامكان
وانما عملنا على هذا الوجه ولم نعمل على العكس لانا لو عملنا بجهة المعاوضة في تعويض الاب من مال الصغير وما له الصغير في جميع
الاحكام وتعطل العمل بالجهتين اما لو عملنا بجهة المعاوضة في حق تعويض الامام من الغنيمة فان الغنيمة غير مملوكة للغانمين من
كل وجه لا يلزمنا العمل بجهة المعاوضة في تعويض حق الاب وما له الصبي مملوك للصبي من كل وجه فيحصل العمل بالجهتين فعملنا على
الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالجهتين فان للامام في الغنيمة يدا باسطة حتى تمكن من المراد اظهر على الدار واهلها وتمكن من
قتل الاسارى مع ان فيه ابطال حق الغانمين فملك الابطال بالتعويض عن الهبة الذي هو في حكم هبة مبتداة فاما الاب
فليس له في مال الصغير يد باسطة حتى لا يملك ابطال ماله بغير عوض بوجه من الوجوه فلا يملك التعويض عن الهبة من ماله انتهى

نوع آخر في دخول الكافر المساجد ذكر محمد في الكتاب باسناده عن الزهري ان ابا سفيان بن حارث كان يدخل المسجد في
الهدنة وهو كافر قال محمد رضي الله عنه غير ان ذلك لا يحل في المسجد الحرام قال الله تبارك وتعالى انما المشركون نجس الاية
يجب ان يعلم بان الهدنة الصلح وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية على ترك القتال من الجانبين
عشر سنين ثم ان اهل مكة نقضوا عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء ابو سفيان الى المدينة ليجدد ذلك العهد فدخل المسجد وهو كافر
وفيه قصة معروفة في المغازي وفي الحديث دليل على انه لا يمنع الذمي من الدخول في المسجد فيصير الحديث حجة لنا على مالك فانه يقول
يمنع اهل الذمة عن الدخول في المساجد سوى المسجد الحرام وعندنا لا يمنعون من الدخول في سائر المساجد سوى المسجد الحرام بلا
خلاف فصار هذا الحديث حجة لنا عليه وهذا الحديث خرج موافقا لما روي ان وفد ثقيف جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم
فامر ان يضرب لهم قبة في المسجد فقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم هم انجاس فقال ليس على الارض من نجاستهم شيء فانما نجاستهم على انفسهم
علماؤنا رضي الله تعالى عنهم لا يمنعون من الدخول في سائر المساجد سوى المسجد الحرام وهل يمنعون من الدخول في المسجد الحرام
ذكر في السير الكبير انهم يمنعون وذكر في الجامع الصغير انهم لا يمنعون وهكذا ذكر الكرخي في مختصره قبل ما ذكر في الجامع الصغير
انهم لا يمنعون هو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد الاول رحمهم الله وما ذكر في السير الكبير قول محمد الآخر لان السير الكبير آخر تصنيف
صنفه محمد في الفقه فالظاهر انه اورد فيه ما استقر عليه من قوله وجه قوله الآخر قوله تبارك وتعالى يا ايها الذين آمنوا انما
المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا اي بعد عام الفتح فقد خص المسجد الحرام بالنهي فيدل على حرمة الدخول في المسجد
الحرام وعلى اقتصار الحرمة على المسجد الحرام وجه قوله الاول انه لا نجاسة على اعضاء الكافر حقيقة والى اشار عليه الصلاة والسلام
في قوله حين اراد ان ينزل وفد ثقيف في المسجد ليس على الارض من نجاستهم شيء لا يمنعون من الدخول فيه كما لا يمنعون عن الدخول
في سائر المساجد وهذا لان القاضي ربما يجلس في المسجد الحرام للقضاء ولا بد لاهل الذمة من رفع ظلاماتهم اليه وكذلك المسلم

ربما يكون له على الكافر حق فلا يجد بدا من ادخاله المسجد الحرام ولاجل هذا المعنى لا يثبت المنع عن الدخول في سائر المساجد واما
الاية الكريمة فالجواب عن التعلق بها من وجهين احدهما ما حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يقول ليس المراد من
قوله ولا يقربوا القربان من حيث الدخول فيه وانما المراد بالقربان من حيث الاستيلاء والتدبير والقيام بعمارة المسجد ورياسته بش
يكون ذلك قبل الفتح وبعد الفتح منعوا عن ذلك فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح مكة دعا بها اخذ مفاتيح
المسجد منهم ودفعها الى من اراد من المسلمين ويمكن ان يقال ان المراد ان كان المراد هو الدخول ولكن على الوجه الذي اعتادوه
في الجاهلية وهو الدخول لعبادة الله تبارك وتعالى في الطواف بالبيت لا على الوجه المشروع فانه روي انهم كانوا يطوفون بالبيت
عراة والثاني ما حكي عن الفقيه ابي اسحاق الكاتب ان المراد من المسجد الحرام المذكور في الاية الكريمة الحرم لا المسجد عينه والمسجد
الحرام يذكر ويراد به الحرم قال الله تبارك وتعالى هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والهدي معكوفا الاية والمراد هو
الحرم فان الكفار منعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دخول الحرم بمكة لا عن دخول المسجد الحرام فصلوا باول الاية الكريمة
انهم لا يمكنون من توطينهم في الحرم بعد عام الفتح كما يتوطنون قبل الفتح قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في جزيرة العرب دينان
قال صاحب التاويلات المراد من الاية الكريمة النهي عن دخول مكة لا عن دخول مكة لا عن دخول المسجد وفي آخر الاية الكريمة ما
يدل عليه فان الله تبارك وتعالى قال وان خفتم عيلة ولو كان النهي عن الدخول في المسجد عينه لا عن الدخول في مكة لما كانوا
لا يخافون العيلة لانهم كانوا يدخلون مكة ويتجرون فيها وروي انه لما نزلت هذه الاية الكريمة قال المسلمون انهم كانوا ياتون
بالمرونة ويبايعون فالان تنقطع المتاجر وتضيق العيش فانزل الله تبارك وتعالى وان خفتم عيلة الاية الكريمة ثم فرق بين
المسلم وبين الكافر والمسلم الجنب فلم يجوز للمسلم الجنب الدخول في المسجد مع ان الكافر جنب لان منهم من يغتسل ومنهم
من لا يغتسل والذي يغتسل لا يدري كيفيته ولا يتمضمض ولا يستنشق فكيف ما كان يكون جنبا الا ترى انه لو امر بالاغتسال اذا اسلم
وينضم الى الجنابة في حق الكافر زيادة نجاسة وهي نجاسة الكفر فاذا كان المسلم الجنب ممنوعا عن الدخول في المسجد كان
الكافر اولى ان يكون ممنوعا عنه مع هذا فرقوا بينهما والفرق وهو ان المسلم يدين وجوب الاغتسال ويعتقد الجنابة
مانعة عن الدخول في المسجد فعملنا معه على حسب اعتقاده وبين الحكم في حقه على ما يدينه واما الكافر لا يدين وجوب الاغتسال
بالجنابة ولا يدينون كيفيته ولا يعتقدون الجنابة مانعة عن الدخول في المسجد فعاملنا معه على حسب اعتقاده وبنينا الحكم
في حقه على ما يدينه ولهذا افترقا وهو نظير ما قلنا ان كفر الكافر لا يمنع قبول الشهادة اذا كان عدلا في تعاطيه مع ان الكفر
راس الفسوق وفسق المسلم يمنع قبول الشهادة لان المسلم يدين الفسق معصية كما يدين شهادة الزور وكونه معصية على ارتكاب
شهادة الزور واما الكافر لا يدين الكفر معصية كما يدين شهادة الزور معصية فان شهادة الزور معصية في الاديان
كلها فلا يستدل بارتكابه الكفر وانه لا يدينه معصية على ارتكابه شهادة الزور وانه يدينه معصية ثم ان محمدا رضي
الله عنه في الكتاب سوى بين الحربي والذمي يجوز لكل الدخول في سائر المساجد لانا لكل في حق انه لا يدينوا وجوب الاغتسال
ولا يدرون كيفيته على السواء والله اعلم بالصواب

نوع في ركوب اهل الذمة وعلاماتهم كتب عمر بن عبد العزيز ان لا يترك
اهل الكتاب ان يركبوا على السروج ولكن على الاكف وان سطعوا وفي رواية ان يمسطعوا حتى يعرفوا وانه خرج موافقا
لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كتب الى امراء الاجناد ان لا يتركوا اهل الذمة ان لا يتشبهون بالمسلمين في لباسهم
ومراكبهم وهيئاتهم وقد اختلف عبارات المشايخ في بيان المعنى في المسألة بعضهم قالوا لو تركناهم يتشبهون بالمسلمين في هيئة
اللباس والمركب كما تشبههم بهم لان التشبه بين الشخصين انما يقع اذا اشتركا في شيء واحد وهو نهينا عن التشبه بهم بقدر
الامكان على ما قال صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم والامكان في هيئة اللباس لا في اصل اللباس فوجب المخالفة
في هيئة اللباس لا في اصله وبعضهم قالوا انه من اهل الصغار لقوله تبارك وتعالى عن يد وهم صاغرون والمسلم من اهل الاعزاز
قال الله تبارك وتعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين فيجب اظهار المخالفة بيننا وبينهم في الزي ليقع التمييز بيننا وبينهم
فلا يذل المسلم ولا يعز الكافر وهذا كما امر عمر رضي الله عنه بالمخالفة بين الحرائر والاماء في الزي ليقع التمييز بين الحرائر
والاماء على ما عرف في كتاب الاستحسان كذا هذا وبعضهم قالوا انا نهينا عن تعظيمهم وبداءتهم بالسلام لقوله تبارك
وتعالى يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة ولا بد من علامة نعرفهم بها كي لا نحسبهم مسلمين فنبداهم
بالسلام ونعظمهم فامروا بالمخالفة في هيئة اللباس والمركب حتى نعرفهم فلا نعظمهم ولا نبداهم بالكلام ولا بالسلام فان
قيل اذا كانت المخالفة لنفي التشبيه بهم والتمييز بيننا وبينهم فنقول كما ينبغي التشبيه بهم ويحصل التمييز بمخالفتهم ايانا
ينبغي ويحصل بمخالفتنا اياهم فلماذا امروا بالمخالفة دوننا قلنا لوجهين احدهما ان عمر رضي الله عنه امرهم ان يخالفونا ولم
يامرنا ان نخالفهم على ما روينا والثاني ان المخالفة انما تقع بترك العادة وفي ترك العادة مشقة تلحق الانسان وهم اولى بالحاق
المشقة بهم منا ويمنعون عن ركوب الفرس لان ركوب الفرس من باب العز والشرف وما كان من باب العز والشرف فان اهل الذمة

ممنوعون عنه لانهم من اهل الصغار فانهم يمنعون الاذى ويقع الحاجة الى ذلك بان استعان بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلا يمنعون من ركوب البغل لانه بمنزلة الحمار ولا يمنعون عن ركوب الحمار لان كل احد لا يقدر على المشي ولكن يمنعوا من ان يتخذوا على المراكب سروجًا كسروج المسلمين قال في كتاب العشر والخراج وينبغي ان يكون على قربوس سروجهم مثل الرمانة وهذا لانهم كما امروا بالمخالفة في هيئة اللباس وامروا بالمخالفة في هيئة المركب على ما روينا عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كتب الى امراء الامصار ان لا يتركوا اهل الذمة يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومركبهم واختلفوا في قوله وعلى قربوس السرج مثل الرمانة قال الفقيه ابو جعفر لم يرد بقوله على قربوس السرج مثل الرمانة ان يكون مقدم سرجهم مثل مقدم سرجنا بحيث يكون بمكانه الرمانة وانما اراد به ان يكون قربوس سرجهم مثل مقدم الاكاف وهو مثل الرمانة وهو المراد من الاكاف المذكور في حديث عمر بن عبد العزيز وقال بعضهم اراد ان يكون سروجهم كسروج المسلمين وعلى مقدمها شيء كالرمانة ويمنعون عن لبس الردا والعمايم والدراعة والتي يلبسها علماء الدين لان فيه شرفًا وكذلك يمنعون ان يكون شراك نعالهم كشراكنا وكذلك يمنعون عن خفافهم كخفافنا ونعالهم كنعالنا لما ذكرنا قال في كتاب العشر والخراج وينبغي ان يوجدوا حتى يجعل كل انسان منهم الخيط الغليظ بعقده على وسطه وهو معنى قول عمر بن عبد العزيز وان يسعطوا ويتمنطقوا وهذا اخرج موافقًا لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى امراء الاجناد في الشام ان يامروا اهل الذمة بربط الكستيجات على اوساطهم والمعنى في ذلك ما بينا لانه لا بد من العلامة ليقع التمييز بيننا وبينهم وامروا بالربط على الوسط لان النظر في الغالب يقع على الوسط فكان الوسط انسب بهذه العلامة وينبغي ان يكون ذلك من الخيط او من الصوف ويكون غليظًا ولا يكون دقيقًا بحيث لا يقع عليه البصر الا لمن يدمن النظر وينبغي ان لا يكون من الابريسم ولا يكون مشالا لان هذا كله للتزين والتجمل وينبغي ان يعقده على وسط عقدًا فاما ان يجعله حلقة ويشده كما يشد المسلمون المنطقة فلا وينبغي ان يكون لهم قلانس طوال مضربة من صوف قد صبغ بالسواد مضربة مبطنة كذا ذكر في كتاب العشر والخراج ولا يكون من حرير لما ذكرنا ولا ينبغي ان يكون لهم قلانس صغار حتى يشابهوا قلانس المسلمين وهذا كله اذا وقع الظهور عليهم فاما اذا وقع الصلح للمسلمين على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا ان المخالفة بيننا وبينهم بشرط بعلامة واحدة او بعلامتين او بثلاث علامات قال بعضهم ان العلامة الواحدة تكفي اما على الراس كالقلانس الطوال المضربة او على الوسط كالكستيج او على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا وهذا لان العلامة مشروطة ليقع التمييز بيننا وبينهم ولا نعظمهم ولا نبداهم بالسلام وهذا يحصل بعلامة واحدة وقال بعضهم لا بد من العلامات الثلاث لان العلامة مشروعة للتمييز بيننا وبينهم وانه لا يقع من كل وجه بعلامة واحدة وهذا لان البصر قد يقع على الراس ولا يقع على الوسط والرجل وقد يقع على الوسط ولا يقع على الرجل والراس وقد يقع على الرجل ولا يقع على الراس والوسط فشرعت العلامات في ثلاث مواضع حتى يقع التمييز بيننا وبينهم في كل حال وعن عمر رضي الله عنه انه امر بذلك ولم يكتف بالواحد فيكون متبعًا ومنهم من قال بان العلامة الواحدة تكفي للنصراني واليهود يحتاج الى علامتين وفي المجوسي الى ثلاث علامات • وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمة الله عليه وكانه ذهب في ذلك الى ان هذه العلامات نوع ذلة وصغار فيزداد بزيادة غلظ الكفر وبعض ... الكفر وكفر المجوسي اغلظ من كفر النصراني واليهودي لانهم انكروا الانبياء كلهم فامروا بثلاث علامات زيادة في ذلهم وصغارهم وكفر اليهودي اغلظ من كفر النصراني لانهم يجحدون نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم ونبوة عيسى عليه الصلاة والسلام وكفر النصراني اخف لانهم يجحدون نبوة نبي واحد فاكتفي في حقهم بعلامة واحدة • والاحسن ان يكون في الكل ثلاث علامات كما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب ليقع الامتياز على كل حال وكان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي على علامة واحدة لا يزاد على ذلك فاما اذا افتتح بلدة عنوة وقهرا كان للامام ان يلزمهم بالعلامات الثلاث والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع • اخر في آنية المشركين وذبايحهم وطعامهم والاكل معهم يجب ان نعلم بان الاكل والشرب قبل الغسل مكروه فان اكل او شرب جاز ولا يكون اكلا ولا شاربا حرامًا وقد ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب اخبارًا يدل على الحكمين اما الذي يدل على كراهة الاكل فيها قبل الغسل فمن جملتها ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه عن قتادة عن ابي قلابة عن ابي ثعلبة الخشني رضي الله تعالى عنه قال قلنا يا رسول الله انا نأتي ارض المشركين افنأكل في آنيتهم فقال عليه الصلاة والسلام فان لم تجدوا منها بدًا فاغسلوها وكلوا فيها ومن جملتها ما روي عن الربيع بن صبيح قال سألت الحسن عن آنية المجوس وصحافهم وبرامهم هل يطبخ فيها ويأتدم فقال اغسلها غسلا ثم اطبخ فيها وائتدم فالصحاف جمع الصحفة وهي القصعة هكذا ذكر صاحب العرس والبرم جمع البرمة وهي القدر من الحجارة وقوله ويأتدم معناه هل يؤكل ذلك المطبوخ مع الخبز وقوله اغسلها غسلا معناه طهرها بالغسل ولاجلنا من التطهير وقوله ثم اطبخ بضم الباء وقيل بفتحها لغة والمعنى في ذلك ان الغالب والظاهر من حالهم استعمال النجاسة فانهم يستحلون الخمر والميتة ويشربون ذلك ويطبخون في قدورهم وقصاعهم فكان الظاهر من حالهم استعمال النجاسة فكره الاكل فيها قبل الغسل اعتبارًا للظاهر وانه لا يتوقى من النجاسة في الغا[لب]

والظاهر

والظاهر كما كره التوضي بسؤر الدجاجة اعتبارًا للظاهر لانه لا يتوقى من النجاسة وكما كره التوضي بسؤر الدجاجة اعتبارًا للظاهر لانه لا يتوقى من النجاسة في الغالب وكما كرهت الصلاة في سراويل المشركين اعتبارًا للظاهر لانها لا تتوقى من النجاسة وكما كره التوضي بما ادخل الصبي يده فيه لانه لا يتوقى من النجاسة في الغالب وكما كرهت الصلاة في سراويل المشركين اعتبارًا للظاهر فانهم لا يستنجون فكان الظاهر من حال سراويلهم النجاسة واما الاخبار التي تدل على الحكم الاخر انه لو اكل او شرب فيها قبل الغسل يكون جائزا ولا يكون اكلا ولا شاربا حرامًا فمن جملتها ما روي عن ابن سيرين رحمه الله عليه ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يظهرون على المشركين وكانوا يأكلون ويشربون في اوانيهم ولم يغسلوها كانوا قبل الاكل والشرب معنى يظهرون يغلبون ويستولون قال الله تبارك وتعالى فاصبحوا ظاهرين وقال تبارك وتعالى فما اسطاعوا ان يظهروه ومعناه ما قلنا وروي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما هجموا على باب كسرى وجدوا في مطبخه قدورًا فيها الوان الاطعمة فنسوا الوانها فقيل الامرقة فالحموها فاكلوا وتحيروا من ذلك وبعثوا الشيء من ذلك الى عمر رضي الله عنه فتناول عمر من ذلك وتناول الصحابة والصحابة قد اكلوا من الطعام الذي طبخوا في قدورهم قبل الغسل والمعنى في ذلك ان الطهارة في الاشياء اصل والنجاسة عارضة وقد وقع الشك في هذا العارض ولا ترتفع الطهارة الثابتة بقضية الاصل ومما نقول ان الظاهر هو النجاسة قلنا نعم ولكن الطهارة كانت ثابتة بيقين واليقين لا يزال الا بيقين مثله الا ترى انه اذا اصاب عضو انسان او ثوبه من سؤر الدجاجة او من الماء الذي ادخل الصبي يده فيه وصلى مع ذلك جازت صلاته واذا صلى في سراويل المشركين جازت الصلوة لان الطهارة في هذه الاشياء اصل وقد تيقنا الطهارة وشككنا في النجاسة فلم يثبت النجاسة بالشك كذا ههنا ذكر بعد هذا ان حذيفة بن اليمان اتى بباطية قد شرب فيها خمر فامر بها فغسلت ثم شرب فيها والغسل في مثل هذا لازم ولو شرب فيها قبل الغسل كان حرامًا لانا تيقنا بالنجاسة ههنا علاقة ما اذا لم يعلم انه شرب فيها خمرًا فشرب فيها قبل الغسل حيث لا يكون حرامًا لان هناك ما تيقنا بالنجاسة اما ههنا فبخلافه وكان لسؤر الدجاجة التوضي به متى علمنا انه كان على منقارها قذر لا يجوز الصلاة وفي سراويل اهل الشرك اذا تيقنا انه اصابت سراويلهم نجاسة واذا لم نتيقن بالنجاسة كرهناه وان صلى جازت وكذلك في اوانيهم قال محمد رضي الله تعالى عنه ولا بأس بطعام اليهود والنصارى اكله من الذبايح وغيرها وهذا لقوله تبارك وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم ولم يفصل بين الذبيحة وغيرها فهو على الكل ويستوي الجواب عندنا بين ان يكون اليهودي والنصراني من بني اسرائيل او لم يكن من بني اسرائيل وقال بعض الناس انما يحل من ذبايح اليهود والنصارى اذا كانوا من العرب فانه لا يحل وذهبوا في ذلك الى ان الله تبارك وتعالى انما اباح لنا ذبايح اهل الكتاب واهل الكتاب من كتب فاما من كان اميًا لا يكتب لا يكون من اهل الكتاب فلا يكون داخلا تحت الاية الكريمة وعلماؤنا رضي الله تعالى عنهم احتجوا في ذلك بقوله تبارك وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويدخل تحت هذا الاسم من يكتب ومن لا يكتب الا ترى ان في بني اسرائيل من كان اميًا لا يكتب ثم يكون داخلا تحت الاسم حتى يحل ذبيحته فاذا دخل تحت هذا الاسم من بني اسرائيل من لا يكتب ومن كان اميًا لا يكتب بعد ان يكون دين اهل الكتاب فكذا يدخل تحته من يعتقد دين اهل الكتاب من العرب وان كان لا يكتب والى هذا المعنى اشار ابراهيم رضي الله عنه لما سئل عن ذبايح نصارى العرب قال لا بأس بها ثم قال والنبي منهم من لا يكتب اي من بني اسرائيل يعتقد دين اهل الكتاب يكون ملحقًا بهم وان كان اميًا لا يكتب قال ولا بأس بطعام المجوس كله الا الذبيحة وهذا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبايحهم فقد فرق بين المجوس وبين اهل الكتاب في حق الذبايح والنساء وسوى بينهم فيما عداهما • وقد روى محمد في الكتاب عن علي رضي الله عنه انه قال لا بأس بطعام المجوس الا الذبيحة ثم روى سويد غلام سلمان قال اتيت سلمان ليلة هزم الله فارس بسلة فيها خبز وجبن وسكين فجعل يطرح لاصحابه من الخبز ويقطع لهم من الجبن والسلة وعاء يتخذ من الحشيش والجبن ما يتخذ من لبن العنز وهو بتخفيف الاخر وبتشديده وروي عن الربيع بن صبيح انه قال سألت الحسن عن طعام المجوس قال كل ما لم يكن فيه ذبيحة وسئل سعيد بن جبير عن سواد بن المجوس وكواميخهم قال لا بأس به السواد بن جمع سيار والكواميخ جمع لا بح فيهما فارسيتان وورود هذه الاثار ليدل على انه لا بأس بطعام المجوس مما لم يكن ذبيحة وبه نقول وروي عن يحيى الجابر انه قال سألت الشعبي اكل من مجوسي برزمه قال كل طعام المجوسي هذا اجاب عن اكل طعامهم ولم يجب عن الاكل معهم وههنا فصل لا بد من معرفته ان الاكل مع المجوسي ومع غير المجوسي من الشرك هل يباح او لا يباح حكي عن الحاكم عبد الرحمن الكاتب انه كان يقول ان ابتلي به المسلم مرة او مرتين فلا بأس به لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان ناكل بابا. كافر فقال الكل معك يا محمد فقال نعم فقد اكل النبي صلى الله عليه وسلم مع الكافر وكانه فعل ذلك رجاء ان يؤلف قلبه على الاسلام فيسلم وقد دل ان الاكل مع الكافر مرة او مرتين لتاليف قلبه على الاسلام مباح لا بأس به فاما على الدوام فانه يكره فقد نهينا عن مخالطتهم وموالاتهم وتكثير سوادهم وروي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من الجفاء ان تواكل مع غير اهل دينك فهذا يدل على انه لا يؤكل مع غير اهل دينه وقد روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام اكل مع غير اهل دينه ولا بد من التوفيق ووجه التوفيق ما روينا اذا على الاكل مرة او مرتين ويحمل هذا الحديث على المداومة على الاكل

معهم فكان تفصيل الجواب في اكل السلم مع المجوسي بغير من اهل الشرك على هذا التفصيل وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي في شرح هذا الكتاب ان المجوسي اذا كان لا يزمزم فلا بأس بالاكل معه وان كان يزمزم فلا ياكل معه لانه يظهر الشرك والكفر فلا ياكل معه حال ما يظهر الشرك والكفر وكذلك تستوي الجواب من ان يكون اليهودي والنصراني من اهل الحرب او من غير اهل الحرب لا بأس بذبائحهم واكل طعامهم لقوله تبارك وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم من غير فصل بين ان يكونوا كتابي ذميا او حربيا فهو على الكل وروى محمد في الكتاب ان عليا رضي الله تعالى عنه سئل عن ذبائح النصارى من اهل الحرب فلم ير به بأسا وكره تزوج نسائهم قال محمد رضي الله تعالى عنه وانما كره تزوج نسائهم لمكان النسل وهو ان يكون نسلهما في دار الحرب فاما ان رآه حولنا فلا وان اراد بما قال انه متى تزوجها يطأها فاذا وطئها تحبل منه فيحدث له منها ولد ويولد فيسبى قبل الولادة فيصير ما في بطنها رقيقا تبعا لها فيكون معرضا ماءه للرق وان لم يسب حتى ولدت يسبى الولد في دار الحرب فربما يسبى كافرا ويتخلق باخلاق اهل الحرب ويصير حربا على المسلمين فانما كره لهذا حتى انه لو كان من قصده ان يطأها ويعزل عنها لا يكره ذكر بعد هذا عن الحسن ابن محمد بن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب مجوس هجر يدعوهم الى الاسلام فمن اسلم قبل منه ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية في ان لا يوكل ذبيحته ولا ينكح منهم امرأة قال وبهذا ناخذ فنقول يوخذ الجزية من المجوس وانه خرج موافقا لقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم فالمثنى في حق المجوس كل الذبائح ونكاح النساء فيما عداهما يعمل في حقهم بعموم صدر الحديث وهو قوله سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب والجواب في الوطي بملك اليمين نظير الجواب في النكاح ان كانت يهودية او نصرانية فلا بأس بوطئها وان كانت مجوسية فلا يحل وطئها واما الصابئون ذكر شيخ الاسلام في شرح هذا الكتاب ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رضي الله عنه يحل ذبائحهم ونساؤهم والحقهم بالمجوس وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب قول ابي يوسف رضي الله عنه مع محمد وهو المشهور المعروف والاختلاف في ذبائح الصابئين ونكاح نسائهم بناء على اختلافهم في ان الصابئين منهم وقع عند ابي حنيفة رضي الله عنه انه صنف من النصارى يقرؤون الزبور وهذا هو الذي يظهرونه من اعتقادهم ووقع عند محمد رضي الله عنه انهم يعبدون الكواكب ويعتقدون الكواكب آلهة وهذا هو الذي يظهرونه من اعتقادهم ولكنهم لا يستحقون ما ظهر مما يعتقدون فقط بمنزلة الباطنية فبنى ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الجواب على ما يظهرون ومحمد بنى على ما يظهرون وعلى هذا هم بمنزلة المجوس في ذبائحهم والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل التاسع عشر في المعاملة

تجري بين المسلم والحربي في دار الحرب او بين المسلمين في دار الحرب قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير مسلم دخل دار الحرب بأمان فاذانه حربي ثم خرج المسلم الى دار الاسلام واستأمن الحربي وخرج الى دار الاسلام ايضا واراد ان ياخذ المسلم بدينه لا يقضى له بشيء ومن هذا الجنس مسائل احدها هذه المسألة الثانية اذا كان المسلم هو الذي اذان الحربي ثم خرج المسلم واستأمن الحربي وخرج ايضا واراد المسلم ان ياخذ المستأمن بدينه لا يقضى له بشيء المسألة الثالثة اذا ادان حربي حربيا ثم خرجا مستأمنين الى دار الاسلام لا يقضى للدائن بشيء ولو خرجا مسلمين قضي للدائن على صاحبه بالدين لا اصل في ذلك ان مداينة اهل الحرب ومعاملاتهم في دار الحرب هدر في حقنا لانه لا ولاية لنا عليهم ولا يلزمهم شيء من احكامنا الا بقدر ما يلتزمونه بالاستيمان وبالاستيمان يلتزمون احكامنا في معاملات يباشرونها في دار الاسلام لا في معاملات باشروها في دار الحرب فلا نواخذهم باحكام باشروها في دار الحرب وانما نواخذهم باحكام باشروها في دار الاسلام اذا ثبت هذا خرجت المسألة الثالثة لان المديون حربي فلو قضينا عليه بالدين فقد الزمنا احكام معاملة باشرها في دار الحرب فاما المسألة الاولى فما ذكر من الجواب قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد واما على قول ابي يوسف فالقاضي يقضي على المسلم بالدين لان المسلم يلتزم احكام الاسلام مطلقا وهو يحتج ابو يوسف رضي الله والجواب لابي حنيفة رضي الله عنهما ان المسلم انما التزم احكام الاسلام الا في مكان حيث لا يجري احكام المسلمين ولان المديون اذا كان حربيا لا يقضى عليه بشيء لانه غير ملتزم لذلك فاذا كان مسلما لا يقضى عليه لا لعدم الالتزام ولكن تحقيقا للتساوي بين الخصمين واما اذا خرجا مسلمين فللدائن على صاحبه بالدين لان بالاسلام التزم احكام المسلمين مطلقا قال فان كان اغتصب احدهما شيئا من صاحبه في هذه المسائل كلها لم يقض بشيء لان غصب احدهما تناول ما لا عصمة له فيصير ملكا له فلا يتعرض له بشيء قال الا ان المسلم الذي دخل اليهم بأمان اذا اغتصب منهم شيئا من مالهم ثم خرج الى دار الاسلام ان يرد ذلك عليهم ولا انه لا يقضى عليه بذلك لانه صار ملكا له بالاخذ لان الاخذ تناول ما لا عصمة له لكن فسد ملكه لانه بسبب الاخذ نقض العهد ونقض العهد حرام وشرى المشتري شراء فاسدا قال واذا اشترى المسلم المستأمن في دار الحرب من حربي عبدا بالف درهم وتقابضا ثم اسلم اهل الدار وصاروا ذمة فوجد المسلم بالعبد الذي اشترى عيبا لم يكن له ان يرده على الحربي

العيب لان كتمان العيب خيانة ولا يوجد الحربي بخيانته استهلاك مال المسلم في دار الحرب فخيانته كتمان العيب اولى واذا كان المسلم في دار الحرب هو البائع فكذا هو الجواب ايضا لان المسلم ينبغي ان يقبل منه الرد ويرد عليه الثمن ولا يجبر عليه يعني بذلك لان في ذلك احقاق الامان بينهم وبينه ولا يجبر لانه تحتم ديم لنفسه دون غيره ولو كان احدهما بالخيار ثم اسلم الحربي او صاروا ذمة فاراد صاحب الخيار نقض البيع فكذا هو الجواب ايضا لان للمسلم بالخيار كان له ان ينقضه لان ذلك كان شرطا اشترطاه فيما بينهما ولم يكن خيانة فينبغي ان يراعى ذلك الشرط بينهما فلما جاز نقضه صار ذلك كالوديعة اودعها اياه في دار الحرب فعليه رده وذكر آخر ان الخيار من احكام البيع كان وجوب الثمن من احكام البيع ووجدنا وجوب الثمن لا يبطل بخروجهما الى دارنا بل يبقى على حاله وكذلك الذي هو من احكام البيع يجب ان يكون باقيا ولذلك خيار الرؤية والرد بالعيب قبل القبض فان القاضي ينقض البيع ويرجع المشتري بالثمن على البائع لان نقض المشتري البيع في هذا كله جائز بغير قضاء القاضي فانا نقض البيع في هذا كله جائز بغير قضاء القاضي فاذا انتقض البيع صار المال كالوديعة اودعها اياه حربي في دار الحرب فاشترى منه مسلم مستأمن متاعا او باعه اياه وتقابضا ثم خرجا الى دار الاسلام فوجد المشتري بالمشتري عيبا قضي له بالرد على صاحبه البائع لان العيب تابع للعقد والمبيع قائم بعينه فصار في الحكم كانه غصب شيئا وهو قائم في يده ولان هذه خيانة دخلت في بيع هذا العقد وان المسلم الذي اسلم هناك والمستأمن لو غصب احدهما صاحبه شيئا ثم خرجا الينا والشيء قائم بعينه اجبر القاضي على رد ما غصب ولو غصب واستهلك لم يقض بشيء فكذا ههنا بيع العقد وبيع العقد خيانة وخيانته في ذلك العيب راجعة الى العقد بعينه فجاز له ان يرده وياخذ منه الثمن ولو اشترى المشتري بحربه او غيرها فقضى القاضي على البائع رد الثمن ان كان قائما وان كان مستهلكا لا يقضى عليه بشيء لانه لما كان المشتري ما اشترى صار البائع خائنا في قبض الثمن غاصبا له فيقضى عليه بالرد ان كان قائما بعينه وان كان مستهلكا لم يقض عليه بشيء كما في الغصب قال ولو اشترى المسلم المستأمن من الحربي عبدا شراء فاسدا بان اشتراه بخمر مثلا وتقابضا ثم اسلم اهل الدار فسخ البيع الجاري بينهما وكذلك لو كان قبض العبد ولم يدفع القيمة امر برد العبد لان الاسلام ورد والعقد الجائز لم يتم فيلاقيه بالرد واذا وجب رد العقد لم يسلم للحربي ما شرط المستأمن برد العبد على الحربي والله تبارك وتعالى اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل

حربي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم هناك خطأ او عمدا فانه لا قصاص على القاتل في العمد ولا دية في الخطأ وعليه الكفارة في الخطأ وروي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان عليه الدية في الخطأ وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه واعلم بانه ههنا اربع مسائل احدها هذه وحاصل المسألة راجع الى ان بنفس الاسلام يصير معصوما عن القتل حقا لله تعالى وهذا المعنى بالعصمة المؤثمة ولهذا اوجب الكفارة بقتله ويصير معصوما عن الاسترقاق حتى لا يملك بالاستيلاء بالاجماع وهل يصير معصوما عن القتل حقا للعبد حتى يكون مضمونا بالاتلاف وهو المعنى بالعصمة المقومة فهو على الخلاف وجه ما روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وهو قول الشافعي رضي الله عنه قول الله تبارك وتعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله اوجب الدية بقتل المؤمن المطلق من غير قيد وقال عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم اثبت العصمة مطلقا وجه ظاهر رواية اصحابنا رضي الله عنهم قول الله تبارك وتعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة والمراد المؤمن الذي لم يهاجر الينا لان الله تبارك وتعالى قال من قوم عدو لكم وهو مؤمن فليس المراد عدونا نسبا فانه تعذر ما هاجر الينا هو عدونا نسبا مع هذا تجب الدية بقتله وليس المراد عدونا دينا فان الله تبارك وتعالى قال وهو مؤمن فكان المراد عدونا دارا وليس هذا المؤمن الذي لم يهاجر الينا والاستدلال بالآية ان الله تبارك وتعالى جعل كل موجب قتله الكفارة ثم جعل الدية والكفارة موجبا له بعد جعل الكفارة كل موجبه فيكون نسخا بهذا لا بالآية الكريمة تبين ان المراد من المؤمن المذكور في قوله ومن قتل مؤمنا خطأ لان الله تبارك وتعالى عطف هذا المؤمن على المؤمن المذكور والمعطوف غير المعطوف عليه ولهذا تبين ايضا ان المراد من المؤمن المذكور العصمة المؤثمة لا العصمة المقومة حتى لا يكون الحديث مخالفا للكتاب والله اعلم وفي المنتقى رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه قوم من اهل الحرب اسلموا في دار الحرب فقتل رجل منهم رجلا خطأ فان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه قال لا دية عليه ولا كفارة وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا احسن ان اجعل عليه الكفارة • وذكر في موضع آخر من المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله عنه الكفارة بالكتاب ولا دية وهو قول ابي يوسف • وذكر في موضع آخر من المنتقى حربيان اسلما في دار الحرب فقتل احدهما صاحبه خطأ فلا كفارة عليه الا ان يكون يعلم انه في القتل الخطأ الكفارة فحينئذ يكون عليه الكفارة وفي المنتقى ايضا لو دخل قوم من تجار المسلمين دار الحرب

فقتل رجل من التجار رجلاً من أهل الحرب قد أسلم هناك فعليه الكفارة ولا دية قال ابو حنيفة وكان يتأول قول الله تبارك وتعالى وان
كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن وفي المنتقى أيضاً ان سرية من المسلمين اغاروا في دار الحرب فقتل رجل منهم رجلاً اسلم في دار الحرب عمداً
او رمى بهزة فاصابه قال ابو حنيفة رضي الله عنه فلا دية ولا كفارة من قتل ان لم ان يرموا قال ابو يوسف رضي الله عنه وفي هذا القصر
الدية استحساناً واوجب معها الكفارة في الخطأ وفيه ايضاً ولو ان جنداً من المسلمين اجرموا مدينة من مدائن اهل الحرب فقتل كتيبة
مسلم لم يضمنوا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابو يوسف انا اضمن المسلم اذا علم فاتله منهم استحساناً والله تبارك وتعالى اعلم
المسألة الثانية اذا اسلم الحربي في دار الحرب وهاجر الينا فقتله مسلم فان كان خطأ تجب الدية وان كان عمداً فللامام ان يقتله
ان شاء وان شاء اخذ الدية وليس له ان يعفو لانه احرز نفسه بدار الاسلام فقد صار معصوماً عصمة مقومة خلاف من ذلك
بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأً وبالنصوص الواردة في باب القصاص فاذا ثبتت العصمة المقومة بالاحراز
بدار الحرب تجب الدية على العاقلة في فصل الخطأ والقصاص اذا لم يكن لهذا المقتول ولي اقرب منه بان لم يكن له اقرباء في دار
الاسلام لان السلطان ولي من لا ولي له هكذا قال عليه الصلاة والسلام وله ان يصالح على مال لان هذا المال يصرف الى مصالح
المسلمين فانه انفع في حق المسلمين من القتل وللسلطان ولاية النفع فيكون له ولاية الصلح وليس له ان يعفو بغير عوض لانه
من باب الضرر وللسلطان ولاية النفع والنظر لا ولاية الضرر وصار كالاب في قصاص الصغير المسألة الثالثة اذا دخل
مسلمان دار الحرب فقتل احدهما صاحبه عمداً او خطأً فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ ولا كفارة في العمد
والقصاص وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول ان عليه القصاص في العمد وجه هذه الرواية ان بدخوله في دار الاسلام لا يبطل
احرازه نفسه بدار الاسلام وبه صار معصوماً عصمة مقومة فلا تبطل العصمة المقومة وفي ظاهر الرواية انما لا يجب القصاص
لوجوه احدهما ان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بالمنعة لان الواحد لا يقاوم الواحد غالباً ولا منعة الا بالامام وجماعة المسلمين
ولم يوجد المنعة في دار الحرب لعدم ولاية الامام على اهل الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد الوجه الثاني ان دخوله
دار الحرب ولم يهاجر الينا واذا وجد اصل الدخول صار شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات وهذا لان العصمة تسقط بالحراب تقديراً
وقد وجد شبهة الحراب لوجود صورة الدخول فصار شبهة وانما وجبت الدية وان وجد ما يبطل العصمة صورة وصار شبهة
لان المال مما يجب بالشبهات ويكون الدية في مال القاتل لا يتحملها العاقلة وهذا لا تحمل العاقلة انما بطريق التجاوز على
الجناية نعونهم اولان الواجب على العاقلة حفظ الجاني عن الجناية وكذا الطريقين لا يوجد ههنا لانا لا نعلم انه الجاني في
دار الحرب لا يكون يعود عاقلته في دار الاسلام وكذا نعلم انهم لا يجب على العاقلة وهم في دار الاسلام حفظه عن الجناية وهو في دار
الحرب ويجب الكفارة بفعل الخطأ مع الدية ولا يجب الكفارة في العمد والقتل العمد لا يوجب الكفارة عندنا في المواضع اجمع بخلاف
الخطأ والله اعلم المسألة الرابعة في الاسيرين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمداً او خطأً فانه لا قصاص على القاتل في العمد ولا
دية في الخطأ وانما عليه الكفارة في الخطأ وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد تجب الدية على القاتل في العمد
والخطأ جميعاً توجيه قولهما ان المقتول كان معصوماً عصمة مقومة بالاحراز بدار الاسلام لو بطلت العصمة وانما تبطل بصيرورته
من اهل دار الحرب والاسير لم يصر من اهل دار الحرب لانه ما قصد التوطن ثمة وصار كما اذا دخل الحرب بامان ولابي حنيفة
ان الاسير مقهور في دار الحرب فصار بحكم القهر تبعاً لهم فصار من اهل دار الحرب بحكم التبعية فصار محارباً تقديراً فتبطل العصمة
بخلاف المستأمن لانه لم يصر تبعاً لهم لانه ليس بمقهور ولم يصر محارباً فلم تبطل عصمته والله اعلم

الفصل العشرون في احكام اهل البغي والخوارج

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير في اهل البغي اذا كانوا في عسكرهم فقتل رجل منهم رجلاً ثم ظهرنا عليهم فلا قصاص
يجب ان يعلم بان اهل البغي قوم من المسلمين يخرجون على امام العدل ويمتنعون من احكام اهل العدل فالحكم فيه انهم اذا خرجوا
واجتمعوا حل للامام ولاهل العدل ان يقاتلوهم وعلى كل قادر على القتال ان يقوم بنصرة امام العدل قال الله تبارك وتعالى
فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وقال علي رضي الله عنه امرت بقتال المارقين والقاسطين اي
الخارجين عن الدين والناكثين العهد ومن سفيان بن عيينة رضي الله عنه ان معاوية بن ابي سفيان اخ قال ان الله تبارك وتعالى
بعث نبينا باربع سيوف وذكر في جملة ذلك سيفاً لقتال اهل البغي قام به علي رضي الله عنه والمعنى في ذلك ان اهل البغي
قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذى من ابواب الدين وكذلك خروجهم على امام العدل معصية ففي القيام لقتالهم نهي عن المنكر
وقد امر الله بذلك وقبلهم يحل للامام العدل ان يقاتلهم وان يبدوا بقتاله وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يحل له ذلك ما لم
يبدؤوا بالقتال حقيقة فوجه قوله في ذلك ان الباغي مسلم وانما يباح قتل المسلم بطريق الدفع وبعد ما خرجوا واجتمعوا لم يوجد
منهم القتال حقيقة انما وجد من حيث القتال والاعتبار من حيث انهم يرصدوا القتال وباعتبار القتال ان كان يحل قتالهم و

الحقيقة لا يحل فلا يحل بالشك وجه قول علمائنا رضي الله تعالى عنهم انه وجد منهم معنى لما يرصدوا القتال لنا ووجود القتال معنى
كافي لاباحة القتل الا ترى انه يجوز قتال اهل الحرب وان لم يوجد منهم القتال حقيقة لما وجد القتال معنى وكان قتال اهل
البغي بطريق دفع شرهم فكذلك قتال الحرب شر قتالهم لا لاجل الكفر الا ترى انه لم يجز قتل النساء منهم من حيث
الحقيقة ربما لا يمكنه الدفع فتعلقنا الاباحة بوجود القتال منهم معنى كما في اهل الحرب واذا ثبت انه يباح قتل الفئة
الممتنعة وان لم يوجد منهم القتال حقيقة كذا يباح قتل الفئة الممتنعة المدبر المنهزم لانه من جملتهم مقاتل معنى
تاركاً للقتال حقيقة ولو هزمهم امام اهل العدل فلا ينبغي لهم ان يتبعوا المنهزمين اذا لم يبق لهم فئة يرجعون
اليها لانهم تركوا القتال حقيقة ومعنى والقتال مشروع لدفع امثالهم فان اندفع حقيقة ومعنى زالت
الاباحة واما اذا بقي لهم فئة يرجعون اليها كان لاهل العدل ان يتبعوا المنهزمين لانهم لما تركوا القتال معنى
فيتبعون لهذا الا ترى ان المدبرين من المشركين نتبع لبقاء الفئة لاهل الحرب ومن اسر منهم فليس للامام ان يقتله
اذا كان يعلم انه لو لم يقتله لم يلحق الى فئة ممتنعة اما اذا كان يعلم انه لو لم يقتله يلحق الى فئة ممتنعة يقتله يلحق
الى فئة ممتنعة فيقتله لان في هذه الصورة ما اندفع لما له معنى وهو نظير الاسير المشرك اذا علم الامام منه انه لو اسر قد
يعود اليهم فانه يقتله كذا ههنا ولا يجهز على جريحهم اي لا يتم قتله اذا لم يبق لهم فئة اما اذا بقي يجهز عليهم ولا يسبى
نساؤهم وذراريهم ولا يملك عليهم اموالهم والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه لما جمع اموال اهل البغي يوم
الجمل بعد ما انهزموا طلب اصحابه اصحاب علي رضي الله عنه ان يقسم اموالهم كما يقسم اموال اهل الحرب فقال علي رضي الله عنه
لو قسمت ما لهم بينكم فمن يأخذ عائشة رضي الله عنها وروي ايضاً انه القى ما اصاب في عسكر نهروان في الرحبة فمن عرف
شيئاً اخذه وما اصاب اهل العدل في عسكر اهل البغي من كراع او سلاح او غير ذلك فانه لا يرد عليهم في الحال لان في الرد
عليهم في الحال اعانتهم وتقويتهم على قتال اهل العدل وامرنا بكسر شوكتهم دفعاً لشرهم ولكن ان كان اهل العدل
يحتاجون الى سلاحهم وكراعهم في قتالهم ينتفعون به فقد صح عن علي كرم الله وجهه انه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة ومن
المعلوم انه لم يقسمها قسمة تمليك لان مالهم لا يتملك فكانت قسمة انتفاع بها حالة الحاجة والمعنى في ذلك ان الانتفاع
بسلاح اهل العدل وكراعهم مباح وقت الحاجة فسلاح اهل البغي اولى وان كانوا لا يحتاجون الى كراعهم وسلاحهم
فان السلاح يوضع في موضع كسائر الاموال والكراع يباع ويحبس ثمنه لانه يحتاج الى النفقة ولا ينفق عليه الامام من
بيت المال لما فيه من الاحسان الى صاحبه الباغي ولو انفق عليه دينا على الباغي صار اجرى النفقة على قيمة الكراع فيباع
الكراع ويحفظ الثمن عليهم فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت منعتهم يرد عليهم وما اتلفه اهل البغي من اموالنا ودمائنا
حالة الحرب فانهم لا يضمنون اذا تابوا او زالت منعتهم وكذلك ما اتلف المرتدون من اموالنا ودمائنا حالة الحرب
فانهم لا يضمنون والاصل في ذلك ما روي عن الزهري رضي الله عنه انه قال وقعت الفتنة العظيمة بين اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا متوافرين فاتفقوا ان كل دم اريق بتأويل القرآن الكريم فهو هدر وكل ما اتلف بتأويل
القرآن الكريم فهو هدر وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو مهدر فقد اجمعت الصحابة رضوان الله عليهم انهم لا يضمنون ما
اتلفوا من اموالنا ودمائنا والامام لنا رضي الله عنه في اهل البغي ولو بردا عنه انه قضى على واحد منهم بالضمان لما اتلف
بعد ما تاب ورجع والمعنى في ذلك وهو ان هذا الاتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان في نفسه مال ليس لنا
ولاية الامام عليه ولا يوجد له قياساً على اهل الحرب اذا اسلموا فانهم لا يضمنون ما اتلفوا من دمائنا واموالنا والمعنى
في ذلك ما بينا وكذلك ههنا وانما قلنا بان الاتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان بسببه وذلك ان الباغي يعتقد
اباحة اموالنا ودمائنا بما عنده من التأويل وان كان تأويلهم فاسد لانهم يعتقدون ان اهل العدل لا ان لهم منعة كما ان لاولئك
منعة وصار كالحربي يعتقد اباحة اموالنا ودمائنا بما عنده من التأويل وان كان فاسداً وقولنا في حال ما ليس لنا ولاية
الرد الا لالزام والرد عليهم لان لهم منعة وقوة وبسبب المنعة ليس لنا ولاية الرد ولا الزام عليهم اذا ثبت هذا فنقول
الفاسد من التأويل الحق بالصحيح في حق الاحكام شرعاً اذا اتصل قرينة كالبيع الفاسد عند اتصال قرينة وهي المنعة جاز
ان يكون ملحقاً بالتأويل الصحيح في احكام الدنيا ولو حصل الاعتبار بدل اصلا وجب الضمان ووجب الاثم واذا كان فاسداً
وجب الاثم ولم يجب الضمان كالبيع الفاسد من العقود بالبيع الجائز وفي حق وقوع الملك نحو البيع الفاسد فاما في حق
الحل والحرمة الذي يتعلق به الاثم لم يلتحق هكذا ههنا ولا يلزم اذا حصل الاتلاف من غير تأويل انه لا يسقط الضمان لم يوجد
لان سقوط الضمان بتأويل فاسد وصحيح ولم يوجد واحد منهما وليس كما اذا اتلفوا اموالنا في حال ما لا منعة لهم وذلك
ان التأويل الفاسد الحق بالصحيح في حق احكام الدنيا عند اتصال قرينة به وهي المنعة والتأويل الفاسد لها الحق بالصحيح في
حق احكام الدنيا عند اتصال قرينة به كما في اهل الحرب واذا لم توجد هذه القرينة لم يكن لها عبرة وكان كالعقد الفاسد

او لم يقترن به ما يقويه لا يفيد حكما من الاحكام فكذلك هاهنا فاما اذا اتلفوا قبل القتال من اموالنا ودمائنا اذا كان لهم منعة لا يضمنون لان المسقط للضمان قد وجد وهو التأويل الفاسد مع المنعة والاتلاف اذا كان لهم منعة قبل المقاتلة وفي حالة القتال سواء ولكن ما كان قائما يرد على اصحابه اذا تابوا وان اعتقدوا املاكها بتأويلهم الفاسد وقد اتصل بهذا التأويل منعة بعد التوبة امكن رده هذا التأويل يرد العين فيجب رده كالبيع الفاسد بعد اتصال القبض ما دام المحل قائما فانه يجب رده ولذلك التأويل الفاسد يجب رده ما امكن فاما اذا اتلفوا وهلك في ايديهم فقد تعذر رده هنا التأويل لهلاك المحل فيجب اعتباره فكان بمنزلة ما لو هلك المبيع في البيع الفاسد بعد القبض لما تعذر رده لفوات محل الرد يجب اعتباره وكذلك اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم واموالهم بسبب اسلامهم وذلك لان ما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف عادلا آخر دفعا لقتاله لا يضمن فاذا اتلف الباغي دفعا لقتاله اولى

قال ● ولو استعان اهل البغي بقوم من اهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم اهل العدل لا يكون ذلك نقضا للعهد لانهم انما حاربوا المسلمين فهذا توجب النقض فقد اعانوا المسلمين وهذا لا يوجب النقض فلا ينتقض بالشك والاحتمال وما اصاب اهل البغي من قتل او جراحة او مال او اصابتهم في ذلك فلا ضمان كما في اهل البغي لانهم قاتلوا لاجل اهل البغي فصاروا بمنزلتهم وقد ذكرنا ان ما اتلفنا على اهل البغي وهم ما اتلفوا علينا لا ضمان لواحد من الفريقين على صاحبه وكذلك هذا وبعد الوقوف على هذه الجملة جئنا الى اصل المسألة قال محمد رضي الله عنه اهل البغي اذا كانوا في عسكرهم فقتل رجل منهم رجلا فلا قصاص على القاتل لان دار البغي تشبه دار الحرب ودار الاسلام من وجه تشبه دار الحرب من حيث ان احكام ● اهل العدل لا تجري في دار الحرب وهم يحاربوننا كاهل الحرب ودار الاسلام من وجه لانهم مسلمون ولهذا لم تنزل دار العدل اذا الحقوا بها دارهم دار حرب ايضا ● ولو كان هذا دار الحرب من كل وجه لا يجب القصاص ايضا لان القصاص مما يندرئ بالشبهة

قال محمد رضي الله عنه في الجامع ايضا في اهل البغي اذا غلبوا على اهل المصر فقتل رجل من اهل البغي رجلا من اهل المصر عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فيقتص له منه ومعنى المسألة انهم غلبوا ولم يجروا فيها حكمهم حتى ازعجهم لم تنقطع ولاية امام اهل العدل ومنعتهم عن اهل المصر فاما اذا اجرى فيها حكم اهل البغي فقد انقطعت ولاية اهل العدل ومنعتهم فلا يجب بقتل الرجل من اهل المصر وان ظهرنا على ذلك المصر قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير ايضا في رجل من اهل العدل قتل باغيا فالعادل وارثه لانه قتل بحق ولا يوجب حرمان الميراث كما لو قتل مورثه في قصاص له عليه وهذا لان حرمان الميراث كما لو قتل مورثه في قصاص له عليه جزاء قتل محظور بمنزلة الكفارة فلا يتعلق بقتل مباح

قال ● وان قتله الباغي فقال الباغي كنت على الحق حين قتلته وانا الآن على الحق ورثته منه ● وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه او ورثه منه في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ● وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين جميعا ● وهذا التفصيل في قولهما في خواص فوائد الجامع الصغير لم يذكر في المبسوط ● وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان قتل الباغي مورثه العادل محظور وهو قتل بغير حق فيتعلق به حرمان الميراث وتأويله لا يكون اكثر تأثيرا من عذر الخطأ فانه بعذر الخطأ سقط الاثم عن الخاطئ وتأويل الباغي لا يسقط الاثم عنه ● واذا كان القتل خطأ يوجب حرمان الميراث لكونه محظورا في نفسه فقتل الباغي مورثه العادل اولى ● وجه قولهما ان هذا قتل بتأويل صحيح عند القاتل لان التأويل انما يعتمد ونا نهم اهل العدل لان لهم منعة كما ان لاهل العدل منعة وهذا التأويل وان كان باطلا في نفسه الا انا قد ذكرنا ان التأويل الباطل كالتأويل الصحيح الا ترى ان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعت على الحاق التأويل الباطل بالتأويل الصحيح عند انضمام المنعة لحديث الزهري على ما بينا وكانهم انما فعلوا ذلك والله تعالى اعلم لانه لا فائدة في اعتباره وهو فاسد في نفسه لانه لا ولاية لامام اهل العدل عليهم بعد القتل الحاقا بالتأويل الصحيح لا يوجب حرمان الميراث فكذلك بالتأويل الباطل حالة فائدته بالمنعة بخلاف الخطأ لان هناك من الجاني كان عامدا قاصدا الى استعجال الميراث ولكن الظاهر الخطأ في نفسه ومثل هذا غير موجود هاهنا الا ترى ان هاهنا لا تلزمه الدية والكفارة بالقتل فلا يجب على الباغي هاهنا دية ولا كفارة ● ثم هذا التأويل عند قوله كنت على الحق حين قتلته وانا الآن على الحق ● واما اذا قال كنت اعلم اني على الباطل حين قتلته فقد ظهر باقراره ان قتله لم يكن بتأويل وانما كان على وجه القصد منه الى استعجال الميراث فيعاقب بالحرمان

قال ● وما اصاب اهل البغي من القتل والاموال من اهل العدل قبل ان يصير لهم منعة فانهم يؤاخذون بذلك لانهم اصابوا بتأويل فاسد والتأويل الفاسد بدون المنعة لا عبرة له كما ان المنعة بدون التأويل لا عبرة لها الا ترى ان للصوص المحاربين منعة ولكن لما لم يكن لهم تأويل اخذوا بضمان ما اتلفوا كذا هاهنا ● ويصنع بقتلى اهل العدل كما يصنع بالشهيد فلا يغسلون ولا يصلى عليهم كما فعله علي رضي الله عنه بمن قتل من اصحابه وبه اوصى عمار بن ياسر وحجر بن عدي وزيد بن صوحان حين استشهدوا ولا يصلى على اهل البغي ولا يغسلون ايضا ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى هكذا روي عن علي كرم الله وجهه انه لم يصل على قتلى نهروان

ولان الصلاة على الموتى لدعاء لهم والاستغفار قال الله تبارك وتعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وقد منعنا عن ذلك في حق اهل البغي فلان القيام بغسلهم والصلاة عليهم نوع موالاة معهم والعادل ممنوع عن الموالاة مع اهل البغي في حياة الباغي فكذلك بعد مماته وكذلك الحسن بن زياد رضي الله عنهما يقول هذا اذا بقيت لهم فئة فلا بأس بالعادل بغسل قريبه من اهل البغي اذا قتل ويصلي عليه ويجعل ذلك بمنزلة قتل الاسير والاجهاز على الجريح لان في القيام بذلك مراعاة حق القرابة ولا بأس بذلك اذا لم يبق لهم فئة ● قال محمد رضي الله عنه في الجامع الصغير وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يكره بيع السلاح من اهل الفتنة في عساكرهم من اهل الفتنة لان بيعه منهم وهو يعلم انهم يستعملونه في الفتنة اعانة على المعصية ويكره للمسلم الاعانة على المعصية لقوله تبارك وتعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولانه حق على الامام ان يحول بينه وبين سلاحه ابان الفتنة خوف الفتنة فلا يمكن بيع السلاح منه وهو من اهل الفتنة اولى وفرق ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه بين هذا وبين بيع العصير ممن يتخذه خمرا حيث لم يكرهه لان المعصية هناك لم تقع بعين العصير لانه لم يتغير ويشتد ويقذف بالزبد لا بعين الة الى المعصية فلم يكن بيع العصير اعانة على المعصية فلهذا لم يكره بخلاف هذا كالواقع الحديد من اهل الفتنة لا يكره وطريقه ما قلنا فاما في السلاح المعصية تقع بعين السلاح فيكون اعانة على المعصية فيكره وهذا كبيع المعازف والملاهي يكره وبيع الخشب الذي يتخذ منه الملاهي والمعازف لا يكره والفرق ما قلنا ● وكذلك لو باع الجارية المغنية ممن يتخذها عرضا للمعاصي فانه لا يكره لان عينها ليست بالة المعصية ولا فيها اثر الى المعصية بل انما هو بها احانته والا فهي كغيرها من الجواري فلا يكون بيعها اعانة على المعصية وكان كالثوب يبيعه من اهل الفتنة والطعام يبيعه من اهل الفتنة لا يكره فاما في السلاح متعينا الى المعصية فالبائع بالبيع معين لهم على المعصية فيكره ● قال وكان لا يرى ببيعه بأسا بالكوفة من اهل الكوفة ممن لا يعرف من اهل الفتنة لان المشتري اذا لم يكن من اهل الفتنة فالبائع ببيعه لم يصر معينا له على المعصية فلا يكره له ذلك والله تعالى اعلم بالصواب ●

الفصل الحادي والعشرون في بيع الغنائم

وما يتصل به ● قال محمد رضي الله عنه في السير الكبير واذا ولى الامام بيع الغنائم رجلا من المسلمين فبيعه جائز فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بالبيع فانه لا يجوز والامام اذا ولى رجلا بيع الغنائم جاز فكما ان الوكيل نائب عن الموكل في بيع ما وكل فيه فالامام نائب عن الغانمين في بيع الغنائم لان بيع الغانمين ومن جهة الفرق بينهما وهو ان الوكيل بالبيع نائب عن الموكل في شيء خاص وهو البيع لانه وكله بالبيع لا بالتوكيل واذا لم يدخل التوكيل تحت الوكالة بالبيع صار الحال بعد الوكالة كالحال قبلها وقبل الوكالة لو وكل اجنبي غيره لم يجز فكذلك هذا فاما المفوض الى الامام في حق الغانمين البيع والتوكيل بالبيع فان الشرع جعل للامام ان يفوض الى غيره جميع ما كان مفوضا اليه شرعا فان النبي عليه الصلاة والسلام تارة كان يباشر ما كان اليه مفوضا وتارة يفوض غيره في ذلك نيابة وكان الامام في حق الغنيمة بمنزلة الاب والوصي في مال اليتيم وهما يملكان بيع مال الصغير ويملكان توكيل غيرهما بالبيع فكذا هذا فيصح ما ادعينا ● قولنا ان المفوض في حق الغنائم بيعها وتوكيل غيره بذلك فكان له ان يبيع الغنائم بنفسه وله ان يوكل غيره بذلك قياسا على ما استفاده الامام من الوكالة لو وكله بالبيع واجاز بيعه فلاجرم اذا وكل الوكيل هناك غيره بالبيع جاز لانه فوض اليه البيع والتوكيل بالبيع فملك التوكيل كما ملك البيع ● فان باع شيئا من الغنائم في دار الحرب او في دار الاسلام بثمن اقل من قيمة الذي باع نظر الامام فيما باع فان كان الثمن اقل من قيمة ما باع مقدار ما يتغابن الناس في مثله فبيعه جائز وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالبيع مردود لان المولى في بيع الغنائم نائب عن الامام والامام لو باع شيئا من الغنيمة وكان الثمن اقل قيمة فيما باع كان الجواب على التفصيل ان المحاباة اليسيرة مما لا يمكن للمأمور الاحتراز عنها لانها مما يدخل تحت تقويم المقومين فيكون عفوا والمحاباة الفاحشة مما لا يدخل تحت تقويم المقومين فلا يكون عفوا فكذلك هذا وبهذا الطريق قلنا ان الاب والوصي في مال الصغير يتحمل بينهما المحاباة اليسيرة ولا يتحمل منهما المحاباة الفاحشة ولو ان الذي ولي بيع الغنائم اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه فانه لا يجوز شراؤه سواء اشترى بمثل القيمة او باقل من القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن لانه قائم مقام الامير والامير لو اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراؤه وان كان للغانمين منفعة ظاهرة من مشايخنا رضي الله عنهم من قال ما ذكر من الجواب قول محمد اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه واحدى الروايتين عن ابي يوسف ينبغي ان يجوز شراؤه اذا اشترى باكثر من قيمته على وجه يكون فيه منفعة ظاهرة للصغير يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه واحدى الروايتين عند ابي يوسف ● وكذا الامير ومن المشايخ رضي الله عنهم من قال لا بل هذا قول الكل وهو الصحيح لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم على المسلمين وهذا لا تلزمه التهمة فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما له من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز وهذا المعنى

معدوم في حق الوصي لا يبيع مال اليتيم على وجه الحكم حتى يقال بيعه من نفسه يكون حكما لنفسه بخلاف بيع الامام من نفسه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه لولا المعنى الذي ذكرنا في حق الاجير والا لكان ينبغي ان يجوز بيعه من وان لم يكن فيه منفعة ظاهرة للغانمين لانه تلحقه التهمة فيؤدي الى التضاد في الاحكام وانه لا يجوز وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في حق الاسير والقاضي لان التهمة لا تلحقه فلا يؤدي الى التضاد في الاحكام ومع هذا لم يجز بيع الامير من نفسه لانه خرج على وجه الحكم وهو لا يصلح حاكما في حق نفسه وبما ذكرنا من المعنى يقع الفرق بين شرى القاضي شيئا من مال اليتيم لنفسه وبين شرى الاب شيئا من مال الصغير لنفسه وبين شرى الوصي شيئا من نفسه فان شرى القاضي لا يجوز وان كان فيه منفعة اليتيم وشرى الوصي يجوز بالاجماع اذا لم يكن للصغير فيه ضرر وشرى الوصي يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه واحدى الروايتين عند ابي يوسف اذا كان للصغير فيه منفعة ظاهرة لان شرى القاضي وبيعه على اليتيم انما يجوز على وجه الحكم عليه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه بخلاف شرى الاب والوصي لان شراهما وبيعهما على الصغير ليس على وجه الحكم ● قال محمد رضي الله عنه في الكتاب بلغنا ان ابلا من ابل الصدقات قدمت فراى عثمان بن عفان رضي الله عنه ابلا منها اعجبته فاقامها في السوق حتى اذا بلغت اقصى ثمنها اخذ بتلك فاتى الناس عبد الرحمن فعاب ذلك عليه ونهاه عنه وقال هل رايت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فعل من ذلك شيئا وكان ذلك اولا من غيب خليه وانكار عبد الرحمن على عثمان وانقياد عثمان له في ذلك دليل على انه لا يجوز للامام ان يشتري من مال الصدقات اي من مال الغنيمة شيئا لنفسه ثم بين الحيلة في ذلك فقال لو ان اراد ان يصير له من ذلك شي فيبيع الذي يريد شراه باقصى ثمنه من رجل من المسلمين ويسلمه ثم يشتري منه بعد هذه المسئلة على وجهين ان كان المشتري قد نقد الثمن فللامير ان يشتري ذلك منه بمثل ذلك وباقل منه وباكثر لانه يشتري ما باع بعد نقد الثمن لا يتسع فيه باي ثمن شا وان كان المشتري لم ينقد الثمن او نقده الا درهما فان للامير يشتريه بمثل ذلك الثمن وباكثر ولا يشتريه باقل من ذلك لانه يشتري ما باع بنفسه باقل مما باع قبل نقد الثمن وانه حرام وعلى هذا القاضي اذا اراد ان يشتري شيئا من مال اليتيم لنفسه لا يجوز ذلك ولو طلب حيلة حتى يصير له شيا من مال الصغير باع من رجل باقصى ثمنه ثم يشتري باي ثمن شا ان كان بعد نقد المشتري الثمن وقبل نقد الثمن لا يشتريه باقل من ذلك الثمن او باكثر فقد جعل محمد رضي الله تعالى عنه الوالي فيما يبيع الغانمين والقاضي فيما باع اليتيم بمنزلة الوكيل بالبيع حتى لم يجوز لهما شرا ما باعا من مال اليتيم والغنيمة لانفسهما فيما باعا منه باقل مما باعا منه قبل نقد الثمن كما لم يجوز ذلك للوكيل بالبيع فكان ينبغي ان يلحقهما بالرسول بالبيع فيجوز لهما شرا ما باعا باقل مما باعا قبل نقد الثمن فان الرسول بالبيع اذا باع ثم اشترى مما باع لنفسه باقل مما باع قبل نقد الثمن يجوز وهذا لان القاضي والوالي فيما يبيعان للصغير والغانمين اشبه بالرسول الا ترى ان العهدة تتباعد عنهما فيما يبيعان للصغير والغانمين كما تتباعد عن الرسول ولا تتباعد العهدة عن الوكيل بالبيع فعلم ان القاضي والوالي اشبه بالرسول فيجب الحاقهما بالرسول في حق شرا ما باعا باقل مما باع قبل نقد الثمن لا بالتوكيل بالبيع والجواب ان القاضي فيما يبيع للصغير والامير فيما يبيع للغانمين بمنزلة الرسول في البيع من وجه من حيث انهما يضيفان العقد لا نفسهما يقول الامير بعت ويقول القاضي بعت كما يقول البيع بعت من حيث انهما يطالبان المشتري بالثمن ويطالبهما المشتري بتسليم المبيع وكما ان الوكيل بالبيع يطالب بتسليم والرسول يضيف العقد وانما يضيفه الى المرسل لا يقول للمشتري بعت انما يقول باعك فلان او يقول ان فلانا ارسلني اليك يقول بعت منك ● وكذلك لا يطالب الرسول المشتري بتسليم الثمن ولا يطالب المشتري بتسليم المبيع فيدل ان القاضي والوالي بمنزلة الرسول ان جاز لهما شرا ما باعا لانفسهما باقل مما باعا ومن انهما بمنزلة الوكيل بالبيع لا يجوز لهما ذلك وانه باب بني على الشبهة والاحتياط عرف بيانه في حديث عائشة رضي الله عنها فقلنا بعدم الجواز احتياطا لها بخلاف الرسول فانه لا يشبه الوكيل بالبيع بوجه من الوجوه فانه يحكي كلام المرسل وينقل عبارته فكان لكن باع بنفسه من حيث التقدير ولو باع بنفسه حقيقة حل للرسول شراؤه لنفسه باقل من الثمن الاول فكذا اذا باع بنفسه من حيث التقدير والله تعالى اعلم ●

ومما يتصل بهذا الفصل الاقالة في بيع الغنائم ●

الامام اذا باع الغنائم في دار الحرب وسلمها الى المشتري ثم تجهز العدو وعلم الامام انه لا طاقة للمسلمين بهم فقال الامام اهل العسكر انا قد اقلنا المشترين ما اشتروا امنا ثم كان معه شي مما اشترى فليطرحه فسمعوا ذلك من الامير فطرحوا ما اشتروا فلا شي عليهم من الثمن لان الامام اقالهم البيع وصحت الاقالة لانه يملك الاقالة على الغانمين كما يملك اصل البيع والمشترون قد قبلوا الاقالة في مجلس الاقالة دلالة فان طرح المتاع من المسلمين عقيب سماع الاقالة والامر بالطرح قبول منهم الاقالة دلالة وكان بيع قبول الاقالة في مجلس الاقالة ايضا بيع قبولها دلالة بالفعل الا ترى ان من باع من اخر ثوبا ثم قال للمشتري اني اقلتك البيع الذي جرى بيني وبينك في هذا الثوب فاقطعه قميصا فقطعه من مجلس الاقالة للبائع قبولا للاقالة وان كان فعلا فكذا هاهنا فاذا صحت الاقالة عاد المتاع الى الغانمين غنيمة كما كان ويرد المشترون الثمن واما ملك الامام الاقالة على الغانمين

مع

مع انه نائب عن الغانمين في البيع والنائب عن الغير في البيع لا يملك الاقالة على ذلك الغير كالوكيل بالبيع فانه لا يملك الاقالة على موكله لان الامام نائب عنهم في البيع والتصرف في الغنيمة بانابة شرعية نظرا الى الغانمين لعجزهم عن النظر لانفسهم بانفسهم لا لانابة من جهة الغانمين فان الغانمين لم يامروا الامام بالبيع الا ترى انه ينفذ بيعه اذا راى النظر في البيع وان كرهوا بيعه كذ والنائب عن الغير في البيع اذا كان نيابة بطريق انابة شرعية نظرا للمنوب عنه لعجزه عن النظر لنفسه بنفسه يملك الاقالة عليه الا ترى ان الاب اذا باع مال الصغير من رجل ثم اقال فالاقالة البيع يصح اقالته عن الصغير وكذا الوصي اذا باع مال اليتيم ثم اقال ذلك البيع يصح ذلك الاقالة والاب والوصي نائبان عن الصغير بطريق النيابة عنه ولكن ثبت بانابة شرعية نظرا لهما وربما يكون النظر في الاقالة مثلما اصل البيع عليه وكذلك الامام يملك الاقالة على الغانمين كما يملك اصل البيع بخلاف الوكيل بالبيع لانه نائب عن الموكل بانابة من جهته والداخل تحت الانابة البيع فاذا باع انتهت النيابة بنهايتها ولا يملك الاقالة بعد ذلك ولان الامام يتحمل حق الغانمين عن الثمن ليأمن اخرى سوى الثمن فانه لو اشترى بثمن الغنيمة شيئا اخر للغانمين وراى المصلحة بالاقالة لم يرعليهم ثم ان محمدا اثبت قبول الاقالة دلالة بالفعل وكانه اعتبر الاقالة بمثل البيع فان القبول في باب البيع يثبت دلالة بالفعل حتى ان من قال لغيره اشتريت هذه الصبرة الحنطة فتصدق بها على المساكين فامتثل البائع امره فور مقالته يكون كانه يتم الشرى بينهما ويثبت قبول الشرى من البائع دلالة بالتصدق فانه فعل فكذا في الاقالة هذا الذي ذكرنا اذا كان الطرح من المشترين فور مقالة الامام واذا لم يطرحوا فور مقالة الامام حتى ساروا عنقلا او منقلتين او غير ذلك ثم يكون بطلا لما امرهم به فانه لا يصح الاقالة لان الطرح الذي هو دلالة القبول لم يوجد في مجلس الاقالة لما اشتغلوا عن مجلس الاقالة واشتغلوا بعمل اخر يكون قطعا لذلك المجلس فلا بد لصحة الاقالة من قبولها في مجلس الاقالة الا ترى انه لو كان القبول بالصريح بعد تبدل المجلس اما حقيقة بان تفرقوا عنه او حكما بان اشتغلوا بعمل اخر يكون قطعا لذلك المجلس لا يصح القبول ولا تتم الاقالة كذا هاهنا الا ترى ان في مسئلة الثوب الذي تقدم ذكره اذا لم يقطعه المشتري قميصا فور مقالة البائع لا يصح الاقالة وانما لا يصح لما قلنا ● وان قال المشترون قد طرحنا حين سمعنا مقالة الامير وعند الاقالة وبرئنا من الثمن ولا يعرف ذلك الا بقولهم فانهم لا يصدقون على ذلك لان الثمن قد وجب عليهم بالبيع وتاكد الوجوب بقبض المبيع فهم يدعون الطرح فور سماع مقالة الامير يدعون سقوط الثمن فلا يصدقون على ذلك الا بحجة والحجة اما البينة او تصديق الامام اياهم في دعواهم ولو كان الامير قال من طرح منكم المتاع الذي اشتراه مني فقد اقلته البيع فيه فطرحوه فالقياس ان لا يصح هذه الاقالة وفي الاستحسان يصح وجه القياس في ذلك ظاهر ان هذه الاقالة معلقة بالشرط وهو الطرح وتعليق الاقالة بالشرط باطل الا ترى ان البائع اذا قال للمشتري ان دخلت هذه الدار فقد اقلتك البيع الذي بيني وبينك في هذا الثوب فانه لا يصح الاقالة لما قلنا وجه الاستحسان ان هذه الاقالة وان كانت معلقة بالشرط من حيث الحقيقة لان التعليق بالشرط لبروز ما يكون بالشرط اذا وجد الشرط والاقالة لا تبرز عند وجود الطرح ان طرح المشتري ما اشترى استهلاك المشتري لا يصح فيتعذر ان يجعل ذلك الطرح لتعليق الاقالة وما يتقدم كلامه فقد اقلتكم واطرحوا ولو قال هكذا يصير انه يصح الاقالة كذا هاهنا بخلاف قوله ان دخلت الدار فقد اقلتك لانه هناك الاقالة معلقة بالشرط صورة ومعنى لان المبيع قائم بعد دخول الدار فيتصور بروز الاقالة بعد دخول الدار فامكن اعتبار معنى التعليق ثمه والاقالة لا تصح معلقة اما هاهنا بخلافه او نقول هذا وان كان تعليقا صورة فهو ليس بتعليق نظرا الى المقصود لان مقصود الامام تحقيق الاقالة والحث على الطرح وهذا نظير القياس والاستحسان في اصل البيع اذا قال الغير ان اديت الي ثمن هذا الثوب فقد بعته منك فادى الثمن في المجلس يكون بيعا استحسانا لان غرض صاحب الثوب تحقيق البيع والحث على ادا الثمن لا التعليق او نقول لو لم تصح الاقالة ادى الى الغرور بالمشترين لانهم طرحوا ما اشتروا اعتمادا على ان الاقالة قد وقعت والغرور مدفوع شرعا د(؟) والذي باع متاع نفسه اذا قال لمن طرح ما اشترى فقد اقلته البيع وطرحوا كان الجواب في حقه هكذا يصح الاقالة استحسانا ولا يصح قياسا والذي ذكرنا من الجواب في الامام فكذا في منادي الامام اذا امر الامام مناديا حتى يؤذن في الناس ان الامام يقول انا قد اقلنا المشترين مما اشتروا منا فمن كان معه شي مما اشترى منا فليطرحه فطرحوا صحت الاقالة لان المنادي رسول من جهة الامام يبلغ مقالة الامام القوم ولسانه كلسان المرسل فكان الامام قال ذلك بنفسه ولو ان الامير او مناديه نادى انا قد اقلنا المشترين مما اشتروا منا فمن كان معه شي مما اشترى منا فليطرحه والقوم جميعا يحضرون الامير والمنادي فسمع بعضهم ذلك من الامير او المنادي ولم يسمع البعض فاخبر الذي سمعوا ذلك من الامير او مناديه من لم يسمع ذلك من الامير او المنادي فطرحوا فالاقالة جائزة في حق الكل والكل برا عن الثمن من سمع من الامير او مناديه ومن سمع ممن سمع من الامير او مناديه ولو كان بعض القوم حضورا فسمعوا كلام منادي الامير وبعضهم غائبا لم يسمع كلام مناديه ثم حضروا وسمعوا ممن سمع من مناديه فطرحوا ذلك فان الاقالة جائزة في حق الكل والكل برا عن الثمن والذي باع متاع نفسه من اهل السفينة وقبض اهل السفينة منهم المتاع الا انهم لم ينقدوا الثمن فخافوا الغرق فقال البائع قد اقلتكم البيع مما اشتريتم والقوم حضور فسمع ذلك بعض المشترين ولم يسمع البعض

فاخبر من سمع ومن لا يسمع فطرحوا قوله السماع كانت هذه اقالة جايزة والمشترون هم تراضوا كما في فصل الامير وانه كان البعض
حضوروا البعض غيبا فحضروا بعد ذلك واجمع الذي كانوا حضورا وقت مقالة البيع فطرحوا قوله الخبر لا يصح الاقالة في حق من
لم يكن حاضرا وقت مقالة البايع والمرغلبه على حاله فقد فرقوا في هذه الصورة بين الامير وبين البايع متاع نفسه وقد اختلف
عبارة المشايخ رضي الله تعالى عنهم في الفرق بعضهم قالوا نداء الامير لا يراد به خطاب الحاضرين لا غير لتعتبر خطابه على من حضر
ولكن يراد به الابلاغ والارسال لانه انما ينادي في قومه ليشتهروا ويستفيضوا والاشتهار والاستفاضة انما يقع بالبلاغ
الحاضر الغايب فصار كل من سمع نداء الرسول اميرا رسولا الى من لا يسمع نداه ثم من حضر فذاك ومن لم يحضر وصار كانه امر
المنادي حتى يقول في نداءه الا فليبلغ الشاهد الغايب فيكونوا قالوا على لسان الرسول والاقالة على لسان الرسول جايزة
واما الذي باع متاع نفسه هو واحد من الرعايا وكلام واحد من الرعايا لا يراد به الاشتهار والاستفاضة والابلاغ وانما
يراد به خطاب الحاضر لا غير فمن كان غايبا فخرج من الخطاب في حقه لانه خطاب الغايب لغو والحاضر ليس برسول الى الغايب
ليحصل هنا اقالة على لسان الرسول لان المخاطب رسولا الى الغايب بان قال فليبلغ الشاهد الغايب كان الجواب في حقه
كالجواب في حق منادي الامير يصح الاقالة في حق الكل وهذا الفرق يشير الى ان الامير اذا قال ذلك بنفسه يصح الاقالة في حق الكل
كما لو نادى مناديه وهذا لان المنادي ينادي عن الامير ويبلغ كلام الامير فاذا ثبت هذا الحكم بلسان المنادي فاولى
ان يثبت بلسان الامير واليه مال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رضي الله تعالى عنه وبعضهم قالوا ان قول المنادي
اقلتكم البيع وقول البايع متاع نفسه اقلتكم البيع خطاب بالاقالة والخطاب بالعقد يتوقف على ما وراء المجلس اذا ارسل
المخاطب بذلك رسولا الى الغايب يبلغ ذلك اليه الا ترى ان من قال الحيرة لعبت عندي هذا من فلان الغايب بكذا فبلغه
ذلك الغير فقبل لم ينعقد البيع بينهما ولو قال فاليبلغه فبلغه قبل ينعقد العقد بينهما والمعنى فيه انهما انه اذا لم يامر غيره
بتبليغ خطابه فمجلس العقد مجلس الخطاب ولم يوجد القبول في مجلس الخطاب فلم يوجد القبول في مجلس العقد والقول بالتوقف
على ما وراء المجلس ● واذا ارسل رسولا وامر بتبليغ خطابه اليه فمجلس العقد مجلس التبليغ وقد وجد القبول في مجلس العقد
فصح اذا ثبت هذا فنقول في مسالة الامير وجد الارسال من الامير فانه امر المنادي في التبليغ وفي الذي باع متاع نفسه
بان قال الا فليبلغ الشاهد الغايب فقولوا الاقالة تصح في حق الكل ولو لم يوجد الارسال من الامير بان لم يامر غيره بالنداء انما
قال ذلك بنفسه فقد اقلتكم البيع فانه لا تثبت الاقالة في حق من لم يكن حاضرا على ما ذكره شيخ الاسلام رحمه الله عليه وما ذكره
هو رحمه الله في حق الامير اذا قال بنفسه قد اقلتكم البيع خلاف ما ذكره القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي

الفصل الثاني والعشرون في المحصورين

اذا طلبوا من الامير الذي حاصرهم اذا اراد ان يسلموا ويصيروا ذمة ورأي الامام ان يقاتلهم قال محمد رضي الله عنه واذا حاصر
الامام مدينة من مداين اهل الحرب فاراد اهل المدينة منهم ان يسلموا وابى الامير ذلك فهذا مما لا يحل للامام وكذلك لو لم يطلبوا
الاسلام ولكن طلبوا ان يجعلهم ذمة وابى الامام فهذا مما لا يحل للامام وهذا لان القتال ما شرع لعينه بل لاجل الاسلام
او لقبول عقد الذمة قال الله تبارك وتعالى تقاتلونهم او يسلمون ● وقال عليه الصلاة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله وقال الله تبارك وتعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ● فرع فقال اذا طلبوا الذمة ولم يجبهم
الامام الى ذلك فلم يسلموا حتى قاتلهم الامام وظفر بهم فقتل بعضهم وسبى البعض فاتلف بعض اموالهم ثم قتل منهم فدمه موضوع
وما استهلك من اموالهم فلا ضمان فيه لان الامام اصاب وهم كفار اذا لم يوجد الارادة الاسلام لا يصيروا مسلمين ودم الكفار ●
هدر وضمان اموالهم موضوع فاما من بقي منهم فانا نسلموا كانوا احرارا ويخلى سبيلهم وترد عليهم اموالهم لانهم لما سالوا الا
ان يسلموا او يكف عنهم فقد حرم على المسلمين مقاتلتهم واسرهم ولما حرم عليهم مقاتلتهم واسرهم لا يملكوهم بالقتل لا اسر فبقوا احرارا ●
لا سبيل عليهم ورددت عليهم اموالهم وبعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا ممكنا ان يقال انهم واموالهم يصيرون فيئا لا اسر مع ان الاسر
لا يحل لانهم سبوا واخذوا اموالهم وهم كفار غير مسلمين ولا اهل ذمة الا ترى انهم لو طلبوا من الامام الدية وابى الامام ذلك وقاتلهم ●
وسباهم صاروا ارقاء مع انهم لما طلبوا من الامام ان يجعلهم ذمة فقد حرم عليهم اسرهم ولكن قيل انهم اسروا وهم كفار غير مسلمين ●
ولا اهل ذمة فصاروا مملوكين بالسبي وعلى ما ذكر في الكتاب يفرق بينهما اذا طلب اهل الذمة من الامام ان يسلموا وابى الامام ذلك
وقاتلهم واسرهم قال في فصل الاسلام يردهم في على الجزية ويجعل عليه الجزية والوجه في ذلك انهم اذا طلبوا الذمة فقد
طلبوا الابقاء على الكفر والكفر سبب لاباحة القتل والسبي في الاصل فانما سباهم الامام في موضع يسع فيه اجتهاد الراي كيف
فارق بعض الناس يقولون لنا ما حاصرهم الامام لا يقبل منهم الدية فينفذ حكمه وجاز سبيهم فلا يردون بعد ذلك على الجزية والجزية
فاما اذا طلبوا الاسلام نقصته الامام فانه مما لا يسع فيه الاجتهاد ولم يقل احد ان الامام اذا حاصرهم وطلبوا الاسلام

ان لا يحبسهم الامام الى ذلك لحرمة السبي فكذلك قلنا انه اذا اسلموا فقد ظهر خطا الامام فعليه ان يرجع عن خطابه ●
ويردهم على الجزية ●

الفصل الثالث والعشرون في المسلم يقتل اسيرا

والمسلم يقتل الصحابة فيما يعامل قال محمد رضي الله تعالى عنه وايما رجل قتل رجلا من الاسارى في دار الحرب او في دار الاسلام
قبل ان يقسموا ويباعوا فلا شيء عليه من دية او قيمة او كفارة لانه قتل كافرا حربيا لا امان له ومن قتل كافرا حربيا لا امان له
فليس عليه شيء مما ذكرنا ولكن لا ينبغي له ان يفعل ذلك لان للامام رايا وتدبيرا في الاسارى ان شاء قتلهم وان شاء استرقهم ●
والعامل بالقتل يبطل على الامام رايه وتدبيره وليس لاحد من الرعية ذلك ● قال عليه الصلاة والسلام ليس للمرء الا ما طابت
به نفس امامه واذا قتله عمدا كان للامام ان يؤدبه نص عليه محمد رضي الله عنه وهذا كله حالة الاختيار واما حالة الاضطرار
بان يعاجله الاسير ويقصد الاتلاف بين حتى يعجز عن ان ياتيه الامام فلا باس بقتله واذا قتله فالامام لا يؤدبه بذلك ●
ذلك عن واحد من الصحابة رضوان الله عليهم فان قسمهم الامام او باعهم حرمت دماؤهم واموالهم حتى لا يحل قتلهم بعد ذلك لانهم صاروا
ذمة تبعا للدين ويعوا في سهامهم او الذين اسروهم وقتل العبد الذمي حرام بخلاف قتل البيع والقسمة لانهم لا يصيرون ذمة
قبل البيع والقسمة بل يكونون كفارا من اهل الحرب وان قتل رجلا واحدا منهم من بعد القسمة او البيع ان كان القتل خطا كان على
عاقلة القاتل القيمة وعليه الكفارة وان كان قتله عمدا لم يذكر محمد رضي الله عنه هذا الفصل في الكتاب وذكر القاضي الامام
ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله في شرح هذا الكتاب ان عليه القصاص كما لو قتل ذميا حرا وذكر شيخ الاسلام المعروف ●
بخواهر زاده انه كان يعلم بالبيع او القسمة ويعلم بثبوت حكمها فهو مصير دمهم ذمة يقتص به لانه قتل عبدا ذميا وقد
انتفت الشبهة لما علم بالقسمة والبيع وعلم بثبوت حكمها فاما اذا لم يعلم بالبيع او القسمة الا انه لم يعلم بثبوت حكمها فالقياس ان
يقتل به لانه قتل شخصا محقون الدم على التابيد عمدا في موضع تجري فيه احكام المسلمين فيقتل به كما لو علم بالبيع او القسمة
الا انه لم يعلم بثبوت حكمها ●● وقولنا في موضع تجري فيه احكام المسلمين احترازا عن مسلمين مستامنين في دار الحرب او اسيرين في
دار الحرب قتل احدهما صاحبه فانه لا يجب القصاص عليه لانه قتله في موضع لا تجري فيه احكام المسلمين اولانه قتله في
دار الاسلام وفي عسكر المسلمين دانه موضع تجري فيه احكام المسلمين ●● وفي الاستحسان لا يقتل به لانه وان قتل شخصا
محقون الدم في موضع تجري فيه احكام المسلمين الا انه لم يعلم ان بالقسمة او البيع يصير ذميا محقون الدم على التابيد فاورد
ذلك شبهة في درء القصاص كمن رمى الى شخص حقيقة كافرا فاذا هو مسلم ونظير هذا القياس والاستحسان في قصاص بين ●
شريكين عفى احدهما عن القصاص ثم جاء الساكت وقتل القاتل ولم يعلموا بعفو صاحبه او علم الا انه لم يعلم حكم العفو فالقياس
ان يقتل الساكت وفي الاستحسان لا يقتل كذا ههنا واذا لم يقتل على جواب الاستحسان يجب القيمة في ماله ولا يجب الكفارة
قال محمد رضي الله عنه واذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين في دار الحرب او في دار الاسلام فرمى رجل من المسلمين بسهم او اسباب
فاصاب رجلا من المسلمين في صف المشركين قد جاء به المشركون مكرها والمسلم الرامي لا يعلم انه مسلم ولو علم الا انه لم يقصده بالرمي
او قصده بالرمي الا انه ظن انه حربي فليس على القاتل دية ولا كفارة لان الرمي الى كل مكان في صف المشركين مباح مطلقا لانه
ابتلي به لقتال المسلمين ومن ابتلي بعقله لقتال المسلمين على سبيله دون السيرة والدية والكفارة انما يجب ان يفعل محظور ● لا
بقتل مباح ولو انا قلنا بوجوب الدية والكفارة ههنا لامتنع المسلمون من قتال المشركين لان المسلمين متى ارادوا قتالهم يحتوت
بالمسلمين ويتقوونهم في منهم فلا يقاتلونهم المسلمون خوفا ان يحسبوا المسلمين فيجب عليهم الدية والكفارة وقتال المشركين
فرض لا يسعهم تركه فما يفضي الى تركه يكون باطلا فلهذا لم يجب على القاتل ههنا دية ولا كفارة وان حكم الرامي انه مسلم
وانه اخرجه مكرها فقصده الرامي بالرمي وقتله فالقياس ان يجب القصاص لان هذا مسلم قتل مسلما عمدا على وجه الدفع
عن نفسه فيجب القصاص كما لو لم يكن المقتول في صف المشركين ● وفي الاستحسان لا يجب لان الرمي الى صف المشركين مباح
لما ذكرنا فكونه في موضع اباحة الرمي والقتل يصير شبهة ● فيدرء ما يندرء بالشبهات ويقول المرمي اليه يحضور صفوفهم
والصفوف تورث شبهة والقصاص يسقط بالشبهة هذا كما قلنا فيمن زفت اليه غير امراته فوطيها فولدت فانه يثبت النسب
وان لم يكن هناك حقيقة فراش لما انه تصور بصورة الفراش فكفى ذلك لثبوت النسب ولكن تجب الدية لان المال يثبت بالشبهات
ثم المعنى نفسا متقومة فتكون الدية في ماله لانه قتله عمدا والعاقلة لا تعقل العمد ولا كفارة لما ذكرنا انه قتله عمدا ●
ولو كان المسلم الرامي حين رمى انقطع اثره فوقع السهم على مسلم واقف في صف المسلمين اوما ثار الرمية فاصاب مسلما قد تقدم لقتال
المشركين او اصاب مسلما وقد خالط صف المشركين فهذا كله سواء وعلى الرامي القيمة على عاقلته والكفارة في ماله لان هذا اقتل
خطا وقتل الخطا يوجب الكفارة والدية والكفارة في هذا الباب تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين

ولا يدخل الطعام في هذه الكفارة لان الكفارات لا تعرف قياسا وانما تعرف شرعا والشرع ورد بتحرير رقبة مؤمنة في حق واجد الرقبة وبصوم شهرين متتابعين في حق غير واجد الرقبة ولم يرد بالاطعام فلا يجزئ الطعام لهذا وان واذا رمى المسلمون مدينة او قلعة فرماه قوم من المسلمين بالمنجنيق فاصاب المنجنيق رجلا من المسلمين في الحصن تاجرا كان او اسيرا او مستامنا فقتله فلا دية ولا كفارة ٠ وكذلك لو دخنوا في مطمورة فمات من فيها من الدخان ومنهم قوم من المسلمين قوما توا بسبب الدخان فلا شي على المسلمين وهذا لان الرمي بالمنجنيق والتدخين لقهر المشركين مباح والفعل المباح لا يصلح سببا لوجوب الدية والكفارة فان كان المسلمون يقدرون لغير تدخين فاحب ان لا يدخنوا لاهلاك المسلمين من غير ضرورة وذلك لا يجوز ولو رجع حجر المنجنيق فقتل بعض المسلمين ففيه الدية والكفارة لان هذا قتل خطا بكل الحجر ... في الجملة وتكون الدية على الذين يمدون الحبل لا على الذين يمسكون الحجر ولا على الذين امسكوا الحجر وسددوا الهمو لان القتل بالرمي والرمي الذي يمد الحبل دون الذي امسك المنجنيق والحجر لان معنى الجر يتوجه الذين يمدون الحبل دون الذي امسك المنجنيق والحجر وهذا قياس من قبض القوس بيده ثم ان رجلا اخر وضع السهم على الوتر ومده صاحب القوس فاصاب انسانا فان دية المقتول على الذي قبض القوس ومده لا على الذي وضع السهم على الوتر فان وقع الحجر على بعض الذين يمدونه فقتل رجلا منهم فعليهم ديته يرفع عنهم حصته من ديته حتى ان الرماة اذا كانوا عشرين نفرا يرفع عنهم من عشرين جزءا من دية المقتول لانه قتل نفسه مع اصحابه فكانت حصته نفسه هدرا كمن جرح نفسه وجرحه جماعة معه ثم مات فانه يرجع حصته من الدية وطريقه ما قلنا وكان على واحد منهم كفارة كاملة لان الكفارة جزاء الفعل وجزاء الفعل لا يتحمل الوضعية بالتجزي بخلاف الدية لان الدية بدل النفس والبدل مما لا يتجزى ويتقسم ولو ان قوما من المسلمين قاتلوا قوما من المشركين فتترس المشركون باطفال المسلمين فلا باس ان يقاتله المسلم ويقر بطعنه او يرمي اليه ولكن ينبغي ان يتعمد به الكافر ولا يتعمد به الطفل وان اصاب الطفل فليس عليه في ذلك شي لا من دية ولا كفارة لان المسلم ما تعمد بالطعن وضرب الطفل وانما تعمد الكافر قال ولو كان المسلمون يعرفون في هذه الديات او كان يغلبهم فيه الكفارة ما اقدموا على القتال وكيف يقاتل من يجب عليه ما اصاب الكفارة وان لم يردها كان عاصيا وان مات قبل ان يكفر لقي الله تبارك وتعالى مذنبا ما خوذا به الا ان يعفو عنه فنفي هذا تنغيص ان المخطي يكون اثما خلاف ما يقوله بعض اصحابنا رضي الله تبارك وتعالى عنهم انه لا اثم على المخطي لظاهر قوله تبارك وتعالى وليس عليكم جناح فيما اخطاتم به ولكنا نقول التنغيص في ايجاب الكفارة على المخطي بيان ظاهر على انه في فعل باثم والكفارة ما شرعت الا ستارة للذنب والمراد من النص الذي تمسكوا به رفع الجناح عنه بعد التكفير وهذا لان المخطي في الجملة ممكن لجاز ان يكون فعله سبب الاثم قال محمد رضي الله تعالى عنه واذا التقت السريتان من المسلمين ليلا وحسبت كل واحدة منهما ان التي لقيتها سرية من المشركين فاقتتلوا واجلوا عن القتلى ثم علموا فلا شي عليهم من دية ولا كفارة لكن كل واحد من السريتين قتلت السرية الاخرى دفعا للقتل عن نفسها فانها قصدت قتلها وكل من قصد قتل غيره فدفعه ففعله عن نفسه فانه لا يكون عليه دية ولا كفارة ٠ الا ترى ان كل واحد منهما لو علمت ان السرية التي تقصده من المسلمين ومع ذلك قصدت قتلها كان يسعها قتل التي قصدتها فاذا قتلت لم يكن عليها دية ولا كفارة فكذا اذا كانت لا تعلم وكان لحمل شهر سيفه على انسان فقتله المشهور عليه لا شي عليه لانه دفع قتله والاصل فيه ما روي عن جابر رضي الله عنه ٠ عن عبد الله قال خرجت طائفتان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الخندق ليلا ثم التقتا تحت الليل لا يشعر بعضهم ببعض ولا يظنون الا انهم العدو فكانت بينهم جراحات وقتلى ثم بادروا شعار الاسلام فكف بعضهم عن بعض وذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جراحاتكم في سبيل الله ومن قتل منكم فهو شهيد ولم يوجب شيئا لا من دية ولا من كفارة ثم معنى قول محمد رضي الله تعالى عنه فاجلوا عن القتلى انكشفوا وتفرقوا فالاجلاء كما يستعمل للمتعدي يقال اجلى اذا فعل بغيره يستعمل في اللازم اذا انكشف ويفرق بنفسه يدل عليه قول الشاعر ٠

حث — قال

٠ فاجلوا عن مساكن فارقوها ٠ كما اجلى الفراخ عن العشاش ٠

واما معنى الحديث قال والطليعة اسم لقوم يخرجون عن الجند ليطلعون على الاعداء وقوله فالتقيا اي تواجها وقوله تحت الليل اي في ظلام الليل وقوله لا يشعر بعضهم ببعض اي لا يعلم احد الفريقين ان الفريق الاخر من المسلمين بل يظن انهم من المشركين فكان بينهم جراحات في قوم وقتلى في اخرين ثم بادروا شعار الاسلام اي تبادروا بما اتفقوا على جعله شعارا لهم ٠ وقوله فكف بعضهم عن بعض اي امسكوا جميعا عن التقاتل حين علموا انهم جميعا يرمون فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم ان المصيب منهم له ثواب من اصابت ذلك من الكفار والمصاب منهم له اجر من اصابه ذلك من الكفار لانه فعل ذلك او فعلت ذلك ٠ في سبيل ٠ الله ٠ طلبا ٠ لرضا ٠ الحق جل جلاله ٠ وتعالى ٠ كما له ٠ صدق الله العظيم ورسوله الكريم ٠ ونحن على ذلك من الشاهدين ٠

الفصل الرابع والعشرون في السبايا

من اهل الحرب بالتصديق فيه على دعوى النكاح ومما لا يصدق الاصل فيه ان تصادق المسبي والمسبية على النكاح اصلا ربه قال بعض العلماء رضي الله تبارك وتعالى عنهم لان السبي حالة مترددة بين الرق بان يقسمهم الامام بين الغانمين وبين الحرية بان يمن عليهم فكانوا بمنزلة المكاتبين في هذه الحالة والمكاتب مع المكاتبة اذا تصادقا على النكاح لا يعتبر تصادقهما لانهما لا يملكان انشاء النكاح فيتهمان في هذا التصادق نحو اصحابنا من قال هذا حكم ثبت بقضية عمر رضي الله عنه فانه فتح سواد الكوفة وتركهم على انكحتهم ولم يسالهم البينة على ذلك وهذا لا يستقيم لان عمر رضي الله تعالى عنه من على اهل سواد الكوفة وهذه المسالة لو من الامام عليهم يعتبر تصادقهما على النكاح ايضا لان المن يعيد الحرية الاصلية والحر على النكاح يعتبر تصادقهما لانهما يملكان انشاء النكاح فلا يتهمان في الاقرار فلا كلام فيه انما الكلام قبل المن وقبل المن المسبي بمنزلة المكاتب لا يملك انشاء النكاح فيتهم في الاقرار ولكن الوجه الصحيح في هذا ان نقول بان لا تلحقهم حكم الصحة في دار الحرب حتى لو ولدت من نكاح ونسبه لم يبطل النكاح على ما عرف في موضعه لا بد وان يكون ظاهر ذلك طريق وذلك اما التصادق او الشهادة وتعذر اشتراط الشهادة لانا لو شرطنا الشهادة كانت الشهادة من اهل الحرب لان المسلمين لا يحضرون من انكحتهم في دار الحرب وشهادة اهل الحرب ليست بحجة هاهنا لقيامها على المسلمين فلو لم يقبل قولهم في ذلك ادى الى امر قبيح الا ترى ان من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من سبي مع زوجته ولم يعرف ذلك الا بقولهم وقررهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك بمجرد قولهم وصار ذلك اصلا لنا في اعتبار تصادق المسبي والمسبية على النكاح فيجب اعتباره الا اذا تضمن اضرارا بالغير فحينئذ لا يعتبر لان مثله لا يعتبر من المسلم فمن الكافر اولى وكما يجب اعتبار قولهم في النكاح يجب اعتبار قولهم في النسب لان النسب يثبت في دار الحرب حسب ثبوته في دار الاسلام وبالسبي لا تبطل انسابهم على ما عرف قال محمد رضي الله تعالى عنه فاذا سبى المسلمون اهل حصن او اهل مدينة من اهل الحرب فلم يحرزوهم بالدار حتى قال رجل منهم لامراة منهم هذه امراتي وصدقته في ذلك او قالت امراة منهم لرجل منهم هذا زوجي وصدقها في ذلك ولا يعلم ذلك الا بقولهما فانهما يصدقان على ذلك وكانت امراته كما ذكرنا ان تصادق المسبي والمسبية على النكاح معتبر اذا لم يتضمن اضرار المسلمين بابطال الملك عليهم ولم يتضمن ذلك لان قبل الاحراز لم يثبت الملك للغانمين في الغنيمة اصلا على ما عرف في موضعه فجاز ان يعتبر تصادقهما ولان اسوا حال المسبي والمسبية ان يعتبر رقيقين الا ان الرقيق من اهل النكاح وللاقرار به حقيقة وانما لم يصح اقرار الرقيق بالنكاح شرعا لما فيه من الاضرار بالمولى اما من جهة سبب تحريم الفرج على المولى واما من جهة العبد بسبب شغل رقبته وماليته بالمهر فانه عيب وهذا المعنى لا يوجد هنا لان الغنائم لا يملك قبل الاحراز بدار الاسلام اصلا فلا يتحقق ضرر تحريم الفرج ولا ضرر بسبب شغل الرقبة والمالية وكذلك الجواب فيما اذا تصادقا على النكاح بعد الاحراز قبل القسمة يعتبر تصادقهما وكانت امراته له لان بمجرد الاحراز لا يثبت الملك للغانمين في الغنيمة الا ترى ان للامام ولاية قتل الرجال بعد الاحراز قبل القسمة ٠ والا ترى ان للامام ان يمن عليهم في هذه الحالة بان يبعثهم الى مدينة او قرية من دار الاسلام ليعمروها ولو ثبت الملك للغانمين في الغنيمة لكانت هذه الاحكام على عكس هذا واذا لم يثبت الملك للغانمين بمجرد الاحراز لا يأتي ضرر ابطال الملك ولا ضرر تحريم الفرج ولا ضرر العيب بسبب شغل الرقبة والمالية وان تصادقا بعد الاحراز وبعد القسمة لم يعتبر تصادقهما حتى يصدقهما من وقعا في نصيبه وانما كان هكذا لان بعد القسمة ثبت عليها ملك المتعة وملك الرقبة لمن وقعت في سهمه وفي هذا التصادق ابطال ملك المتعة عليه وتحريم الفرج عليه وكذلك مالية العبد ورقبته صارت خالصة لمن وقع العبد في نصيبه بالقسمة وفي هذا التصادق شغل ماليته بالمهر والنفقة وانه معيب المالية فيكون ابطالا للمالية من وجه فيأتي ضرر ابطال الملك على المعنى الاول وضرر التعييب وتحريم الفرج على المعنى الثاني وكذلك اذا تصادقا على النكاح بعد القسمة في دار الحرب او بعد البيع في دار الحرب لم يعتبر تصادقهما لان قسمة الامام للغنائم وبيعه اياها في دار الحرب صحيح فيثبت الملك في الجارية والعبد للمشتري ولمن وقعا في سهمه بالقسمة فيأتي ضرر ابطال الملك وضرر التعييب وتحريم الفرج قال ولو ان الامام لم يقسم الغنائم ولم يبعها حتى ادعى رجل من السبي غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه انه ابنه فكانت الدعوى في دار الحرب صحت الدعوى سوى كان الغلام المسبي في باب النسب معتبرا الا اذا تضمن اضرارا بالغير ولم يتضمن اذ ليس فيه ابطال حق على احد وفيه نفع للصغير لانه يشرف بسبب النسب فيعتبر قوله ويكون الولد كافرا اما اذا كان في يد المدعي او في يد حربي اخر ظاهر لان الصغير الذي يعبر عن نفسه انما يحكم له بالاسلام تبعا للابوين او احدهما او تبعا لصاحب اليد او تبعا

للدار لو لم يوجد شيء من ذلك هاهنا فلا يكون مسلما واما اذا كان في يد مسلم فكذلك لان الصغير انما يعتبر مسلما تبعا لصاحب
اليد اذا لم يكن مع احد ابويه وهذا الصغير مع الاب فانه يثبت النسب مع هذا المدعي ولان يد المسلم غير متأكدة لانعدام
الاحراز بدار الاسلام فلا يعتبر الصبي تبعا بمجرد اليد ولا يحكم له بالاسلام هاهنا وان كانت الدعوة بعد الاحراز بدار
الاسلام ان كان الصبي في يد المدعي او في يد حربي اخر صحت دعوته لما ذكرنا ويكون كافرا لو مات لا يصلى عليه ولا يحكم
باسلامه تبعا للدار لانه انما يحكم باسلامه تبعا للدار اذا لم يكن مع احد ابويه ولم يكن في يد كافر اخر واما اذا كان في يد مسلم فان
القياس انه لا تصح دعوته ويكون مسلما لو مات يصلى عليه ● وفي الاستحسان تصح دعوته ويثبت النسب منه ولكن يكون [illegible]
مسلما لو مات يصلى عليه ●● وجه القياس في ذلك ان يد المسلم تأكدت بالاحراز بدار الحرب فحكم باسلامه تبعا له وتبعا للدار فـ
تصح دعوته تبديل دينه لانه لا عبرة لتبعية صاحب اليد والدار مع تبعية احد الابوين وفيه اضرار بالصغير فلا تصح دعوته
وجه الاستحسان في ذلك اثبات النسب ينفع الصغير لان الولد يتشرف اذا كان له اب معروف ويتعير اذا لم يكن له اب معروف
وتبديل الدين يضره فيثبت النسب منه ويكون مسلما يصلى عليه وليس من ضرورة ثبات نسبه منه ان يكون كافرا الا ترى انه
لو اسلمت ام الصغير يحكم باسلامه تبعا للام وهو ثابت النسب من الكافر كذا هاهنا قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وهذا
هو الاستحسان والقياس الذي ذكرنا في كتاب اللقيط ● في ذمي ادعى نسب لقيط وجد مسلم في دار الحرب فان كان الصغير يعبر
عن نفسه ويعقل الا انه لم يبلغ بعد لا يثبت نسبه الا بتصديقه ● فان صدق الحربي فيما ادعى ثبت نسبه منه فان كان كافرا
على دينه سواء كان في يد المدعي او في يد حربي اخر او في يد مسلم لو مات لا يصلى عليه لانه بتصديقه اياه اقر انه تابع له في
الدين ● وردة الصبي العاقل صحيحة استحسانا وكذا اقراره انه على دينه وبهذا الفصل يستدل بعض اصحابنا رضي الله عنهم [illegible]
ان الصحيح من المذهب ان الصبي انما يجعل تبعا لابيه في الدين اذا كان لا يعقل ولا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعقل ويعبر عن نفسه
فلا الا ترى انه لو لم يجعل مسلما تبعا للدار هاهنا لما كان يعقل ويعبر عن نفسه وقد ذكرنا في صدر الكتاب مسألة تدل على
بطلان هذا القول قال واذا ادعت امرأة من السبي صبيا انه ابنها وهو لا يعبر عن نفسه او يعبر الا انه صدقها في ذلك لا يصح
دعواها ولا يثبت نسبه منها بخلاف الرجل والفرق ان الاب اصل في النسب والام كالتابع له فكان ثبوت النسب من
الام مبنيا على ثبوت النسب من الاب فما لم يثبت اولا من الاب لم يثبت من الام تبعا للمعونة من
الاب والدليل على ان الاب اصل قوله تبارك وتعالى ادعوهم لابائهم وقال تبارك وتعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
اضاف الولد الى الاب بلام التمليك ولهذا اختص بالنفقة وقال القائل ● ● وانما امهات الناس اوعية ● ●
فاذا كان الاب اصلا هو في الاقرار بالولد معترفا على نفسه فيصح اقراره واذا كانت الام تبعا كان هذا في الاقرار بالنسب
متعديا على الغير فلا يصح اقرارها فان مات هذا الصبي في دار الحرب لا يصلى عليه الا اذا كان في يد مسلم بالبيع او بالقسمة
فان حكم الاسلام تبعا لصاحب اليد يصلى عليه اذا مات فان مات بعد الاحراز بدار الاسلام ولم يصف الكفر يصلى
عليه فان كان في يدها لانا حكمنا باسلامه تبعا الى الدار ولا عبرة ليدها لانه لا تبطل دعوتها فيه ثم قال في الكتاب
ولم يصف الكفر فهذا دليل على حكم التبعية في الدين انما لم تثبت اذا لم يظهر فيه خلافه وان اراد الامام ان يفرق بينهما
وبين هذا الصغير الذي ادعت نسبه بالقسمة او بالبيع كره استحسانا اذا كان الصبي في يدها واما اذا لم يكن الصبي في
يدها لا يكره التفريق لان كراهة التفريق انما عرف بالاثار وانها اذا كان الصبي في يدها كان المعنى في ذلك وهو ان
الصبي اذا كان في يدها فالجمع بينهما حسن فيجب اعتبار قولها في المنع من التفريق احتياطا لان الانسان اذا لم يفرق ولد ذلك
خير من ان يفرق وليس له ذلك فاما اذا لم يكن الصبي في يدها فالجمع غير ثابت بينهما اصلا فلو اعتبرنا قولها اعتبرنا لاثبات
الجمع ولا يجوز اعتبار مجرد قولها لاثبات الجمع قال ولو مات احدهما بعدما يتقابضا به الجارية المدعية والصغير الذي
ادعاه لا يتوارثان هكذا ذكر هاهنا ●● قال وذكر في بعض روايات كتاب الدعوى قال لا يتوارثان فكذا ذكر هاهنا الا ان
يكون لهما وارث معروف فقيل للاختلاف بين الروايتين ولكن ما ذكر هاهنا محمول اذا كان لهما وارث معروف واما توارثا اذا لم
يكن لهما وارث معروف باعتبار ان كل واحد منهما اقر لصاحبه بالميراث والنسب وليس في اعتبار اقرارهما في حق الميراث ابطال
حق على احد اذا لم يكن لهما وارث معروف فيعتبر وليس من ضرورة صحة الاقرار بالميراث صحة الاقرار بالنسب الا ترى ان من
مات وترك ابنين واقر احدهما بنكاح بالثالث صح اقراره له بالميراث حتى يشاركه في نصيبه ولم يصح اقراره له بالنسب كذا
هاهنا بخلاف ما اذا كان لهما وارث معروف لان في اعتبار اقرارهما في حق الميراث ابطال الحق على الوارث المعروف وليس
لهما هذه الولاية اما هاهنا فبخلافه وقيل في المسألة روايتان على رواية هذا الكتاب لا يتوارثان فان لم يكن على رواية
كتاب الدعوى يتوارثان اذا لم يكن لهما وارث معروف ووجه ما ذكر في بعض روايات كتاب الدعوى ما ذكرنا ووجه ما ذكر هاهنا ان الاقرار
بالمال هاهنا ما ليس مقصودا وانما يثبت في ضمن الاقرار بالنسب فاذا لم يثبت المتضمن وهو النسب هاهنا كيف يثبت

المتضمن

المضمن وهو المال ولو ادعت امرأة من السبي في يدها ولدا انه ابنها من هذا الرجل وهذا الرجل زوجها وصدقها الرجل
في ذلك فهما مصدقان والرجل زوجها والغلام ابنهما ان كان قبل الاحراز بدار الاسلام او بعد الاحراز قبل القسمة [illegible]
الرجل زوجها لانهما تصادقا على النكاح وتصادقهما على النكاح قبل الاحراز وقبل القسمة معتبر والغلام ابنهما لان قول السبي
في باب النسب معتبر على ما مر ويثبت النسب بقول الزوج واصله عن الفراش الظاهر وذلك يقتضي ثبوت النسب منهما
ضرورة او نقول قول المسبي في باب النسب مقبول على الغير هاهنا لاقرار الزوج بذلك وكذلك اذا لم يكن الصبي في يد واحد منهما
فتصادقا على ذلك فهما مصدقان والرجل زوجها والغلام ولدهما لما قلنا وكان على دينهما اذا كانوا في دار الحرب تبعا لهما
وكذلك اذا كانوا في دار الاسلام ولم يحكم باسلامه تبعا لما ذكرنا ان تبعية الابوين وصاحب اليد من تبعية الدار قال ولو
تصادقا على ذلك بعد القسمة او بعد البيع في دار الحرب او في دار الاسلام لا يصدقان على النكاح ولا على النسب الا
بالتصديق على النكاح فلان في اثبات النكاح في هذه الصورة اضرارا بالمشتري ومن وقعا في سهمه على ما مر واما على النسب
فلانه صار مملوكا للمشتري ولمن وقعا في سهمه ودعوى الانسان نسب مملوك الغير لا يصح الا بتصديق المالك بخلاف ما قبل
القسمة والبيع لان هناك لم يثبت الملك لواحد اما هاهنا بخلافه ولو ان مسلما مقيما في دار الحرب ادعى صبيا من السبي فقال
هذا ابني من هذه المرأة وهذه المرأة امرأتي وصدقته المرأة في ذلك في دار الحرب قبل القسمة وقبل البيع فانه يصح دعواه ويثبت
النسب والنكاح لانه ثبت ذلك بقول الحربي ودعواه في هذه الحالة فبقول المسلم اولى وكان الولد مسلما تبعا الى الاب ●
ثم ينظر في الولد ان كان عليه سيما المسلمين وعلاماتهم فهو حر لا سبيل عليه لان السيما تعمل كشهادة الظاهر فيثبت كونه حرا
مسلما ظاهرا من الاصل والظاهر من الاصل يصلح حجة لدفع الرق وان لم يكن عليه سيما المسلمين وعلاماتهم كان فيئا للغانمين وكان
ينبغي ان لا يصير فيئا لانه اذا ثبت نسبه من المسلم استند الى وقت العلوق انه علق حرا مسلما فكيف يكون رقيقا والجواب
ان نقول ان النسب انما يثبت بدعواه للحال وحق الغانمين ثابت قبل ذلك فلا يثبت بقولهما والاستناد يثبت في حقهما فلا يثبت
فيما يرجع الى الابطال توضيحه ان قول الانسان انما يعتبر فيما ينفعه لانه يقر للغير وثبوت النسب ينفعهما ولا يضر الغير فيعتبر
تصادقهما اما ابطال حق الغانمين يضرهم فلا يعتبر تصادقهما فيه قال محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب ونظير هذا المكاتب اذا
كان له اخ حر مات الاخ وترك ابن عم حرا كان الميراث لابن العم دون المكاتب فان ادعى المكاتب ابنا اخر من امرأة حرة انه ابنها وصدقته
المرأة في ذلك صحت دعواه ويثبت النسب منه ولم يصدق في حق تحويل الميراث من ابن العم اليه لان النسب يثبت باقرار في الحال
فلا يبطل ما ثبت لابن العم من الحق قبله وكذا في مسئلتنا ثم استشهد في الكتاب فقال الا ترى انه لو كان الابن كبيرا ادعى انه مسلم
وانه كان ماسورا فيهم فان كان عليه سيما المسلمين حكم باسلامه وكان حرا لا سبيل عليه وان لم يكن عليه سيما المسلمين كان فيئا وتاثير
قول الاب في حقه لا يكون اكثر من تاثير قوله لو كان هو من اهله استشهد بهذه المسألة ايضاحا لما تقدم ● قال ولو كانت الدعوة
بعدما قسم الامام الغنائم او باعها لم يصح الا بتصديق من المشتري او ممن وقع في سهمه لما ذكرنا انه صار مملوكا للمشتري ولمن وقع
في سهمه ودعوى الانسان نسب مملوك الغير لا يثبت الا بتصديق من المالك بخلاف ما قبل القسمة والبيع لان هناك لم يثبت
الملك لاحد على ما مر والله تبارك وتعالى اعلم ●

الفصل الخامس والعشرون في مسائل المرتدين

واحكامهم ● هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في اجراء كلمة الكفر مع علمه انها كلمة الكفر او من غير علمه وفي الخطا في ذلك وفي
حسن الظن والرضا بالكفر يجب ان يعلم انه اذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه الذي يمنع [illegible]
التكفير تحسينا للظن بالمسلم ان كان نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم وان كان نيته الوجه الذي يوجب التكفير
لا ينفعه فتوى المفتي ويؤمر بالتوبة والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بينه وبين امرأته ومن اتى بلفظة الكفر مع علمه انها لفظة
الكفر عن اعتقاد كفر وان لم يعلم او لم يعتقد لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء رضي الله تعالى عنهم
ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ بلفظ اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر من غير قصد وذلك نحو ان اراد
ان يقول لا اله الا الله فجرى على لسانه ان مع الله الها اخر واراد ان يقول اخوان الوحداني وما يشبه كان يجري على لسانه على العكس
لا يكفر وفي الاجناس عن محمد رضي الله تعالى عنه ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا وهذا محمول على ما بينه وبين
الله تبارك وتعالى واما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر وهم به فهو كافر ومن قال لا اله الا الله واراد ان يقول لا اله الا الله فلم يقل
لا يكفر لانه عقد على الايمان ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر انما يعرف
من المؤمن بما ينطق به واذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تبارك وتعالى ● ولو قال ان كان كذا وكذا فانا اكفر قال ابو القاسم
هو كافر من ساعته وفي سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن خطر بباله الاشياء توجب الكفر تكلم بها وهو كاره

لذلك لا يفضى وهو محيص الايمان ومن تكلم بكلمة يوجب الكفر وضحك به غيره يكفر الضاحك ولم يتكلم بها بعد كرو قبل العود ذلك من عود
فقد كفر وكذلك رضي بكفر غيره فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قالوا في السير الكبير مسئلة تدل على ان الرضا بكفر الغير ليس بكفر
صورتها ما ذكر في السير المسلمون اذا اخذوا اسيرا وخافوا ان يسلم فلقوه اي سد واقعه لئلا يسلم او سريوه حتى يشتغل بالغرب
فلم يسلم فقد اساوا في ذلك ولم يقل كفروا اشار السيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه الى ان هذه المسئلة لا تصلح
دليلا لان ما وضع هذه المسئلة ان المسلمين يعلمون انه لا يسلم حقيقة ولكن يظهر الاسلام ليتخلص عن شر القتل فلا يكون هذا منه رضا
بكفر الغير ● ذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستحسن الكفر ويستحسنه اما اذا كان لا يستحسنه
ولا يستحسنه ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله تبارك وتعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن
تامل قول الله تبارك وتعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على الظالم
امانك الله على الكفر او قال سلب الله منك الايمان او دعا عليه بالفارسية فقال خداى عز وجل جان تو بكافرى ستاند فهذا
لا يكون كفرا اذا كان لا يستحسن الكفر ولا يستحسنه ولكن تمنى ان يسلب الله تعالى منه الايمان حتى ينتقم منه على ظلمه وايذائه الخلق
وقد عثرنا على رواية ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الرضى بكفر الغير كفر من غير تفصيل ثم ما يكون كفرا بلا خلاف يوجب احباط
العمل ويلزمه اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطيه مع امرأته زنا والولد المتولد في هذه الحالة يكون ولد زنا وان اتى بكلمة الشهادة
بعد ذلك اذا كان الاتيان على وجه العادة ولم يرجع عما قال لان بالاتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة لا يرتفع الكفر وما كان في
كونه كفرا اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط وما كان خطا من الالفاظ ولا يوجب
الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

نوع من ذلك فيما يقال في ذات الله تعالى

وصفاته ● قال اذا وصف الله تبارك وتعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسماء الله تبارك وتعالى او بامر من اوامره او انكر وعده
او وعيده يكفر قال ولو قال فلان كاليهودي في عيني في عين الله تعالى يكفر عليه جمهور المشايخ رضي الله عنهم وقد قيل ان عنى به
استقباح فعله لا يكفر ولو قال دست خداى دراز است فهذا كفر عند اكثرهم وبعضهم قالوا ان عنى به الجارحة فهو كفر وان
عنى به القدرة لا يكون كفرا واذا قال سبحان الله تعالى بعد ما قال بعض مشايخنا رضي الله عنهم ان هذا اللفظ لا يجوز وقال
بعضهم يجوز وذكر الخصاف في ادب القاضي حديث علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ما من قاض ولا وال يولى به يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله تبارك وتعالى على الصراط وانه صريح في جواز هذا اللفظ قال
الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه في شرح ادب القاضي هذا اللفظ موسع في اللسان في العربية والفارسية وان كان
الله تبارك وتعالى منزها عن الجهة وانكان كثيرا من الاخبار والاثار وردت بهذا اللفظ ● وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله عليه
ان هذا اللفظ يجوز اطلاقه بالعربية والفارسية وانما يحترز عن الفارسية مخافة فتنة الجهال امام تحيف الدين
فلا يأس به في مجموع النوازل اذا قال بالفارسية خداى با تو در كردن ذريه الظالمين اعتقد ان الله تبارك وتعالى رجلا وهي الجارحة يكفر
وان اراد انه لا نجاة في هذا الا بالاعتصام بالله تبارك وتعالى لا يكون كفرا وهذا شائع في العرف ان يقولوا فلان كان باى يلا
بالله كر من ولا يريدون به رجله على الحقيقة ولكنه شنيع اذا قال فلان را خداى بريده سب وا ربشى جونس كالله يكفر

نوع اخر في ذكر المكان لله تبارك وتعالى عن ذلك

● اذا قال الله تعالى في السماء عالم ان اراد به المكان يكفر وان اراد
به حكاية عما جاء في ظاهر الاخبار لا يكفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم ولذلك اذا قال خداى برو بي كرد
او اسما او قال في بهشت وقال ان عرش لمحنا عند اكثرهم كفرا الا ان يقول بالعربية يطلع ولو قال ومارا اسمان خداى سب در
ربين فلان يكفر ولو قال خداى از بر عرش بداند فهذا ليس بكفر ولو قال من الحمد فهو ليس بكفر واذا قال به مكان الذي يوحاك
يورد هيچ مكان فهذا الفرق وينبغي ان يقول جميع هذه الاشياء والامكنة معلوم لله تبارك وتعالى

نوع اخر

ما اضاف الى فعل الله تبارك وتعالى اذا قال رب اين سم مستفيقا قال بعض مشايخنا انه يكفر وقال بعضهم انه خطا وقال
بعضهم انه ليس بخطا قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه عندي انه ليس بخطاء قال شمس الائمة هذا وكذلك اذا قال بالعربية
رب لا ترض بهذا الظلم قال شمس الائمة هذا الاترى الى قوله تبارك وتعالى رب احكم بالحق والله تبارك وتعالى لا يحكم الا بالحق ولو قال
احداى بو برسم كاد حابل تو بر سيم كردي اختلف المشايخ في كفره والاصح انه يكفر ومن قال لا يكفر يحمله على معنى جازا الى الله تعالى
على ظلمك قال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وجزاء السيئة ليس بسيئة على الحقيقة ولكن يطلق اسم الشيء على ما يقابله مجاز
لو قال حجر بظلمه ظالم يا رب ان نوى سديد والى بو در كى مر بادي سد يو مر فقد قيل انه كفر كانه قال انه ضيق به فانا لا ارضى به
ولو قال لو انصف الله تبارك وتعالى يوم القيامة انصف منك كفر ولذلك لو قال ان يعطي الله تعالى يوم القيامة بالحق والعدل

اخذتك يحيى فهذا كفر لان هذا شك انه يعدل او يعصف وخوف ان يجوز تعالى عن ذلك علوا كبيرا ولو قال اذا انصف الله تعالى ●
يوم القيامة انصف منك لا يكفر وعن بعض ائمة مشايخ بلخ انه سئل عن امرأة وقع ولدها في حفرة فقالت يا رب حيدر من سم ار بو
لود لن مرد زكان منه انما ساحمه ماند ● قال كفرت بالله سئل ابو مسعود عن رجل قال اي خداي وبعد لدري مر فراخ كن يا ماد ز
كاني من زنيده يا ابن يا ربيه سن هل يكفر فلم يجب فيه بشيء وقال ابو حفص من نسب الله تبارك وتعالى الى الجور فقد كفر ولو قال
الله تبارك وتعالى جلس للانصاف او قال قام للانصاف او قال بالفارسية خداى داد ر انشانده داد راسيه سب فهذا كفر
لانه وصف الله تبارك وتعالى بالقيام والقعود ولو قال لغيره ان شاء الله تعالى لو فلان كان حتى يقال ان شاء الله يعلم بالعر
ولو قال لو كار خداى كرده دني كاد بركه اقال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ان هذا الكلام خطا وقال بعضهم انه ليس بخطا ●
ولو مات رجل فقال رجل اخر خداى وراي السب او بهذا يكفر ولو قال للرجل لا تعرض هذا ممن يسبه الله او قال هذا ما ينهى ●
الله تبارك وتعالى فهذا كفر عند بعض المشايخ رضي الله عنهم هو الصحيح ولو قال له لان فلان يحيى بدرسد فهذا خطا عظيم والذ
يقال في الدعا اللهم وحاي بدار ما بكر دان والمراد منه المقتضى والله تعالى اعلم بذلك

نوع اخر

في المتفرقات من غير المعتدة قال واذا قال لخصمه مر باى بحكم خداى بكار من تكم فقال الخصم من
حكم بد ايم او يقال التحاكم برود و قال حكم بسبب او قال خداى جا ي در السايد او قال اتحادوس ست حكم خرايدا هذا كله لو
روايت عن بعض مشايخنا انه يولد المحاكم ينسب الدان قال ذلك على وجه رد الحكم فهذا كفر وان قال على وجه الحرز كان بعد
الزمان لا يكفر وهذا احسن قال وسئل الحاكم ابو عبد الرحمن عن من قال برسم كاد لم علم لي هل هو كفر قال ان كان مراده ●قال
الحلو وترك الشرع والسابع الرسم لا رد الحكم لا يكفر واذا قالت المرأة لابنها لما ذا فعلت كذا فقال الابن والله ما فعلت فقالت
المرأة معنضبة منه لو رمد الله تعالى قد اختلفت المشايخ رضي الله تعالى عنهم في كفرها ● ولو قال خداى تو دوجهي و با سيد ت فقد
قيل الشطر الثاني من كلام الملاحدة فارجعه الى الحيد وما فيها من الحور العين الثنا وهو كفر عند بعض المشايخ خطا عظيم
عند البعض اذا قال لغيره قد انعم الله عليك فاحسن كما احسن الله اليك فقال ذلك الرجل ونا خداى جدكن بلاذا العطيب فلانا
كذا اختلف المشايخ في كفره واذا قال لامرأته انت احب الي من الله فقد كفر واذا قال لخصمه خداى دو جما كردي سم جولس ار بو ●
سالم تعد كفر لان هذا دعوى منه انه يغلب ربه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولو قال اكر سعاري فهذا اسير من الاول ●
لانه عليه السلام يعاتب ويعصي وقيل لا يكفر في الفصل الاول لانه يراد بهذا التهويل دون التحقيق ولو قال خداى يحق من هميه
سكر كرد ست يديكا در دست تعد كفرا اذا قال لغيره ار خداى نمي يوسر قال ذلك في حالة الغضب فقال ذلك الغير لا فقد
كفر ولو قال الذلك في غير حالة الغضب لا يكفر ولا نعده انه يحمل ذلك على لا يكفر وسئل عبد الكريم عن من قال لامرأته حالة
المعاتبة على ترك الصلوات اما تخافين الله فقالت لا ينبغي ان لا تكفر بهذا القول لان الظاهر ان مرادها من ذلك ان لا تخاف الله
حقيقة الخوف واكثر لا تخاف الله تعالى حقيقة الخوف ولو لا ذلك لما عصيناه ووجه اخر ان لهذا الكلام تاويلا يمكن ان يقال ●
لا تخاف الله تبارك وتعالى لانه كريم فلا يحكم بكفره الا اذا كانت هذه المقالة على وجه الاستخفاف والاستهزاء وعن محمد رضي ●
الله عنه انه سئل عن من قال يا ابا ما فقال لا اخاف الله تبارك وتعالى لا يكفر لانه يمكنه ان يقول المعوي فيما افعل وان رداه
في معصية فقال لا اخاف الله تبارك وتعالى فقال لا يكفر لانه لا يمكنه ذلك التاويل وقال الفقيه ابو بكر رضي الله عنه في رجل
قيل له الا تخشى الله تبارك وتعالى ● فقال في حالة الغضب لا ان اراد به نفي الخوف يكفر وان اراد به نفي الخوف لا يكفر ولو قال ▬
اسك خداى دا ديك بو بهذا ابيح من الكلام لا يكفر وكذلك اذا قال لخداى من بيم ابر كار روا دبو فهذا ابيح من الكلام ولو قال ▬
ار خداى من بيم وسست بر اي دايم فهو حسن واذا طلب من خصمه فقال الخصم احلف بالله فقال الطالب اريد اليمين بالله واريد اليمين ●
بالطلاق اريد العتاق فقد كفر عند بعض مشايخنا وعامتهم على انه لا يكفر ولو قال سوكند تو هماني ست و سر حرمان فقد كفر
ولو قال خداى مي داند في بعض ادي لو مر سادي لو محتاج لي نعم وساد ي حولس عامة مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا الكفر ظاهر ا
ولو قال لبعضهم انه كان يقول مسابه ومريد قال لما لد والذي كما تقول يا مر بنفسه لا يكفر ولا نعود ولو قال سادي دعم ما كرد سب
فهذا ليس بكفر ● ولو قال لغيره خداى مي وابد له منو سند مراد عابادي حادم فقد اختلف المشايخ في كفره ولو قال من
خداى على وجه المزاح يعني من خود ايم فقد كفر ● رجل قال لامرأته براحوي مسابه نمي بايد فقالت لا فقال براحو سوى نمي بايد
فقالت لا فقال براحو خداى نمي بايد فقالت لا فقد كفرت لانها لم ترجع الى الله تعالى حلقا لامرأته حالة الغضب انه دو سي
لبرادر دو دوان فلسما ن لبرادر السب وان خداى كه برا فريد فسئل ابو نصر الدبوسي رضي الله عنه عن ذلك فقال لا يكفر
ولم يشتغل عنه معنى ذلك وكان الشيخ الامام نجم الدين النسفي رضي الله عنه يقول لهذا الكلام تاويل صحيح لانه ذكر الله تعالى
لانه ذكر الله تبارك وتعالى بعد بعد اساءة القول في امر المرأة وانها ولم يذكر له جوابا ولو ذكر الجواب عسى يذكر ما هو مدح فلا يجعل
كفرا بالشك ● رجل قال لغيره لا تترك الصلاة فان الله تبارك وتعالى يؤاخذك بذلك فقال ذلك الغير لو اخذني الله او قال

لو قال بحق الله تبارك وتعالى مع ما بي من المرض ومشقة الولد وسائر الاشتغال قد ظلمني فقد كفر رجل قال في مرضه وضيق عيشه در
بار يد اي كه خداي تعالى مرا از اين سبحان الله بهاي دسا فراهم حسب فقد قيل لا يكفر لان الضجر قد حمله على هذا ولو قال
الله تعالى ملائكته على عهدي في ضجر يشاء ولكن ذلك خطأ عظيم ● رجل قال لآخر ان الله يعذبك بمساويك فقال ذلك الآخر خداي
وامرو جل تو سابين با خداي همه ان كند كي تو لي يكفر رجل قال لآخر خداي يار قال تو بس بابدم حلوه اهمه باحين تو بند يا فلان
خداي و فرسكان و هم لبس بس فقد كفر لانه وصف الله تبارك وتعالى بالعجز اما الرجل خداي فلان تند ان هر كراهيته
مرا از بدين ست لا يكون كفرا ● رجل قال لآخر خداي بردك من لي ان نهي بد لا استغنا من الرحمة فقد كفر وان عني به ان تلي تابت
باسات الله تعالى غير مضطرب لا يكفر ● اذا قال عند الخصومة مع غيره الرشاد روغ لا يكفر بي كوهم خداي دروغ مي كو بد لا يكفر
لان المراد من هذا ان الله تبارك وتعالى لا يكذب صبي بكي وطلبه اباه وابوه يتمنى فقال رجل للصبي مكري له بدر بو الله ● في
كيدك فهذا ليس بكفر لان معناه حرمت الله ي كيد وكذلك اذا قال لابنه الصغير الله وتعالى الكتب لا يكفر ● رجل قال
ابر كاري ست خداي را اشاده فهذا ليس بكفر رجل قال يا ماي سوم بنكر خداي با ماي سود سلوي فقد قيل هذا الغزاه ا
قال با خويش بسر كردم يكفر رجل قال له ابن ماك فقال الرجل با خدا مم له واحد ولا يا احد كم له بشرة فقد قيل يرجوا ان لا
يكفر اذا قال اي كيسا خداي فقد قيل يكفر وقد قيل علامته انما المطلوب هذا بعد براه فهذا كفر قال رو با خداي حمد
قال بعض المشايخ انه ليس بكفر وحكي فتوى القاضي الامام ابي علي النسفي ومعناه حيث كنا الربرابي قال رجل فلان را قضاي
بد رسيد فقال آخر قضاي خداي برسود فهذا ليس بكفر ولكنه خطأ محض وهو مذهب القدرية فانهم يقولون الخير من الله
والشر منا ● رجل اسمه عبد الله فناداه رجل فادخل حرف الكاف في اخر الله فقد قيل انه كفر من غير فصل ● وفي الحاوي في
الفتاوى ان كان لا يعلم ما يقول يكفر وان كان جاهلا لا يكفر ورايت في بعض الفتاوى انه بعد بصره الخالق يكفر وان كان جاهلا لا
يدري ما يقول او لم يكن له في ذلك قصد لا يكفر فهذا لان الاسم وان كان مضافا ومضافا اليه حقيقة ولكن اذا جعل اسما
علم صار له اسم حكم واحد وهذا يعم قولهم عبد الله في العبادات اذا اريد بها العلم ولا يقال في جمعه واذا انث هذا الاسم
واحد فمع الكاف يراد به تصغير هذا الرجل الذي جعل هذا الاسم علما عليه ولا يصغر الرب لانه ليس في الفارسية للتصغير
في هذا الاسم صيغة سوا هذا فهو جدي ان بد تذكر لتصغير الرجل لا لتصغير اللحية وعلى هذا عبد الخالق مع الكاف
وعبد العزيز مع الكاف وعبد الرحمن ● رجل قال لاعمي او قال للمريض خداي براد بدو مراد يد ور احسان افريدم راه لناه فقد
قيل يكفر لانه نظر المثل بالرب وقد قيل لا يكفر وهو الاشبه

نوع اخر

● اذا قال هو يهودي او نصراني او مجوسي او بري من الاسلام او ما اشبه ذلك ان فعل كذا فهو ● وهين ادخل بهذه الالفاظ
على امر في المستقبل فهو يمين عندنا والمسالة معروفة في كتاب الايمان فاما اذا اتى بالشرط هل يكفر ينظر ان كان عنده انه يكفر
متى اتى بالشرط ومع هذا انه اتى به يكفر وكفارته ان يقول لا اله الا الله محمد رسول الله وان كان عنده انه لا يكفر متى اتى بالشرط
لا يكفر وكان عليه كفارة اليمين وان حلف بهذه الالفاظ على امر في الماضي بان قال هو يهودي او نصراني او مجوسي ان كنت فعلت
كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعله لا شك انه ليس عليه الكفارة ان هذا غموس وهل يصير كافرا فهو على التفصيل الذي قلنا
ان كان عنده انه يمين فلا يكفر متى حلف بهذا لا يصير كافرا وان كان عنده انه يكفر متى حلف بهذا يصير كافرا لانه يكون هذا منه
رضا بالكفر والرضا بالكفر كفر هكذا اختار شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه والشيخ الامام شيخ الاسلام خواهر
زاده رضي الله عنه وعليه الفتوى فاما اذا قال يعلم الله انه لم يفعل اختلف المشايخ فيه قال عامة المشايخ انه يكفر وقال
بعضهم لا يكفر ولو قال العين بحادي بحال باي بو يكفر ولو قال خداي دعجان سر بوا نغيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم

نوع اخر

فيما يرجع الى الغيب ● قالت امراة لزوجها تو سر خداي داني فقال نعم فقد كفر هكذا حكي عن الشيخ
الامام ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه وهذا لان الغيب والسر واحد من ادعى الغيب يكفر
وحكي ان امراة ببغداد وامراة خلف لعبت الى السحور في شهر رمضان بعادة جاريه وابطات الجارية في الرجوع فاتهمت المراة
بالجارية وطالت الخصومة بينهما الى ان قالت الغلمة العب فقالت نعم فكتب الى محمد بن الحسن في ذلك فكتب محمد ان جدد النكاح
فانها كفرت بالله ● ومن قال لغيره خداي را او رسول الله صلى الله عليه وسلم حساي را ... الردم وقال خداي را وفرشتكان را
الردم فقد كفر لانه اعتقد ان الرسول والملك يعلم الغيب في فتاوى الاصل ولو قال ... درست راست ... كردم وفر
درست ... كوا كردم لا يكفر لانهما يعلمان ذلك لانهما لا يعلمان عنه في مجموع النوازل واذا قال لحوار لا يكون ... هدهد بان
فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنه في كفره وجه الكفر ظاهر لادعى الغيب واذا صاحت الهامة فقال رجل يموت المريض
كفر القائل عند بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم واذا خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره فقد كفر عند بعض المشايخ
ايضا اذا قال المجوسي ... فقد كفر واذا قال فلان ...

الكفر

الكفر واذا قال من ... بدا ام يكفر سئل الفضلي رضي الله عنه عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام من اتى كاهنا
وصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد صلى الله فقال الكاهن الساحر فقيل له هذا الرجل او المراة التي يقول انا اعلم
المسروقات هل يدخل تحت هذا الخبر قال نعم قيل له فان قال هذا الرجل انا اخبر من اخبار الجن ابا ي قالت وان قالت
هذا الرجل انا اخبر عن اخبار الجن ابا ي قالت وان قال هكذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر لان الجن لا تعلم
الغيب والغيب لا يعلمه الا الله تبارك وتعالى الا ترى الى قوله تبارك وتعالى فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب
فعلم الغيب لا يعلمه جني ولا انسي

نوع اخر

فيما يعود الى الانبياء من لم يقر ببعض الانبياء او عاب
نبيا بشيء او لم يرض بسنة من سنن المرسلين فقد كفر وسئل ابن مقاتل عن من انكر نبوة الخضر
وذي الكفل قال كل من لم تجمع الامة على نبوته لا يضر ان جحد نبوته قيل حكايات النوازل وقال ابو حفص الكبير رضي
الله عنه كل من اراد بقلبه بغض النبي فقد كفر وكذلك لو قال لو كان فلان نبيا او مرية فقد كفر ● وفي فتاوى الصغرى المرتد
لو قال بالفارسية اگر فلان مر ابودي ... يكرويدي فان اراد به لو كان فلان رسول الله او مرية فقد كفر كما لو قال ... الله
با مريم لم افعل وفي الجامع الاصغر اذا وقع من الرجل ومن رهن خلاف فقال ان ... رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ...
لا يكفر واذا قال ان كان ما قال الانبياء صدقا وحقا نجونا فقد كفر وكذلك لو قال انا رسول الله او قال بالفارسية من بيغا
مبرم يريد به ... يكفر ولو انه حين قال هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة فقد قيل يكفر الطالب وبعض المتاخرين من المشايخ
قالوا ان كان غرض الطالب اظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر ولو قال لشعر النبي شعير يكفر عند بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم
وعند بعض المشايخ لا يكفر الا اذا قال ذلك بطريق الاهانة ولو قال لا ادري ان النبي عليه الصلاة والسلام كان جنيا او انسيا
يكفر ولو قال محمد درويش بود او قال جامه ... بود يكفر قالت لو قال طويل الظفر فقد قيل يكفر مطلقا
وقيل يكفر اذا قال على وجه الاهانة ولو قال للنبي ذلك الرجل قال كذا وكذا فقد قيل انه يكفر وقيل انه لا يكفر وقد صح ان
النبي عليه الصلاة والسلام لما بعث جماعة من اصحابه لقتل كعب بن الاشرف استاذنوا منه ان يقولوا ما يخادعونه وبعهد هو منهم
فاذن لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فقال الواحد منهم لكعب ان خروج هذا الرجل كان من البلاء علينا ولو كان ذلك
كفرا لما قال له ● لو شتم الرجل رجلا واسمه محمد او احمد وكنيته ابو القاسم وقال ... ابن الزانية وهو كي خداي را ...
ان اسم ونبد ابن كسبت ... فقد ذكر في بعض المواضع انه لا يكفر لان الاوهام لا تسبق عند ذكر هذه المقالة الى النبي
صلى الله عليه وسلم وذكر في بعض المواضع انه كان ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم يكفر وفي الاكراه الاصل اذا اكره الرجل
على ان يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم فهذا على ثلاثة اوجه احدها ان يقول ما خطر ببالي شيء وانما شتمت محمدا كما طلبوا مني وانا
غير راض بذلك ففي هذا الوجه لا يكفر كما لو اكره على ان يتكلم بالكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالايمان الوجه الثاني
ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فاردت ان اشتم ذلك النصراني وفي هذا لا يكفر ايضا لانه لم يشتم محمدا عليه
افضل الصلاة والسلام ● الوجه الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى اسمه محمد فلم اشتم النصراني وانما شتمت
محمدا عليه الصلاة والسلام ● وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لانه شتم محمدا عليه
الصلاة والسلام طائعا لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد عليه الصلاة والسلام اخر خطر بباله فيكون طائعا
طائعا في شتم محمد عليه السلام وانه كفر ومن قال جز النبي عليه الصلاة والسلام يكفر ومن قال اعمى على النبي عليه السلام لا
يكفر في نوادر الصلاة لشمس الائمة السرخسي وسئل ابو محمد رضي الله عنه عن من يقول ان محمدا عليه السلام الا انه عبد اني سيجر
قال هذا الرجل لم يعرف الله تبارك وتعالى لانه لو عرفه لم يعب ان يشتم رسوله اذا قال لو لم ياكل ادم الحنطة ما وقعنا في هذه
البلايا فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في كفره واذا روى الرجل عن النبي عليه الصلاة والسلام حديثا فرده
اخر قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم انه يكفر من المتاخرين من قال ان سواه الكفر ولذلك لو قال بطريق الاستخفاف
سمعناه كثيرا الكفر اذا تمنى ان لا يكون نبي من الانبياء نبيا ان اراد الاستخفاف بذلك النبي عليه الصلاة والسلام
او عداوته يكفر ولو قال رجل مع غيره كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحب كذا ان قال مثلا كان يحب القرع فقال
ذلك الغير انا لا احبه فهذا كفر منه هكذا روي عن ابي يوسف رضي الله عنه نصا وبعض المتاخرين قالوا اذا قال ذلك على
وجه الاهانة كان كفرا وبدونه لا يكون كفرا واذا روى رجل لغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال بين منبري وقبري
روضة من رياض الجنة فقال ذلك الرجل من منبر وقبر ... فقد قيل يكفر رجل قال لامراته مرا سيم
نيست فقالت امراته انك تكذب فقال الرجل لو شهد الانبياء والملائكة عندك من اسيم نيست لا تصدقيهم قالت
نعم لا اصدقهم ذكر في مجموع النوازل انها تكفر وفيه ايضا رجل قال مع غيره ان ادم صلوات الله عليه نسج الكرباس فقال
ذلك الرجل ليس ... حولاهه كان باسم فهذا الكفر لانه نبي الله ● رجل قال لغيره اخر كلما كان يا كله رسول الله صلى الله عليه

كان يجلس اما بعد الثلاث فقال ذلك الرجل اي ابراد بدي مست فهذا كفر رجل قال لاخر لبس الثياب البيض فان هذا سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ذلك الرجل لو كان هذا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لبس ما نديست برد بدنا نهم
يلبسون الثياب البيض فقد قيل هذا استخفاف بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا كفر رجل قال لاخر احلق راسك وقلم
اظفارك فان هذا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ذلك الرجل لا افعل وان كان هذا سنة فهذا كفر لانه قال ذلك في
سبيل الانكار والرد وكذا في سائر السنن خصوصا هي في سنة معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه فقد روي عن محمد
من يقاتل رضي الله عنه لو ان اهل بلدة اجتمعوا على ترك السواك قاتلنا هم كما نقاتل الكفار في نسخة الحجاجي ورايت في موضع اخر
اذا قال الرجل لغيره سو شاربك وقص شاربك فانه سنة فقال لا افعل ان انكروا فلا يكفر وفي نسخة الامام الحجاجي اذا قال
لغيره سنت دها ان زاكه طعام بخوز بد بود سها في سويند قال ان قالتها وبابا السنة يكفر وفي مجموع النوازل اذا
قال الرجل جه بكار ايد سلب لسانه يكفر لانه استخف بالسنة قال لغيره سلب نسب لردي نيرون فلدم او قال
منحور سم مسب سلب لردن ودستان بدر كلوذرا وردن قال ذلك على سبيل الطعن بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقد كفر • والله تبارك وتعالى اعلم

نوع اخر في رد الاوامر الشرعية

اذا قال امرني الله تعالى بكذا لم افعل وقال لو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت فقد كفر ولذلك لو قال لو اعطاني
الله تبارك وتعالى الجنة لا اريدها دونك او قال لا ادخلها دونك او قال لو امرت ان ادخل الجنة مع فلان لا ادخلها او قال
لو اعطاني الله تبارك وتعالى لاجل هذا العمل لا ادخل وقال لا اريدها واريد رؤيته فهذا كله كفر والله اعلم

نوع اخر فيما يعود الى الملائكة

اذا قال لغيره روي اماك كرويه ملك الموت فهو خطأ عظيم وهل يكفر هذا القائل فيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم بعضهم قالوا
يكفر والاكثرهم على انه لا يكفر وكذلك لو قال الحر روي فلان رسمي بنداري ملك الموت امست ولو قال روي فلان زاد شمن
في اخر روي ملك الموت واكثر المشايخ رضي الله تعالى عنهم على انه يكفر رجل قال لاخر من فرنسه لوم في موضع كذا اعينك
على امرك فكذا قيل انه لا يكفر وكذا اذا قال مطلقا انا ملك بخلاف ما اذا قال انا نبي والله تعالى اعلم

نوع اخر فيما يتعلق بالقران الكريم قال

اذا انكر اية من القران فقد كفر ومن زعم ان المعوذتين ليستا من القران فقد ذكر ابو الليث انه لا يكفر روي عن ابن مسعود وابي
بن كعب انهما ليستا من القران ولهذا الكلام تاويل وبعض المشايخ على انه يكفر وحكي عن الشيخ الامام جمال الدين خالي رحمه الله انه
قال ذكر في اخر تفسير ابي الليث حديثا ان من زعم ان المعوذتين ليستا من القران فاولئك عليهم لعنة الله والملائكة والناس
اجمعين ويحمل هذا الوعيد انما ورد في حق الكفار دون المؤمنين ولان الامة اجمعت بعد الصدر الاول انهما من القران الكريم
والاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم والاول اقرب الى الصواب لان الاجماع المتاخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وعند ابي يوسف على ما هو المذكور عند عامة المشايخ وعند علمائنا على ما ذكر شمس الائمة السرخسي فيبقى لهذا الكلام تاويل
صحيح فلا يوجب الكفر بخلاف ما اذا انكر اخرى في القران لانه لا تاويل في اية اخرى اما ههنا بخلافه • اذا قرا القران على ضرب
الدف او القصب فقد كفر رجل يقرا القران فقال الرجل ارجه فانك طويل سبب فهذا كفر معلمه قالت يا قران افرين نسبد
نسب سيم سح مستندي بهاه • سن مست يكفر لان هذا قول بخلق القران وقيل لا يكفر لانهم لا يريدون بهذا الخلق حقيقة
الخلق وانما يريدون به الزجر حتى لو اعتقد حقيقة الخلق يكفر واذا قال لغيره قل هو الله احد انوا ست بردي او قال
الم نشرح راكرب ان لرمه او قال المريض المريض لس دردها مرده فهذا كله كفر وكذلك اذا قال لغيره اي كوبا •
برادرا اعطاس فهذا كفر واذا قال لمن يقرا القران ولا يترك كلمة والتفت الساق بالساق وملا قدحا رجابه وقال وكاسا
دهاقا او كالنكات سرابا بطريق المزاح او قال عند الكيل او الوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون الاية يريد به المزاح فهذا
كله كفر واذا قال الحاجة حنان قال كرده حوذ السما والطارق فقد قيل يكفر • وقال الامام ابو بكر بن اسحاق ان كان القايل جاهلا
لا يكفر وان كان القايل عالما يكفر واذا قال لغيره دست بان الم نشرح لسنه يعني انديت العلم فهذا كفر وكذلك اذا جمع
اهل موضع وقال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا او قال فجمعناهم جمعا فقد كفر لاستخفافه بالقران الكريم واذا
قال الحكيم تعالى اخر سرسبي ما كي كفرا وكذلك اذا دعي الرجل الى الصلاة فقال انا اصلي وحدي قال الله تعالى ان الصلاة تنهى

عن الفحشاء والمنكر او قال لرجل اذع بسمل فان الله تبارك وتعالى قال كلا ان فهذا كله كفر واذا قال لعبس محورنا ان الشيم بالربع
قال الله تبارك وتعالى فتسلوا وتذهب ريحكم فقد كفر واذا اراد بها الطير واذا قال لغيره كيف نقرا والنازعات نزعا بنصب
النون او برفع النون واراد به الطير يكفر واذا قال الغا صفصفا سبب فقد تخاطر عظيمة واذا قال انا في القدر
والباقيات الصالحات فقد تخاطر عظيمة ايضا اذا قرا القران بالعجمي يكفر ولو قال نيه كله عجمية فقي امره نظر وكذا ذكروا ابو الفا
المفسر والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع اخر

فيما يتعلق بالصلاة والزكوة والصوم في المنتقى
عن محمد عن ابي يوسف رحمهما الله انه قال الصلاة ركوعها فريضة من الله تبارك وتعالى فمن قال
ليست بفريضة فقد اخطأ ولم يكفر لانه متاول واراد بهذا التاويل ان الصلاة قد تجوز بدون الركوع والسجود وتقع فرضا ان
عجز عنها فقد اشار الى مثل هذا التاويل يمنع التكفير ان لم يكن معتبرا من كل وجه وفي الجامع الاصغر قال ابو الحفص الكبير اذا قال
للمريض صل فقال والله لا اصلي ابدا ولم يصل ومات لوجب ان تلعنه ارموه ولا يصلى عليه لانه مات كافرا • قال صاحب الجامع الاصغر
وجه ذلك انه قال ذلك على وجه التهاون والاستخفاف ومن فعل ذلك صار كافرا ورايت في موضع اخر اذا قال الرجل صل فقال • لا
اصلي عند بعض المشايخ قال بعضهم اذا قيل له ذلك للصلاة الفريضة في وقتها كفر ولو اراد بقوله لا اصلي بامرك لا يكفر ورايت في
موضع اخر من قال للمكتوبة لا اصلي اليوم ان اراد بذلك ردا على الله تبارك وتعالى فقد كفر وان اراد به حكاية لا يكفر وفي
واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه قال محمد قول الرجل لا اصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت الثاني لا اصلي بامرك
فقد امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلاث ليس بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس يجب علي الصلاة ولم اومر
بها يعني جحودا بها وفي هذا الوجه على الصلاة ولو اوجبها يكفر قال الناطفي رضي الله عنه اذا اطلق وقال لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه في
واذا صلى بحرا اكراه دم يكفر • واذا قيل لرجل صل فقال فلان نود كي ار كند وكاد برجوا بسر در او كذا قال فربه لي بكار بلدين ام
ارنا لي بوايد اركاد دا لسر برد انا او قال حود منددر كار سا در كي لسر سوا بدس او قال مرد يا ان ارهم ماي كنيد او قال
سرعا رلي سنه ام او قال بالدعو راد ام او قال يا سر ماه رمضان سايد ماحله لسم باعار جمله لي كمدري لو بد حروا وبد
نام بام جمله لراودن درمبير دا ردا وقال عادي كم حري بوسه بمي ابدا وقال بوما كرداي جر بوسه اوردي او قال بكار كرده
وبالرده سن سما او قال جداي برنماري مرادك بكسرا وقال بمان جري بسبب كي كرمايد لد سوداوقال بومر فروسود
فهذا كله كفر وكذلك اذا قال جوسن كاري في نماري نهو كفر وكذلك اذا قال حتى بجد حلاوة الطاعة او قال ابغار سعة
بماركن با حلاون بمار كردن ساي نقال له ذلك الرجل من مكن با حلاوة ي بماري حتى كفر واذا قال العبد صلى تعالى
لا ادري ان الثواب يكون للمولى لهذا قال لهذا اذا قيل الرجل فقال ان الله تنقص من مالي فانا انقص من حقه فهذا كفر
رجل نصلي في رمضان لا غير ويقول ان هذا يجوز دسار سبب او يقول رياده في الله لان كل صلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة يكفر
اذا قال للتراويح عمر فهذا كلام الروافض لعنهم الله • اذا صلى الى غير القبلة متعمدا او نوى تلك القبلة قال ابو حنيفة رضي
الله عنه هو كافر كالمستخف بها وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقال الفقيه هذا وكذا اذا صلى بغير طهارة او صلى مع الثوب
النجس وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي لو صلى الى غير القبلة متعمدا او مع الثوب النجس متعمدا لا يكفر ولو صلى بغير
وضوء متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد وبه ناخذ وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه في ايمان الجامع لو صلى بغير طهارة لا يكفر
وفي كتاب التحري اذا تحرى ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة وصلى الى جهة اخرى روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال اخشى عليه
الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ في كفره وهذا المادتم تحريه الى جهة انتصب تلك الجهة قبلة في حقه فصار كما
لو راى القبلة وصلى الى غيرها وهناك اختلف المشايخ في كفره قال شمس الائمة في شرح كتاب التحري والاظهر انه اذا صلى الى غير القبلة
على وجه الاستهزاء او الاستخفاف يصير كافرا قال رحمه الله في كتاب التحري واما اذا صلى بغير طهارة ذكر في النوادر انه يصير كافرا وذكر
في المبسوط حكم الصلاة بغير طهارة من حيث الجواز والفساد ولم يتعرض للكفر وبعض مشايخنا رضي الله عنهم اخذوا برواية النوادر
وبعضهم اخذوا برواية المبسوط ولو ابتلي انسان بذلك لضرورة بان كان يصلي مع قوم فاحدث واستحيا ان يظهر فكتم ذلك
وصلى هكذا او كان بقرب العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا رضي الله عنهم لا يكون كافرا لانه غير مستهزئ ومن
ابتلي بذلك لضرورة او حياء ينبغي ان لا يقصد بالقيام قيام الصلاة ولا يقرا شيئا واذا حنى ظهره لا يقصد الركوع ولا يسبح حتى لا
يصير كافرا بالاجماع واذا صلى في ثوب نجس قال بعضهم لا يصير كافرا ولو اقتدى بصبي او امراة او مجنون او جنب او محدث او صلى الصلاة
الوثنية وعلمه فائتة وهو ذاكر لها لا يصير كافرا في قولهم جميعا قيل لرجل ادا الزكوة فقال لا اودي يكفر هذا قيل وقيل في الاموال
الباطنة لا يكفر وفي الاموال الظاهرة يكفر وينبغي ان يكون تفصيل الزكوة على الاقاويل التي ذكرنا في تفصيل الزكوة ولو قال ليت صوم
رمضان لم يكن فرضا فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في كفره والصواب ما نقل عن الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انه اذا على
نية انه نوى انه قال ذلك من اجل الامكنة اداء حقوقه لا يكفر ولو قال عند مجي شهر رمضان امدان بار كران او قال جا النصف

السئل يكفر في نسخة الحلواني اذا قال عند دخول شهر رجب بعوها ابدا بما رئم انتقال ذلك تهاونا بالشهور المفضلة يكفر ان اراد به
النعت لنفسه لا يكفر وينبغي ان يكون الجواب في المسألة الاولى على هذا الوجه رجل قال ماه رمضان رود بكرا فقد قيل انه يكفر
وقال الحاكم عبد الرحمن لا يكفر لان المراد من هذا ضعفه وجوعه اذا قال حمد اريد ره كه مرادك بكرد فهذا كفر اذا قال عند الطعام
جعلها الله تبارك وتعالى عذابا علينا ان تاول ذلك يكفر وتاويله ان يقول ان الطعام من اسباب سب وكذا لو قال لو لم يفرض الله تعالى
هذه الطاعات كان خيرا لنا لا يكفر ان تاول ذلك **نوع اخر** مما يتصل بالذكر اذا تشبب اخر رجلان فقال
احدهما لا حول ولا قوة الا بالله فقال الاخر لا حول لا حول بكار [illegible] اوقال الاخر لا حول با كاسه ايدر سواي
سيدار فهذا كفر وكذلك اذا قال ذلك عند التسبيح والتهليل وكذلك اذا قال احدهما سبحان الله را بوست برد يا وقال
بوست بار كردي فهذا كفر ومن اكل طعاما حراما فقال عند الاكل بسم الله فقد حكى الامام المعروف بالمستملي عن مشايخه انه يكفر
لاستخفافه باسم الله تبارك وتعالى ولو قال عند الفراغ من الاكل الحمد لله فقد قال بعض المشايخ انه لا يكفر لانه شكر الله تبارك وتعالى
لا ايمان كه رسوا نكردش [illegible] اندري مايد وانعاوست كي الدرج مي كرد و بسم الله كويد [illegible] كرد دو محسن
لوت [illegible] بسم الله بكافر [illegible] حكم استخفاف برام حراي عز وجل واذا سمع الاذان
وقال هو يكذب يكفر واذا قال الاخر قل لا اله الا الله فقال لا اقول فقال بعض المشايخ رضي الله عنهم هو كفر وقال بعضهم ان عنى به
اي لا اقول بامرك لا يكفر وقال بعضهم لا يكفر مطلقا لان الفرض والمطلوب ذكر كلمة الاخلاص [illegible] ولو قال [illegible]
سرا وودي بامر بلوم يكفر رجل عطس مرة فقال له رجل عند عطسته رحمك الله ثم بعد مرة فعطس مرة اخرى فقال له الرجل [illegible]
ان يرحمك الله لعيرا وقال [illegible] او قال ملول سدم فقد قيل لا يكفر والجواب صحيح ان قوله يرحمك الله دعاء له ولو قال له
ضاق قلبي من دعائك لا يكفر لكنا ههنا قالوا واذا سمع المؤذن يؤذن فقال السامع [illegible] يكفر **نوع اخر**
مما يتعلق بامور القيامة والبعث والميزان والحساب من انكر القيامة او الجنة او النار او الميزان او الصراط
او الحساب المكتوب فيها اعمال العبد يكفر قال واذا قال الرجل لغيره ادّ العشرة الذي عليك في الدنيا والا اخذ منك يوم القيامة
فقال له اعطني عشرة اخرى [illegible] او قال [illegible] بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم
قالوا لا يكفر وقال اكثرهم يكفر وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه لان هذا استخفاف بالقيامة رجل
قال لظالم [illegible] فقال الظالم [illegible] فهذا كفر لانه ان كان في اعتقاده انه لا حشر ولا قيامة فهذا منه انكار للقيامة
وانكار المحشر وانه كفر وان كان في اعتقاده ان القيامة كائنة فهذا القول منه على وجه الاستخفاف بالقيمة وانه كفر ايضا واذا
قال لا اخاف القيامة او قال [illegible] قيامة فهذا كفر • واذا قال لخصمه اخذ منك حتى في المحشر فقال خصمه [illegible]
[illegible] فهذا [illegible] في كفر • وذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله انه لا يكفر واذا قال [illegible]
[illegible] فهذا كفر قال رجل لزاهد [illegible] قال اكثر العلماء رضي الله تعالى عنهم انه يكفر قيل
لرجل اترك الدنيا لاجل الاخرة قال انا لا اترك النقد بالنسيئة قال يكفر في نسخة الحلواني فقال [illegible]
[illegible] قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه هذا [illegible] بامر الاخرة فيوجب كفر القايل وسئل الامام هذا
رحمه الله عن من وضع ثيابه في موضع وقال سلمتها الى الله فقال الاخر قد سلمتها الى من لا يمنع السارق اذا سرق هل يكفر قال لا والله

نوع اخر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر رجل قال الامر بالمعروف والنهي عن المنكر غوغا ابدا ان قال
ذلك على وجه الردة والانكار يخاف عليه الكفر لانه فريضة ومن انكر الفريضة يكفر رجل قال لاخر
[illegible] معروف كن فقال ذلك الرجل [illegible] او قال [illegible] او قال
[illegible] او قال مرا با اين فضولي حكار فهذه الالفاظ كلها كفر • رجل قال للعنز اعني على الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فقال له ذلك الرجل [illegible] تعيين الامر بالمعروف ومعناه [illegible] فهذا الكفر ان
عنى به فعله ومعناه [illegible] امر معروف حقيقت امر معروف [illegible]
[illegible] فهذا لا يكون كفرا وبدون الاستفسار لا يحكم بكفره لان الظاهر ان المراد المسلم هو الثاني دون الاول وفي شرح السير الكبير
من اراد ان ينهى قوما من اهل الفسق المسلمين عن منكر وكان من غالب رأيه انه لا يفعل لاجل ذلك ولا [illegible] فيهم بكانه يضربونه ما اشبه رأيه
لا باس بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان يترخص وقالوا في الحملة على المشركين اذا كان غالب رأيه انهم [illegible]
عليهم فيقتل من غير ان ينكي فيهم نكاية لا يحل له ذلك ولا فرق بينهما من حيث المعنى لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ينكي فيهم
لا محالة وبيان ذلك من وجهين احدهما ان المسلمين يتركون الفساد حالما يشتغلون بقتاله والمجادلة معه فيقل الفساد
فتحصل نوع نكاية بالامر بالمعروف بتقليل الفساد واما الكفار لا يتركون الكفر والحراب حالما يشتغلون بقتاله بل يجتمعون
ذلك لقتله لا يورث تقليل الفساد فيعتبر النكاية من حيث الحرج والفرق الثاني ان القوم هناك يعتقدون ما ناسبهم به فلا

فلا بد ان يكون فعله مؤثرا في باطنهم وهنا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم فلا يؤثر فعله في باطنهم فيعتبر الاثر من حيث الظاهر
واذا الاثر يستويهما صورة وانما الفرق من حيث المعنى **نوع اخر** مما يتعلق بالحلال والحرام قيل لرجل واحد احب اليك الحلال او
حرام فقال انهما اسوية [illegible] لا يخاف عليه الكفر وكذلك اذا قال [illegible] حلال حرام ولو قال
با حرام [illegible] لا يكفر ولو تصدق على فقير شيئا من مال الحرام يرجو الثواب يكفر قال ولو علم الفقير بذلك فدعا له
وامّن المعطي فقد كفر قيل لرجل كل من الحلال فقال ذلك الرجل الحرام احب الي يكفر ولو قال مجيبا له درين جهان تكون حلال
[illegible] يكفر • مسلم قال [illegible] حرام [illegible] فقد قيل انه يكفر وهو عندي مشكل لان الغير
كل الحلال فقال من احرام شايد يكفر • اذا قال الخمر ليست بحرام فهو كافر والمسالة منصوصة عن ابي يوسف رضي الله عنه
وهكذا ذكر في اجناس الواقعات واشار الى المعنى فقال لانه استحل الحرام قطعا ولا يعذر بالجهل لانه ظاهر وذكر الثعالبي ان
تعليق استحلال الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بيمين الا رواية عن محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في تعليق استحلال الميتة وتعليق
الكفر بالفعل يمين بلا خلاف ذكرناه في كتاب الايمان لو كان استحلال الخمر كفرا لكان تعليقه بالفعل يمينا ولو قال الخمر حرام ولكنها
هي التي يزعمون انها حرام قال ابو يوسف رضي الله عنه اضربه وانهاه واعلمه بذلك ولكن لا يكون كافرا [illegible]
ولو قال مسلم حرمة الخمر ما ثبتت بنص القران الكريم فقد كفر استحلال الجماع في حالة الحيض [illegible] وطلال لا يكفر
وعن ابراهيم بن رستم انه قال ان استحل [illegible] لان النهي ليس للتحريم لا يكفر قال ولو استحل مع اشتغاله فعند الحرمة يكفر والشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه قال انه لا يكفر من غير تفصيل وهكذا ذكر في النوازل عن ابن رستم وفي اجناس الناطفي
عن ابي يوسف من حلف لا يطأ امرأة وطئا حراما فوطئ امرأته الحائض او التي ظاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك ورايت في بعض الكتب
ان استحلال جماع الحائض ليس بكفر الا ترى ان جماع الزوج الثاني لو وقع في حالة الحيض يحلها على الزوج الاول والله تبارك وتعالى اعلم

نوع اخر في العلم والعلما

والاستخفاف بالعلماء الصالحين وطلب احد الخصمين الذهاب الى الشرع والى باب القاضي كان جاهلا فقال [illegible]
[illegible] فهذا كله كفر رجل رجع من مجلس
العلم فقالت له امراته [illegible] فهذا كفر قال لرجل اذهب [illegible] الى مجلس العلم فقال له من يقدر على الاتيان بما يقولون
او قال [illegible] مجلس عالم حكار او قال [illegible] مجلس علم [illegible] فهذا الخاطر عظيمة ان اراد به
النهي عن العلم واذا قال [illegible] بكار ايد يكفر في مجموع النوازل واذا قال العالم [illegible] واذا كان
الفقيه يذكر شيئا من العلم او يروي حديثا صحيحا فقال الاخر [illegible]
[illegible] فهذا كفر ومن ابغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر اذا قال [illegible]
[illegible] يكفر لانه استخف بالشريعة وفي فتاوى [illegible] العالم ذكر الحمار [illegible] ان اراد به علم الدين يكفر قال الفقيه
[illegible] وفعل كافران [illegible] يكفر قيل اذا اراد به جميع الافعال فيكون تسوية بين الحق والباطل واذا خاصم فقيها
في حادثة [illegible] له وجها شرعيا فقال ذلك المخاصم [illegible] يخاف عليه الكفر
واذا قال للفقيه اي داشمندك او قال للعلوي اي علويك لا يكفر انه لم يقصد الاستخفاف بالدين حكي ان فقيها وضع كتابه في
دكان رجل ثم مر على ذلك الدكان فقال لصاحب الدكان [illegible] فقال للفقيه [illegible]
[illegible] فشكا الفقيه ذلك الى الشيخ الامام ابي بكر محمد
بن الفضل رضي الله عنه فامر بقتل ذلك الرجل • رجل جلس على مكان مرتفع وتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسالون منه المسائل
ويضحكون منه ويضربون بالمخراق فقد كفروا جملة لانهم استخفوا بالشرع فكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع لكن يستهزئ بالمذكرين
ويسخر القوم يضحكون فقد كفروا وكذلك الرجل اذا كان يتشبه بالمعلمين في جمع واخذ الخشب بيده ويجلس الصبيان حوله •
ويستهزئ بالمعلمين ويضحكون منه فقد كفر • رجل عرض عليه خصمه فتوى على جواب الائمة فرده وقال [illegible]
فقد كفر لانه رد حكم الشرع وكذا لو لم يقل شيئا لكن القى الفتوى على الارض وقال [illegible] شرع است فهذا قد كفر رجل
استفتى عالما في طلاق امرأته فافتى العالم بوقوع الطلاق فقال المستفتي [illegible]
افتى لنا شيخ الامام ركن الاسلام علي السغدي بكفره ورايت في موضع اخر اذا جاء احد الخصمين الى صاحبه بفتوى الائمة فقال صاحبه
ليس كما افتوا او قال لا نعمل بهذا كان عليه التعزير لانه باشر المنكر قال رجل [illegible] يكفر بخلاف ما اذا [illegible] بان
يقول اردت به انها نعمة من الله تبارك وتعالى وما اردت الاستخفاف بالله تبارك وتعالى انما في قوله خير من العلم ليس له تاويل اخر فيتعين
الاستخفاف فيكفر رجل قال لرجل مصلح [illegible] فقيل يخاف عليه الكفر رجل قال لخصمه اذهب معي

رجل

سات الدكان

الى الشرع او قال بالفارسية مر شرع رو فقال خصه بتاده ساده ما مروم ى حرى دردم يكفر لانه عاند الشرع ولو قال الرجل يا قاضي دويا
في المسالة تخالف لا يكفر وفي نسخة الامام الحجواني • ولو قال يا من شريعت وان حساسود به دار دا او قال بس بردوا او قال
مراد نوس هيب سر بعد حلم فهذا كفر ولو قال ان وقت له سم سيدي سرلعة وقضاى تحا نود يكفر ايضا ومن المشايخ من قال
انه في القاضي البلدي لا يكفر قالوا واذا قال الرجل لغيره حكم سرع في هذه الحادثة كذا فقال ذلك الغير من رسم كار ميكنم سرع لي
يكفر عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يكفر وفي مجموع النوازل رجل قال لامراته ما القولين ليس حكم الشرع فحسار علما وقال اسك
سرع را فقد كفرت وبانت من زوجها عندنا التعزية والمرض والبرمن المرض اذا قال لفلان را مضبب
نوع اخر فيما يقال
وسند او قال المعزي برول معنى بسند يرى فبعض مشايخ بلخ رضي الله عنهم قالوا يكفر القايل وبعض
المشايخ قالوا انه ليس بكفر ولكنه خطا عظيم وبعضهم قالوا انه ليس بكفر ولا خطا واليه مال القاضي الامام ابو عبد الرحمن والقاضي
الامام ابو علي النسفي وعليه الفتوى لان كل مكروه مصيبة ولو قال للمعي فرح ارحان وى كاسب درجان نور بادن باد يخشى عليه
الكفر • ولو قال رادب كادنه خطا وجهل وهو مذهب اهل الجهم والقدرية اما عند اهل السنة والجماعة الاجل لا يتعصر ولا
يرداد قال الله تبارك وتعالى فاذا جاء اجلهم لا يستاخرون ساعة ولا يستقدمون وكذلك اذا قال رحان فلان كاسب
ومحان نوسوسب ولو قال لوى مرد وحان نوسيرد يكفر وهو مذهب اهل المشايخ رجل برى من مرضه فقال رجل اخر
فلان جربار فرسنا فهذا كفر كذا في مجموع النوازل وفي الجامع الاصغر اذا مرض الرجل واشتد مرضه وذاق فقال المريض
ارسب نوى مسلما وان سبت نوى كافرا ابصير كافرا بالله مرتدا عن دينه فكذلك الرجل اذا ابتلي بمصيبات متنوعة فقال
احدت واخدت لذى واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقي لم تفعله او ما اشبه هذا من الالفاظ فقد كفر حكي عن عبد
الكريم بن محمد فعسل له اذا ارات لو ان المريض قال الملا المقالة من غير قصد لكن جرى على لسانه لشدة المرض قال الحرفا الواحد
نوع اخر في الرجل
ونحو ذلك قد يجري على اللسان من غير قصد اشار الى انه حكم عليه بالكفر ولا يصدق يقول لغيره اذا غضب
يا كافر او يقول لامراته يا كافرة يا معراج او تقول المراة لزوجها يا مع وما يتصل به
الرجل على عبده او امته او ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقال له قايل انت لست بمسلم فقال لا انتي عبد الكريم بن محمد انه
ان قال ذلك عمدا كفر وان جرى على لسانه غلطا لم يكفر وذكر الفضلي ان من اصاب امراته هب اي لست بمسلم فقال لا يكفر لان
معناه عند الناس انا افعال ليس من افعال المومنين فقوله هب الى لست بمسلم العدم هنا • قالت امراة لزوجها ليس لك حمية
ولا دين الاسلام ترضى بخلوتي مع الاجانب فقال الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام فقد قيل انه يكفر وهذا اشد من المسالة
الاولى • رجل قال لامراته يا كافرة يا يهودية يا مجوسية فقالت همچنيدم او قال همچنيم طلاق ده مرا او قالت اگر همچنين نمي بايو
سيا نمي او قالت اگر همچنينم مرا بدان لا يكفر وقيل ايضا يكفر لانه على المجازاة والتحقيق والاول اصح • لان الغالب فيما بين الناس
انهم يريدون بهذا التعليق وبه كان يفتي الامام جمال الدين رحمه الله وعلى هذا اذا قالت المراة لزوجها يا كافر يا يهودي يا مجوسي
فقال الزوج همچنيم او من سرون او قال اگر من همچنين بكرمي فقد كفر • ولو قال الرجل يا من مي از من بياسر فالاظهر
انه يكفر وقد قيل بخلافه ايضا ولو قال لاجنبي يا كافر يا يهودي فقال همچنيم يا من صحبت مدارا قال اگر همچنين بمن با تو صحبت
مدار حتى الاخر مادام من الالفاظ فهو على ما قلنا بين الزوجين رجلا اراد ان يفعل فعلا فقالت امراته للداعي كان يلي كافر بي
فعل الفعل ولم يلتفت اليها لا يكفر قال ولو قال لامراته يا كافرة فقالت امراته لا بل انت او قالت لزوجها يا كافر فقال الزوج
بل انت لم يقع بينهما فرقة • هكذى ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه وعلى قياس قول الفقيه ابو بكر الاعمش ومن تابعه من
ائمة بخارى في المسالة التي بعدها ينبغي ان يقع الفرقة • امراة قالت لزوجها حرمع محب الدين فقال الزوج ليس چنين
كاد ما مع ناسين فقالت بس چه مرگاه مغلح زادا سرا او قال مع سراج راحرا داسب فهذا كله كفر منها • ولو قال المسلم لمسلم احبني
يا كافر او لاجنبية يا كافرة ولم يقل المراة شيا • كان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر هذا القايل وقال بعض مشايخ بلخ
لا يكفر فالعبرة هذه المسالة الى بخارى فاجاب بعض ائمة بخارى انه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابو بكر رجع الى
قوله وعلى قياس المسالة التي تقدم ذكرها ينبغي انه لا يكفر هذا القايل بمثل هذه المقالات ان كان لو قال لسم ولا يعتقد
كفرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فالمحاطبة عندنا ان على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام
كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا مردي مريد مى كافر را با مردين ري كافرم را مي كويد با امي حا سد مرد مان لو بيند
مان سحرا اي لفظ كفري بود زيرا ان المسلم قد يكون كذاب كافرا او ام كافرة ويجوز ان يقال لها اي مامي ولا يكون كذا واذا قال الزوج
لامراته يا جاريا كافرة فقالت نعم او قالت المراة لزوجها يا كافر فقال الزوج نعم او قال الزوج فرحي كافرا او قالت المراة فرحي كافرا
لا تقع الفرقة بينهما ولا يكون هذا كفرا • واذا قال لولده اي مع الحدا وقال له اي كافر عم قال اكثر اهل العلم انه لا يكفر وقال
بعضهم يكفر • واذا قال لدابته اي كافر حداي برلا يكفر بلا اتفاق هكذا ذكر الامام الحجواني في موضع اخر ان قال الدابة كان يتعنت

يكفر اذا قال لغيره يا كافر يا يهودي يا مجوسي فقال لبيك يكفر وذلك اذا قال كذا محسن كفر ولو لم يقل ذلك ولكن قال
بوحودا او سكت لا يكفر اذا قال الرجل لغيره نم بود ني كافر سد مچا اذ اقال حسبت ان اكفر لا يكفر ولو قال الجدان ربحا سد بمر
له كافر حواسيم سدن يكفر • رجل قال اين دور كان فافر بسب فقد قيل يكفر وانه ليس بصواب • رجل قال لا عرجوا ر
يا مع فقال الرجل مجيبا له مع وبزعم هوله لم يعتقد بذلك المجوسية قال عبد الكريم ان قال اردت بذلك الحي لم اعتقد
الكفر ذكر المسالة في الجامع الاصغر وفي واقعات الناطفي مسلم ومجوسي في موضع فمر رجل المجوسي فقال يا مجوسي فاجاب
المسلم ان كانا في عمل واحد لذلك الداعي نتوهم انه يدعوه لاجل ذلك العمل لم يلزمه الكفر وان كانوا في عمل واحد خيف عليه
الكفر مسلم قال انا ملحد يكفر لان الملحد كافر هكذى ذكر الامام ابو المعين في اصول التوحيد ولو قال ما علمت يعتذر في
هذا الا ان هذا امر ظاهر • مسلم قال هو سدا سا عد ان كافري ر بجانه لا يكفر بهذا القول ولو قال لهو زمانكا فر سوم يكفر
رجل تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر على الحقيقة فقيل له كفرت ورب بطلاق سد فقال كافر سد كرو زن طلاق سد •
كفر قال يكفر ويبين منه امراته رجل وعظ فاسق وندبه الى التوبة فقال داد سير ارمه كلاه دلاه معان مرهم قال يكفر لانه اخره
انه يكفر بعد هذا لانه وضع قلنسوة المجوسي على الراس كفر على ما يا بي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى • قالت المراة لزوجها كافر
بودن بهرار ما بو بورن يكفر لانا لما لم نمع الزوج فرض وقد رجح الكفر على الفرض اذا قال لهو مسلما ى كردم اگر فلان كار كنم
فلان كاد له لا يكفر ولا يلزمه كفارة يمين لان هذا العرف ليس يمين وقد عرف ذلك في كتاب الايمان • امراة قالت كافرم له
ان جر كار كنم يكفر وتبين من زوجها وذلك قول الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وقال القاضي الامام ابو علي السعدي هذا
تعليق ويمين وليس بكفر واذا قالت لزوجها ان حنوني بعد ذلك او قالت ان لم تشتري لي كذا اكفر كفرت في الحال والله العالم
نوع اخر
فيمن ما لا ينبغي ان يسمى كافرا اسلم واعطى الناس اماما فقال المسلم كاسلي وى كافر بودي با مسلمان نمدي
ومر دمال او را حرى داد بدى او نوى ذلك بقلبه فانه يكفر هكذى حكي عن بعض المشايخ وفي فتاوى ابي
الليث رجل اسلم وله اب كافر مات الاب وترك مالا فقال اني لم اسلم الى الان حتى اخذ مال الاب حكي الفقيه ابو الليث رضي
الله عنه عن الفقيه ابي جعفر انه لا يكفر • وينبغي في المسالة الاولى على قياس قول ابي جعفر وقول الفقيه في هذه المسالة انه لا
يكفر • رجل تمنى ان لا يحرم الله الخمر لا يكفر لان الخمر كان حلالا من قبل ولو تمنى ان لا يحرم الله الظلم والزنى وقتل النفس بغير
حق فقد كفر لان هذه الاشيا لا يكون حلالا ما في الفصل الاول تمنى ما ليس بمستحيل وفي الفصل الثاني تمنى ما هو مستحيل وعلى
هذا اذا تمنى ان لا يكون بين الاخ والاخت حراما لا يكفر فانه تمنى ما ليس بمستحيل فانه كان حلالا في الابتداء والحاصل
ان ما كان حلالا في زمان ثم صار حراما فتمنى انه لم يكن حراما لم يكفر • رجل راى نصرانية سمينة فتمنى ان يكون هو نصرانيا حتى
يتزوجها يكفر والله تبارك وتعالى اعلم
نوع اخر
في التشبه بالكفار وترجيح الكافر على المسلم وملامة من اسلم
على ترك دينه • اذا وضع قلنسوة المجوسي على راسه فقد قال بعض مشايخنا انه لا يكفر وقال
بعضهم يكفر وبعض المتاخرين قالوا ان كان ذلك لضرورة بجوز مع البرد او عنى بان البقرة لا تعطيه اللبن بدونها لا باس به
وذكر الصحيح انه يكفر وما ذكر من الضرورة فليس بشي لانه يمكنه ان يمنعها ويخرجها عن تلك الهيئة حتى يصير شبيهة قطعة لبد
تدفع ضرر البرد فلا ضرورة الى لبسها على تلك الهيئة • قال واذا شد الزنار على وسطه او وضع الغل على كتفه فقد كفر
واذا جعل المسلم منديله شبه قلنسوة المجوسي ووضعه على راسه اختلفوا فيه الاكثرهم على انه لا يكفر واذا شد وسطه بحبل فسيل
عن ذلك فقال هذا زنار اختلفوا فيه الاكثرهم على انه يكفر لان هذا صريح بما هو كفر بخلاف الاول • قال واذا شد المسلم الزنار على
وسطه ودخل دار الحرب للتجارة يكفر وقد قيل في لبس السواد وشد الزنار على الوسط ولبس سراجع ينبغي ان لا يكون كفرا ان
استحسن ذلك مشايخ زماننا رضي الله تعالى عنهم لان هذا علامة ملكهم لا تعلق لها بالدين واذا لبس المسلم السواد الذي على
هيئة الحبانه او لبس سراجع ودخل على جماعة وقال لهم انه يكفر بقرار لفظ نعني لا بالبس • قالوا اذا قال لعبط بحق فرواسراع
سدم برد فان كان اعتقاده انه كفر يكفر وما لا فلا وينبغي ان يكون المسالة الاولى على هذا التفصيل ان كان في اعتقاده
ان هذه الاشيا السبب كفر يكفر • وقعت واقعة بسمرقند ان مسلما من سكة النصارى وقوم من النصارى يشربون ومعهم اصحاب
اللهو • فقال المار هي كوي عسرت ربر برمان بابد بوسب وبا انسان در زده ودينار اجرا انجرس كتاسه فاتفقت اجوبة
المفتين انه يكفر بالله • معلم صبيان قالوا اليهود خير من المسلمين بكثير وانهم يقضون معلم صبيانهم • رجل قال كافري لردن به
ارحان كردن اكثر العلماء على انه يكفر وقال بعضهم لا يكفر ولو قال المجوسية شر من النصرانية لا يكفر ولو قال النصرانية خير من المجوسية
يكفر اذا اجرى بين الرجلين كلام منه المبالغة فقال احدهما لصاحبه الكفر خير مما انت تفعل قال بعضهم يكفر قال الفقيه ابو
الليث انا اراد به تقبيح تلك المعاملة دون تحسين الكفر لا يكفر كافر اسلم فقال له رجل اخر براحة بدا اردين جوس يكفر هذا القايل
نوع اخر
في الخروج والذهاب الى الضيافة المجوس في الاهدا اليهم في يوم النيروز وقبول هدايا هم في ذلك

اليوم واعادة الجوارات لاهل والذبح لاجلهم قال الشيخ الامام الزاهد ابو بكر بن طرخان رضي الله عنه من خرج الى السدة فقد كفر لان فيه اعلانا للكفر وكانه اعان عليه وعلى قياس مسئلة السدة الخروج الى نيروز اليهود والمجوس والموافقة معهم فيما يفعلون في ذلك اليوم من المسلمين يوجب الكفر والكرما يفعل ذلك من كان اسلم منهم فخرج اليهم فيصير كافرا ولا يشعر بذلك • قال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك اراد به تعظيم النيروز كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لم يكفر قال صاحب الجامع الاصغر انا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى ما اعتاده بين الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كي لا يكون تشبيها باولئك القوم • وقد قال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم وفي الواقعات حكي عن ابي حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر واحبط عمله وهنا خلاف ما قالوا احد يهودي دعوة لحلق راس الصبي ودعا الناس الى ذلك فحضر بعض المسلمين دعوته واهدى اليه شيا حيث لا يكفر فيه • وفيه حكاية حكي ان واحدا من مجوس سمرقند كان كثير المال حسن التعهد لفقراء المسلمين وكان ينفق على مسجد المسلمين وسعيا لها دهر ثم انه دعا الناس دعوة اتخذها لحلق راس ولده وجرى صبيه فشهد دعوته كثير من اهل الاسلام واهدى اليه بعضهم فسعوا له على انفسهم فكتب الى الاستاد شيخ الاسلام ابي الحسن السعدي ان ادرك اهل بلدتك فقد ارتدوا واشهدوا شعار اهل المجوس وقص عليه القصة فكتب شيخ الاسلام ان اجابة دعوة اهل الذمة مطلوب في الشرع ومجازاة المسلم بالاحسان من باب المروة والكرم وحلق الراس من شعار اهل الضلالة والحكم برده اهل الاسلام بذلك لعذر غير ممكن والاولى لاهل الاسلام ان لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور اجمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم خوب رسم نهاده اند او قال نيك ابي نهاده اند خاف عليه الكفر وما ياتي اليهود بنيروزهم من الاطعمة الى الاكابر والسادة ومن كان لهم معرفة معهم وذهاب ومجي فاكل احد ذلك على وجه المواضعة لو رجع بعد ذلك لدينه فان اخذ لا على ذلك الوجه لا باس به والاحتراز عنه اسلم وسئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه عن الجوارات لاهل نو روز والحاج قال كل ذلك هو لعب ومن يدعي في وجدانه شيا وقت الحلف او ادعوان فقد كفر الذابح والمذبوح ميتة وقال الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله اذا ذبح الرجل لا لاجل او الترك في الجوارات لاجل الذي يقدم من الحاج او الغزو كان الشيخ الامام ابو حفص والقاضي الامام ابو علي السغدي والحاكم الامام ابو عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام عبد الواحد بن مرد رواحد بد والشيخ الامام ابو اسحق النوقدي والامام الحاكم ابو محمد الكشي يقولون يكفر واما انا اكره هذا كراهة ولكن لا اكفر لانا لا نسيء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الادمي بهذا النحر والله تعالى اعلم

نوع اخر

فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة والاكابر وما يتصل بهذا النوع حكي عن امام الهدى ابي منصور الماتريدي رحمه الله ان من قال لسلطان ذ زماننا انه عادل فقد كفر بالله لانه جائر بيقين ومن سمى الجور عدلا فقد كفر وقال بعض المشايخ لا يكفر لانه تاويلا لانه يمكنه ان يقول اردت به انه عادل عن غيره او يقول عادل عن طريق الحق • سلطان عطس فقال له رجل يرحمك الله فقال رجل اخر لهذا القايل • لا تقول للسلطان هذا فانه هذا القايل يكفر • واذا قال للسلطان او لغيره من الجبابرة اي خداي يكفر ولو قال داي بوحدى فكذلك يكفر عند بعض المشايخ لان بار بلغة فارس بدرك نود تعول باو خداي معنا حداي بر رك بر تال لغيره حداي برك البرائة يكفر وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله تعالى عنه انه قال ان عرف هذا القايل معنا هذه الكلمة ما قلنا وقصد به ذلك المعنى كفر وان لم يعرف معنا هذه الكلمة حقيقة رجوت ان لا يكفر ومن الفقيه ابي جعفر وجماعة من ايمة بلخ انه لا يكفر قال صاحب الجامع الصغير هو الصواب عندي ووجه ذلك ان خداي اسم لمن يتولى امر شي فقال حداي لمن يتولى امر البيت وده حداي لمن يتولى امر اهل القرية • وفي فوايد الفقيه ابي جعفر انه انما اراد بذلك كلاما واحدا لا يكفر لان بار خداي كلام واحد ليس من اسما الله تعالى فاما كلامين فهو من اسما الله تبارك وتعالى احدهما بار والثاني خداي • رجل سمع العاب رجل من الجبابرة فقال لسي يمى باقساحوس زاد خداي تعالى ابد ركنا اسد لا يكفر لانه لم يقل كوريد حتى يكون وصفا لله تبارك وتعالى عما لا يليق به انما قال الدر لينا سد يعني بالقول انه محال مستنكر في مجموع النوازل اما السجن لها ولا وتقبيل الارض بين ايديهم وتقبيل ايديهم سياتي في كتاب الاستحسان

نوع اخر في كلام الفسقة

في حالة الفسق وفي غير هذه الحالة ويدخل في هذا النوع بعض مسايل الخمر والفاسق اذا سقي ولد الخمر او لم يرها قال اقربا وا ونثروا الدراهم والسكر فقد كفر • واذا شرع في الفساد وقال لاصحابه ما نسب الى خوش رسم يكفر وكذلك اذا قال سياد مسا واركس له نباد ماسا نسب يكفر • وكذلك اذا اشتغل بالشرب وقال مسلماي اسكار اي كرم او قال مسلماي اسكار اسد يكفر ولو قال احب الخمر لا لذ امرعنها يكفر هكذا قيل وقيل غلا انه واذا سل رجلا سه ومع ذلك تشرب الخمر لماذا لا تتوب تعالى لسي اوسها در سكيد لا يكفر لان هذا استفهام او سد من الخمر واللبن في الحب في مجموع النوازل قيل لرجل اشرب الخمر فقال حوس او ردم لا يكفر وكذلك في جميع المعاصي

قال

قال واحد من العمه الدارين حربان وخير بديه بر حو لبس بر ما ردين يكفر قيل الفاسق الك يصبح كل يوم بردي الله تبارك وتعالى وخلق الله تعالى قال حو بس رمي انه يكفر قال المعاصي ان بسورا هي سب مذهبي يكفر رجل ارتكب شيا من الصغاير فقيل له تب الى الله تبارك وتعالى فقال من بعد الرند بماريه خم با لو يد مرحه كرده ام تحي خوبه ي بايد كردن يكفر فاسق قال لجماعة من المسلمين من الصلحا انا عبيب اي كافر يا مسلمان سب يكفر والله تبارك وتعالى اعلم بذلك •

نوع اخر في تعليم الكفر وتلقينه

والامر بالارتداد في الجامع الاصغر قال الفقيه ابو القاسم رضي الله عنه من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملقن وان كان على وجه اللعب والضحك هكذا روي عن ابن المبارك والمروي عنه ان من امر امراة حتى ترتد عن الاسلام لتبين من زوجها فهو كافر وروي عن البلخي عن ابي مالك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان من علم اخر الارتداد كفر المعلم ارتد الاخر او لم يرتد قالوا ومن افتاها لترتد بل لتعلم الارتداد لا يكفر المعلم • قال الفقيه ابو الليث اذا علم امراته الارتداد انما يكفر اذا علمها الارتداد وعلمها بذلك لانه يصير حينئذ راضيا لها بالكفر وهذا الله على قول من يقول بان الرضا بالكفر للغير انه لا يكون كفرا لا يكفر الامر والمعلم والله تبارك وتعالى اعلم

نوع اخر

في الاكراه على التلفظ بلفظة الكفر وما يتصل به قال واذا اكره الرجل على ان يتلفظ بالكفر بوعيد تلف او ما اشبه ذلك فتلفظ به فهنا على وجوه الاول ان يتلفظ بالكفر وقلبه مطمئن بالايمان ولم يخطر بباله شي سوى ما اكره عليه من انشا الكفر وفي هذا الوجه لا يحكم بكفره لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وفي ذلك نزل قوله تبارك وتعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ونحوه ورد الاثر عن النبي عليه الصلاة والسلام في حق عمار بن ياسر والقصة معروفة الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي ان اخبر عن الكفر وفي هذا الوجه يحكم بكفره قضا لانه قال خطر ببالي اذا اخبر عن المعاصي كاذبا ذلك فقد اخبر انه عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشا الكفر انما حكى الكفر الماضي والحكاية غير الانشا فقد عدل عما اكره فجعل طايعا ومن اقر بالكفر طايعا في الماضي ثم قال الكذب فالقاضي لا يصدقه لانه ادعى خلاف الظاهر لان الظاهر هو الصدق حالة الطواعية ولكن يصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله فالخبر عن الماضي محتمل هذا اللفظ • الوجه الثالث ان قال خطر ببالي ان اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا وانما اردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه يكفر في القضا وفيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لانه انشا الكفر طايعا لانه خطر بباله الاخبار في الماضي كاذبا عن الكفر فقد امكنه دفع الاكراه عنه باخبار عن الكفر في الماضي كاذبا وقد اكرهه على انشا الكفر والاخبار دون الانشا فقد امكنه دفع الاكراه باقل مما اكره عليه وقد اتى بالزيادة والمكره اذا اتى بالزيادة على ما اكره عليه جعل طايعا في الزيادة ان كان اكره على شرب فوهم ذلك لغير يحصل طايعا في حق الهبة كذا ههنا فهو معنا قولنا انشا الامر طايعا بخلاف ما اذا لم يخطر بباله الاخبار عن الماضي كاذبا وانشا كفرا وقلبه مطمئن بالايمان غير راض بذلك لانه هناك لم يمكنه دفع الاكراه الا بعين ما اكره عليه فجعل مكرها والمكره على انشا الكفر لا يكفر لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى • واذا اكره ان يصلي الى هذا الصليب فصلى فهو على ثلاثة اوجه اما ان قال لم يخطر ببالي شي وقد صليت الى الصليب كرها وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه تعذر تلك مكرها غير راض به وقلبه مطمئن بالايمان واما ان يقول خطر ببالي ان اصلي لله واصلي للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر اصلا لا في القضا ولا فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لانه ما صلى للصليب وانما صلى لله تبارك وتعالى فتركت ذلك وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضا وفيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لانه صلى للصليب طايعا لانه لما خطر بباله ان يصلي لله تبارك وتعالى امكنه دفع الاكراه عن نفسه بذلك والله تبارك وتعالى اعلم •

نوع اخر في المتفرقات

رجل قال لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة اسال الدر الطين او لم تعل من الطين فانه يعني به من حيث الخلقة فهذا كفر وان عني به بيان صنعته في زماننا بن هذا الجنس واقعة ان رساقا قال قد خلعه من السحر فاتفق اجوبة المفتين انه لا يكفر لانه مراد بما علق في هذا المقام نادرة العرش حتى لو عني حقيقة الخلقة يكفر رجل قال وهو ايكان شم وا با دو ار حوت ثم تقد قيل هذا اخطا من الحلام وهذا كلام من يرى الرزق من كسبه اذا قال يا فلان برجاي ست او قال ابن ابن باروي رزين برحاي ست مرا روكم بابد قال بعض مشايخنا رضي الله عنهم يكفر وقال بعضهم يخشى عليه الكفر قال دروسي بدجي دست نهو خطا عظيم قال العين من احوباري ده فقال ذلك الغير خوم كسي ارى ده من ساحو بادي دم فقد كفر سل عبد الكريم علي بن سعد عن رجل كان يحفظ امراته ويدعوها الى طاعة الله تبارك وتعالى وينهاها عن معاصيه فقالت المراة من خداي خه دام وسلم دانم من خوسين وورح راه ده ام فقال لاسها يكفر رجل قال لاخر لك سحر خداي دا لكن ولك سحر من فقيل لا يكفر هذا القايل لان السحر في هذا المقام تذكر بمعنا الشكر معناه اشكر الله تبارك وتعالى وسئل الفقيه ابو بكر العياضي عمن كان يلعب بالشطرنج فقالت له امراته لا تلعب بالشطرنج فاني سمعت العلماء رضي الله تعالى عنهم قالوا من لعب بالشطرنج

هو من اعدا الله تبارك وتعالى فقال الزوج بالفارسية ما ندون كه من دشمن خدايم نسكنيم وساد ام فقال الشايل هذا امر صعب على قوت
علي بيار رضي الله تعالى عنهم لم يسمي ان يجدد امراته ثم يجدد النكاح وقال غيره لا يكفر وسيل عبد الكريم عن رجل تنازع مع قوم فقال الرجل
من اراده مع نعم قال لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار وسيل عن رجل قيل له بانك درم بدي بالعبادات سجده نيك كنيم بالمسجد خاطر
سو بنار فقال الرجل من عسجد نكم ويه درم دهم مرا با مسجد كار نه هو مصر على ذلك قال لا يكفر ولكن يعزر وسيل الامام الفضلي عن من
قال لآخر يا احمر فقال الاحمر خلقني الله تبارك وتعالى من سو نوا الصاح وخلقنا من الطين وان الطين ليس كذلك هل يكفر قال نعم وسيل رجل
قال قولا منهيا عنه فقال له رجل اي شيء قد لزمك الكفر قال الذي اصنع اذا لزمني الكفر هل يكفر قال نعم • وسيل عن رجل اراد ان يقو
من لم تخلق من عبيدك انصب مبني وجرا على لسانه غلطا فقال يرب هيچ لشكري ولود ران من سا فريدي فقال يكفر في القضا ولا
يكفر فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وسيل عن من يقرا الضا مكان الصاد ويقرا كيف لسا اصحاب الجنة مكان اصحاب النار قال لا يجوز
امامته ولو تعمد ذلك يكفر وسيل عن من جرى على لسانه قولا منهيا عنه فقيل له يا ثم به فقال دعني امر نعم في النكاح قال لا قيل
لان توهم ان نكاحه قد فسد بهذا القول يجدد النكاح ثم يجدده هل يلزمه مهر اخر قال لا • وسيل عن من اعتاد شرب الخمر
ثم تاب فترك شربها فمرض هل يجوز له ان يشربها قال لا وسيل من الزعفراني عما روى عن ابراهيم بن ادهم انهم راوه بالبصرة يوم التروية
وفي ذلك اليوم بمكة فقال ان من قال يذهب الى انه يكفر من اعتقد جواز ذلك ويقول ليس ذلك من الكرامات انما هو من المعجزات
واما انا استجهله ولا اطلق الكفر له وقال محمد بن مقاتل يوسف المعروف بابن حنيفة يكفر والله تبارك وتعالى اعلم وفي الجامع الاصغر قال
على الداري اخاف على من يقول بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك الكفر فلولا ان العامة يقولونه ولا يعلمون به لقلت انه شرك لانه لا يمين
الا بالله واذا حلف بغير الله فقد اشرك وقال ابن مسعود لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا • رجل قال للوالد استغفر
او قال انا استغفر الله لا يكفر واذا قال الرزق من الله ولكن اريد حسن جواهد فقد قيل هذا شرك لان حركة العبد ايضا من الله تعالى
وهو من الرزق من الحركة • رجل قال انا بري من الثواب والعقاب بالفارسية من بيزارم ازم د ثواب فقد قيل انه يكفر السجد
الجوالي • رجل يكلم بكلمة فقال له اخر يا فريدين ملوي لا يكفر هذا القائل لان مراده من هذا ارباب العبة وبا بون جرمد المسالة
في مجموع النوازل • رجل ضرب رجلا فقال المضروب من امر امرسلما ثم فقال الضارب لعنت بو بو باد من مسلمانى بو فقال يكفر وفي مجموع
النوازل رجل ادعى الى الصلح مع رجل فقال سب را يخدكم ونا يكاسي نكم قيل لا يكفر وفيه نظر عندي وفيه ايضا اذا قال الفلان كافر
من ست امر نهد ... فقد قيل انه يكفر زفته فرجه فلا دكويد كم والرحمة لو كويد يكفر رجل قال بالفارسية ارسلماني بر ارزم ادقال
ذلك بالعربية فقد قيل انه يكفر اذا راي الرجل العرك او راي الذين يخرجون للغزو وقت الحاجة كرج خواريد فقيل نبي نلبية الكفر رجل
قال بالبرد درج ادم ويهكن نه دريت ام يكفر قال لعنه دروح ورآه رحمه او قال بدو دروح ارواه بحس في نيا ري يكفر حكي ان في
زمن المامون الخليفة سيل بعد ثمن قال قد جاكا حه واجب سود فقال العاده بت واجب سود فامر المامون بضرب العنق
حتى مات فهذا استهزا بحكم الشرع والاستهزا بحكم الشرع •

نوع اخر

قال واذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في ظاهر الرواية في الحال ولا يتوقف على قضا القاضي سوا كانت المراة مدخولا بها
او لم يكن مدخولا بها • وبعض مشايخ بلخ منهم ابو القاسم الصفار والفقيه ابو جعفر كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها وكذلك
الشيخ الامام اسماعيل الزاهد من مشايخ بخاري يفتي بعدم الفرقة بردتها وكذا بعض مشايخ رضي الله عنهم حسما لباب المعصية سمرقند
ووجه ذلك انها لنقصان العقل ولنقصان عقلها ترتد تحرزا عن الجماع من زوجها لتتخلص من زوجها وربما تصير معروفة من جهة غيرها
فترتد لتتخلص من زوجها وتصير الى ذلك الغير فلا نقضي بالفرقة لارتدادها حسما لهذا الباب عليها وعامة مشايخ بخارى وسمرقند وبعض
مشايخ بلخ افتوا بالفرقة بردتها وقالوا ان الردة منافية للنكاح والحسم يحصل بالجبر على الزوج بالزوج الاول فلا ضرورة
الى اسقاط اعتبار المنافي وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب النكاح وذكرنا ثمة ايضا ان الفرقة بارتداد احد الزوجين فرقة
بطلاق او بغير طلاق وان فيها خلاف وما فيها اتفاق

نوع اخر

اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام
لا فهذا خطا الا ان يريد به نفي الشك لمن يقول يعني نفيس لا ادري ايزيد فيه اخدام لا
ومن سيل في ايمانه فقال انا مومن ان شا الله تعالى فهو كافر الا اذا اول فقال لا ادري اخرج من الدنيا مومنا فحينئذ لا يكفر وقد نقل عن
كثير من السلف انهم كانوا استثنوا في ايمانهم والعدل انهم كانوا يستثنون لانهم كانوا يشكون في ايمانهم انما كانوا يحسبون لما جاء في
صفة المومن من الاخبار لقوله عليه الصلاة والسلام المومن من امن الناس من شره ولقوله عليه الصلاة والسلام المومن من جاره لو انقعد
ليس المومن بان يشبع وجاره طاوي اي جايع وكقوله المومن اجتمعت عنده كذا وكذا خصلة فاستثنى من المتقدمين انما استثنى على انه لم يعرف
ذلك من نفسه لا انه شاك في ايمانه ومن قال بخلق القران فهو كافر روي عن بعض السلف انه روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الايمان

غير مخلوق وسيل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن الصلاة خلف من يقول بخلق القران الكريم فقال لا تصلوا خلفه وذكر ابو سهل
بن عبد الله وهو ابو سهل الكبير عن كثير من السلف ان من قال القران مخلوق فهو كافر ومن قال الايمان مخلوق فهو كافر وحكي انه
وقعت هذه المسالة بفرغانة فاتى محضر منها وكتب الشيخ الامام الزاهد ابو بكر بن حامد والشيخ الامام ابو حفص الزاهد والشيخ
الامام ابو بكر الاسماعيلي ان الايمان غير مخلوق ومن قال بخلقه فهو كافر وقد اخرج كثير من الناس من بخارى منهم محمد بن اسماعيل صاحب
الجامع بسبب قولهم بخلق القران الكريم ومن اعتقد ان الايمان والكفر واحد فهو كافر ومن لا يرضى بالايمان فهو كافر ومن قال لا
ادري صفة الايمان فهو كافر • وذكر شمس الايمة الحلواني رضي الله عنه هذه المسالة وبالغ فيها وقال فيما رجل ليس له دين لا صلاة
لا صيام ولا جماعة ولا نكاح واولاده اولاد الزنا فاستدل رحمه الله بمسالة ذكرها وصورتها اذا قال اليهودي او النصراني
صف دينك فقال لا ادري قال ليس هو بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد وقال في الجامع مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها
ابوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها معنى قول محمد لا تعقل دينا
من الاديان لا تعرفه بقلبها ومعنى قوله لا تصفه لا تعبر باللسان وهذا لانه لم يبق لها دين الابوين لزوال التبعية ولم يظهر
لها جهة الاصالة فكانت جاهلة ليس لها ملة مخصوصة وهي شرط النكاح ابتدا وبقا وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهي
لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانت من زوجها ومحمد رضي الله عنه سماها في الكتاب مرتدة لانا حكمنا باسلامها
بطريق التبعية والان حكمنا بكفرها فكانت مرتدة ولم يذكر في الجامع انها اذا بلغت فعرفت الاسلام بان قالت انا اعقل الاسلام
واقربه واقدر على وصفه لكن لا اصفه انها هل تبين من زوجها قال الواجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ رضي الله عنهم على قول من يشترط
الاقرار باللسان لصيرورته مسلما تبين من زوجها وعلى قول من لا يشترط الاقرار باللسان لا تبين من زوجها • وكذلك لم يذكر في
الكتاب انها اذا قالت انا اعقل الاسلام واقربه ولكن لا اقدر على وصفه هل تبين من زوجها قال الواجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ
وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في باب النكاح وفي فتاوى النسفي سيل عن امراة قيل لها توحيد مي داني فقالت لا فقال ان ارادت
انها لا تحفظ التوحيد الذي يقرا الصبيان في الكتب لا يضرها • وان ارادت انها لا تعرف وحدانية الله تبارك وتعالى فليست بمومنة
ولم يصح نكاحها وعن حماد بن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يعرف ان له خالقا وان الله تبارك وتعالى دارا غير هذه الدار وان الظلم
حرام لم يومن قال مشايخنا رضي الله عنهم تعلم صفة الاسلام وبيان خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك
تصانيف ومحررات ان يقول ما امر الله تبارك وتعالى فقبلته وما نهى الله تعالى عنه انتهيت عنه واذا اعتقد ذلك واقر به بلسانه
كان ايمانه صحيحا وكان مومنا بالكل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب

نوع اخر

في عرض الاسلام على المرتد
والمرتد حرا كان او عبدا فان اسلم المرتد والاصل في قتل المرتد قوله عليه الصلاة والسلام واجماع
الصحابة عن ابي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجماعة اخرى من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين روا ذلك ولم ينقل عن غيرهم خلافه والمعنى
فيه ان نفس الردة صار حربيا علينا لانه صار اهلا للحرب وقد قام بها الباعث في وجوب قتله او في اباحته كما في الكافر الاصلي
الا انه لا بد من عرض الاسلام لان الظاهر انه لا يرتد الا لشبهة دخلت عليه فيستحب العرض على الاسلام لجواز انه يذكر تلك الشبهة
فيعلها ولا يجب عرض الاسلام لانه ممن بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب الدعوة الاخرى انما تستحب فكذا ههنا ثم
اذا عرض عليه الاسلام وابى ان يسلم قتل من ساعته ولا يوخر قتله في ظاهر الرواية الا اذا استمهل فاذا استمهل لرجا ان يسلم
وهذا لما ذكرنا ان الارتداد لا يكون الا عن شبهة وعند زوال الشبهة يعود الى الاسلام ولا بد لزوال الشبهة من التاويل ولا
بد للتاويل من مدة فقدرنا ذلك بثلاثة ايام • وقد صح ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه فقال له عمر هل من مغربة خبر فقال نعم رجل
منا قد ارتد فقتلناه • فقال عمر رضي الله عنه لو وليت منه ما وليتم لكنت حبسته ثلاثة ايام اعرض عليه الاسلام في كل يوم فان اسلم
والا قتلته وجه ظاهر الرواية وهو الجواب عن التمسك بحديث عمر ان الحكم في ذلك الوقت كان كذلك لعله كان فيهم من هو حديث عهد
بالاسلام ومن كان حديث العهد بالاسلام ربما تظهر له شبهة فيرجع عن الاسلام بتلك الشبهة ويعود اليه عند زوال الشبهة ولا
بد لزوال الشبهة من مدة فاستحب لانها لنظرنا اما في زماننا فقد استقر حكم الدين ونفي الحق بالشك بعد ذلك ظاهرا عن بعث
مع احتمال ان يكون عن شبهة فاذا طلب التاجيل حمل على انه متعنت يعمل ازالة لتعنته فان اسلم خلي سبيله واسلامه ان ياتي
بكلمة الشهادة ويتبرى عن الاديان كلها سوى دين الاسلام فان تمام الاسلام من اليهودي بالتبري عن دينه ومن النصراني بالتبري عن
دينه والمرتد ليس له ملة متعينة فتمام الاسلام في حقه بالتبري عن الاسلام عن الاديان كلها وان تبرى عما انتقل اليه كفى لحصول
المقصود وان ارتد كذا يفعل به في كل مرة واذا اسلم خلي سبيله لقوله تبارك وتعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام
لست مومنا من غير فصل بين المرة الاولى والرابعة والخامسة وكان علي وابن عمر رضي الله عنهما يقولان في المرة الرابعة لا محالة ولا يقبل
توبته لانه ظهر انه مستخف مستهزئ واستدلا بظاهر قوله تبارك وتعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا
لم يكن الله ليغفر لهم الاية الكريمة وحجتنا قولنا الاية التي تلونا ها وقد ذكر في النوادر عن اصحابنا انه اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا

ثم عنه الى ان يظهر توبته وخشوعه وعن ابي يوسف اذا تقتل بنزا اتقتل وهو ان ينتظر فاذا اظهر كلمة الشرك يقتل من غير ان يستتاب
وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز هذا هو الكلام في المرتد جئنا الى المرتدة والمرتدة لا تقتل عندنا خلافا للشافعي
امة بخلاف المرتد والفقيه الكفر لا يبيح القتل بدليل ان الكافرة الاصلية لا تقتل وانما المبيح الكفر الباعث على الحراب وكفر المراة لا
يبعثها على الحراب لان بنيتها ليست صالحة للحراب ولهذا كذلك الرجل فاذا لم تقتل تجبر على الاسلام لانها التزمت احكام الاسلام فتجبر
عليه والجبر على الاسلام بالحبس والتشديد ونا القتل لانا القتل يفوت الغرض من على الاسلام فلا يبيح الجبر على الاسلام بخلاف الحبس ولا
نقول بان المرتد يقتل بطريق الجبر على الاسلام بل لدفع الشر والفساد بالمحاربة وروى الحسن عن ابي حنيفة في المرتدة الحرة انها تخرج كل يوم
وتضرب تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت فان كانت المرتدة امة فطلب مولاها من القاضي ان يدفعها اليه دفعها اليه ليحبسها في
منزله ويجبرها على الاسلام ويستخدمها ذكر المسألة على هذا الوجه في الجامع الصغير لان في مراعاة حق المولى مع مراعاة حق الشرع
ممكن من الوجه الذي بيناه ● قال محمد في الاصل دفعت الى اهلها ولم يشترط الحاجة في الدفع وهو الصحيح
فكذلك الصحيح الا يشترط طلب المولى لان الحبس في العرف الجبر بحرفتها وولاية الضرب للمولى ● وروى الحسن عن ابي حنيفة في الامة
ان الامام يبعث اليها في كل ايام من يهددها ويضربها تسعة وثلاثين سوطا وهي في يد مولاها الى ان تسلم قال بشر بن الوليد اذا جحد
المرتد الردة واقر بالتوحيد وبمعرفة الله صلى الله عليه وسلم وبدين الاسلام فهذا منه توبة والله تبارك وتعالى اعلم

نوع اخر قال

محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في الجامع الصغير ارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد ويجبر على الاسلام ولكنه لا يقتل وهو قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف رضي الله عنه ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام عند علمائنا رضي الله عنهم الثلاثة خلافا لزفر والشافعي
واذا اعتبر ردته عندهما يجبر على الاسلام ولكنه لا يقتل بل يحبس الى ان يسلم اذا بلغ كافرا استحسانا وانما لم يقتل لان العلماء رضي الله عنهم
اختلفوا في صحة ردته فيصير ذلك شبهة في حق درء القتل وفي المنتقى ذكر ما لك عن ابي يوسف ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه رجع عن
قوله في ردة المراهق وقال ردته لا تكون ردة وهو قول ابي يوسف والصبي الذي حكم بالاسلام تبعا للابوين اذا بلغ مرتدا فانه لا يقتل
ايضا استحسانا لانه ما كان مسلما مقصودا وانما ثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير ذلك شبهة ● في اسقاط القتل عنه وان
بلغ مرتدا والذي اسلم في حالة الصبي لا يقتل استحسانا لان العلماء رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في صحة اسلامه في حال الصغر فيصير
ذلك شبهة في حق ردته والسكران اذا ارتد لا يصح ردته استحسانا والاصل في ذلك ما روي ان بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
شرب وسكر حين كان الشرب حلالا وقرا في صلاته قل يا ايها الكافرون وترك اللاءات فيها فانزل الله تبارك وتعالى يا ايها الذين امنوا لا
تقربوا الصلاة وانتم سكارى فقد سماه الله تبارك وتعالى مؤمنا ومعلوم ان هذا من الصاحي ردة فتركنا القياس في حق السكران
بهذا النص ● وروى الحسن بن زياد رضي الله عنه عن ابي يوسف في سكران ارتد فقتله رجل عمدا انه لا شيء عليه ولو لم بعض اصحابنا
على انه جعل ردته ردة وذلك خلاف المشهور من مذهبه والله تبارك وتعالى اعلم

نوع اخر

في تصرفات المرتد والمرتدة المرتد اذا باع او اشترى او وهب ثم اسلم او لحق بدار الحرب
وقضى القاضي بلحوقه بطل ذلك كله وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد جميع ذلك نافذ على كل حال
يجب ان تعلم ان تصرفات المرتد انواع اربعة نوع منها نافذ بالاتفاق كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا جاءت امة المرتد بولد
فادعى نسبه ثبت نسبه منه وورث هذا الولد منه مع سائر ورثته وكذلك طلاقه وعتاقه وتسليم شفعته وحجر على
العبد المأذون نافذ ونوع هو باطل في الحال بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لان الحل منهما يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد
ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما انتقل اليه ونوع منها موقوف في الحال وهو المفاوضة فان المرتد اذا فاوض مسلما يتوقف
اما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلاعتبار هما بسائر تصرفاته فانه يعني يخرج الكل على ما بين ان شاء الله تعالى واما عندهما
فلان المفاوضة تقتضي المساواة ولا مساواة في الحال على ما يأتي بيانه ان شاء الله تبارك وتعالى في كتاب الشركة فيتوقف فان
اسلم نفذ وان مات او قتل على الردة بطلت عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما تبطل المفاوضة ويتبين ان الشركة كانت
عنانا ● وكذلك ولايته على اولاده الصغار تتوقف بلا خلاف ونوع منها اختلفوا في نفوذه وتوقفه وذلك كالبيع والشراء والاجارة
والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون فعند ابي حنيفة تتوقف هذه التصرفات فان اسلم ينفذ وان مات او قتل على ردته
او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه يبطل وعندهما ينفذ هذه التصرفات الا ان عند ابي يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح وعند محمد ينفذ
كما ينفذ من المريض وعبارات المشايخ في تخريج هذه المسألة مختلفة واصحها ان حاصل الخلاف في هذه المسألة راجع الى حرمات ملك
المرتد اذا مات او قتل على الردة يعتبر زائلا من وقت الموت او من وقت الردة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر زائلا في حق
التصرفات المختصة بالملك من وقت الردة حتى انه يتصرف في ملك الغير وكذلك في حق الارث يعتبر ملكه زائلا من وقت الموت في احد

الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يعتبر زائلا من وقت الموت في حق التصرفات وفي حق الميراث فلا يتصرف في ملك
الغير مجتهدا ان ملكه في حق الميراث يعتبر زائلا من وقت الموت باتفاق بيننا وبين ابي حنيفة على احدى روايتيه حتى اذا ولد له ولد من
علوق حادث بعد الردة ورثه اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة مسلمة له فكذلك في حق سائر التصرفات لان المعنى لا يوجب
الفصل وهذا لان المرتد في حق الاحكام مسلم من وجه كافر حربي من وجه اما حربي من وجه لانه حل قتله والكافر انما يقتل لمكان الحراب
واما مسلم من وجه فلان بعض احكام الاسلام قد بقي في حقه وهو مقهور في ايدينا فكان بعد هذا المقدار باعتبار ما بقي من احكام الاسلام
على المسلم وباعتبار ما ثبت من احكام الكفر على الحربي والقهر على الحربي من كل وجه يوجب زوال ملكه من كل وجه والقهر على المسلم من كل وجه
لا يوجب الزوال فقد وقع الشك في زوال ملكه من وقت الردة فلا يزول بالشك في زوال ملكه من وقت الردة فلا يزول بالشك وابو
حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه يقول بان المرتد بين المسلم والكافر الحربي في حق الاحكام والعمل بالشبهتين متعذر في حق كل حكم
فعملنا بهما في حق كل حكمين مختلفين فعملنا بشبهة الاسلام في حق الميراث وجعلنا الاملاك في حق الميراث زائلة من وقت الموت حتى
ورثها الوارث الحادث بعد الردة وعملنا بشبهة الكفر في حق التصرفات واعتبرنا الملك زائلا من وقت الردة حتى يظهر انه
تصرف في ملك الغير فيبطل تصرفه عملا بالشبهتين بقدر الامكان الا انا اظهرنا شبهة الكفر في حق بطلان التصرف لان بطلان
التصرف عليه وهو جان وحرمان الميراث على الوارث والوارث ليس بجان فكان اظهار الكفر فيما عليه وهو جان اولى بخلاف المراة
لان املاك المراة المرتدة اذا ماتت تزول من وقت الموت في حق التصرفات والميراث جميعا لانه لم يوجد في حق المراة بعد الردة
وقبل الموت ما يوجب زوال املاكها لان الموجب لزوال الملك بعد الردة القهر على الكافر الحربي والمراة ما دامت في
دار الاسلام فانه لا تجري احكام الاسلام من احكام اهل الحرب حتى لا تسترق القهر على المراة لا يكون قهرا على الحربي بوجه ما بل يكون
قهرا على غير الحربي فكان بمنزلة القهر على الذمي وذلك لا يوجب زوال الملك فهنا كذلك واذا لم يوجد في حق المراة ما يوجب زوال
ملكها من وقت الردة جعلنا ملكها زائلا من وقت الموت في حق التصرفات والميراث جميعا ● ذكر شيخ الاسلام في شرح السير
الكبير وفيما دونا الجيران هذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في حق تصرفات المرتد قبل اللحوق بدار الحرب فاما تصرفاته بعد
اللحوق بدار الحرب تحمل تصرفات القاضي بلحوقه يتوقف بالاجماع ثم عندهما تصرفات المرتد متى تعد من كسب الاسلام والردة جميعا
وعند ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه اختلف المشايخ رضي الله عنهم قال بعضهم ثم فانه في كسب الردة نافذ في ظاهر مذهبه
وانما التوقف في تصرفاته في كسب الاسلام والى هذا مال شيخ الاسلام خواهر زاده واستدل بمسالة ذكرها في كتاب الرهن
وصورتها المرتد اذا قضى دينا وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال شيخ الاسلام هذا رواه
الحسن عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان تصرفه في كسب الردة يتوقف ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ● وذكر الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه ان الصحيح ان تصرف المرتد يتوقف في الكسب جميعا قال شمس الائمة رضي الله عنه وما ذكر في كتاب الرهن
ان المرتد اذا قضى دينا وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز فذلك على رواية ابي يوسف رضي الله عنه واما على رواية الحسن
فبعد اذا كان في كسب الاسلام وقال رحمه الله والصحيح رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال شمس الائمة هذا الحاصل ان الروايات
قد اختلفت في قول ابي حنيفة في قضاء دين المرتد ففي رواية ابي يوسف عنه يبدا بكسب الردة فان لم يف يقضى من كسب الاسلام وفي رواية
الحسن عنه يبدا من كسب الاسلام ودين الاسلام يقضى من كسب الاسلام والصحيح رواية الحسن واما الردة فانها نافذة
من كسب الاسلام وفي رواية زفر دين الردة يقضى من كسب الردة في ذلك سواء وهذا بلا خلاف لانها لا تحتاج الى الفرق بين الرجل
والمراة وابو حنيفة رضي الله عنه يحتاج الى الفرق والفرق ما ذكرنا فلا نعيده وفي الزيادات في ترجمة المراة اذا ارتدت عن الاسلام
ثم تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم فينفذ منها من الملة كالتهود والتنصر ينفذ تصرفها عندهما كما ينفذ من المرتد واما عند ابي حنيفة
فقد اختلف المشايخ بعضهم قال يبطل وبعضهم قال يصح منها ما يصح من المسلم

نوع اخر

ترث امراة المرتد اذا مات وقتل على الردة والمراة بعد في عدته وان مات
او قتل بعدما انقضت عدتها فلا ميراث لها وهذا لان الزوج بالردة صار فارا او امراة الفار ترث اذا مات الزوج منها بعد انقضاء
عدتها وانما قلنا ان المرتد صار فارا اما اذا ارتد وهو مريض فلا اشكال لان الزوج احدث سبب الفرقة بعدما تعلق حقها بماله
فيصير فارا كما لو طلقها طلاقا بائنا بعدما مرض واما اذا ارتد وهو صحيح لان البينونة بالردة لان الردة من الرجل بمنزلة المرض لانه سبب
الموت وحق الوارث انما يتعلق بمال المورث في اول جزء من اجزاء المرض لا في جزء يوجد بعد الجزء الاول من المرض يثبت التعلق في اول
جزء والردة قبل التمام ثم المسوته تقع بعد تمام الردة وهو في اتمام الردة بمنزلة المريض في حال ما يتعلق حقها بماله فيصير الزوج فارا
واما المرتدة اذا ماتت فزوجها هل يرث منها ينظر ان ارتدت وهي صحيحة لا يرث زوجها منها ولا يصير فارا بخلاف الرجل اذا ارتد في
حالة الصحة ثم مات او قتل على الردة فانها ترث منه ويصير فارا عن ميراثها لان الفرار من الميراث انما يثبت اذا وقعت الفرقة بعدما تعلق حق
المراة في جانب الرجل واذا كانت الردة منه في حالة الصحة لان الردة من الرجل بمنزلة مرض الموت على ما مر فاما في جانب المراة لا

لانقطاع الفرقة بعدما تعلق حق الزوج بمالها لان الردة من المرأة ليست بمنزلة مرض الموت لانها ليست بسبب للموت ولا يتعلق حق الزوج
بمالها الا في اول الردة ولانه وقت تمام الردة فلا يصير فارا واذا ارتدت وهي مريضة فالقياس ان لا تصير فارة وفي الاستحسان تصير فارة
فان انقضت عدتها وهذا هو القياس والاستحسان الذي يذكر في جانب الرجل اذا طلقها في مرض موته القياس ان لا يصير فارا
وفي الاستحسان يصير فارا ان انقضت عدتها قبل ان تموت فلا ميراث له منها وان ارتدت في حالة المرض فصارت فارة لان العذر انما
يمنع بطلان الارث اذا كانت العدة قائمة وقت الموت كما في جانب الزوج واذا مات المرتد او قتل على ردته فما اكتسبه في حالة الاسلام
يصير ميراثا بين ورثته على فرائض الله تبارك وتعالى عند علمائنا رضي الله عنهم وما اكتسبه في حالة الردة قال ابو حنيفة رضي الله عنه
يصير فيئا فيوضع في بيت المال وما لا يصير ميراثا بين ورثته على فرائض الله تبارك وتعالى ● والوجه في ذلك ان المرتد مسلم من وجه
كافر من وجه حربي لانه بعد الردة بقي بعض احكام الاسلام في حقه حتى لا يقر على ما انتحل ولا يسترق بنفسه ولا يطلب منه الجزية ولا يجوز تقريره في
الجزية الخبيثة ولا يجوز للذمي ان يتزوج المرتدة وثبتت بعض احكام الكفر وهو حل القتل وحرمة ذبيحته ولا يصلى عليه اذا مات ويدفن في
في مقابر المسلمين فهو معنى قولنا ان المرتد مسلم كافر حربي من وجه فيكون كونه مسلما يقتضي ان يكون ما له لورثته المسلمين وكونه كافرا
يمنع ذلك بعد هذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه تعذر العمل بهما في مال واحد فعملناهما في حق مالين مختلفين وقلنا يورث كسب
الردة عملا بكونه كافرا في حق بعض الاحكام لانا لو جعلنا كونه مسلما في حق كسب الردة وقد حصل في حالة الاسلام وابو يوسف
ومحمد قالا اعتبار حكم الاسلام يوجب ان يكون ما له لورثته دون بيت المال واعتبار كونه كافرا يوجب ان يكون ما له لبيت المال
دون ورثته فاستويا في الاستحقاق وترجح جانب الورثة بالقرابة لان للوارث اسلاما وقرابة وليس لبيت المال الا الاسلام فلهذا
معنى انما يوضع في بيت المال حق المسلمين فصار الوارث اولى وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يحتج بهذا ويقول انما يصار الى
الترجيح اذا لم يمكن العمل بهما وقد امكن العمل من الوجه الذي قلنا ● اختلفت الروايات عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد روى الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنه ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موت المرتد يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى انه لو اسلم بعض
قرابته بعد ردته او ولد له ولد من علوق حادث بعد ردته فانه لا يرثه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يرثه من
كان وارثا له وقت الردة وان لم يبق الى وقت موته بل الجمعة وارثه فيه وروى عن ابي حنيفة انه يرثه من كان وارثا له وقت موته
او قتله سواء كان موجودا وقت الردة او لم يكن موجودا وقت الردة واما حدث بعد ذلك ان يعلق من امه مسلمة له وهذا اصح
هذا اذا مات او قتل على الردة ● واما اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه فسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى قال
واما المرتدة اذا ماتت قسم مالها بين ورثتها على فرائض الله تبارك وتعالى سواء كان من كسب الاسلام او كسب الردة كلا الكسبين يصير
موروثا وابو يوسف ومحمد لا يحتاجان الى الفرق بين المرتد والمرتدة فان على قولهما كسب المرتد يصير موروثا لورثته كسب الاسلام
او كسب الردة فيه على السوا ككسب المرتدة وابو حنيفة يحتاج الى الفرق فانه عنده كسب المرتد في حالة الردة لا يصير ميراثا
بين ورثته ●

نوع اخر في المرتد

في المرتد يلحق بدار الحرب ● قال محمد رحمه الله رجل ارتد ولحق بدار الحرب وله امهات اولاد ومدبرون فالقاضي يقضي بعتق امهات الاولاد
ويحل ما عليه من الدين حالا ويقضي ديونه الغرما ويقضي بعتق مدبريه من ثلث المال ويقسم ماله بين ورثته هكذا ذكر محمد
في الكتاب اعلم بان المرتد ما دام مترددا في دار الاسلام فالقاضي لا يقضي بشيء من هذه الاحكام احكام الموتى وما دام هو في
دار الاسلام فهو حي حقيقة وانه ظاهر وكذا حكما لانه يجري عليه الاسلام فاذا لحق بدار الحرب فقد انقطع عنه الحرب الى الاسلام
لعقد ولاية الجبر عليه فالتحق بسائر اهل الحرب وصار كالميت الى اهل الحرب كالاموات في حق المسلمين واليه اشار الله تبارك وتعالى
في قوله العزيز او من كان ميتا فاحييناه وجعلنا له نورا يمشي به في الناس الا ان موته باللحوق بدار الحرب ليس بمتقرر هنا لجواز ان يكون
يعود وانما يتقرر اذا ترجح عدم العود وذلك بقضاء القاضي بعد ذلك الاختلاف ثمان المشايخ رضي الله عنهم بعضهم قالوا ليس
الشرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب وانما الشرط ثم ان تبني من احكام الموتى على ما مر وهذا لان القاضي لما قضى بشيء من احكام
الموتى فقد علمنا انه لاح عنده دليل تقرر موته وعدم رجوعه فيتأتى القضاء ثم القضاء بهذه الاحكام بناء على ذلك الدليل وهذا
لانه لا بد من اجراء الاحكام اما احكام الموتى واما احكام الاحياء وكل ذلك ينبني على الدليل فاذا قضى القاضي بشيء من احكام الموتى علمنا
انه لاح عنده دليل موته فان القضاء باحكام الموتى كان تابعا لذلك الدليل فكان قضاؤه في محله فينفذ وعامتهم على انه يشترط
قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب سابقا على قضائه بهذه الاحكام التي ذكرناها واليه اشار محمد رحمه الله في كثير من المواضع وهذا لان
هذه الاحكام بناء عليه فانه لو عاد الى دار الاسلام فعلى قول من لم يشترط تقدم هذه الاحكام اذا عاد مسلما قبل قضاء القاضي بهذه
الاحكام فكانه لم يزل مسلما لان موته بمجرد اللحوق بدار الحرب محتمل ذلك ليس بمتقرر وما ليس بمتقرر لا تبنى الاحكام عليه فصار وجوده
والعدم بمنزلة وان عاد بعدما قضى القاضي بهذه الاحكام لا يبطل قضاؤه لصدوره عن ولايته ولا تتم الورثة ما تملكوا من ماله

قبل عوده الى دار الاسلام مسلما لانهم ملكوا ما لهم لان المال صار لهم بقضاء القاضي بكونه ميتا وما كان قائما في يد الوارث
بعينه رد عليه لان الوارث ملك مال المورث بطريق الخلافة عن المورث واذا جاء الاصل بطل ... وعلى قول من يشترط
قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب نقول اذا قضى القاضي بهذه الاحكام ولم يقض بلحوقه بدار الحرب حتى عاد مسلما بطل قضاؤه
الميراث لورثته وبعتق امهات الاولاد والمدبرين لان قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب غير متقرر وان قضى القاضي بلحوقه
بدار الحرب مع ذلك ثم عاد مسلما الى دار الاسلام فجميع ما حكم به القاضي فهو ماض لانه لما ان عاد الى دار الاسلام مسلما
بعدما حكم بموته فكانه حي حقيقة بعدما مات ولو كان هكذا ليس انه لا سبيل له على المدبرين ولا على امهات اولاده
فكذا ههنا وكذلك لا يملك تضمين الورثة ولكن يأخذ ما كان قائما في يد الوارث من ماله بعينه لان ملكه زال بموته حكما
الى الوارث فاذا عاد مسلما وجعل كانه حي حقيقة بعدما مات فقد ارتفع سبب الزوال ولكن ارتفاع سبب الزوال انما
يظهر في حق القائم ولا يظهر في حق الهالك فيعود ملك المرتد فيما كان قائما في يد الورثة بعينه ولا يعود في حق الهالك ثم
ما كان قائما في يد الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء القاضي او رضا فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في
المال الذي ورثه بعد ما عاد المرتد الى دار الاسلام ينفذ تصرفه وهذا دليل على ان بنفس العود ثانيا لا يعود والقياس
لا يعود الى ملكه وانما شرط القضاء او الرضا لان الوارث انما ملك هذا المال بالقرابة والموت ان ارتفع بالعود ثانيا والقرابة
لم ترتفع فكان سبب الملك منفسخا من وجه دون وجه وسبب الملك اذا انفسخ من وجه دون وجه لا ينفسخ الملك ولا يرتفع
الا بالقضاء او التراضي كالمشتري بعقد اجارة وهلك احدهما قبل القبض والاخر مقبوض ههنا كالملك في المقبوض ينفسخ ولا
يرتفع الا بالقضاء او رضا كذا ههنا ثم في هذا الفصل وهو ما اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضي بلحوقه بدار الحرب وقضي بالميراث
لورثته على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انما يعتبر من كان وارثا له وقت القضاء بلحوقه بدار الحرب وعلى قول محمد رضي الله عنه
ان الارث يبنى على الموت وانما يحكم بموته باللحوق بدار الحرب فيرثه من كان وارثا له وقت اللحوق بدار الحرب ولابي يوسف ان لحوقه بدار
الحرب غير حقيقة وانما يصير موتا بقضاء القاضي وانما يرثه من كان وارثا له وقت قضاء القاضي قال مرتد لحق بدار الحرب وله
ابن ونفذ القاضي بالعبد لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة على حالها لان الكتابة قد تقررت لصدورها من الابن
حال ولايته والمكاتب الذي جاء مسلما فانه يؤدي المكاتبة الى الذي جاء مسلما ويحكم بعتقه وولاؤه للذي جاء مسلما لان هذا
لان القاضي انما يقضي بالعبد للابن بطريق الخلافة عن المرتد لاستغناء المرتد فاذا عاد مسلما فقد ارتفع الاستغناء ووقعت الحاجة
فبطلت الخلافة وجعل كان الابن كان نائبا عن الاب بطريق الخلافة فلهذا كانت المكاتبة له لا للابن الذي والولاء عند العتق له
وحق قبض المكاتبة له لا للابن لانه نائب في الكتابة وحقوق العقد في الكتابة يرجع الى المنوب عنه لا الى النائب وهذا خلاف
ما اذا دبره الابن ثم جاء الاب في المسألة بحالها حيث لا يكون الولاء للاب لان التدبير يوجب شعبة من شعب العتاق فيثبت الولاء للمدبر
في الحال والولاء متى ثبت في محل لا يمكن نقله الى محل اخر كما اذا اعتقه حقيقة ولا كذلك الكتابة ولان الكتابة لا توجب الولاء
في الحال وانما يوجب الولاء في الثاني ولو اثبتنا الولاء للاب لا يكون فيه نقل الولاء من محل الى محل الا ترى ان المكاتب اذا اشترى
عبدا وكاتبه ثم عجز الاول فان الثاني يكون مكاتبا للمولى الاول ويكون ولاؤه له وطريقه ما قلنا قال واذا ارتد الاب مع بعض
اولاده ولحقوا بدار الحرب فدفع ميراث الاب الى الامام فانه تقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شيء من ميراثه للذي ارتد معه
ولحق بدار الحرب اذا مات مرتدا وهذا لانه اكتسب ذلك المال وهو من اهل الحرب واهل الحرب يتوارثون فيما بينهم دون
اهل الاسلام ● وان لحق معه احد من اولاده بدار الحرب مسلما فانه يرثه من كسب اسلامه ولا يرثه شيئا مما اكتسبه بعد الردة
لان حاله في دار الحرب كحاله في دار الاسلام فالمسلم من دار الاسلام حيث ما يكون ● والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه
المآب ونحن على ذلك من الشاهدين ●

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

قال محمد رضي الله عنه في الزيادات قال واذا قال الامام لقوم من اصاب منكم جارية فهي له فاصاب رجل منهم جارية كانت له
لا سبيل لاحد عليها فلو استبرأها بحيضة في دار الحرب فلا بأس بأن يطأها عند محمد وكره ابو حنيفة رضي الله عنه ذلك واراد بهذه
الكراهة كراهة التحريم لا كراهة التنزيه وذكر محمد هذه المسألة في السير الكبير وذكر الكراهة مطلقا من غير ذكر خلاف
فلما ذكر الخلاف ثم من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال ما ذكر في السير الكبير قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومنهم من قال
ما ذكر ثم قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد وهو قول محمد في الابتداء كان يقول قول ابي حنيفة ثم رجع الى هذا القول الذي
ذكر ههنا وعلى هذا الخلاف اذا رأى الامام قسمة الغنائم في دار الحرب وقسم حتى وقعت القسمة فاصاب رجل منهم جارية
فاستبرأها بحيضة في دار الحرب وكذلك على هذا الخلاف اذا رأى الامام بيع الغنائم في دار الحرب فاشترى رجل من العسكر جارية

جارية واستبراها بحيضة في دار الحرب واجمعوا على ان من دخل دار الحرب متلصصا واخذ جارية واستبراها بحيضة في دار الحرب
انه لا يحل له وطيها حتى يخرجها الى دار الاسلام ويستبريها بحيضة وجه قول محمد ان الملك قد تم بالتنفيل والبيع والقسمة في
ولهذا لو لحقهم المدد لا يشاركونهم واذا مات يورث منه واذا تم الملك ثبت حل الوطي اذا استبراها بحيضة كما لو اخرجها
الى دار الاسلام فانه يحل له وطيها اذا استبراها بحيضة خلافا للمتلصص لان الملك لم يتم له لانعدام التمليك من جهة الامام
ولهذا شاركه المدد ولا يورث منه ٭ ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وجهان احدهما انه لو حل له وطيها في دار الحرب ربما تحبل
من هذا الوطي ثم يطيهم العدو ويسبي فياخذونها من ايديهم فيبقى له نسل في دار الحرب فيلتحق باخلاقهم ٭ وينشا على طباعهم
او يسترق بعد ذلك بما في بطنها فيصير مملوكا مع ما في بطنها فيكون مع هذا تعريض جزء على الرق ولكن هذا المعنا يوجب
كراهة التنزيه لا كراهة التحريم ولا يصح بان يقال بان الملك في هذه المواضع قاصر بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة
فلان تمام الملك بالقدرة على الاحراز مطلقا وذلك ليس بثابت في دار الحرب لتوهم الاسترداد من جهة اهل الحرب على ما
عرف في موضعه فاما الحكم فما ذكر محمد رضي الله عنه في السير الكبير انا لو جعلنا الجارية والمشتري من الامام اذا وهب هذه
الجارية من رجل فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام فاراد الواهب ان يرجع فيها ليس له ذلك لحصول زيادة الملك فيها وهو
بمنزلة الزيادة في بدنها فثبت ان الملك قاصر في هذه المواضع والملك القاصر يلحق الضمان والارث وقطع شركة المدد في
اما لا يلحق حل الوطي ذكر هذه المسائل في اخر السير الكبير وذلك الخلاف في مسئلة التنفيل لا غير ذكر القاضي الامام علي السغدي
في شرح السير الكبير ذهب بعض الناس الى ان ابا حنيفة رضي الله عنه ما كره الوطي لقصور الملك بل لمخافة النسل في دار الحرب
ومن الناس من يقول لا خلاف بينهم لانه لا يحل لها في دار الحرب وانما اختلفوا انه هل يحل له وطيها مع العزل قال محمد رضي الله عنه
يحل له وطيها مع العزل لان بالعزل يقع الامن عن الاحبال قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا امن عن الاحبال بالعزل فيكره الوطي
مع العزل ومنهم من قال انما كره ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الوطي لقصور في الملك فان اخرجها الى دار الاسلام في هذه
المسائل الثلاثة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لم تعتبر بالحيضة التي كانت في دار الحرب فيشترط حيضة اخرى في دار
الاسلام لحل الوطي وعلى قول محمد لما اكتفى بتلك الحيضة لا يحتاج الى حيضة اخرى في دار الاسلام وفي حق المتلصص يشترط
حيضة اخرى لحل الوطي بالاتفاق لانه لم تعتبر تلك الحيضة بالاتفاق ٭ وفي المنتقى داود بن رشيد عن محمد انه سيل عن رجل اسير العدو
دفع اليه الرومي الذي كان معه سلاحا ليقتله به قال نعم قلنا فان كان استودع الاسير وديعة قال فليكن كل ولد يصنع بها ما شا
واذا دخل الامام دار الحرب فلا باس بان يحرق حصونهم بالنار وان يحرقها ويغرقها بالما وكذلك لا باس بقطع نخيلهم واشجارهم
والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما امر بقطع نخل خيبر قال عمر رضي الله تعالى عنه اليس ان الله تبارك وتعالى
وعدك خيبر فقال عليه افضل الصلاة والسلام نعم قال عمر رضي الله عنه اذا تقطع نخيلك ونخيل اصحابك فانزل الله تبارك
وتعالى قوله ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله ٭ والمعنا في المسائل ان تخريب الحصون وقطع النخيل
يغيظهم ويكسر شوكتهم ونحن امرنا ان نفعل بهم ما يغيظهم ويكسر شوكتهم ٭ قال الله تبارك وتعالى ولا يطئون موطئا يغيظ
الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب لهم به عمل صالح ٭ وكان القياس ان يباح قتل النسا والذراري لكن عرفنا حرمته بالنص
ولا نص في تخريب الحصون وقطع الاشجار فبقي على حكم الاباحة ٭ وفي العيون لا باس بجعل الاجراس على الخيل مع التجافيف جمع تجفاف وفار
بركستوان لان فيه منفعة وهي ترهيب العدو ولم يرد النهي فيه وان جعل الذي يحمل عليه الاثقال لا احب ذلك لمكان النهي
قال الفقيه ابو الليث انما ورد النهي في الاجراس في عنق الابل التي تشتري الدار ربي فلا باس به ثم يدبه لونا لا يبقي جرسا ثم اختلف
اهل العلم رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم لاي معنا كره الجرس فمنهم من قال لان الشيطان ليستانس وينبهها بصوت
الملاهي فهذا القائل يقول بكراهية تعليق الجرس على الدواب في الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك على السوا ويقول
بكراهية اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير ٭ وقال محمد انما كره اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب وهو المذهب عند علمائنا رضي الله تعالى
عنهم وانما كره ذلك لان العدو يشعر بمكان المسلمين فان كان المسلمين قلة يبادرون اليهم فيقاتلونهم وان كان المسلمين كثيرة
فان الكفار يهربون عنهم ويتحصنون ويستعدون زيادة استعداد فعلى هذا قالوا اذا كان الركب يسيرون في المفاوز في
دار الاسلام ويخافون اللصوص يكره تعليق الجرس على الدواب ايضا لئلا يشعر بهم اللصوص ولا يستعدون لقتلهم واخذ
اموالهم ٭ والذي ذكرنا من الجواب في الجرس هو الجواب في الجلاجل ٭ قال محمد رضي الله عنه في الجواب بعد هذا واما اذا كان في
دار الاسلام وفيه منفعة لصاحب الراحلة فلا باس به ٭ وفي الجرس منافع خمسة منها انه اذا انقطع واحد من القافلة يلحق
بصوت الجرس بالقافلة ٭ ومنها ان صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كذيب وغيره ٭ ومنها ان صوت الجرس يعلم من
في الطريق بوصول القافلة فيتنحى عن الطريق حتى لا تصدمه الدواب ٭ ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط الدابة وهو نظير
الحدو قال الحدو لما كان يزيد في نشاط الدواب جوزه حتى روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يسير في الليل والحادي يحدو ابن

بره

بديه ٭ وفي المنتقى وان غنم الجيش الغنيمة وفيها السبي والمقاتلة والذراري فاعتقهم الامام بعد قسمته الا ان يفعل في ذلك
ما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد فتركهم في ارضهم يعمرونها ويودون الخراج عنها فيجوز وكذلك لو اعتقهم على ارحابهم ثم قسمهم
في ارض من اراضي المسلمين يعمرونها ويودون الخراج عنها فهو جايز وان اعتقهم على غير هذا الوجه لا يجوز وكذلك لو اعتق رجلا يعني
الامام اعتق رجلا من الغنيمة بعد القسمة لم يجز وفيه ايضا وما اصاب اهل الحرب في دار الاسلام من اموال المسلمين وما روا في
ايديهم لا يصير ملكا لهم قبل الاحراز في دارهم وان كانوا ممتنعين في ذلك الموضع لا يصير ملكا لهم قال في الكتاب وليس فيما
غنم من المسلمين في دار الاسلام كالذي سام اهل الاسلام بما غنموا من اهل الحرب في دارهم وفيه ايضا ولو ان رجلا من الجند كان طليعة
او ربيدنا فقسمت له يعني اعطيتهم من الغنيمة فانه يقسم اعني اعطيت الغنيمة للجند ولم اعط للطليعة شيئا او همت لكن فاك
عوضهم من بيت المال فان كان رجلا ارسله الوالي الى دار الاسلام ثم قسمت الغنيمة فليس له قسمة وان كان اسر في دار الحرب
وقد شهد الغنيمة ثم خرج الينا بعد القسمة لم يكن له شي ٭ وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما وقد ذكرنا في
السير الكبير انه اذا ارسله لامر من امور المسلمين انه يسهم له ٭ وفي كتاب الوقف في فتاوي ابي الليث ٭ قوم غزاة من الصالحين يريدون
الخروج الى الغزو ومعهم قوم اخرون من اهل الفساد يخرجون فان امكن الصلحا ان يخرجوا من غير صحبتهم ولا يخرجون معهم لانهم
امكنهم اقامة الحق من غير مجاورة باطل وان لم يمكنهم يخرجون معهم وعلى المفسدين الاثم وللصالحين الاجر لان الحق لا يترك لمجاورة
الباطل كما لا يترك ملوك الجنايز لاجل النايحة في الواقعات للناطفي قلبه ٭ وليس للمسلم ان يمنع امراته الذمية من شرب الخمر وله ان
يمنعها عن ادخال الخمر في بيته ولا يجبرها على الغسل من الجنابة لانه ليس بواجب عليها ٭ قال واذا اظهر الذمي بيع الخمر والخنزير
في دار الاسلام يمنع وان اراق خمر مسلم او قتل خنزيره يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه ولو ان مسلما له
خمر فشق رجل زقه فاهرق الخمر في مسئلة الحسبة لا يضمن الخمر لانها ليست بمال متقوم ويضمن الزق لانه متقوم يمكن الانتفاع به الا ان ذلك
امام يرى ذلك فلا شي عليه لانه مختلف فيه قال ولو اراد الاسير في دار الحرب ان يتزوج فان هناك امراة مسلمة او ذمية لا
باس بها خشي العنت او لم يخش العنت وان لم يكن الا امراة منهم وكانوا من اهل الحرب ان لم يخش العنت يكره وان خشي
العنت لا يكره لان ما يخاف هذا اعظم من احل بما ورد النهي لاجله وان اسروا امراة المسلم يكره له ان يتزوجها لان ولده يصير
عبدا لهم ٭ وان كانت مدبرة لمسلم فكتب الى مولاها فاذن له جاز لان ما ورد النهي لاجله معدوم فان دخل مولاها بامان ٭
جاز ان يطا مدبرته ان لم يكن وطيها الحربي لانها ملكه ٭ وفي واقعات الناطفي رضي الله عنه يكره حمل روس الكفار الى دار الاسلام ٭
فقد روى عقبة ابن عامر الجهني ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه انكر ذلك وقال انما هذا فعل الكفار والعجم وقد صح عن ابن مسعود رضي
الله عنه انه حمل راس ابي جهل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه النبي عليه الصلاة والسلام ٭ ومحمد بن مسلمة قتل كعب
بن الاشرف وجا براسه الى النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا بد من التوفيق بين الاخبار فيحمل
حديث ابي بكر رضي الله تعالى عنه على ما اذا لم يكن في حمل الراس فايدة وحمل راس الكفار اذا لم يكن فيه فايدة يكره لانه حمل النجاسة
من غير فايدة يكره لانه حمل النجاسة من غير فايدة ويحمل احاديث النبي عليه الصلاة والسلام على ما اذا كان في حمل الراس فايدة
بان امر الامام مسلما بقتل كافر بعينه ولو لم يات براسه ربما يتهم انه لم يقتله او يكون في حمل راسه تشفي عظيمة للمسلمين او غيظ
للمشركين ٭ بان كان المقتول من عظما المبارزين او من امرا المشركين ومتى كانت الحالة هذه لا باس بحمل الراس لان حمل النجاسة لفايدة
لا باس به ٭ وفي نوادر داود بن رشيد ٭ قال سيل محمد عن صاحب الجيش في بلاد العدو يستاجر قوما يحرسون العسكر قال ان استاجرهم
على حفظ السبي او الدواب او المتاع فهو جايز وان استاجرهم على ان يحفظوا ظهور المقاتلة فليس في هذا اجر الا ان يستاجر
اهل الذمة فيكون لهم الاجر ٭ وفي العيون اذا استاجر امير العسكر قوما مشاهرة ليسوقوا الغنم والارماك حيث ما بدوا وولو
من المكان جاز وله ان يزيدهم غنما بعد غنم وارماكا بعد ارماك ورد ما يحملون لانهم اجراء وحداء ولو قال امير العسكر لمسلم
او ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك ثمانية قال فقتله فلا شي عليه ٭ ولو كان نوفلي فقال الامير من قطع راسه فله اجر
عشرة دراهم جاز لان القتل جهاد ولا يجوز الاستيجار على الجهاد وقطع الراس ليس بجهاد فيجوز الاستيجار عليه ٭ وفي السير
الكبير اذا قال امير العسكر لمسلم ان قتلت هذا الفارس فلك سلبه فذلك جايز واذا قتله استحق سلبه ولا فرق بين قوله
ان قتلت هذا الفارس فلك سلبه وبين قوله ان قتلت هذا الفارس فلك مائة درهم وفيه ايضا لو استاجر امير العسكر
باكثر من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس في مثله فعمل الاجير وانقضت المدة فان الزيادة باطلة لان الامير مامور بالعمل
بشرط الاصلح وذلك يوجب بعد الامر باجر المثل وصار كالقاضي اذا استاجر اجيرا للقسم باكثر من اجر المثل على الاجير
كانت الزيادة باطلة قال ولو قال امير العسكر او القاضي استاجرت وانا اعلم انه لا ينبغي فالاجر كله على القاضي في ماله لان القاضي
بها لجور والقاضي اذا تعمد الجور كان الغرم عليه في ماله بخلاف ما اذا اخطا فان ذلك يكون على المقضي له ٭ واذا قسم
الامام الغنيمة ودفع الاربعة الاخماس الى الغانمين وعزل الخمس في بيت مال الغانمين ما قبضوا الا ان قسمة الامام قد صحت و

بالتسليم الى صاحبها الا ترى ان القاضي اذا عزل الثلث للموصى له والثلثين للورثة ولم يعط احدا اخذه حتى هلك المال جملة كان الهلاك على الكل ولو اعطى الموصى له الثلث او الورثة الثلثين وهلك الباقي كان الهلاك على صاحبه خاصة لذا هنا قال ولو اذا كتب الوالي الى امير العسكر انا ولينا فلانا وامير العسكر على حاله لم ينعزل بما لم يعزله او يخرجه الباقي وجاز فعله قبل حصول الثاني فرق بين هذا وبينما اذا كتب الوالي الى امير العسكر انا قد عزلناك حيث يصير معزولا حين وصل الكتاب اليه والفرق ان في الفصل الاول لو انعزل الاول حين ولي الثاني اميرا يصرح بالعزل وانه لم يصرح بعزله وانما يصير الثاني اميرا يصح العزل اذا لحق بالعسكر وانما يصير الاول معزولا ايضا اذا لحق الثاني بالعسكر واما في الفصل الثاني صرح بعزل الاول فيصير معزولا كما يصل اليه الكتاب الا ترى ان الامام اذا كتب الى امير مصر انا قد ولينا فلانا جاز للاول ان يصلي بهم اذا وصل اليه الكتاب سواء وصل الثاني او لم يصل وفيه ايضا اراه بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يسعدوها ما لم يدخلوا دار الحرب هكذا يروى عن ايوب عن محمد نصا ذكره في كتاب الغصب واشار الى المعنى فقال لانه نور الاسلام وقد ذكرنا شيئا من هذا في صدر الكتاب وفي كراهة فتاوى اهل سمرقند الثغر اذا وقع من قبل الروم على رعب ذلك قال يجب على كل من يسمع وله الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف الا لعذر بين لان الجهاد بعد النفير يصير فرض عين وقد ذكرنا في صدر الكتاب شيئا من هذا والاستعداد على ما ذكرنا ثمة قال وفيه ايضا رجل هرب من العدو واختفى في موضع واصابه العدو وسأله عن اصحابه لا ينبغي له ان يخبرهم مكان اصحابه وان قتل لان المكره على القتل لا يرخص له القتل وفي فتاوى الفضلي اهل الحرب اذا اسروا اهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم احرار وفي العيون قوم من اهل الحرب خرجوا الى دار الاسلام فاخذوا واتفقوا لو اسلموا في دار الحرب كانوا فيئا للمسلمين في قولهم اذا لم [illegible] وفي العيون ايضا اهل الشرك اذا استولوا على اهل الحرب من اهل الكتاب فسبوا [illegible] فالصبيان على دين اهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا استولوا لا يتحولون الى الشرك بالسبي قال ولو سبى المسلمون صبيان اهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخلنا وهم دار الاسلام فاسلم آباؤهم صاروا مسلمين باسلام آبائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بحكم الابوة ولم تنقطع ولو دخل حربي دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير الابن مسلما بالدار لان التبعية بالاب باقية فصار كالذي سبي معه ومن دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا واخرجه الى دار الاسلام فالصبي مسلم لانه ملكه بعدما ادخله الاسلام قال ولو اشترى هناك صبيا واخرجه الى دار الاسلام فهو على دينه لانه قد ملكه قبل ان ادخله دار الاسلام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان وله عبد صغير فاسلم فالعبد كافر ما لم يسلم وكذلك ان اسلم المولى ولكن باعه من مسلم لانه كان كافرا في دار الحرب ولم يوجد منه سبب الاسلام ولكن باعه من مسلم وفي النوازل رجل اسره العدو فباعه الذي اسره من رجل آخر من العدو فقال المشتري للاسير ارجع الى دار الاسلام ووجه المال الذي اديته منك فخرج الرجل الى دار الاسلام لا يجب عليه الدراهم لانه لم يصر ملكا للثاني قال الا اذا امر المأسور ان يشتريه من الاول ويسعه اليه ثمنه الان ينبغي ان يفي به وان اسره عدو آخر لا يبطل عنه ذلك وفي العيون الاسير اذا امر رجلا ان يفديه من اهل الحرب بالف درهم ففداه بالعين لم يرجع عليه بالالف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالالف اذا اشترى بالعين والفرق انه ليس هنا عقد انما امره بتخليصه فصار كمن امر رجلا ان يقضي عنه الفا فانفق عليه العين ولو كان الاسير مكاتبا وامر رجلا ففداه جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وان كان الفداء المأمور به اكثر من قيمته فاحشا ولو كان الاسير عبدا مأذونا لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا اعتق ولو وكل المأمور رجلا بان يفديه فقال الوكيل لرجل اشتره لي جاز وكذلك لو قال اشتره على مالي لان في هذين الوجهين صار الوكيل هو الذي اشتراه وكان له ان يرجع عليه ولو قال له الوكيل اشتره ولم يقل لي ولا قال بمالي ففعل الوكيل الثاني صار متطوعا ولا يرجع على احد وكذا لو كان اجنبيا امر رجلا بان يشتري اسيرا في دار الحرب فان قال اشتره لي او قال بمالي فاشترى يرجع على الامر وان لم يقل لي ولا قال بمالي لا يرجع الا ان يكون خليطا له فحينئذ يكون الامر بالشراء له والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه الحول والقوة

كتاب الاستحسان

هذا الكتاب يشتمل على اربعة وثلاثين فصلا. الفصل الاول في العمل بخبر الواحد. هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في الاخبار عن امر ديني نحو الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته والاخبار عن حرمة المحل وحله وما يتصل به قال محمد رضي الله تعالى عنه اذا اخبر العدل فلم يجد ماء الا في اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به وكذلك ان كان المخبر عبدا او امرأة فان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدري انه ثقة او غير ثقة يريد به ان المخبر اذا كان فاسقا او مستورا نظر فيه فان كان اكبر رأيه انه صادق تيمم ولم يتوضأ ولو اراقه وتيمم بعد ذلك كان احوط ولم يذكر مثل هذا في خبر الواحد [illegible] وان كان اكبر رأيه انه كاذب توضأ به ولم يلتفت اليه واجزأه ولا يتيمم عليه فاما في الثقة فالاحتياط الافضل ان يتيمم بعد الوضوء ثم ان محمدا رضي الله عنه الحق المستور بالفاسق وهذا جواب ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المستور في هذا الحكم كالعدل وهذا ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم وسيأتي بعد هذا الفصل ان شاء الله تعالى وهذا اذا كان المخبر مسلما فان كان المخبر بنجاسة الماء ذميا لا يثبت نجاسة الماء بقوله تفرق بين الذمي والفاسق من وجهين احدهما ان في الفاسق وجب التحري وفي الذمي لم يوجب التحري ولكن المستحب التحري فان تحرى ووقع في قلبه انه صادق فالاحب ان لا يقع عليه التيمم بل يستحب له التيمم وان تيمم لا يجزيه ما لم يرق الماء والاخلاف ما لو اخبره فاسق وتحرى ووقع تحريه انه صادق فيما اخبر عن نجاسة الماء فيتيمم قبل اراقة الماء يجزيه وهو الفرق الثاني فهذا الذي ذكرنا في الذمي اذا اخبر بنجاسة الماء فهو الجواب في الصبي العاقل والمعتوه رجل اشترى لحما فلما قبضه اخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم يسعه ان يرده ولا يأكله ولا يرده على البائع فانه لم يسمع هذا الرجل ولكن اذن له في التناول واخبره ثقة مسلم انه ذبيحة المجوسي لم يحل اكله وان اشتراه بعد ذلك كان على الحالة التي كان يعلمها قبل الشراء وكذلك الميراث والوصية والهبة بمنزلة الشراء في الاكل والشرب والوطء ونحو ذلك قال ولو ان رجلا اشترى طعاما او جارية او ملك ذلك من اجل مسلم ثقة وشهد ان هذا لفلان الفلاني غصبه البائع او الواهب او الميت فاحب ان يتنزه عن اكله ووطئها فان لم يتنزه كان في سعة تفرق بين هذا وبينما اذا اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي فانه يحرم اكله وكذلك لو اخبره مسلم ثقة ان هذا الماء نجس فانه يحرم استعماله واذا تزوج الرجل امرأة فجاء مسلم ثقة او امرأة مسلمة ثقة واخبرت انهما ارتضعا من امرأة واحدة والكلام في الحكم والتنزه اما الكلام في الحكم فنقول الحرمة لا تثبت بشهادة امرأة واحدة على الرضاع وانما تثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين واما الكلام في التنزه فاحب الي ان يتنزه عنها فيطلقها ويعطيها نصف المهر ان لم يكن دخل بها والمستحب لها الا تأخذ من ذلك شيئا وان دخل بها يعطيها المسمى ان كان اكثر من مهر مثلها والمستحب لها ان لا تأخذ الزيادة على مهر مثلها بل يتبرى الزوج عن ذلك فكذلك الحكم في الرجل اشترى جارية فاخبره عدل او عدلان انها اخته من الرضاع لا تثبت الحرمة ولكن ان يتنزه عن وطئها فهو افضل هذه الجملة في استحسان الكافي وكذلك المرأة اذا دخلت حلمة ثديها في فم الرضيع ولا تدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا تثبت حرمة المناكحة في الحكم وان تنزه عن ذلك فهو افضل في نكاح فتاوى اهل سمرقند وكذلك الصبية ان ارضعها من النساء لا تثبت حرمة المناكحة في حق هذه الصبية مع جميع رجال اهل تلك البلدة في الحكم وان تنزهوا عن ذلك فهو افضل في هذا الموضع ايضا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نوع اخر في تعارض الخبرين

في نجاسة الماء وطهارته او في حرمة العين واباحته رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له مسلم ثقة قد عرفته هذا اللحم ذبيحة المجوسي وقال لهم حرير وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كذلك بل هو حلال لو بينوا الوجه فيه قال ينظر في حالهم ان كانوا عدولا ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد وعمل بقولهم تفرق بين الخبر والشهادة وان المدعيين لعين واحدة اذا اقام احدهما شاهدين واقام الاخر جماعة فانه لا يرجح الجماعة على المثنى اذا استويا في العدالة وان كانوا متهمين اخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك الطعام والشراب ولا تقوم زيادة العدد مقام العدالة فان قيل اليس ان الفاسقين اذا شهدوا ان فلانا طلق امرأة واحدة باسمها او اعتق امته فان القاضي يحول بين المشهود عليه وبين المرأة والعبد لا انه كما لو شهد بذلك واحد عدل واقيم زيادة العدد مقام العدالة قلنا في هذه المسألة روايتان فعلى احدى الروايتين لا يحال ولا تقام زيادة العدد مقام العدالة فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق قال ويستوي ان يكون المخبر مسلما او مسلمة حرا او عبدا ذكرا او انثى بعد ان يكون عدلا وان كان في القوم رجلان يعمل باخذ بقولهما وان كان فيهم واحد ثقة عمل فيه باكبر رأيه فان لم يكن فيه رأي واستوى الحالان عنده فلا بأس باكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء في جميع ذلك يريد به اذا اخبر واحد بنجاسة الماء وجماعة بطهارته منهم واحد ثقة فانه يتحرى وان لم يقع تحريه على شيء فلا بأس بالتوضي به فرق بين هذا وبينما اذا عدل الشاهد واحد وجرحه واحد فانه يؤخذ بقول الجارح ولا يبقى ما كان على ما كان فان اخبره بالحل مملوكان ثقتان والذي اخبره بالحرمة عبد واحد فلا بأس باكله وان كان الذي اخبره باحد الامرين عبد ثقة والذي اخبره بالامر الاخر حر ثقة عمل باكبر رأيه فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الاخر حران ثقتان اخذ بقول الحرين ولو كان من احد الجانبين حران ومن الجانب الاخر ثلاثة اعبد فانه يؤخذ بقول العبيد ولو كان المخبر من احد الجانبين حران عدلان ومن الجانب الاخر اربعة يرجح خبر الاربعة والحاصل ان خبر المملوك والحر في الامر الديني على السواء بعد ان استويا في العدالة فيطلب الترجيح اولا من حيث العدد فاذا استويا في العدد ان يطلب الترجيح بكونه حجة في الاحكام في الجملة فاذا استويا بطل الترجيح من حيث التحري وكذلك اذا اخبر احد الامرين رجلان وبالامر الاخر رجل وامرأتان يؤخذ بخبر رجل وامرأتين واذا كان في يد رجل طعام او شراب اذن لغيره في اكله وشربه فاخبره مسلم ثقة ان هذا غصب في يده من فلان والذي في يده يكذبه ويقول انه ملكي وصاحب اليد منهم غير ثقة فاحب الي ان يتنزه وان اكله

أو شربه أو توضأ به فلا بأس ولم يذكر محمد رضي الله عنه في الأصل ما إذا كان صاحب البيت ثقة عدلاً وقد أخبر أنه ملكه لم يغصبه من أحد وقد اختلف المشايخ قال الفقيه أبو جعفر الهندواني لا يسترد وعنى من المشايخ فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرناها أن جماعة يأكلون الطعام ويشربون فدخل عليهم مسلم فدعوه إلى الأكل فقال له عدل إنه ذبيحة مجوسي وقال الواحد عدل من الآكلين إنه حلال فإنه يتحرى فإن لم يقع تحريه على شيء لا بأس بأكله لم يذكر التنزه وعلى هذا إذا أراد أن يشتري لحما فقال له خارج عدل لا تشتريه فإنه ذبيحة مجوسي وقال القصاب اشتريه فإنه ذبيحة مسلم وإن القصاب عدل فإنه يزول الكراهية بقول القصاب على قول الفقيه أبي جعفر وعلى قول غيره من المشايخ لا يزول

نوع آخر في العمل بخبر الواحد

في المعاملات يجب أن يعلم أن قول الواحد حجة في المعاملات استحسانا إذا كان عدلاً إذا كان لا ينازع فيما قال قال وإذا كانت الجارية في يد رجل واحد أخذها رجل آخر وأراد أن يبيعها فإنه يكره لمن عرفها أنها للأول أن يشتريها منه ما لم يعلم أنه ملكها من جهة المالك بسبب من الأسباب أو أذن له ببيعها وإن اشتراها جاز ويكون مكروها وإن علم أن المالك أذن له في البيع أو ملكه بوجه من الوجوه فلا بأس أن يشتريها منه ويكون الشراء جائزا من غير كراهة وإن قال الذي في يديه إني اشتريتها أو وهبها لي أو تصدق بها علي أو وكلني ببيعها حل له أن يشتري منه إذا كان عدلاً مسلما ثم إن محمدا رضي الله عنه شرط في هذه المسألة أن يكون صاحب اليد مسلما عدلاً والعدالة شرط أما الإسلام ليس بشرط فإن قول الذمي إذا كان عدلاً حجة في المعاملات والحاكم الشهيد ذكر في المختصر العدالة ولم يذكر الإسلام وإنما ذكر الحاكم أنه ذكر الإسلام من محمد اتفاقا إلا أن يكون شرطا وإذا كان الذي في يديه الجارية فاسقا لا يثبت الحاجة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى في ذلك فإن وقع في أكبر رأيه أنه صادق حل له الشراء منه وإن وقع أكبر رأيه على أنه كاذب لا يحل له أن يشتريها منه وإن لم يكن له رأي بقي ما كان على ما كان في الديانات وكذلك لو أن هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغير صاحب اليد حتى أخبره الذي في يده الجارية أنها ملك فلان وأن فلانا وكله ببيعها لا يحل له أن يشتريها منه ما لم يعلم أن فلانا ملكها من صاحب اليد أو أذن له ببيعها فإن لم يعلم أن الجارية ملك الغير ولم يخبره صاحب اليد بذلك فلا بأس بأن يشتري من ذي اليد وإن كان ذو اليد فاسقا فرق بين هذا وبينما إذا علم أن ما في يده كان لغيره لا يسعه أن يشتري منه ما لم يعلم أن ذلك الغير ملكه من صاحب اليد أو أذن له إلا أن يكون مثله لا يملك ذلك كالكتاب في يد جاهل لم يكن في آبائه من هو أهل لذلك حينئذ يستحب له أن يتنزه ولا يتعرض له بشرى ولا بقبول هدية ولا صدقة وإن كان الذي أتاه بذلك امرأة حرة كان الجواب فيها كالجواب في الرجل وإن كان الذي أتاه به عبدا أو أمة فليس ينبغي له أن يشتري منه شيئا وكذلك لا ينبغي أن يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يسأل عن ذلك فإن سأله عن ذلك فأخبر العبد أن مولاه أذن له في بيعه وهبته وصدقته فإن كان العبد ثقة لا بأس بأن يشتري ذلك منه وأما إذا كان فاسقا فإنه يتحرى في ذلك فإن لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان على ما كان كما في الحر ولو كان الذي أتى به غلام صغير أو جارية صغيرة حرا أو مملوكا لم يسعه أن يشتري منه قبل السؤال فإن قال إنه مأذون له في التجارة فإنه يتحرى فإن كان الصبي عدلاً فإن لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان على ما كان قبل التحري وكذلك لو أن هذا الصغير أراد أن يهب ما أتى به من رجل أو يتصدق به عليه فينبغي لذلك الرجل أن لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسأل عنه فإن قال إنه مأذون في الهبة والصدقة فالقاضي يتحرى ويبني الحكم على ما يقع تحريه عليه وإن لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان قبل التحري قال محمد رضي الله عنه وأما بعد العبد فما يكون بعد ما يتحرى ووقع تحريه أنه صادق أنا أقول هذا المال ما كان لي إنما لأجنبي أو ما لمولاي قد بعث إليك به هدية أو صدقة فأما إذا قال هو ما لنا وقد أذن لنا أبونا أن نتصدق به عليك أو نهب لك لا ينبغي له أن يقبل وكان الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رضي الله عنه يقول الصبي إذا أتى بقالا بفلوس يشتري منه شيئا وأخبر أن أمه أمرته بذلك فإن طلب الصابون أو نحوه فلا بأس بأن يبيعه منه وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيان عادة فلا ينبغي أن يبيعه منه قال وكذلك الفقير إذا أتى بيد أو أمة بصدقة من مولاه يتحرى قال ولو أن رجلا قد علم أن جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يد رجل يبيعها فقال الذي في يده الجارية قد علمت أنها كانت لفلان يدعيها فقال الذي في يده قد كان يدعي ما ذكرت إنها له إلا أنها كانت لي أمرته بذلك لمسه لأمر خيفة وصدقته الجارية في ذلك فإن كان الرجل مسلما ثقة فلا بأس بأن يشتريها وإن كان الرجل الذي في يده الجارية فاسقا فإنه يتحرى ووقع تحريه على أنه كاذب لا يسعه أن يشتريها منه وإن لم يقع تحريه على شيء بقي ما كان على ما كان ولو أن صاحب اليد لم يقل هذا القول الذي وصفت لك ولكن قال إن فلانا قد كان ظلمني وغصبني الجارية فأخذتها منه فلا ينبغي له أن يشتريها منه وإن كان عدلاً فإن كان قال إنه قد ظلمني وغصبني ثم إنه رجع عن غصبه وأقر بها لي ودفعها إلي فإن كان ثقة فلا بأس بأن يشتريها منه وإن كان الرجل فاسقا يتحرى في ذلك بأن قال لم يعطنيها ولكن خاصمته إلى القاضي فقامت عليه بينة فقضى القاضي علي بذلك أو استحلفته فنكل فقضى عليه فهذا خاصمته والأول سواء إن كان عدلا يشتري منه وإن كان فاسقا يتحرى وكذلك إذا قال قضى القاضي لي بالجارية وأمرني بأخذها من منزله أو قال قضى القاضي بالجارية وأخذتها منه ودفعها إلي فلا بأس بأن يشتريها منه إذا كان عدلا وإذا كان قال قضى لي القاضي بالجحد في قضاء وأخذتها منه فلا ينبغي له أن يشتريها منه وإن كان عدلا والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب

نوع آخر في العمل بخبر الواحد

في ارتداد أحد الزوجين والرضاع والطلاق والموت وفساد النكاح قال محمد رضي الله عنه ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبرها مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام والعياذ بالله تبارك وتعالى فإن كان المخبر بذلك عدلا وسعه أن يصدقه وأن يتزوج بأختها وأربع سواها وإن كان فاسقا يتحرى في ذلك هكذا ذكر المسألة في كتاب الاستحسان وذكر في السير الكبير أنه لا يسعه أن يتزوج بأختها وأربع سواها ما لم يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان وذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين في ردة المرأة ولم يذكر ردة الرجل وذكر شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه في شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايات في ردة الرجل وذكر أن ردة الرجل لا تثبت عند المرأة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على رواية السير الكبير وردة المرأة تثبت عند الزوج بخبر الواحد باتفاق الروايات قال شمس الأئمة الحلواني والصحيح أن في المسألة روايتين على رواية السير لا تثبت ردة المرأة عند الزوج ولا ردة الزوج عند المرأة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين من غير فرق وعلى رواية كتاب الاستحسان فرق بينما إذا أخبر عن ردتها حال مباشرة النكاح وبينما إذا أخبر عن ردتها بعد النكاح فقال إذا قال الزوج تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة لا يسعه أن يأخذ بقوله وإن كان عدلا وإذا أخبر عن ردتها بعد النكاح وسعه أن يصدقه فيما قال ويتزوج بأختها وأربع سواها إذا كان عدلا وكذلك لو أن رجلا تزوج جارية رضيعة ثم غاب عنها فأتاه رجل وأخبره أن أمه أو ابنته أو أخته أرضعت امرأته الصغيرة فإن كان المخبر عدلا وسعه أن يصدقه في ذلك ويتزوج بأختها وأربع سواها وإن كان فاسقا يتحرى في ذلك فقال شيخ الإسلام فعلى رواية السير يحتاج إلى الفرق بين الرضاع والردة وإن لم يقل هكذا ولكنه قال كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك من الرضاع فإنه لا يسعه أن يتزوج أختها ولا أربع سواها وإن كان المخبر عدلا بخلاف ما إذا أخبر برضاع طارئ وإذا غاب الرجل عن امرأته فأتاها مسلم عدل وأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها فلها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر فإن كان المخبر فاسقا تحرت وفي فتاوى أبي الليث رضي الله عنه إذا شهد شاهدان عند المرأة بالطلاق فإن كان الزوج غائبا وسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر وإن كان حاضرا ليس لها ذلك ولكن ليس لها أن تمكن من زوجها وكذلك إن سمعت أنه طلقها ثلاثا وجحد الزوج ذلك وحلف فردها عليه القاضي لم يسعها المقام معه وينبغي لها أن تفتدي بمالها أو تهرب منه فإن لم تقدر على ذلك قتلته وقد ذكرنا هذا الفصل وما فيه من اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في آخر كتاب النكاح قال في كتاب الاستحسان إذا هربت منه لم يسعها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر قال شمس الأئمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ما ذكر أنها إذا هربت ليس لها أن تعتد وأن تتزوج بزوج آخر جواب القضاء أما فيما بينها وبين ربها فلها أن تتزوج بعدما اعتدت قال وإذا أخبرها عدل مسلم أنه مات زوجها إنما تعتمد على خبره إذا قال عاينته ميتا قال وإذا أخبرها عدل مسلم أنه مات وقال شهدت جنازته أما إذا قال أخبرني مخبر لا تعتمد على خبره فإن أخبر واحد بموته ورجلان آخران أخبرا بحياته فإن كان الذي أخبرها بموته قال عاينته ميتا أو شهدت جنازته يحل لها أن تتزوج وإن كان اللذان أخبرا بحياته ذكرا تاريخا لاحقا فقولهما أولى وفي فتاوى الفضلي قال ولو شهد اثنان بموته أو قتله وشهد آخران أنه حي فشهادة الموت أولى وجنس هذا في باب الشهادة مر رضا باعتبار فإن شهد عندها عدل أو عدلة على الطلاق ووقع في قلبها أن الشاهد صادق حل لها أن تعتد وتتزوج بزوج آخر قال والشهادة والأخبار عند المرأة كالشهادة والأخبار عندهما ولو أن امرأة قالت لرجل إن زوجي طلقني ثلاثا وانقضت عدتي فإن كانت عدلة وسعه أن يتزوجها وإن كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه عليه كان فاسدا وإن زوجها أخوها من الرضاعة فإنه لا يسعه أن يتزوجها وإن كانت عدلة قال محمد رضي الله تعالى عنه وإنما هو بمنزلة رجل في يديه جارية يدعي رقبتها وهي تعرف له بالملك فوجدها في يدي رجل قد علم حالها وأراد شراءها فسأله عنها فقال الجارية جاريتي وقد كان كاذبا فيما ادعى من ملكها لا ينبغي لهذا الرجل أن يشتريها منه وإن كان عدلا ولو قال كنت أمته فأعتقني وسعه أن يشتريها منه قال وكذلك جارية في يد رجل يدعي أنها جاريته وهي صغيرة لا تعبر عن نفسها تجحد ولا تقر فكبرت فلقيها رجل وقد علم بذلك في بلد آخر فأراد أن يتزوجها فقالت له أنا حرة الأصل ولم أكن أمة للذي كنت عنده فإنه لا يسعه أن يتزوجها ولو قالت كنت أمة للذي كنت عنده فإنه لا يسعه أن يتزوجها إن كانت عدلة ولو أن حرة تزوجت رجلا ثم أتت غيره وقالت إن نكاحي الأول كان فاسدا لأن الذي تزوجني كان على غير الإسلام لا ينبغي لهذا الرجل أن يصدقها ولا أن يتزوجها ولو قالت إنه طلقني بعد ذلك أو قالت ارتد عن الإسلام فبنت منه وسعه أن يصدقها وأن يتزوجها إذا كانت عدلة والله تبارك وتعالى الموفق بمنه وكرمه

الفصل الثاني في العمل بغالب الرأي

يجب أن يعلم بأن العمل بغالب الرأي جائز في باب الديانات وفي باب المعاملات وقد ذكرنا ذلك في الفصل المتقدم وكذلك العمل بغالب الرأي في الدماء جائز حتى أن من دخل على رجل منزله شاهرا سيفه ولا يدري صاحب المنزل أنه جاء هاربا من اللصوص والتجأ إلى داره أو هو لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله إن منعه فإنه يتحرى في ذلك فإن وقع تحريه أنه دخل مستلجئا للالتجاء لا يقتله وإن وقع تحريه

انه لم يحل منزله لماجذماله وتعبله وخاف انه ان زجره ادصاح به ان اساد رفتله فلا باس بقتله وقال ابو ابراهيم اسمعيل المسلمين جماعة في دار الحرب واشكل على المسلمين حالهم انه عدو او مسلمين فاخبرهم يتحرون وقد روى الفقيه ابو جعفر الهندواني رضي الله عنه والحسن بن زياد عن ابي حنيفة فيمن راى رجلا في داره شاهرا سيفه فوقع في غالب رايه انه يريد ماله فانه يحل له قتله من غير ان يصيح وان كان لا يعلم انه مريد لنفسه فهذه الرواية اشارة الى انه متى وقع تحريه على انه قصد السرقة قتله ولا يلزمه التحري لانه يعلم انه هل ينزجر بدون القتل او لا ينزجر ▪ واشار محمد رضي الله عنه في كتاب الاستحسان الى انه ما وقع غالب رايه انه دخل للسرقة انه يتحرى ثانيا ليعلم انه ينزجر بدون القتل او لا ينزجر ▪ وسئل الفقيه ابو جعفر عن رجل وجد رجلا مع امراته انه يحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح او بالضرب بما دون السلاح فانه لا يقتله وان لم يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل او المقاتلة معه بالسلاح حل له القتل ▪ فان نعلم انه لا ينزجر الا بالقتل او المقاتلة معه بالسلاح حل له القتل وكانه انما اخذ هذا من قول محمد رضي الله عنه فان محمدا رحمه الله امر بالتحري مرة اخرى بعد ما حقق الشرهنة بالتحري ليعلم انه هل ينزجر بما دون القتل او لا ينزجر وقدم بعض هذه المسائل في كتاب السرقة والله تبارك وتعالى الهادي الى طريق الرشاد

الفصل الثالث في الصلوة وقراءة القرآن

والذكر والدعاء ورفع الصوت عند ذلك ▪ والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والصلاة على الجنازة في المسجد الذي تقام فيه الجماعة على وجوه ان كانت الجنازة والامام والقوم في المسجد فالصلاة مكروهة بالاتفاق ▪ وان كان الامام مع بعض القوم والجنازة خارج المسجد وباقي القوم في المسجد ذكر نجم الدين النسفي رضي الله عنه في فتاويه ان الصلاة غير مكروهة بالاتفاق وكثير من مشايخنا رضي الله عنهم ذكر في هذه الصورة اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يكره واليه مال شيخ الامام شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه وحكى ان هذه الواقعة قد وقعت في زمن شمس الائمة الحلواني فجلس ولم يصل واما بعدهم كان يجمعه في مسجد الابرار من زجر الناس على المنبر اشد الزجر وقال هذه بدعة وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا يكره الصلاة في هذه الحالة وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والقوم مع الامام في المسجد ففيه اختلاف ايضا وان كانت الجنازة وحدها في المسجد والامام والقوم خارج المسجد اختلف المشايخ رضي الله عنهم ايضا الصلاة في الحمام مكروهة اذا كان بعضها تماثيل وان لم يكن في الموضع الذي يصلي فيه ظاهرا اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا يكره والكرخي على انه لا يكره وكثير من ائمة بخارى كانوا يفعلون ذلك عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد انه كان يصلي الفريضة في الحمام بالجماعة مع الخادم وغيره واما الصلاة في موضع جلوس الحمامي فلا شك على قول من يقول بعدم الكراهة داخل الحمام اختلفوا فيما بينهم في الكراهة في موضع جلوس الحمامي وانما اختلفوا لاختلافهم في علة الكراهة داخل الحمام بكره الصلاة لكونه بيت الشياطين ومنهم من يقول لكونه موضع النجاسة ... قد ذكر المشايخ رضي الله تعالى عنهم من يسوي ان يكون التنور مفتوح الراس او محمرا ومنهم من يفرق بينهما في الصلاة واقعات الناطفي يكره للرجل ان يدخل في الصلاة وبه غايط او بول قال محمد رضي الله عنه في كتاب العلل لا باس بقراءة القرآن الكريم في الحمام قال وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه ذكره النخعي قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ولا خلاف في الحقيقة لانا نحكي انما كره ذلك اذا كان يرفع صوته بالقرآن الكريم لان بقراءة القرآن الكريم عند قوم مشاغيل ولا يسمعون له فيكونون استخفافا وعند لا يكره اذا كانت الحالة غير ذلك وقد ذكر بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم التصدق على السائل الذي يقرا القرآن الكريم في السوق زجرا له عن ذلك ورايت في فوايد ابي جعفر قراءة القرآن الكريم في الحمام او في المغتسل او في موضع يصب فيه الماء الذي غسل به النجاسة مكروه سواء كان حقيقة او جهرا وانما اذا قرا القرآن خارج الحمام في موضع ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس صاحب الحمام او الثياب فقد اختلف علماؤنا فيه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكره ذلك وقال ابو يوسف ومشايخنا رواية منصوصة وفي الفتاوى قراءة القرآن الكريم في العبور عند ابي حنيفة يكره وعند محمد لا يكره ▪ قال الصدر الشهيد ومشايخنا اخذوا بقول محمد وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه البخاري ان القراءة على المقابر اذا خفي ولم يجهر لا يكره ولا باس به وانما كره قراءة القرآن الكريم في المقبرة جهرا واما المخافتة فلا باس به وان خفي وكلام الفقيه ابو اسحق الحافظ يحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابراهيم انه قال لا باس بان يقرا على المقابر سورة الملك سرا كان او جهرا فاما غيرها فلا يقرا في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر فيه ورد وحكي عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال يستحب عند زيارة القبر قراءة سورة الاخلاص قل هو الله احد سبع مرات فانه من قراها سبع مرات ان كان ذلك الميت غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا له غفر لهذا القارئ ووهب ثوابه من الميت وفي كراهة شرح الطحاوي يكره ان يتخذ شيئا من القرآن حماليا من الصلاة لا يتجاوز عنه الى غيره ولكن هذا اذا اعتقد ان غيره لا يجوز اما اذا عرف انه يجوز اما احد ... عليه اوقراته كما يقراه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا باس به ▪ ويكره الدعاء عند ختم القرآن الكريم في شهر رمضان وعند ختم القراءة بجماعة قال الفقيه ابو القاسم الصفار رضي الله عنه لولا ان اهل هذه البلدة قالوا انه يمنعنا عن الدعاء والا لمنعتهم عنه ▪ اذا دعا المذكر على المنبر دعاء ما ودعا القوم يدعون معه فان كان لتعليم القوم فلا باس به وان لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه لانه بدعة ▪ وذكر محمد في السير الكبير عن الحسن رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن الكريم وعند الجنازة وعن قيس بن عباد يروي عمار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم كانوا يكرهون رفع الصوت عند الجنائز والذكر ▪ بعض حديث الحسن رضي الله عنه ذكر قراءة القرآن مقام الذكر ولا تنافي بينهما فاسم الذكر اسم عام يتناول الدعاء والتسبيح والتهليل ويتناول الوعظ وقراءة القرآن الكريم وهو اشرف الاذكار قال الله تبارك وتعالى ولذكر الله اكبر الاية الكريمة ▪ قال ابن عباس رضي الله عنه اي ولتلاوة القرآن الكريم اكبر ▪ واما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل ان المراد منه النوح وتمزيق الثياب وخدش الوجوه وذلك مكروه ▪ ويحتمل ان المراد منه نعوم الرجل بعد ما اجتمع القوم للصلاة ويذكر للميت ويرفع صوته وذلك مكروه ويحتمل ان المراد منه ما اجتمع القوم الى الصلاة كان عليه اهل الجاهلية من الافراط في مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ما كان يشبه المحال واصل الثناء على الميت ليس بمكروه وانما المكروه محا وزة الحد فاما ليس فيه الدليل على ان اصل الثناء على الميت ليس بمكروه وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن رواحة حين استشهد كان والله اولنا رحوما واخرنا فقولا ▪ وكان يصلي الصلاة لوقتها قوله كان والله اولنا رحوما واخرنا قفولا يعني كان اولنا خروجا الى القتال لانه مسارعة الى العبادة فانها مستحبة قال الله تبارك وتعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وجنة عرضها السموات والارض وقوله واخرنا قفولا اي رجوعا وانه صفة مدح ايضا لان فيه المرابطة والرغبة في الجهاد والصبر على القتال وقد قال الله تبارك وتعالى يا ايها الذين امنوا اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون ▪ وكان يصلي الصلاة لوقتها معناه وكان يحفظ الصلاة لوقتها مع اشتغاله بالجهاد وانه صفة مدح ايضا قال الله تبارك وتعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى واما رفع الصوت عند الذكر فان كان المراد من الذكر الدعاء فانما كره ذلك لان الاصل في الادعية الخفية ولان فيه رياء ولاجل هذا كره رفع الصوت بالتسبيح والتهليل وان كان المراد منه الوعظ فليس المراد رفع الواعظ وانما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره وان كان المراد من ذلك قراءة القرآن فانما كره رفع الصوت به لانه تشبه بالفسوق ولان فيه منع غيره من شغله فانه يلزمه الاستماع وقيل المراد منه المستمع يعني ان المستمع اذا سمع اية فيها ذكر النار والثناء والتعوذ فتعوذ بالله من النار ورفع صوته وذلك مكروه قال واذا سمع اية فيها ذكر الجنة فسال الله تبارك وتعالى فرفع صوته بذلك مكروه ومن قال من المشايخ رضي الله تعالى عنهم ان ختم القرآن بالجماعة جهرا وتسمى بالفارسية سماره جوابه ان يكره تمسك بالحديث الذي رواه الحسن رضي الله تعالى عنه وبما روي قيس عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان المراد من الذكر قراءة القرآن الكريم والمعنى ما ذكرنا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الجملة لا عند سماع كل ذكره هو المذكور في فتاوى ابي الليث والمذكور في شرح القدوري الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم واجبة على الانسان في العمر مرة ان شاء جعلها في الصلاة او في غيرها وعن الطحاوي رضي الله عنه تجب عليه الصلاة كما ذكر والله تعالى اعلم ▪

الفصل الرابع في المسجد والقبلة والمصحف

وما كتب فيه شيء من القرآن الكريم او اسم الله تعالى وفي فتاوى ابي الليث مصلى الجنازة له حكم المسجد في حق جواز الاقتداء عند اتصال الصفوف وحرمة دخول الجنب فيه وكذلك مصلى العيد له حكم المسجد وفي حق جواز الاقتداء وحرمة دخول الجنب فيه وبعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا الجواب في حق جواز الاقتداء صحيح فاما في حق دخول الجنب والمرور فيه لا ارض له حكم المسجد رفقا بالناس وفي الاجناس رجل بنى مسجدا في بعض لا باس بالصلاة فيه وفي امالي ابي يوسف لا باس لاحد ان يصلي فيه ولو جعله طريقا لا يمر فيه ▪ ولو بنى حانوتا وحماما لا يستاجر الحمام والحانوت وله ان يدخل فيه لترك المتاع فيه ▪ الطريق اذا كان واسعا فبنى اهل المحلة فيه مسجدا للعامة لا يضر ذلك بالطريق فلا باس به وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه مسجد بني على سور المدينة فلا ينبغي ان يصلي فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله فقال لان السور للعامة فصار كما لو بنى مسجدا في ارض الغصب وانه على ما حكينا عن الاجناس وفي الاجناس لا باس في المسجد في لا اصل ولا باس بالمعتكف ان يدخل في المسجد في فتاوى اهل سمرقند لا باس بمسح الرجل في التراب الذي في المسجد ان كان مجتمعا وكذلك بالحصير المحرق والحشيش المجتمع واما اذا كان التراب قال الصدر الشهيد المختار ما قاله ابو القاسم الصفار انه لا يحل ▪ وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الصلوة في باب الوضوء والغسل بقرب من ما يفعل في زماننا من وضع المرادي في المسجد ومسح الاقدام عليها فهو مكروه عند الائمة اجمع قال هشام رضي الله عنه في نوادره سالت محمدا رضي الله عنه عن نهر كثير الاهل لا يحصى عددهم وهو نهر قرية او نهر وادي لم خاصة اراد قوم ان يعمروا بعض هذا النهر ويبنوا عليه مسجدا ولا يضر ذلك بالنهر ولا يعرض لهم احد من ارباب النهر قال محمد رضي الله تعالى عنه وسعهم ان يبنوا ذلك المسجد للعامة والمحلة ولا باس به اذا كان لا يضر بالنهر وكذلك الطريق الواسع للعامة وفي صلاة الاثر قال سالت محمدا رضي الله عنه عن قرية كان يتخذ للمسجد منه دس المسجد طريق وهو بارد من المسجد ليصلي عليه في الخراج فغالعلاه الاجر كما يبيع في المسجد قال يعمر المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة فيه لا يحرق بالنار والى هذا اشار محمد رضي الله عنه في السير الكبير في باب ما يوجد في الغنيمة فكره قسمته وبه ناخذ ولا يكره دفنه ومن اراد دفنه ينبغي ان يلفه بخرقة طاهرة ويحفر له حفيرا ولحدا ولا يشق له لانه متى شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه ▪ وفي ذلك نوع تحقير واستخفاف بكتاب الله تبارك وتعالى فلا يشق الا اذا جعل فوقه سقفا حتى لا يحتاج الى اهالة التراب عليه فحينئذ

الصوت

تحقيقه

لا بأس للمشترى ان شاء غسله بالماء حتى يذهب ما به وان شاء وضعه فى موضع طاهر لا يصل اليه يد احد من المحدثين ولا يصل اليه الا يد التعظيم
لكلام الله تبارك وتعالى ۞ وفى كراهية العيون معلم جلس فى المسجد او وراء كتب فى المسجد فان كان المعلم يعلم بالاجر والوراق يكتب
لغيره باجر يكره الا ان يقع لهما الضرورة ويكره ان يحمل الشىء كاغد فيه اسم الله تبارك وتعالى بخلاف الكيس فيه اسم الله تبارك وتعالى
معلم معه خريطة فيها كتب من اخبار النبى عليه الصلاة والسلام او كتب ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه او غيره فوسدها الخريطة ان قصد الحفظ
لا يكره وان لم يقصد الحفظ يكره ۞ سئل الفقيه ابو جعفر رضى الله عنه عمن كان فى كمه كتاب الفقه فجلس يبول يكره ذلك فقال ان ادخله
مع نفسه فى المخرج يكره فان اختار لنفسه مبالا طاهرا فى مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان فى جيبه دراهم مكتوب عليها اسم الله تعالى
عليها او شيئا من القران الكريم فادخلها مع نفسه المخرج يكره فان اختار لنفسه مبالا طاهرا او فى مكان طاهر لا يكره قال وعلى هذا اذا كان
عليه خاتم وعليه شىء من القران الكريم او كتب عليه اسم الله تبارك وتعالى فدخل المخرج او اختار لنفسه مبالا طاهرا فى مكان طاهر بعيد
المصحف ججما ان يكتب بقلم دقيق مكروه فى كراهية واقعات الناطفى رضى الله تبارك وتعالى عنه ۞ قال ويكره مد الرجل فى النوم الى جهة
القبلة ومس عمد او كذلك يكره مد الرجلين الى المصحف والى كتب الفقه قال فاذا كان للرجل جوالق وفيها دراهم مكتوب فيها شىء من القران
او كان فى الجوالق كتب الفقه او كتب التفسير او المصحف فجلس عليها او نام وان كان من قصده الحفظ فلا بأس به وقد مر جنس هذا فيما تقدم
قال واذا كتب بسم الله على كل شىء ووضع تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قيل يكره وقيل لا يكره الا ترى انه لو وضع فى البيت لا بأس
بالنوم فى سطحه كذا ههنا تكلم المشايخ فى الدراهم والدنانير والفلوس التى كتب عليها كلمة الشهادة بعضهم كره ذلك لانها تقع بين
اقوام الذين ينهبونها فيطوونها دنية ترك تعظيم ذلك وبعضهم لم يكره ذلك وهو الصحيح انه لم يقصد بذلك تعظيم الدراهم واعزازها لا انها
وامتهانها لذلك تحقيق لذلك الغرض قال واذا احمل المصحف او شيئا من كتب الشريعة على دابة فى جوالق وركب صاحبه على الجوالق لا
يكره ۞ قال محمد رضى الله عنه فى السير الكبير لا بأس بادخال المصحف ارض الحرب لقراءة القران الكريم فى العساكر العظام كالصائفة
ونحوها ۞ واما السرية التى لا يحل لهم الغنيمة ادعى جرى حيل فانه يكره ادخال المصحف فى ارض الحرب ۞ وهذا لان الغازى قد يحتاج
الى ادخال المصحف لقراءة القران الكريم او للتبرك به او للاستنصار به الا انه منهى عن تعريض المصحف للاستخفاف ولاجل ذلك الكافر اذا
اشترى مصحفا يجبر على بيعه كيلا يستخف به فقلنا وليس فى ادخال المصحف فى ارض العدو فى العساكر العظام تعريض المصحف للاستخفاف
لان الظاهر ان العسكر اذا كان عظيما يغلبون ۞ فاما اذا كان ادخال المصحف ارض العدو فى جريدة الخيل تعريض المصحف للاستخفاف
به لان الظاهر من جريدة الخيل انهم يغلبون وهذا الذى روى ان النبى عليه الصلاة والسلام نهى عن المسافرة بالقران الكريم الى ارض
العدو فتأويله اذا اراد الرجل المسافرة به فى سرية او جريدة خيل ۞ قال الطحاوى النهى كان فى ذلك الوقت لان المصاحف لم
تكثر فى ايدى المسلمين فكان لا يؤمن اذا وقع المصحف فى ايديهم ان يفوت شىء من القران او يغيروا بعض ما فى المصحف مما لا يعلمونه فلم يبق
ايدى المسلمين ويؤمن مثله فى زماننا لكثرة المصاحف ولكثرة القراء قال الطحاوى رضى الله تعالى عنه ۞ قال ولو وقع مصحف
فى ايديهم لا يستخفون به فانهم وان كانوا لا يعرفون انه كلام الله تبارك وتعالى الا انهم يعرفون انه افصح الكلام وخير العبارات
لا يستخفون به كما لا يستخفون بسائر الكتب ولكن ما ذكر محمد رضى الله تعالى عنه اصح لانهم يفعلون ذلك مغايظة للمسلمين وقد ظهر
ذلك من القرامطة حين ظهروا على مكة كانوا يستخفون بالمصاحف حتى قطع الله تبارك وتعالى دابرهم ۞ قال فاذا دخل الرجل ارض
العدو على قوم بامان فلا بأس بان يدخل مع نفسه مصحفا اذا كان الذين يدخل اليهم قوما عرف انهم يوفون بالعهد وان كانوا
قوما لا يؤمن من غدرهم فلا ينبغى ان يدخل المصحف مع نفسه ويكره مد الرجل الى الكعبة متعمدا فى النوم وغيره وكذا يكره مد الرجل
متعمدا الى المصحف وكتب التفسير وكتب الفقه والله تبارك وتعالى اعلم ۞

وممّا يتّصل بهذا الفصل

الحوانيت بمكة واجارة بيوت مكة روى هشام عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه انه كره الحوانيت بمكة قال لانها البست ارض حرم وروى
الحسن عنه انه كره الحوانيت بمكة والمقام بها وكان يقول هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ۞ وذكر هشام فى نوادره عن ابى يوسف
عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنهما قال اكره اجارة بيوت مكة فى ايام الموسم وارخص فيها فى غير ايام الموسم ۞ قال وهكذا يروى هشام
عن محمد عن ابى حنيفة رضى الله تعالى عنه قال فكان يقول ان ينزلوا عليهم فى دورهم اذا كان لهم فضل واذا لم يكن لهم فضل فلا قال هشام
وانما قال لهم ان ينزلوا عليهم فى دورهم كقوله تبارك وتعالى سواء العاكف فيه والباد الاية ثم هذه المسألة دليل على جواز اجارة البناء
بدون الارض لان الاجارة ههنا لا ترد على الارض عند ابى حنيفة رضى الله تبارك وتعالى كالبيع وانما ترد على البناء وقد رخص فيها فى غير
ايام الموسم والله تبارك وتعالى ۞ الهادى للصواب واليه المآب

الفصل الخامس فى سجدة الشكر

وروى عن ابراهيم النخعى رضى الله عنه انه كان يكره سجدة الشكر وعن محمد ان ابا حنيفة رضى الله عنه كان يكره سجدة الشكر قال محمد وعن لا
يكرهها ويستحبها قال محمد رضى الله عنه وقد جاء فيها غير حديث ويتكلم المتقدمون فى معنى قول محمد رضى الله تعالى عنه وقد جاء فيها
وكان ابو حنيفة رضى الله تبارك وتعالى عنه لا يراها شيئا قالوا معناه لا يراها قربة وكذلك ذكر الطحاوى وهكذا فى اختلاف
العلماء رضى الله تعالى عنهم وفى العيون روى معناه لا يراها مسنونة وهو قريب من الاول وبعضهم قالوا لا يراها شكرا تاما فتمام
الشكر ان يصلى ركعتين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ولم يذكر محمد رضى الله عنه قول ابى يوسف فى شىء من الكتب
فالوذ ذكر القاضى الامام ركن الاسلام على السغدى رضى الله تعالى عنه فى شرح كتاب السير قول ابى يوسف مع محمد وذكر شيخ الاسلام
فى شرح السير ان ابا يوسف رضى الله عنه كان يكرهها وبعض المتأخرين من مشايخنا قالوا لم يكره محمد بقوله واما ابو حنيفة رضى الله عنه
كان لا يراها شيئا يعنى بعضها قربة وانما اراد به نفى وجوبها شكرا هكذا كان محمد رضى الله تعالى عنه فى الجامع الصغير عن ابى حنيفة
ان التعريف الذى يصنعه الناس ليس بشىء فلم يرد به نفى شرعيته اصلا لانه تسبيح ودعاء وانما اراد به نفى وجوبه كذا ههنا فعلى قول
هاولا لا يقع الخلاف ولو انى انسان لا يكون مكروها ۞ ووجه الكراهة فيها على قول النخعى وعلى قول ابى حنيفة رضى الله عنه على ما ذكر فى
الكتاب روى انه لو فعلها من كان منظورا اليه ظن انها واجب او سنة متبعة عند حدوث نوع نعمة فقد ادخل فى الدين ما ليس منه
فهو مكروه والله تبارك وتعالى اعلم ۞

الفصل السادس فى المسابقة

لا بأس بالمسابقة بالافراس ما لم تبلغ غاية لا يحتملها الفرس جاء فى الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر فسبق
رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى ابو بكر وثلث عمر رضى الله عنهم ۞ ومعنا قوله وصلى ابو بكر كان رأس دابته عند صلوى دابة رسول
الله صلى الله عليه وسلم وهو الذنب وكذلك لا بأس بالمسابقة فى الابل والرمى لحديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا سبق الا فى خف او نصل او حافر والمراد بالحافر الفرس والمراد بالنصل الرمى وبالخف الابل فان شرطوا لذلك جعلا ان
شرطوا الجعل من الجانبين فهو حرام وصورة ذلك ان يقول الرجل لغيره تعالى حتى نتسابق فان سبق فرسك او ابلك او سهمك اعطيتك
كذا وان سبق ابلى او فرسى او سهمى اعطيتنى كذا وهذا هو القمار بعينه وهذا لان القمار مشتق من القمر الذى يزداد تارة وينقص اخرى سمى
القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويستفيد مال صاحبه فيزداد مال كل واحد منهما
مرة وينقص اخرى ۞ قال واذا كان المال مشروطا من الجانبين كان قمارا والقمار حرام ولانه تعليق تمليك المال بالخطر وانه لا يجوز
فان شرط الجعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى فلك كذا وان سبقتك فلا شىء لى عليك فهذا جائز استحسانا
والقياس انه لا يجوز لان المال اذا كان مشروطا من احد الجانبين كان لا يتمكن فيه معنى القمار لان المشروط له المال لا يذهب ماله بحال
والقمار ان يكون كل واحد منهما بحال يجوز ان يذهب ماله ويستفيد مال صاحبه لما ذكرنا من اشتقاق القمار الا ان فيه تعليق تمليك
المال بالخطر ۞ الا ترى ان الاستباق فيما عدا هذه الاشياء الثلاثة نحو البغال والحمير لا يجوز وان كان المال مشروطا من احد الجانبين
الا انا تركنا القياس فيه لان فيه تعليق المال بالخطر وانه لا يجوز وجه الاستحسان ما روينا من حديث ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ووجه الاستدلال
ان النبى عليه افضل الصلاة والسلام نفى السبق عاما واستثنى الاشياء الثلاثة بقوله الا فى خف او نصل او حافر والاستثناء من النفى
اثبات ومن التحريم اباحة وليس المراد من الحديث ما اذا لم يكن المال مشروطا اصلا فان الاستباق بدون شرط المال جائز فى الاشياء كلها وليس
المراد ما اذا كان مشروطا من الجانبين بعضهم قمارا والقمار حرام بنص التنزيل والنص الوارد فى الاشياء الثلاثة اذا كان المال مشروطا
من احد الجانبين لا يكون مشروطا فيما عدا الاشياء الثلاثة لان فيها نصا اخر على خلافه وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا سبق فى المسابقة
واما استثنى الاشياء الثلاثة فى المسابقة بالنفى العام ولان الاشياء الثلاثة من آلات الحرب والمبارزين الى المخاطرة والرهان فى ذلك حاجة
حتى يعلموا الفروسية والركض فاما ما عدا الاشياء الثلاثة فليس من آلات الحرب ولا حاجة الى الرهان فيه فلذلك الكلام النص الوارد فى الاشياء
الثلاثة اذا كان المال مشروطا من احد الجانبين لا يعتبر واردا فيما اذا كان المال مشروطا من الجانبين لان المال اذا كان مشروطا من الجانبين
فالمانع منه شيئان القمار وتمليك المال بالخطر واذا كان المال مشروطا من احد الجانبين فالمانع منه شىء واحد وهو تمليك المال
بالخطر والجواز عنده قلة الخطر المانع لا يدل على جواز عند كثرة المانع نحوا اذا كان المال مشروطا من الجانبين فادخلا بينهما ثالثا وقالا
للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شىء لنا عليك جاز استحسانا لانه لا معنى القمار فى حق الثالث وهو مروى عن سعيد بن
المسيب رضى الله عنه ثم اذا ادخلا الثالث فان سبقهما الثالث استحق المالين وان سبقا الثالث سبقا معا فلا شىء لواحد منهما
على صاحبه لانعدام شرط وجوب المال فيما بينهما وهو سبق احدهما على صاحبه وان سبقا على التعاقب فالذى سبق صاحبه يستحق
المال على صاحبه لوجود الشرط فى حقه وصاحبه لا يستحق المال عليه لانعدام الشرط فى حق صاحبه قال محمد فى الكتاب ادخال الثالث انما يكون
حيلة الى الجواز اذا كان الثالث يتوهم ان يكون سابقا ومسبوقا فاما اذا تيقن انه يسبقهما لا محالة او يتيقن انه يصير مسبوقا لا يجوز لان

القياس ان لا يجوز لانه في معنى القمار في حقه لما فيه من تعليق المال بالخطر الا انا جوزناه بخلاف القياس بالنص وهو ما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال من ادخل فرسا بين فرسين فان كان يامن ان يسبق فلا خير فيه وان كان لا يامن ان يسبق فلا باس به
فالحديث افاد الجواز بشرط ان يتوهم ان يكون الثالث سابقا ومسبوقا وما ثبت نصا بخلاف القياس يراعى فيه جميع الشرائط التي
ورد بها النص ولم يذكر محمد رضي الله عنه في الكتاب المخاطرة في الاستباق على الاقدام ولا شك ان المال اذا كان مشروطا على
الجانبين انه لا يجوز وان كان مشروطا من احد الجانبين يجب ان يجوز لحديث الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة انفسهم كما يحتاجون الى رياضة الدواب حكي عن الشيخ الامام
الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله تبارك وتعالى عنه انه اذا وقع الاختلاف بين المتفقهين في مسالة فارادا الرجوع الى الاستاذ
وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيئا ينبغي ان لا يجوز على قياس
الاستباق على الاقدام وكذلك اذا قال لواحد من المتفقهين تعال حتى نطارح المسائل فان اصبت واخطات اعطيتك كذا
وان اصبت واخطات لا اخذ منك شيئا يجوز لان في الافراس انما جوز ذلك حثا على تعلم الفروسية فيجوز ههنا حثا على تعلم الفقه
لان كل ذلك يرجع الى معونة الدين واعلاء كلمة الله تبارك وتعالى هذا اخذ الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه والله اعلم

الفصل السابع في السلام

وتسميت العاطس • قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه اذا دخل جماعة على قوم فان تركوا السلام فكلهم اثمون في ذلك وان سلم واحد
منهم جاز عنهم جميعا وان سلموا كلهم فهو افضل وان تركوا الجواب فكلهم اثمون وان رد واحد منهم اجزاهم به وردت الاثر وهو اختيار
الفقيه ابو الليث وان اجابوا كلهم فهو افضل • وقال بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم يجب الرد على الكل ولا ناخذ به وفي فتاوى
اهل سمرقند رجل جالس مع قوم مر بهم رجل فقال السلام عليكم فهذا على وجهين اما ان سمى فقال السلام عليك يا زيد او لم يسم
واشار في الوجه الاول اذا اجاب غير زيد لا يسقط الفرض عن زيد وفي الوجه الثاني يسقط وينبغي للمجيب اذا رد جواب السلام ان
يسمع المسلم حتى لو لم يسمعه لا يكون جوابا فلا يخرج عن العهدة الا ترى ان المسلم اذا سلم ولم يسمع لا يكون سلاما وكذلك اذا رد الجواب
ولم يسمع لا يكون جوابا فان كان المسلم اصم ينبغي ان يرد بتحريك شفتيه وكذلك في جواب العطسة واختلف المشايخ رضي الله عنهم في التسليم
على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم افضل وهو قول شريح قال الفقيه وبه ناخذ
وقد روي عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه وهو خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كنت مع الصبيان اذ جاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم وسلم علينا واما التسليم على اهل الذمة فقد اختلفوا فيه قال بعضهم لا باس به وقال بعضهم لا يسلم على اليهود والنصارى
والمجوس وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة الى الذمي فان كانت له حاجة فلا باس بالتسليم عليه ويكره مصافحة الذمي ولا باس برد السلام على
اهل الذمة ولكن لا يزاد على قوله وعليكم • قال الفقيه ابو الليث اذا مررت بقوم وفيهم كفار فانت في ذلك بالخيار ان شئت
قلت السلام على من اتبع الهدى وان شئت قلت السلام عليكم وتريد به المسلمين • قال واذا مر رجل بالقاري فلا ينبغي له ان يسلم عليه
لانه يشغله عن قراءة القران الكريم وان سلم مع ذلك تكلموا فيه واختيار الصدر الشهيد انه يجب عليه الرد وهكذا اختيار الفقيه ابو
الليث بخلاف المسلم في وقت الخطبة هكذا ذكر رحمه الله عليه في فتاويه • ورايت في فوائد الفقيه ابي جعفر اذا سلم رجل على الذي
يصلي او يقرا القران الكريم روي عن ابي حنيفة انه يرد السلام بقلبه وعن محمد رضي الله عنه انه يمضي على القراءة ولا يشتغل بقلبه كالاذان
لساعته وفي الاصل لا ينبغي للقوم ان يشمتوا العاطس ولا يردوا السلام يعني وقت الخطبة • قال الصدر الكبير صاحب الكتاب
رحمه الله عليه وكتبت في صلاة المستزاد وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ينبغي لاحد ان يسلم على احد وهو يستمع الخطبة وكذا في المؤذن
والقاري والمصلي والفقيه اذا كان يتفقه غيره والقاضي اذا كان ينظر في حجج الخصمين فان سلم عليهم يردون بعد الفراغ قال
الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه • ولقائل ان يقول ليس عليهما الرد وفي صلاة الاثر روى محمد عن ابي يوسف رضي الله عنهما انهم يردوا
السلام ويشمتوا العاطس • ويتبين بما ذكر في الاصل قول محمد فقولا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما في هذا بناء على انه اذا
رد السلام في الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد رضي الله تعالى عنه يرد وعلى قول ابي يوسف لا يرد حكي عن الشيخ الامام
الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رضي الله تعالى عنه انه كان يقول من جلس ليعلم تلاميذه فدخل عليه داخل فسلم عليه وسعه ان
لا يرد السلام • قال في كتاب العلل ولا باس بالسلام على الذي يلعب بالشطرنج وان ترك ذلك بطريق التاديب والزجر لهم حتى لا
يفعلوا مثل ذلك فلا باس به وهذا اذا كان يلعب بالشطرنج للتلهي اما اذا كان ليشحذ الخاطر لا باس بالتسليم عليه • قال رحمه الله
وكتبت في المستزاد لم ير ابا حنيفة رضي الله عنه باسا بالتسليم على من يلعب بالشطرنج باسا ليشغله ذلك عما هو فيه وكره ابو يوسف ذلك
تحقيرا لهم ذكر محمد في باب الجعائل في السير حديثا يدل على ان من بلغ انسانا سلاما من غائب كان عليه ان يرد الجواب على المبلغ او على
ذلك الغائب وفي النوازل عن من قال اقرئ فلانا مني السلام يجب ان يفعل قال واذا عطست المراة فلا باس بتشميتها الا ان تكون

شابة واذا عطس الرجل فشمتته المراة فان كانت عجوزا يرد الرجل عليها وان كانت شابة يرد في نفسه والجواب في هذا
كالجواب في السلام والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين •

الفصل الثامن في مسائل النظر والمس

يجب ان تعلم ان مسائل النظر تنقسم الى اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة ونظر المراة الى الرجل ونظر
الرجل الى المراة اما بيان القسم الاول فنقول يجوز ان ينظر الرجل الى الرجل الا الى عورته حتى يجاوز ركبتيه وكان ابو عصمة سعد
بن معاذ المروزي رضي الله تعالى عنه يقول ايضا التعامل بين الناس في الابداء في ذلك الموضع عند الاتزار ولكن هذا بعيد
فان التعامل انما يعتبر فيما لا نص فيه وفيما دون السرة نص وما جاز النظر اليه جاز مسه لان ما ليس بعورة فحكم مسه والنظر
اليه على السواء وسياتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى • واما بيان القسم الثاني فنقول نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى الرجل •
واما بيان القسم الثالث فنقول نظر المراة الى الرجل الاجنبي كنظر الرجل الى الرجل الاجنبي ينظر الى جميع جسده الا ما بين سرته
حتى يجاوز ركبتيه • واشار في الكتاب الى انها لا تنظر الى بطنه وظهره وما ذكر من الجواب فيما اذا كانت المراة تعلم يقينا انه لو
نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة اما اذا كانت تعلم انه يقع في قلبها شهوة او شكت ومعنى الشك استواء
الظنين فاحب الي ان تغض بصرها منه هكذا ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل وقد ذكر الاستحباب فيما اذا كان الناظر الى الرجل
الاجنبي المراة وفيما اذا كان الناظر الى المراة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنب بجهده على ما ياتي بيانه ان شاء الله تبارك وتعالى وهو
دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعا ولا تمس شيئا منه اذا كان احدهما شابا في حد الشهوة وان امنا على انفسهما الشهوة فقد حرم
المس وان امنا على انفسهما الشهوة اذا كان احدهما في حد الشهوة ولم يحرم النظر اذا امنا على انفسهما الشهوة واما الامة فيحل لها ان
تنظر الى جميع اعضاء الرجل الاجنبي سوى ما بين سرته حتى يجاوز ركبتيه وتمس جميعا اذا امنا على انفسهما الشهوة واما بيان القسم الرابع
فنقول نظر الرجل الى المراة ينقسم اقساما اربعة نظر الرجل الى زوجته ونظر الرجل الى ذوات محارمه ونظر الرجل الى الحرة الاجنبية
ونظر الرجل الى اماء الغير • اما نظره الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة وعن غير شهوة وهذا ظاهر
الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنه يقول الاولى ان ينظر الرجل الى فرج امراته
وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة • وعن ابي يوسف في الامالي قال سالت ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا مس
الرجل فرج امراته او مست هي فرجه ليتحرك عليها قال لا ارى بذلك باسا وارجو ان يعظم الاجر • واما النظر الى ذوات محارمه فنقول
يباح النظر الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة ومواضع الزينة الراس والاذن والعنق والصدر والعضد والساعد والكف
والرجل والساق والوجه • فالراس موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص • والعنق موضع القلادة • والصدر كذلك
والقلادة قد تنتهي الى الصدر وكذلك الى الوشاح • والاذن موضع القرط • والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار
والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والخضاب والقدم موضع الخضاب • وما حل النظر اليه حل المس
عن شهوة وعن غير شهوة ولكن انما يباح النظر اذا كان يامن على نفسه وكذلك المس انما يباح له اذا امن على نفسه ومنها الشهوة فلا يحل له
ولا يحل له ان ينظر الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيئا من ذلك وذوات المحارم من حرم عليه نكاحهن بالنسب كالامهات
والبنات والجدات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت او بالسبب كالرضاع وكذلك الحرمة بالمصاهرة اذا كانت بالنكاح
بالحلال • واختلفوا فيما اذا كانت بالزنا فبعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم قالوا لا يثبت بها حل النظر والمس • قال شمس الائمة
السرخسي رضي الله تعالى عنه والاصح انه لا باس بذلك وقاسه على ما اذا كانت هذه الحرمة بسبب النكاح قال محمد رضي الله عنه ويجوز له ان
يسافر بها وان يخلو بها يعني بمحارمه اذا امن على نفسه • فان علم انه يشتهيها او تشتهيه ان سافر بها او خلا بها او كان اكبر
رايه ذلك او شك فلا يباح له ذلك وان احتاج الى حملها او انزالها في السفر فلا باس بان ياخذ ببطنها وظهرها من وراء الثياب
وان خاف الشهوة على نفسه او عليها فليجتنب بجهده وذلك بان يجتنب اصلا متى امكنها الركوب والنزول بنفسها وان لم يمكنها ذلك
تكلف المحرم في ذلك زيادة تكلف بالثياب حتى لا يصل اليه حرارة بدنها وان لم يمكنه ذلك تكلف لدفع الشهوة عن قلبه يعني لا
يقصد بفعله قضاء الشهوة واما النظر الى اماء الغير والمدبرات وامهات الاولاد فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى يجوز النظر
الى راسها واذنها وعنقها وصدرها وعضدها وساقها ورجلها ووجهها وكان محمد بن مقاتل الرازي رضي الله عنه يقول يجوز النظر
الى بطنها وظهرها وجنبها قال وكل ما يباح له النظر منها يباح مسه اذا امن على نفسه الشهوة وعليها ولم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه
في شيء من الكتب الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحل واليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله عليه ومنهم
من قال يحل وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والذين قالوا يحل اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا يباح له ان يعالجها في الانزال والاركاب
وبعضهم قالوا ذلك اذا امن على نفسه الشهوة واما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن

وذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يجوز النظر الى قدميها ايضا وفي الجامع البرامكة
عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه يجوز النظر الى ذراعيها ايضا وكذلك يباح النظر الى ثيابها وذلك كله اذا لم يكن النظر عن غير
شهوة فاما اذا كان يعلم انه لو نظر اشتهى او كان اكثر رايه ذلك فليجتنب بجهده ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن
الشهوة بخلاف النظر وهذا اذا كانت شابة تشتهى وان كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها وكذلك اذا كان
يأمن على نفسه وعليها فلا باس بان يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه او عليها فليجتنب ثم ان محمدا رضي الله عنه اباح المس الى الرجل
اذا كانت عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هو المراة وقال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يشتهى
فلا باس بالمصافحة فتأمل عند الفتوى وان كانت عليها ثياب فلا باس بان يتأمل جسدها وهذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها حيث
تصف ما تحتها ما تبيح التزكية ولم يكن رقيقا تصف ما تحته وان كانت بخلاف ذلك فينبغي له ان يغض بصره وهذا اذا كانت في
حد الشهوة فان كانت صغيرة لا تشتهى مثلها فلا باس بالنظر اليها ومن مسها ثم النظر الى الحرة الاجنبية قد يباح ايضا عند
الضرورة لما عرف في مواضع الضرورة اذا دعي الرجل الى شهادة يعني الى اداء الشهادة عليها او اراد الحاكم ان ينظر الى وجهها ليجيز
اقرارها عليها وكذا اذا نظر اشتهى او كان اكثر رايه ذلك فلا باس بالنظر اليها وان كان فيه شهوة عند النظر ينبغي ان لا يقصد قضاء
الشهوة وانما يقصد اداء الشهادة والحكم عليها ● قال واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة عليها وهو
يعلم انه لو نظر اليها يشتهي بعضهم من جوز ذلك بشرط ان يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة قال شيخ الاسلام رضي الله تعالى
والاصح انه لا يباح له ذلك اذ لا ضرورة في تحمل الشهادة فقد يوجد من لا يشتهيها بالنظر اليها بخلاف حال الاداء قال ولذلك
اذا اشترى جارية فلا باس بان ينظر الى شعرها وساقيها وصدرها وشعرها وان اشتهى ولا يحل له ان يمس شيئا منها ان اشتهى او كان
اكبر رايه ● قال ولا يحل النظر الى العورة الا عند الضرورة والعذر ومن جملة الاعذار الختان ينظر الختان الى ذلك الفعل
وكذلك الخافضة تنظر وكذلك عند الولادة والمراة تنظر الى موضع الفرج من الرجل الى موضع الاحتقان عند الحاجة اليه
بان كان مريضا ● قال وروي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه كان به هزال فاحش فقيل له ان الحقنة تزيل ما بك من
الهزال فلا باس بان يبدي ذلك الموضع للمحقن وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون اخره الدق والسل قال وذكر
شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الصوم ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن
منفعة ظاهرة بان كان يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا ● قال واذا كان به هزال فان كان هذا يغني بمنة التلف
يحل وما لا فلا يحل ● قال وذكر الفقيه ابو الليث في ماوبه في باب الطهارات قال محمد بن مقاتل الرازي رضي الله تعالى عنهم
قال لا باس بان ينور صاحب الحمام عورة انسان بيده بعد التنوير اذا كان يغض بصره كما انه لا باس بان يداوي جرحا قال
الفقيه رضي الله تعالى عنه وهذا في حالة الضرورة لا في غيرها ● قال وينبغي لكل احد ان يتولى عانته بيده اذا تنور
واذا اصابت امراة قرحة في موضع لا يحل للرجل ان ينظر الى ذلك علم امراة دوائها لتداويها وكذا في امراة العنين تنظر اليها النساء
فان قلن هي بكر فرق القاضي بينهما قال وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبا فانه ينظر اليها النساء
لتحتاج الى فصل الخصومة ● فان لم يجد والمراة تداوي تلك القرحة ولم يقدروا على امراة تعلم ذلك وخافوا على انها تهلك
او يصيبها بلاء او وجع لا تحتمله فلا باس بان يستر منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا
عن ذلك الموضع وذوات المحارم والاجنبيات في ذلك سواء والعبد فيما ينظر الى مولاته كالحر الاجنبي لا يحل له ان ينظر
الى وجهها وكفيها ولا يحل له المسافرة بها والدخول عليها وتستوي في ذلك الخصي والفحل وكذلك المجبوب الذي لم يجف
ماؤه وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن
من الفتنة والاصح انه لا يحل له ذلك ومن رخص فيه ترك قول الله تبارك وتعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال والطفل
ومن اهل التفسير رحمهم الله كلام في هذا فقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء والكلام في
المخنث عندنا انه اذا كان مخنثا في الردي من الافعال فهو كغيره من الرجال بل هو من الفساق يمنع عن النساء واما اذا كان في اعضائه
لين او في لسانه تكسر باصل الخلقة لا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا رضي الله
الله تعالى عنهم في ترك مثله مع النساء ● وقيل المراد بقوله او التابعين غير اولي الاربة من الرجال الابله الذي لا
يدري ما يصنع بالنساء وانما همه بطنه وفي هذا كلام ايضا عندنا اذا كان شابا يمنع عن النساء واما ذلك اذا كان شيخا
كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص له ذلك والاصح ان يقول بقوله تبارك وتعالى والتابعين من المتشابه وقوله وقل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فنأخذ بالمحكم فنقول كل من كان من الرجال لا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه
ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس بذلك ولا باس بدخول الخصي على النسوان ما لم يبلغ حد الحلم وذلك
خمسة عشر سنة والله تبارك وتعالى اعلم ●

الفصل التاسع في مسائل اللبس

ذكر محمد رضي الله عنه في السير الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد لف عمامته
ينبغي ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الراس والقائها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب
العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار ما ينبغي ان يكون من ذنب العمامة منهم من قدره بشبر ومنهم من قال الى وسط الظهر
ومنهم من قال الى وسط الجلوس ● وذكر فيه ايضا انه لا باس بلبس القلانس وقد صح انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
قلانس يلبسها قال ذكر في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه كان يكره لبس الحرير والديباج وكان لا يرى
بالتوسد والنوم عليه باسا وقال محمد لا التوسد والنوم كما يكره اللبس وقول ابي يوسف مثل قول محمد ● وفي المنتقى
ابن سماعة عن محمد القعود على الحرير والديباج كاللبس فان اراد بقوله هاهنا ان القعود على الحرير والديباج كاللبس في
الكراهة اختلافا عن محمد في القعود على الديباج روايتان فان ظاهر مذهبه ان القعود على الديباج مكروه وان اراد به
اثبات التفاوت في الكراهة لا يصير في المسألة روايتان بل كل واحد منهما مكروه الا ان اللبس اشد كراهة لان
الاستعمال فيه اكثر واذا كان كفافه من الديباج هل يكره للرجال لبسه اختلف المشايخ فيه وذكر الطحاوي في شرح
كتاب الاثار حديثين احدهما يدل على الكراهة والاخر يدل على عدم الكراهة قال وذكر الشيخ الامام في شرح السير الصحيح
انه لا يكره ● وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرحه انه لا يكره ولم يذكر اختلاف المشايخ رضي الله عنهم
واليه اشار محمد رضي الله تعالى عنه في رواية السير واما لبس ما عداه حريرا ومكفوف به فمطلق عند عامة العلماء رضي
الله تعالى عنهم خلافا لبعض الناس وعن هشام عن ابي حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنهما انه لم ير باسا بالعلم في الثوب
قدر اربعة اصابع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا لبس قميصه حريرا وعروة وازرارا لم يكن عنده
بذلك باس وهو كالعلم في الثوب ● ومعه غيره لا باس به وان كان يتحرج كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها
وفي السير الكبير لا باس بلبس الثوب في غير الحرب اذا كان ازراره ديباجا او ذهبا وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ
لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي يوسف رضي الله تعالى ● وذكر الصدر الشهيد في اماليه الواقعات انه يكره عند ابي
يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنه وفي حاشية الجامع الصغير للصدر الشهيد انه مكتوب بخطه انه في تكة الحرير اختلاف
من اصحابنا رضي الله عنهم وذكر الطحاوي في مختصره عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان علم الثوب اذا كان من
الفضة لا يكره واذا كان من الذهب يكره من الذهب ● والترخيص في اللفاف يكون ترخيصا في العلم وذكر هشام رضي
الله تعالى عنه انه لم ير بالمس باس بلبس المربع باسا ● وكذا لم ير باللبس الاحمر المسرج باسا وفي مجموع النوازل وسئل
عن الزينة والتجمل في الدنيا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وقام الى الصلاة
وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم ● ودخل رجل من اصحابه عليه يوما وعليه رداء اخر فقال له عليه الصلاة والسلام
ان الله تبارك وتعالى اذا انعم على عبد احب ان يرى اثر نعمته عليه وابو حنيفة رضي الله تبارك وتعالى كان يرتدي
برداء قيمته اربع مائة دينار واباح الله تبارك وتعالى الزينة بقوله تبارك وتعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
وكان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول للامذته اذا رجعتم الى اوطانكم فعليكم بالثياب النفيسة واياكم والثياب
الخسيسة فان الناس ينظرون اليكم بعين الرحمة وهو مع زهادته وورعه كان يوصيهم بذلك فقيل له في ذلك فقال
ان لهم نسا وجوار فان يعنى لا ينظرن الى غيري وكان يعمم بعمامة سوداء فدخلت عليه يوما مستورة وبعثت محرزة
ونظر في وجهه فقال لها ما شانك قالت اتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها عن راسه ولم يعتم بالعمامة السوداء
بعد ذلك قيل للشيخ الامام روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان يلبس قميصا عليه كذا كذا رقعة قال انما فعل عمر رضي الله تعالى
به لنوع من الحكمة وهو انه كان امير المؤمنين ولو لبس ثيابا نفيسة واتخذ لنفسه الوانا من الاطعمة فعماله وخدمه يقتدون به ورئما
لا يكون لهم مال فيأخذون من المسلمين فانما اختار ذلك لهذه المصلحة ● وفي المنتقى كان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره
للرجال ان يلبس الثوب المعصفر والمزعفر وروى محمد عنه في السير الكبير النهي للرجال عن لبس المعصفر قيل المراد منه ان يستعمل
لبس المعصفر ليحبب نفسه الى النساء لان الغالب من حال الانسان انه انما يفعل ذلك حال الشباب وحال اشتغاله بهن
فيكون ذلك نهيا عن اتباع الشهوات وملازمة النساء ● وقيل النهي عن لبس المعصفر والمزعفر في حال الرجال مطلق فقد جاء
عن عمر رضي الله تبارك وتعالى عنه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي
الشيطان ● قال وفي المنتقى لا باس بحشو القز وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابو يوسف ● ويكره ثوب القز يكون بين
الظهارة والبطانة لان البطانة مكسوة كالظهارة فلبس الحرير حرام على الرجال فاما المحشو فليس بملبوس اصلا الثوب

اذا تنجس بنجاسة تمنع جواز الصلاة فيه هل يجوز لبسه ذكر في كراهيته • قال ابو يوسف في حديث سعيد بن جبير انه كان يلبس النعال ولا يصلي فيها هذا يدل على منزلة العامة اذا حل لبسها حل الصلاة فيها • قلت هذا اشكل الى انه لا يجوز لبسه بلا ضرورة والله اعلم •

الفصل العاشر في استعمال الذهب والفضة •

في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه كان يكره الاكل والشرب في آنية الذهب والفضة والادهان فيهما قال ابو يوسف هذا اذا كان يستعمل الدهن من الآنية واما اذا كان يصب الدهن ثم يستعمله لا بأس بذلك • قال وكذلك اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز او ما اشبه ذلك ثم اكلها لا بأس به قالت ويستوي فيه الرجل والمرأة • يعني في الاكل والشرب في الذهب والفضة لعموم النهي ولفظة القدوري رضي الله تعالى عنه • قال واما النساء فلا بأس بأن يلبسن الديباج والحرير والذهب والفضة والقعود عليه والادهان فيه قال وكان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يرى بالاناء المفضض بأسا اذا وضع فاه على العود او على الكوز وكره ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ذلك الاختلاف في الاناء المضبب وكذلك الكرسي المضبب بالذهب والفضة لا بأس بالجلوس عليه عند ابي حنيفة اذا لم يقعد على موضع الذهب وكذلك تذهيب السقف لا بأس به عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وكره ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ذلك وفي المنتقى الحسين بن زياد رضي الله تعالى عنه انه كان يكره ان يسمى لجام ذهبا وفضة كما هو قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه • وكذلك انا اجعل المصحف مذهبا ومفضضا لا بأس به عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ويكره عند ابي يوسف وقياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يكره في اللجام والسرج والباب وقول محمد مثل قول ابي يوسف هكذا حكاه القاضي الامام ابو عاصم العامري المروزي • والحاصل ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه اعتبر حرمة الاستعمال فيما يتصل بيده صورة وقال الاصل في الاشياء الاباحة الانتفاع بها والحرمة تعارض والنص ورد في التحريم في الشرب والاكل في آنية الذهب والفضة وكل ما يشبه المنصوص عليه في الاستعمال يلحق به وما عداه يبقى على اصل الاباحة وهنا لا يتصل الذهب والفضة بيده وما لا يتصل بيده فلم يكن نظير المنصوص عليه في الاستعمال • واعتبر ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد المعنى وقالا حرمة استعمال الذهب والفضة لما فيه من التشبه بالاكاسرة والجبابرة فكل ما كان بهذا المعنى يكره وهذا كله اذا كان يخلص واما التمويه هو ان يجعل الذهب والفضة بالتمويه في معنى المستهلك الا يرى انه لا يمكن تخليصه فصار في الحكم كالمعدوم • وقال بعض مشايخنا في الشرب من القصعة المضببة والعنبة الذهب العريض والفضة العريضة يجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك ان الضبات على القصعة اذا كانت لتقوية القصعة لا للزينة لا بأس بوضع الفم على الضبات وان كانت الضبات لاجل الزينة لا لتقوية القصعة يكره وضع الفم على الضبات وهذا القائل يستدل بمسألة ذكرها محمد رضي الله عنه في السير في باب الانفال • وصورتها اذا قال الامير للجند من اصاب ذهبا او فضة فهو له فاصاب الرجل قصعة مضببة بالذهب او الفضة او قدحا مضببا فان كانت الضبات لزينة القصعة لا لتقويم القصعة كانت الضبات للنفل له وان كانت لتقويم القصعة بحيث لو نزعت الضبات لا تبقى القصعة لم يكن الضبات للنفل له لان الضبات اذا كانت لتقويم القصعة كانت بمنزلة من اجزاء القصعة والقصعة غير الذهب والفضة معنى الا يرى انه لم يجعل الضبات في هذه الصورة للنفل وانما لم يجعل لانها غير الذهب والفضة معنى فكذا هنا فيجوز وضع الفم عليها • قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في السير الكبير ولا بأس بلبس الجوشن والبيضة من الذهب قالوا وهذا قولهما اما على قول ابي حنيفة يكره لان الحرير والذهب في حرمة الاستعمال على السواء ثم استعمال الحرير في حالة الحرب عنده مكروه فكذا استعمال الذهب • قال ولا ينبغي ان يحلي الرجل سيفا حليته ذهبا فان كان في الحرب فهذا يجب ان يكون قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما • فاما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلا بأس به فان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه لم يعتبر حرمة الاستعمال فيما يتصل ببدنه صورة ثم انهما فرقا بين الجوشن المذهب والبيضة المذهبة وبين حلية السيف اذا كان لذلك من ذهب فقالا لان الذهب الذي على الجوشن والبيضة يدفع ابا السهم يزلق على الذهب واما الحلية فلا تدفع شيئا وانما هي للتزين والتزين الى الرجال بالذهب مكروه • قال وذكر الحاكم في المنتقى لا احب ان يلبس الرجل ثوبا فيه كتابة بذهب او فضة ولم يذكر قول من ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه انه قول ابو يوسف قال وعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكره قال وحكى عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ينبغي على قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في القعود على الديباج ان لا يكره القعود على سرير الذهب والفضة عنده لان النهي فيهما جميعا قال وبعض القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرحه ان القعود على سرير الذهب يكره بالاتفاق وفي النوادر عن ابي حنيفة

رضي الله تعالى عنه ان القعود على كرسي الذهب للرجال حرام وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة هذا اللفظ بظاهره يقتضي ان يكون التختم بالحديد والصفر والنحاس وما اشبه ذلك حرام على الرجال اما التختم بالذهب فحرمته على الرجال مذهب عامة العلماء رضي الله تعالى عنه • وقال بعض العلماء لا بأس واما التختم بالحديد والرصاص والصفر والشبه حرام على النساء والرجال جميعا واما التختم بالحجر يسمى يشبا فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه فظاهر عموم النهي في الكتاب يدل على الحرمة قال ولا بأس بأن يكون الفص من الحجر وهذا دليل على ان العلة في الحجر والاباحة للحلقة لا للفص وهو الذهب قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في الفص يريد به المسمار يحفظ به الفص وفي الفتاوى قال ولا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوي عليه فضة او البس فضة حتى لا يرى قال وترك التختم لمن لا يحتاج اليه الخاتم المثقال وما اشبه ولكن في حق من يحتاج الى التختم بأن يكون سلطانا او قاضيا اما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك افضل قال وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني ان بعض تلامذته تختم حالة التعلم فقال له اذا صرت قاضيا فتختم • قال وذكر الفقيه ابو الليث في البستان كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذي السلطان واجازه عامة اهل العلم فاذا تختم فينبغي ان يجعل الفص في بطن الكف وهذا في حق الرجال اما في حق النساء فلا يفعلن لذلك يعني لا يجعلن الفص الى بطن الكف انما هو تزين • قال في الفتاوى وينبغي ان يلبس الخاتم في خنصره اليسرى دون سائر اصابعه ودون اليمنى لان لبسه في اليمنى علامة الرفض فاما الجواز ثابت في اليمين والشمال جميعا وبكل ذلك ورد الاثر ذكره الفقيه ابو الليث في البستان وذكر في السير الكبير في باب الذهب يضع مكان الانف ان رجلا اصيب انفه في الجاهلية فاتخذ انفا من الورق فانتن عليه • فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من الذهب والحديث عام محمد رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة وعن ابي يوسف على ما روي عنه في ظاهر الرواية فان محمدا رضي الله تعالى عنه يقول لا بأس للرجل ان يتخذ انفا من ذهب او فضة وبذلك نقول فيمن جدع انفه لا بأس بأن يتخذ انفا من ذهب او فضة • وقال ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف رضي الله تبارك وتعالى عنهما في ظاهر الرواية يتخذ الانف والاذن من الفضة دون الذهب ومما يقولان ان هذا رجل مكلف اراد استعمال الذهب على وجه التزين يكره له ذلك على القياس على التختم بالذهب والاصل فيه قوله عليه افضل الصلاة والسلام هذان حرامان على ذكور امتي واشار الى الذهب والحرير فقد حرم استعمال الذهب على الرجال من غير فصل غير ان الاستعمال على وجه التزين خارج عن التحريم بالاجماع فبقي الاستعمال على وجه التزين داخلا فيه وفيما اذا تختم بخاتم فضة في فصه مسمار ذهب انما لا يكره لانه ما قصد به استعمال الذهب التزين به لان الزينة ما يكون ظاهرا فلا يحصل به الزينة فاما الانف فظاهر وكذلك الاذن تحصل به الزينة والحديث محمول على ما قبل تحريم الذهب على الرجال • بشر عن ابي يوسف في الامالي اذا اسقط سن رجل فان ابا حنيفة رضي الله تبارك وتعالى عنه يكره ان يعيدها ويشدها بذهب او فضة وكان يقول هي كسن ميتة يشدها مكانها قال ولكن يأخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها • وقال ابو يوسف لا بأس بأن يشد سنه ولا يشبه سن ميتة استحسن ذلك وقال ابو يوسف بين سنه وسن ميتة فرق وان لم يحضرني قال بشر وقال ابو يوسف في مجلس آخر سألت ابا حنيفة رضي الله عنه عن ذلك فلم ير باعادته بأسا والوجه لابي يوسف ان السن لا يتنجس بالانفصال لانه عظم لا حرمة فيه وانما كره سن غيره لانه مستقذر في العادة وهذا المعنى لا يوجد في سنه ولا في سن شاة ذكية لا تقوم مقام السن الاصلي في مجموع الامرين وهو الزينة والتمكن من الانتفاع فكانت اعادة سنه اولى وذكر الحاكم ابو الفضل رضي الله عنه لو تحرك سن رجل فخاف سقوطها فشدها بالذهب او بالفضة لم يكن بذلك بأس في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلاف رواية الاصل قلت وخلاف رواية الجامع الصغير ايضا فقد ذكر في الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه لا يشدها بالذهب ويشدها بالفضة • وقال محمد رضي الله تعالى عنه لا بأس بالذهب ايضا محمد رحمه الله احتج بالحديث الذي روينا وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول الحلال في الاستعمال لا يحرمه استعمال الذهب اشد الا ترى انه يجوز التختم للرجال بالفضة ولا يجوز التختم بالذهب وذكر بشر في نوادره عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهم على نحو ما ذكرنا في الجامع الصغير قال بشر وهو قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وقال لا بأس بأن يشد بالذهب وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه • قال وان اسقط سنه واراد ان يتخذ شيئا آخر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يتخذ من الفضة دون الذهب وقال محمد رضي الله تعالى عنه يتخذ •

الفصل الحادي عشر في مسائل الاكل

وما يتصل به الصبي اذا اصاب طرفا منها نجاسة ولا يعلم ذلك منها بعينه فعزل منها قفيزا او قفيزين وغسل ذلك او ازال ذلك عن ملكه ببيع او هبة يحكم بطهارته وما بقي من الصبرة يحل اكله لجواز ان المعزول هو الذي اصابته النجاسة فلا

أنفع انفا

فيتعين جانبه ما بقي وقد عرفنا مباح التناول فلا يثبت الحرمة بالشك استخرج المشايخ رواية هذه المسألة عن رواية مسألة ذكرها في السير الكبير وصورتها لو ان رجلا من اهل الذمة دخل حصنا من حصون اهل الحرب قد حاصره المسلمون ثم ان المسلمين فتحوا الحصن واخذوا الرجال وعلم يقينا ان الذمي فيهم الا انهم لا يعرفونه بعينه فكل واحد منهم يدعي انه الذمي فانه لا يحل للامام ان يقتل منهم قال ولو قتل واحد من اهل الحصن بعد ما دخل الذمي الحصن او خرج واحد من الحصن يحل للمسلمين قتلهم لانهم لم يجدوا ما مات واحد منهم او قتل او خرج او ذهب لم يتيقن ان في الحصن من هو محرم القتل لجواز ان محرم القتل الذي مات او قتل او خرج وقد عرفنا انهم مباح القتل في الاصل فلا يثبت الحرمة بالشك • قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ينبغي للرجل ان لا يكثر الاكل ولا ياكل فوق الشبع قال محمد رضي الله تعالى عنه في كتاب الكسب وكل احد من المسلمين منهي عن افساد الطعام فمن الافساد السرف والسرف في الطعام انواع فمن ذلك ان ياكل فوق الشبع فهو حرام ومن المتأخرين من استثنى من ذلك حالة يكون لهم غرض صحيح في الاكل فوق الشبع بان يأتيه ضيف بعدما اكل قدر حاجته وياكل لاجل الضيف حتى لا يخجل الضيف او يريد صوم الغد فيتناول فوق الشبع ومن الاسراف في الطعام الاكثار في الباجات والالوان فذلك منهي الا عند الحاجة بان يمل من باجة واحدة فيستكثر من الباجات ليستوفي من كل نوع شيئا فيحصل له قدر ما يتقوى به على الطاعة ولذلك اذا كان في قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى ان يأتوا على آخر الطعام فلا باس بالاستكثار في هذه الصورة ومن الاسراف ان ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل ما انتفخ من الخبز كما يفعله بعض الجهال ويزعم ان ذلك الذ ولكن هذا اذا كان لا ياكل غيره ما ترك من حواشيه فاما ان كان ياكل غيره فلا باس به كما لا باس ان يختار الانسان لنفسه رغيفا ومن الاسراف ان يمسح السكين والاصبع بالخبز بعد الفراغ من تناول ياكل ما يمسح به بعد ذلك ويستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده فان فيه بركة به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال واذا غسل يديه بالنخالة او غسل راسه فذلك او اخرجها فان لم يكن فيها شي من الدقيق وهي نخالة تعلف بها الدواب يجوز وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رضي الله تعالى عنه عن غسل اليدين بالدقيق او السويق بعد الطعام مثل الغسل بالاشنان فاخبرني ان ابا حنيفة وابا يوسف رضي الله عنهما لم يريا بذلك باسا لتوارث الناس ذلك من غير نكير منكر وفي فتاوى ابي الليث لا باس بان ياكل مستكا اذا لم يكن على السكر وفي فتاوى اهل سمرقند اكل دود الفواكه قبل ان تنفخ فيه الروح لا باس به واكل الطين مكروه كذا ذكر في فتاوى ابي الليث وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح صومه انه اذا كان يخاف على نفسه انه لو اكل اورثه ذلك علة او آفة لا يباح له التناول وكذلك هذا في كل شي سوى الطين وان كان يتناول منه قليلا او كان يفعل ذلك احيانا فلا باس به والمراة اذا اعتادت اكل الطين تمنع من ذلك اذا كان ذلك يفضي الى نقصان جمالها • مضغ العلك لا باس به فاما الرجال اختلف فيه المشايخ رضي الله تعالى عنهم منهم من كره ذلك ومنهم من يقول ان كان الرجل يمضغ كما تمضغ المراة فكان في هذا تشبه النساء فانه يكره وان كان يمضغ جلدا لمضغ الرغيف فلا باس به • قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه والصحيح انه لا باس بذلك في حق الرجال والنساء جميعا اذا فعل ذلك لغرض صحيح والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

ومما يتصل بمسائل الاكل

وضع المملحة على الخبز مكروه لانه استخفاف بالخبز ولكن ينبغي ان يوضع الملح وحده على الخبز هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند قالت وكان الفقيه ابو القاسم الصفار رضي الله تعالى عنه يقول لا احد ينبغي الذهاب الى الضيافة سوى ان امر برفع المملحة من الخبز ولذلك تعليق الخبز بالخوان مكروه وكذلك وضع الخبز تحت القصعة مكروه وزرانيا كثيرا فعلوا ذلك ببخارى وسمرقند بحضرة من كبار الائمة ولم يمنعوهم من ذلك وكان الشيخ ظهير الدين المرغيناني رضي الله عنه لا يفتي بالكراهة في وضع المملحة على الخبز وفي وضع الخبز تحت القصعة وفي تعليق الخبز بالخوان • ذكر في عيون المسائل اذا مر الرجل بالثمار في ايام الصيف واراد ان يتناول منها والثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك في المصر لا يتناول الا اذا علم ان صاحبها قد اباح اما نصا او دلالة بالعادة وان كان في الحائط فان كان من الثمار التي تبقى مثل الجوز ونحوه لا يسعه الاخذ الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى تكلموا فيه • قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه والمختار انه لا باس بالتناول ما لم يتبين النهي اما صريحا او عادة وان كان ذلك في الرساتيق التي يقال بالفارسية هو اسنه فان كان من الثمار التي تبقى لا يسعه الاخذ الا اذا علم بالاذن • وان كان من الثمار التي لا تبقى فالمختار انه لا باس بالتناول ما لم يتبين النهي واما اذا كانت الثمار على الاشجار فالافضل ان لا ياخذ من موضع ما الا باذن الا ان يكون موضعا كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليهم اكل ذلك فانه يسعه الاكل ولا يسعه الحمل • واما اوراق الشجر اذا سقطت على الطريق في ايام الخريف فاخذ انسان شيئا من ذلك بغير اذن صاحب الشجر • فان كان ينتفع بورق الشجر ينتفع بورقه مثل التوت وما اشبهه ليس له ان ياخذ ولو اخذ ضمن وان كان لا ينتفع به له ان ياخذ ولو اخذ لا يضمن في فتاوى اهل سمرقند رفع الحمر من السقاية وحمله الى منزله مكروه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب •

الفصل الثاني عشر في النهبة

نثر الدراهم والسكر ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان النهبة كان اذا اذن صاحبها فيها قال واذا وضع الرجل مقدارا من السكر ومقدارا من الدراهم وقال من شاء اخذ منه شيئا او قال من اخذ منه شيئا فهو له فكل من اخذ منه شيئا يصير مالكا له ولا يكون لغيره ان ياخذ منه لان قول صاحب السكر والدراهم من اخذ منه شيئا تمليك السكر والدراهم من الاخذ بغير مال وهو تفسير الهبة والاخذ من الاخذ قبول الهبة وقد وجد القبض فيصير الموهوب ملكا للقابض والدليل عليه نثر السكر في العرس وغيره فان هناك من اخذ شيئا يصير ملكا له لان صاحب السكر الناثر ملك السكر ممن ينتهبه لانه نثره للانتهاب فصار راضيا بالتمليك من المنتهب ملكا الى المنتهب بالانتهاب ويصير عند الانتهاب كان الناثر قال للمنتهب هو لك هبة فجاز لكون الموهوب له معلوما وقت الاخذ وان كان مجهولا وقت النثر كذا ههنا • قال واذا نثر السكر لحضور رجل لم يكن حاضرا وقت النثر قبل ان ينتهب المنثور فاراد ان ياخذ منه شيئا هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ان ياخذ لانه قال وكان الفقيه ابو جعفر يقول ليس له ذلك قال واذا نثر السكر ووقع في ذيل رجل او كمه فاخذه غيره كان ذلك للاخذ هكذا ذكر في المنتقى وذكر هذه المسالة في فتاوى اهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلا قال ان كان بسط ذيله او كمه ليقع عليه السكر لا ياخذ احد السكر ولو اخذه فلصاحب الذيل ان يسترده منه وان لم يبسط ذيله او كمه لذلك فالسكر للاخذ وليس لصاحب الذيل والكم ان يسترده منه وفي فتاوى ابي الليث قال اذا دفع الرجل الى غيره سكرا او دراهم لينثر على العروس فاذا اراد ان يحبس لنفسه شيئا نعم اذا كان المدفوع له دراهم ليس له ذلك وكذا ليس له ان يدفع الدراهم الى غيره لينثر ذلك واذا نثر ليس له ان يلتقط منه شيئا وفيما اذا كان المدفوع له سكرا له ان يحبس قدر ما يحبسه الناس في العادة هكذا اختار الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا ليس له ذلك • قال الفقيه ابو الليث وله ان يدفع السكر الى غيره لينثر واذا نثر له ان يلتقط • وبعض مشايخنا قالوا ليس له ذلك كما في الدراهم •

الفصل الثالث عشر في الكسب

بدأ محمد رضي الله عنه كتاب الكسب الذي صنفه بحديث رواه ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم كما ان طلب العلم فريضة فاول من اكتسب ابونا آدم عليه السلام فانه لما هبط الى الارض اتاه جبريل عليه السلام بالحنطة وامره ان يزرعها فزرعها وسقاها وحصدها ودرسها وطحنها وخبزها • وكذلك نوح عليه السلام كان نجارا ياكل من كسبه وكذا ادريس صلوات الله عليه وسلامه كان خياطا وابراهيم عليه الصلاة والسلام كان بزازا حتى روي ان نبينا عليه افضل الصلاة والسلام قال عليكم بالبز فان اباكم ابراهيم كان بزازا وداود عليه الصلاة والسلام كان يصنع الدرع وسليمان عليه السلام كان يصنع المكاتل وزكريا عليه السلام كان نجارا وعيسى عليه الصلاة والسلام كان ياكل من غزل امه وربما كان يلتقط السنابل فعلم ان الكسب طريق الانبياء عليهم الصلاة والسلام والمرسلين رضي الله عنهم اجمعين وقد امرنا بالاقتداء بهم ثم الكسب على مراتب مقدار ما لا بد لكل احد منهم يعني ما يقوم به صلبه يفترض على كل واحد اكتسابه عينا ولذلك اذا كان له عيال من زوجة واولاد صغار فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهم عينا وكذلك اذا كان له ابوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهما وما زاد على قدر كفايته وكفاية عياله مباح اذا لم يرد التجر والربا من المذهب عند جمهور الفقهاء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء وبعض الفقهاء قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء • ثم اختلف المشايخ في التجارة والزراعة ايهما افضل قال بعضهم التجارة افضل واكثر مشايخنا ان الزراعة افضل • فالواجب على الناس احياء الاوعية لتعلم الى النسا قال ومن امتنع عن الاكل حتى مات وجبت عليه دخول النار • وفي واقعات الناطفي اسكاف امره رجل ان يتخذ له خفا مشهورا على زي الفسقة والمجوس فاراد له في ذلك اجر قال لا ارى له ان يفعل ذلك وكذا الخياط اذا امره انسان ان يخيط ثوبا على زي الفساق وكذلك مكعب الرجال مع سوريين وبيع الزنار من النصارى وبيع قلنسوة المجوس من المجوسي جائز من غير كراهة قالوا وبيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه ملبوس مكروه والكلام ههنا اظهر من الكلام في بيع المكعب مع سوريين وفي العيون اذا استاجر رجلا لغسل الميت فلا اجر له ولو استاجر لحمل الميت او حفر القبر فله الاجر وفي العدة ذكر مسالة الغسل وحمل الميت وفصل الجواب فيهما تفصيلا فقال ان كان في موضع لا يوجد من يغسله او يحمله غيرهم فلا اجر لهم فان كان ثمة اناس غيرهم فلهم الاجر

وسياق هذه المسألة في كتاب الاجارات ان شاء الله تعالى قال في فتاوى اهل سمرقند • رجل استاجر رجلا ليضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو يجوز • وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه امرأة نائحة او صاحب طبل او مزمار اكتسب مالا قال ان كان على شرط رده على اصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط ان شرطوا لها اوله مالا بازاء النياحة او بازاء الغناء • اما اذا لم يكن الاخذ على شرط يكون حلالا • وفيه ايضا عن محمد رضي الله تعالى عنه في كسب المغنية ان قضى به دين لم يكن لصاحب الدين ان ياخذه واما في الغنا فهو يجبر على الاخذ • وينبغي على قياس المسألة المتقدمة ان يقال لا ان اخذ ذلك على غير شرط ان يسع رب الدين ان ياخذه • وفيه ايضا عن ابي يوسف اذا ادرك ورثته حراما من مسلمون لا يقسم الطرز بينهم ولكنها تحلل بجرح تقسيم • رجل مات وكسبه من بيع الباذق او تورع الورثة من اخذ ذلك كان اولى ويردوا على اربابها ان عرفوا اربابها وان لم يعرفوا اربابها فالميراث حلال في الحكم فلا يلزمهم التصدق ولسنا ناخذ بهذه الرواية بل هو حرام مطلق على الورثة قال ان تورعوا وتصدقوا كان اولى واذا اراد ان يتصدق ينبغي ان ينوي خصما ابيه في فتاوى اهل سمرقند • قالوا واما الذي ياخذه النائحة والقوال والمغني فالامر فيه ايسر • وقد ذكرنا الكلام في كسب المغني والنائحة قبل هذا والفتوى على ما ذكرنا قبل هذا سئل الفقيه ابو جعفر عمن اكتسب ماله من امر السلطان وجمع المال من اخذ الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل للآخذ عرف ذلك ان ياكل من طعامه قال احب الي في دينه ان لا ياكل منه ويسعه اكله حكما ان كان ذلك الطعام لم يكن في يد المطعم غصبا او رشوة • رجل يبيع العقود في المسجد الجامع ويكتب فيه التوراة والانجيل وياخذ عليه مالا ويقول اني ادفع هذا هدية لا يحل له الماخوذ • وذكر محمد رضي الله تعالى عنه في كتاب الكسب كسب الحجام والبواب يا الكسبة واما اراد به اجارة خصيا واخصاؤهم مكروه نقل من كتاب الطحاوي هكذا وسياق الكلام في الاخصاء بعد هذا ان شاء الله تعالى • والله الهادي للصواب •

الفصل الرابع عشر في زيارة النساء القبور

وفي نقل الميت من مكان الى مكان روي عن ابن ابي مليكة رضي الله عنه ان عبد الرحمن بن ابي بكر مات خارج مكة على اثني عشر ميلا فجاءت عائشة رضي الله عنها حاجة او معتمرة فزارت قبره وقالت اما والله لو شهدتك ما زرتك ولو شهدتك ما دفنتك الا في مكانك الذي مت فيه • اما قولها اما والله لو شهدتك ما زرتك تكلم المشايخ في تاويله وفي معناه بعضهم قالوا ارادت بهذا بيان ان زيارة القبور ليست بواجبة والى هذا القول مال القاضي الامام علي السغدي وبعضهم قالوا ارادت بهذا بيان عذرها في زيارته فان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لعن الله زوارات القبور يمنع النساء من زيارة القبور والحديث وان كان للخشية ظاهر قالت ما قالت • ووجه العذر انه فات عنها لقاؤه عند الموت فزارت قبره ليكون لقاء قبره قائما مقام لقائه عند الموت والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه بعضهم قالوا ارادت بهذا بيان ان زيارة القبور مع انها مكروهة في حق النساء وان الحديث الوارد في الباب منسوخ بقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولا تقولوا هجرا ولكن القول بلا الا ترى انها قالت لو شهدتك ما زرتك والى هذا القول مال الشيخ الامام شيخ الاسلام وقولها لو شاهدتك ما زرتك الا في مكانك الذي مت فيه دليل على ان دفن الميت في مكانه الذي مات فيه وفي مقابر اولئك القوم افضل • قال محمد رضي الله عنه في السير الكبير احب الي ان يدفن الميت ويغسل في المكان الذي مات فيه في مقابر اولئك القوم وان نقل ميلا او ميلين او نحو ذلك فلا باس به ونهى الناس عن النقل ميلا او ميلين بغداد دليل على ان الزيادة على ذلك مكروه • قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح السير لو لم يكن في نقله الا تاخير دفنه كان كافيا في كراهيته قال وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان نقل الميت من بلد الى بلد ليس بمكروه وفي العيون ذكر مطلقا ان نقل الميت من بلد الى بلد ليس بمكروه • والله تعالى اعلم بذلك •

الفصل الخامس عشر في اهل الذمة والاحكام العائدة اليهم

ذكر محمد رضي الله عنه في باب دخول الكافر المسجد باسناده عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان ابا سفيان بن حرب كان يدخل المسجد في الهدنة الى الصلح وهو كافر • قال محمد غير ان هذا لا يحل في المسجد الحرام بعض اهل العلم ان اهل الذمة لا يمنعون من الدخول في سائر المساجد سوى المسجد الحرام عند علمائنا وذكر محمد رضي الله عنه انهم لا يمنعون وهكذا ذكر الكرخي رضي الله عنه في مختصره قيل ما ذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ومحمد الاول وما ذكر قول محمد الاخر فوجه قوله الاخر قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا الى الجد عام النهي تعيين المسجد الحرام بالنهي عن الدخول فيه يدل على حرمة الدخول

في المسجد الحرام ولا يجد لاهل الذمة بد من دفع ظلاماتهم اليه وكذلك المسلم ربما يكون له الكافر حق ولا يجد بدا من ادخاله فلو لم يجز لهم الدخول في المسجد الحرام ادى الى ابطال حقوقهم وحقوق المسلمين وفيه من الفساد ما لا يخفى فبهذا الطريق جاز لهم الدخول في سائر المساجد ولانه لو لم يجوز لهم الدخول انما لم يجز لنجاستهم والنجاسة في اعضائهم حقيقة واليه اشار عليه الصلاة والسلام حين اراد ان ينزل وفد ثقيف المسجد فقيل له انهم انجاس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء ولهذا اجاز لهم الدخول في سائر المساجد واما الاية فالجواب عن التعليق بها من وجوه احدها ما حكي عن الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه انه ليس المراد من القربان المذكور في الاية الكريمة القربان من حيث الدخول وانما المراد القربان من حيث الاستيلاء والتدبير في القيام والعمارة فان رؤساء قريش كانوا يلون ذلك قبل الفتح وبعد الفتح منعوا فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام الفتح اخذ مفاتيح المسجد منهم ودفعها الى من اراد من المسلمين الجواب الثاني انه كان المراد من القربان المذكور في الاية الكريمة الدخول ولكن على الوجه الذي اعتادوا في الجاهلية وهو الدخول لعبادة غير الله تبارك وتعالى في الطواف على الوجه المشروع فانه روي انهم كانوا يطوفون بالبيت عراة الوجه الثالث ما حكي عن الفقيه اسحاق الكاتب ان المراد من المسجد الحرام المذكور الحرم لا المسجد عينه والمسجد الحرام يذكر ويراد به الحرم • قال الله تبارك وتعالى هم الذين كفروا وصدوكم عن المسجد الحرام والمراد هو الحرم فان الكفار منعوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دخول المسجد الحرام منبه مكانا ومثل الاية الكريمة انهم لا يمكنون من توطنهم في الحرم بعد عام الفتح كما كانوا يتوطنون قبل الفتح كيلا يجتمع من جزيرة العرب دينان على ما نطق به الحديث • وقال صاحب الملتقط المراد من الاية الكريمة على ما نطق به الحديث من دخول مكة لا عن دخول المسجد الحرام وفي اخر الاية الكريمة ما يدل على ذلك قال الله تبارك وتعالى في اخر الاية وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ولو كان النهي عن الدخول في المسجد عينه لا عن دخول مكة لما كانوا يخافون العيلة لانهم يدخلون مكة ويتجرون فيها وروي انه لما نزلت هذه الاية الكريمة قال المسلمون انهم كانوا ياتون بالمتاع فيبيعون فلا ينقطع المتاجر وتضيق العيش فانزل الله تبارك وتعالى وان خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ثم ان اصحابنا فرقوا بين الكافر والمسلم الجنب فلم يجوزوا للمسلم الجنب الدخول في المسجد وجوزوا للكافر الدخول في المسجد مع انه جنب فان من الكفار من لا يغتسل ومنهم من يغتسل ولكن لا يدري كيفيته ولهذا يؤمر بالاغتسال اذا اسلم والفرق ان المسلم يدين وجوب الاغتسال بالجنابة ويعتقد كون الجنابة مانعة الدخول في المسجد فعاملنا معه على حسب اعتقاده وبنينا الحكم على ما يدين به واما الكافر لا يدين وجوب الاغتسال من الجنابة او لا يدري كيفيته ولا يعتقد الجنابة مانعة من الدخول في المسجد فعاملنا معه على حسب اعتقاده وبنينا الحكم في حقه على ما يدين به فلهذا افترقا • واذا اراد الكافر من اهل الحرب او من اهل الذمة ان يتعلم القران العظيم فلا باس ان يعلمه ويفقهه في الدين لعل تعالى لعل الله يقلب قلبه • قال الله تبارك وتعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه معناه حتى يسمع بينهم فيقف على محاسن الشريعة وربما يرغب في الايمان وهو معنى قوله في الكتاب لعل الله يقلب قلبه وروي ان واحدا من الكفار سمع القران فاسلم وقال وجدت له حلاوة • قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي وتعليم الفقه كذلك ايضا لان في الفقه معالم الدين وسنن النبي عليه الصلاة والسلام وربما يكون ذلك سببا الى اسلامه الا انه لا يمس المصحف وان اغتسل ثم مسه فلا باس به ويكره الاكل والشرب في اواني المشركين قبل الغسل لان الغالب الظاهر من حالهم او انيتهم النجاسة انهم يستحلون الخمر والميتة ويشربون ذلك وربما ياكلون في قصاعهم واذا ابتليتم فلا تاكلوا الاكل والشرب فيها قبل الغسل اعتبارا للظاهر كما كره التوضي بسور الدجاجة لانها لا تتوقى عن النجاسة في الغالب والظاهر وكما كره التوضي بما ادخل الصبي يده فيه لانه لا يتوقى عن النجاسة في الغالب والظاهر مع هذا لو اكل فيها او شرب فيها قبل الغسل جاز ولا يكون اكلا ولا شاربا حراما لان الطهارة في الاشياء ظاهرة اصل والنجاسة عارض فيجري على الاصل حتى يعلم حدوث العارض وما يقول بان الظاهر النجاسة قلنا نعم ولكن الطهارة ثابتة بيقين واليقين لا يزال الا بيقين مثله الا ترى لو اصاب عضو انسان او ثوبه سور الدجاجة او الماء الذي ادخل الصبي يده فيه وملابس ذلك جازت الصلاة وطريقه ما قلنا ان الاصل في الاشياء الطهارة فقد تيقنا الطهارة وشككنا في ورود النجاسة فلم تثبت النجاسة بالشك وهو اذا لم يعلم نجاسة الاواني فاذا علم فانه لا يجوز ان يشرب او ياكل منها قبل الغسل ولو شرب او اكل كان شاربا او اكلا حراما وهو بسور الدجاجة اذا علم انه كان على منقارها نجاسة فانه لا يجوز التوضي به وكذلك لا يجوز الصلاة في سراويل اهل الشرك اذا تيقنا انها نجسة وان لم نتيقن النجاسة يكره الصلاة فيه ولو صلى يجوز وكذلك ههنا ولا باس بطعام اليهود والنصارى كله من الذبائح وغيرها لقوله تبارك وتعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم من غير تفصيل بين الذبيحة وغيرها ويستوي الجواب بين ان يكون من اليهود او النصارى من اهل الحرب او من غير اهل الحرب وكذا يستوي الجواب بين ان يكون اليهود والنصارى من بني اسرائيل او من غير بني اسرائيل كنصارى العرب لظاهر ما تلونا من النص فانه لا تفصيل بين كتابي وكتابي ولا باس بطعام المجوس كله الا الذبيحة فان الذبيحة حرام ولم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه الاكل مع المجوسي ومع غيره من اهل الشرك انه هل يحل او لا يحل وحكي عن الحاكم عبد الرحمن الكاتب انه قال ان ابتلي به المسلم مرة او مرتين فلا باس به واما الدوام عليه فيكره لانا نهينا عن مجالستهم وموالاتهم

وكثير سواء هو دون ذلك لا تحقق في الاكل مرة او مرتين انما تحقق في الدوام عليه • مسلم له امرأة من اهل الذمة ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لكن يمنعها من ادخال الخمر في بيته ولا يجبرها على الغسل عن الجنابة وفي كتاب الخراج لابي يوسف وللرجل ان يامر جاريته الكتابية بالغسل من الجنابة ويجبرها على ذلك قال الواجب ان تكون المراة الكتابية على هذا القياس ايضا • وقال في القدوري رضي الله عنه في النصرانية تحت مسلم لا تنصب في بيته صليبا وتصلي في بيته حيث شاءت ومن سال من اهل الذمة مسلما عن طريق البيعة فلا ينبغي له ان يدله عليه ولا باس بالذهاب الى ضيافة اهل الذمة هكذا ذكر محمد رضي الله عنه في اضحية النوازل المجوسي والنصراني اذا دعا رجلا الى طعام يكره الاجابة فان قال اشتريت اللحم من السوق فان كان الداعي نصرانيا فلا باس به وما ذكر في النوازل في حق النصراني يخالف رواية محمد على ما تقدم ذكر في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • قال ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني قال واذا اجر المسلم نفسه من ذمي ليعصر له عصيرا ليتخذ خمرا فهو مكروه • ولو اجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها فلا باس به وفي مجموع النوازل اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه طمعا في فلوسه فلا باس به وان خدمه تعظيما له ان ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا باس وان فعل تعظيما لليهودي والنصراني من غير ان ينوي شيئا مما ذكرنا كره له ذلك • وعلى هذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في اسلامه فلا باس به وان قام تعظيما له من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام لغناه كره له ذلك قال محمد رضي الله عنه في السير الكبير ولا باس ان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان او بعيدا محاربا كان او ذميا واراد بالمحارب المستامن فاما اذا كان غير مستامن فلا ينبغي للمسلم ان يصله بشيء • والاصل في ذلك قول الله تبارك وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية الى اخر قال الله تبارك وتعالى نهانا عن صلة الذين قاتلونا الى اخر الاية فهذا نهي عن صلة الحربي الا ان المستامن صار مخصوصا عن اخر الاية لان الامان المؤبد او المؤقت خلف عن الاسلام في احكام الدنيا فلا يكون بصلة المسلم باس قريبا كان او اجنبيا فكذا بصلة المستامن بخلاف غير المستامن لانه لم يوجد في حقه ما هو خلف عن الاسلام حتى يلحق بالمسلم في حق هذا الحكم فبقي داخلا تحت النهي هذا هو الكلام في صلة المسلم المشرك واما الكلام في صلة المشرك المسلم فقد روي عن محمد في اخر السير الكبير اخبار متعارضة في بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل هدية المشرك وفي بعضها انه لم يقبل والامر التوفيق واختلف عبارات المشايخ رضي الله تعالى عنهم في وجه التوفيق فعبارة الفقيه ابي جعفر الهندواني ان ما روي انه لم يقبلها محمول على انه انما لم يقبلها من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وقع عند ذلك الشخص انه انما يقاتلهم طمعا في المال لا لاعلاء كلمة الله تبارك وتعالى فلا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص في زماننا ايضا وما روي انه قبلها محمول على انه من شخص غلب على ظن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه وقع عند ذلك الشخص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يقاتلهم لاعلاء كلمة الله تبارك وتعالى لا لاعزاز الدين لا لطلب الدنيا وقبول الهدية من مثل هذا الشخص جائز لان قبول الهدية حينئذ لا يكون لترك القتال بل للتالف وانه جائز ومن المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم من وفق من وجه اخر فقال لم يقبل من شخص كان يطمع في ايمانه لو رد هديته لعصر ذلك حاملا له على الايمان وقبل من شخص ما كان يطمع في ايمانه لو رد هديته ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من وفق من وجه اخر فقال لم يقبل من شخص علم انه لو قبل منه تقل صلابته وعزته في حقه ويلين له بسبب قبول الهدية على ما قال عليه الصلاة والسلام الهدية تذهب وحر الصدر ومتى كانت الحالة هذه لا يجوز قبول الهدية لانه ينبغي للمسلم ان يكون غليظا شديدا على الكفرة وقبل من شخص علم انه لا تقل صلابته وعزته في حقه ولا يلين له بسبب قبول الهدية • وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه انه سئل عن هدايا الامراء في زماننا فقال ترد على اربابها • وعن الشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد بن حامد سئل عنها فقال توضع في بيت المال وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وذكر ذلك الشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل فقال كنت اعلم ان المذهب ذلك الا اني لم افت مخافة ان لو وضع في بيت المال صرف الامراء يصرفونها الى شهواتهم ولهوهم وقد علمنا انهم يمسكون بيت المال لشهواتهم لا لجماعة المسلمين وعن عمر رضي الله عنه انه كان يمنع عماله عن قبول الهدايا واذا قبلوها ردها على اربابها ان قدروا وان لم يقدروا توضع في بيت المال واختلف الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في جواز قبول الهدية من امراء الجور وكان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما يقبلان هدية المختار وعن ابراهيم النخعي رحمة الله عليه انه كان يجوز ذلك وكان ابو الدرداء وابو ذر لا يجوزون ذلك وعن علي كرم الله وجهه انه قال السلطان يصيب من الحلال والحرام فاذا اعطاك شيئا فخذه فانما اعطاك حلالا لك وحاصل المذهب فيه انه ان كان اكثر ماله من الرشوة والحرام لا يحل قبول الجائزة منه ما لم يعلم ان ذلك له من وجه الحلال وان كان صاحب تجارة وزرع والاكثر ماله ذلك فلا باس بقبول الجائزة منه ما لم يعلم ان ذلك له من وجه حرام وفي قبول رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدية من بعض المشركين دليل على ما قلنا اذا قال الذمي اطال الله بقاك ان كان نيته ان الله تبارك وتعالى لا يطيل بقاه ليسلم او ليؤدي الجزية عن ذل وصغار فلا باس به وان لم ينو شيئا يكره في فتاوي اهل سمرقند والله تبارك وتعالى اعلم •

الفصل السادس عشر في الهدايا

والضيافات • هدايا القاضي تاتي في ادب القاضي من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى واما هدية المستقرض للمقرض فان كانت مشروطة في الاستقراض فهو حرام ولا ينبغي للمقرض ان يقبل وان لم تكن الهدية مشروطة في الاقراض وعلم ان المستقرض اهدى اليه لاجل القرض فانه يقبل وان لم يكن مشروطا في الاقراض ولم يعلم انه اهدى اليه لاجل القرض او لاجل الدين ذكر شيخ الاسلام رضي الله عنه انه لا باس بقبولها والتورع عنه اولى وهكذا حكي عن بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم بعد هذا قالوا اذا كانت المهاداة تجري بينهما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة او كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء فهذا قام مقام العلم انه اهداه لا لاجل الدين فلا يتورع عنه وان لم يكن شيء من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين انه اهدى لا لاجل الدين ومحمد رضي الله عنه لم ير به باسا والله اعلم •

جينا الى مسايل الدعوه

قال محمد رضي الله عنه ولا باس بان يجيب دعوة رجل له عليه دين • قال شيخ الاسلام رضي الله تعالى اما جواب الديانة فالافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه هذا اذا كان حالة الاشكال انما يتورع اذا كان يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة ايام او زاد في الباجات اما اذا كان يدعوه بعد الاقراض كما يدعوه قبل الاقراض ولا يزيد في الباجات فلا يتورع الا اذا كان يظن انه اضافه لاجل الدين واذا كان لا يدعوه قبل الاقراض اصلا وجعل يدعوه بعد الاقراض يتورع الا اذا ظن انه اضافه لا لاجل الدين وهذا زيادة تفريع ستاتي في كتاب ادب القاضي ان شاء الله تبارك وتعالى • وفي عيون المسائل رجل اهدى الى رجل او اضافه ان كان غالب ماله حرام لا ينبغي ان يقبل ويأكل من طعامه ما لم يخبر ان ذلك المال حلال استقرضه او ورثه وان كان غالب ماله من حلال فلا باس ان يقبل ما لم يتبين ان ذلك من الحرام وفي فتاوى اهل سمرقند رجل دخل على السلطان فقدم اليه شيئا ياكل وان اشتراه بالثمن او لم يشتري ولكن هذا الرجل لم يعلم انه مغصوب بعينه حل له اكله هكذا ذكر الفقيه انه ينظر الى حالة السلطان ويبني الحكم على ما ذكرنا قبل هذا وفي فتاوى اهل سمرقند لا يباح اخذ الضيافة في المحسبة بعد ثلاثة ايام ويقال فيما بين الناس سه ذكر في فتاوى النوازل الضيف اذا اعطى اللقمة بعضهم لبعض يعتبر في ذلك تعامل الناس وفي القياس لا والاستحسان ولا يجوز ان يعطي سايلا • وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح السير الكبير في باب ما يحل استعماله في دار الحرب من الغنيمة ان القوم على الموائد لا ينبغي لهم ان يعطوا منها الطعام للسفلة لان ملك الطعام لا يعدلهم كما لعد المكاسيم • وفي العيون اذا كان الرجل ضيفا عند انسان فتناول لقمة من طعام المضيف ايضا قال بعض مشايخنا لا يحل له التناول ان يفعل ذلك ولا يحل للاكل على خوان ان يعطي على المائدة ويأكل من المائدة وهكذا روي عن محمد وكثير من المشايخ جوزوا ذلك استحسانا لوجود الاذن عادة ولا يجوز للضيف ان يعطي من ذلك انسانا دخل عليهم لطلب انسان او لحاجة اخرى ولذلك لا ينبغي له ان يعطي سايلا ولو ناول من المائدة هرة صاحب الدار او هرة غير صاحب الدار شيئا من الخبز او قليلا من اللحم فلا باس به ولو ناول كلب صاحب الدار او كلب غير صاحب الدار لا يجوز فان كان شيئا من الخبز المحترق وما اشبهه فهو في سعة منه وان كان رفيع الرائد فهو حرام يحل حالب الا ان ياذن صاحب الضيافة بها نصا وفي هذه العيون لو دعى رجلا قوما الى منزله لضيافة دونهم على الاخونة فليس لاهل الخوان ان يناولوا من اصحاب طعام الخوان الاخر والله اعلم •

الفصل السابع عشر في الغناء واللهو

والامر بالمعروف ذكر محمد رضي الله تبارك وتعالى في السير الكبير عن انس بن مالك رضي الله تعالى عنه انه دخل على اخيه البراء بن مالك في مرضه وهو كان يتغنى فقال انس اتتغنى فقال اتخاف ان اموت على فراشي وقد قتلت تسعة وتسعين من المشركين مبارزة سوى ما شاركت فيه المسلمين قوله وهو يتغنى حجة ظاهرة لمن يقول لا باس للانسان ان يتغنى اذا كان وحده ومن المشايخ من يقول لا باس به في الاعراس والوليمة الا ترى انه لا باس بان يضرب الدفوف في الاعراس والوليمة وان كان ذلك نوع لهو انما لم يكره به باس لان فيه اظهار النكاح واعلانه وانه امر صاحب الشرع فكذلك التغني ومنهم من قال لا باس به في الاعياد روي ان النبي عليه الصلاة والسلام كان جالسا في بيته يوم العيد وفي بيته جاريتان تغنيان بالدف فجاء ابو بكر رضي الله عنه وقال لهما اتغنيان في بيت رسول الله تعالى عليه السلام دعهما فان هذا اليوم يوم عيد ذكر مسالة الدف على وجه الاستشهاد مطلقة وفي فتاوى ابي الليث في ضرب الدف في العرس مختلف بين العلماء بعضهم قالوا لا يكره وبعضهم قالوا يكره قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه الدف الذي يضرب في زماننا هذا مع الصنجات والجلاجل ينبغي ان يكون مكروها وانما الخلاف في الذي يضرب في الزمان المتقدم ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا باس به ومنهم من قال اذا كان وحده فيتغنى لدفع الوحشة عن نفسه فلا باس به وبه اخذ شمس الائمة رحمه الله واما المكروه على قول هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو ويستدل هذا القائل بحديث البراء بن مالك فانه كان من زهاد الصحابة رضي الله عنهم ثم كان يتغنى في مرضه واستبعد ذلك انس فتبين انه لا يفعل ذلك تلهيا ولكن لدفع الوساوس عن نفسه فانه كان يطمع في الشهادة وخشي ان يموت من مرضه واستوحش من ذلك وجعل يتغنى لدفع الوحشة عن نفسه فعرفنا

فعرفنا ان هذا القدر لا باس به وذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في جميع ذلك يكرون عند علمائنا رضي الله تعالى عنهم ويحتج بقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال في التفسير ان المراد منه الغنا واما حديث البرا فهو محمول على ما اذا كان ينشد الاشعار المباحة وهي الاشعار التي فيها الموعظة والحكمة فلا باس بانشاد مثل هذه الاشعار واذا كان في الشعر صفة امراة بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره هذه الجملة في شرح السير الكبير وفي النوازل قراة شعر الادب اذا كان فيه ذكر الفسق والخمر والغلام يكره والاعتماد في الغلام على ما ذكرنا في المراة في المسايل المتقدمة • قالوا واذا اراد الرجل ان ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رايه انه يفعل لاجل ذلك فلا يبقى فيهم نكاية بقرب ومما اشبهه فانه لا باس بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز له ان يترخص بالسكوت وقالوا في الرجل المسلم اذا اراد ان يحمل على المشركين وحده وكان من غالب رايه ان يقتل فان كان في غالب رايه انه يبقي نكاية بجرح او قتيل او هزيمة حل له ان يحمل وحده • وان كان في غالب رايه انه لا يبقى فيهم اصلا لا بقتل ولا هزيمة ولا جرح يحل له ان يحمل وحده والقياس ان يحل له الحملة على المشركين في الاحوال كلها وان علم انه يقتل لانه يبتغي بها قصد الحياة الدايمة معنى ان الشهدا احيا معنا قال الله تبارك وتعالى بل احيا عند ربهم يرزقون ان كان مهلكا نفسه من حيث الصورة والعبرة وتركنا القياس اذا كان يعلم انه لا يقتل ولا يبقى فيهم نكاية بالاجماع والاجماع فيما اذا كان يعلم ان خروجه يبقي فيهم نكاية فيحمل فيه بقضية القياس وقوله تبارك وتعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وقال اهل التفسير في اول الاية الكريمة كلام قال المحققون منهم معنى الاية الكريمة انفقوا اموالكم في الجهاد ولا تلقوا بايديكم الى الموت المعنى ان الفرار اعز الفعل بالجهاد واحسنوا بالتسليم واموالكم التي اشتراها الله تبارك وتعالى منكم بالجنة والنعيم وبعضهم قالوا الاية الكريمة ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة بترك الجهاد وللحاجة اخر يعرف ذلك في كتاب التفاسير فرق في جواب الاستحسان بين مسايلة الحملة على المشركين وبين نهي المسلمين الفساق على عموم ما ذكرنا ولا فرق بينهما من حيث المعنى لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر سبب في حق المسلمين لا محالة وبيان ذلك من وجهين احدهما ان المسلمين يتركون الفساد حال ما يشتغلون بقتاله والمجادلة معه فيقبل الفساد فيحصل نوع نكاية بالامر بالمعروف بتعطيل الفساد اما الكفار لا يتركون الكفر واحوال حال ما يشتغلون بقتاله بل يجمعون لك فيقبله لا يوثر في تعطيل الفساد فيعتبر النكاية من حيث الضرب والجرح الثاني ان القوم هناك يعتقدون ما نامرهم به فلا بد وان يكون موثرا في الطبع فيعتبر الاثر من حيث الظاهر فاذا لا فرق بينهما من حيث المعنى • وذكر الفقيه ابو الليث في كتاب البستان ان الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم باكبر رايه انه لو امر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم باكبر رايه انه لو امرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه افضل وكذلك لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك ويقع بينهم العداوة ويهيج منه القتال فتركه افضل ولو علم انهم ان ضربوه يصبر على ذلك ولم يشكو الى احد فلا باس به فهو مجاهد ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو في ذلك بالخيار والامر بالمعروف افضل •

الفصل الثامن عشر في المعالجة والتداوي

ذكر محمد في السير في باب دوا الجراحة عن ابي امامة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم داوا وجهه بعظم بال في الحديث دليل على انه لا باس بالتداوي وبه يقول ومن الناس من كره ذلك وروي آثار تدل على كراهته ونحن نستدل بما روينا ونقول قد عليه الصلاة والسلام تداووا عباد الله فان الله تبارك وتعالى لم يخلق دا الا وقد خلق له دوا الا السام والهرم ولكن ينبغي لمن يشتغل بالتداوي ان يرى ان الشفا من الله تبارك وتعالى لا من الدوا ويعتقدون ان الشافي هو الله تبارك وتعالى دون الدوا وتاويل ما روي من الاخبار اذا كان يرى الشفا من الدوا ويعتقد انه لم يعالج لا يسلم ونحن نقول لا يجوز التداوي لمثل هذا قال محمد رضي الله عنه لا باس بالتداوي بالعظم اذا كان عظم شاة او بقرة او بعير او فرس او غيره من الدواب الا عظم الخنزير والادمي فانه لا يكره التداوي بعظم ما سوى الخنزير والادمي من الحيوانات مطلقا من غير فصل فيما اذا كان الحيوان ذكيا او ميتا وفيما اذا كان العظم رطبا او يابسا وما ذكر الجواب يجري على الطلاق اذا كان الحيوان ذكيا لان عظمه طاهر رطبا كان او يابسا يجوز الانتفاع به وجميع انواع الانتفاعات رطبا كان او يابسا فيجوز التداوي به على كل حال اما اذا كان الحيوان ميتا فانما يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع به اذا كان رطبا وهذا لان اليبس في العظم بمنزلة الدباغ في الجلد من حيث انه يمنع الامن من فساد العظم باليبس كما يمنع الامن من فساد الجلد بالدباغ ثم جلد الميتة يطهر بالدباغ فكذا عظمه يطهر باليبس فيجوز الانتفاع به ويجوز التداوي به واما لم يجز الانتفاع بعظم الخنزير والادمي اما الخنزير فلانه نجس العين بجميع اجزايه والانتفاع بالنجس حرام واما الادمي فقد قال بعض مشايخنا رضي الله عنهم انه لم يجز الانتفاع باجزايه لنجاسته وقال بعضهم لم يجز الانتفاع لكرامته وهو الصحيح فان الله تبارك وتعالى كرم بني ادم وفضلهم على ساير الاشيا وفي الانتفاع بالجز نوع اهانة وروي عن محمد رضي الله تبارك وتعالى انه قال اذا سقط سن ذي... عظم انسان لا يجوز وهذا يدل على نجاسته واما عظم الكلب فيجوز التداوي به هكذا قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وقال الحسن بن زياد لا يجوز التداوي وحكي عن الفقيه ابي جعفر رضي الله عنه في رجل سقط

وانه سن كلب فقد ان لا يجوز ولا يقلع ولو اعاد سنه ثابتا ونبت وقوي ينظر ان امكن اقلاعه بغير ضرر يقلع وان لم يكن يقلع الا بضرر لا يقلع ويحرقه ولا يوم احدا من الناس وفي النوازل الرجل اذا ظهر به دا فقال له الطبيب قد غلب عليك الدم فاخرجه فلم يخرجه حتى مات لا يكون ماخوذا وفيه ايضا استطلق بطنه او رمدت عينيه فلم يعالج حتى اخذ لضعفه ومات لا اثم عليه وفرق بين هذا وبينما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة على الاكل حتى مات فانه ياثم والتداوي يحتمل الا انه اذا اشاروا اليه لا باس به هكذا ذكرها هنا • قال الصدر الشهيد رضي الله عنه وفيه نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفا بالحرام حرام وما قاله الصدر الشهيد فهو غير مجري على الطلاقه فان الاستشفا بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفا وليس لنا دوا اخر غيره يجوز الاستشفا به الا ترى الى ما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في كتاب الاشربة اذا خاف الرجل على نفسه العطش ووجد الخمر شربها ان كان تدفع عطشه ولكن يشرب بقدر ما يرويه ويدفع عطشه ولا يشرب الزيادة على الكفاية وقد حكي عن بعض مشايخ بلخ رضي الله تعالى عنهم انه سيل عن معنا قول ابن مسعود رضي الله عنهما ان الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم فقال يجوز ان يكون عبد الله قال ذلك فيما اذا عرف له دوا غير المحرم لانه حينئذ يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال ينكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفا في الحرام وانما يكون في الحلال • ولو ان مريضا اشار اليه الطبيب بشرب الخمر وروي عن جماعة من ايمة بلخ انه ينظر ان كان يعلم انه يقينا يصح حل التناول له وقال الفقيه عبد الملك حاكيا عن استاده انه لا يحل له التناول وفي النوازل في رجل ادخل مرارة في اصبعه للتداوي قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يكره وقال ابو يوسف لا يكره والفقيه ابو الليث اخذ بقول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لمكان الحاجة والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل التاسع عشر في العزل عند المجامعة

اذ في الماء بعد وصل الى الرحم روي عن نافع بن عمير الطائي انه قال سالت ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن العزل فقال ابن عباس نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم فان شا اتم الحرث ومن شا لم يتم فيه دليل على انه لا باس بالعزل وهذه مسالة اختلف فيها اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلي رضي الله عنه كان يكره ذلك ويقول ذلك المووودة الصغرى وعن ابن عباس وابن عمر وابن مسعود انهم كانوا لا يكرهون ذلك ويعملون وردا لاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه وكان ابن عباس يحتج في ذلك بقوله نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم وهو المذهب عند اصحابنا رضي الله تعالى عنهم الا انهم يقولون في المنكوحة الحرة انه يشترط رضاها لجواز العزل وفي المنكوحة الامة يشترط رضا المولى عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يشترط رضاها بلا خلاف • والمسالة مذكورة في الجامع الصغير وفي فتاوى اهل سمرقند اذا عزل خوفا من الولد السو لفساد الزمان فهو جايز من غير رضا المراة هذا هو الكلام في العزل • واما اذا ارادت النسا القا الما بعد ما وصل الى رحمها هل يباح لها ذلك قالوا ان كانت ارادت الالقا بعد ما مضى مدة ينفخ فيه الروح فانه لا يباح لها ذلك لانها تصير قاتلة فانه اعتبر حيا على ما عليه الظاهر ولا يحل لها ذلك كما بعد الانفصال وان كانت ارادت الالقا قبل مضي مدة ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك ام لا اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه منهم من قال لا باس به لانه اذا كان قبل مضي مدة ينفخ فيه الروح فالقاها ما في رحمها وعزل الما سوا وقد ذكرنا ان العزل يباح فكذا هاهنا • قال في فتاوى اهل سمرقند اذا ارادت اسقاط الولد فلها ذلك اذا لم يستبن شي من خلقه وكان الفقيه علي بن موسى يقول انه يكره ذلك فان ما ل الما بعد ما وقع الما في الرحم الحياة فانه لا يحتاج الى صنع احد بعد ذلك لينفخ فيه الروح واذا كان ماله الحياة كان له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم لما كان مالها ان تصير صيدا اعطي لها حكم الصيد حتى لو المحرم بيضه ضمن وكذا هذا بخلاف العزل فانه لا ينفخ فيه الروح الا بعد احداث صنع احد وهو الالقا في الرحم فلم يكن ماله الحياة بخلاف ما نحن فيه ومدة استبانة الخلق ونفخ الروح مقدرة بثمانية وعشرين يوما بالحديث المعروف والله تعالى اعلم بالصواب واليه الماب •

الفصل العشرون في الختان

والخصا وقلم الاظفار وتطويلها وقص الشوارب ووصل المراة شعر غيرها بشعرها وقص وقت الختان اثنى عشر سنة واما اول وقته قال ابو حنيفة لا علم لي به ولم يرد عن ابي يوسف رضي الله عنه ومحمد رحمه الله فيه شي واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اول وقته اذا بلغ سبع سنين وبعضهم قالوا اذا بلغ تسع سنين وبعضهم قالوا اذا بلغ عشر سنين وبعضهم قالوا لم يقدروا الذلك وقتا وقالوا اذا كان الصبي بحال يطيق الم الختان فيختن وما لا فلا وانه من حلل السنن حتى قالوا انا اجمع اهل المصر على ترك الختان يحاربهم الامام كما يحاربهم في ساير السنن • وفي العيون غلام حتن فلم يقطع الجلد كلها فان قطع اكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفا او دونه لا يكون ختانا وفي النوازل اذا لم يختن ولا يمكن ان يمد جلده ليقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة اذا راه انسان كانه اختتن ينظر اليه الثقات واهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ويترك وكذا الشيخ الضعيف من الحوش اذا اسلم وقالوا اهل

المضراته لا يطيق ختانا يترك وفي نوادر ابن رستم شيخ اختتن الصبي ثم طالت جلدته ان صار بحال تستر حشفته تقطع وما لا فلا ○
اختلف الروايات في ختان النساء ذكر في بعضها انه سنة وهكذا حكي عن بعض المشايخ واستدل هذا القايل بما ذكر محمد رضي الله عنه في
كتاب الخنثى ان الخنثى يختن ولو كان مكرمة لكان لا يختن لانه يحتمل ان يكون امراة وعلى هذا التقدير لا يجوز للمراة الفعل ذلك ويحتمل انه
رجل وعلى هذا التقدير لا يجوز للمراة ان تفعل ذلك فيتعذر الفعل لانعدام الفاعل فيسقط قال وذكر شمس الايمة الحلواني رضي الله
عنه في ادب القاضي للخصاف ان ختان النسا مكرمه ○ اخصا الفرس لا باس به عندنا ومن الناس من كرهه هكذا ذكر في بعض المواضع
وكذا اخصا ساير الحيوانات سوى بني ادم لا باس به عندنا هكذا ذكر في بعض المواضع ومن الناس من كرهه ○ وفي اجارات الاصل اخصا
بني ادم حرام بالاتفاق فاما اخصا الفرس فقد ذكر شمس الايمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في شرحه انه لا باس به عند اصحابنا رضي الله عنهم
وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه حرام فاما غيره من البهايم فلا باس به اذا كانت فيه منفعة او دفع مضرة وفي الواقعات لا باس باخصا
البهايم ثم اذا كان يراد به اخصا البهايم في النوازل اذا دنا يوم الجمعة تقلم الاظفار لان ذاك جاوز الحد قبل يوم الجمعة ومع هذا يوخر
الى يوم الجمعة وان لم يجاوز الحد وفيه تبركا بالاخبار فهو مستحب قال ولو قلم اظفاره او جز شعره يجب ان يدفن فان رمى فلا باس به
وان القاه في الكنيف والمغتسل فهو مكروه قيل لانه يورث الدا وينبغي للرجل ان ياخذ من شاربه حتى يصير مثل الحاجب قال
الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه وقد استدل بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم من اصحابنا بهذه المسالة فقالوا لو ان رجلا توضا
ولم يصل الماء الى ما تحت شاربه لا يجوز لانه رخص في مقدار الحاجب ثم لو لم يصل الماء الى تحت الحاجب لا يجوز فكذا هنا وبه ناخذ وعليه
الفتوى وهذا الذي ذكرنا كله في حق غير الغازي ○ فاما الغازي في دار الحرب يندب الى تطويل الاظفار ليكون سلاحا ويندب الى
تطويل الشارب ليكون اهيب في عين العدو وقال محمد في السير لا باس للرجال ان يحلق وسط راسه ويرسل شعره من غير ان يفتله وذلك
مكروه لانه يصير متشبها ببعض الكفرة لان من الكفرة من يفعل ذلك والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل لكن لا يحلقون
وسط الراس بل يجزون الناصية قال واذا حلقت المراة شعر راسها فان حلقت لوجع اصابها لا باس به وان حلقت تشبها بالرجال
فهو مكروه وهي ملعونة على لسان صاحب الشرع واذا وصلت المراة شعر غيرها فهو مكروه وانما الرخصة في شعر غير بني ادم يجعل
المراة ويزيد في قرونها هكذا ذكر في النوازل وهو مروي عن ابي يوسف والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب ○

الفصل الحادي والعشرون في الزينة

اعلم بان الزينة نوعان نوع يرجع الى البدن ونوع يرجع الى غيره فنبدا بالذي يرجع الى البدن فنقول اتفق المشايخ رضي الله عنهم
ان الخضاب في حق الرجل بالحمرة سنة وانه من سيما الصالحين وعلاماتهم واما الخضاب بالسواد فمن فعل ذلك من الغزاة ليكون اهيب
في عين العدو فهو محمود منه اتفق عليه المشايخ رضي الله تعالى عنهم ومن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء وليحبب نفسه اليهن فذلك
مكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوزه من غير كراهة ○ روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال كما يعجبني ان تتزين
لي يعجبها ان اتزين لها وهذه الجملة في السير الكبير واتفق المشايخ انه لا باس بالاثمد للرجل واتفقوا على انه يكره الكحل الاسود اذا قصد به
الزينة واختلفوا فيما اذا لم يقصد به الزينة عامتهم على انه لا يكره في شرح السير ايضا وفي فتاوى اهل سمرقند لا باس بالاكتحال
يوم عاشورا ○ وفي نوادر النسفي روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال لا باس بان تخضب المراة يديها ورجليها تتزين
بذلك لزوجها ما لم يكن خضابا فيه تماثيل ولا باس للجارية الصغيرة واما الكبيرة واما الصبي فلا ينبغي ان يخضب يده ولا رجله كالرجل
واما الذي يرجع الى غير البدن ○ قال محمد رضي الله عنه ولا باس بان يتخذ الرجل في بيته سريرا من ذهب او فضة وعليه الفرش من
الديباج يتجمل بذلك للناس من غير ان يقعد او ينام عليه فان ذلك منقول عن السلف ومن الصحابة والتابعين ○ روي ان الحسن و
الحسين رضي الله عنهما لما تزوج شهربانو ابنة يزدجرد زينت بيته بالفرش من الديباج والاواني المتخذة من الذهب والفضة فدخل
عليها بعض من بقي من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما هذا الذي في بيتك يا ابن رسول الله فقال هذه امراة تزوجتها
فاتت بهذه الاشياء فلم استحسن ان امنعها من ذلك وعن محمد بن الحنفية انه زين داره بمثل هذا فعاتبه في ذلك بعض الصحابة تعالى
انما اتجمل للناس عندنا ولسنا نستعمله كي لا ينظر الى احد بعين الجمال ○ وقول محمد من غير ان يقعد او ينام فذلك راجع الى قول محمد
لانه لا يرى التوسد والقعود على الديباج على ما مر اما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يتاتى لانه يرى التوسد والقعود على الديباج
على ما مر ذكر الفقيه ابو جعفر في السير الكبير انه لا باس بان يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة اذا قصد فاعله دفع البرد وان كان
يقصد فاعله الزينة فهو مكروه ○ قال وذكر شمس الايمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح السير ايضا لا باس بان يستر البيت باللبود
واذا كان يقصد فاعله دفع البرد وزاد عليها انه قال او بالحشيش اذا كان يقصد فاعله دفع الحر وانما يكره من ذلك ما يكون على قصد الزينة
وفي فتاوى اهل سمرقند ارخا الستر على البيت مكروه قالوا انه نص عليه محمد في السير الكبير وذكر عن ابي حنيفة رضي الله عنه ○ قال
رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم في قبة حمرا من ادم يعني يوم الفتح لمكة ورايت بلالا قد دخل عليه بوضوء ثم اخرجه الحديث ثم قال الى

ان

ان خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه حلة حمرا الحديث دليل على انه لا باس بالتزين لانه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم
قبة حمرا من ادم وفيه دليل على انه لا باس للانسان ان يكون معه من يخدمه ولكن ينبغي ان يكلفه الخدمة قدر ما يطيق وعن هذا قلنا لا
باس للانسان ان يذهب راكبا وصاحبه وغلامه يمشي معه بعد ان كان يطيق ذلك وان كان لا يطيق ذلك فهو مكروه ○ قوله
خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه حلة حمرا ان كان ذلك قبل تحريم الابريسم على الرجال فلا حاجة الى حمله على محمل وان كان
بعد ذلك فالمراد من الحلة المنسوج بالقطن فانه ثوب كانوا يسمون المنسوج من القطن حلة لجودته وقوله حمرا ان كان قبل تحريم لبس
المعصفر والمزعفر على الرجال فلا حاجة الى تاويله وحمله على محمل وان كان بعد ذلك فهو محمول على كون القطن بعينه وعليه جبة
منسوجة من قطن لونه احمر والله اعلم بالصواب واليه الماب ○

الفصل الثاني والعشرون في قتل الرجل المسلم

والده المشرك ومن بمعناه وقتل محارمه قال محمد رضي الله عنه في السير الكبير لا باس بان يقتل الرجل من المسلمين كل ذي رحم محرم من المشركين
يبتديه بالقتل الا الوالدين ومن بمعناهما من الاجداد والجدات فانه يكره له ان يبتدي بهما لانه لك وههنا لا ظاهر قول الله تبارك
وتعالى فاقتلوا المشركين كافة ان كان لا يوجب الفصل بين كافر وكافر لكن تركنا ظاهره في حق الوالدين بالاجماع وبنصوص منها قول الله
تبارك وتعالى فلا تقل لهما اف والنهي عن التافيف نهي عن القتل بطريق الاولى ويخصص الوالدين عن ظاهر ما تلونا لا يدل على تخصيص غيرهما
من الابن والاخ والعم والخال واشباههم لانه اجتمع في حق الوالدين حرمتان حرمة القرابة وحرمة الابوة فان للاب زيادة حرمة بسبب
الابوة ليست هي لغيره من له قرابة بحرمة النكاح حتى لا يقتل الوالد بالولد ولا يحبس بدينه واجتمع منها للاب حرمات حرمة القرابة
وحرمة الامية فان للام زيادة حرمة ليست لغيرها من القرابات حتى لا تقتل بولدها ولا تحبس بدين ولدها كالاب وحرمة الامومة
والابوة فان الابوية مما يحرم القتل فتخصيص الاب على ظاهر الاية وله حرمتان وتخصيص الام ولها للاب حرمات لا يدل على تخصيص
قرابة ليست لها هذه الحرمات واذا ثبت هذا الحكم في حق الوالدين ثبت في حق الاجداد من قبل الرجال والنساء لانهم بمنزلة الاباء الا ترى
انهم لا يقتلون بولد الولد ولا يحبسون كما في الاب وهذا اذا لم يضطر الوالد الى قتله واما اذا اضطر الى قتله فلا باس بقتله اذا
امكنه الهرب منه لان ترك الاب الى ان يقتله اهلاك نفسه والمامور به في حق الابوين شرعا ان لا يتعرض لوالديه بسو ابتدا
لا اهلاك نفسه وهذا كالنهي عن قتل الصبي والشيخ الفاني من المشركين ابتدا ثم اذا جا الاضطرار منهم فان قصدوا احدا منهم مسلما القتل
كان للمسلم ان يقتله وطريقه ما قلنا واذا ظفر به في الصف فلا يقصد بالقتل لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكن
يلجيه الى موضع ويستمسك به حتى يجي غيره ويقتله قال محمد رضي الله عنه وهو احب الينا هذا هو الكلام فيما بين المسلمين والمشركين
جي الكلام بين اهل العدل وبين اهل البغي فنقول لا ينبغي للعادل ان يبتدي كل ذي رحم محرم من اهل البغي بالقتل لانه اجتمع في حق الباغي
حرمتان حرمة الاسلام وحرمة القرابة فكان نظير الاب المشرك الذي اجتمع فيه حرمة القرابة وحرمة الابوة وهو نظير ما قالوا انه
لا ينبغي للمسلم ان يقتل كل ذي رحم محرم منه في الرحم والحقوه بالاب لاجتماع الحرمتين وهو حرمة الاسلام وحرمة القرابة والله تعالى
الهادي للصواب واليه الماب ونحن على ذلك من الشاهدين ○

الفصل الثالث والعشرون في دخول النسا الحمام

وفي دخولهن على الشروح ذكر في السير عن عمر بن عبد العزيز انه كتب لا يدخل الحمام امراة الا نفسا او مريضة ولا تركب امراة مسلمة على سرج
قوله لا يدخل الحمام امراة نهي على سبيل العموم لكن بصيغة الخبر وقوله الا نفسا او مريضة استثنا حالة العذر ولا خلاف لاحد في اباحة
الدخول لهن بهذه الاعذار اما بعذر المرض فلان للحمام اثرا في ازالة بعض الامراض فكان نسبه التداوي بساير المداواة وقد ابيح لها
في حالة العذر ما هو من هذا اشد وهو كشف العورة للتداوي واما بعذر النفاس فلانه نوع مرض قاس بعض مشايخنا رضي الله عنهم
الحيض على النفاس من حيث انه مرض كالنفاس واما دخولهن الحمام بغير هذه الاعذار فقد اختلف المشايخ في ذلك بعضهم قالوا لا يباح
واليه مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رضي الله عنه ○ ويستدل هذا القايل بعموم قوله لا يدخل امراة ويستدل ايضا بما استاع
محمد وهذا الحديث عند ذكره فانه لم يقل ولا اخذ به فيدل على انه ذلك قوله ويويد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام ايما امراة وضعت
ثيابها في غير بيت زوجها فعليها لعنة الله والملايكة والناس اجمعين ○ ولما دخلت نسا حمص على عايشة رضي الله عنها فقالت
انتن من اللاتي يدخلن الحمام فقلن نعم فامرت باخراجهن وغسل موضع ارجلهن وبعضهم قالوا يباح اذا خرجت باذن زوجها متقنعة
دخلت الى الحمام والى ذلك مال شمس الايمة السرخسي رضي الله عنه وهذا لان دخول الحمام اما لاجل الزينة وهو بالنسا اليق منه بالرجال
او للحاجة الى الاغتسال وحاجة المراة الى الحمام لذلك اكثر من حاجة الرجل لان اسباب الاغتسال في حقهن اكثر وهن لا يتمكن من الاغتسال في
المياه والانهار والرجل يتمكن من ذلك فالاباحة في حق الرجل يدل على الاباحة في حق المراة من طريق الاولى وتاويل تلك الاحاديث في التي

تخرج بغير اذن الزوج او تخرج غير متنقبة واما قوله ولا تركب امراة مسلمة على سرج بظاهره نهي النساء عن الركوب على السروج وبه نقول وان تخرج سواء لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج والمعنى من النهي من وجهين احدهما انه تشبيه بالرجال وقد نهين عن ذلك والثاني ان فيه اظهار النعش واظهارها للرجال وتداعت بالستر قالوا وهذا اذا كانت شابة وكذلك مع زوجها لغير عذر بان ركبت للجهاد وقد وقعت الحاجة اليهن للجهاد او للحج او للعمرة فلا باس اذا كانت مستترة فقد صح ان النساء المهاجرين كن يركبن الافراس ويخرجن الى الجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يراهن ولا ينهاهن وكذلك بنات خالد بن الوليد يركبن ويخرجن في الجهاد يسعين في الصفوف ويداوين الجرحى المجاهدين والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون في تعليق الاجراس

بالدواب ومما يتصل بذلك اختلف العلماء في كراهية تعليق الجرس على الدواب منهم من قال بكراهته في الاسفار كلها الغزو وغير ذلك على السواء وهذا القائل يقول بكراهية ذلك في الحضر لا يقول بكراهيته في السفر ويقول ايضا بكراهية اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير ● وقال محمد رضي الله عنه انما يكره في السير الكبير اتخاذ الجرس للغزاة في دار الحرب على الدواب وهذا المذهب منه بيانا ان تعليق الجرس على الدواب انما يكره في دار الحرب لان العدو يسمع بمكان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة فانهم يتبادرون اليهم فيقتلونهم وان كان بهم كثرة فان الكفار يحذرون منهم فيتحصنون بحيث ما لو اذا كان الركب في المفازة في دار الحرب ويخافون من اللصوص يكره لهم تعليق الجرس على الدواب ايضا والذي ذكرنا من الجواب في الجرس فهو الجواب في الجلاجل قال محمد رضي الله تعالى عنه في السير فاما ما كان في دار الاسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا باس به قال في الجرس منفعة ثم منها انه اذا ضل واحد من القافلة يلحق بصوت الجرس ومنها ان صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب وغيره ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط الدواب فانه يقطع الحدو والحدو لاجل انه يزيد في نشاط الدواب ● والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ●

الفصل الخامس والعشرون في الحسد والغبطة

روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انه قال لا حسد الا في اثنتين رجل اتاه الله تبارك وتعالى مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل اتاه الله تعالى علما فهو يعلم الناس ويعمل به الحديث ظاهره دليل على ان الحسد في هذين الامرين ● قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه ظاهر الحديث والحسد حرام في هذين كما هو حرام في غيرهما فانما معنى الحديث لا ينبغي للانسان ان يحسد غيره ولو حسد انما يحسد في هذين لا لكون الحسد فيهما مباحا بل المعنى ان الانسان انما يحسد غيره على نعمة يراها عليه فيتمناها لنفسه وما عدا هذين من امور الدنيا ليس بنعمة لان ما لا ذلك بخط الله والنعمة انما تكون ما لا يرضي الله عز وجل وهذا ان مما رضيهما الله تبارك وتعالى في النعمة دون ما سواهما ● فالحاصل ان معنى الحديث الحسد لو كان جائزا لكان في هذين لا غيرهما ان بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قال الحسد المذموم ان يرى نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكينونتها لنفسه اما لو تمنى ذلك لنفسه فذلك لا يسمى حسدا بل يسمى غبطة وكان الشيخ الاسلام يقول لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام ومذموم واما اذا تمنى مثل ذلك لنفسه فلا باس به قال وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه انه قال ان معنى الحديث ان الحسد مذموم لغير الحالين الا فيهما استثنى فهو محمود في ذلك وانه ليس بحسد على الحقيقة بل هو غبطة والحسد ان يتمنى الحاسد ان يذهب نعمة المحسود عنه ويتكلف لذلك ويعتقد ان تلك النعمة في غير موضعها ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير ان يتكلف او يتمنى ذهاب ذلك النعمة ● اورد محمد رضي الله تعالى هذا الحديث في ادب القاضي والله تعالى الهادي للصواب واليه المآب ●

الفصل السادس والعشرون في اخراج ما في بطون بني آدم

والحيوانات ● في فتاوى اهل الليث امراة حامل ماتت علم ما في بطنها حي فانه يشق بطنها من الشق الايسر وكذلك لو كان اكثر رايهم انه حي يشق بطنها في القدوري وفي نكاح فتاوى ابي الليث البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت بان دخل الماء فرجها ودنا اوان الولادة تزال عذرتها اما ببيضة او بطرف درهم او نحوه لو لم يوجد سبيل الى استخراج ذلك الا بشق الولد اربا اربا ولو لم يفعل ذلك يخاف الهلاك على الام فان كان الولد ميتا في البطن لا باس به وان كان حيا لا يفتى بجواز القطع وفي القدوري والعيون ● رجل ابتلع درة لرجل ومات المبتلع ولم يخلف مالا لا يشق بطنه وعليه القيمة وذكر في اول الفصل الثاني من كتاب الحيطان انه يشق بطن المبتلع وصورة ما ذكر في كتاب الحيطان رجل ابتلع عشرة دنانير فمات المبتلع يشق بطنه فعلى ما ذكر في

كتاب الحيطان لا يحتاج الى الفرق بين المبتلع وبين المراة الحامل اذا ماتت واضطرب في بطنها شي وعلى ما ذكر في العيون يحتاج الى الفرق قال وذكر ونعلم البازي بالطير الى الحيه نسيف به قال يعده وقال ونعلم بالمذبوح ● وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له كلب عقور في قرية وكل من مر عليه يعقره فلاهل القرية ان يقتلوا ذلك الكلب دفعا للضرر فان عض احدا من عبيد الغلمات على صاحبه ان لم يتقدموا اليه قبل العض فلا ضمان وان تقدموا اليه بقليد الضمان بمنزلة الحائط المائل اذا سقط على انسان وفيه نظر وفي فتاوى اهل سمرقند الهرة اذا كانت تؤذي لا تضرب ولا تعرك اذنها ولكنها تذبح بسكين حاد وفي فتاوى اهل سمرقند الجراد يجل بكل المشايخ في النملة قال الصدر الشهيد المختار انها اذا ابتدات بالاذى فلا باس بقتلها وان لم تبتدي كره قتلها واتفقوا على انه لا يجوز القاؤها في الماء وقتل القملة يجوز على كل حال وفي فتاوى اهل سمرقند احراق العقرب والقمل بالنار مكروه وطرحها منه مباح ولكن يكره من حيث الادب ●

ومما يتصل بهذا الفصل

جواز اتخاذ الكلاب ● ذكر في السير عن ابراهيم النخعي ان النبي عليه افضل الصلاة والسلام رخص لاهل البيت القاصي في الكلب يتخذونه يعني للحرس القاصي هو البعيد والمراد ههنا هم الذين بيوتهم عن العمران وورد هذا الحديث ان الكلب منتفع به شرعا فيكون مالا للبيع ● وعن ابي يوسف ان اقتناء الكلب لاجل الحرس جائز بالحديث الذي روينا وكذلك اقتناؤه للاصطياد مباح لان الاصطياد مباح على ما عرف في كتاب الصيد ولا اصطياد له الا باقتنائه ● وكذلك اقتناؤه لحفظ الزرع والماشية جائز لما قلنا ولا اقتناء للحرس وفي النوازل لا ينبغي للرجل ان يتخذ كلبا في داره الا لما يخاف من ساله ● وفي العيون قرية فيها كلاب كثيرة ولاهل القرية فيها ضرر يؤمر اهل الكلاب بقتل الكلاب وان ابوا رفع الامر الى الحاكم او الى الامام حتى يامرهم بقتلهم ● وفي اضحية النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان امسكها في ملكه فليس لجيرانه منعه وان ارسلها في السكة فلهم منعه فان امتنع رفع الامر الى القاضي او الى صاحب الحسبة حتى يمنعه من ذلك ● قال وكذلك من امسك دجاجة او جحشا او عجولا في رستاق فهو على هذا لو جمعين والله تبارك وتعالى اعلم ●

الفصل السابع والعشرون في البياعات

وبيع المزايدة ● ذكر محمد في الجامع الصغير ان بيع السرجين جائز عندنا لان السرجين منتفعا به وان كان نجسا فيجوز بيعه كالثوب النجس ويكره بيع العذرة الخالصة وهل يجوز استعمال العذرة الخالصة نص محمد انه لا يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان قال محمد في الجامع الصغير ايضا ولا باس ببيع المزايدة وهو بيع الفقراء ومن كسدت بضاعته وانما اورد هذه المسالة لاشتمال ان الاستيام على سوم الغير منهي عنه قال عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه فظن بعض الناس ان المزايدة استيام على سوم الغير وليس كذلك لان الاستيام على سوم الغير انما يتحقق بعدما ركن قلب الغير الى المساومة وظهرت الرغبة والعقد على مقدار واذا اردت ان تعرف الفرق بين الاستيام على سوم الغير وبين بيع المزايدة فمعرفة ذلك بحرف ان صاحب المال اذا كان ينادي على سلعته فطلب انسان بثمن ما لم يكف بالنداء ولا باس لغيره ان يزيد ويكون هذا بيع من زايد ولا يكون استياما على سوم الغير وان كف عن النداء وامكن الى ما طلب منه ذلك الرجل وليس للغير ان يزيد في ذلك ويكون هذا استياما على سوم الغير ● وان كان هنا الدلال الذي ينادي على السلعة وطلبها انسان بثمن وقال الدلال الذي ينادي في ذلك حتى اسال المالك فلا باس للغير ان يزيد في هذه الحالة وان اخبر ما لكه بذلك فقال المالك بعد ذلك واقبض الثمن فليس للغير ان يزيد بعد ذلك ويكون ذلك استياما على سوم الغير وهذا لان النهي عن الاستيام على سوم الغير لدفع الوحشة والوحشة انما تحصل اذا ركن صاحب السلعة الى ما طلب منه وحرم عليه بسهم بذلك اما قبل ذلك فلا وانما لا يحل لما قدمناه ان النبي عليه الصلاة والسلام كما نهى عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على الخطبة والمراد من ذلك ان يركن قلب المراة الى الخاطب الاول ● ساعة في حديث فاطمة بنت قيس انها قالت يا رسول الله ان معاوية وابا الجهم خطباني فماذا ترى فقال عليه الصلاة والسلام اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابو الجهم فلا يضع عصاه على عاتقه انكحي اسامة بن زيد فنكحت فوجدت منه خيرا كثيرا ووجه الاستدلال بالحديث الشريف انه كان لفاطمة خاطبان فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتزوج من غيرهما لما لم يكن قلبها الى احدهما وفي المنتقى اذا كان للمراة خطاب يخطبونها لا باس بان يخطبها رجل غيرهم فان كان واحدا ومالوا اليه لا كره ان يدخل عليها الاخر وفي نكاح شرح الطحاوي لا باس بالخطبة للمعتدة بطريق التعريض ويكره بالتصريح ●

الفصل الثامن والعشرون في الرجل يسافر بغير اذن الوالدين

ويدخل فيه الركوب في البحر للتجارة والدخول في دار الحرب بامان للتجارة قال محمد رحمه الله في السير الكبير كل سفر اراد الرجل ان يسافر
غير الجهاد والتجارة او الحج او العمرة وكره ذلك ابواه فانه كان يخاف الضيعة عليهما بان كانا معسرين ونفقتهما عليه وماله لا يفي
بالزاد والراحلة ونفقتهما فانه لا يخرج بغير اذنهما سواء كان السفر سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة في البحر او ما
البادية ما شابهها في الحر الشديد او لا يخاف على الولد الهلاك فيه لان صيانتهما عن الهلاك بالانفاق عليهما فرض عليه حتى يجبر على ذلك
والخروج للتجارة والكسب مباح والخروج للغزو تطوع والخروج الى الحج اذا كانت حجة تطوع فسواء كانت حجة الاسلام فكذلك لا تطوع
ايضا اذا كان ماله لا يفي بالزاد والراحلة ونفقته من يلزمه نفقته الى ان يذهب الى الحج ويجئ لا يجوز الاشتغال بالتطوع والمباح
اذا تضمن ترك فرض فعلى هذا قالوا لا يباح الخروج الى النفقة بغير اذن الوالدين اذا كان يخاف الضيعة عليهما بان كانا معسرين
ولم يكن نفقتهما عليه ان كان سفرا لا يخاف على الولد الهلاك فيه كان له ان يخرج بغير اذنهما لان الخروج الى التجارة خروجا للتكسب
ولا بد للولد من التكسب لاصلاح معيشته فانه متى ترك ذلك ربما يحوجه ذلك الى ما فيه مذلة وهو السؤال من غيره او نفقته
في المهالك بان يوقع في السرقة الا ترى انه له الخروج الى ضيعته للزراعة والى سوقه للتجارة وان لم ياذن له فيه كذا ههنا وان كان
سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه فانه لا يخرج الا باذنهما لان في الخروج والحالة هذه الحاقهما والحاق المشقة بهما لما يخافان عليه
من الهلاك والسرور ههنا عن الحاق الضرر والمشقة بالوالدين ولهذا الا يقبل الوالد الولد ولا يحبس بدينه وعلى هذا اذا خرج الى
النفقة الى بلدة اخرى ان كان لا يخاف على نفسه الهلاك بسبب الخروج فله ان يخرج بغير اذنهما واذا اراد ان يركب السفينة في البحر
للتجارة او لغيرها فان كان بحال لو غرقت السفينة امكنه دفع الغرق عن نفسه بكل سبب يدفع الغرق به حل له الركوب
في السفينة وان كان لا يمكنه دفع الغرق لا يحل له الركوب لان في الوجه الثاني يكون ملقيا نفسه في الهلاك وفي الوجه الاول
لا يكون ملقيا نفسه في الهلاك وعلى هذه المسالة قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم دخول دار الحرب بامان فقالوا ان كان
الدخول بحال لو قصد المشركون قتله امكنه دفع القتل عن نفسه بكل سبب يدفع به القتل حل له الدخول وان كان بحال لا يمكنه
دفع قصدهم لا يحل له الدخول والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل التاسع والعشرون في المراة

سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا في المراة تتزوج ولها زوج وما يتصل به سئل الفقيه ابو القاسم رضي الله تعالى عنه عن امراة
سمعت من زوجها انه طلقها ثلاثا ولا تقدر على ان تمنع نفسها منه هل يسعها ان تقتله قال لها ذلك في الوقت الذي يريد ان يقربها ولا
تقدر على منعه الا بالقتل وبهذا كان يفتي السيد الامام ابو شجاع والشيخ الامام شيخ الاسلام ابو الحسن وكان القاضي الامام
الاسبيجابي يقول لا يسعها ان تقتله وكان يستدل بمسالة ذكرها محمد في كتاب الاكراه ان السلطان اذا اكره رجلا على الزنا فزنى
فانه ياثم وقالوا لو اكرهت المراة على الزنا تمكن نفسها لا تاثم واذا لم تمكنه ان يوطي وهي مكرهة لا يكون مضطرة في قتل الزوج قال
الشيخ الامام نجم الدين النسفي رضي الله عنه قيل للقاضي الامام ان السيد الاجل ابا شجاع يقول لها ان تقتله قال هو رجل كبير له مشايخ
كبار لا يقول لما يقول الا عن صحة والاعتماد على قوله فكانه رجع الى قوله قال نجم الدين وقد رايت في الجامع الاصغر في مناقب ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه عن عبد الله بن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الرجل اذا طلق امراته ثلاثا لم تصدقها فلها ان تقتله
وفي امالي ابي يوسف برواية بشر رجل له امراة معروفة تزوجت وزوجها غائب فشهد الشهود على ذلك ولم تدع طلاقها
فان ابا حنيفة رضي الله تعالى يقول لا افرق ولا اعرض لها ولا افرق بينهما وبين زوجها الاخر وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه
ان كان نسبا معروفا شهدوا او شهد جماعة من الشهود وبعثها حتى يقدم الزوج الغائب وان لم يكن معروفا لا يعرفهما القاضي
حتى يسال عنهما ولم يشهد على ذلك جماعة انما شهد عليه ساهدان فان قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في مثل هذا مثل
قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي المراة ادعت ان زوجها طلقها وقد غاب زوجها فالمسالة له على وجهين ان كان القاضي يعرف
انها امراة رجل يعرفه منعها من النكاح وان كان لا يعرفه وانما قامت عليه بذلك بينة عنده فالقاضي لا يتعرض لها والله تبارك
وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب

الفصل الثلاثون

في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل ايديهم او ايدي غيرهم وما يتصل بذلك والخروج على السلطان الجائر لدفع جوره قال
الفقيه ابو جعفر من قبل الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر ويصير اثما مرتكبا الكبيرة وتكلم
العلماء رضي الله تعالى عنهم ان سجود الملائكة لادم كانت لمن بعضهم قالوا كانت لله تبارك وتعالى ولكن التوجه الى ادم كان تشريفا
ويكرما لادم صلوات الله عليه وسلامه الا ترى انه يستقبل الكعبة في الصلوات والصلوات تكون لله تبارك وتعالى والتوجه

الكعبة لتشريف الكعبة كذا قال بعضهم لا بل كانت السجدة لادم عليه السلام على وجه التحية والاكرام له ثم نسخت تلك لقوله عليه السلام
لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المراة ان تسجد لزوجها وانما اثم اذا سجد على وجه التحية لانه ارتكب ما هو محرم ومنهي عنه وارتكاب
المحرم يوجب الاثم والدليل على صحة ما قلنا مسالة ذكرها في فوائد ابي الليث وصورتها اذا قال اهل الحرب لمسلم اسجد الى الملك
والا قتلناك فالافضل له ان لا يسجد فان اراد ان يسجد بنية التحية فالافضل له ان يسجد فهذه المسالة توبد ما ذكرنا لجميع يسجد الى
السلطان على وجه التحية ابدا لا يكفر هذا اذا سجد بنية التحية وان سجد بنية العبادة للسلطان او لم يحضره النية فقد كفر هذا تمام
الكلام في السجود

جئنا الى الانحناء الى السلطان او الى غيره

فانه مكروه لانه يشبه فعل المجوس واما الكلام في تقبيل اليد فان قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه لان ذلك من فعل الفساق
فان قبل يد غيره ان قبل يد سلطان عادل او يد عالم لعلمه لا باس به هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وان قبل يد غير العالم او السلطان العادل
ان اراد به تعظيم المسلم او اكرامه فلا باس به وان اراد به عبادة له او لينال منه شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الفقيه الصدر الشهيد
يفتي بالكراهة في هذا الفصل من غير تفصيل وعن علي الرازي رضي الله تعالى عنه انه قال كنا ندخل على المامون ونقبل يده ونبشر
بقول هذا فسق واما الكلام في تقبيل الوجه حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رضي الله تعالى عنه انه قال لا باس ان يقبل الرجل
وجه الرجل اذا كان فقيها او زاهدا او ما لما يقصد بذلك اعزاز الدين وقد ذكر في الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل وجه اخيه وجبهته
او راسه رجل علم الرجل من اهل الباطل والشر ليدفع ظلمه او شره عن نفسه فان كان هذا الرجل مشهورا ممن يقتدى به
يكره وان لم يكن مشهورا يقتدى به لا باس به ان شاء الله تعالى رجل يدعو الامير ليسال حاجته فان تكلم بما يوافق الحق فما لا يكره ولا
ينبغي ان يتكلم بخلاف الحق وهذا اذا لم يخف القتل او تلف بعض جسده او اخذ ماله فان خاف ذلك فلا باس بذلك حكي عن مالك بن
انس رضي الله تعالى عنه انه سئل عن قوم ارادوا ان يخرجوا على سلطانهم بجور هل يسعهم ذلك اجابه عن ذلك وقال ان كانوا اثني عشر
الفا كلمتهم واحدة وسعهم ذلك وان كانوا اقل من ذلك لا يسعهم ذلك وكان يستدل بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة اذا كانت كلمتهم واحدة ويقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر ان اثني عشر الفا لا يغلبون
عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة بوعد النبي صلى الله عليه وسلم ووعد النبي عليه افضل الصلاة والسلام فاذا كانوا لا يغلبون في
الخروج على السلطان الجائر لدفع جوره لا يكون سعيا في هلاك انفسهم فيسعهم ذلك واذا كانوا اقل من ذلك لم يتيقن غلبتهم
لو خرجوا ولم يغلبوا قصدهم السلطان الجائر بالاذى فكانوا ساعين في اهلاك انفسهم فلا يسعهم والله اعلم

الفصل الحادي والثلاثون في الدخول دار الغير

والمرور والعداوات فيها وفي المرور في الطريق المحدث وفي المرور في الطريق الذي يحدث في المقبرة قال وفي النوازل رجل له الف
درهم وقعت في دار رجل وخاف ان صاحب الدار لو علم بذلك يمنعها عنه فله ان يدخل داره ولكن ينبغي ان يعلم الصلحاء انه انما يفعل لذلك
المعنى فان لم يجد الصلحاء ان امكنه ان يدخل فياخذ ماله في ليل من غير ان يشعر به صاحب الدار وان كان لا يخاف التلف من صاحب الدار
لا يدخل بغير اذنه لان الدخول في ملك الغير بغير اذنه لا يجوز من غير ضرورة وفي كتاب الكراهية في النوازل رجل اخذ من حانوت
رجل ثوبا وهرب فتبعه صاحب الثوب حتى دخل الذاهب دارا فلا باس ان يدخل الدار حتى ياخذه لانه موضع العذر ومواضع العذر
مستثناة وفي اخر الباب الثالث من الكراهية نهر لرجل في ارض اخر اراد صاحب النهر ان يدخل ارضه لمعالجة النهر ليس له ذلك الا بامر
صاحبه هكذا ذكر في الواقعات لا يملك غيره فيمشي في بطن النهر فان كان بطن النهر ضيقا لا يقدر على المشي فيه فليس في بطن
النهر فان كان بطن النهر ضيقا لا يقدر على المشي فيه فليس له ان يدخل الارض لان الارض ملك غيره فلا يدخل الا باذنه عن محمد
رحمه الله عليه من له مجرى في دار رجل لا يمكنه ان يجري في بطن النهر اد في بستانه واراد اصلاحه ومنعه صاحب الدار فقال لصاحب
الدار اما ان تدعه يصلحه واما ان تصلحه بما له قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه وبه ناخذ وهكذا الجواب في الحائط وصورته
رجل له حائط وجهه في دار غيره فاراد ان يطين الحائط فمنعه صاحب الدار عن دخول داره ولا سبيل الى تطيين الحائط الا من داره
قال البلخي ليس له ان يمنعه من تطيين حائطه ولدار يمنعه من دخول داره ولا سبيل الى تطيين حائطه وله ان يمنعه من دخول داره قيل
فان انهدم الحائط ووقع الطين في دار جاره فاراد نقل الطين وليس له سبيل الا ان يدخل الدار قال له ان يمنعه من دخول داره
تنقل فيه كماله في داره قال لا يمنع من ماله ويمنع من دخول داره معناه ان يقول لصاحب الدار اما ان تاذن له في الدخول
او تخرج انت طينه مذكور في صلح النوازل وفي شرح سير قد الكافي وللرجل ان يدخل الدار التي اجرها وسلمها الى المستاجر لينظر
حالها فيرم ما استرم منها وان كان الدخول بغير اذن المستاجر فهذا قول ابي يوسف رضي الله عنه ومحمد رحمه الله وقال ابو حنيفة ليس

ليس له ذلك لان الارض المستاجر في اجارات النوازل اشترى مسجرة وقطعها واستاجر ارضا لحمل الشجر ووضع الاشجار فيها ليعسر في هذه الارض المستاجرة طريق في ارض رجل فمنعه المشتري بان ينقل الاشجار ويمر مع حمولاته وحشيشه ودوابه في طريق هذه الارض وذلك مما يغير الارض التي فيها الطريق قال ابو بكر الاسكاف له ان يمر وان كان طريقه في بستانه وكرومه وفي فتاوي اهل سمرقند رجل اراد ان يمر بارض انسان اوبيرابها هل له ذلك لان الحايل دليل على انه لم يرض به وان لم يكن له حايطا او حايل فلا باس به لانه عرف دلالة انه راض كذا ذكرها هنا وان المعتبر في هذا الباب عادات الناس وفي الثاني من الكراهية رجل مشى في الطريق وكان في الطريق ماء فلم يجد مسلكا الا ارض انسان فلا باس ان يمشي فيه لان فيه ضرورة • وفي النوازل اراد رجل ان يمر في ارض غيره فان كان له طريق اخر لم يكن له ان يمر وان لم يكن فله ان يمر ما لم يمنعه لانه راض دلالة فاذا منعه ليس له ان يمر فيها لانه لا قوام للدلالة مع التصريح بخلافه وهذا في حق الواحد اما الجماعة فليس له ان يمر من غير رضاه لانه لا رضا دلالة ولو اراد المرور في الطريق المحدث في الدور ان كان صاحب الملك هو الذي جعل ملكه طريقا حل المرور وان لم يعلم ذلك لكن لا يعلم ايضا انه غصب كذا الجواب هكذي نقل عن علمائنا منهم سلمان ونصر وابو بكر الاسكاف قال ولو وجد في المقبرة طريقا فلا باس بالمرور فيه اذا لم يقع في قلبه انه محدث وفي فتاوي اهل سمرقند يقول ذكر في كتاب الملوح من المنازل المصلي اذا ابتلي بالصلاة في الطريق او في ارض انسان فان كانت الارض مزروعة فالافضل ان يصلي في الطريق لان له حقا في الطريق دون الارض • واذا كانت غير مزروعة وهي ليهودي او نصراني فكذلك الجواب اما اذا كانت لمسلم فالافضل ان يصلي في الارض لان صاحب الارض اذن له دلالة لانه اذا بلغه الخبر سر بذلك اذ نيل الاجر بغير اكتساب منه وفي الطريق لا اذن له لانه حق العامة والكافر منهم • قال واذا اراد ان يصلي في بيت رجل في مصلاه او ناسا ذنه كان احب للحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يؤم الرجل الرجل في بيته ولا يجلس على كرمته الا باذنه وان لم يستاذنه وصلى لا باس به لانا نظن ان صاحب الدار يكون راضيا فالو لو اجتمع قوم في دار فيها اجير ومستاجر واراد رجل ان يصلي فيها فانما يؤم باذن المستاجر لانه تصرف لذا الدار رضا ما به والله تعالى اعلم

الفصل الثاني والثلاثون في تصرف الرجل في الاعيان المشتركة

شركة خاصة وشركة عامة • ذكر في ودعية العيون والواقعات الارض والكرم اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ ويتيم ان الحاضر او البالغ يرفع الامر الى القاضي ولو لم يرفع الامر الى القاضي يعمل الارض بحصته ويطلب له وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها ويأخذ حصته منها ويوقف حصة الغايب فان شاء ضمنه القيمة ويطيب له ذلك ان شاء الله تبارك وتعالى فاذا قدم الغايب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجازه • وذكر عن محمد رضي الله تعالى عنه في موضع اخر لو ان للشريك ان ياخذ حصته من الثمرة واكلها جاز له ويبيع نصيب الغايب ويحفظ ثمنه فان حضر صاحبه واجاز بيعه فخير والا ضمنه قيمته وان لم يحضر والا فهو كاللقطة يتصرف فيها • قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه وهذا استحسان وبه ناخذ قال ولو ادى الخراج كان متطوعا وذكر محمد رضي الله تعالى عنه في شروط الاصل الدار اذا كانت مرة لرجل واحد الشركة غايب فاراد الحاضر ان يسكنها انسانا او يؤجر انسانا قال اما فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى فلا ولا ينبغي له ذلك وان اجر واخذ الاجرة ينظر الى حصة نصيب شريكه من الاجر ويرد ذلك عليه ان قدر وانا لا استحق وكان كالغاصب اذا اجر وقبض الاجرة يتصدق ويرد على المغصوب منه اما ما يخص نصيبه يطيب له ذلك هذا اذا اسكن غيره واما اذا اسكن بنفسه وشريكه غايب فالقياس ان لا يكون له ذلك وفي العيون لو ان دارا غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته يسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب احدهما فللحاضر ان يستخدم بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر وفي اجارات النوازل عن محمد بن مقاتل ان للحاضر ان يسكن الدار بقدر نصيبه وعن محمد بن الحسن ان للحاضر ان يسكن جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها وروى بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في الارض انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر هشام له ذلك في الوجهين • واذا اراد الرجل احداث ظلة في طريق المسلمين ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه له حق المنع من الاحداث وليس له حق الطرح وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ليس له حق المنع ولا حق الطرح والرفع • وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل المعتبر فيه الاذن من الشرط وهل يباح احداث الظلة على طريق العامة ذكر ابو جعفر رضي الله عنه انه يباح ولا يباح قبل المخاصمة وبعد ما خاصم احد فلا يباح الانتفاع اذا كان لا يضر ذلك بالعامة وفي المنتقى اذا اراد ان يبني كنيفا او ظلة على طريق العامة فاني امنعه من ذلك وان بني نظرت ثم اختصموا نظرت في ذلك وان كان فيه ضرر امرته ان يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد رضي الله عنه اذا اخرج الكنيف ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر تركه وان ادخله داره منع عنه وقال في رجل له ظلة في ملكه غير نافذ فليس لاصحاب السكة ان يهدموها اذا لم يعلم كيف امرها وان علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت السكة نافذة هدمت في الوجهين وقال ابو يوسف رضي الله عنه ان كان فيه ضرر

هدمتها وما لا فلا والحاصل ان ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حالها على قول محمد يجعل حديثه حتى كان للامام رفعها وما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعلم حالها فيجعل قديمة حتى لا يكون لاحد رفعها قال شيخ الاسلام خواهر زاده وبيان هذا في سكة غير نافذة ان يكون دارا مشتركة بين قوم او ارضا مشتركة بينهم ثم سواتها مساكن وحجر وتركوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم واما اذا كانت السكة في الاصل احطت بان سوادارا او بيرا كان اصل الطريق للبر وفالجواب فيه كالجواب في طريق العامة وحكي عن شيخ الاسلام شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه انه كان يقول في حد السكة الخاصة ان يكون فيها قوم يحصون اما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهي سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم في طريق العامة وفي تتمة عيون المسائل احد كنيفا في داره او شرعه الى طريق المسلمين او كانت داران احدهما عمنه والاخرى بسرته والطريق بينهما للمسلمين حتى يبني عليه ظلة فان كان يضر بالطريق لم يسعه ان يفعل وان كان لا يضر وسعه ان يفعل ومن خاصمه من المسلمين قبل البناء فله ان يمنعه وبعد البناء له ان يهدمه وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعلى ما بين قبل هذا وفي فتاوى ابي الليث احد على داره في سكة غير نافذة اربا لمسك دابته هناك فلكل احد من اهل تلك السكة ان ينقض الاري ولا يمنعون من امساك الدواب على باب داره ان السكة اذا كانت غير نافذة فهي كدار بين شريكين لكل واحد منهما ان يسكن في نصفها وليس له ان يحفر بيرا او يبني فيها واعاد الاري من البناء وامساك الدواب من السكنى في بلادنا لان الرسم عندنا امساك الدواب على ابواب دورهم ولو كانت السكة نافذة فلكل احد من اهلها امساك الدواب على باب داره بشرط السلامة وفي الباب الاول من الوقف سكة نافذة في وسطها مزبلة اراد احد منهم ان ينزع من مزبلة ويحولها الى فناه ويتاذى بها الجيران كان لهم منعه عن ذلك وكذلك لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه عن ذلك لان من احدث تصرفا في سكة نافذة يتضرر به العامة كان لكل احد منهم حق المنع انما يختص اهل السكة بسكة غير نافذة • وفي فتاوي اهل سمرقند رجل غرس شجرا على فناء داره في سكة غير نافذة وفي السكة اشجار غير ذلك فاراد واحد من اهل السكة ان يقلعه ولم يتعرض لاشجار احد ليس له ذلك لانه متعنت وليس بمحتسب وكذلك من اراد ان يقعص جناحا خارجا في الطريق لجار ما الا ان يكون رجلا محتسبا يتعرض لجميع هذه الاشياء وفي النوازل مزرس نخل على صدر نهر عامة لجار رجل ليس شريك في النهر يريد ان يقلعها وان كان يضر لكثرة الناس فله ذلك الا ان الحق للعامة والاولى الرفع الى الحاكم حتى يامره بالقلع • وفي الباب الاخير من الكراهية حوض للسبيل رفع انسان به جرة ما لا ينبغي له ان يضعها على شط الحوض فانه لجماعة المسلمين فان ضل فاصاب شيئا ضمن لان الانتفاع بحق الجماعة مباح بشرط السلامة وفي الباب الاول من الكراهية رفع طينا او ترابا من طريق المسلمين ان كان في ايام الزرع والاوحال فالرفع اولى لانه حسنة لما فيه من تنقية الطريق وان لم يكن في ايام الزرع والاوحال وقد تمكن ما رفعه في الارض حتى صار كالارض واحتاج الرافع الى القلع فان كان فيه مضرة المار لا يسعه ذلك لانه تصرف في حق العامة وفيه ضرر وفي فتاوى اهل سمرقند هدم بيته ولم يبنيه والجيران يتضررون بذلك كان لهم جبره على البناء اذا كان يقدر لان لهم ولاية دفع الضرر عن انفسهم هكذي ذكرها هنا والمختار انهم ليس لهم ذلك لان المرء لا يجبر على بناء ملكه والله تبارك وتعالى هو الموفق •

الفصل الثالث والثلاثون في الديون

والظلامات واحكامها في الدنيا والاخرة • في سوع فتاوى اهل سمرقند رضي الله عنهم رجل بايع اقواما ثم مات وله عليهم ديون وليس له وارث معروف فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث لا يبرا الغرماء وعليهم ان يردوا على الوارث ثانيا لانه تبين انه لم يكن للسلطان ولاية الاخذ • وفي زيادة فتاوى اهل سمرقند ايضا رجل له على اخر دين فاخذ منه مثل حقه قال ابو نصر محمد بن سلام يصير غاصبا ويصير ما اخذه قصاصا بما قبله لانه اخذ بغير اذنه والمختار انه لا يصير غاصبا لانه اخذ باذن الشرع لكن يصير مضمونا عليه بطريق قضاء الدين هذا ولو اخذ غير صاحب الدين ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة الغريم في ذلك بالخيار ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب او غير غاصب لكنه مضمون عليه فان اختار تضمين الاخذ لا يصير قصاصا بدينه وان اختار وقال بعضهم يحتاج الى اجازته وصار قصاصا لان لان الاخذ كالمرسله على اخذ حقه من ماله فصار قصاصا وما قاله محمد بن سلمة اليق بما قال ابو نصر وما قاله ابو نصر اليق بالقول المختار وعليه الفتوى وفي النوازل غصب مما لا تعصب ذلك لما لعنه غرم المغصوب منه فالمختار ان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان الاول غاصب والثاني غاصب فان ضمن الاول لا يبرا الثاني وان ضمن الثاني برئ الاول وفي الكراهية • رجل له على امراة حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها وهذا اذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة فاراد الرجل ان يدخل تلك الخربة لا باس بذلك اذا كان الرجل يامن على نفسه في ذلك ويكون بعيدا منها يحفظها بعينيه لان في هذه الخلوة ضرورة وفي النوازل كان على الرجل دين فجاء بنفسه ودفع الى الطالب وامره بان ينتقد فهلك في يد الطالب يهلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيله بالانتقاد فكان قيام يد الوكيل كقيام يد الموكل ولو لم يقل المطلوب شيئا واخذ الطالب ثم دفع الى المطلوب لينتقد له فهلك في

بيده هلك من مال الطالب لان المطلوب وكيل الطالب فكان كيد الطالب وفي اخر كراهية النوازل قطع مال رجل ظلما الافضل ان
لصاحب المال ان يحلله لانه ارماه في نار الدنيا وانعوه كان مكتسبا ثوابا وكذا اذا انقذه من نار الاخرة • وذكر في موضع اخر
دين لرجل على رجل اخر لا يقدر على استيفائه كان تركه خير من ان يحلف عليه لانه لا يترك الا خليصا من عذاب الاخرة فكان فيه ثوابا د
لو مات من عليه الدين يشفع ابو حنيفة يوم القيامة ان كان الدين من جهة التجارة يرجى ان لا يواخذ لانه ناس وقد رفع النسيان
عن هذه الامة بالحديث وان كان الدين من جهة الغصب يواخذ لانه في ولد خان اثم وفي اصحاب الزكوة لعلامة الواو من مات وعليه
قرض استقرضه ثم مات قبل ان يودي يرجى ان لا يواخذ اذا كان من نيته القضا لانه حينئذ لا يتحقق المطل وفي كراهية النوازل
مات ابوه وعليه دين قد اكتسبه والابن يعلم بوديه فان لم يقض الابن حتى مات هو ايضا لا يواخذ به في الاخرة وفي النوازل له خصم
فمات ولا وارث له يتصدق عن صاحب الحق بمقدار ذلك ليكون وديعة عند الله تبارك وتعالى فيوصلها الى خصمائه يوم القيامة ولو
غصب مسلم من ذمي او سرق منه يعاقب المسلم يوم القيامة ويخاصمه الذمي يوم القيامة وظلامة الكافر اشد من ظلامة المسلم لان
الكافر من اهل النار ابدا فيقع له التخفيف من النار بالظلامات التي قبل الناس فلا يرجى منه ان يتركها والمسلم يرجى منه العفو واذا
خاصمه الكافر لا وجه ان يعطى ثواب طاعة المسلم ولا وجه ان يوضع على المؤمن وبال كفره فيتعين العقوبة • ولهذا قالوا الخصومة الذمي
اشد على الادمي وفي الكراهية من القدوري رجل سرق من ابنه ثم مات ابوه وهو وارثه لم يواخذ به في الاخرة واثم في السرقة اما عدم المواخذة
فلان الدين انتقل اليه • واما الاثم في السرقة فلانه جنى على المسروق منه وهذه المسألة تدل على ان من له دين على اخر مماطله
مع القدرة ومات صاحب الدين انتقل الى ورثته وهو اثم وفي كراهية فتاوى اهل سمرقند رجل له على اخر دين فتقاضاه فمنعه ظلما ثم مات
صاحب الدين وترك وارثا تكلموا قال ابو القاسم رضي الله تعالى عنهم لا يكون للاول حق الخصومة بسبب الدين وانما تنقل الدين
وقال بعضهم نعم ابو احمد ابو نصر وعليه الفتوى بان الخصومة للاول كذا قال في الكتاب لكن لم يذكر ان الدين لمن يكون ونص
محمد بن سلمة رضي الله عنه في كتاب الغصب والضمان للفقيه ابي الليث ان الدين للميت الاول ولكن لو ادى المديون الدين الى الوارث
او ابراه الوارث يبرا لكن المختار ان الدين للوارث والاول للخصومة في الظلم بالمنع لا في الدين لان الدين انتقل الى الورثة قال ولو مات
وترك دنانير او شيئا غصبا في ايدي الناس ولم تصل الورثة الى الدين لم يكون الثواب في الدار الاخرة الغاصب انه يكون الى الورثة
لانه صار موروثا وفي الاستحسان ان نوى وهو ان نوى قبل الموت فالثواب للميت وان نوى بعد الموت فالثواب الى الوارث لانه في الوجه
الاول لم يجز الارث لانه باق وفي الوجه الثاني جرى الارث لانه خرج من ملكه بعد الموت • قال وفي النوازل سئل نصر عن ابي احمد هل يستحلف
الطالب او يتركه من غير استحلاف فقال يستحلفه فهو سواء لان الامر للطالب دون ورثته اذا مات قبل ان يقبضه وان دفعه المديون
الى ورثة الطالب بري من الدين والله اعلم •

الفصل الرابع والثلاثون في المتفرقات

المراة في بيت زوجها والامة في بيت مولاها لا تطعم ولا تتصدق بالطعام المدخر كالحنطة ودقيقها واما بغير المدخر من الطعام تتصدق
على الرسم وان لم ياذن الزوج والمولى لها بذلك صريحا ويكون ذلك باذن الزوج والمولى بحكم العرف والعادة • وفي نوادر هشام
قال سمعت ابا يوسف رضي الله تعالى عنه يقول في رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم وارجح له دانقا لا يعلمه حتى لا يقول ايش في حل
وهو لك • قال محمد بن مقاتل في رجل سرق ماء فسقاه الى ارضه وكرمه انه يطيب له ما خرج بمنزلة رجل غصب شعيرا او تبنا وثمر
دابته فعليه قيمة العلف وما زاد من هوله طيب قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه وقد ذكر عن بعض الزهاد ان الماء وقع في كرمه
في غير نوبته فامر بقطع كرمه ونحن نقول لا يجب عليه قطع الكرم لان فيه افساد المال ولكن لو تصدق كان حسنا ولا يجب
التصدق في الحكم سئل الفقيه ابو القاسم عن رجل زرع ارض رجل بغير اذنه فلم يعلم صاحب الارض حتى استحصد الزرع فعلم ورضي
هل يطيب للزارع الزرع قال نعم قيل له فان قال لا ارضى ثم قال رضيت فانه يطيب له ايضا • قال الفقيه ابو الليث رضي الله
وهذا استحسان وبه ناخذ السنبلة اذا تلفت وبقيت فيها حبة فانتهب الناس ذلك ان كان تركه ليباح الناس لا باس بذلك وهو بمنزلة
من حصد زرعه وبقي سنابل ان تركها ما ترك عادة ليلتقط الناس فلا باس باخذه • وكذلك من استاجر ارضا ليزرعها فزرعها فرفع الزرع
وبقيت فيه بواقي مثل ما ترك الناس عادة فسقاها رب الارض ونبتت لسقيه فهي لرب الارض ذكر في كراهية فضل بن غانم
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى كان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وابن ابي ليلى وسفيان يرخصون من اجاكسرهم وفي المنتقى لا يكره بيع
السبب الا على وجه التزيين • وفي كراهية فضل بن غانم قال ابو يوسف اذا طلب العبد هوا او عتيقا فلا خير فيه واكرهه وان طلب
ما يحتاج اليه في بيع او ادام او حاجة اخرى فلا باس بالغزو الى الفضائل يستحسن لما روي عن النبي عليه افضل الصلاة والسلام انه من حاجا
ما يلقا سرع في المشي ويكره الاشارة الى الهلاك عند رؤية الهلاك لانه تشبه باهل الجاهلية اذا حمل الصبي قبل ان يجري عليه القلم
حسنات كصلاة التطوع وغيرها كان الثواب له لا لوالديه لقوله تبارك وتعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فانما كان الولد لم

ذلك وله ثواب التعلم • جماع الحائض في الفرج حرام يكفر مستحله لكن لا يلزمه بسببه سوى التوبة والاستغفار وفي جمع احاديث
وهو لا يتهم بسوء كبر جاز له ان يروي عن المحدث بخلاف ما اذا افترى عليه وهو لا يتهم بسوء كبر لا يجوز له ان يشهد في فتاوى ابي الليث رضي
الله عنه امراة رفعت ملاءة امراة اخرى وتركت ملاءتها عوضا ثم جاءت المراة التي اخذت ملاءتها واخذت ملاءة الاخرى ليس لها ان تنتفع
بها وطريق ذلك ان تتصدق بعين الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون الثواب لصاحبتها ان رضيت ثم تهبها الابنة
الملاءة لامها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة ولا يحل لها الانتفاع بها الا ان كانت غنية ويحل ان كانت فقيرة وكذلك
الجواب في الكعب وغيره اذا سرق وترك عوضا في هذا الموضع ايضا امراة لا تصلي يطلقها زوجها فان لم يكن له مال يعطي مهرها
فالاولى ان لا يطلق في عيون المسائل اذا كانت في المقبرة حطب يجوز للرجال ان يحتطب منها هكذا ذكر في العيون وهذا اذا كان
يابسا فاما اذا كان رطبا يكره هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه لانه ما دام رطبا يسبح وربما يكون للميت انس بتسبيحه
ومن هذا قالوا يكره الحشيش الرطب بلا حاجة لا يستحب اذا راى منكرا وهذا الرجل ممن يرتكب مثل هذا المنكر يلزمه النهي عنه
في كراهية فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه • ادخال المرارة في الاصبع للتداوي لا يكره في قول ابي يوسف قال
الفقيه ابو الليث وبه ناخذ في هذه المواضع ايضا الجدي اذا ربي بلبن الاتان او بلبن الخنزير ان علف اياما لا باس به لانه بمنزلة
الجلالة في هذا الموضع ايضا وفي موضع اخر يكره ان يربى الجدي بلبن الخنزير والحمر واذا رباه بحرام حل اكله ولو كل وفي موضع اخر
يستحب ان يعلف اربعة ايام بمنزلة الشاة الجلالة ويكره الخرقة التي يحمل ويمسح بها العرق هكذا ذكر في تجريد القدوري رضي الله
عنه • وذكر في كراهية شرح الطحاوي رضي الله تعالى عنه انما الكراهة فيما اذا كان شيئا له قيمة يؤدي ذلك الى التكبر
اما اذا كان شيئا لا قيمة له لا يكره وكذا الخرقة التي يمسح بها والخرقة التي يمسح بها الوضوء وحاصل الجواب في هذه المسائل
ان فعل ذلك تكبرا يكره ومن فعل لحاجة كالتوقع والاتكاء في الجلوس اذا كان تكبرا يكره واذا كان لحاجة لا يكره وعن هذا
يعرف المسائل هكذا ذكر الصدر الشهيد في كراهية الجامع الصغير عزل الرجل اذا كان على هيئة عزل المراة يكره في صور
شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه قيل بان صدقة لنظر الشرا ممن يجلس على الطريق ان لم يكن في جلوسه ضرر على الناس
لسعة الطريق لا باس بالشرا منه وان كان في قعوده ضرر لا ينبغي ان يشترى منه هو المختار الحجامة والفصد والعلق
على الظهر للحامل لا باس به بعد تحرك الولد وقبل التحرك وحال قرب الولادة لا ينبغي لها ان تفعل لا باس ان يعتق الغلام • مع
مولاه اذا كان الغلام يطيق ذلك لا باس به الاستحسان عن الاخبار المحدثة هو المختار لما فيه من المصلحة روى بن سماعة عن ابي
يوسف رضي الله تعالى عنه اذا كان للرجل سلعة وهي كهيئة الغدة في العنق وغيره او كان له عرق واراد استخراجه وخاف منه الموت
قال ان فعل احد ونجا لا باس به ان يفعل التضحية بالديك والدجاج في ايام الاضحية ممن لا اضحية عليه لعسرته بطريق التشبيه
بالمضحين مكروه لان هذا من رسوم المجوس ذكره الشيخ الامام الزاهد الصفار رضي الله عنه • ويكره للمراة ان تسافر ثلاثة ايام
بلا محرم ولا يكره للامة وام الولد وهذا في الابتداء اما الان يكره لهما ايضا في اخر كراهية شيخ الاسلام عن ابي يوسف رضي الله
عنه قال اذا اورث ورثته خمرا وهم مسلمون لا اقسم الخمر بينهم ولكن يحلل بين تقسيمها بينهم وذكر محمد في اخر كتاب القسمة ان وصي الصبي
اذا كان مسلما وفي التركة خمور وخنازير يكره له ان يقسمها قال شمس الائمة الحلواني اذا كان في التركة الخمور لا غير لا يكره للوصي المسلم ان
يقسمها لان هذه القسمة افراز محض لعين حقه لا معنى المبادلة وانما يكره القسمة اذا كان مع الخمر الخنازير لان القسمة تكون
مبادلة حينئذ عند بعض المشايخ قالوا ايكره الى المسلم قيمة الخمر وجدها قال هشام سالت محمدا رضي الله عنه عن زخرفة البيت
بنقش من غير تماثيل قال لا باس به حاذ للنقش بن سيرين • قال وكره فضل البناء الا ما ينتفع به يريد به ما لا يحتاج اليه من
البناء فهو مكروه وما يحتاج اليه فليس بمكروه قال ولم ير بجمع المال باسا اذا ادى زكوته وروى احمد بن سماعة عن محمد رضي الله عنه
انه كره للرجل ان يحصر راسه بالتماثيل ذا العباس ان لا يكره لانه ليس فيه معنى التعظيم استحسن ذلك قال هشام رضي
الله عنه رايت على ابي يوسف نعلين مخصوفين بمسامير فقلت اترى بهذا الحديد باسا قال لا قلت له ان سفيان وثور بن يزيد رحمهما
الله كرها ذلك لان فيه تشبها بالرهبان قال ابو يوسف كان النبي صلى الله عليه وسلم يلبس النعال التي لها شعر وانها من لباس
الرهبان فقد اشار الى ان صورة المشابهة فيما تعلق به صلاح العباد فان من الارض ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها الا
بهذا النوع من الاحكام • ماتت دجاجة وخرجت منها بيضة جاز اكلها عند علمائنا رضي الله تعالى عنهم اشتد قشرها او لم
يشتد استعمالها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه جامدة كانت او مائعة وهي ظاهرة عنده على كل حال وعندهما ان كانت
مائعة فهي نجسة ولا تستعمل وان كانت جامدة تغسل وتستعمل ذكرها بن المسائل في مختلفات ابي الليث رضي الله تعالى عنه
وفي دينه العيون اشترى الرجل جارية وهي لغيره ابيع فوطي المشتري الجارية وهو لا يعلم ثم علم فهل على المشتري اثم روى ابو حفص
عن محمد رضي الله عنه انه قال الجماع والملبس حرام الا انه يوضع عنه الاثم • وقال ابو يوسف رحمه الله الوطي حلال
وهو ماخوذ من اتيان الجارية • قال واذا تزوج امراة ثم تبين انها منكوحة الغير • وقد كان الزوج وطئها فينبغي ان يكون على

القياس عن الاعضا في الحمام من غير ضرورة مكروه في فتاوى اهل سمرقند رحمهم الله تعالى • وفي مجموع النوازل انه يباح ذلك فيما فوق السرة وفيما دون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا لا باس بذلك بشرطين احدهما ان لا يمس الحاد لحشمه لان فيه اهانة صاحب اللحية وهو لا يغمز رجله لان فيه اهانة بالخادم قال الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه سمعنا الشيخ ابا بكر يقول لا باس بان يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره ان يغمز الفخذ ويمسه من وراء الثوب او غيره قال الفقيه ابو جعفر وكان الشيخ الامام ابو بكر يقول يغمز الرجل رجل ذي الدرية ولا يغمز الرجل فخذ ذي الدرية من امسك حراما لا يحل غيره كالخمر يمسكه المسلم لا يكره وان امسكه لم يعتقد اباحته كانوا امسك الخمر الى الكافر لى ذلك • سيل الفقيه ابو بكر رضي الله عنه عن قراءة القران اهو افضل للمتفقه ودراسة الفقه قال حكي عن الفقيه ابي مطيع انه قال النظر في كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة في اخر النوازل اذا ادخل الرجل ذكره في فم امراته فقد قيل يكره وقيل بخلافه ذلك ايضا في عارية الواعظ • رجل اراد ان يستعير من محرم مين لتفصيله بلا وجه • الاول ان يستاذنه وفي هذا الوجه له ان يفعل الا ان ينهاه • الثاني ان يفعله وفي هذا الوجه له ذلك اذا لم ينهه • الثالث اذا لم يستاذنه ولم يفعله وانه على وجهين ان كان بينهما انبساط ليس له ان يفعل وفي فتاوى اهل سمرقند طلبة العلم اذا كانوا في مجلس ومعهم محابر فكتب واحد من محبرة غيره بغير اذنه صريحا لا باس به وفيه ايضا استاجر كتابا ليقرأ فوجد في الكتاب خطا ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه لا ينبغي له ان يصلحه وان علم انه لا يكره اصلاحه ان اصلحه جاز وان لم يصلحه فلا اثم عليه والله تبارك وتعالى الموفق لطريق الرشاد •

كتاب التحري

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول •

الفصل الاول في مسائل الصلوة

وقد ذكرنا هذا الفصل في اول الصلاة من هذا الكتاب المبارك •

الفصل الثاني في مسائل الزكوة

اذا دفع الرجل زكاة ماله الى رجل ولم يخطر بباله عند الدفع انه غني او فقير جاز الا اذا علم انه غني وان دفع الى رجل ظن انه فقير من غير ان استدل على فقره بما جعل علامة على الفقر فالجواب فيه نظير الجواب في الفصل الاول معنى المسالة انه لم [illegible] في امر المدفوع اليه شي فدفع اليه بعد ما تحرى ووقع في اكبر رايه انه فقير اخبر المدفوع اليه او عدل اخبره انه فقير وفي هذه الوجوه كلها ان علم انه فقير او كان في اكبر رايه انه فقير او لم يعلم شيئا او كان في اكبر رايه انه غني او علم انه غني جاز في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف الجواب كذلك الا في فصل واحد وهو ما اذا علم انه غني قال في هذه الصورة لا يجزيه عن زكاة ماله عند ابي يوسف رضي قال شيخ الاسلام رضي الله عنه وله ان يسترد ما دفع اليه وانه خلاف الرواية والرواية منصوصة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه لا يملك الاسترداد وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ذكروا في شرح هذا الكتاب ان محمدا رضي الله تعالى جمع بين الفصول الخمس وهو ما اذا اخبر المدفوع اليه او عدل اخبره انه فقير او راه في زي الفقراء او جالسا في صف الفقراء ولم يشترط في هذا الا الوقوع في القلب انه فقير وذكر في الفصل الخامس وهو ما اذا راه يسال الناس هذا الشرط قالوا وانه شرط في الفصول قالوا وقد ذكر في بعض النوادر بعض الفصول الاربع مع ذكر هذا الشرط وعندي ان محمدا رضي الله تعالى عنه شرط هذا الشرط في الفصول كلها لانه ذكر هذا الشرط عقيب ذكر الفصول الخمس والظاهر انه اراد الفصول الخمس اذ لو كان المراد هذا الفصل الخامس وحده لاورده مع هذا الشرط بالذكر ولم يورده علم انه اراد به الكل ثم اذا ظهر ان المدفوع اليه غني وجازت الصدقة على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمه الله هل يطيب الدفع الى ذلك عندهما اختلف المشايخ رضي الله عنهم فيه قال بعضهم يطيب وقال بعضهم لا وقال بعضهم يرد على المعطي على وجه التمليك او يتصدق في الكتاب حجة لابي يوسف رضي في المسالة المختلفة فقال هو بمنزلة رجل توضا بماء وصلى ثم تبين انه كان نجسا ظاهر وذكر ان غير هذا يجزيه ما لم يعلم واذا علم اعاد وقال شمس الائمة الحلواني وتحت هذا اللفظ فائدة عظيمة فان جعل تلك الصلاة جائزة ما لم يعلم فاسدة في الحقيقة قال كل صلاة وقعت فاسدة وهو يظن انها وقعت جائزة فما قبل العلم لم يعاقب والعبرة لما عنده لا لما عند الله تعالى ونظيره ما روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى امة ووطئها مرارا ثم استحقت ان وطئها حلال له ولا يسقط احصانه لانه وطئها وعنده انها ملكه فاعتبر ما عنده وعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما الوطي حرام الا انه لا اثم عليه واما اذا قال المدفوع اليه فدفع اليه بغير تحر ان ظهر انه غني او وقع في اكبر رايه انه فقير فقد اختلف المشايخ فيه عامتهم على انه لا يجوز وقال

وان

وان اشتبه عليه حال المدفوع اليه فتحرى ووقع في اكبر رايه انه غني فدفع اليه مع ذلك لا يجزيه قبل ان يعلم فقره وان علم فقره فقد اختلف المشايخ فيه على ما ذكرنا انفا قال بعضهم قالوا يجوز اجماعا وبعضهم قالوا لا يجوز اجماعا وبعضهم قالوا على قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز وعلى قياس ما ذكرنا من الاختلاف قال شمس الائمة السرخسي والاصح انه يجوز وان المسالة المختلفة بين ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وبين ابي يوسف لو ظهر ان المدفوع ابوه او ابنه كان على الخلاف في ظاهر الرواية وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز لو ظهر ان المدفوع اليه هاشمي كان على الخلاف في ظاهر الرواية وذكر ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة انه لا يجوز وانه ظهر انه حربي مستامن ذكر في نوادر الزكاة انه على هذا الخلاف وذكر في جامع البرا مكة
من ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز ان ظهر انه حربي مستامن لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه باتفاق الروايات وان ظهر انه عبده لا يجزيه اجماعا وان ظهر انه مكاتبه فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان والله سبحانه وتعالى اعلم بذلك

الفصل الثالث في التحري في الثياب

والمسالخ والاواني والموتى • اذا كان مع رجل ثوبان او ثياب بعضها نجس وبعضها طاهر فان امكن التمييز بالعلامة ان كانت الحالة حالة الاضطرار بان لا يجد ثوبا طاهرا يستغني واحتاج الى الصلاة وليس معه ما يغسل به احد الثوبين او احد الاثواب يتحرى وان كانت الحالة حالة الاختيار ان كانت الغلبة للطاهر يتحرى وان كانت الغلبة للنجس او كانا على السواء لا يتحرى هو
ثم في حالة الاضطرار اذا وقع تحريه في الثوبين على احدهما انه طاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكبر رايه على الاخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر يجزيه وان لم يحضره تحر وان لم يعلم في احدهما نجاسة حتى صلى في احدهما الظهر وفي الاخر العصر ثم نظر فاذا في احدهما قذر ولا يدري اهو الاول ام الاخر فصلاة الظهر جائزة وصلاة العصر فاسدة وفي النوازل اذا كان الثوبين نجسين فصلى في احدهما الظهر من غير تحر وصلى في الاخر العصر بتحر وقع تحريه على ان الاول طاهر قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه هذا اذا لم يصل شيئا وقال ابو يوسف صلاة الظهر جائزة واما الثوب الواحد اذا اصاب طرفا منه نجاسة فالمقيمة جواز الصلاة وهي غير مريه هل يجوز له ان يتحرى طرفا منه فيغسله بعض المتاخرين رضي الله تعالى عنهم من مشايخنا جوزوا ذلك وبعضهم قالوا اذا غسل طرفا منه من غير تحر وصلى لا يحكم بفساد صلاته وما قاله المشايخ رضي الله تعالى عنهم خلاف ما ذكره هشام في نوادره عن محمد رضي الله تعالى عنه فقد ذكر انه لا يجوز التحري في ثوب واحد قال القاضي ابو علي النسفي رضي الله تعالى عنه ونظير هذه المسالة مسالة اخرى لا يحفظ جوابها ان الحنطة التي تداس بالحمر فتبول وتروث وتصيب بعض الحنطة وتصيب ما يغسل منها بغيرها قالوا لو عزل بعضها وغسل ثم خلط الكل اباح تناوله وكذا لو عزلت بعضها وتبلل ثم خلط الكل او وهبه من انسان او باعه منه او تصدق به عليه حل له تناول البقية ويباح للموهوب له والمشتري والمتصدق عليه تناولها ايضا ونظير هذه مسالة في النوادر رجلان في السفر معهما ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس فصلى احدهما في ثوب منهما بالتحري وصلى الاخر في الثوب الاخر بالتحري يجوز صلاة كل واحد منهما • قالوا ولو ام احدهما واقتدى به فصلاة الامام جائزة دون صلاة المقتدي • واذا تحرى في الثياب ووقع تحريه على احدها انه طاهر وصلى فيه ثم تبين انه كان اخطا لزمته الاعادة بخلاف القبلة اذا كان في السفر ومعه اوان بعضها نجسة وبعضها طاهرة ان كانت الغلبة للطاهر يجوز التحري حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعا وان كانت الغلبة للنجس او كانا سواء ان كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحرى للشرب ولا للوضوء وان كانت الحالة حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا ولكن يتيمم فان توضا بالماء ثم ان مسح موضعا واحدا في المرة لا يجزيه وان مسح موضعين يجزيه وههنا مسالة اخرى لم يذكرها في المبسوط اذا اختلط اناؤه باواني اصحابه في السفر وهم غيب قال بعضهم يتحرى وياخذ انيته ويتوضا بها بمنزلة طعام مشترك بين جماعة غاب اصحابه واحتاج الحاضر الى نصيبه يرفع قدر نصيبه وكذا رغيفه اذا اختلط بارغفة صاحبه قال بعضهم يتحرى وقال بعضهم لا يتحرى في الاواني والارغفة ولكن يتربص حتى يجي اصحابه وهذا كله في حالة الاختيار • واما في حالة الاضطرار جاز التحري في الاحوال كلها اذا كان للرجل مسالخ بعضها ذكية وبعضها ميتة ان امكن التمييز بالعلامة ثم في الوجوه كلها يباح التناول فان تعذر التمييز بالعلامة فان كانت الحالة حالة الاضطرار وبعني انه لا يجد ذكية بيقين واضطر الى الاكل يتناول بالتحري على كل حال وان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحرام او كانا سواء لم يجز التناول بالتحري والزيت اذا اختلط به ودك الميتة ان كانت الغلبة للحرام او كانا على السواء لا يجوز الانتفاع به بوجه من الوجوه • وان كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل ولا بد من الاستصباح ودبغ الجلد به والبيع بشرط ان يبينه اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار فان امكن التمييز بالعلامة تميز وان تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الغلبة للمسلمين يغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المسلمين واذا كانوا سواء فكذلك الجواب لا يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المسلمين قيل عند ابي يوسف يدفنون

يدفنون في مقابر المسلمين وقال ابو جعفر يجعل لهم مقبرة على حدة

الفصل الرابع في المتفرقات

قوم في ليلة مظلمة تحرى بعضهم القبلة وبعضهم الى غير القبلة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم وهذا اذا كل واحد
منهم الى وجه الامام الى هذا الجانب الذي اليه وجهه ولم يتقدم على الامام اما اذا كان عند كل واحد منهم ان وجه الامام الى الجانب
الاخر وهو مع ذلك امامه فظاهر واما اذا كان عنده ان وجه امامه الى الجانب الاخر فلانه زعم فساد صلاة امامه لانه زعم انه
ترك القبلة وهذا خلاف ما لو صلى جوف الكعبة فانه يجوز صلاة كل من كان توجهه الى الجانب الذي امامه اليه ومن كان وجهه
الى الجانب الاخر لان هنا الاخر لم يزعم فساد صلاة الامام لما انه ترك القبلة لان كل جهة حق بيقين اما ههنا الجهات كلها ليست حقا
بيقين بل الحق جهة واحدة وهذا الامر الى التحري انما الحق عند كل مجتهد ما ادى اليه اجتهاده وما عند صاحبه خطا وكثير من مسائل
التحري ذكرناها في اول كتاب الاستحسان ولا نعيده والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

كتاب اللقيط

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة فصول. الفصل الاول في بيان ما يستحب فيه او يفترض في مرافعة اللقيط الملتقط الى القاضي وفي
انفاق الملتقط على اللقيط اعلم بان رفع الملتقط افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغير وقد قال عليه الصلاة والسلام من
لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا فليس منا قالوا وهذا اذا كان يخاف عليه الهلاك فان وجده ذاهبا في الماء او بين يدي سبع يفترض عليه
الاخذ واذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي يطلب من القاضي ان ياخذه منه فللقاضي ان لا يصدقه في ذلك بدون البينة
بقيمها على انه لقيط لانه متهم فلعله ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة لدفع النفقة عن نفسه قال واذا اقام
البينة على ذلك فان القاضي يقبل بينته قامت لكشف الحال او لانه غير ملزمه والخصم في مثل هذا ليس بشرط قال واذا قبل
القاضي البينة ان شا قبض اللقيط منه وان شا لم يقبضه منه ولكن يوليه ما تولى ويقول قد الزمت حفظه انت وما الزم
ذلك لك ان تكون منهيا ما لم الترحم وهذا اذا لم يعلم القاضي عجزه عن حفظه والانفاق عليه فاذا علم فالاولى ان ياخذه منه ولا
نظر للقيط واذا اخذه منه يضعه على يدي عدل واذا انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه انما ينفق بغير امر القاضي ابى كان
القاضي امره بالانفاق على ان يكون دينا عليه فان ظهر له اب كان للقيط حق الرجوع على ابيه وان لم يظهر له اب فله حق الرجوع عليه
اذا كبر وان كان القاضي امره بالانفاق ولم يقل على ان يكون دينا عليه ذكر شيخ الاسلام ان في المسالة روايتان وذكر شمس الائمة
السرخسي رضي الله عنه انه لا يكون له حق الرجوع في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي من اصحابنا ان له حق الرجوع. قال شمس الائمة
هذا والاصح ما ذكر في ظاهر الرواية ووجهه ان مطلق الامر بالانفاق يحتمل ان يكون للحث والترغيب في اتمام ما شرع فيه وان
يقطع عنه هذا الاحتمال بالامر على ان يكون دينا عليه واذا بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعاه من الانفاق عليه رجع بذلك عليه
وان كذبه كان القول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة لانه يدعي دين البينة على اللقيط وهو ينكر والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

الفصل الثاني في دعوى نسب اللقيط

وانه يشتمل على انواع نوع في دعوى الملتقط او غيره وحده وشبهه واذا ادعى الملتقط نسب اللقيط فالقياس ان لا تصح دعوته
لمكان التناقض فانه زعم انه التقطه وانه لا يكون لقيطا ولانه هذا اقرار على اللقيط فانه يلزمه احكام النسب والاقرار على الغير
لا يصح وفي الاستحسان تصح دعوته لانه هذا اقرار على نفسه من وجه من حيث انه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه وان كان هذا
اقرارا على اللقيط فهو اقرار عليه بما ينفعه من كل وجه وبالالتقاط يثبت له هذه الولاية وما يقول بانه متناقض قلنا نعم ولكن لا
فيما طريقه طريق الخفا فيعذر فيه الانسان كالدة الصغير ويظن انه لقيط ثم يتبين له بعد ذلك انه ولده وان ادعاه رجل اخر فالمسالة
على القياس والاستحسان ايضا فهذا قياس اخر لان المدعي يريد ان ياخذه من يد اللقيط ويبطل يد اخذه ما ثبت من الحق فاب
واذا مات اللقيط وادعى رجل انه ابنه لا تصح دعوته على جواب الاستحسان فرق بين الحيوة وبينما بعد الموت لان في حالة الحيوة انما
صحت دعوته لانه انما ينفع اللقيط من كل وجه وهو النسب وبالموت استغنى عن النسب فبقي كلامه دعوى الميراث فلا يصدق الا
بحجة ولو ادعت امراة اللقيط انه ابنها وهي حرة او امة لم تصدق على ذلك الا ببينة فان اقامت امراة واحدة على انها ولدته قبل ذلك منها
اذا كانت تدعي دعوة مطلق الجواب ولم يفصل بينما اذا كان لها زوج او لم يكن لها زوج من مشايخنا من ترك المسالة على ما تحتمل اما اذا كان
لها زوج لانها تحمل النسب على فراش الغير اما ان لم يكن لها زوج فلا تحتاج الى البينة وهي والرجل في ذلك سوا ومن المشايخ من اجرى

المسالة على اطلاقها وقال الحكم في حق ما سبب حقيقة الولادة والقابلة وتوفيلها فلا بد من اقامتها لقبول قولها فاما جانب الرجل
الحكم منقطع عن الحقيقة ومتعلق بالنسب الظاهر فكان قوله مقبولا فقد شاد في هذه المسالة الى قبول شهادة القابلة قالوا
وهذا اذا كان صاحب اليد لا يدعيه لنفسه لانه اذا كان لا يدعيه لنفسه لا يكون على اللقيط يد مستحقة الا ترى ان للقاضي
ان ينزعه من يده من غير شهادة القابلة فمع شهادة القابلة اولى واما اذا كان صاحب اليد يدعيه لنفسه لا تقبل شهادة القابلة
ولا يقضي للمدعية عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يقضي للمدعية بناء على شهادة القابلة على الولادة اذا لم يكن
ويتضمن ابطال حق مستحق على الغير لسبب بحجة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وههنا تضمنت ابطال اليد على ذي اليد فيما لو
وجودها والعدم بمنزلة في تجرد الدعوى من جانب المراة ومن جانب صاحب اليد لذلك يقضي لصاحب اليد وعندهما شهادة القابلة
حجة شهادة الرجلين فيقضى بالولد ولو ادعى اللقيط ذمي فالقياس على الاستحسان الذي ذكرنا في المسلم انه لا يصدق وفي
الاستحسان يصدق ويثبت نسبه منه ويكون مسلما ووجه ذلك اثبات النسب نفع واثبات التبعية في الدين ضرر والنفع
ينفصل عن الضرر فجعلته تبعا وقطعه عن الضرر روى في المنتقى الحسن بن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وتقبل على اللقيط المسلم
شهود النصارى لمسلم او نصراني في قولهم جميعا يريد به اذا كان الملتقط مسلما فادعاه مسلم او نصراني انه ابنه واقام على ذلك
شهودا نصارى يقبل بينته قال ابو الحسن هذا الجواب ليستقيم فيما اذا كان اللقيط مسلما لانها توجب استحقاق يد اللقيط
وشهادة اهل الذمة لا يستحق اليد على المسلم لا تقبل وقيل انما هذا الجواب لاثبات على طريق الاستحسان النسب ثابت بالدعوى
بدون البينة ولا حاجة الى البينة والاستحسان وجه اخر ان للقاضي ولاية ابطال اليد على الملتقط من غير البينة ومن غير
النسب بان ياخذه من يد الملتقط ويضعه على يد عدل فمع البينة اولى والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعلى ذلك للناس الادلة

نوع اخر

في دعوى اللقيط من الملتقط ومن غيره انه ينقسم الى قسمين قسم في الرجلين وقسم في المراتين اما القسم الاول
اذا كان الصبي في يد رجل انه ابنه واقام على ذلك بينة واقام رجل اخر انه ابنه فقضى لصاحب اليد لان
النسب مما لا يتكرر فهي في بيان صاحب اليد اولى وان اقام صاحب اليد بينة انه ابنه من امراته هذه قال لا حجة لان الرجل
والمراة التي هو في ايديهما سوا ادعى الاب او جحدت المراة او ادعت المراة وجحدا الاب يريد به انه اذا ادعى الرجل الذي الصبي في يده
انه ابنه من هذه المراة والمراة تجحد او ادعت المراة التي في يدها هذا الصبي انه ابنها من هذا الرجل والرجل يجحد وهذا انما على ان
الاب على بينصب خصما عن ولده في اثبات حقوقه فصار اقامته البينة من الاب كاقامته نسبه منها كذا هنا وكذا الام
تنتصب خصما عن الولد في اثبات نسبه من الاب لان النسب محض منفعة في حق الصغير وفيما محض منفعة في حق الصغير الام والاب
على السوا الا ترى انه كما يصح قبول الهدية من الاب على ابنه الصغير يصح قبولها من الام واما التفاوت بين الام والاب في الحقوق
المترددة بين الضرر والنفع فالام لا تنتصب خصما في ذلك عن الولد والاب ينتصب خصما صبي في يد امراة ادعت امراة اخرى انه
ابنها واقامت على ذلك امراة تقضي للتي في يدها على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان شهادة المراة الواحدة للخارجة عند
دعوى ذي اليد مجرد دعوى الخارجة سوا واما على قولهما فلانهما استويا في الدعوى ورجحنا صاحب اليد بيدها ولو شهد لصاحب
اليد امراة وشهد للخارجة رجلان قضى للخارجة اما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلما ذكران شهادة امراة واحدة على الولادة
حالة المنازعة ومجرد الدعوى سوا واما عندهما فلانه لا تعارض بين الحجتين لان شهادة امراة واحدة حجة على الولادة لا غير اما
وشهادة الرجلين حجة على الولادة وغيرها من الاحكام

نوع اخر

في دعوى الخارجين واذا ادعى
اللقيط رجلان يثبت النسب منهما ولو سبق احدهما بالدعوى فهو للسابق ولا تقبل
دعوى بعد ذلك الا ان يقيم الاخر بينة بعد ذلك انه ابنه لان السبق في الدعاوى لا يقاوم البينة وان ادعاه امراتان فعلى قول
ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما لا يثبت النسب من واحدة منهما لان اثبات النسب في جانبها يبنى على حقيقة الولادة واجتماع
المراتين على ولادة ولد واحد لا يكون بخلاف جانب الرجل لان الحكم في حقه منقطع عن الحقيقة يبنى على النسب وهو الفراش واما
على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فالنسب يثبت من المراتين ولكن لا بد له من حجة عند التعارض والمنازع والحجة وشهادة امراة
واحدة على رواية ابي حفص وعلى رواية ابي سليمان الحجة شهادة رجلين او رجل وامراتين فان فاسد ذلك ثبت النسب منهما
والا فلا صبي في يد رجل جاء رجل حر مسلم واقام بينة انه ابنه من امراته هذه واقام الذمي في يده بينة انه ابنه الا انه لم يثبت
الى ابيه فانه يقضي بالولد للمدعي لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت النسب من الاب والام جميعا وبينة صاحب اليد لا تثبت النسب
من الام اذا لم يسموا الام فما استووا الثبات في الاثبات لغير اليد رجحا

نوع اخر

في دعوى الخارجين واذا ادعى اللقيط رجل انه ابنه من هذه المراة الحرة وادعاه
رجل اخر انه ابنه من هذه المراة الحرة الاخرى فقضى بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المراتين عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يثبت
وعندهما لا يثبت وان ذكرت كل بينة وقتا فان عرف ان الصبي على احد الوقتين يقضي لصاحبهما لانه ظهر الصدق فيها وظهر الكذب

او الغلط في الاخر وشهادة الكاذب والغالط لا تقبل وان كان سن الصبي بحيث لا يحتمل ان يكون من كل واحد منهما او مشكلا فعلى قول ابي يوسف ومحمد يسقط اعتبار التاريخ ويقضي بينهما باتفاق الروايات • واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ذكر شيخ الاسلام في شرح دعوى الاصل انه يقضي بينهما في رواية ابي حفص ولا يعتبر التاريخ وذكر ابي سليمان انه يقضي لاسبقهما تاريخا قال وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في شرح دعوى الاصل واما على قول ابي حنيفة انه يقضي بينهما وذكر في بعض الروايات انه يقضي لاسبقهما تاريخا • قال رحمه الله الصحيح ما ذكر في عامة الروايات في باب النتاج حتى ان اذا ادعى رجلان نتاج دابة في يد رجل آخر واقاما البينة ولا رجحان كان سن الدابة مشكلا انه يقضي بينهما فاذا على رواية ابي حفص كما قال شيخ الاسلام على عامة الروايات كما ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه لا فرق بين دعوى النسب ودعوى النتاج والتاريخ ساقط فيهما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما هو قولهما • وعلى رواية ابي سليمان كما هو قولهما ذكر شيخ الاسلام وعلى بعض الروايات كما ذكر شمس الائمة التاريخ في النسب معتبر عند ابي حنيفة وفي النتاج ساقط الاعتبار والقياس ان لا يكون للتاريخ عبرة في النسب كما في النتاج لان النسب بمعنى النتاج لان النسب بمعنى النتاج من حيث انه يثبت ابتداء الولد على الولد كما في النتاج لان من جهة احد نسب لا يثنى ولا يكرر وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في بعض الروايات يقول انما سقط اعتبار التاريخ في النتاج لان بزيادة التاريخ لصاحب الزيادة زيادة استحقاق على احد لانا لنتاج لا يستحق على احد بعد وجوده والعدم بمنزلة اساس زيادة التاريخ في باب النسب يثبت لصاحب الزيادة استحقاق لان النسب يوجب حقوقا بين الوالد والولد فاستويا ترجحا بزيادة التاريخ بسبب زيادة استحقاق فكان يثبت ولهذا ان كان سن الصبي محالا لاحد الوقتين من سكلا في وقت الاخر يعني المشكل لانه لم يتيقن كذبه ويتعين كذب الاخر قال واذا ادعى اللقيط رجلان احدهما انه ابنه وادعى الاخر انه ابنه فاذا هو خنثى فان كان مشكلا تقضي بينهما وان لم يكن مشكلا حكم بكونه ابنا فهو للذي يدعي انه ابنه وكذلك اذا حكم بكونه ابنة فهي للذي يدعي انه ابنة • اما في دعوى اللقيط رجلان كل واحد منهما يدعي انه ابنه ووصف احدهما بعلامات في جسده واصاب ولم يصف الاخر فانه يقضي للذي وصف واصاب وجعل اصابة الوصف علامة صدقه في دعواه وفرق بين اللقيط وبين اللقطة فان اللقطة اذا تنازع فيها اثنان ووصف احدهما واصاب ولم يصف الاخر فانه لا يقضي لصاحب الوصف والعرف ان اصابة الوصف امر محتمل يحتمل انه انما اصاب لانه له ويحتمل انه انما اصاب لانه رأى في يديه والمحتمل لا يصلح سبب استحقاق الغير انما يصلح ترجيحا لما هو سبب الاستحقاق كاليد في دعوى النتاج وفي دعوى التملك من المالك اذا ثبت هذا نقول في فصل اللقيط وقد وجد ما هو سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا ترى انه لو تفرد بدعوى اللقيط يقضى له به كما لو اقاما البينة فيعتبر الوصف لترجيح سبب الاستحقاق فاما في اللقطة فالدعوى ليس سبب الاستحقاق حتى يترجح بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر لاجل الاستحقاق والوصف لا يصلح للاستحقاق فافترقا فان لم يصف واحد منهما فهو بينهما لاستوائهما فان وصفا واصاب احدهما يقضى للذي اصاب وكذا اذا قال احدهما هو غلام وقال الاخر هو جارية يقضى للذي اصاب وان وصف احدهما هو غلام وقال الاخر هو جارية يقضى للذي اصاب وان وصف احدهما دون الاخر واصاب في بعض ما وصف واخطأ في البعض فهو بينهما لان اعتبار ما اصاب دل على صدقه واعتبار ما اخطأ يدل على كذبه فوقع التعارض بينهما فيسقط اعتبارهما وجعل كانه لم يذكر شيئا ولو تفرد احدهما بالوصف وقال هو غلام فاذا هو جارية او قال هي جارية فاذا هو غلام لم يقض له اصلا لانه ظهر علامة كذبه في دعواه ولان ما ادعاه معدوم ودعوى المعدوم من الجملة صبي في يدي رجل لا يدعيه اقامت امرأة بينة انها ولدته ولم تسم اباه واقام رجل بينة انه ابنه ولد على فراشه ولم يسم امه فانه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المرأة ويجعل كانها ولدته على فراش هذا الرجل وكذلك اذا كان الصبي في يد هذا الرجل وامات المنسيا لمن تحالفا فانه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المرأة ولا تعتبر الترجيح باليد كما لو كان المدعي رجلان والصبي في يد احدهما فان هناك يقضي لصاحب اليد لان الترجيح بحكم اليد انما يكون لتعذر العمل بالبينتين وقد امكن العمل بالبينتين هاهنا لانهما قامتا لاثبات نسب هذا الولد من هذا الرجل وهذه المرأة والنسب كما يثبت من الرجل والمرأة بخلاف ما اذا كان الدعوى من رجلين لان هناك تعذر العمل بالبينتين لان النسب لا يثبت من رجلين فرجحنا بينة احدهما بحكم اليد والله تعالى اعلم

نوع اخر في دعوى الذمي

صبي المسلم نسب الغير صبي في يد رجل من اهل الذمة يدعي انه ابنه جاء رجل من المسلمين واقام بينة من المسلمين او من اهل الذمة انه ابنه واقام الذمي في يديه بينة من المسلمين او من اهل الذمة انه ابنه واقام الذمي في يده بينة من المسلمين انه ابنه يقضى للذمي ويرجح المسلم على الذمي بحكم يده ولو كان المدعي الصبي في هذا الصورة خارجا لرجلان احدهما ذمي والاخر مسلم واقام كل واحد منهما بينة من المسلمين يقضى للمسلم فقد رجح المسلم على الذمي في هذه الصورة بحكم الاسلام ولم يرجحه عليه في الصورة الاولى والحاصل ان الترجيح في باب النسب او اليد فمهما امكن الترجيح بحكم اليد لا يعتبر الترجيح بحكم الاسلام وفي الصورة الاولى امكن الترجيح باليد • وفي الصورة الثانية تعذر الترجيح باليد لانهما خارجان فصار الى الترجيح بحكم الاسلام وهذا اذا استويا في الاثبات اما اذا كانت بينة الكافر اكثر اثباتا لا يعتبر الترجيح بالاسلام

حتى ان الذمي اذا كان ادعى صبيا في يد رجل انه ابنه ولد على فراشه واقام على ذلك شاهدين مسلمين واقام عبد بينة انه ابنه الصبي ابنه ولد على فراشه من هذه الامة يقضى للذمي بالصبي ولا يترجح العبد بحكم الاسلام وان كانا خارجين لان بينة الذمي اكثر اثباتا لانه يثبت النسب بجميع احكامه ولذلك العبد اذا كان تحته امة وفي ايديهما صبي جاء حر تحته حرة وادعى ان الصبي ابنه من هذه المرأة واقام على ذلك بينة واقام العبد بينة من امرأته هذه فيقضى به للحر ولم تعتبر اليد الثابتة للعبد مرجحا اذا كان الخارج حرا لان اليد انما تعتبر للترجيح اذا استوت البينتان في الاثبات ولا استواء هاهنا لانه بينة الحرية النسب بجميع احكامه وبينة العبد لا تثبت النسب بجميع احكامه

نوع اخر

في دعوى العبد لنسب اللقيط • قال واذا ادعى عبد ان اللقيط ابنه من امرأته هذه وهي امة يثبت النسب استحقاقا وكان الولد حرا عند محمد رضي الله تعالى عنه وعند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنه يقول بصحة دعوى العبد شيئان احدهما اللقيط والاخر عليه وهو الرق واحدهما منفصل عن الاخر في الجملة فيعتبر دعواه فيما له ولا يعتبر دعواه فيما عليه الا ترى انه لو ادعاه ذمي في مصر المسلمين فانه يصح دعوته ويثبت النسب منه ويكون الولد مسلما ولم يعتبر دعوته فيما للقيط الا فيما عليه كذا هاهنا وجه قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان المدعي صدق في جريان النسب فيصدق فيما كان من ضرورته انه يتعداه عن ضرورة تثبت نسب الولد المولود بين رقيقين فيحكم برقه تبعا الا ترى انه مجهولة النسب اذا اقرت انها امة لرجل وصدقها ابوها الزوج في ذلك يثبت النسب وبعد النكاح وكسادا النكاح امر على الزوج وترد ما تبنى ذلك لما كان ذلك من ضرورات ما اقر على نفسه وهو الرق كذا هاهنا بخلاف ما اذا ادعاه ذمي لانه ليس من ضرورة ثبوت النسب من الذمي ان يكون ذميا بان اسلمت امه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نوع اخر

فيما اذا ادعى نسب اللقيط رجل انه ابنه من هذه المرأة الحرة وادعاه امرأة عنده واقاما البينة على ذلك يقضى للذي ادعى البنوة لانه اكثر اثباتا لانها تثبت الحرية وبينة الاخر تثبت الرق ذ والحرية اكثر من الرق لان الحرية لا تثبت الا بسبب غير مشروع وهو السبي والرق يثبت بسبب مشروع وهو العتق وبسبب غير مشروع وهو السبي وعلم ان الحرية اكثر فكانت بينة اكثر اثباتا وان ادعى احدهما انه ابنه من هذه المرأة الحرة وادعى الاخر انه ابنه من هذه الحرة اما اذا كان المراد من المرأة الامة المنكوحة فظاهر لان بينة مدعي النسب من المرأة الحرة تثبت حرية اللقيط وبينة الاخر تثبت رقه اما اذا كانت المرأة الامة فكذلك ان كانت كل بينة تثبت حرية الولد لان مدعي النسب من الحرة يثبت جميع احكام النسب من الجانبين وبينة مدعي النسب من الامة تثبت النسب بجميع احكام الجانب الواحد فكانت بينة مدعي النسب من الحرة اكثر اثباتا

نوع اخر

في انه اذا ادعى نسب اللقيط من زوجته او امته هل يشترط تصديقها قال واذا ادعى اللقيط انه من زوجته او امته هذه وصدقته الزوجة او الامة ثبت النسب منهما فقد شرط تصديق الزوجة او الامة لاثبات النسب منهما وانه لا يشكل في حق الزوجة لانه اقر عليها بما يلزمها من حقوق النسب واقرار الزوج على زوجته لا يتوقف على تصديقها وانما يشكل في حق الامة لانه اقرار على مملوكته والجواب اقرار المالك على مملوكته بما يلزم المملوك للحال صحيح نحو قيمته من غير تصديق المملوك كالاقرار بالدين اما بما يلزمه في الحال وبعد العتق لا يصح الا بتصديق من اذا ثبت هذا نقول في مسئلتنا اقر عليها بحقوق النسب وحقوق النسب كما يلزمها في الحال يلزمها بعد العتق فلا يصح الا بتصديق منها •

الفصل الثالث في المتفرقات

اذا ادعى الملتقط ان اللقيط عبده لم يصح دعوته الا ان نحكم بحرية ظاهرا ولا يبطل ذلك بمجرد قوله ويقبض الامام من ماله وعن ابي يوسف انه لا يقبض قال واذا وجد قتيلا فالقسامة على اهل ذلك المكان لبيت المال فكذلك الدية في الخطأ لبيت المال وفي فتاوي اهل سمرقند الملتقط اذا امر عنا ان الصبي فهل للصبي تضمين الملتقط او لسبيله ولانه جنايه فيصح عدا الامر جانيا ولا يضمن المشاء فعل هذا اذا لم يعلم الجناية بكونه ملتقطا فاما اذا علم بضمن اذا وجد مع اللقيط مالا فهو للملتقط وبامر القاضي الملتقط بالانفاق من ذلك المال وقيل ينفق بنفسه من غير امر القاضي هنا العود في العقل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب اللقطة

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول • الفصل الاول في اخذ اللقطة والانتفاع بها وتمليكها يجب ان يعلم ان اخذ اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض وهو ما اذا خاف ضياعها نوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن اخذ النتاج اخذها اجمع عليه العلماء رضي الله تعالى عنهم واختلفوا فيما بينهم ان الاخذ افضل او الترك ظاهر مذهب اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ان الاخذ افضل لانه لو لم ياخذها ربما يصل اليها يد خائنة وبعض المتقدمين من ائمة التابعين قالوا الترك افضل لان صاحبها يطلبها في المكان الذي سقطت منه فاذا تركها وصلت اليه يد المالك ومن العلماء رضي الله تعالى عنهم من قال اذا كان الرجل بحال لا يأمن على نفسه الخيانة فالرفع افضل وان كان

فاستقالا باس على نفسه الخيانة فالترك افضل بهر ما عداه الرجل انوعان نوع يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة في مواضع مختلفة
وكقشور الرمان في مواضع مختلفة فوجد من ذلك شيئا كثيرا جمعها وصارت لها حكم الكثرة ولها قيمة ولا باس بالانتفاع بها لان كل واحد
لا قيمة له وانما ظهرت القيمة بالاجتماع والاجتماع حصل بجمعه فالقيمة ما ظهرت بصنعه فكان له الانتفاع بها الا ان صاحبها اذا وجدها
في يده بعد ما جمعها فله ان يأخذها ولا يصير ملكا للآخذ هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رضي الله تعالى عنه وشمس الائمة السرخسي في
شرح كتاب اللقطة وهكذا ذكر القدوري في شرحه في المسائل المشهورة من كتاب الحظر والاباحة في وجه ذلك ان التقاط هذه الاشيا
في الطريق اذن بالاخذ والاباحة للانتفاع بها عادة وليس بتمليك لان التمليك من المجهول والاباحة لا يوجد ملك المبيح والمباح له
ينتفع به على حكم ملكه فاذا وجدها صاحبها في يد بعد وجد عين ملكه فكان له الاخذ وذكر شيخ الاسلام في باب الزاج انه ليس
للمالك ان يأخذها من يده بعد جمعها ويصير ملكا للآخذ فكذلك الجواب في الغيط السايل وبه كان يفتي الصدر الشهيد رضي الله
وفي السير الكبير لو ان رجلا ماتت عليه دابة فتركها ولم يرها من الهزال ولم يجد وقت الكرى لياخذها من يأخذها رجل واصلحها
فالقياس انه يكون لآخذها كقشور الرمان المطروحة واشباهها وفي الاصل يكون لصاحبها واشار رحمه الله لوجه الاستحسان
قال ولا يشبه الحيوان في هذا النوى المطروح والقشر المطروح بان ذلك للآخذ قال الا بالوجوب فان ذلك في الجواب وجعلنا للآخذ
بالاخذ فجوزنا في الجارية والعبد ترك الرجل مريضا في ارض مهلكة لا قيمة له واخذه رجل وحمله وينفق عليه حتى برا انه يصير ملكا له
فيطا الجارية ويحل ذلك له من غير شراء ولا هبة ولا صدقة ويعتق الغلام ويبيع امتانه من غير ان يملكه من مالك وهذا امر
قبيح فما ذكر في السير في قشور الرمان يؤيد ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الزاج قال في السير ومن الناس من يقول في مسالة الدابة
ان الدابة التي اصلحها وان لم يقل صاحبها وقت الترك من اخذها فهي له ويحتجون بما روي الشعبي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من ترك دابة بمحله ويروي بضيعه فهي لمن احياها او لمن اغلقها وعلى هذا العاري اذا تقل عليه متاعه فترك في الطريق ليخفف
فاخذها انسان واخرجها فالغازي احق بها عندنا وهذا القايل الذي اخرجها احق بها حجة اما ما اشار اليه محمد رضي الله تعالى عنه
يحتج علينا بقوله عليه الصلاة والسلام لمن وجد عين ماله فهو احق به والمعنى في ذلك انه بهذا الترك يحتمل ان يكون اعراضا عنه والاباحة
الى غيره بملكه ويحتمل ان يكون للعجز عن الحمل فلا يثبت الاعراض والاباحة التمليك بالشك والاحتمال بخلاف قشور الرمان والنوى
لان الترك هاهنا ليس للعجز عن الحمل فيعتبر ان يكون اعراضا عنه والاباحة الى غيره بملكه واما الحديث يحتمل ان المراد هو احق بها حفظا
وامتناعا من جهة لا ملكا ● وفي المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا باس ان يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان اذا اخذ
صاحبه من غير فصل بين القليل والكثير وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه انما يكون له لا التقاط اذا كان شيئا يسيرا الا يرى من له
واذا كان شيئا يسيرا الا من له حتى كان له الالتقاط كان لصاحب النوى ان يأخذها بعد الالتقاط بملك فقال الا القايل على الطريق
وان كان دليل الاباحة الا ان الاباحة لا تسقط ملك اليمين وفيه ايضا رجل يبيع جاموسا فالقاه في الطريق فسلخ انسان ولا بل
لصاحب الجاموس اخذ الجلد لانه هو الذي القاه وهنا الالقا منه اباحة الانتفاع به من الوجه الذي يجوز الانتفاع به بطريق
الدلالة لان العادة فيما بين الناس انهم يلقون الحيوانات الميتة على الطريق ولا يعودون الى اخذها فصار كالماذون له بالاخذ نصا
باعتبار العادة ولو لم يلق الجاموس في الطريق وانما هو في منزل لصاحبه فاخذه رجل من منزل صاحبه ودبغ جلده فلصاحبه ان يعطيه
ما زاد الدباغ فيه ويأخذه وفيه ايضا شاة ميتة نزعها اهلها فاخذ رجل صوفها وجلدها ودبغه فهو له ولو جاء صاحبها فله ان
ياخذ الجلد ويرد ما زاد جواب الدباغ وهذا الجواب يخالف جواب مسالة الجاموس فيجوز ان يقول يصير هذه المسالة رواية في المسالة
الاخرى ولو كان قال لصاحب القشور والنوى وقت الرمي فليأخذ من شاء لا يكون الا الى الاباحة بأخذ ذلك من الاخذ قال الفقيه
ابو الليث رضي الله تعالى عنه وتأويل ذلك اذا قال لا قوام معلومين اما اذا لم يقل ذلك لا قوام معلومين من الاخذ وفي الينبوع
من تنادي الى الناس رجل ثوبه لا يجوز لاحد ان يأخذ ثوبه الا اذا قال وقت الرمي فليأخذ من اراد قال الفقيه وتأويله ما ذكرنا
وبعض مشايخنا قالوا الناس للرامي ان يأخذه بعد ذلك وان لم يكن ذلك لا قوام معينين ● وفي السير الكبير ما يؤيد هذا القول
وصورته اذا قال الرجل اذنت للناس جميعا في ثمر نخلي هذا من اخذ شيئا فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس واخذوا من ذلك كان
لهم مع انه لم يقل ذلك لقوم معينين وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر بدنا له ثم خلى بين الناس وقال من شاء اقتطع شيئا ومعلوم
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقل ذلك لقوم معينين فانه عليه السلام قال من شاء اقتطع ● وفي السير ايضا اذا قامت عليه
دابته في الطريق فتركها وقال وقت الترك من اخذها فهي له فاخذها رجل واصلحها فهي للآخذ وان ارسل طيرا او اعتقه فاخذه انسان
لا يملكه لانه لما اعتقه لم يبح الاخذ بملكه والمختار من صاحب الدابة وارادها ان يأخذها فقال الذي اخذها لصاحبها قد قلت حين تركتها
من اخذها فهي له وقال صاحبها ما قلت ذلك فان القول في ذلك قول صاحبها وان اقام الآخر بينة على ما ادعاه او استحلف صاحب الدابة
فنكل سلمت الدابة لآخذها قال ومن سمع هذه المقالة من صاحب الدابة ومن لم يسمعها منه ولكن بلغه الخبر في هذا الحكم على السواء اذا
اخذها فاصلحها فهي له لان كل واحد منهما اخذها على وجه التمليك ومن لم يسمع هذه المقالة من صاحب الدابة ولم يبلغه الخبر لا يملكها

ان اخذها لانه ما اخذها على وجه التمليك انما اخذها على وجه اخذ اللقطة والله سبحانه وتعالى اعلم

جئنا الى النوع الثاني

وهو النوع الذي يعلم ان صاحبه يطلبه نحو الذهب والفضة وساير العروض واشباهها وفي هذا النوع له ان يأخذها ويعرفها حتى يوصلها
الى صاحبها وقشور الرمان والنوى اذا كانت بجمعه فهي من النوع الثاني وفي قصب النواذل اذا وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى بلغ عشرة
او ما لها قيمة فان وجدها في موضع واحد فهي من النوع الثاني بلا خلاف وان وجدها في مواضع متفرقة فقد اختلف المشايخ قال الصدر الشهيد
والمختار انها من النوع الثاني بخلاف النوى والعنب لان الناس يرمون النوى ويباح الرمي بخلاف الجوز قال اذا وجدها تحت
اشجار الجوز في الخريف تركها صاحبها عند احيا الثمار اذا وجدها في مواضع متفرقة فحينئذ له ان يأخذها وينتفع بها وفي فتاوى اهل سمرقند
الحطب الذي يوجد في الماء لا باس بالاخذ والانتفاع به وان كان له قيمة وان كان التفاح والكمثرى اذا وجد في نهر جاري لا باس باخذه و
والانتفاع به وان كثر وفي واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه اذا سقط في الطريق ورق الاشجار الذي ينتفع بها لاجل الدواب وفي الرمان
الذي ينتفع به كورق التوت فلا ينبغي لاحد ان يأخذه ولو اخذه ضمنه وان كان ورق شجر لا ينتفع به فلا باس باخذه قال وفي فتاوى النسفي
الزارع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعه كان ذلك له قال وهو كثوب خلق رمى به رفعه غيره كان له وقد ذكرنا مسالة
الثوب قبل هذا وفي مزارعة النوازل مبطخة بقي فيها بقية فانتهبها الناس قال الفقيه ابو بكر رضي الله تعالى عنه اذا تركها اهلها
لياخذ من شاء من ذلك فلا باس به وكذلك هو نظير من زرع زرعه وترك فيه سنابل يلتقطها غيره فلا باس بذلك كذا هاهنا وفي فتاوى اهل
سمرقند رجل له دار ونواحيها الى البستان بابل ولد واح فيها فاجتمع البعر وذهب صاحب الابل بها الى البستان واخذ من ذلك البعر شيئا قالوا ان
صاحب الدار دل ذلك على وجه الاباحة ولم يكن من رايه ان يجمع تحت الابل فان كان من راي صاحب الدار ان يجمع فصاحب الدار اولى وفي
نوادر هشام رضي الله تعالى عنه في سرقين الدابة في الخان اذا ذهب صاحبها فهو لمن اخذها لا لصاحب الخان وفي فتاوى الفضلي رجل قاطع
دارا سنين معلومة فسكنها فاجتمع فيها من السرقين وقد تركها للقاطع فهي لمن هيا مكانه وان لم يفعل ذلك يعني لم يهيئ احد مكانه فهي
لمن سبقت يده اليها بالاخذ والرفع وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي يقول هي لمن سبقت يده اليها بالرفع على كل حال
فكان لا يعتبر تهيئة المكان وكان يقول من هيا مكانا وجعل موضعا يجمعون فيه الدواب ... من سبقت يده اليها بخلاف
ما اذا هيا مكانا للصيد وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه سيل ابو بكر عن الغنم تجتمع في مكان يجمع ذلك المكان لجر كثير
نحا الحزو التوطها ● قال ان كان ارباب الغنم جمعوا فلان او هيئوا من ارض لغنمهم تجتمع لعرها او كانوا يسحون على ذلك لا يجوز لاحد ان يأخذ
ذلك من غير اذنهم وان لم يكن شي من ذلك فلا باس بالاخذ منه وفي فتوى الفضلي ساحة بيضا ملك رجل في سكة يطرح اصحاب السكة فيها
التراب والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شي كثير فان كان اصحاب السكة طرحوها على معنى الرمي بها وان كان اصحاب السكة الساحة
لذلك فهي لصاحب الساحة وان لم يكن هنا الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده بالرفع وذات في موضع احماله لمن يده بالرفع على كل حال
وهو اختيار القاضي الامام علي السعدي وقيل التراب لصاحب الساحة على كل حال في مجموع النوازل رجل سقط من يده جوز فدخل الماء
الى بستان رجل فنبتت منها شجرة جوز فاراد صاحب الارض ان يأخذ الجوز فنظر ان كان لصاحب الجوز تعذر على اخذها حين سقطت
منه فلم يأخذها فان الشجرة لصاحب البستان وان كان لا يقدر على اخذها فان الشجرة له قال واذا انبت زرع او شجر في ارض من غير انبات
احد فهو لصاحب الارض لانه تولد من ارضه السيل اذا جابا التراب والطين ووضعه في ارض فهو لصاحب الارض لانه صار من اجزا الارض
وما اجتمع من الدقيق في بيت الطاحونة فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال بعضهم هو للذي سبقت يده اليه بالاخذ قال
وسيل الفقيه ابو بكر رضي الله تعالى عنه عما يجتمع للدهانين مما يقطر من الاوعية قال ان زاد للمشتري شيئا من الدهن في ملك الخالة رجوا
ان يطيب لهم ذلك وما الا فلا وقال الفقيه ابو الليث ما سال من خارج الاوعية يحتاج عقيبا لمنه الى زيادة الدهن ليطيب لهم فان لم
يزيد شيئا يتصدق به كما في اللقطة ويتنفع به ان كان محتاجا وان لم يعلم انه سال من داخله او من خارجه وعلم انه سال من داخله وخارجه
فالدهان يزيد للمشتري ما سال من الدهن والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ●

الفصل الثاني في تعريف اللقطة

وما يصنع بها بعد التعريف حكي عن شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه انه كان يقول اذا ما يلوم من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول
اخذتها لاردها على صاحبها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كان ذلك يكفي وفي السير الكبير يقول من وجد اللقطة واشهد عند اخذها
شاهدين انه اخذها ليردها على المالك فذلك يكفي ويكون تعريفا ولا يجب عليه ان يعرفها في كل جمعة ● وفي هذا الكتاب كثير كتبناها في
المحيط واذا قال بعد رفع اللقطة او بعد اخذ الضالة عندي شي فمن سمعتموه يطلبه فدلوه علي او قال عندي لقطة فهذا اجتهاد حتى لو
جا صاحبها بعد ذلك فقال للملتقط هذا الذي كان لي قولوا له ولا ضمان ثم بعد التعريف اذا لم يظهر لها طالب يدفعها الى الامام هكذا في

ذكر في النوادر ولم يذكر في المبسوط ان الملتقط يدفعها الى الامام وفي السير يقول الافضل لمن وجد لقطة ان يدفعها الى الامام قال
في المنتقى قال ابو يوسف والحسن رضي الله عنهما اخذ باربعين وتعطلها حتى يعرف باي يده اذا عجز عن التعريف بنفسه وان مات في يده فلا ضمان
على احد في ذلك ثم اذا دفعها الى الامام كان الامام بالخيار ان شاء قبل منه وان شاء لم يقبل فان قبل فهو في ذلك بالخيار ان شاء عجل صدقتها
على الفقراء وان شاء اقرضها من رجل موثوق به وان شاء دفعها مضاربة والحاصل ان الامام يختار ما هو الانظر فيفعل ما رآه اصلح في حق صاحب اللقطة وان
ردها على الملتقط بالخيار ان شاء امسكها وادام الحفظ فيها حتى يظهر طالبها ليدفعها اليه وان شاء تصدق بها على ان يكون الثواب لصاحبها
وان شاء باعها ان لم يكن دراهم او دنانير وامسك ثمنها فان تصدق بها وحضر صاحبها فهو بالخيار ان شاء نفذ الصدقة والثواب له وحاله
الصدقة وان شاء لم يجزها ان كانت قائمة في يد الفقير اخذها منه وان كانت هالكة كان له الخيار ان شاء ضمن الفقير وان شاء ضمن الملتقط
حكي عن القاضي الامام ابي جعفر انه كان يقول ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا تصدق بغير اذن القاضي اما اذا تصدق باذن القاضي
فليس للمالك ان يضمن الملتقط وقال هذا ليس بصواب لان تصدق الملتقط بامر القاضي لا يكون على حال تصدق القاضي بنفسه والقاضي
لو تصدق بنفسه ثم حضر صاحبه ولم يجز الصدقة كان له ان يضمن القاضي فها هنا اولى وسيأتي مسئلة القاضي بعد هذا ان شاء الله تعالى
وان كان الملتقط محتاجا فله ان يصرف اللقطة الى نفسه بعد التعريف وان كان غنيا فليس له ان يصرفها الى نفسه ° قال في السير الكبير
والحكم في اللقطة يجدها انسان ويجدها القاضي او الامام ان يمسكها على صاحبها فيضعها الامام او القاضي في بيت مال المسلمين يكتب
وصفها ويضعها في موضع الى ان يجيء صاحبها وبعدما قدمه التعريف في الصدقة يتصدق بها رخصة واذا مال القاضي او الامام الى التصدق
وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان التصدق بها عند ولاية الامام والقاضي لانه يتصدق بمال الغير بغير اذنه لانهما
لا يملكان التصدق بمال واحد من الرعايا والامام والقاضي فيما لم يدخل تحت ولايتهما بمنزلة واحد من الرعايا وان كانت اللقطة شيئا
يخاف عليها الفساد فالقاضي في ذلك بالخيار ان شاء تصدق بها على المساكين وان شاء وضعها في بيت المال ابدا وان شاء باعها على ما ذكرنا
فان حضر صاحبها بعدما باعها اخذ القاضي الثمن ولم يكن له ان يضمن القاضي لان بيعه على وجه الحكم لاحتمال الفساد على مال الغائب وحفظ
ما يخاف عليه الفساد بالبيع وحفظ مال الغير داخل تحت ولاية القاضي بطريق النظر فصار القاضي فيه كالنائب عن الغائب وهناك
لا ضمان على القاضي كذا هاهنا وهذا لما باع القاضي اللقطة واخذ الثمن كان حكم الثمن حكم المبيع لمسئلة القاضي الى ان يجيء صاحبه
ولم يجز صدقته كان له ان يضمنه على ما ذكرنا ولهذا قلنا اذا كان الملتقط رجلا من عرض الناس وباع اللقطة وهي قائمة في يد المشتري كان
لصاحبها الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله وان هلكت في يد المالك في ذلك بالخيار ان شا
ضمن المالك وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وفي رواية اخرى يبطل البيع وبه اخذ
بعض المشايخ وفي الوديعة اذا باعها المودع وسلمها الى المشتري وهلكت في يد المشتري ثم ان المالك ضمن البائع لم ينفذ البيع
باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان بيع المودع ينفذ من جهته كبيع الملتقط
وهو المذكور في رواية اصحابنا وهكذا ذكر شيخ الاسلام في مواضع لشتى من شرحه وان شاء ضمن المشتري قيمتها ورجع المشتري بالثمن
على البائع وجعل استرداد العين من يده بمنزلة استرداد الثمن والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الثالث في الملتقط

يدفع الى القاضي قال واذا وجد الرجل دابة في الطريق وجاء بها الى القاضي وقال اني وجدت هذه الدابة في الطريق ولا ادري
لمن هي وطلب من القاضي ان يامره بالانفاق عليها طالبه القاضي بالبينة على ما ادعى لجواز انه كان غصبها عنده واحتال لهذه الحيلة
ليصير ما انفق دينا له على ذلك وهو نظير ما لو جاء رجل بدابة الى القاضي وقال هي وديعة لفلان الغائب فمرني بالانفاق عليها
فان القاضي لا يلتفت الى قوله من غير بينة كذا هاهنا وان اقام البينة على دعواه فامر القاضي بالانفاق وانفق عليها ثم حضر
صاحبها اخذها ودفع المنفق عليه ما انفق بعدما امر القاضي بالنفقة لان امر القاضي بالانفاق صدر عن ولاية شرعية لان الانفاق
في هذه الحالة من باب النظر وللقاضي ولاية النظر لكل من عجز عن النظر لنفسه فصار امر القاضي بالانفاق امر المالك من هذا الوجه
ولو كان انفق بامر المالك كان له الرجوع فكذا هاهنا وان قال انفقت عليها بعد امر القاضي كذا وكذا او ذلك نفقة مثلها في تلك
المدة وانكر صاحبها فالقول في ذلك قول صاحبها لانه منكر وجوب الدين على نفسه ولكن يحلف صاحب الدابة على ما ادعى المنفق
من الانفاق ولانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلف ويكون الاستحلاف على العلم بالله ما تعلم انه انفق عليها بعد امر
القاضي كذا وكذا لانه يستحلف على فعل الغير وان اقام شاهدين على ما ادعى من الانفاق وكان انفاقه بعلم الامام رجع على صاحبها
ولا يلتفت الى انكار صاحبها لثبوت ما ادعاه بالحجة قال ولو ان القاضي رفع اليه امر الدابة وشهد الشهود ان هذا الرجل
وجد هذه الدابة في الطريق ولا يدري لمن هي ان رأى ان يبيع هذه الدابة على الطريق ولا يدري لمن هي ان رأى ان يبيع هذه الدابة
كان له ان يبيعها لان القاضي نصب ناظرا ونظر صاحب الدابة ربما يكون في بيع الدابة وامساك الثمن فان حفظ المال لك

البيع

هو من عرض الناس من العامة ما هو سن

البيع واما البيع لانه ملتفت الى الابه ويكون حقه في الثمن لان بيع القاضي او بيع الواجد بامر القاضي والحالة هذه كبيع المالك بنفسه
من حيث انه صدر عن ولاية شرعية وان كان القاضي امره بالانفاق ورأى ان يأمره بالانفاق وقال القاضي اعطني من الثمن ما انفقت عليه
واقام البينة على ما ادعى من الانفاق وكان ذلك النفقة بعدما حضر صاحبها او قبل ان يحضر صاحبها اعطاه القاضي ذلك لان ما انفق بعد
ما امر القاضي صار دينا له على صاحب الدابة والثمن من جنسه وصار الحق اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه والقاضي يعينه على
اخذ حقه وللقاضي هذه الولاية ثم هذه البينة مقبولة وان قامت قبل حضور صاحبها فلا بد لقبول البينة من الخصم بطريق الوثوق لها
ان الامام خصم فيها عن صاحبها الا ترى انه لا يثبت الولاية لو اقام بينة عند القاضي انه وجد هذه الدابة ولا يدري لمن هي فطلب من
القاضي ان يامره بالانفاق والقاضي يقبل هذه البينة وطريق قبولها ان ينصب القاضي خصما عن صاحبها كذا هاهنا فلو ان هذا
الرجل حين جاء بالدابة الى القاضي قال للقاضي وجدت هذه الدابة ولا ادري لمن هي ولا بينة له على ذلك فالقاضي لا يامره
بالانفاق ولا بالبيع مرسلا لجواز ان تكون الدابة غصبا عنده وقد احتال بهذه الحيلة ليصير النفقة دينا له على المالك
ويبرئ نفسه عن المالك بالبيع فان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باع بامر المالك وعلى هذا
التقدير لو لم يامره القاضي بالانفاق او بالبيع وهو لا ينفق بغير امر القاضي مخافة ضياع ماله ولا يبيع بغير امر القاضي مخافة
لزوم الضمان واذا احتمل هذا الوجهين لا يجوز له الامر بالانفاق وبالبيع مرسلا ولا يمكنه الامتناع عنه اصلا فيأمره بالبيع
او بالانفاق مقيدا وصورة ذلك ان يقول القاضي بمحضر من الثقات والعدول ان هذا الرجل قال وجدت هذه الدابة ضالة
لا اعرف صاحبها وطلب مني ان امره بالانفاق عليها او بالبيع ولست ادري اصدق ام كذب فاشهدوا اني امرته بالانفاق عليها
او يقول امرته ببيعها والانفاق عليها ان كان الامر كما قال وان كان الامر على خلاف ذلك فلست امرته بشيء وهذا احتياط من الجانبين
حتى انه ان كان الامر كما قال لا يضيع مال المالك ولا يضيع ما انفق عليها وان كان الامر على خلافه لا يبرأ عن الضمان هذا اذا
اشترى عبدا فغاب عنه لا يدري اين هو وسأل نقد الثمن فجاء البائع بالعبد الى القاضي واخبره بالحال والقصة واقام البينة على ذلك
باع القاضي العبد واوفاه ثمنه وامسك الباقي على الغائب ان لو كذا وان لم يقم على ذلك بينة يامره بالبيع مقيدا ايضا
له بين يدي الشهود ان كان الامر كما قلت امرتك بالبيع وان كان بخلاف ذلك فلا امرك بشيء كذا هاهنا وكان الفقيه ابو جعفر يقول
ينبغي للقاضي ان يحلف هذا الرجل بالله ان هذه الدابة ما له في يديك لان من الجائز انه انما اخذ هذه الدابة لنفسه لا للامساك
على صاحبها وانما دخلت في ضمانه وهو انما قال ليريد ان يبرئ نفسه عن الضمان فيحلف وكذلك يصنع القاضي بكل شيء دفع اليه من
سلاح او متاع او عبد وجد في الطريق ولا يعرف له صاحب ويخاف عليه الضيعة فقال الرجل الذي هو معه وجدته وليس له
بينة على ذلك فامرني ان ابيعه فاني ان بعته بغير امرك مرة ضامنا فان القاضي لا يامره ببيعه مرسلا وانما يامره ببيعه مقيد
على التفسير الذي قلنا ثم اذا امره بالبيع فباع وامسك ثمنه وضاع ثم حضر صاحبه فان اقر انه ذلك الشيء قد كان ضاع منه
برئ الاخر عن ضمانه وضمان ثمنه لانه تبين انه باع بامر القاضي وبيعه بامر القاضي وبامره بمنزلة بيعه بامر المالك
ولو باعه بامر المالك وضاع الثمن في يده كان بريئا عن ضمانه وضمان ثمنه كذا هاهنا وان انكر صاحبه ان يكون ضاع عنده كان الاخذ
ضامنا للعين اذ تبين انه باع مال الغير بغير امر من له عليه تضمين قيمته الا اذا كان للاخذ بينة انه ضاع من يد
صاحبه فحينئذ لا ضمان كما لو علم القاضي بذلك فان وجد صاحب الدابة في يد المشتري من الاخذ واقام بينة انها له واقام
المشتري بينة على ما قاله الاخذ وعلى امر به القاضي واقام مع ذلك بينة انها كانت ضاعت من صاحبها تقضى بالدابة للمشتري ولا سبيل
لصاحبها عليها وانما قبلت بينة المشتري على هذا لانه خصم في اثباتها لانه سبب ملكه والانسان كما هو خصم في اثبات ملكه
فهو خصم في اثبات سبب ملكه على ما عرف وان لم يقم المشتري بينة على ذلك كان لصاحب الدابة ان ياخذها منه ورجع المشتري
واخذ منه الثمن لان المبيع استحق من يد المشتري فان اراد المشتري ان يأخذ من البائع بينة انها كانت ضاعت من يد صاحبها واني
وجدتها وامرني القاضي ببيعها فبعتها بامره يرجع البائع على الثمن ورجع المشتري واخذ من صاحب الدابة الدابة اذا اقام البينة على
ذلك بمحضر من الذي استحقها وانما قبلت هذه البينة من البائع لانه ذو حظ وحق اقامة هذه البينة لانه يدفع بها الاستحقاق
الثمن عن نفسه فكان خصما في اقامة البينة والبينة في الخصم مقبولة وشرط محمد رضي الله عنه في الكتاب لقبول هذه البينة
من البائع حضرة المستحق بعض مشايخنا ابو ذلك وقالوا ينبغي ان لا يشترط حضرة المستحق وعلى فتوى شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه
رحمه الله وهذا لان هذه البينة من البائع لدفع استحقاق المشتري فلا حاجة الى حضرة المستحق وبعض مشايخنا قالوا لا بل حضرة
المستحق شرط كما اشار اليه محمد رضي الله تعالى عنه لان هذه البينة تتعدى الى المستحق فانها متى قبلت يأخذ المشتري العين من
المستحق فلا بد من خصومة وقيل اشتراط حضرة المستحق في هذه الصورة قول محمد وابي يوسف اخرا على قول ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف اولا لا يشترط حضرة المستحق وهذا القول اقرب الى الصواب ووجه ذلك ان قضاء القاضي للعين لصاحبه في هذه
الصورة نفذ ظاهرا لا باطنا عند محمد لان القضاء وقع بشهادة الزور وقضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور وقضا

سعيد ظاهرا لا باطنا عند محمد فلا ينفسخ البيع بهذا القضا ظاهرا لا باطنا فكان للمشتري ان ياخذ من المستحق بهذه البينة فتتعدى الى المستحق فيشترط حضرته فاما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قضا القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا فانفسخ العقد ظاهرا وباطنا ولم يبق للمشتري حاجة الى الرجوع على المستحق فهذه البينة لا تتعدى الى المستحق فلا يشترط حضرته وما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب ان المشتري ياخذ المتاع من صاحب المتاع على قول هذا القائل قول محمد على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما ليس للمشتري ان ياخذ المتاع من صاحب المتاع والله تعالى الهادي لسواء السبيل

الفصل الرابع في ايجاب الضمان على الملتقط

قال في الاصل اذا اخذ لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذي وجدها فيه بري من الضمان حتى لو هلكت لا يضمن هكذا قال في الكتاب وهذا اذا لم يتحرك عن ذلك المكان اما اذا تحرك عن ذلك المكان ثم اعادها الى المكان لا يبرا عن الضمان والله تبارك وتعالى الموفق للصواب واليه المآب

كتاب الاباق

هذا الكتاب يشتمل على اربع فصول الفصل الاول في اخذ الابق وما يصنع به الاخذ اخذ الابق لمن يقدر على الاخذ افضل من تركه وفي اخذ الضال اختلاف المشايخ قال شمس الايمة السرخسي رضي الله عنه في شرحه ينبغي للراد ان ياتي بالابق الى الامام وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله عليه في شرحه ان الراد في ذلك بالخيار ان شا حفظ بنفسه وان شا دفعه الى الامام قال رحمه الله وكذلك الضال والضالة الواحد فيهما بالخيار قال شمس الايمة اذا جا الرجل الى الامام بعبد وقال هذا عبد ابق وقد وجدته فالقاضي هل يصدقه من غير بينة فيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم وقد ذكرنا في اللقطة ان الامام مرد لا يصدق الذي جا بها من غير بينة والرواية في السير والرواية ثمه نظير رواية ههنا واذا اخذه الامام حبسه الى ان يجي له طالب ويكون هذا الحبس بطريق التعزير ولهذا المعنى يقع الفرق بين الابق والضال والضالة لا يحبسان تعزيرا وينفق عليه من بيت المال قال واذا جا رجل واقام بينة انه عبده فان القاضي يسمع بينته ولم يذكر ان القاضي هل ينصب له خصما وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال بعضهم ينصب له خصما وينصب البينة عليه وقال بعضهم لا ينصب له خصما وتقبل البينة ويكون القاضي هو الخصم في هذا الباب وبعد ما قبل البينة حلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته فاذا حلفه دفعه اليه وبدون الحلف لا يدفعه اليه وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده دفعه اليه فقد ذكر الدفع ولم يذكر انه على سبيل الوجوب او على سبيل الجبر وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه وان لم يجي للعبد طالب وطالت المدة فان القاضي يبيعه ولا يواجر وفي الضال يواجر ولا يبيعه والله تبارك وتعالى اعلم بذلك

الفصل الثاني في بيان مقدار الجعل

واذا اخذ ابقا ورده الى مولاه بان رده من مسيرة سفر اذا كرو قيمته اكثر من اربعين درهما فله اربعون درهما لان عنزا فانا نعرفه الا عظيما ابغفاف ذلك وان كان قيمته اربعين ينقص من الاربعين درهم عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا ثم رجع وقال يجب اربعون وهو رواية عن محمد رضي الله تعالى عنه وان كان قيمته اقل من اربعين فعلى قول ابي يوسف وهو قول محمد رضي الله عنهما ينقص من قيمته درهم حتى اذا كان قيمته عشرة دراهم يجب تسعة دراهم وعلى قوله الاخر يجب الاربعون وعن ابي يوسف رواية اخرى فيما اذا كان قيمته اقل من الاربعون انه ينقص من الجعل ما يقطع فيه اليد وان كان اخذه من المصر او خارج المصر ولكن فيما دون مسيرة السفر يرضخ له هكذا ذكر في الاصل وذكر في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه اذا وجده في المصر ولا شي له واذا وجب الرضخ ان اصطلح الراد والمردود عليه على شي فللراد ذلك وان اختصما عند القاضي فان القاضي يقدر الرضخ على قدر المكان هكذا قال بعض المشايخ وتفسيره كذلك انه يجب المراد من مسيرة ثلاثة ايام اربعون درهما ويكون بازا كل يوم ثلاثة عشر درهما وثلث درهم فيقضى له ذلك ان رده من مسيرة يوم وليلة واليه اشار في الكتاب وبعضهم قالوا يفوض الى راي الامام وهو الاشبه واذا كان الابق بين رجلين فالجعل عليهما على قدر انصبائهما فان كان احد المولين حاضرا والاخر غائبا فليس للحاضر ان ياخذ حتى يعطيه الجعل كله فاذا اعطاه لم يكن متطوعا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل الثالث في بيان من يستحق الجعل

لا جعل للوصي اذا رد عبد اليتيم وكذلك كل من يعول صغيرا ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا وكذلك فان لا جعل

لما

لما اذا رد المال من ايدي القطاع ولا جعل للابوين اذا ردا ابقا لابنه والاب اذا رد ابقا للابن فله الجعل اذا لم يكن الاب في عيال الابن هذا لان رد الابق الى المولى نوع خدمته في حق المولى وخدمة الاب مستحقة على الابن واقامة ما هو مستحق في الاب لا يقابل بالاجر اما بخدمة الابن غير مستحقة على الاب فجاز ان يقابل بالاجر الا ان الاب اذا كان في عيال الابن لا يستحق الجعل لان الرجل يطلب من هو في عياله ولهذا ابقى عليه فلا يستوجب جعلا اخر وفي المنتقى روي ان الاب لا يستحق الجعل على الابن والابن يستحق واذا قال الرجل لغيره قد ابق عبدي فان وجدته فخذه فقال المامور نعم ثم ان المامور وجده على مسيرة ثلاثة ايام فاخذه ورده على المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان به في رد الابق فقد وعد به الاعانة والمعين لا يستحق شيئا واذا اخذ ابقا من مسيرة يشهر ليرده على المولى فلما ادخله المصر ابق منه قبل ان ينتهي الى المولى فلما ادخله المصر ابق منه قبل ان ينتهي الى المولى فاخذه اخر في المصر فلا شي للاول ولو صح الى الثاني على قدر عنايته في المسافة وجد من مسيرة ثلاثة ايام وجا به يوما ثم ابق العبد منه وسار يوما نحو المصر الذي فيه المولى لانه لا يريد الرجوع الى المولى ثم ان ذلك الرجل اخذه ثانيا وجا به اليوم الثالث ورده الى المولى فله جعل اليوم الثالث وهو ثلث الجعل ولو كان العبد حين ابق من الذي اخذه وجد مولاه او اخذه ثم جحد المولى ولكن بدا له من الاباق فرجع الى مولاه فلا جعل للذي اخذه اخذ عبدا ابقا وجا به ليرده فلما انتهى اليه مولاه اعتقه ثم هرب من يدي الاخذ كان له الجعل لان الاعتاق قبض معنا لانه اتلاف المالية الا ترى ان المشتري لو اعتق المشتري قبل القبض يصير قابضا له ولو كان دبر في المسالة بحالها فلا جعل له لان التدبير ليس بقبض لانه لا يتلف المالية فلم يصل العبد الى يد المولى ولو وهبه المولى له قبل ان يعتقه فلا جعل له لانه لم يصل الى المولى من جهته لا صورة ولا معنا ولو كان قبضه ثم وهبه له فله الجعل ولو باعه المولى منه قبل ان يقبضه فله الجعل لانه جعل الى المولى واجر ويكون الجعل له يعني للمدفوع له لحال المدفوع اليه بالعبد ورده على مولاه كان الجعل له وكان هو بمنزلة ما لو وهب الدين من رجل وسلطه على القبض ورد الابق انما يستحق الجعل عند الرد على المالك اما اذا ترك الاشهاد لا يستحق الجعل فان انكر المولى ان يكون له عبد ابقا فلا جعل للراد الا ان يشهد الشهود انه ابق من المالك او شهدوا على اقرار المولى انه ابق منه والله تعالى اعلم بذلك

الفصل الرابع في بيان وجوب الضمان

على الراد اذا مات الابق عند الاخذ او ابق منه قبل ان يرده على المولى فان كان اشهد انه انما اخذه ليرده على صاحبه فلا ضمان عليه وكذلك اذا قال وقت الاخذ هذا ابق قد اخذته فمن وجد له طالبا فليدله علي لهذا اشهاد ولا ضمان عليه قال شمس الايمة الحلواني رضي الله عنه وليس من شرط الاشهاد ان يكون بذلك والمرة تكفي من حيث العذر ان يعتبر ان يسيل وهذا في اللقطة واذا ترك الاشهاد وكان الاشهاد ممكنا كان عليه الضمان عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف وهذا اذا علم كونه ابقا فان انكر المولى ان يكون عبده ابقا فالقول قوله ولا احد ضامن اجماعا والله تبارك وتعالى الموفق والميسر

كتاب المفقود

هذا الكتاب يشتمل على فصلين الفصل الاول في تفسير المفقود وحكمه فاما تفسيره فهو الرجل يخرج في وجه ويفقد ولا يعرف موضعه ولا يستبان امره ولا موته او باسره العدو فلا يستبين موته ولا قتله فاما حكمه فما ذكر محمد في الكتاب انه ميت في حق غيره حي في حق نفسه اذا مات احد من قرابته حتى لا يقسم ماله ولا تتزوج امراته حتى يستبين موته او قتله وانما يثبت موته اما بالبينة او بان قرانه في السن وطريق قبول هذه البينة ان يجعل القاضي من في يده المال خصما عنه فيها فتقبل عليه البينة واما موت الاقران فهو المذكور في الكتاب عن محمد ولم يشترط جميع الاقران فما بقي واحد من اقرانه لا يحكم بموته ثم ان بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا يعتبر موت اقرانه في السن في جميع البلدان وقال بعضهم يعتبر موت اقرانه في السن من اهل بلده قال شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا القول اصح ولم يعتبر محمد في موته بالسن والمشايخ رضي الله عنهم اعتبروا موته بالسن والمتقدمون منهم بعد محمد فهم الحسن بن زياد قدروا بمائة وعشرون سنة قالوا اذا تم مائة وعشرون سنة يحكم بموته فانه مروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهم وفي قول بعضهم رسبعين سنة وفي قول بعضهم ثمانين سنة وكان نصير بن يحيى يقدر بمائة سنة وهو المروي عن ابي يوسف والشيخ الامام ابو بكر الفضلي والشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد رحمهم الله تعالى قدراه بتسعين سنة وعليه الفتوى ومعنا قول محمد رضي الله عنه انه لا يرث احدا من قرابته ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود اما انه يوقف نصيب المفقود الميراث من مات من قرابته وهذا لان حياة المفقود محتملة والمحتمل يحتمل التوقف كما في الحمل فان ظهر حيا انه كان مستحقا وان لم يظهر حيا حتى بلغ في السن ما قال في الكتاب ما وقفه يرد على ورثة صاحب المال يوم صاحب المال بمنزلة الموقوف للحمل اذا انفصل الجنين ميتا قال مشايخنا ومدار مسائل المفقود على حرف واحد انه يعتبر

حيا في ما له ميتا في مال غيره حتى يمضي من المدة ما يعلم ان مثله لا يعيش الى مثل تلك المدة او يموت اقرانه وبعد ذلك يعتبر ميتا
في ما له يوم تمت المدة او مات الاقران وفي مال الغير يعتبر كانه مات يوم فقد حتى انه اذا افتقد الرجل ومات ابنه وله اخ لاب
وام والمفقود عصبة كما كان الابن اخ الابن عصبة المفقود فظهر ان كان الابن قد مات قبل ان يموت اقران المفقود يظهر
ان كان الابن قد مات قبل ان يموت اقران المفقود لا يكون للابن من ذلك شي الا انا حكمنا بحياته بعد موت الابن في حق نفسه
فلا يكون في حق غيره ولكن يوقف نصيب المفقود من مال الابن الى ان يظهر حال المفقود لانه ان يكون حيا فيكون له الميراث من
ابيه واحتمل انه يكون ميتا فلا يكون له الميراث من ابيه بل يكون ميراث الابن لاخيه فان ظهر المفقود حيا فما وقف له يكون له فان
لم يظهر حاله حتى مات اقرانه لما اوقفنا للمفقود من مال الابن يكون ميراثا لاخي الابن الا انا تيقنا بكون الاخ وارثا وقت موت
الابن وشككنا في كون المفقود وارثا فلذلك جعله لمن كان وارثه بيقين اولى فان كان اقران المفقود قد ماتوا قبل موت الابن
فميراث المفقود صار للابن لانا حكمنا بموت المفقود والابن حي فيكون ميراثه للابن فاذا مات الابن يكون لورثة الابن فهذا هو
حاصل ما يبنى عليه مسايل المفقود اذا اوصى رجل الى المفقود بشي فانه لا اقضي بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود لان
الوصية اخت الميراث في الميراث يظهر حصة المفقود الى ان يظهر حال فكذا في الوصية • قال واذا مات وترك ابنين وابن ابن
ابن وترك مفقودا وترك مالا في يد الابنين ارتفعوا الى القاضي وان اقروا ان الابن مفقود فان القاضي لا ينبغي له ان يخرج
المال من موضعه ولا يوقف شيا منه المفقود يريد بقوله لا ينبغي له ان يحول المال من موضعه اي لا ينزع شيا مما في يد الابنين لان
النصف صار لهما بلا شبهة والنصف الباقي للمفقود من وجه ان كان حيا وان كان ميتا فالسدس من النصف الباقي لهما والثلث
لابن الابن وبنت الابن ولا يدري موته ولا حياته فحق الوقف على يد من كان في يده ويريد بقوله ولا يوقف منه شيا للمفقود اي لا
يجعل شيا مما في يد الابنين ملكا للمفقود على الحقيقة • وقال في الكتاب انه يعلم انه يموت او لا يموت قال فان قال الابنان قد
مات احدنا او قال ان الابن هو مفقود فالجواب كذلك لان من بين المال قد اقر لولد الابن ببعض ذلك المال ثم ردوا الاقرار
بقولهم ابونا مفقود فيسقط عنا ذلك الاقرار • ولو كان مال الميت في يد ولد المفقود فطلب الابنان ميراثهما وقالا
ان الابن مفقود فانه يعطي للابنين النصف وهو ادنى ما نصيبهما لانا تيقنا باستحقاقهما النصف وشككنا فيما زاد فيدفع
اليهما الاقل وهو النصف ويترك الباقي في يد ولد الابن من غير ان يقضى به لهما ولا لهم لانه لا يدري من المستحق لهذا الباقي ولو كان المال
في يد اجنبي فقالت الابنان قد مات اخونا قبل ابينا وقال ولد الابن وهو مفقود فان اقر الذي في يديه المال بالمال للميت
وبان الابن المفقود فانه يعطي الابنين النصف اقل النصيبين لهما ويوقف الباقي حتى يظهر خصمه ومستحقه لظهور حال المفقود
وان قال الذي في يده المال قد مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابن لان اقرار ذي اليد فيما في يده
معتبر وقد اقر انه ملك ما في يده للابنين فيجبر على تسليم ذلك اليهما ولا يمنع صحة اقراره بقول اولاد الابن ابينا مفقود لانهم
يدعون من بعضهم هذا القول شيا ويوقف الباقي على يد ذي اليد حتى يظهر خصمه ومستحقه • ولو جحد الذي في يديه المال
فاقامت الابنان البينة ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فان كان فهو الوارث معهما وان كان
ميتا فولده الوارث معهما ولا يعلم له غيرها ولا فانه يدفع الى الابنين النصف لانهما بهذه البينة صار الملك لابيهما في
هذا المال والاب ميت واحد الورثة ينتصب خصما للميت في اثبات الملك له بالبينة واذا ثبت ذلك يدفع اليهما المتيقن
وهذا النصف الباقي على يدي عدل • قال في الكتاب لان الذي في يده جحد فهو غير مومن عليه ومعناه انه ظهرت
خيانته بجحوده ولا يومن بعد ذلك وان كان معروفا بالعدالة لان العدل لا يجوز عن تناول ما يزعم انه ملكه بخلاف ما سبق
لان صاحب اليد هناك مقر بان المال للميت فكان ترك الباقي في يده اولى لظهور امانته بالتجربة فان ادعاه ولد المفقود انه ما
بعد بشهادة الشهود لم ادفع اليه شيا حتى يقيم البينة على موته قبل ابيه او بعد موته لانهم يريدون استحقاق اليد على ذي اليد
وبمجرد قولهم لا يكفي لذلك ولان سبب الاستحقاق لهم غير معلوم فان اباهم وان مات قبل موت الجد فهم يستحقون الثلث
عن الجد وان مات بعد موت الجد فهم يستحقون النصف ميراثا من ابيهم فلا يجوز القضاء بشي قبل ظهور سبب الاستحقاق
فلا بد من ان يقيموا البينة على موته قبل ابيه او بعده وان كان المال ارضا في يد الابنين وولد الابن واقروا جميعا ان الابن فقد
قبل موت ابيه واقتسموا الارض بينهم على ذلك ثم ادعوا انه مفقود فان القاضي يمضي القسمة عليهم ولا يقبل قولهم
انه مفقود اما مضي القسمة لانها حصلت بتراضيهم وقولهم فيما في ايديهم مقبول واما لا يقبل قولهم انه مفقود لانهم متناقضون
قال ولذلك لو كان في يد ولد الابن رجل غايب لم يشهد القسمة ولم يكن في يده شي من هذه الارض ثم قدم فقال له ان الذي مفقود
واراد نقض القسمة لم يكن له ذلك لانه يدعي لنفسه شيا لانه يدعي الملك الى المفقود وهو مقر انه ليس بوكيل منه ولا وارث
له لانه حي ونقض القسمة يقول من لا يدعي لنفسه شيا لا يجوز بخلاف ما لو كان بعض الارض في يده لانه يدعي لنفسه حقا وهو
ابقا يده فقسمتهم قبل حضوره غير صحيح لما فيه من استحقاق يده عليه وكذلك لو كان مكان الغايب صغير كما قلنا ولو ادعا

ان اباه مات قبل جده كان له ان ينقض القسمة فتقسم القاضي قسمة مستقبلة باقرارهم على انفسهم لانه يدعي لنفسه بعض الملك
ههنا ويدعي بطلان قسمتهم لانه اخذهم على القسمة بعد موت الجد لا يعمل في حق الغايب والصغير ثم يعيدون له فاما
بعض القسمة بخلاف ما لو كان القاضي هو الذي قسم بين الحضور وعزل نصيب الاخرين الغايبين والصغير فانه تنفذ قسمته
في حقهما اذا لم يكن في يد الغايب والصغير من المال شي لان للقاضي نوع ولاية في حق الغايب والصغير وليس للورثة تلك الولاية
في حق الغايب • غاب رجل وجعل دارا له في يد رجل ليعمرها ودفع اليه ما له ثم فقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمرها الا
باذن الحاكم لانه قد مات ولا يكون الرجل وصيا والله اعلم •

الفصل الثاني في التصرف في مال المفقود

واذا طلبت زوجة المفقود ولده من القاضي ان ينصب وكيلا في خصومته جمع غلات المفقود فعله لان للقاضي ان يفعل ذلك
من غير طلبهم فمع طلبهم اولى وكان للوكيل ان يتقاضا ويقبض ما من يحد حقا من عقد يجري بينه وبين هذا الوكيل لان الوكيل
في حق الحقوق بمنزلة المالك الا ترى ان المفقود لو حضر وتقاضاه عن الاستيفا لا يعمل نهيه واما في كل دين كان المفقود تولاه او
نصب كان له في عقار او عروض في يد رجل او حق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم لانه ليس بمالك ولا نايب عن المالك في
الخصومة لانه وكيل القبض والوكيل بالقبض لا يكون وكيلا بالخصومة متى كان وكيلا من جهة القاضي بالاجماع اما الخلاف فيما اذا
كان وكيلا بالقبض من جهة المالك واذا لم يكن نايبا عن المالك في الخصومة لا يخاصم الا ان يكون القاضي يرى ذلك ورآه وانفذ
الخصومة بينهم لحينئذ يجوز وقال في الكتاب لانه فيما اختلف فيه فقهاء العصار من بدنه لان هذا نفي الدين للغايب والقضا
على الغايب مجتهد انه يجوز او لا يجوز فالقاضي متى قضى في فصل مجتهد فيه نفذ قضاؤه وكذلك ان مات له غريم من غرمايه فقد
اتى بدينه عن حق المفقود من ذلك على يد وكيله لان ذلك من الحفظ وان لم يكن اوصى به وعليه ديون لغيره لم يكن لورثة المفقود
ووكيله في ذلك خصومة الا ان يراه القاضي فيقضي به فحينئذ ينفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فان نفس الاجتهاد فيه نفس القضا فينبغي
ان يتوقف نفاذه على امضا قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلنا لا كذلك بل المجتهد فيه سبب القضا وهو ان البينة
هل تكون حجة من غير خصم حاضر واذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو اوصى بشهادة المحدود في القذف فان ادعى ذ
انسان على المفقود حقا من دين او وديعة او شركة في عقار او رقيق او طلاق او عتاق او نكاح او رد بعيب او مطالبة باستحقاق
لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا لاحد من الورثة خصما اما الوكيل فلانه نصب للحفظ فقط واما
الورثة فلانهم يخلفونه بعد موته ولم يظهر موته • واذا راى القاضي سماع البينة وحكم به نفذ حكمه لانه امضاه في فصل مجتهد فيه
ولو ادعا مملوك المفقود العتق فيه واقام بينة على ذلك لم تقبل البينة لانعدام خصم حاضر قال في الاصل ولم ادع اولاده بمعونته
لانهم ان لم يقروا بموت المفقود لم يكن لهم ولاية المنع قبل اقامة هذه البينة فبعدها اولى وان اقروا بموته وهو مراده مما ذكر في الاصل
لانه اذا ثبت الموت بزعمهم كانوا لوارثه خصما في البينة التي اقامها على العتق قال وكذلك لو ادعت امراته انه تزوجها لم اقبل بينتها
على ذلك لانعدام الخصم واسا الموفق •

كتاب الغصب

هذا الكتاب يشتمل على اربعة عشر فصلا في تفهيم الغصب فنقول الغصب شرعا اخذ مال متقوم محترم بغير اذن
المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده او بعض يده ان لم يكن في يده وانه نوعان نوع يتعلق به المأثم وهو ما وقع من جهل
والضمان يتعلق بهما جميعا لان الضمان جبر الحق والحق يفوت في الحالين على نمط واحد وشرطه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كون
المأخوذ منقولا وهو قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اخرا حتى ان غصب العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا موجبا للضمان
باستعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك في ذلك العارض ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل العبد عبد الغير او لم يعلم بان جاء اليه وقال
انا حر فاستعمله وهذا ما قلنا ان ضمان الغصب لا يختلف بالظلم وعدم العلم وهو اذا استعمله في امر من امور نفسه اما اذا
استعمله لا في امر نفسه لا يصير غاصبا وقد ذكرنا في فتاوى اهل سمرقند ان من قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتاكله
فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الامر ولو قال انثر المشمش لناكلها ضمن وما افترقا الا انه في الفصل الاول ما استعمله في امور نفسه
وفي الفصل الثاني استعمله في امر نفسه قال وسيل شمس الائمة عمن يستعمل عبد الغير او جارية الغير وابوه في حالة الاستعمال
يرضاه هل يصير بمنزلة المغصوب • اذا الوم يد الغاصب ومن استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب
شريكه • وفي اجناس الناطفي في اخر الجزء الاول من كتاب الدعوى ان في استعمال العبد المشترك بغير اذن الشريك روايتان
عن محمد رضي الله تعالى عنه روى هشام عنه انه يصير غاصبا نصيب صاحبه وروى ابن رستم عنه انه لا يصير غاصبا وفي الدابة

يعبر بها صنفا نصيب صاحبه في الروايتين ركوبا وحملا وردي زمانا من هذا الجنس يوي من بعض البلدان وصورته رجل كان يكسر
الحطب فجاء غلام رجل وقال اعطني القدوم والحطب حتى اكسره انا فاني صاحب الحطب ذلك فاخذ الغلام الحطب والقدوم منه
وكسره الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب عين الغلام فذهبت عينه فافتى بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم على انه لا يكون على
صاحب الحطب شيء لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله فيه وانما فعل ذلك باختياره فلا يكون على صاحب الحطب
وسئل ابو بكر عمن وجد جارية الى النخاس ليبيعها فبعثها امرأة النخاس في حاجة فهربت فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الضمان
على امرأة النخاس لا غير وعلى قولهما ان شاء ضمن النخاس ايضا كما عرف في الاجير المشترك ● وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه
جارية جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت وقال النخاس رددتها على المولى فالقول في
ذلك قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك ان النخاس لم ياخذ الجارية ومعنى الرد امرها بالذهاب الى منزل المولى اما اذا
اخذ النخاس الجارية من الطريق وذهب بها الى المنزل بنفسه من غير اذن مولاها لا يصدق ● ركب دابة رجل حال غيبته بغير امره
ونزل عنها وتركها في مكانها ذكر في اخر كتاب اللقطة انه يلزمه الضمان وذكر الناطفي رضي الله تعالى عنه في واقعاته اختلاف الروايات
قال ثمة والصحيح انه لا يضمن على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل وعن ابي يوسف في المنتقى ايضا انه
لا ضمان وصورة ما ذكر في المنتقى ● رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحولها عن موضعها فجاء رجل ونفرها فالضمان على الذي نفرها دون
الذي ركب اذا لم تعطب من ركوبه وان كان وجدها من غير ان يعزلها الاخر ومنعها من صاحبها ولم يخرجها من موضعها ثم عقرها هذا
الاخر فالضمان على ذلك الحابس بعينها كما قال ولذلك كل متاع انسان في دار صاحب المتاع ثم جحده فهو ضامن وان لم يخرجه
من الدار وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا اذا هلك من فعله واخرجه من الدار وهذا استحسان في اختلاف زفر رضي الله تعالى عنه وبعقو
عن ابي يوسف في مسألة الدابة خلاف ما ذكر في المنتقى بعد انه اذا ركب دابة غيره ثم نزل وتركها في مكانه فهو ضامن وفي
المنتقى عن ابي يوسف ايضا رجل دخل منزل رجل وحول من بيت منه الى بيت اخر من ذلك المنزل او الى صحن ذلك المنزل متاعا وانما سكن
المنزل الرجل وعليه فضاع ففي القياس هو ضامن وفي الاستحسان لا ضمان عليه اذا كان هذا موضوع في حرز مثله وسئل قاضي القضاة
شمس الاسلام محمود الاوزجندي رضي الله تعالى عنه عن اصطبل مشترك بين رجلين لكل واحد منهما دابة فربط احدهما في الاصطبل و
بغير صاحبه حتى لا يضر بغيره فتحول الثور وحول الحمل ومات قال لا ضمان عليه اذا لم يتعلمه من مكان الى مكان ● السلطان اذا اخذ
منها من اتيان رجل فدهن عند رجل وهلك عند المرتهن ان كان المرتهن طائعا فهو ضامن يكون المالك بالخيار ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن
ويحني على هذا الحاكي الذي يأخذ بالفارسية اذا اخذ شيئا رهنا وهو طائع ضمن وكذا الضمان اذا كان طائعا يضمن ولكذا ما
وقمار العراق والحاكي لحرو خير في الجناية ذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من وديعة واقعاته فتعب يلبس من راس المعلى
فنحاها رجل فأبى ها حيث مسالها المعلى لا يضمن وان نحاها الى غير ذلك يضمن وفي واقعات الناطفي في العيون رجل دخل منزل
رجل باذنه فاخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع منه وانكسر فلا ضمان لان اذنه صاحب البيت لا يدخل فيما كان لا انه
ماذون في اخذه دلالة الا ترى انه لو اخذ كوزا ماء وشرب منه وسقط فانكسر من يده لا ضمان عليه ● ولو ان مسوما سبع او اناء
عند رجل فاخذ ابنه بغير اذنه لينظر اليه فسقط من يده فانكسرت ضمن لانه غير ماذون في اخذه لا نصا ولا دلالة في فتاوي اهل سمرقند
بعدم الى سباع الحرف واخذ منه عصا بغير اذنه لينظر فيها فوقعت العصا من يده على قمارات اخر وانكسرت القمارات قال
ضمان في الماخوذة لانها ماخوذة باذنه الماء بسرعة في الحمام واحد فجاء واعطاها فوقع حتى من يدها الباب وانكسر
لا ضمان على الاول لان الاول اما ان يكون مستاجرا او مستعيرا والمستاجر لا يعيرها لا يستعاد وفي المنتقى رجل عنده
وديعة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها ساله ثم طلبها صاحب الوديعة فدفعها كلها اليه وضاع ثوب المودع وصاحب الوديعة
ضامن له ● قال ثمة كل من اخذ شيئا في اثر له ولم يكن له فهو ضامن من جل اضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه المضيف
بالثوب فغصب الثوب غاصب في الطريق قال ان غصب في المدينة فهو ضامن وفي نوادر ابن رستم ضرب رجلا حتى سقط ومات
ومع المضروب مال فتوى قال محمد رضي الله عنه الضارب ضامن المال الذي كان مع المضروب وكذلك ثيابه لانه هو الذي
استهلك ذلك كله تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيئا وضاع ضمنه المتعلق في فتاوي اهل سمرقند رجل قطع يد حمار وكان لما
في قيمة فله ان يمسك ويأخذ النقصان فان ذبح حمار انسان خائفا لصاحبه الى ضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه فان كان
لجلد الحمار ثمن فله ذلك وان قتله فليس له ذلك قال هشام رضي الله عنه لانه بمنزلة الدباغ وفي النوادر اذا قطع اذني الدابة
او بعضه يضمن النقصان ويجعل قطع الاذن من الدابة نقصا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان ويجعل قطع الاذن من الدابة
وفي شرح انه ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة وان كان لغيره يضمن النقصان لا غير استهلاك تختلف بعضه اسنان فاحرقه يضمن
قيمته مصوغا من الذهب لان الصناعة في مال الربا تهدر مع الاصل الا في الاتلاف ولا يمكن ايجاب قيمته مصوغا من جنسه لانه ربا
ولا يمكن ايجاب مثله مصوغا لانه من ذوات الامثال فيعتبر ايجاب القيمة مصوغا من خلاف الجنس وان وجد صاحبه مكسورا فهو بالخيار

لان

لان الكسر عيب فاحش وان رضي به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه ربا وان اراد ان يضمن الغاصب قيمته ضمنه قيمته مصوغا من
الذهب كذلك كان المصوغ كسره رجل ان كان من فضة فضله الذهب وان كسر درهما او دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر قال
شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه قال مشايخنا هنا انا كان الكسر ينقص من ضربه فاما اذا كان الكسر لا ينقص من ضربه لا يسترد الا
ذلك المكسور لان ما هنا المقصود من الدراهم والدنانير قائم بعد الكسر على حاله لم ينقص وهذا كما قلنا فيمن كسر رغيف انسان
ليس لصاحبه الا المكسور لما قلنا كذا ههنا قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وان شاء ضمنه اخذه ولم يرجع عليه بشيء سوى
بالسر الكسر اولم ينقص غصب من اخر جارية شابة كانت عنده حتى صارت عجوزا كان لصاحبها ان ياخذها وما نقصها ولذلك
لو غصب غلاما فكان عنده حتى قال صاحبه وما نقصه هذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا خير المالك بين الاخذ
والترك عليه الكل الشايع رضي الله تعالى عنهم ولو غصب صبيا فشب عنده او نبت شعر لحيته عنده فصار ملتحيا اخذه صاحبه ولا
يضمنه شيئا ولو غصب جارية ناهدة الثديين وانكسر ثدياها عنده ضمن النقصان ولو غصب عبدا محترفا فنسي ذلك عند الغاصب
كان ضامنا الى النقصان وكذلك اذا كان قارئا فنسي القران ولو غصب ثوبا فعفن عنده او اصفر اخذه المالك وهذا اذا كان
النقصان يسيرا اما اذا كان كثيرا خير بين الاخذ والترك فان كان المغصوب مكيلا او موزونا نحو حنطة فعليه مثله وهذا ال
الغاصب وان شاء اخذ الطعام العفن وانما كان كذلك لان تضمين النقصان في المكيلات والموزونات يؤدي الى الربا لانه يحصل
اليه مثل كيله ووزنه وزيادة وتكون الزيادة بازاء الجودة والجودة في مال الربا لا قيمة لها بانفرادها والاعواض فيما لا قيمة
له ربا وفي البعات لا يكون ربا والاسنان من الناس في الجودة جاز غصب من اخر مستغلا وعطبه فهو زيادة وصاحبه بالخيار ان
شا اعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه غير مقطوع وهذا قول محمد رضي الله تعالى عنه وروي امثاله والساقط من القيمة
اقل من النصف واقل من الربع مع هذا المتن وعن محمد رضي الله عنه فاحشا والصحيح ما حدثنا قال له محمد رضي الله تعالى عنه ان
الحرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان صار منفعته ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الحرق
ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يفوت الجودة ويدخل بسببه نقصان في المالية قال الشيخ الامام الاجل الحلواني رضي الله عنه
وينبغي ان يرجع في ذلك الى اهل الصناعة ان عدوا ذلك نقصانا فاحشا فهو فاحش وان عدوا ذلك نقصانا يسيرا فهو يسير
قال رحمه الله والرد الاصح جنبا المقطع القميص يقول قطع القميص حرق فاحش لانه يفوت بعض المنافع وفي الحرق الفاحش صاحب
الثوب في ذلك بالخيار لانه استهلك من وجه دون وجه وان شاء مال الى جهة الاستهلاك وضمنه القيمة وان شاء مال الى جهة
القيام وضمنه النقصان قال شمس الائمة الحلواني القطع انواع بلا انه قطع فاحش عن مسائل الثوب وهو ما بينا والحكم فيه
ما ذكرنا وقطع يسير وهو ان يقطع طرفا من اطراف الثوب فلا يثبت فيه الخيار للمالك ولكن يضمنه النقصان وقطع فاحش ●
مستاصل الثوب وهو ان يجعل الثوب قطعا لا يصلح الا للخرق فلا ريب في شرايه وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في هذا
الفصل ان للمالك في ذلك بالخيار ان شاء ترك المقطوع عليه وضمنه القيمة وان شاء اخذ المقطوع ولا شيء له وعندهما له ان ياخذ الثوب
ويضمنه النقصان وهذه المسالة فرع مسالة اذا قطع يد عبد انسان قال الشيخ الامام الاجل الاوحد شمس الائمة السرخسي
والحكم الذي ذكرنا في الحرق في الثوب في حق المالك اذا كان الحرق فاحشا واخذ الثوب واخذ النقصان اذا كان الحرق يسيرا
فهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان العيب هنا ان فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها في ذلك الخيار بين
ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين له ويضمنه قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربوا
هذا اذا قطع الثوب قميصا ولم يخطه فان خاطه ينقطع حق المالك عندنا واذا غصب دابة فقطع يدها او رجلها فلا خيار لل
المالك فيها بل يضمنه القيمة ويترك الدابة عليه وكذلك لو كانت شاة او بقرة او جزور فقطع يدها او رجلها كان الجواب
كذلك ● قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه وسوي ان يكون الشاة للقصاب او غيره وهو الصحيح وقد روي في
رواية اخرى انما يكون اللحم للمالك الخيار ولم يذكر محمد رضي الله عنه في مسالة الشاة ما اذا اراد المالك ان ياخذ الشاة بعد
الذبح ولا يضمنه النقصان هل له ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان له ذلك قال شيخ الاسلام وقد ذكر
محمد في كتاب الغصب ما يدل على هذا وانه قال فيمن غصب عصيرا فصار خلا عنده ثم جاء المالك كان في ذلك بالخيار ان شاء ضمنه
عصيرا مثل عصيره وان شاء اخذ الخل ولا شيء له وبعد ما صار خلا لم يبق فيه شيء من منافع العصير كالشاة بعد الذبح ثم ثبت للمالك حق
الاخذ ان شاء فهذا يدل على ان في الشاة المذبوحة له ذلك لان الذبح والسلخ زيادة ● قال شمس الائمة الحلواني والصحيح انه ليس له ذلك ●
وفي المنتقى هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه بعث الرجل الى القصار ليأخذ ثوبا له فدفع القصار الى الرسول ثوبا فضاع الثوب من
يد الرسول فظهر ان الثوب لم يكن الى المرسل وانما كان الثوب لغيره قال ان كان الثوب للقصار فلا ضمان على الرسول لغير القصار
وصاحب الثوب في ذلك بالخيار ان شاء ضمن القصار وان شاء ضمن الرسول وفي غصب المنتقى بعث الرجل غيره الى ماشيته فاخذ المبعوث
دابة الامر وركبها فعطبت الدابة في الطريق ان كان بين الامر والمبعوث انبساط في ان يفعل مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن وفي

غصب تداوي ابى الليث واذا ارتهن خاتما فجعله في خنصره فضاع فهو ضامن لان هذا لبس معتاد فيصير به غاصبا في العيون والمنتقى
واليسرى سواء هو الصحيح لان بعض الناس يجعلونه في اليمنى والبعض يجعلونه في اليسرى وهكذا ذكره في اختلاف زفر ويعقوب وان
جعله في البنصر فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه انه لا ضمان لان هذا ليس بلبس معتاد بل هو للحفظ ولا يصير به غاصبا
وهكذا ذكر في اختلاف زفر رضي الله تعالى عنه ويعقوب وهكذا ذكر شيخ الاسلام في دعوى الجامع انه ضامن وسوى بين الخنصر والبنصر
والاول اصح وان جعله في خنصره فوق خاتم اخر والمروي عن محمد في بعض الروايات انه لا ضمان فقد تركه عن بعض السلاطين انه يلبس الخاتم
فوق الخاتم ، وقال ابو يوسف يلبسه للختم اشار الى ان هذا ليس للتزين فلا يكون استعمالا فلا يكون غصبا وفي جواب كتاب اللقطة
ان الرجل اذا كان معروفا بالتبس خاتمين للتزين فهو ضامن والا فلا يضمن وان جعل الخاتم في الخنصر وجعل الفص من جانب الكف هل
يكون استعمالا ام لا فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه ، ولو كان المستودع او المرتهن امرأة ففي اي اصبع جعلت الخاتم
فهي ضامنة لان النساء يتختمن بالجميع للزينة وان كان سيفا فتقلدت صار ضامنا ولذلك ان تقلد سيفا فتقلد بهما وان كان يتقلد
بسيفين فتقلد بهذا لا يضمن بالاجماع ، سكران ذهب بعقله ووقع ثوبه في الطريق وهو نائم في الطريق جاء رجل واخذ ثوبه ليحفظه فلا
ضمان الا اذا كان الثوب تحت رأسه والمسألة بحالها فحينئذ يضمن في فتاوى شمس الائمة ان اما اذا اخذ القلنسوة من رأس رجل ووضعها
على رأس رجل اخر وطرحها الاخر من رأسه فضاعت ان كانت القلنسوة بمرأى عين صاحبها وامكنه رفعها واخذها فلا ضمان على واحد
منهما لانه حصل الرد على المالك وان كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة في ذلك الخيار ان شاء ضمن الاخذ وان شاء ضمن الطارح
رقى الغنم فمر به رجل فانه لم يأخذه ولم يقدر عليه فلا ضمان وعلى هذا اذا رأى انسان ما وقع من كم غيره في نوادر ابن اللب رضي الله
عنه عن خلف بن ايوب عن محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنهم ، رجل ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب الدار فضاعت فلا ضمان
عليه وان اخذها ثم تركها فان كان المالك غائبا فهو ضامن وان كان حاضرا فلا ضمان ، وعلى هذا اذا رأى انسان ما وقع من كم غيره
ولو وضع رجل ثوبا في دار فرمى به صاحب الدار فهو بالاخراج يدفع الضرر عن نفسه ولا كذلك لو نزل الثوب في الدار والله اعلم

الفصل الثاني في حكم الغصب

فنقول الحكم للغصب حكمان احدهما وجوب رد العين ما دام على حاله لم يتغير قال عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد
والمغير نوعان قد يكون من نوع الزيادة وقد ذكرنا من حيث النقصان وقد يكون بفعل الغاصب وقد يكون بفعل غيره قال
محمد في الاصل اذا اغتصب من اخر ثوبا فصبغه احمر او اصفر فصاحب الثوب في ذلك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الثوب ابيض وكان
الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمن للغاصب ما زاد الصبغ في ثوبه لان الصبغ مال متقوم للغاصب قائم ويتعذر ايصال
منفعة كل واحد منهما على صاحبه على الانفراد فلا بد من ترجيح احد الجانبين فرجحنا جانب صاحب الثوب لانه صاحب اصل وان شاء
ضمنه قيمة الثوب ابيض فيترك الثوب عليه حتى لا يلزمه زيادة غرم وهو قيمة الصبغ وان شاء اخذ الثوب وضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه
فيصل الى مالك الثوب عين حقه والى صاحب الصبغ مالية حقه وفي ذلك خيار اخر وهو ان يترك الثوب على حاله والصبغ على حاله ويباع
الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حقيهما وان كان الثوب اسود ثم جاء الذي كان له ان يضمن الغاصب قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب
ولا شيء للغاصب وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد السواد كسائر الالوان بمنزلة الصبغ وهذا اختلاف عصر وزمان
فان كان المغصوب ما ينقص بالسواد فان الجواب ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وكان يريد بالجواب ما قالا ولم يذكر
في الكتاب ما اذا نقص العصفر الثوب وان كان قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته الى عشرين وقد يكون العصفر نقصانا في الثوب
وروى هشام عن محمد قال ينظر الى قيمة الثوب في ثوب يزيد فيه فان كانت قيمته خمسة فلصاحب الثوب ان يأخذ ثوبه ويأخذ خمسة
دراهم لان صاحب الثوب استوجب على الغاصب عشرة والغاصب استوجب عليه قيمة الصبغ خمسة فصار الخمسة بالخمسة قصاصا
بقي نقصان الثوب بقدر خمسة بلا جابر وكذلك السواد على هذا قال ولو غصب من اخر ثوبا وقصره فان لصاحب الثوب ان يأخذ
الثوب ولا يعطي الغاصب شيئا لانه لم يعمل الثوب شيئا من مال الغاصب قال واذا غصب سويقا فلته بسمن لم يحضر المالك فله
الخيار ان شاء ترك السويق عليه وضمنه قيمة سويقه ذكر القيمة في السويق ثم ان السويق من ذوات الامثال قال بعض مشايخنا قال
المراد من القيمة المذكور في الكتاب المثل فان كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول على ما اذا انقطع السويق وبعضهم قالوا ان كان
المراد حقيقة القيمة فهو محمول على الرواية التي لا يجوز بيع السويق بمثله فان في بيع السويق بمثله روايتين فان شاء اخذ السويق
وضمن سمنا مثل سمن الغاصب قال واذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فله في ذلك ان يأخذ ثوبه ويضمنه ما نقصه القطع
وان شاء ترك الثوب عليه وهذه المسألة تبنى على مسألة اخرى انه من خرق ثوبا لغيره ان كان الخرق فاحشا فصاحب الثوب بالخيار
ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب وان كان الخرق يسيرا فللمالك تضمين النقصان لا غير وان اختلف المتأخرون في الحد الفاصل
بين الخرق اليسير والفاحش بعضهم قالوا ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير وقال

بعضهم ان اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح للثوب بما والبسير ما يصلح قال
شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ما ذكروا من التحديد من هذه الوجوه الثلاث لا يصح بل قطع القميص على الوجه الذي قلنا والثوب بعد
ما قطع فيما يصلح للقميص ان كان لا يصلح للقباء عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه يأخذه بغير شيء رجل غصب علامة علمه الكتابة
بنصب المستوى غصب من الحر وكتب بلها شيخ الاسلام انه ينقطع وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي فيه اختلاف المشايخ
قال رحمه الله والصحيح انه لا ينقطع غصب من احد قطنا وغزله ونسجه او غصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك ، ولو غصب قطنا فغزله
ونسجه او غصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك ولو غصب قطنا وغزله ولم ينسجه فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه ينقطع غصب
حنطة وطحنها فقول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيهما معروف وعن ابي يوسف ثلاث روايات في رواية مثل ما قالا وفي رواية انه قال
يزول ملكه ولكن لا يسقط عنه حقه ويباع العين في دينه وهو احق بذلك من جميع الغرماء ان مات وفي رواية قال له ان يأخذ الدقيق
ويبرأ الغاصب عن الضمان ، غصب دقيقا فخبزه او لحما فشواه او طبخه او سمسما فعصره ينقطع حق المالك في ظاهر الرواية
عن اصحابنا ، وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه لا ينقطع قال وله ان يأخذ اللحم المشوي ويعطي ما زاد التابل والطبخ فيه وكذلك
اذا غصب ساجة وجعلها بابا او جذعا وجعلها سنا ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديدة والساجة وجميع ذلك للغاصب قالت
اكذا لو غصب من اخر نواة فغرسها فصارت وادركت في ارضه لا سبيل على النواة بحال وله قيمة النواة يوم الغصب ، وكذلك لو غرسها في ارض
المغصوب يوم الغاصب بقلع الشجر وان كان يقلع الشجر يضر بالارض فلصاحب الارض ان يعطي الغاصب قيمة الشجر ولكن مقلوعة وكذا
ساجة او خشبة ادخلها في بنايه او حصا وبنى به فعليه في ذلك كله القيمة وليس للمغصوب منه ان ينقض البناء ويأخذ الساجة والخشب
والاجر والجص ولو غصب ساجة وبنى عليها لا ينقطع حق المالك وكان له ان يأخذها وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رضي الله تعالى عنه يقول
على قول الكرخي انه ذكر في بعض كتبه تفصيلا فقال ان كان قيمة الساجة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأخذها وان كان قيمة الساجة اكثر
فله ان يأخذها وكذا في الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء لا يأخذ الساجة وان كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء له ان يأخذ
الساجة وقال المراد مما ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وهذا اقرب من مسائل حفظت عن
محمد رضي الله تعالى عنه ان من كان في يده لؤلؤة فسقطت اللؤلؤة وابتلعتها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة يخير صاحب اللؤلؤة ان شاء اخذ
الدجاجة وضمن قيمتها الى المالك وان شاء ترك اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة ، قال وكذلك لو اودع رجلا فصيلا فكبر
الفصيل حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى اكثرهما قيمة ويخير صاحب الاكثر ، وستأتي مسألة الدجاجة واللؤلؤة ومسألة
الفصيل مع اخواتها بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى والله اعلم ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الغاصب ان ينقض البناء ويرد الساجة هل يحل ذلك
له وهذا على وجهين ان كان القاضي قضى عليه بالقيمة اختلف في ذلك المشايخ رضي الله تعالى عنهم بعضهم قالوا لا يحل لما فيه من تضييع المال
بغير فائدة ، وفي الجامع الصغير يشترى الدار من الغاصب اذا هدمها وادخلها في بناء ثم حضر المالك فان كان البناء قليلا يسير رفعه
يرفع ويرد على المالك وان كان كثيرا يتعسر رفعه ويفسد الزمان في رفعه فالمالك في ذلك الخيار ان شاء لا يرفعه بل يتركه ويضمن المشتري
قيمة الارض مع البناء الاول قال الفقيه ابو جعفر هذا قولهم وقال غيره من مشايخنا هذا قول محمد خاصة وان اراد المالك في مسألتنا
ان يضمن البائع بعد ذلك فهو على الاختلاف المعروف وفي غصب العقار وفي القدوري غصب من اخر دارا وجصصها ثم ردها قبل الحاجة بها ما
زاد فيه للتجصيص فيها الا ان يرضى صاحب الدار ان يأخذ الغاصب جصه قال هشام قلت لمحمد رضي الله تعالى عنه رجل دب على باب
مغلوق ونقشه بالاصباغ قال سبيله سبيل الدار قلت وان كان نقشه بالعرق ليس الاصبع قال هذا مستهلك الى الباب وعليه قيمته
وللعار له قال وكذلك لو نقش انا فضة بالعرق سلم غصب من مسلم خمرا وخللها فلرب الخمر ان يأخذها هكذا ذكر محمد رضي الله تعالى عنه
في الاصل واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال بعضهم تأويل المسألة ما اذا خللها بشيء يسير لا قيمة له بان نقل من الشمس الى الظل ومن
الظل الى الشمس والتي فيها شيئا يسيرا من الملح واطلع عليه لا قيمة له وهذا لان التخليل وان كان صنعة معتبرة فانها توجب قيمة الخل وفوات
صاحب منفعة الخل ومثل هذه الصنعة توجب انقطاع حق المالك الا ان منفعة الخل ساقطة الاعتبار شرعا فيما بين المسلمين فصارت
كالمالك والهالك لا يستهلك في بحرد الصنعة وبحرد الصنعة من غير استهلاك المنفعة لا يوجب انقطاع حق المالك كالعصارة
فاما اذا القى فيها ملحا او خلا له قيمة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يصير الخل ملكا الى الغاصب ولا شيء عليه واما على قول ابي
يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما ان كان الذي فيه الملح اخذه المالك واعطاه ما زاد الملح فيه وان كان الذي فيه الخل فهو بينهما على قدر
كيلهما كما لا يكون المغصوب خلا وخلطه بخل اخر وسوى ان حمضت من ساعتها او بعد حين ، وقال بعض مشايخنا في هذه الصورة ان كان
الخل الذي صب فيه خلا كثيرا حتى صار خلا من ساعته فهو كله للغاصب فان كان قليلا حتى صار خلا بعد حين فهو بينهما وقال بعض
مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ان يشترك فيه جميعا اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلان تملك الخمر من الغاصب
متعذر بسبب الخلط لان الخمر لا يتملك بسائر اسباب الملك الذي يوجب ضمانا فكذلك بالخلط وذلك يصير ملكا له بالخلط بقي ملكا
للمغصوب منه فاذا صار خلا كان له ان يأخذه وكان بمنزلة ما لو خلط خل المغصوب منه بخل الغاصب وقال بعض مشايخنا رضي الله

تعالى عنهم ان خلله بما ليس له قيمة اخذه مجانا وان خلله بما له قيمة اخذه السلطان واعطاه ما زاد الملح والخل فيه كما في دبغ الجلد على ما نبينه
بعد هذا ان شاء الله تعالى ● قال في الغصب اذا غصب من اخر عصيرا فصار خمرا عنده يضمن قيمته لانه صار خمرا عنده فقد
صار هالكا معنى فيصير كما لو هلك حقيقة وهناك يجب الضمان فهنا كذلك ثم قال يضمن قيمته قالوا وهذا اذا انقضى اوانه فاما
اذا كان في اوانه فانه يضمن مثله لان العصير من ذوات الامثال قالوا ولو اراد رب العصير ان ياخذ الخمر ولا يضمنه هل له ذلك
لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا الفصل في الكتاب فاختلف فيه المشايخ رضي الله تعالى عنهم قالوا ليس له ذلك واليه مال شمس
الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه وبعضهم قالوا له ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وجه القول انه لو اخذ الخمر اخذها عوضا
عن ما استحق من قيمة العصير وانه لا يجوز وجه القول انه متى اختار الخمر يصير مبريا عن قيمة العصير ثم ياخذ خمره ليخللها كما لو كان
العصير وديعة له في يده فتخمر ثم اذا كان يجوز اخذ عين الخمر على قول هؤلاء لو اراد ان يضمنه النقصان مع ذلك ليس له ذلك
لان هذه الاعيان مما يجري فيها الربا فلا يكون الجودة بانفرادها متقومة فيها فانه صار خلا من غير صنع الغاصب ثم حضر
صاحب العصير فله ان يضمنه قيمة العصير ان شاء على التفسير الذي بينا وان شاء اخذ الخل ولا ينقطع حقه عن العين لان حق المالك
انما ينقطع باحداث الصنعة وبفوت منافع العين ولم يوجد واحد منهما ● ولا ينقطع حقه عن العين وكان له في ذلك الخيار على
ما بينا لان منفعة العين باقية من كل وجه ولكن العين ينتفع بمنفعة حادثة فهو بمنزلة ما لو غصب شاة وذبحها فان شاء
اخذ الخل ولا شيء له غير لما ذكرنا قال واذا غصب خمرا وخللها ثم استهلكه فعليه خل مثله لانه صار خلا على ملك مالكه الى
القدوري في السير الكبير اذا غصب جلد ميتة ودبغه وجعله فروا يقوم قيمة جلد ذكيا غير معمول والمعمول له وان شاء باع الفرو
وقسم الثمن على قيمة الجلد كان لصاحب الجلد وما اصاب العمل فهو للعامل وفوض الامر اليه وانه يخالف ما ذكر في الاصل وفي الجامع
الصغير في المسالة مع العلة ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا غصب جلد ميتة ودبغه فلرب الجلد ان ياخذ الجلد فهكذا
ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير ولم يذكر هل يضمن ما زاد الدباغ فيه قال الحاكم الشهيد في المختصر وذكر محمد رضي الله تعالى عنه
في موضع انه ياخذ جلده ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وهكذا ذكر الكرخي رضي الله تعالى عنه في كتابه قال مشايخنا رضي الله تعالى
وليس في المسالة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع بموضوع ما ذكر في الاصل وفي الجامع الصغير ان الدباغة
حصلت بشيء لا قيمة له بان شمسه وتربه لانه لم يتصل شيء من مال الغاصب انما اتصل بمجرد صنعه فهو بمنزلة ما لو غصب ثوبا فغسله
وهناك صاحب الثوب ولا يغرمه الغاصب شيئا فهاهنا كذلك وانما ينقطع حق العين في هذه الصورة لما ذكرنا في فصل الخمر
اذا خللها الغاصب بشيء لا قيمة له بان دبغه بالقرظ او بالدهن او بقشر الرمان لانه اتصل بشيء من مال الغاصب بالجلد وصار تابعا
الى الجلد فهو بمنزلة ما لو غصب من اخر ثوبا وصبغه احمر او اصفر وهنا لصاحب الثوب ان ياخذ الثوب ويعطيه ما زاد الصبغ فيه
قال القدوري في كتابه انما يكون لصاحب الجلد ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة الجلد ليس له ذلك لانه لا قيمة لجلد الميتة
فان قيل اذا لم يكن لجلد الميتة قيمة فبماذا يعرف قيمة ما زاد الدباغ فيه قلنا طريقه ان ينظر الى هذا الجلد لو كان جلد ذكي وهو غير
مدبوغ بكم يشترى وهو مدبوغ بكم يشترى فيضمن فضل ما بينهما ثم قال ولو كان الجلد جلد ذكية فاراد المالك ان يترك الجلد عليه
ويضمنه قيمة الجلد فله ذلك قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم هذا الفرق بين الجلد الميتة
والذكية شيء ذهب اليه الحاكم الشهيد والجواب في الذكية والميتة واحد للمالك ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمة جلد
وفي القدوري لو ان الغاصب جعل هذا الجلد دلوا او دفترا او جرابا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه تبدل الاسم والمعنى بعمل
الغاصب فكان هو اولى به فان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان الجلد جلد ميتة فلا شيء له هذا اذا كان الجلد قائما
في يد الغاصب فاما اذا هلك الجلد في يد الغاصب من غير صنع احد فلا ضمان على الغاصب سواء دبغه بشيء له قيمة او لا قيمة له واما اذا استهلكه
الغاصب بان دبغه بشيء لا قيمة له ضمنه في قولهم جميعا لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالية والتقوم
جميعا حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك واما اذا دبغه بشيء له قيمة واستهلكه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يضمن الغاصب شيئا
ولا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويضمن ويعطيه ما زاد الدباغ فيه بوجه قولهما ان الجلد ملك المالك بالاجماع والمالية والتقوم مما
حصلت بالدباغ لان اثر الدباغ في ازالة الوسخ والرطوبات النجسة بعد زوالها يظهر التقوم والمالية فكانت المالية ظاهرة
على ملك المالك فيضمنه الغاصب بالاستهلاك ولابي حنيفة ان وجوب الضمان يبتنى على تقوم الجلد حدث بالدباغ فصار العين كالتابع
لهذا الوصف والوصف غير مضمون على الغاصب لانه حقه وكذلك ما جعل تبعا لهذا الوصف وذكر في السير الكبير على سبيل
الاستشهاد انه من اخذ جلود ذكية لرجل فدبغها وجعلها فروا لا ينقطع حق المالك عن الجلود وكان الفرو للعامل ويلزمه قيمة الجلود
لمالكها ولو اخذ جلود ميتة ودبغها لا ينقطع حق المالك عن العين ويقوم الفرو جلدا غير معمول ● وان شاء باع الفرو وقسم
ثمنه على قيمة الجلد ذكيا غير معمول وعلى قيمته فروا معمولا فما اصاب الجلد كان لمالكه وما اصاب العمل كان لصاحب العمل والفرق
بين الجلود الذكية والميتة ان الصنعة في الذكية حلت في جلد يضمن بالغصب والاستهلاك فاوجب انقطاع حق صاحب العين وجلد

المية

الميتة الصنعة حلت في جلد لا يضمن بالغصب والاستهلاك فلم يوجب انقطاع حق صاحب العين عن العين وههنا هو الاصل ان الصنعة
انما تجعل المصنوع ملكا للصانع اذا كان مما لا يضمن بالغصب والاستهلاك قبل الصنعة والصنعة لا تجعله مملوكا للصانع
اذا كان مما لا يضمن بالغصب والاستهلاك قبل الصنعة والصنعة واصل هذا ما ذكر محمد في السير الكبير لو ان رجلا من اهل الجند
وجد في دار الحرب من الخشب الخليج فعمل منه قصاعا واجونة ثم اخرجها الى دار الاسلام فان للامام ان ياخذ ذلك منه ويعطيه ما
زاد الصنعة فيه وان شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول من ذلك يكون
للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل ولو لم يجد الغنائم الى دار الاسلام واخذ رجل من هذا الخشب الخليج وجعله ●
قصاعا وغير ذلك لا وصفنا لك فانه يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع للذي عمل لا سبيل الى الامام عليه لان في الاصل
الاول انما وجدت في خشبة لا يضمن بالغصب والاستهلاك في دار الحرب فلم يوجد انقطاع حق الغزاة عن العين وفي الوجه الثاني
الصنعة انما وجدت في خشب يضمن بالغصب والاستهلاك اذا اتت هذه احيينا الى تخريج مسالة الفرو فنقول اذا ثبت الخيار
للعامل في جلد الميتة ● وان كان صاحب العمل صاحب تبع وصاحب الجلد صاحب اصل والخيار يثبت في مثل هذا لصاحب الاصل
كما في الثوب المصبوغ لصاحب التبع وذلك لان صاحب العمل وان كان صاحب تبع ههنا من حيث الحقيقة فان الصنعة صفة للجلد
والاوصاف اتباع لمن حيث المعنى صاحب العمل صاحب اصل لان جلد الميتة لم يكن مالا قبل الصنعة والدباغة والمالية هي المقصود
من الاعيان لا نفس العين وانما صار مالا بعمله فصار من حيث المعنى صاحب العمل صاحب اصل وصاحب الجلد صاحب تبع والعبرة
للمعنى وانما اعتبرت قيمة الجلد ذكيا لانه لا يمكن اعتباره ميتا وجلد الميتة لا قيمة له لا يستحق صاحب الجلد شيئا فلهذا اعتبرت ●
قيمته ذكيا واذا غصب ترابا وجعله اسه فان كان له قيمة فهو مثل الحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة فهو له ولا شيء عليه من
الضمان لان الضمان انما يقام مقام العين عند تقومه ولذلك اذا اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له فان كان رب الطين
انما امره بذلك فهو لرب الطين في كل موضع ينقطع حق المالك في المغصوب منه احق بذلك الى من يشاء الغرماء حتى يستوفي
حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون بعد ان انزله الدهن هكذا ذكر في المنتقى وفي العيون غصب من اخر
عبدا قيمته خمسمائة فخصاه فصار يساوي الف درهم نص محمد رضي الله تعالى عنه ان صاحب الغلام بالخيار ان شاء ضمنه قيمته
يوم الخصاء خمسمائة وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له وقال بعض المشايخ يقوم الغلام بكم يشترى العبد بعد الخصاء ويقوم بعد الخصاء
ويرجع بفضل ما بينهما قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله عليه وهذا ان الجوابان خلاف ما حفظنا في المسائل ●
المختلفة والمحفوظ فيها ان صاحب الغلام بالخيار ان شاء ترك الغلام على الغاصب وضمنه قيمته خمسمائة وان اراد اخذ العبد
يوم يقوم العبد قبل الخصاء ويقوم بعد الخصاء للعمل يرجع بنقصان ما بينهما لان هذه الزيادة حدث شاعا دما فاسدة فيها
عند الفتوى هذا كله بيان احد حكمي الغصب جئنا الى بيان الحكم الاخر وهو وجوب الضمان حال عجز الغاصب عن رد العين
فنقول المغصوب نوعان نوع مثلي كالمكيل والوزني الذي ليس في تبعيضه ضرر والعددي المتقارب كالبيض والجوز
وما اشبه ذلك من العدديات التي لا يتفاوت احاده وغير مثلي كالذرعيات والوزني الذي في تبعيضه فان كان غير مثلي
فهلك في يد الغاصب بآفة سماوية او بفعل الغاصب او بفعل غيره وجب عليه قيمته يوم الغصب وان كان وجب عليه مثله
الا اذا وقع العجز عن رد المثل وذلك بالانقطاع عن ايدي الناس فحينئذ يصار الى القيمة ثم ان عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
تعتبر القيمة يوم القضاء والخصومة وعند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه تعتبر القيمة يوم الغصب وعند محمد تعتبر قيمته في اخر
يوم كان موجودا وانقطع ثم مشايخنا رضي الله تعالى عنهم استثنوا من الموزونات الناطف المبرد والدهن المربى فقالوا
يضمنان القيمة فيهما لان الناطف يتفاوت بتفاوت الزرد ولذلك الدهن المربى عدا لعله من ذوات الامثال وذكر شمس الائمة
السرخسي في اول اجاراته قال الطحاوي في كتابه كلما يوزن فهو من ذوات الامثال الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان البيضة
من ذوات الامثال هذا اخر قوله وكان اول قوله انها من ذوات القيمة والرغيف من ذوات القيمة لانه لا يكال ولا يوزن انما يحمل
ارقارا ذكر في السير الكبير من اتلف رطلا من خبز فعليه قيمتها فلم يجعل اللبن مثليا مع انه موزون انما لم يجعل كذلك لانه يتفاوت
في نفسه تفاوتا فاحشا وما كان بهذه الصفة لا يجعل مثليا في ضمان العدوانات مع كونه موزونا وان اعتبر مثليا في جواز
السلم وغيره من الاحكام وان كان المغصوب مثليا فغلبه في بلد اخر فالمغصوب قائم في يد القيمة في هذا البلد مثل القيمة في
بلد الغصب او اكثر منها فالمغصوب منه يأخذ المغصوب بعينه في بلد الغصب وليس له ان يطالب بالقيمة وان كان سعره
في هذه البلد اقل من سعره في بلد الغصب فالمغصوب منه في ذلك بالخيار ان شاء اخذه في هذا البلد وان شاء انتظر لانه يلحقه
الحبس وان كان يصل اليه عين حقه ولكن مع الضرر بعيبه من قبل الغاصب كان له ان لا يلتزم الضرر ويطالبه بقيمته في ذلك البلد
وان شاء انتظر بخلاف ما اذا وجده في البلد الذي غصب فيه وقد نقص السعر حيث لا يكون له الخيار لان النقصان هناك
ما حصل بفعل الغاصب بل هو مضاف الى قلة رغبات الناس واما اذا نقله الى بلد اخر فالنقصان مضاف الى فعل الغاصب هلكه

الجملة في القدوري وهذا النوع مذكور في المنتقى وصورته غصب من انسان دابة بالكوفة وردها عليه بخراسان فان كانت
قيمتها بخراسان اقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه في ذلك بالخيار ان شاء اخذها وان شاء اخذ قيمتها بالكوفة قال
وكذلك الخادم وكل ما له حمل ومؤنة الى ذلك الموضع قال وكذلك كلما يكال او يوزن الا الدراهم والدنانير فانه يأخذها
وليس له ان يطالبه بالقيمة لانها الاثمان التي يجري عليها بياعات الناس ومعناه ان معنى القيمة لا يختلف باختلاف الاماكن
ولا يطالبه بغيره وان شاء الى المطالبة لانه حقه وان كان المغصوب مثليا وقد هلك في يد الغاصب فان كان السعر في
المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب او اكثر رد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فهو في ذلك بالخيار
ان شاء اخذ قيمته العين حيث غصب وان شاء انتظر لانه اذا رد في المكان الذي طالبه به يتضرر به المغصوب منه فان اختلاف
القيمة في المكانين لاجل الحمل والمؤنة وصار كما لو كانت العين قائمة ونقلها الى بلد اخرى فكان في ذلك بالخيار ان شاء اخذ القيمة
وان شاء انتظر وان كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب في ذلك بالخيار ان شاء اعطى مثله وان شاء اعطى قيمته حيث
غصب لانه لا يستحق الا الرد في مكان الغصب فلو الزمنا تسليم المثل ههنا يتضرر الغاصب وانه من له زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب
منه وفي التاخير الى العود الى مكان الغصب اضرار بالمغصوب منه فقلنا بانه يسلم القيمة في مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب
منه بالتاخير وان كانت القيمة في المكانين سوى كان للمغصوب منه ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر على واحد منهما هذه الجملة
في القدوري وفي المنتقى غصب من آخر كرا من طعام يساوي مائة ثم صار يساوي خمسين ثم انقطع عن ايدي الناس وعز وارتفع
وصار لا يقدر على مثله وصار يساوي مائتين ثم استهلكت فالمغصوب منه ان يضمنه مائتي درهم قيمته يوم استهلكه الغا
لا حين انقطع من ايدي الناس صار بمنزلة عوض لا مثل له غصبه رجل وارادت قيمته ثم استهلكه الغاصب فله ان يضمنه قيمته
يوم استهلكه ان شاء ولو كان غصب الكر وهو يساوي مائتين ثم صار قيمته مائة وخمسين ثم انقطع من ايدي الناس ثم صارت
قيمته مائة ثم استهلكه الغاصب للمغصوب منه ان يضمنه قيمته مائة وخمسين آخر ما كان موجودا في ايدي الناس وليس له ان يضمنه
اكثر من ذلك ذكر ابن رستم عن محمد في نوادره انه اذا احرق كدس رجل ان كان البر اذا كان في السنبل اقل قيمة منه اذا كان خارجا
يعطيه القيمة وان كان خارجا اكثر قيمة منه فعليه مثله وعليه في اجل القيمة وفيه ايضا رجل غصب كرها فداسه اوامر
المغصوب منه بينة قال لا يقضي له بالبر ويقيم الحل لا يغيره عن حاله فهو كبر طحنه وفيه ايضا عن محمد رجل غصب من رجل حب حنطة
فلا شيء على الغاصب لانه لا قيمة لها فقيل لو ان رجلا غصبا صاحبه حبة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال ابو يوسف رضي الله تعالى
عنه اذا غصب قوم رجلا ما له قيمة ضمنتهم قيمته فاما جاء رجل برجل لم اضمنه شيئا لان كل انسان انما غصب ما لا قيمة
له ولو كان في حبة حنطة قيمة ما حل لاحد ان يلتقط النوى وكان عليه ان يعرفها لانها لقطة اما اذا استهلك المغصوب منه
وضمنه القاضي يبطل ان كان ذلك شيئا يباع في السوق يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يقومان بهما يباع
فان القاضي يخير في قول شرح كتاب الصرف في باب الغصب وفيه ايضا شرح الى ابي يوسف • رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة
لبنها وان غصب جارية وكان لها ولد فارضعته لا يضمن قيمة اللبن وحكاه في موضع آخر من هذا الكتاب عن ابي حنيفة رجل استهلك
ثوبا لرجل بقيمته قال رب الثوب لا اريدها ولا احللك في حل فللغاصب ان يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القبول
فان لم يرفع الامر الى الحاكم ووضع القيمة في حجره سراوان ومنعه في بيت لا يبرأ اذا استهلك رجل خف مصراعي باب غيره او احد زوجي
خف غيره او ما اشبه ذلك كان للمالك ان يسلم الباقي ويأخذ قيمتهما منه في الجامع في باب الشيئين الذين كانهما شيء واحد وتمام الكلمة
الى جعفر • رجل غصب من آخر احد خفيه او احد مصراعي الباب وضاع عنده ضمن قيمتهما جميعا فان غصب احدهما صار ما صنعهما
لهما ولم يفعل ان للمالك تسليم الآخر اليه ويضمنه قيمتهما كما قال في الجامع وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا استهلك
فرد نعل لرجل لم يضمن الا قيمة ما استهلك ولا يدفع اليه الاخرى بضمنهما جميعا • قال وكذلك لو احرق مصراعي الرجل او
احد خفيه • قال اذا رأيت لو كسر حلقة خاتم فما قصر قيمته فاني اضمن المغصوب الخاتم لا اضمن ما استهلك قال ولو السرج
سرج ضمنه ولم يضمن السرج لانه هذا تخلص منه بالضرر قال وكل شيء منفرد بذاته واحد تخلص بعضه عن بعض بلا ضرر
مثل احد اوان السرج ودفنه فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره ذكر في السير في باب ما يبطل به سهام الفرسان في
دار الحرب وما لا يبطل ان الغاصب اذا غصب المغصوب والقاضي يتلوم يوما او يومين وبلاه على قدر ما يرى رجاء ان
يظهر المغصوب فقيل في المسألة روايتان ولكن ما ذكر في السير جواب الجواز معناه ان القاضي اذا قضى بالقيمة في الحال
ولم يتلوم يجوز وما ذكر في كتاب الاصل جواب الافضل والاولى يعني الافضل والاولى ان يتلوم يوما او يومين او بلاه وقيل في المسألة
روايتان والله تبارك وتعالى الهادي للصواب •

الفصل الثالث في بيان ما يجب الضمان

استهلاكه وما لا يجب • رجل كسر سمنة او جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا فلا ضمان عليه لانه وجد ما استهلك غير مال
وكذا لو كسر درهم انسان فظهر انه زيوف فلا ضمان عليه لما قلنا اما البيض اذا فسد حجر انسان فان امكن اعادته كما كان
امره بالاعادة لانه قادر على رده كما اخذ قصار كمن غصب عصير مسلم يؤمر بالاعادة لان الاعادة ممكنة فيؤمر بالاعادة وان لم يكن كما كان
سلم اليه النقض وضمن اليه الحجر صحيحا لانه عجز عن الرد كما اخذ قصار الى القيمة من النقال التي تستعملها العامة لا شيء عليه لانه لا اعادة
سرا له وان كان النقل كبيرا غير ساموليا فان كان لا يقص سرج ولا يدخله عيب لو اعيد يؤمر بالاعادة ولا يضمن شيئا وان كان بعض
مبرح ويدخله عيب لو اعيد على ذلك وان كانت الجارية حسنة الصوت والحمامة اذا كانت تغرد والفاختة تغرد يعتبر قيمتها
معرفة وكذا الحمامة اذا كانت تجيء تعيد لا يعتبر قيمتها على ذلك والعرس اذا كانت تسبق عليه فهو على السابق قيمة وفي الحمامة اذا كانت
عة طيارة يعتبر قيمتها غير طيارة وكذلك كل شيء كان لغير التجارة • رجل غصب من آخر ارضا فزرعها وانتقصت الارض بسبب الزراعة
على الغاصب نقصان الارض واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في طريق معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم تؤاجر هذه الارض
قبل الزراعة وبكم تؤاجر بعد الزراعة فمقدار التفاوت نقصان الارض وقال بعضهم ينظر بكم تشترى هذه الارض
قبل الزراعة وبكم تشترى بعد الزراعة فمقدار التفاوت نقصان الارض • قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه والقول
الاول اقرب الى الصواب قطع شجرة من دار رجل بغير امره فرب الدار بالخيار في ذلك ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة
الشجرة قائمة وطريق معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم بدون الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك الشجرة ويضمن قيمة
النقصان قائما وطريق ذلك ان يقوم الدار مع الشجرة اصلا فيتفاوت ما بينهما قيمة الشجرة ثم ينظر الى ذلك والى قيمة الشجرة مقطوعة
فيفصل ما بينهما قيمة نقصان القطع حتى لو كان قيمة الشجرة مقطوعة وغير مقطوعة على السواء لا شيء عليه في فتاوى ابي الليث
رضي الله تعالى • وفي مجموع النوازل من قلع شجرة من بستان رجل او من دار واستهلكها فعليه نقصان الدار والبستان ومن قطع شجرة
من ارض رجل فعليه قيمة الحطب جيدا الى تصور راس تصب سصحيحا الماء ينظر الى قيمة الثوب كذلك والى قيمته
غير مسحور فيضمن فضل ما بينهما ولذلك من المسائل فيها انسان على هذا في فتاوى الناطفي وفي حمامات سمرقند فتح راس تنور
انسان حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما يسجر به التنور ويمكن ان يقال ينظر الى مسلم يستاجر التنور المسجور لينتفع به من غيره
ان يسجر ثانيا فيضمن ذلك القدر او ينظر الى اجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما •

الفصل الرابع في كيفية الضمان

في المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل خرق طيلسان رجل ثم رفاه قال اقومه صحيحا واقومه مرفوا فاضمنه فضل
ما بينهما واذا احرق دفاتر حساب انسان واستهلكها ولم يدر ما اخذ وما اعطى يضمن الى المالك قيمة دفاتر الحساب وهو ان ينظر بكم
تشترى ذلك في فتاوى اهل سمرقند رحمهم الله وهو نظير ما ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه ان من حرق صك انسان يضمن قيمة
الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ رضي الله تعالى عنهم ولا ينظر الى المال لان الاتلاف ما وقع في الصك وما وقع في المال وقال بعضهم
يضمن قدر ما ينتفع به صاحبه اذا كسر بربط انسان او طنبور انسان او دفا وما اشبه ذلك من آلات الملاهي فعلى قولهما
لا يضمن وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب الضمان لان هذه الاشياء صالحة الى الانتفاع من جهة اخرى سوى اللهو بان يجعل
ظرف الاشياء فيضمن قيمتها من هذا الوجه لا من حيث كونه طنبورا او بربطا وذكر في الجامع الصغير والفتوى على قولهما لكثرة الفساد
فيما بين الناس وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي في الجامع الصغير ايضا ان قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قياس و
قولهما استحسان قال الصدر الامام عند ابي حنيفة انما وجب الضمان على وجه الصلاحية لغير التلهي على انه وجه يمكن الانتفاع
بذلك وعلى هذا الاختلاف البربط والشطرنج لانه يمكن ان يجعل هذه الاشياء اسحاب الميراث وفي القدوري رضي الله عنه يقول
في مسألة الطنبور والبربط انه يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى يقول يضمن قيمته خشبا الواحا وفي القدوري اذا شق
زق خمر مسلم ضمن الزق الا اذا كان اماما يرى ذلك فحينئذ لا يضمنه لانه مختلف فيه • والذمي اذا اظهر بيع الخمر منع عنه ولو
اتلفه انسان ضمن الا ان يكون الامام يرى ذلك لانه مختلف فيه وذكر الخصاف في باب ادب القاضي في باب العدول عن عمر رضي الله عنه
احراق البيت الذي فيه الخمر وروي عن اصحابنا هدم البيت الذي فيه الخمر وكلهم اخذوا ذلك من حديث عمر رضي الله عنه وفي السير
الكبير ذكر ان كان خمر المسلم وقال ان فعل الامام ذلك او فعل غيره بامره فلا ضمان وان فعل غير الامام بغير امر
الامام فهو ضامن هشام عن محمد اذا احرق صليب الذمي ضمنه قيمته صليبا لانا على ذلك صالحناهم قال هشام قلت لمحمد واحرق
بساطا عليه تماثيل منقوشة قال في قول يضمن قيمته غير منقوش تماثيل وان كان صاحبه قطع رؤوس التماثيل ضمن قيمته منقوشا
بمنزلة منقوش من شجر قلت لو احرق بساطا فيه صور رجال قال ضمن قيمته مصورا لان البساط يوطأ قلت اذا هدم بيتا مصورا
بهذه الاصابع تماثيل الرجال والطير قال اضمنه قيمة البيت والاصابع غير مصور ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية

الا ان يكون الغسل ينقصه وقيمة الثوب المغصوب بدرهم فنقصه ثم ضاع فهو ضامن على قول من يضمن الاجير لانه يخرج من حالة الغصب حتى يرده فلا يسقط عنه الضمان فان كان له اجر في عمله انما يسقط عنه الضمان اذا صار عليه اجر لانه لا يجتمع اجر وضمان اما ان يكون له الاجر وهو ضامن لهذا الحكم وفي الغصب ايضا رجل غصب من اخر حانوتا او دارا ثم ان الغاصب استاجرها من المغصوب منه وانه لم يسلم حتى غصبها حين استاجرها منه ينظر ان كان حوسا لم يقبضها او لم يكن الا انه هو في دار سكناها برئ عن الضمان الا اذا وجب الاجر عليه حينئذ قال في الجامع ولو ان المغصوب منه اعار العبد من الغاصب صح ولكن لا يصير قابضا بحكم العارية من العارية حتى لو هلك في يد الغاصب صح ولكن لا يصير قابضا بحكم قبل ان ينتفع به هلك مضمونا على الغاصب فاذا انتفع به لا يصير قابضا بحكم العارية وسقط عنه ضمان الغاصب قال واذا اودع من العارية لا يعود غصبا بخلاف الرهن فان كان الراهن اذا اعار الرهن من المرتهن من العارية يعود رهنا وفي المنتقى رجل غصب من اخر دابة ومات صاحب الدابة فاستعار الدابة من الغاصب واعادها اياه وعطبت تحته برئ من الضمان قال الكرخي في كتابه اذا احدث المغصوب منه الغصب حدثا في العين غاصبا لو احدث ذلك في مال الغير صار مستردا الى الغصب وبرئ الغاصب به عن ضمان الغصب وذلك نحو ان يستخدم المغصوب وما اشبه ذلك وسوى ان يعرف ذلك او لا يعرف ولا يكون الغاصب ضامنا له بالغصب الاول لذلك انه ان يحدث غصبا مستقبلا ولذلك لو ان الغاصب كسى الثوب المغصوب رد الثوب ولبسه حتى تخرق وكذلك اذا اغتصب طعاما ثم اطعمه ومن لم يعرفه او لم يعرفه وكذلك اذا جاء المغصوب منه الى بيت الغاصب واكل ذلك الطعام بعينه وعرفه او لم يعرفه برئ الغاصب عن الضمان وان كان الغاصب خبز الدقيق او شوى اللحم ثم اطعمه لم يبرأ عن الضمان واذا ماتت ولد المغصوبة ولدا ان نقصان الولادة بعد ما رد الغاصب الجارية مع الولد على المغصوب منه فانه يبرأ الغاصب عن الضمان ان النقصان في ظاهر الرواية ◦ وروى ابن سماعة عن محمد انه يبرأ واذا اعورت المغصوبة او استعطت سنا في يد الغاصب ثم ردها على المالك ثم زال العور الثلمة في يد المالك برئ الغاصب من ضمان ذلك في شرح الجامع ◦

الفصل الخامس في مسائل الخلط

مسائل الخلط تنقسم الى قسمين خلط لا يتاتى معه التمييز كخلط اللبن باللبن والحنطة بالحنطة وما جانسه ◦ وفي هذا الوجه المخلوط يصير ملكا للخالط عند ابي حنيفة رضي الله عنه وسقط حقه في المثل وعند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد لا ينقطع ملك المالك عن المخلوط بل له في ذلك الخيار ان شاء ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه في المخلوط نقد الاختلاف في ثبوت الملك الى الخالط اما حق المالك لا ينقطع عن المخلوط ما لم يصل اليه بدل ملكه حتى لا يباح للخالط ان ينتفع بالمخلوط قبل اداء الضمان هكذا ذكر شمس الائمة في كتاب الوديعة وخلط يتاتى معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير والجواب فيه كالجواب في خلط لا يتاتى معه التمييز اصلا هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الغصب وذكر الصدر الشهيد في شرح كتاب الغصب ان في هذا الخلط اختلاف المشايخ في بعضهم قالوا ما ذكره شمس الائمة وبعضهم قالوا ان الجواب عند ابي حنيفة في هذا الخلط نظير الجواب على قولهما بخلاف خلط الحنطة وما اشبهه ومنهم من قال على قول ابي حنيفة في هذا اللفظ قياس واستحسان القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط وفي الاستحسان لا يصير وخلط يتاتى معه التمييز من غير كلفة ومشقة كخلط البيض بالسود وفي هذا الوجه لا ضمان بالاتفاق وفي المنتقى قال هشام رضي الله تعالى عنه سالت محمدا عن رجل غصب من رجل الف درهم وخلطها في ماله قال مذهب ابي يوسف في هذا الكتاب ان دراهم الخالط اذا كانت اكثر فهو مستهلك ضامن للدراهم المغصوبة فان كان دراهمه اقل فالمغصوب منه في ذلك بالخيار ان شاء ضمنه دراهمه وان شاء شاركه في المخلوط بقدر دراهمه وان شاء كان شريكا فيها وفيه ايضا هشام عن محمد اذا كان مع رجل سويق ومع اخر سمن او زيت فاصطدما فانصب زيت هذا او سمنه في سويق هذا فان كان صاحب السويق يضمن لصاحب الزيت او السمن مثل كيل سمنه او زيته لان صاحب السويق استهلك سمن هذا ولم يستهلك صاحب السمن سويق هذا ولانه هذا زيادة في السويق وان كان مع احدهما سويق ومع الاخر نورة فاصطدما فانصب سويق هذا في نورة هذا فان شاء صاحب السويق اخذ سويقه ناقصا واعطاه الاخر مثل نورته وان شاء ضمن صاحب النورة مثل كيل سويقه وسلم له سويقه وضمن صاحب السويق لصاحب النورة مثل كيل نورته لان كل واحد منهما خان وان نقصا ذلك ونقص فليس لصاحب النورة على صاحب السويق شيء لان النورة لم تزد في سويقه بل نقصه والسويق لصاحب السويق وفي القدوري صب في طعام رجل ماء وزاد في كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل ان يصب فيه الماء وليس له ان يضمنه طعاما مثله ولذلك لو صب ماء في دهن او زيت لان الطعام والدهن المثلي والذي صب فيه الماء لا مثل له فيغرم القيمة ولا يجزم ان يغرم مثل كيله قبل صب الماء لانه لم يكن يعرف مقدم حتى لو غصب ثم صب الماء فيه فعليه مثله وفي القدوري رضي الله تعالى عنه رجل معه دراهم يسقط الها فوقع بعضها في دراهم رجل فاختلط كان بينهما مثالها ◦ لانه هذا ◦ جناية منه ◦ والله اعلم بالعهد ◦ والله سبحانه وتعالى ◦ الهادي للصواب ◦ واليه المرجع والمآب ◦ ونحن على ذلك من الشاهدين ◦

الفصل السادس في التلف الحاصل

من جهة اثنين ◦ في المنتقى قال هشام قلت لمحمد رضي الله عنه رجل في يده ثوب فتشبث رجل بالثوب فجذب صاحب الثوب الثوب من يد المتشبث فانخرق الثوب قال يضمن المتشبث نصف ذلك قلت من اي شيء قال هذا اذا لم ينخرق اوري والمتشبث بالثوب ليس بابين وان كان المتشبث هو الذي جذب الثوب فهو ضامن جميعه لانه لم يكن الجذب قال هشام رضي الله عنه قلت فلو جلس رجل الى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه عليه قال يضمن نصف الشق لانه لم يكن له ان يجلس على ثوبه فكان متعديا في الجلوس وقد حصل الشق بفعلهما فيسقط ما كان بفعل المالك ووجب ما كان بفعل الجالس وفي ابراهيم بن رستم عن محمد في رجل قعد على رداء رجل فتخرق رداؤه قال يضمن الذي قعد على الثوب اوجب الضمان مطلقا غير مقيد بالنصف اذا تخرق من موضع رجل غير صاحبه عليه وصاحبه لم يعلم به فعلى قياس رواية هشام يضمن الواقع نصف النقصان على ما بيناه في مسالة الثوب وفي رواية ابن رستم ان الحائك اذا جاء لرجل يحل الطالب له ان ياخذ الثوب وابى الحائك ان يدفع حتى ياخذ الاجر فمد صاحب الثوب الثوب فتخرق فان تخرق من مد صاحبه لا يضمن الحائك شيئا وان تخرق من مدهما ضمن الحائك نصف قيمة الخرق يعني نصف قيمة النقصان قال محمد رضي الله تعالى عنه في كتاب العلل اذا اغتصب الرجل ثوبا من غيره فلبسه فجرحا صاحب الثوب ومد الثوب والغاصب لم يعلم بذلك ولم يطلب صاحب الثوب منه فتخرق الثوب من ذلك فلا شيء على الغاصب وكان ينبغي ان يقال انه يغرم الغاصب للمغصوب منه نصف قيمة الخرق لان الخرق حصل بمد صاحب الثوب وامساك الغاصب بعد ما رد المغصوب منه كان لا يتخرق الثوب منه واذا حصل الخرق بفعلهما يجب ان يكون على الغاصب نصف الضمان كما لو خرقاه جميعا وكما لو طلب صاحب الثوب الثوب لهذا المغصوب منه الثوب فمد مثله فتخرق الثوب ذكر ان الغاصب يضمن نصف قيمة ما تخرق لان الخرق حصل بفعلهما والجواب ان الامساك حصل من الغاصب ان وجد حقيقة فلما لبس الثوب قد سلمه لا امساكه عن المالك فلم يوجد الامساك من الغاصب معنى فبقي التلف كله مضافا الى المالك بخلاف ما اذا طلبه منه المالك وامسكه لانه هنا لو وجد الامساك من الغاصب حقيقة ومعنى ولو طلب المغصوب منه الثوب من الغاصب فمنعه الغاصب عنه ثم ان المغصوب منه مده مدا شديدا لا يمد مثله لذلك فتخرق الثوب لا ضمان على الغاصب علل فقال لان هذا بمنزلة سكين جاء به خرقه بعد ما صار الخرق كله الى فعل المالك وهذا مشكل لان لولا امساك الغاصب الثوب لكان لا يتخرق الثوب بمد المالك فكان الخرق مضافا الى فعلهما الا ترى انه لو مد مدا يمد مثله كان الخرق مضافا اليهما حتى كان على الغاصب نصف الخرق فهاهنا يجب ان يكون كذلك ◦ والجواب ان الامساك قد تحقق من الغاصب وقد لا يكون سبب خرق ان كان يتحمل المد وقد يكون مستغرقا بان كان في حالة المد فكان الامساك في نفسه سبب الخرق من وجه دون وجه فاعتبر سبب الخرق في حالة المد وحالة بخلاف المد حيث يضاف الخرق اليه لان المد سبب الخرق على كل حال قبل الامساك انما لا يحصل فيه الخرق لان المد بدون الامساك يكون لحدا فلا يكون مدا واذا كان المد متى تحقق سبب خرق على كل حال والامساك سبب خرق في حال دون حال اضيف الخرق الى المد على كل حال واضيف الخرق الى الامساك في حال دون حال ونظير هذا الممسك الثوب واذا كان صاحب الثوب جاء اخر ومد الثوب مدا مثله واما لا يمد مثله لا كان الضمان كله على الماد واضيف الخرق الى المد دون الامساك وطريق ما قلنا هذه المسالة مذكورة في اخر كتاب العلل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين ◦

الفصل السابع في رد المغصوب

واسترداده ◦ فما يبرا به الغاصب عن الضمان اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه جواب الكتاب انه يبرأ من غير تفصيل قال شيخ الاسلام في كتاب الاقرار ان المغصوب منه ان كان كبيرا بالغا فالجواب ما قال في الكتاب وان كان صبيا ان كان ماذونا له في التجارة فكذلك الجواب وان كان محجورا او كان صبيا لا يعقل القبض والحفظ لا يبرا عن الضمان اذا رده بعد ما حوله عن مكان الاخذ برا استحسانا وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اخذ نعله ورده الى مكانه انه ان رده بعد ما حوله عن ذلك المكان لا يبرا وان رده قبل ان يحول عن مكانه يبرا استحسانا وان كان صبيا يعقل القبض والحفظ فيه اختلاف المشايخ وفي فتاوى الفضلي انه اذا كان صبيا يعقل القبض والحفظ برئ عن الضمان من غير تفصيل وفيه ايضا ان كان المغصوب دراهم وقد استهلكها الغاصب ورد مثل ذلك على الصبي وهو يعقل برئ اذا كان ماذونا وان كان محجورا عليه لا يبرا وذكر في كتاب اللقطة اذا نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى موضعه قبل ان ينتبه من تلك النومة برئ وان اعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ثم نام لا يبرا وذكر الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه في كتاب الاختلاف ان من اخذ من نائم نعله او خاتما كان في اصبعه ثم اعاده الى مكانه وهو نائم قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه انه لم ◦ ان يستيقظ حتى رده برئ وان استيقظ ثم نام ثم رده ضاع ضمن اذا لم ينتبه بعد ذلك وقال محمد رضي الله عنه ان اعاده في مجلسه ذلك استحسن ان يبرا من الضمان سواء رده في تلك النومة او في نومة اخرى والاستحسن واذا لبس ثوب غيره بغير امره حال عنه ثم نزعه فاعاد

الى مكانه لا يبرأ عن ذلك قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وهذا اذا لبس كما يلبس ذلك في العادة فاما اذا كان قميصا فوضع على عاتقه
ثم اعاده الى مكانه فلا ضمان لان هذا حفظ وليس باستعمال في آخر كتاب اللقطة وفي المنتقى بن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد في رجل
اخذ ثوب رجل من بيته بغير امره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك فلا ضمان فيه في ذلك استحسانا وكذلك دابة فيمن يركبها
بغير امره ثم ردها الى مكانها فذهبت فلا ضمان استحسانا وان اخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه
فربطها في دار صاحبها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب العارية في المنتقى الحسن بن زياد عن ابي يوسف
رجل اخذ من دار رجل شيئا بغير امره ثم رده بعد ايام الى ذلك الموضع لا يبرأ عن الضمان ما لم يرده على صاحبه وفيه بن سماعة عن محمد رضي الله
عنه في رجل اخذ من كيس رجل خمسمائة درهم وقد كان في الكيس الف درهم فذهب بها ثم ردها بعد ايام فوضعها في الكيس الذي اخذ
منه فانه يضمن الخمسمائة التي كان اخذها ولا يبرأ منها بردها الى الكيس قال وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه غصب من رجل ثوبا
وجاء به الى المغصوب منه ووضعه في حجر المغصوب منه ثم علم بموضع الا انه لا يعلم انه ثوبه لجار رجل وحمله من حجر المغصوب منه قال
اخاف ان لا يبرأ عن الضمان لانه يقع عند المغصوب منه انه وديعة ولا يعلم انه ثوبه ليبالغ في الحفظ في هذا الموضع ايضا رجل غصب
من آخر سفينة فلما ان ركبها وبلغ وسط البحر لحقه صاحبها فليس له ان يسترد منه من الغاصب لكن يواجرها منه من ذلك الموضع الى الساحل
فكذلك لو غصب دابة ولحقه صاحبها في المفازة في موضع المهلكة لا يستردها منه ولكن يواجرها منه من ذلك الموضع الى موضع
الامن وذكر في السير الكبير اذا استاجر من رجل آخر زقا يحمل فيه دهنا مدة معلومة باجر معلوم فاستعصى المدن وهو نعلا من الارض لا تعد
صاحب الدهن على ان يحول دهنه اليه وقد حضر الامام فانه ينبغي للامام ان يجبر صاحب الزق ان يحمل دهنه الى الموضع بقدر يحول
دهنه فيه وكذلك لو ان قوما استاجروا سفينة مدة معلومة فركبوا وحملوا معهم متاعهم فاستعصت لنا المدن وهي في لجة البحر
وقد حضر الامام فان الامام يجبر صاحب السفينة على حمل متاعهم في السفينة الى ان يقدروا على التحول منها باجر معلوم فقد ذكرهما
ان الامام يجبر صاحب الزق وصاحب السفينة على الحمل باجر معلوم لشرط الاجارة من الامام وذكر بن سماعة في نوادره عن محمد رضي الله عنه
ان المستاجر يقول استاجرت هذه السفينة وهذا الزق كل شهر بكذا او يواجر آخر من رفقائه واصحابه فان ابى صاحب السفينة ان يعطيه
ذلك بعد ذلك استعان المستاجر باعوانه ويعاونه على ذلك قبل الشرع في المسألة روايتان ولكن ما ذكر في السير محمول على ما اذا كان
الامام حاضرا واذا كان الامام حاضرا فالامام هو الذي يتولى ذلك • وما ذكر في نوادر بن سماعة رضي الله عنه محمول على ما اذا
لم يكن الامام حاضرا يستعين اجارة المستاجر بنفسه او اجارة واحد من رفقائه ثم على قياس مسألة الاجارة يتولى في مسألة الغصب
اذا ابى صاحب السفينة والزق الاجارة فان كان الامام حاضرا يتولى الاجارة بنفسه وان كان غائبا يواجر الغاصب ذلك من نفسه
او احد رفقائه في العيون اذا غصب من آخر دابة او ثوبا او ما اشبه ذلك ثم لقيه في غير بلد المالك منه صح الابراء ويكون ابراء
ضمانه وفي فتاوى المنتقى غصب من آخر ساحة وادخلها في بنائه او غصب من آخر بالة وغرزها في ادمه وكبر حتى انقطع حق المالك ثم
ان المالك قال للغاصب رهنتك الساحة والبالة صح وهذا ابراء من الضمان في الحاصل قال واذا امر المالك الغاصب ببيع المغصوب
صح ويصير وكيلا ولا يخرج عن ضمانه بمجرد الامر بالبيع وكذا لا يخرج عن ضمانه بمجرد البيع حتى لو هلك العبد قبل التسليم سقط البيع
ولزم الغاصب قيمة العبد وكذلك المغصوب اذا امر الغاصب ان يضحي بالشاة المغصوبة فقبل ان يضحي بها لا يخرج عن ضمانه ثم الغاصب
الغاصب اذا باع المغصوب باجل المغصوب منه ثم رد المشتري المغصوب بالعيب على الغاصب ان كان الرد قبل القبض يعود في
ضمان الغاصب على حاله وان كان الرد بعد القبض بقضاء او بغير قضاء وعامة المشايخ انهم لم يذكروا ذلك التفصيل في شروحهم
وذكر الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني في شرحه انه اذا رد بعد القبض بقضاء انه يعود مضمونا واشار الى المعنى فقال
لانه انما خرج عن ضمانه بالتسليم وقد انتقض التسليم من كل وجه وصار كان لم يكن فيصير مضمونا قال محمد في الجامع رجل غصب من آخر
عبدا ثم استاجره من المغصوب منه صح ويصير المستاجر قابضا بحكم الاجارة بنفس العقد ويبرأ الغاصب من الضمان وهذا لان قبض الغصب
ينوب عن قبض الاجارة فاذا انما صار قابضا بحكم الاجارة يصير بعد العقد امينا وارتفع الضمان فلا يعود الضمان بعد ذلك الا بخيانة
مستانفة وان مات العبد في مدة الاجارة مات امانة ووجب على الغاصب الاجر بقدر ما مضى من مدة الاجارة وسقط الباقي وان
مضت الاجارة والعبد حي لم يصر مضمونا • وفي المنتقى غصب من آخر عبدا ثم ان الغاصب استاجره من المغصوب منه ليعمل له عملا فاذا
اخذ في ذلك العمل برئ الغاصب عن الضمان لانه لا اجر وجب عليه فصار كانه استاجر المغصوب منه الغاصب ليقصر الثوب والبقان في
واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه نزع باب انسان من موضعه او حل سرج انسان وحمله الى بيت ثم ادى الى الحاكم فيه فلبث ثم اعاده الى الحالة
الاولى فكما كان هل يعقل الغاصب النقض فالجواب فيه على نحو ما ذكرنا في التعليق وفي الحرز في النوازل هدم جدار رجل ثم بناه الهادم
قبل ان يغرم القيمة ان بناه كما كان فلا ضمان عليه لانه اعاده الى الحالة الاولى كمن نقض ثوب انسان ثم خيطه فعاد الى حالته وفي موضع آخر واذا هدم جدار غيره
ثم بناه ان كان الجدار من التراب فبناه ثانيا من التراب على نحو ما كان فيبرأ عن الضمان وكذلك ان كان الجدار من الخشب وبناه بذلك
الخشب على نحو ما ذكرنا فيبرأ من الضمان وان بناه من خشب آخر لا يبرأ عن الضمان لان الخشب في نفسه متفاوت حتى لو علم ان الخشبة الاخرى

اجود برئ من الضمان واذا هدم الرجل حائط جار فللجار في ذلك الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض
وضمنه النقصان لان الحائط فاتت منفعته من كل وجه فان شاء مال الى جهة الفوات وضمنه النقصان وان شاء مال الى جهة الهلاك
وضمنه قيمة الحائط وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وذكر الخصاف في ادب القاضي ان مذهب بعض
العلماء ان الحائط اذا كان جديدا يؤمر الهادم بالاعادة وان كان عتيقا لا يؤمر وطريق معرفة قيمة الحائط ان يقوم الدار وحيطانها
محيط بها ويقوم بدون الحيطان ما بينهما قيمة الحائط وهذا لانه انما ضمن الحائط بالدار يخالف قيمته ساقطا هذا
كما قال في المنتقى اذا ارسل دابة في زرع غيره فافسدته ضمن صاحب الدابة قيمة الزرع فيقوم الارض مع الزرع وتقوم بدون الزرع
لانه انما اتلف عليه الزرع النابت وقيمته نابتا تخالف قيمته غير نابت كذا هنا اذا دخل على صاحب دكان باذنه فتعلق ثوبه بشيء في دكانه
فسقط لا يضمن هكذا هنا اذا دخل على صاحب دكان ذكر في واقعات الناطفي ونا وبلا الصحيح ان السقوط يفعله وبده دفع الى خياط
كرباسا ليخيطه له قميصا فخاط قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالافساد فلبسه مع ذلك فلا ضمان لان لبسه مع العلم رضا
بالفساد ويتعلق بهذه المسألة كثير من المسائل اذا ذبح شاة انسان لا يضمن حيا ان ضمن والراعي والقصار في مثل هذا لا يضمن اهل ذلك
ذكرا الصدر الشهيد رضي الله عنه في الباب الاول من شرح الواقعات • وجواب محمد رضي الله عنه في الاصل ان الراعي يضمن وهو القياس
والمسألة في باب الاجارة الراعي والصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه فرق بين الراعي والقصار وبين الاجنبي فقال يضمن الاجنبي
ولا يضمن الراعي والقصار • والفقيه ابو الليث رضي الله عنه سوى بينهما فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن لوجود الاذن بالذبح دلالة
في هذه الحالة في حق الكل ولذلك الجواب في الغنم ان الذبح في هذه الحالة لاصلاح اللحم واما في الحمار والبغل فلا يذبح لانه لا يؤكل لحمه للاصلاح
اللحم وفي الفرس ايضا لا يذبح لان ذبحه ليس لاصلاح اللحم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان كراهته كراهة تحريم عنده وهو الصحيح
اذا وقع الدواب من ارض العيون اذا لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع انا نقص الارض بر فعه ضمن النقصان ولم يعف ولا شيء عليه
ولا يؤمر بالكبس وان قال بعض العلماء رضي الله تعالى عنهم • وان كان للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن قيمته بمكن النقصان في الارض
او لم يمكن لا ان الارض بجميع اجزائها مملوكة وانما اخذ ملك غيره فيضمن قيمته ومن حفر حفيرة في ارض غيره امر ذلك بان رصد بقيمة
النقصان • وقوله امر ذلك بان رصده يشير الى انه لو لم يضمن ذلك بان رصد انه لا شيء عليه الغرماء اذا غمز الدراهم فكسرها ضمن
الا اذا قال له المالك اغمز في غصب العيون • قال ولذلك اذا دفع اليه ثوبا وقال له ادبغه فانكسر يضمن الا اذا قال له مد
في هذا الموضع ايضا • وفي حرف المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في الصيرفي اذا نقد الدراهم باذن صاحبها فغمز درهما
فانكسر • قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ضمان • وقال ابو يوسف ان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان ايضا وسبب
الاذن بالغمز دلالة ان كانت الحالة هذه اذا طبخ لحم غيره بغير اذنه ضمن ولو جعل صاحب اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون
ووضع تحتها الحطب واوقد النار وطبخ فانه لا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس مسائل احدها هذه المسألة اذا طحن حنطة غيره
بغير امره ضمن فلو ان صاحب الحنطة جعل الحنطة في الدورق وربط عليه الحمار فجاء آخر وساق الحمار لا يضمن • المسألة الثالثة
اذا دفع جرة بغير امره فانكسرت ضمن ولو كان صاحب الجرة رفع الجرة فاما لها الى نفسه فجاء انسان فاعانه على الرفع فانكسرت
بعد ذلك لا يضمن • المسألة الرابعة من حمل على دابة غيره بغير امره حتى هلكت الدابة يضمن ولو حمل المالك دابته شيئا فسقط
في الطريق فجاء انسان وحمل بغير اذنه فهلكت الدابة لا يضمن • المسألة الخامسة اذا ذبح اضحية غيره بغير اذنه وذبح في غير ايام
الاضحية لا يجوز ويضمن الذابح وان ذبح في ايام الاضحية جاز ولا يضمن لان الاذن ثابت دلالة في هذه المسألة والدلالة يجب اعتبارها
ما لم يوجد الدليل الصريح بخلافه هذه الجملة ذكرها الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الاضحية
في باب ما لا يجري في الاضحية ومن جنس هذه المسائل ما ذكره رحمه الله عليه في شرح المزارعة في باب قبل باب المزارعة التي تشترط فيها
المعاملة ان من احتفر بغلة لهدم جدار رجل فجاء آخر وهدمه بغير اذنه لا يضمن استحسانا وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان كل عمل
لا يتفاوت فيه الناس يثبت الاستعانة لكل واحد من آحاد الناس دلالة واما اذا كان عملا يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة
كما لو علق الشاة بعد الذبح للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه يضمن ذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا الباب ايضا القصاب اذا اشترى
شاة فجاء انسان فشد رجليها على وجه يمكن ان يذبحها بعدما اخذها القصاب وشد رجليها ادخل ذلك ففي الوجه الاول لا يضمن وفي
الوجه الثاني يضمن • دابة لرجل دخلت زرع انسان واخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فاكلها ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك فلا ضمان
عليه اكثر المشايخ وهو المختار للفتوى وان ساقها بعدما اخرجها اكثر مشايخنا رضي الله تعالى عنهم على انه لا يضمن سوى ساقها
الى مكان يامن عليها من زرعه او اكثر من ذلك وعليه الفتوى وكذا الراعي اذا وجد في دوله بقرة لغيره فطردها فدراها فخرج
من دولته لا يضمن وان ساقها بعد ذلك يضمن فاما اذا وجد بقرة في زرعه فاخبر صاحبها واخرجها صاحبها وافسدت الدابة
الزرع ان امر صاحب الزرع صاحب الدابة شيئا هذه الجملة في الباب الاول من غصب الواقعات المزارع اذا دفع البقرة التي دفع اليه
رب الارض مع البذر والارض مزارعة الى الراعي وضاع لا ضمان على احد في غصب فتاوى اهل سمرقند ان اذا منع صاحب الزرع

عن السقي حتى اذا ضيع الزرع لم يكن عليه ضمان الزرع في واقعات الناطفي والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثامن في التسبب

في التسبب الى الاتلاف قال محمد رضي الله عنه اذا وجد دابة مربوطة لرجل فلم يزجرها حتى ذهبت الدابة فلا ضمان على الذي حل الا عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وعند ابي حنيفة سواء ذهبت الدابة على الفور او بعد ذلك بزمان وعلى قول محمد يجب الضمان وكذلك اذا فتح باب دار انسان وفي الدار دواب فذهبت الدواب وكذا اذا فتح قفص انسان فطار الطير الذي فيه • وروي عن محمد رضي الله عنه في رواية اخرى انه اذا ذهبت الدابة على الفور او طار الطائر على الفور انه ضامن وان ذهبت وطار الطير لا على الفور فلا ضمان ذكر في المنتقى اذا كانت الدابة مشدودة في مربطها والباب مغلوقا فحل انسان وحلها وجاء انسان وفتح الباب فان الضمان على الذي فتح الباب قال ولذلك الغنم ولو حل فيه انسان حتى ذهب العبد فلا ضمان بالاجماع الا اذا كان العبد عندنا ذاهب العقل فحينئذ يجب الضمان عند محمد رضي الله تعالى عنه وهو والدابة سواء عن محمد رضي الله تعالى عنه انما لو كان العبد محبوسا مقيدا في بيت مغلوق فحل رجل قيده وفتح لاخر الباب فالضمان على الفاتح لا على الحال قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه وقد ذكر محمد في المبسوط انه لا ضمان في ذلك كله ولم يذكر فيه اختلاف قال ولو حل رباط الزيت فسال الزيت فان كان الزيت سائلا فهو ضامن ولو كان جامدا او ذاب من الشمس وسال لم يضمن وذكر في واقعات الناطفي رجل جاء الى سفينة مشدودة فحلها وذلك في يوم ريح فغرقت السفينة فهذا على وجهين اما ان تغيب بعد الحل ساعة او ولقليل الاوقات ثم سار فغرقت او كما انحلت لم تقف وسارت وغرقت ففي الوجه الاول لم يضمن وفي الثاني يضمن • رجل نقب حائط انسان بغير اذنه ثم مات الناقب فدخل سارق من ذلك النقب وسرق شيئا يضمن الناقب وما كان لو فتح القفص وطار الطائر وجواز ان يكون من المسائل فرق والفرق في الناقب انه لا يضمن بعد ورثة مارى اهل سمرقند فان نظر في ذكر دهن مائع لغيره فوقع فيه قطرة من الدم من انفه في الدهن تنجس الدهن صار ضامنا اذا كان لا ينظر لغيره اذن المالك محرما اذا يضمن ان كان الدهن ما كولا يضمن مثل ذلك نقدا ووزنا وان كان غير ماكول يضمن النقصان اذا اوقف الدابة في سوق الدواب فريح فلا ضمان على صاحبها • ولو كان سفن واقعة على الشطحات سفينة دامات هذه الواقفة وانكسرت الواقفة كان الضمان على الجائية وان انكسرت الجائية فلا ضمان على الواقفة • وفي فتاوى النسفي طحان خرج بالليل من الطاحونة فترك الباب مفتوحا فدخل السارق وسرق احمال الناس فان الطحان ضامن لما بعد عن الباب لعمدا لعدم مضمنا وفي الحاوي اذا اغضب محولا فاستهلكه حتى يئس من امه يضمن المحول ويضمن نقص الغنم واذا سعى الى السلطان بغير حق فهو ضامن وذكر القاضي الامام الاجل صدر الاسلام في اخر شرح اللقطة ان السعاية على ثلاثة اوجه احدها ان يكون محقا بان يلوي دينه ولا يمكنه دفعه عن نفسه الا بالدفع الى السلطان وفي هذا الوجه لا ضمان • وحكى القاضي شمس الاسلام محمود الاوزجندي انا المغرور اذا اشتكى الى السلطان حتى اخذ السلطان ما لا من الغارب انه لا ضمان عليه وكذا اذا كان فاسقا ولا يمتنع عنه بالامر بالمعروف فوقع الى السلطان فاخذ السلطان منه مالا فلا ضمان عليه الوجه الثاني ان يقول السلطان انه قد وجد كنزا في داره وقد وجد كنزا في داره فان السلطان يغرم الناس وقد لا يغرم فلا ضمان الوجه الثالث ان يكون السعاية بغير حق وفي هذا الوجه لا ضمان على الساعي في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وجعل هذه المسالة فرع مسالة باب الغصب قال رحمه الله والفتوى على قول محمد في زماننا لكثرة الساعي زجرا لهم صيانة لاموال الناس وقد ذكر في فتاوى النسفي انه سئل عن السعاية بغير ذنب قال روي عن زفر رضي الله تعالى عنه انه ضامن وبه اخذ بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وفيه ايضا العبد اذا سعى بمولى بغير ذنب الى السلطان حتى اخذ منه مالا فالعبد ضامن ولكن لا يؤاخذ به الا بعد العتق اذا رش الماء في الطريق فجاء انسان فزلق وعطب ذكر محمد في كتاب الاصل ان على فاعله الضمان من غير تفصيل • قال وذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام تاويل المسالة واحسن التاويل اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد المار موضعا ليس بمرشوشة فعلى هذا الوجه الراش ضامن وكذلك الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق اذا اخذت كل الطريق فمر عليها وعثر وعطب فالواضع ضامن فاما اذا رش بعض الطريق فمر انسان على الموضع الذي رش انه لم يعلم بذلك بان كان ليلا وعثر ومات من ذلك يجب الضمان على الراش وان علم بذلك وتعمد ذلك ومر على موضع الرش فلا ضمان على الراش وكذلك الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق اذا مر عليها انسان متعمدا والى هذا اشار محمد رضي الله عنه في مسالة حجر البير وصورتها اذا حفر بئرا في قارعة الطريق فجاء انسان ودفع رجلا جانبي البير الى الجانب الاخر حافر بذلك ووقع في البير ومات فلا ضمان على الحافر واما اذا امر غيره بالرش على فناء الدكان ليحيى دكانه لا مرفا لا مر ضامن ولا ضمان على الراش وان كان بخلافه فالراش ضامن الحارس هو بعض كيف ما كان واذا رش الماء في الطريق وجاء رجل بحمار فتقدم صاحب الحمار الى الراش اذا يعوده فتبعدا لا اخر ولو دخله فانكسر فان كان صاحب الحمار سائقها على الرش وانه لم يكن سائقا لهما فالراش ضامن اذا ربط في موضع اخر فجاء اخر وربطهما في ذلك الموضع ايضا فعض احد الحمارين الاخر فان ربطا في موضع كان لهما ولاية الربط وان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد فلا ضمان وان ربطت في موضع ليس لهما ولاية الربط فعلى صاحب الحمار العاض في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه زعم بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ان المسالة مؤولة في طرف الضمان وتاويلها اذا عض حمار الرجل الاول اما اذا عض الاول حمار الثاني لا ضمان على الاول والتبس الامر كما ظنوا بل المسالة تجري على اطلاقه والضمان واجب على صاحب الحمار العاض بهما • شق رواية رجل فهو ضامن عاشق من اللؤلؤ ولما سال منها وما سال منها لما غصب لما سال منها لم يشقها صاحبها وهو بعد بذلك ضمن صاحبها ما غصب بما له منها بعد شقها اذا كان الشق بحال لا يمكن لصاحبها دفع ذلك واما اذا كان بحال لا يمكن دفع ذلك فان الضمان على الشاق وذلك للشق ورواية رجل وسال دما منها حتى مال الجانب الاخر ووقع وتخرق وسال كان الضمان وذلك على الشاق الا اذا شقها رب الدابة مع العلم بالشق فحينئذ لا ضمان على الشاق وذكر شيخ الاسلام هذه المسالة على هذا الترتيب في اخر كتاب الاجارات واذا ساق حمارا عليه حطب للانسان فرحطب وكان ثمة رجل واقف في الطريق او سوق فقال السائق بالفارسية برو برو او قال لو برو ولم يسمع الواقف حتى اصابه الحطب وخرق ثوبه او سمعه الا انه لم يمهلها له ان يتنحى عن الطريق ويطيق المدن لمر السائق جريه وان سمع وامهله ان يتنحى عن الطريق فلم يتنح فلا ضمان ذكر المسالة في فتاوى اهل سمرقند ولم يذكر ما اذا كان الحمار يمشي والرجل الذي امامه وضرب عليه الحطب وخرق ثوبه والجواب في بيان الرجل الذي ان لم يكن غافلا وامكنه ان يتنحى عن الطريق وان كان الرجل الاتي غافلا وجعل الخرق بذهاب الحمار ومجيء الرجل يجب ان يكون على صاحب الحطب نصف الضمان على قياس مسالة الكعب واختاره وفي النوادر نصار رام حمارا على الطريق وعليه ثياب لحانا لكبوتر والثياب يريد به لوسب برد مرثان كان الراكب يبصر الحمار والثوب يضمن وان كان لا يبصر لا يضمن وعلى هذا لو وضع الثوب على الطريق فجعل الناس يمرون عليه حتى تخرق وهم لا يبصرون لا ضمان عليهم وكذلك رجل طرح على الطريق ثوبا فوقع عليه انسان فلم يرفعه ثم ان الجالس فلا ضمان عليه قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه • وقد روي عن اصحابنا خلاف ذلك ولكن لو افتى متعمد بما ذكرنا لا باس به • قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في واقعاته وادن يعني لحتى في هذه المواضع ان الراكب القاضي قال وهذا يعني وعلى قياس مسالة الوقر الحطب ينبغي ان يقال في هذه الصورة اذا كان الراكب يبصر الثوب والقصار ان لم يفعل من كرسيه او قال ولم يسمع القصار قوله او سمع ولكن لم يمهل له ان يتنحى ينبغي له ان يصير الراكب ضامنا الى اخر ما ذكرنا •

الفصل التاسع في غصب الغاصب

ومودع الغاصب يخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين مودعه واذا ضمن المالك احدهما اما الغاصب واما غاصب الغاصب او مودعه يبرا الاخر عن الضمان واما اذا اختار تضمين احدهما ولم يضمنه بعد هل يبرا الاخر عن الضمان فيه روايتان فان ضمن الغاصب الاول رجع الغاصب الاول على الاول وان ضمن مودع الغاصب ان لم يعلم المودع ذلك يكون المال غصبا رجع بما ضمن على الغاصب المودع وان علم ذلك ذكر شيخ الاسلام انه لا يرجع وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه انه رضي الله عنه ان فيه اختلاف الرواية في المنتقى ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا اجاز المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب الاول ولم يرض الان القاضي قضى له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يقض القاضي للمغصوب منه على الاول كان له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان اختار تضمين الاول فان لم يعطه الاول شيئا وهو مقدم والقاضي يامر الاول بعض ما له على الثاني ويدفع ذلك الى المغصوب منه فان ابى الاول ذلك العبد اذا اعتق فما فلف منه القيمة على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يوجد ذلك من الثاني بعض المغصوب منه قال وهذا بمنزلة رجل له على رجل دين ذو للمطلوب على اخر دين قال وان اراد المالك ان يضمن احدهما بعض القيمة النصف او الثلث او الربع كان له ان يضمن الاخر الباقي يفرق بين هذا وبين ما اذا ضمن الغاصب الاول او الثاني كمال القيمة ليس له ان يضمن كل القيمة يملك لكل المضمون من الذي ضمنه فلا يملك تمليكه من غيره وبدون التمليك ليس له حق التضمين اما تضمين احدهما بعض القيمة يملك بعض المملوك المضمون منه فيملك تملك الباقي من غير تضمين الاخر بذلك القدر وذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في شرح كتاب الرجوع ان من غصب من اخر جارية وغصبها رجل اخر من الغاصب وهلكت او ابق من يد الثاني وان المالك لم يملك ما الغاصب الثاني يضمن الغاصب الاول ثم حكم بالغصب الثاني حكم ان يضمن الثاني وفي المسالة نوع اشكال لان ضمان الغصب يوجب الملك في المضمون للضامن وقد ثبت الملك للاول حين ضمنه المالك فلا يمكن اثبات الملك للثاني فكيف يثبت للمالك حق تضمين الثاني فقلنا المالك في تضمين الاول مضطر • بان لم يعلم الثاني وكان في معنى المكره على التمليك والمكره على التمليكات حق فسخ التمليك فيقتضي تضمين الثاني وتصير الجارية مملوكة الى الثاني قال في الجامع الكبير رجل غصب من اخر جارية قيمتها الف درهم فغصبها من الغاصب الثاني للاول ان يضمن الثاني قيمتها وان لم يضمن المالك الاول فاذا اخذ الغاصب الاول القيمة برئ الثاني عن الضمان وتكون القيمة الماخوذة من الثاني مضمونة على الغاصب الاول حتى لو هلكت في يد الغاصب الاول كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمتها يوم الغصب لان الغاصب الاول لو اخذ الجارية كانت الجارية مضمونة وكذلك اذا اخذ القيمة فاذا احضر المالك كان له في ذلك الخيار ان شاء اخذ من الغاصب

الاول القيمة التي اخذها من الغاصب الثاني ويصير الجارية مملوكة الى الغاصب الثاني من جهة المالك وان شاء ضمن الاول قيمتها ابتداء الغصب ويصير الجارية مملوكة للغاصب الثاني من جهة المالك وان شاء ضمن الاول قيمتها ابتداء الغصب ويصير الجارية مملوكة للغاصب الثاني من جهة المالك ثم يصير الغاصب الثاني من جهة الغاصب الاول فان كانت قيمة الجارية يوم الغصب الاول الف درهم ويوم الغصب الثاني الفي درهم يبرا الغاصب من يد المالك الثاني واخذ الاول من الثاني الفي درهم وهلكت في يد الاول لم يكن للمالك ان يضمن الاول الفي درهم لان لان اخذنا القيمة قيمة الزيادة المتصلة الحادثة في يد الغاصب وانها امانة عندنا فكذلك ما قام مقامها الا ترى ان الجارية لو كانت حاضرة ثم استردها الاول كان الفضل على الالف امانة عنده كذلك اذا اخذ الاول القيمة فلهذا يضمن الفضل وانما يضمن قيمتها يوم الغصب الف درهم ولو ان المولى حضر واخذ القيمة في يد الغاصب الاول باقية على حالها وقد ظهرت الجارية فالمالك في ذلك بالخيار ان ان شاء اخذ الجارية وان شاء اخذ القيمة التي اخذها الغاصب الاول من الثاني وان شاء ضمن الغاصب الاول قيمتها يوم الغصب وهذا مشكل من وجهين احدهما انه جعل الغاصب الاول من تضمين الثاني وانه لم يجعل بسبيل من تملك الجارية حتى قال ان المولى فوض اليه اخذ الجارية حيث ظهرت وان كان المالك بعث فالمضمون ضرورة الاستيفاء والثاني هو انه جعل للمولى تضمين الغاصب الاول بعد ظهور الجارية والقدرة على الاصل يمنع المصير الى الخلف والجواب عن السؤال الاول بان نقول ان الغاصب الاول ليس بنائب عن المالك والتضمين حتى يصير نائبا عنه وانما رجع عليه البدل لانما كان للاول تضمين الثاني ليتمكن من اقامة ما عليه من الرد والاستيفاء من ضرورات الرد اما التمليك ليس من ضروراته كما في المدبر الا ان بعدم الوقوف على مكان الجارية الحالة حالة الاستيفاء وحالة تمليك الجارية وهو سبيل من الاستيفاء اما ما ليس بسبيل من تمليك الجارية فكان بمنزلة الفضولي فيتوقف على اجازة المالك فان اجاز اخذ القيمة وان رد كان حقه وانما يسترد الجارية واما الجواب عن الاشكال الثاني فاما قوله ظهرت الجارية فوقف مكانها لانها وصلت الى مكانها قلنا والقدرة بمكان الجارية لا يمنع المصير الى القيمة فان اجاز المولى اخذ الجارية رجع الغاصب الثاني على الغاصب الاول بالقيمة التي اخذها لان العوض استحق من يده فان كانت القيمة قد هلكت في يد الاول ضمن الغاصب الاول ذلك للغاصب الثاني لان الاول اخذ القيمة بدلا عن المعوض فيكون مضمونا عليه كالثمن على البائع ولا يرجع الغاصب الاول بذلك على المغصوب منه لان الغاصب الاول ليس بوكيل عن المالك فلا … الرجوع بالثمن حكم الوكالة وان كان اخذ المولى من الغاصب الاول القيمة التي اخذها من الغاصب الثاني سلمت الجارية الى الغاصب الثاني … والتمليك على المالك وان ضمن المولى الغاصب الاول قيمة الجارية يوم الغصب الاول سلمت القيمة التي اخذها الغاصب الاول قيمة الجارية يوم الغصب الاول سلمت القيمة التي اخذها الغاصب الاول لانه … ملكها من وقت الغصب الاول كان الثاني غصب ملك الاول فكان الضمان للاول الان لا … يتصدق باخذ الا … وهو الفضل عن القيمة التي اداها الى المالك فهذا قول ابي حنيفة ومحمد … على قول ابي يوسف لا يتصدق بشيء بل يطيب له لان شرط الطيب عندهما الملك والضمان ههنا ان كان واجبا وقت … فالملك لم يكن وعند ابي يوسف شرط الطيب الضمان لا غير وقد … ذلك ههنا … المسالة المودع اذا باع الوديعة فربح ثم ضمن هل يطيب له الربح فهو على الاختلاف قال وليس للغاصب الثاني ان يطا الجارية حتى يختار المولى اخذ القيمة التي اخذها الغاصب الاول ويختار الضمان للغاصب الاول لان الملك قبل ذلك موقوف والحل لا يثبت بالملك الموقوف فان كانت الجارية حاضت حيضة بعد ما اخذ الاول القيمة من الثاني قبل ان يختار المولى شيئا من ذلك لا يجتزا بتلك الحيضة لان الملك موقوف والحيضة اذا وجدت بعد ثبوت الملك قبل وجود اليد لا يجتزا بها من الاستبراء فانا حصلت قبل ثبوت الملك لان لا يجتزا بها كان اولى ولو كان الغاصب الاول اقر بقبض القيمة من الغاصب الثاني فهذا وما لو ثبت اخذ القيمة فانا البينة سواء … ان في هذه الصورة كان للمولى ان يضمن الثاني وفيما اذا ثبت ذلك بالبينة ليس للمولى تضمين الثاني والفرق ان حق تضمين الثاني قد ثبت للمالك بكونه عليه الغاصب الا ان تضمين الاول الثاني يبطل هذا الحق المالك وذلك ههنا انما ثبت باقرار الاول والاقرار حجة قاصرة فلم يظهر اخذ الاول القيمة من الثاني في حق حق المالك تضمين الثاني بخلاف الوجه الاول لان هناك ثبت بما هو حجة عامة اما ههنا … كان المعنى فيه ان الغاصب الاول انما ملك الاستيفاء ليتمكن من اقامة ما هو عليه من فعل الرد وهذه الضرورة تندفع بحقيقة الاستيفاء ولا ضرورة الى الاقرار بالاستيفاء وكذلك الجواب فيما اذا قضى القاضي بالقيمة ثم اقر الغاصب بقبض القيمة فكذلك لو اقر الاول بقبض الجارية من الثاني واقر انها ماتت عنده لم يقبل قوله حتى كان للمالك ان يضمن الغاصب الثاني في هذا الوجه كما ذكرنا ورجع الغاصب الاول بالقيمة لان اقراره بالاستيفاء صحيح في حقه ان لم يصح في حق الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب برئ عن الضمان … في اخر الوديعة وذكر شيخ الاسلام في تلك المسالة ان غاصب الغاصب اذا رده على المالك قال الفقيه ابو القاسم الصفار … ابو مطيع البلخي يقول لا غاصب الغاصب لا يبرأ بالرد على الغاصب قال صاحب الجامع الاصغر ان كان يوجد ان الغاصب الاول يريد رده على صاحبه رجوت ان يبرأ وفي فروع الغاصب اذا رده على الغاصب

اختلف المشايخ رضي الله تبارك وتعالى عنهم اختلافه وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رضي الله عنه يفتي … والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل العاشر

في الامر بالاتلاف ومما يتصل به اذا امر غيره باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ ولا رجوع له على الامر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر الضمان على المامور من غير رجوع واما الجاني اذا امر اعوانه بالاخذ قال الصدر الشهيد رضي الله عنه فيه نظر … والظاهر لا ضمان على الجاني فيتامل عند الفتوى والمختار انه لا يجب الضمان على الجاني واما الجاني اذا راى العوان بيد صاحب الملك ولم يامر بشيء والشريك اذا راى العوان بيد الشريك حتى اخذ المال او اخذ مرتهنه رهنا بالمال الذي طولب لاجل ملكه فضاع الرهن فالشريك والجاني لا يضمنان بلا شبهة والكلام في هذا الفصل … امر لا حاجة ودفع العوان في الجملة ممكن بطريقه فاما اذا رفع السلطان فغير ممكن واذا امر الرجل غيره بان يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح علم ان الشاة لغير الامر او لم يعلم وهل يرجع بالضمان على الامر ان علم ان الشاة لغير الامر … الامر يرجع ذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه هذه المسالة … في شرح كتاب ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل جاء بدابته الى الشط فهيا له ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف ادخل هذه الدابة النهر فادخلها فغرقت الدابة وماتت والامر سائس الدابة ان كان المال عادة يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لا ضمان على احد لان السائس لم يفعل ذلك بيده او بيد غيره وان لم يكن المال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة في ذلك الخيار ان شاء ضمن المامور هكذا ذكر ههنا وفيه نظر وينبغي ان لا يجب الضمان على الامر وهو السائس لان مجرد الامر بالاتلاف انما يوجب الضمان على الامر اذا كان الامر هو السلطان او من بمعناه فان ضمن السائس لا يرجع السائس على المامور وان كان المامور لم يعلم ان الامر سائس الدابة حتى ظن انه … الامر يرجع على السائس وفيه ايضا رجل قال لغيره احفر في هذا الحائط فحفر المامور ذلك فلا ضمان عليه لانه فعل بامر … في العيون قال احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره ضمن الحافر لانه اتلف مال الغير ويرجع على الامر لان الامر قد صح من حيث ان قوله احفر لي فانه يدل على كونه مالكا فكذلك اذا قال احفر في حائطي او لم يقل ذلك لكن كان ساكنا في تلك الدار لانه من علامات الملك وكذلك اذا استاجر على ذلك لانه من علامات الملك … ولو لم يقل في حائطي ولم يكن ساكنا في تلك الدار ولم يستاجر على ذلك فلا رجوع له على الامر لان الامر لم يصح … وهذه المسالة نظير مسالة ذبح الشاة التي تقدم ذكرها في الصحيفة المتقدمة على هذه الصحيفة والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الحادي عشر في الغاصب المغصوب

في الانتفاع به وفي التصرف في المغصوب وفي اكتساب المغصوب ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه عن الفقيه ابي بكر الاسكاف في من غصب من اخر لحما وطبخه او حنطة وطحنها صار المال له ووجب عليه القيمة فاكله حلال في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وفي قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اكله حرام قبل ان يرضي صاحبه في فتاوى اهل سمرقند غصب من اخر طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلعه حلالا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما بناء على ان شرط الملك اداء البدل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا وعندهما اداء البدل حكى عن الشيخ الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي رضي الله تعالى عنه انكار ما يحكى ما ذكر عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في هاتين المسالتين وكان ينكر ان يكون ذلك قول ابي حنيفة وكان يقول الصحيح عند المحققين من مشايخنا على … مذهب اصحابنا ان الغاصب لا يملك المغصوب الا عند اداء الضمان او قضاء القاضي بالضمان او تراضي الخصمين على الضمان فاذا وجد شيء من هذه الاشياء الثلاثة يثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله لانه استفاده بفعل لا يحل فصار كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا ان يجعله صاحبه في حل فحينئذ يباح له لانقطاع ذلك السبب وفي القدوري غصب حنطة وزرعها فعليه مثلها ويتصدق بالفضل ويكره الانتفاع بها حتى يرضى صاحبها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعلى قول ابي يوسف على ما روي عنه لا يكره الانتفاع قبل اداء الضمان وفيما روى عنه هشام يكره الانتفاع فرق ابو يوسف بين هذه المسالة وبينما اذا غصب من اخر حنطة وطحنها على رواية بشر فان تلك المسالة لا يكره الانتفاع قبل اداء الضمان عنده باتفاق الروايات والفرق ان الطحن ليس باتلاف حقيقة وانما هو تغير صفة العين فجاز ان يبقى حق المالك لقيام العين واما الحنطة اذا زرعت هلكت ولم يبق لها عين يتعلق به حق المغصوب منه فلم يكره الانتفاع به قبل اداء الضمان ههنا وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه اذا غصب نوى وغرسه فاخذ منه

فلا بأس بالانتفاع به قبل أن يرضى صاحب الثوب لأن الثوب للغاصب وعليه المثل في نفسه وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد
في رواية هشام إنما كرهوا الانتفاع قبل أداء الضمان حتى لا يصير شيئاً مع أنا قلنا ولا أموال الناس بالباطل وروي عن أبي حنيفة
في الشاة المغصوبة إذا ذبحها وشواها لم يسع له أن يأكلها ولا يطعمها حتى يغرم وإن كان صاحبها حاضراً أو غائباً لا يرضى بالضمان لا
يسعه الأكل • قال وإذا دفع الغاصب قيمتها حل له الأكل لأن حق المالك صار مولى بالبدل وكذلك إذا ضمن المالك القيمة أو
ضمنه الحاكم لأن الحاكم لا يضمنه إلا بعد طلبه فكان راضياً به فإذا أخذ المالك القيمة ثم ظهر الغاصب ثم ظهر المغصوب كان للمالك
في ذلك الخيار إن شاء رضي بتلك القيمة وترك المغصوب للغاصب وإن شاء أخذ المغصوب ورد ما أخذه على الغاصب قال
الكرخي رضي الله تعالى عنه إنما يكون له الخيار إذا ظهر أنه قيمة المغصوب أكثر مما قاله الغاصب أما إذا كان مثله أو دونه فلا
معنى للخيار على كل حال فأطلق محمد في الكتاب يدل على هذا القول قال شمس الأئمة الحلواني رضي الله تعالى عنه إذا ظهر أن قيمتها مثل
ما قال الغاصب سوى الجواب فيه قال في موضع لا خيار للمولى ولا سبيل له عليها وقال في موضع له الخيار وإن كان ما أخذ مع
قيمتها ولو كان المغصوب أمة فأخذ المالك قيمتها بقول الغاصب ثم ظهرت الأمة لا يسع الغاصب وطؤها ما كان للمغصوب
منه فيها خيار وهذه المسألة دليل على أن المغصوب منه إذا أخذ الضمان بقول الغاصب لا يملك الغاصب المغصوب لهذا
أفضل اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال بعضهم يثبت الملك للغاصب ولكن للمغصوب منه في ذلك الخيار لانعدام تمام الرضا
وقال بعضهم لا يملكه الغاصب وهذه المسألة دليل على هذا القول الأخير لأنه لو لم يحل للغاصب وطؤها ولو ملكها يحل
وطؤها اشترى جارية بثوب مغصوب لا يحل له وطؤها قبل أداء الضمان وكذلك إذا اشترى طعاماً بثوب مغصوب لا يحل له أكله
قبل أداء الضمان لأنه لو لم يستحق الثوب لا يحل له النكاح في الوطء قال شمس الأئمة الحلواني وفي المنتقى ابن سماعة في نوادره عن محمد
في رجل غصب من آخر ألف درهم وتزوج بها امرأة أو اشترى بها ثوباً وسعه وطء المرأة ولبس الثوب قال من قبل أن العقد جاز على
ألف درهم ولم يقع على تلك الألف بعينها فلا أبالي بعدها أو غيرها • وفيه أيضاً لو اشترى بالألف المغصوبة أمة أو ثوباً
ودفع الألف في الثمن للبائع ثم باع الأمة أو الثوب بفضل طاب له الفضل وفيه أيضاً إبراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل
غصب من آخر دراهم فاشترى بها دنانير قال لا يسعه أن ينفق الدنانير لأن الدراهم إذا استحقت بعدما افترقا انتقض البيع في
الدنانير فانتقض بيع صاحب الدراهم بمثلها حلت له الدنانير اشترى بدراهم مغصوبة اكتسبها من الحرام شيئاً فهذا على وجوه إما
إن دفع إلى البائع تلك الدراهم أولاً ثم اشترى منه بتلك الدراهم أو اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها أو اشترى قبل الدفع
بتلك الدراهم ودفع غيرها أو اشترى مطلقاً ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخر ودفع تلك الدراهم ففي الوجوه كلها
لا يطيب له التناول قبل الضمان يعني قبل ضمان الدراهم وبعد الضمان يطيب له الربح هكذا ذكر في الجامع الصغير قال
أبو الحسن الكرخي هذا الجواب صحيح في الوجه الأول والثاني أما في الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب قالوا والفتوى
على قول الحسن الكرخي لكثرة الحرام دفعاً للحرج عن الناس وعلى هذا التقرير إن الشيخ الإمام الأجل الشهيد رحمة الله عليه ذكر
في الباب الأول من شرح الواقعات • قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني رضي الله تعالى عنه وهذه المسألة ذكرها
هشام تمامها في نوادره عن محمد رضي الله تعالى عنه على وجوه إن اشترى شيئاً ونقد الدراهم التي فيها الخبث ونصيب العقد لها
ونقدها وفي هذا الوجه المشتري لا يحل له الوجه الثاني لنصيب العقد إلى تلك الدراهم التي فيها خبث إلا أنه لم ينقد من تلك
الدراهم وإنما نقد من مال آخر لا خبث فيه وفي هذا الوجه أمر المشتري يكون أهون من الأول ويكون حسناً شديداً إلى الأول الوجه
الذي ينقد من ذلك المال بل يكون فيه نوع خبث لأجل الإضافة إلى تلك الدراهم الوجه الثالث أن اشترى سواء ولا يعين تلك
الدراهم ولا نصيب العقد إليها ولكن ينوي بقلبه أن ينقد من تلك الدراهم والأمر على ما نقد منه بأن نقد من تلك الدراهم
كما نوى وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال بعضهم المشتري يطيب له وقال بعضهم لا يطيب له قال
شمس الأئمة الحلواني وهو الأصح أنه يعتبر بينته بأنه ينقد من تلك الدراهم يطيب له المشتري لأنه لو لم يطب إنما لم يطب لمجرد العزم
والعزم لا أثر له قال عليه الصلاة والسلام إن الله تبارك وتعالى عفا عن أمتي ما حدثت به أنفسهم ما لم يعملوا أو يتكلموا الوجه
الرابع أن يشتري سواء ولا يعين تلك الدراهم ولا نصيب العقد إليها ولا ينوي بقلبه أن ينقد منها • وفي هذا الوجه المشتري حلال
طيب له قال شمس الأئمة الحلواني رضي الله تعالى عنه ولو لم يعين تلك الدراهم ولم نصيب العقد إليها إلا أنه يعلم أنه ينقد منها فنوى
أن لا ينقد بعد العلم أنه ينقد لا يطيب له المشتري وإنما يطيب له إذا نوى أن لا ينقد منها ثم سكن قلبه على ما نوى فإن تغير
رأيه بعد ذلك أن ينقد منها فعلمه أنه إذا نوى لا ينقد منها مع علمه أنه ينقد لا يطيب له وقد قال في الكتاب إذا أعطاه
بعد ذلك لم يفسد ذلك عليه ربح ما باعه ولم يحرمه عليه وهذا يشير إلى أنه لو أعطى قبل المشتري أنه لا يحل له المشتري قال
شمس الأئمة هنا رحمه الله وهنا فصل آخر لا بد من معرفته أن من اشترى طعاماً ثمنه فيه خبث هل يكون عين ذلك الطعام حراماً أو يكون
التناول منه حراماً والعين لا يكون حراماً وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم عينه حرام وقال بعضهم التناول منه حرام ألا ترى أن الحا

ثمنها اللبن حرام حتى لا يسقط الإحصان بوطء الحائض ووطؤها حرام إذ اللبن المغصوب بعد ما استرده المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب
لو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك والإباق حتى صار الكسب له يتصدق بالكسب في باب الكسب والغلة من الزيادات رجل
غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشتري لا يعلم بكونها مغصوبة فوطئها المشتري وولدت منه ولداً ومات في يده ثم أقام
المغصوب منه البينة على أن الجارية جاريته فللمالك أن يأخذ المشتري بالعقر سوى الخيار تضمين البائع أو تضمين المشتري أيهما إذا
اختار تضمين المشتري فلأن المشتري ملك الجارية فإذا الضمان من وقت الغصب السابق على الغصب متى ملك المغصوب بأداء الضمان
وقد هلكت في يده بعدما وطئها لم يملك العقر وهذا استعير بالعقر لأنه ملك بأداء الضمان في باب الغصب وفي المبسوط بيعاً
فاسداً يكون الغصب في ملك العقر روايتان والحاصل أن في ملك الغاصب عند أداء الضمان يظهر في حق الكسب باتفاق
الروايات ولا يظهر في حق ملك العقر روايتان والولد باتفاق الروايات وفي العقر روايتان فأما إذا اختار تضمين البائع فكذلك
للمالك أن يأخذ المشتري بالعقر وإنه مشكل لأن البائع لما ضمن ضمان الغصب فقد نفذ البيع الذي كان باشر لأنه ملكها مما أدى
الضمان من وقت الغصب والبيع كان بعد ذلك فينبغي أن يملك المشتري العقر والجواب أن المالك في المغصوب عند أداء
الضمان يثبت مستنداً والمستند في حق الحال من وجه وظاهر من وجه فاعتبرنا شبهة الظهور في حق الكسب واعتبرنا
شبهة الاقتصار في حق الولد والعقر في أحد الروايتين وفي ظاهر الرواية من الجواب الولد لأن المستوفى بالوطء صار
ما لكاً وجب ضمانه والاستناد لا يظهر في حق المالك وما وجب من الضمان لا يسقط بالشك إذا ثبت أن ملك الغاصب بأداء
الضمان يثبت على وجه لا يظهر في حق سقوط العقد فيقول ملك المشتري بناء على ملك الغاصب فينفذ البيع ويثبت الملك إلى
المشتري على وجه لا يظهر في حق سقوط العقد ذكر هذه الجملة شيخ الإسلام في شرح الجامع في كتاب السير والله تبارك وتعالى
أعلم بالصواب وإليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل الثاني عشر في الدعوى الواقعة

في الغصب والاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه والشهادة في ذلك قال محمد رضي الله تعالى عنه في الأصل إذا ادعى رجل
على رجل أنه غصب منه جارية وأقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على مالكها قال شمس الأئمة الحلواني رضي
الله عنه ينبغي أن يحفظ هذه المسألة لأنه قال أقام بينة أنه غصب له ولم يبينوا جنسها ومن المشايخ رضي الله عنهم
من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة وأول ما ذكر في الكتاب على هذا وحكي عن أبي بكر الأعمش رضي الله تعالى عنه أنه كان يقول
تأويل المسألة أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب أنه غصب منه جارية ثم ثبت غصب الجارية بإقراره في حق الحبس والقضاء
جميعاً والصحيح أن هذه المسألة البينة تقبل في حق الحبس والصفة والقيمة والحبس للغاصب وأخذ المحبوس جاريته فإن ألقى(?)
المغصوب منه أن جاريته هذه يقضي بها للمغصوب منه وإن أنكر الغاصب أن تكون هذه الجارية جارية المدعي وادعاها(?)
لم يقض بها إلى المغصوب منه لما لم يقم البينة أنها هي الجارية التي غصبها منه فإن قال الغاصب قد ماتت الجارية أو بعتها ولا
أدري كم أعلمها(?) إن صدقه المغصوب منه في ذلك خلى سبيله وقضى عليه بالقيمة إن أراد المغصوب منه وإن كذبه حبس وينتظر
ولا يكفيه(?) فإن أمضت مدة يقع في غالب رأي القاضي أنه لو كان قادراً على الحبس إلى هذه المدة فالقاضي يخلي سبيله
قال شمس الأئمة وهذا معلوم إذا لم يرضيا المغصوب منه بالقيمة فإن قال لم يعرف منه الرضا ومضت مثل هذه المدة فالقاضي
يخلي سبيله المدعي بعد هذا القاضي يقول للمغصوب ماذا تريد ضمان القيمة أو التلوم إلى أن تظهر الجارية إن قال ضمان القيمة
ادعى على القيمة قضى القاضي بتلك القيمة وإن اختلفا أقام المدعي بينة على ما ادعى قضى بتلك البينة وإن لم يكن فالقول
في ذلك قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ما قيمته إلا عشرون درهماً ذكر هذه الكيفية في غصب الأصل قبل مسألة الخلط
فإن حلف وأدى القيمة ثم ظهرت الجارية كان للمالك في ذلك الخيار إن شاء رضي بالقيمة التي أخذها وإن شاء ردها وأخذ الجارية
قال شيخ الإسلام قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم إذا كان المأخوذ مثل قيمة الجارية أو أكثر لا يكون للمالك الخيار في استرداد
الجارية وقد مضى الكلام فيه من قبل وإذا ماتت الدابة المغصوبة ووقع الاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه فقال
الغاصب رددت الدابة عليك وهلكت عندك وقال المغصوب منه لا بل هلكت عندك من ركوبك ولم يكن لواحد منهما بينة
فالقول في ذلك قول رب الدابة وذلك لأن الغاصب أقر بالسبب الموجب للضمان وهو الغصب وادعى ما يبرئه فيكون القول قول
صاحب المال كما لو قال أكلت مالك بإذنك وأخذت مالك بإذنك وأنكر صاحب المال كان القول في ذلك قوله لما ذكرنا أنه أقر
بالسبب الموجب إلى الضمان وادعى ما يبرئه فلم يصدق إلا ببينة فكذلك هاهنا فإن أقام جميع البينة أقام رب الدابة البينة أنها هلكت
عند الغاصب بركوبه وأقام الغاصب البينة أنه قد ردها عليه ثم ماتت في يده فإن الغاصب يضمن قيمتها فرق بين هذا وبين ما
إذا كانت البينة أنه ردها على المالك وأقام المغصوب منه البينة أنها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا أنها نفقت من ركوبه قال

قال لا ضمان على الغاصب وبين المسئلتين فرق من حيث الصورة فاما لا فرق بين المسئلتين من حيث المعنى وذلك لانا نعلم بالبرهان الجمع
الموضعين كان الامر كما جعل في المسئلة الاولى كان الغاصب ردها ثم ركبت بعد الرد وتعقبت هي من ركوبه وجعل في المسئلة الثانية
كانه ردها ثم تعقبت عند الغاصب بعد الرد الا ان التعليل ان يقتضي جمعا في مسئلة الركوب يوجب الضمان لانه متعدد في مال المالك
ثم ركب بعد الرد وتعقبت من ركوبه ضمن ويكون بعد انقضائها انقضا رضا ضمانا والتعليل المبين في المسئلة الاخرى لا يوجب
على الغاصب ضمانا لانه متعدد من بعض الدابة بالرد بعد الرد عند الغاصب من غير صنعته بان انقلبت الدابة بعد الرد وتعقبت
عنده لا يوجبها بحاملته ولذلك هذا وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه في مسئلة العرق ان ما ذكر انه لا ضمان على الغاصب في
قول محمد واما على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه هو ضامن واذا اختلف رب الثوب والغاصب في قيمة الثوب وقد استهلكه
الغاصب فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه ينكر الزيادة والبينة بينة رب الثوب لانها تثبت الزيادة وان لم يكن لرب الثوب بينة
واقام الغاصب بينة ان قيمة ثوبه كذا وكذا ورب الثوب سال يمينه على الغاصب فانه يحلف على دعواه ولا يقبل بينته لان بينته
تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن
نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد العين يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك
قبلت بينته وطريقه ما قلنا وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا ينبغي ان يكون في فصل روايتان وكان القاضي الامام
ابو علي النسفي رضي الله تعالى عنه يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من فرق بين مسئلة الوديعة
وبين هذه المسئلة وهو الصحيح • في المنتقى • رجل غصب من اخر عبدا ثم اخذ المغصوب منه عبدا فاخذه في يده مال فقال الغاصب
مالي وقال المغصوب منه مالي • وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان كان العبد في منزل الغاصب والمال
في يده فهو للغاصب وان لم يكن في منزل الغاصب فهو للمغصوب منه • بشر عن ابي يوسف اذا قال الغاصب الثوب صبغته
الثوب انا وقال المغصوب منه غصبته مصبوغا فالقول قول المغصوب منه وروى هلال عن ابن عمرو عن محمد رضي الله عنه
فان اقاما البينة لم يذكر • ابو يوسف وذكر عمرو عن محمد ان البينة بينة الغاصب وقال في رواية عمرو عن محمد لو اختلفا
في متاع موضوع في الدار المغصوبة او في موضع فان القول قول الغاصب والبينة بينة رب الدار • والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الثالث عشر في زراعة الغاصب

في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجل غصب من اخر ارضا وزرعها ثم استحقها صاحبها ان ياخذ الارض ويامر الغاصب بقلع الزرع
تفريغا لملكه فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم كان يفعله يريد به ان للمغصوب منه ان يقلعه بنفسه
وان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع للغاصب وهذا معروف وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان نقصت الارض بزراعة
وان المشايخ رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم تواجر قبل الزراعة وبعدها فمقدار التفاوت
نقصان الارض وقال بعضهم ينظر بكم تشترى تلك الارض قبل الزراعة وبعدها فمقدار التفاوت نقصان للارض قال
شمس الائمة في باب العشر في المزارعة والمعاملة ان القول الاول اقرب في ذلك الى الصواب واذا حضر المالك والزرع حتى يامره بقلع الزرع وان
شا اعطاه قيمة بذر مبذور بذرا لغير حق القلع متى يجب فحص نقصا ما بينهما ذكره الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في
الباب الثاني من غصب الواقعات رجل القى بذرا في ارض نفسه فجاء رجل اخر والقى بذره في تلك الارض وقلب الارض قبل ان ينبت
بذر صاحب الارض او لم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذر والنابت يكون للثاني عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان خلط
الجنس بالجنس عنده استهلاك والاولى على الثاني قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض نفسه ولكن تقوم الارض ولا بذر فيها ثم
تقوم وفيها البذر فيرجع بفضل ما بينهما فان نقا الزارع الاول وهو صاحب الارض الى بذره بنفسه مرة اخرى وسقى فنبت البذر
كله فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه للغاصب قيمة مثل بذره ولكن مبذورا في ارض غيره هكذا ذكر في فتاوى الفضلي
ولم يسع الجواب والجواب المستقيم ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض الغير لانه الاتلاف كذلك ورد
الغلة فان مات العبد او الدابة من عمل الغاصب هل للغاصب ان يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة عند محمد ذكر في الكتاب
ان له ذلك ولم يفصل بينما اذا كان غنيا او فقيرا واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه منهم من قال المسئلة على التفصيل
الغني والفقير كما ذكر محمد رضي الله عنه في الغاصب واحدهما واستهلكه ثم ماتت الدابة عند المشتري وضمن رب الدابة المشتري
قيمة الدابة ورجع المشتري على الغاصب بالثمن ولا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن الا اذا كان الغاصب فقيرا ومنهم من فرق
بين المسئلتين فقال في مسئلة الرجوع على التفصيل وفي مسئلتنا يستعين غنيا كان او فقيرا اذكره رحمه الله عليه هذه الجملة
في شرح كتاب الغصب قال محمد في الجامع الصغير رجل غصب عبدا فاجر العبد وسلم من العمل صحيحا الاجارة على ما عرفنا فان اخذ العبد
الاجر فاخذه الغاصب الاجر منه واتلفه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا يجب عليه الضمان فان كان الاجر قائما

ان للمالك اخذه بالاجماع كما يقولان اذا اتلفه مال الغير من غيره او يتحمل الضمان ولا شك ان الاجر مال الغير وهو مال العبد لانه
كسب عبده ولكسب العبد تبعا الى الرقبة فيكون لمالك الرقبة لانه لا عصمة لها في حق الغاصب بعد الغصب فاشبه نقصان
الرقبة بعد القطع وبيان عدم العصمة ان العصمة تثبت بيد حافظة او بيد نائبه ويد المالك لم تثبت على هذا ويد الغاصب ليست
يد المالك فان تحمل يد العبد يد المولى فكذا للعبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه فاذا كان العبد في يد الغاصب لم يكن
العبد محرزا وحافظا نفسه من الغاصب فلا يكون محرزا حافظا لما في يده ايضا وكذلك قلنا ان كسب المبيع قبل القبض غير مضمون
على البائع بالاتفاق فكذا ههنا ان نقول هذا مال الغاصب به او لا الملك فلا يكون مضمونا عليه بالاتلاف كما للابن في حق الاب
بيانه ان العبد اذا هلك في يد الغاصب او يقول لا حد بدل منفعة العبد ولو استهلك الغاصب منفعة العبد بان استعمله في
عمل من الاعمال لا يضمن فكذا اذا استهلك بدلها • المزارع اذا دفع البقر الذي دفعه رب الارض مع الارض الى الارض مزارعة
الى الراعي فضاعت لا ضمان على احد في غصب فتاوى سمرقنديان • غصب من اخر ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم استحقه رجل بالبينة
لا يرجع المغصوب منه على الغاصب بشيء ولو خاطه وباقي المسئلة بحالها رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب وهذه
المسئلة مع اجناسها في الباب الثامن من بيوع الجامع اذا حمل على حمار غيره شيئا بغير امره فتورم ظهر الحمار فشق صاحب الورم فاسعى
من ذلك يلزم بالحمار وان اندمل من غير نقصان لا ضمان على الذي حمل الا انه ينظر ان كان النقصان من الورم كان على الذي حمل
ضمانه وان كان من الشق لا ضمان عليه وكذلك اذا مات فاختلفا فالقول قول الغاصب مع يمينه في غصب فتاوى ابي الليث رضي الله
عنه • اذا هشم ابريق فضة لرجل فجاء اخر فهشمه هشما برئ الاول من الضمان وضمن الثاني وكذا رجل صب ماء على حنطة ثم جاء اخر وصب
عليها اخر وزاد في نقصانها برئ الاول وضمن الثاني وكما هذا في سائر الاموال الربوية في هذا الموضع ايضا اذا حمل الحنطة الى الطحان
ووضعه في بيت الطاحونة وامر صاحب الطاحونة ان يدخلها في الليل في بيت الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب اللص الدار بالليل فسرقت
فان كان الطاحون محيطا بحائط مرتفع معتاد بما لا يرتقى الا بسلم لا ضمان على صاحب الطاحونة ايضا • غصب صبيا حرا وغاب به عن
يد الغاصب حتى يجيء به او يعلم انه قد مات في غصب المنتقى اقر انه غصب من فلان شيئا ولم يسمه فالقول قوله ولا بد من ان يفسر
بشيء مما يجري الناس ويقصد بالغصب حتى لو فسره لم يكن كذلك بان فسر بالتراب ونحوه لا يصدق لانه لا يسمى غاصبا ولو فسر بشيء لم يقصد
الناس ولا قيمة له بجواز البراءة غصب خمرا او جلد ميتة قبل قوله وهذا اختيار مشايخ العراق واختيار مشايخ ما وراء النهر انه لا بد
ان يفسر بشيء له قيمة في غصب القدوري رضي الله تعالى عنه في ادلنا لعبد المغصوب اذا كان في يد الغاصب واقر الغاصب انه كان
غصبه من فلان ثم يسلم القيمة الى المولى فان جاء رجل اخر واقام البينة انه عبده غصبه منه فان القاضي يقضي بالقيمة لصاحب
البينة فاذا قضى القاضي بالبينة لصاحب البينة واخذها لا شيء للمقر له على الغاصب فان وصلت تلك القيمة بعينها الى الغاصب من
جهة المقضي له بالهبة او بالارث او بالوصية او بالمبايعة يؤمر بردها الى المقر له ولو وصل الى الغاصب العام المقضي له سوى الماخوذ منه
فان وصل بالهبة او بالمبايعة لا يؤمر بالرد على المقر له وان وصل بالميراث او بالوصية يؤمر بالرد في الزيادات في باب الحوالة قبل باب
السلم • ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رضي الله عنه في اخر كتاب الرهن اذا اشترى علب بضمنه بدينار ودفع الدينار ولم يقبض
الغلة حتى جاء السارق وقبض الغلة ثم اجاز المشتري قبضه فهلك في يده لا يضمن القاضي • قال الشيخ الامام الاجل حسام الدين
رحمه الله ففي هذه المسئلة اشارة الى ان الرجل اذا غصب من اخر شيئا وقبض فاجاز المالك قبضه كما اجاز يبرئ عن الضمان وان اسفع
به دامر بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ لان المالك لم يجز قبضه الاول لا بما امر بان يحفظ له ولا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ له وعلى
هذا رجل اودع رجلا مال الغير فاجاز المالك ذلك برئ عن الضمان وكذلك هكذا ذكر في اول باب الاجارة في عمل التمويه من
كتاب الحرف في مسئلة الاجراء وهذه المسائل تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وقد ذكر في تعليق الجامع في الباب الاول من الوصايا
ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي واجاز المالك قبض ذلك الرجل لا يبرأ عن الضمان عند ابي حنيفة وعند محمد يبرأ وذكر في
الباب الاخر من بيوع الكافي ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع فلما علم البائع سلم ذلك ورضي به فهذا شك انه له في القبض
في جميع ذلك لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فهذا يقتضي ان الاجازة تلحق الافعال فيحتمل ان يكون قول محمد رضي
الله تعالى عنه او يكون عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه روايتان ذكر في السير الكبير في باب صاحب الساقة • غاصب الدابة اذا جاء بالدابة
الى صاحبها ليقبضها فلم يقبضها صاحبها بل تركها حتى ضاعت فلا ضمان على الغاصب لان الغاصب مكن المالك من قبضها وبالتمكين من
القبض قبض وكان صاحب الدابة قبضها ثم تركها حتى ضاعت قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رضي الله عنه في شرح
السير وهو نظير من اخذ منديل انسان ورمى بذلك المنديل الى صاحبه فلم ياخذه صاحبه حتى تركه حتى ضاع لا يضمن بطريق ما قلنا
الغاصب اذا باع المغصوب من القاضي يبرأ عن الضمان كما لو باع من المالك في هذا الموضع العقار لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة رضي الله
وابي يوسف الاخر والمسئلة معروفة وهل يضمن بالبيع والتسليم فيه روايتان ولا يضمن بالجحود عندهما كما لا يضمن بالغصب عند بعض المشايخ
قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه وفي النوادر والمبسوط في ضمان الجحود في العقار روايتان وفي المنتقى ابي يوسف عن ابي حنيفة

الفصل الرابع عشر في المعروف

رجل غصب من آخر ثوبا فاحرقه رجل في يده ثم اعطا المحرق للغاصب قيمة الثوب برى قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ليس على المحرق ان يعطي
للغاصب قيمته وان اعطا لا يبرا الا اذا كان لا عطا بقضا القاضي ولا ينبغي للقاضي ان يجبره على اعطا القيمة اذا علم ان الطالب
غاصب ولكن يضعها على يد عدل ليحضر رب الثوب فيضمنا ضمان ايهما شا قال ابو الفضل هذا الجواب بخلاف ما قال في الاصل رجل
اضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه المضيف بالثوب فغصبه غاصب في الطريق قال ان غصبه في المدينة فعليه الضمان
وان اخرجه من المصر فغصبه منه في نوادر ابن رستم في كتاب الغصب رجل نسج في ثوب له ذراعا ثم جب الانسان فاخرقه فلانه اذرع
تعرل من عنده او كله قال ان احمه يعني كله فالحم صاحب السدا مسرع فيهد راعا واذا الحم منه فلانه اذرع وكان الكرم نصف السدا
فهو مثل ذلك وان كان اقل من نصف السدا فصاحب السدا بالخيار ان شا دفع ذلك اليه وضمنه كما وصفت وان شا امسكه
ذلك واعطاه قيمة ما زادت اللحمة في سداه واذا كان في يد الدلال ثوب يبيعه فظهر انه مسروق وقد كان رده الى من دفع اليه
فطلب المسروق منه الثوب الثوب فقال الدلال رددته الى من كان دفع الي يبرا لان ناصب الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب
يبرا اذا اثبت الرد بالحجة اما بدون الحجة لا يصدق في دعوى الرد والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب الوديعة

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة عشر فصلا

الفصل الاول

في بيان ما يملكه المودع وما لا يملكه قال محمد المودع ان يدفع الوديعة الى من هو في عياله وهذا استحسان وفي القياس ان لا يكون
له ذلك وذكر محمد رضي الله عنه رجل من في عياله زوجته وولده فاصحو والمراد من هذا الاجر الخاص الذي استاجره مشاهرة
او مسانهة ويسكن معه اما الاجير بعمل من الاعمال او الاجير الذي يجري عليه نفقته كل شهر ولا يسكن معه ويقال بالفارسية
اجر ادوا امرله ان يدفع الوديعة اليه ولو دفع يضمن والحاصل ان العبرة في هذا الباب المساكنة ولا عبرة الى النفقة الا ترى ان
المراة اذا اودعت وديعة فدفعت الوديعة الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانهما يسكنان معا الا ترى ان الابن
الكبير اذا ساكن مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع من المنزل وترك المنزل على الابن فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا وليس
له ان يدفع الوديعة الى الاجنبي ولو دفع فهلكت في يد الثاني ان هلكت قبل ان يفارق الاول الثاني فلا ضمان على واحد منهما
بلا خلاف وان هلكت بعدما فارق الاول الثاني فالاول ضامن بلا خلاف واما الثاني فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يضمن وعلى قولهما يضمن وهذا اذا كان الدفع الى الاجنبي لغير عذر فان كان لعذر لا ضمان على المودع عندنا حتى اذا احترق بيت المودع
واخرج الوديعة مع متاعه ووضعها في منزل جاره فلا ضمان عليه استحسانا وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في
شرح كتاب الصلح اذا وقع في بيت المودع حريق فدفع المودع الى اجنبي فان امكنه ان يناولها بعض من في عياله فهو ضامن فان ادعى
المودع الضرورة انه دفع الى اجنبي لاجل الحريق فان ذكر القدوري رضي الله عنه انه لا يصدق الا ببينة والعباس ابو يوسف
وهو قول ابي حنيفة وفي المنتقى اذا علم انه احترق بيت المودع قبل قوله وان لم يعلم لا يقبل قوله الا ببينة وللمودع ان
يسافر بالوديعة حيث شاء وهذا هو مذهبنا والكلام ها هنا في فصلين احدهما انه ليس للمالك عليه التحفظ من مصر من الامصار
قال الاحتياط في هذا المفهوم يردها عليه او فالمع ذلك لا يخرجها من المصر في هذا الوجه ان كان لا بد له من المسافرة بالوديعة
بان مكنته الحفظ في المصر من السفر بان كان يترك عبيدا له او واحدا من عياله مع الوديعة يضمن وان لم يكن له بد من المسافرة
بالوديعة بان لم يمكنه الحفظ في المصر مع السفر بان لم يكن له عيال او كان الا انه احتاج الى نقل العيال لا يضمن والله تعالى اعلم

الفصل الثاني فيما اذا امر بعين المصر والمكان

بل اطلق فقال احفظ هذا المال فسافر بها فان كان الطريق مخوفا يضمن وان كان امنا وان كانت الوديعة شيئا له حمل ومؤنة فان لم
يجد بدا من المسافرة بالوديعة بان عجز عن الحفظ في المصر مع السفر لا يضمن بالاجماع واما اذا كان له بد من المسافرة بالوديعة قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن قربت المسافة ام بعدت وقال محمد يضمن في الحالين وقال ابو يوسف ان قربت المسافة لا يضمن وان
بعدت يضمن والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث فيما يكون ايداعا

وما لا يكون وفي فتاوى اهل سمرقند رجل جاء بثوب الى غيره وقال له هذا وديعة ولم يقل عندك او لم يقل الاخر شيئا وتركه ثم غاب

صاحب الثوب ثم غاب الاخر بعده وترك الثوب هناك ولم يقل شيئا والمسالة بحالها ضمن ايضا لانه اودع عرفا والاخر قبل عرفا هذا اذا لم يقل
الاخر شيئا باللسان بان قال انا لا اقبل الوديعة فتركها صاحبها عنده وذهب وباقي المسالة على حالها لا يضمن لانا لم نقبل الا بدلالة
عدم الرد من يحيا وفي فتاوى ابي الليث رجل دخل بدابته خانا فقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك فربط ورجع ولم يجد
دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ
وانه سال صاحب الخان الى موضع الرباط اجابه فيه الى الحفظ وكذلك لو دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع الثياب واشار
صاحب الحمام الى مكان ثم خرج رجل واخذ ثوب كان هذا استحسان فصار مودعا فيضمن ولو وضع الثياب بغير راي صاحب
الحمام في اي موضع اضع ولم يقل باللسان شيئا ودخل الحمام فان لم يكن الحمام ثيابي يعني جامه دار يضمن صاحب الحمام فان لم يكن الحمامي
ما يضمن المودع لان وضع الثياب براي عينه استحفاظ منه وان كان للحمامي ثيابي وهو حاضر لا يضمن صاحب الحمام لان هنا استحفاظ
الثيابي دلالة الا اذا نص على استحفاظ الثيابي صاحب الحمام بان قال لصاحب الحمام اين اضع هذه الثياب فحينئذ صار صاحب
الحمام مودعا وان كان ثيابي يضمن ما يضمن المودع لسان الغصب وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجل من اهل المجلس قام
وترك كتابه فهلك ثم ما يقومون وان قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على الاخر منهم لان في الوجه الاول الكل حافظون وفي
الوجه الثاني تعين الاخر حافظا لمن باع فقه حنطة من قوم ثم هلك نقعه منها لعمل الباني للعقد وفي فتاوى ابي الليث رضي الله
تعالى عنه سوقي قام من حانوته الى الصلاة وفي حانوته ودايع فضاع منها شي لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه
يحفظونه الا ان يكون هذا من المودع ايداعا من جيرانه ليقال للمودع ان يودع لكن هذا مودع لم يضيع وذكر الصدر الشهيد رضي
الله عنه في الباب الاخير في غصب وانعابه ما يدل على الضمان ها هنا فيتامل عند الفتوى وفي مضاربة مجموع النوازل
سيل نجم الدين عن اربعة من بلد ليس بينهما قرابة لكنهم نزلوا واجهلوا وجعلوا نفقتهم جملة فانهم ينزلون جملة ويرتحلون جملة وكان مع
احدهم دنانير رجل بضاعة قد جعلها في جرابه ثم لو سمع اهل البيت في جوانبه فترك هذا المتبع في معان من اصحابه وذهب لحاجته فلما
جاء وجد موضع البضاعة قد قص واخرجت البضاعة هل يكون هذا تضييع منه وهل يضمن قيل يضمن لانهم كانهم في عياله فانهم مجتمعون وكل
واحد منهم يحفظ متاعه لنفسه فصاروا اهل بيت واحد فلم يكن ترك البضاعة عندهم تضييعا بل كانوا حفظا والله تعالى اعلم

الفصل الرابع في تصرف المودع في الوديعة

اذا اجر الثمار من نخيل الوديعة فلا ضمان عليه استحسانا اذا امن كما هو عين ولم يتمكن فيه بعض من عليه وان يمكن بعض من عليه فهو ضامن
كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الرهن اذا اجتمع من البان الوديعة عند المودع شي كثير يخاف فساده
او كان ذلك ثمر ارض فباع من غير امر القاضي ان كان في المصر يضمن وان كان في المفازة لا يضمن قال الصدر الشهيد رضي الله
عنه في تعليل هذه المسالة الا ترى انه لو باع في المفازة ما يتسارع اليه الفساد من مال الغير لا يضمن فها هنا اولى واما اذا
كان في المفازة فلم يرفع حتى فسد لا يضمن ذكر هذه الزيادة في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه المودع اذا باع الوديعة
وسلمها الى المشتري وضمن المالك المودع بعد بيعه في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رضي الله عنهما انه لا ينفذ بيعه
ويروى بين هذه الرواية بين المودع اذا باع الوديعة وبين الغاصب اذا باع المغصوب وضمن المالك الغاصب فانه ينفذ بيعه
باتفاق الروايات والفرق ان ملك المودع في الوديعة تاخر عن البيع فلا يصح قياسا على ما اذا باع ملك الغير ثم تملك واشترى
بانه انه لم يوجد منه قبل البيع سبب ضمان فانه كان امينا وبالبيع بدون التسليم لا يصير ضامنا وانما صار ضامنا بالتسليم
فعند ادا الضمان يملكه بعد من وقت التسليم بالبيع وجد قبل ذلك حتى لو كان تسلم الوديعة او لا ثم من يريد شراها ثم باعها منه ينفذ
بيعه لانه صار ضامنا بالتسليم فعند ادا الضمان يملكه من ذلك الوقت بالبيع فاخرعنه فاما في فصل الغاصب فالملك من
الغاصب عند ادا الضمان من وقت الغصب فكان ملك الغاصب سابقا على بيعه قطعا في الرواية وها هنا احدهما ان ملك المودع
سابقا على بيعه وبيان ذلك من وجوه احدها ان المودع عند ادا الضمان يملك الوديعة قبل البيع وانه يصير ضامنا الا حين قصد
البيع لنفسه واكد بالبيع والتسليم وهذا وجه معروف مسطور في الكتاب وذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام في شرح كتاب
الوديعة ان نفع الوديعة بنية البيع سبب الضمان فتعيد الملك الى ذلك الوقت وذلك قبل البيع الوجه الثاني ان ذلك البيع لا
ينفذ من المودع لانه سبق المالك بل ينعقد بينهما بيع اخر بالتعاطي وانه متاخر عن الملك بيانه وهو ان المودع صار ضامنا بالبيع
والتسليم ومعناه رفع الموانع وتمكين المشتري من قبض الوديعة وقبض المشتري الوديعة بعد ذلك ودفع الثمن الى المودع
ينعقد بينهما بيع اخر بالتعاطي وقبض المشتري من غير تسليم البايع ودفع الثمن الى البايع يكفي لثبوت البيع بالتعاطي وان لم يوجد
من البايع التسليم فان من قبض مالا من انسان واعطاه بدله كفاه ذلك لانعقاد البيع بالتعاطي وان لم يوجد من البايع التسليم فالبيع
الاخر ينعقد بينهما بقبض المشتري المبيع واعطاء الثمن الى البايع وانه تاخر عن بيع المودع وتسليمه والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الخامس في جحود الوديعة

المودع اذا طلب الوديعة فجحدها المودع يصير ضامنًا في مختصر الكافي واذا جحد الوديعة لا في وجه المودع بان قال له ما حال
وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي وديعة او جحد الوديعة في وجه المالك لا ساعة طلب المودع بان قال له المودع ما حال
وديعتي لاشكر على الحفظ فقال ليس عندي وديعة فالجواب على التفصيل واحد على قول زفر يضمن وعلى قول ابي يوسف رضي
الله عنه لا يضمن وذكر هذين الفصلين شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الوديعة في المنتقى بشر عن ابي يوسف رضي
الله عنه اذا جحد الوديعة في وجه يخاف عليها التلف ان اقر بها فهلكت لا يضمنها قال لان الجحود في هذه الصورة من جهات الحفظ هلكت
وقع في بعض نسخ الكتاب ووقع في بعضها اذا جحد الوديعة بحضرة عدو فهلكت لم يضمنها وفي هذا الكتاب ايضا رواية الحسن بن زياد عن ابي
يوسف رضي الله تعالى عنه اذا جحد الوديعة في وجه صاحبها يضمن وان جحدها لا في وجهه لا يضمن وفي النوادر عن محمد رضي الله
عنه انه لا ضمان اذا لم يواجه صاحبها بالجحود هذا كله في المنقول واما اذا جحد الوديعة في العقار ذكر شمس الائمة هذا في شرحه انه
لا ضمان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنه الاخر في جميع الوجوه من المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال العقار يضمن بالجحود بلا
خلاف قال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه في ضمان الجحود في العقار عن ابي حنيفة روايتان وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رضي الله
عنه رجل استودع وديعة لرجل فجحدها اياه ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال لصاحبها اقبضها فقال لصاحبها دعها وديعة عندك
فضاعت بعد ذلك قال له ان تركها عنده وهو قادر على اخذها ان شاء فهو برئ وهي وديعة عنده وان كان لا يقدر على اخذها
فهو على الضمان الاول يعني به الضمان الثابت بالجحود وان الوديعة بالجحود حلت في ضمانه وكذلك اذا قال اعمل به مضاربة وفي كتاب
الاصل رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع ومات في يده ثم اقام المودع بينة على الايداع وعلى قيمته يوم الجحود ولكن علمنا قيمته يوم الايداع
وهي لنا قضى القاضي على المودع بقيمته يوم القبض بحكم الايداع لان سبب الضمان على المودع في فصل الجحود اذا علم قيمة الوديعة يوم
الجحود واذا لم تعلم القيمة يوم الجحود وعلم قيمته يوم الايداع فتثبت الضمان في حقه القبض بحكم الايداع وهذا لان الضمان انما يجب على المودع
بالجحود والقبض السابق فانه لو جحد الوديعة فقال لا وديعة لك عندي كان للامر كذلك ... لم يكن قبضها لا يجب الضمان واذا كان
ولم يجحد لا يجب الضمان ايضا فاذا ... والجحود اخذهما وجود افلا ... بالضمان عليه ما امكن واذا شهدوا الشهود بقيمته يوم الجحود فقد
احاله الضمان عليه فجعلنا سبب الضمان في حقه الجحود فاوجبنا قيمته يوم الجحود وشهدوا بالقيمة يوم الايداع ... احاله العا...
على الجحود فاحلنا على القبض السابق فجعلنا سبب الضمان في حقه القبض السابق فاوجبنا قيمته يوم القبض السابق فان لم ... الشهود
لا تعلم قيمته اصلا لا يوم الجحود ولا يوم الايداع فانما يقضى بما يقر به من قيمته يوم الجحود كما في الغاصب فانه اذا هلك المغصوب في
يده ولم تعلم قيمته يوم الغصب فانما يقضى عليه بما نقص من قيمته يوم الغصب ولو كان العبد يوم استحموا اعمى وشهد الشهود انه
اودعه وهو صحيح يساوي الف درهم ثم مات العبد في يد المودع قضى القاضي بقيمته اعمى لانه عرف اعمى وقت الجحود بالمعاينة ولم
نتبين غير القيمة التي شهدت بها الشهود يوم الايداع بخلاف فصل الموت لان هنا لم يعرف القاضي تغير عن القيمة التي شهدت بها الشهود
الا بالشهادة ولا بالمعاينة فجاز ان يضمنه تلك القيمة وكذلك اذا لم يكن اعمى وقت الجحود ولكن السوق قد انتقص وجحد يوم جحد وهو
خمسمائة وعلم القاضي ذلك على المودع بقيمته خمسمائة ولو لم يعلم القاضي بذلك ضمن المودع قيمته الف درهم يوم الايداع كما شهدت
به الشهود ولا يقبل من المودع بينة على انتقاص السوق اقامه بينة على الضياع قبل الجحود او بعده لانا لو عرفنا حل في ضمانه بالجحود
فلا ينفعه الانتقاص بعد ذلك واما اذا اقام البينة على الضياع قبل الجحود لانه متناقض في دعوى الانضياع واما اذا انكر الايداع
اصلا بان قال لم يودعني فظاهر واما اذا انكر الوديعة لا الايداع اصلا بان قال لم يودعني فظاهر • واما اذا قال لا وديعة لك
عندي فكذلك لانه يزعم لا وديعة له عند الجحود اذا انه كان والتناقض يمنع صحة الدعوى • والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل السادس في المودع

اذا خالف شرط رب الوديعة • المودع اذا شرط على المودع مراعاته حتى لو ترك يصير مخالفا في الوجهين جميعا سواء اكد بالنهي او لم
يؤكده كتعيين الدار بان قال له احفظ في هذه الدار ولا تحفظ الا في هذه الدار فترك ذلك وحفظ في دار اخرى فانه يصير مخالفا في الوجهين
جميعا • ذكر محمد رضي الله عنه في شرح الوديعة انه في مسئلة الدار يضمن ان كانت الدار المنهي عنها في احرز قال في شرح الطحاوي
فان كانت الدار التي عينها حرزًا على السواء او كانت الدار التي حفظ فيها احرز لا يضمن وان اكد بالنهي في نوادر هشام رضي الله تعالى عنه عن محمد
اذا كان لما في احرز من الاول لا يجب الضمان ولو ترك شرطا لا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه فانه ينظر ان نهى عن الحفظ في دار باكد
بان قال لا تحفظ الا في هذا البيت فحفظ في بيت اخر يصير مخالفا وان لم يؤكده بالنهي فحفظ في بيت اخر لا يصير مخالفا قال في شرح
الطحاوي في مسئلة البيت اذا اكد بالنهي اما حفظ في البيت المنهي عنه لا يضمن اذا كانا في البيتا لا اختلاف في احراز المنهي عنه ولو شرط

شرطا لا يفيد اصلا بان يصير صندوقا للحفظ في بيت لا يجب عليه مراعاة هذا الشرط الذي بالنهي او لم يؤكده فذكر في الجملة سوى ما ذكرت
الحوالة وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله عنه في شرح الوكالة في باب وكالة الصبي الكبير المودع اذا وضع الوديعة في الحانوت فقال له
صاحبها لا تضع في الحانوت فانه يخوف عليها انه حتى سرق ليلا فهو على وجهين ان لم يكن له موضع احرز من الحانوت يضمن وان كان فلا در
على الحمل في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا دفع رجل من ... ارضا فقال له اسق به ارضي ولا تسق به ارض غيري فسقى به ارض الغير
ثم سقى به ارضه غيره فضاع الهرمان كان ضاع قبل الفراغ من السقي الثاني لا يضمن لان المرئي بيده وديعة فاذا فرغ من السقي الثاني لا يضمن لعاد
الى الوفاق فيخرج من الضمان اذا قال المودع للمودع لا تدفع الوديعة الى امرأتك فانها تدفعها ان كان له لا يجد بدا من ذلك فلا ضمان
والا فهو ضامن في شرح الطحاوي رضي الله تعالى عنه • قال محمد في بلا تسعر او دعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى احد منهم منا
جميع • فدفع نصيب واحد منهم قال يضمن قياسا وبه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ولم يضمن استحسانا وبه قال ابو يوسف
ومحمد رجل اودع صكا عند رجل وامروا ان يدفع الصك ان عزيمه انه دفع المال الغريم الى صاحب المال قبل مضي ثلاثة اشهر فدفع
الغريم الى صاحب المال الدراهم بعد مضي ثلاثة اشهر فجاء الطالب يريد ان يستبد بالصك انه كان يعلم تعينا ان الغريم دفع المال الذي
في الصك بكماله الى الطالب لا يدفع الصك الى الطالب سواء دفعه قبل مضي المدة او بعدها لان في دفعه الى الطالب اعانة له
على الظلم في فتاوى اهل سمرقند والله تعالى اعلم بالصواب •

الفصل السابع فيما يكون تضييعا الى الوديعة

وما لا يكون وما يضمن به المودع وما لا يضمن • اذا قال المودع سقطت الوديعة مني او قال بالفارسية نعيا دار من لا يضمن ولو قال
اسقطت او قال بالفارسية بيفكندم يضمن هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه في فتاويه وطعنوا في المسئلتين
جميعا فقالوا ينبغي ان لا يضمن بمجرد قوله اسقطت بيفكندم لان الاسقاط ليس يصلح موجبا الى الضمان الا ترى انه لو اسقطها ثم
رفعها اولم يرفعها ولكن لم يبرح عن ذلك المكان لا يضمن انما لا يضمن الاسقاط والذهاب عن ذلك الموضع والترك هناك اولا الاسقاط
في موضع يضيع كما في الماء ونحو ذلك ليكون تضييعا والذي يريد في هذا الاشكال ان المودع اذا دفع الوديعة الى من ليس في عياله
وهلكت الوديعة في يده انه يمكن ان يفارقه الاول لا ضمان على الاول بالاجماع وانما لا يجب عليه الضمان لان مجرد الايداع ليس
بتضييع وانما التضييع الذهاب وترك الحفظ ولم يوجد والذي يريد ايضا ما ذكر في المنتقى اذا قال رجل لقوم اشهدوا ان فلانا
اودعني كذا وكذا ثم ادعى بعد ذلك وقبضت عنه او قال له المودع ما فعلت بوديعتي قال دفعتها وقبضتها عنها لا يضمن بذلك
ما لم يقل سلمتها لان مجرد الدعوى في البيع ليس يصلح سبب الضمان فكذلك في مسئلتنا ينبغي انه لا يضمن بمجرد قوله سقطت بل يشترط
مع ذلك ان يقول اسقطت وتركت وذهبت او يقول اسقطت في الماء وما اشبه ذلك وقال الفقيه ابو الليث في قوله اسقطت فساد ينبغي
ان لا يضمن لانه انما سقطت لتقصير من جهته اما في السداد في جعلها في محل لا يحملها فهو نظير الحمال يحمل على ظهره فينقطع الحبل ويسقط
الحمل عن ظهره وهناك يجب الضمان على الحمال كذا ههنا وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين رضي الله تعالى عنه عمن دفع خفا الى خفاف
ليصلحه فتركه في حانوته فسرق ليلا هل يضمن قال ان كان في الحانوت حافظا او في السوق حارس وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
يفتي بعدم الضمان وان لم يكن ثمة حافظ ولا حارس فقد قيل يعتبر العرف لان العرف فيما بين الناس انهم يتركون الاشياء في الحوانيت
من غير حافظ فيها ومن غير حارس في السوق فلا ضمان وان كان العرف بخلافه ولذلك قيل لو ترك الدكان مفتوحا وكان في موضع ذلك
عن نفسه وعاد يضمن لا ضمان وفي بخارى جرى العرف بترك باب الدكان مفتوحا وتعليق شيء على باب الدكان نحو المسئلة واشارة ذلك
في الرواية محفوظة فيما اذا ترك الحائك الثوب الذي ينسج غزله والغزل في بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا حارس في السوق انه
لا ضمان على الحائك وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه المودع اذا وضع الوديعة وخرج والباب مفتوح فجاء سارق ودخل الدار
وسرق الوديعة فان لم يكن في الدار احد ولا في موضع الحريم يضمن قال وسئل ابو القسم عن الوديعة اذا كانت شيئا من الصوف
والمودع غائب ويخاف عليها فلم يرفع الامر الى القاضي ولم يحتل في دفع ذلك عن الوف لا يضمن قال الفقيه كذا قال اصحابنا في كتاب
الاجارات اذا اصابه قرض فار لا ضمان وسئل عن الحنطة اذا كانت وديعة عند انسان فاكلها الفار قال اذا اطلع نقب معروف
ولم يسد فلما كان من نقصان بعد ذلك فهو ضامن وما لا فلا قال الفقيه لو اخبر بذلك صاحب الحنطة لا ضمان رجل ادعى على رجل الف
درهم وانكر المدعى عليه ثم ان المدعى عليه ما ودع عند رجل الف درهم حتى لو اقام المدعى البينة فاراد المدعى عليه ان يسترد الالف
منه فلم يدفعه اليه حتى وقع العلج فقال المودع اذ هو انه ينظر ان كان المدعي والمدعى عليه دفعا الالف الى المودع فلا ضمان
لانه اذا دفعاه فليس له ان يدفع الى احدهما فلا يصير بالمنع عنه ضامنا وان كان المدعى عليه هو الذي دفعه وحده لانه اذا دفعه وحده
فليس له المنع عنه فيصير بالمنع عنه غاصبا قياسا ذكر محمد رضي الله عنه في وكالة الاصل مسئلة تدل على ان المودع اذا دفع الوديعة الى
من له الدين على صاحب الوديعة انه يضمن واذا كان الدين ظاهرا وكانت الوديعة الى منزله الدين على صاحب الوديعة انه يضمن وان كان ظاهرا

او كانت الوديعة من حليّ الذهب فهذا الفصل اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم والرواية ثمه وهكذا ذكر الصدر الشهيد رضي الله
في اخر شرح كتاب الوديعة ● رجل اودع طستا عند غيره فوضع المودع الطست المداس التنور في بيته فوقع عليه شي وانكسر
فالجواب فيه على التفصيل ان كان لو وضعه على راس التنور ليغطي التنور يضمن وان وضعه كما يوضع في العادة لا لاجل التغطية لا يضمن
لان في الوجه الاول هو مستعمل وفي الوجه الثاني لا ومن هذا الجنس اودع رجل عند رجل طبقا فوضع المودع الطبق على راس الحب
فهو على ان كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن وان كان الوضع على غير وجه الاستعمال معرفة ذلك ان ينظر ان كان في الحب
شي نحو الما والدبس ونحو ذلك مما يغطى راس الحب لاجله كان استعمالا وان كان الحب خاليا او كان فيه شي لا يغطى راس الحب لاجله
لم يكن استعمالا المودع اذا وضع في الجبانة فدفن الوديعة في الجبانة حتى لا يوخذ من بيته او من مرحوفهم ثم جا فلم يظفر فان كان
الذي دفن فيه الوديعة ينظر ان كان امكنه ان يجعل له علامة فلم يفعل ضمن وان لم يمكنه ان يجعل العلامة وامكنه العود باقرب
الاوقات بعد زوال الخوف ولم يعد واخر ثم جا فلم يجد الوديعة كان ضامنا وان كان دفن الوديعة ووضعه بدهليز حالة فلما
توجه السراق قال دفن الوديعة ادفنها ثم ذهب السراق وذهبوا ايضا بعد ذلك او نهبوا او لا ثم ذهب السراق
ثم حضروا فلم يجدوا المدفون لا شك ان المودع لا يكون ضامنا في هذه الصورة حسبه بامر المالك فاما اذا كان المودع
وحده في المسالة بحالها فالجواب فيه على التفصيل ان ذهب السراق ولا ثم تمكن المودع من رفع الوديعة فلم يرفع وترك ثمة
مع الامكان فهو ضامن واما اذا امكث السراق ثمة نحو هم ثم جا فلم يجد لتهديدا على وتجهيز ان جا على نور ما امكنه وزاد
فلم يجد لا يكون ضامنا وان اخر مع الامكان كان ضامنا استدلالا بمسائل ذكرها في كتاب الغصب والتفاوت فاوى اهل
سمرقند ● السفينة اذا خيف غرقها فعرقوا بعض الحمولات ووضعوه في ناحية فضاع شي من ذلك ان ضاع قبل زوال الغرق
لا يكون الرافع ضامنا وان كان بعد زوال الخوف يكون ضامنا لانه لما زال الخوف وجب عليه ان يعيده الى السفينة فحيث لم يعد
كان ضامنا كذا هاهنا عن محمد رضي الله تعالى عنه ● الوديعة لو كانت خاتما فتختم به في الخنصر اليمين لان من الناس من يستعمل الخاتم
على هذا الوجه وان تختم وعليه خاتم في ذلك الاصبع لا يضمن قيل لمحمد رضي الله عنه ان من الناس من يستعمل خاتمين في اصبع واحد
قال احدهما يكون للختم والاخر للزينة قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وهذا في عرف ديارهم واما في بلادنا فقد يستعملونه
البانة للزينة ايضا فيجب ان يضمن وكذا اذا اختم به في اصبع اخر غير الخنصر وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاجارات في باب
اجارة الحلي انه لا يضمن لانه لا يستعمل كذلك فكان استعمال الزينة وذكر محمد ايضا ان بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا
اذا تختم وجعل الفص مما يلي الكف وكان حفظا لا استعمالا وفي دعوى الجامع اذا جعل المودع الخاتم في الخنصر او البنصر يضمن وان جعله
في الوسطى او السبابة او الابهام لا يضمن وعليه الفتوى ولو كان المودع امرأة فلبسته في اي موضع كان تضمن لان اصابعها كلها
موضع الزينة وفي العيون اذا وضع الوديعة في حرز لغيره ماله يضمن والمراد منه حرز غير حرزه ولا يسكن فيه اما اذا
استاجر حرزا لنفسه وحفظ فيه لم يضمن وان لم يكن فيه ماله الدليل على صحة ما قلنا ما حكي عن نجم الدين النسفي انه سيل عن
من طرح الى الغير بحرز الخفاف لحاجة رجل حبس ودفعهما اليه ليحفظهما فوضعهما في دار رجل فدخل الليل ثم عاد فلم يجد الخفاف
قال ان كان اتخذ دارا للسكنى بالطريق اتخذ فلا ضمان عليه لانه تركه في بيت نفسه وان كان وضعهما في دار رجل فهو ضامن
لانه امين اودع الامانة عند اخر فيضمنها المودع اذا وضع الوديعة في سفينة او صندوق فهلكت فلا ضمان عليه سوا كان بالهلاك
بامر يمكن التحرز عنه او لا يمكن التحرز عنه ● وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الوديعة وفي فتاوى ابي
الليث رضي الله تعالى عنه رجل غاب وخلف امرأة في منزله الذي فيه ودايع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت
المرأة امينة فلا ضمان على المودع وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا تركها والوديعة ضمن وعن هذه المسالة اخرج
مسالة قد صارت واقعة الفتوى صورتها فذهب الغلام بودايع الناس فاتفقت اجوبة المفتين انه ضامن ان علم ان غلامه
سارق ولبس بابن ● وفي مجموع النوازل عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل اودع رجلا دابة فاصابها شي فامر انسانا ان يعالجها فعطبت
ان صاحب الدابة يضمن ايهما شا وان ضمن المودع لا يرجع على المعالج وان ضمن المعالج رجع على المودع علم انها دابة المودع او لم يعلم الا اذا
قال له المودع انها ليست بدابتي ولم امرك لتحمه لا يرجع المعالج على المودع اذا نام المودع ووضع الوديعة تحت راسه او
جنبه فسرقت فلا ضمان عليه وكذلك اذا وضعت بين يديه ونام هو الصحيح والبقال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه ● وقال لو
انما لا يجب الضمان في الفصل الثاني اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا يجب الضمان وهذا في الحضر اما في السفر لا يجب الضمان نام
قايما او مضطجعا وسياتي جنس هذا في كتاب العارية ان شا الله تعالى ●

● الفصل الثامن في تجهيل الوديعة ●

ذكر الناطفي في اجناسه ان الامانات تنقلب بالموت مضمونة اذا لم يبينها الا في ثلاث مواضع احدها متولي الاوقاف اذا مات

ولم يعرف حال غلتها التي اخذها ولم يبينها فانه لا ضمان عليه وانه اذا احاله الى وقت هلاك المال السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا اودع بعض
الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه واحاله الى تركة الامير وفي الواقعات القاضي اذا قبض
اموال اليتامى ولم يبين هنا على تحسين اوضعه في بيته ولا يدري اين المال ضمن وان دفعها الى قوم ولا يدري الى من دفعها فلا
وفي الهادي لو ان المستودع لم يعين ولكن جرحه يحيوا مطبقا وله اموال فطلبت الوديعة فلم يوجد ومد الليل ان يرجع اليه
يحمله كانت دينا عليه في ماله ويجعل القاضي وليا يبعضها من ماله ويأخذها ضمينا ثمة من الذين يدفع اليهم فان عاد المستودع
بعد ذلك وقال ضاعت الوديعة او قال رددتها عليه وحلف على ذلك رجع بما على الذي دفعها اليه وفي الجامع الكبير صبي
ابن اثني عشر سنة يعقل البيع والشرا وهو محجور عليه اودعه رجل الف درهم وادرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة ● فلا
ضمان في ماله الا ان يشهد الشهود انه ادرك وهي في يده والحكم في المعتوه نظير الحكم في الصبي اذا افاق ثم مات ولم يدر ما
حال الوديعة لا ضمان في ماله الا ان يشهد الشهود انه افاق وهي في يده وان كان الصبي ماذونا في التجارة فالمسالة بحالها
فهو ضامن للوديعة فان شهد الشهود انه ادرك وهي في يده وكذلك في المعتوه اذا كان ماذونا في التجارة ولو ان عبدا محجورا
اودعه رجل مالا ثم اعتقه المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله وان مات وهو عبد فلا شي على مولاه الا ان يعرف
الوديعة هنا بعينها فترد على صاحبها وان اذن له المولى في التجارة بعد ما استودع ثم مات فلا ضمان الا ان يشهد الشهود انها كانت
في يده بعد الاذن قال وان شهد الشهود بذلك ثم مات وترك مالا والوديعة في ذلك المال ●

● الفصل التاسع فيما يرجع الى فصل المستودع ●

اذا قال المودع ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت كان القول قوله مع اليمين ولا ضمان قال شمس الائمة السرخسي رضي
الله تعالى عنه في شرح كتاب الوديعة واختلف المتاخرون فيما اذا قال بدا لا ادري كيف ذهبت منهم من قال هو ضامن
ومنهم من قال لا يضمن وهو الاصح وفي النوازل اذا قال المودع دفنت الوديعة في مكان حصين ونسيت ذكر في بعض المواضع
ان فيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وقال بعضهم يضمن
لانه جهل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات مجهلا وقال الفقيه ابو الليث ان قال دفنت في داري او في كرمي او ما كان في
معناهما لا يضمن اذا كان للكرم او للدار باب اما اذا قال دفنت في موضع اخر او قال لا ادري دفنت في داري او في مواضع اخر
يضمن وكتب نصير الى ابن شجاع رضي الله تعالى عنه ● في مودع قال دفنت الوديعة ونسيت موضعها قال ان دفنها في داره لا يضمن
وان دفنها في كرمه او دار لم يسر مكان الدفن الا انها سرقت من مكان الدفن قال ان كان للكرم او للدار باب
فلا ضمان والا فهو ضامن سيل الفقيه ابو بكر رضي الله تعالى عنه عن المودع اذا قال دفنت الوديعة بين يدي في مكاني ثم قمت
ونسيتها قال هو ضامن وان قال وضعت بين يدي في داري في المسالة بحالها ان كان مما لا يحوط في عرصة الدار وعرصة
الدار بعد حرز له فلا ضمان وان كان بخلافه فهو ضامن وفي الجامع الاصغر سيل احمد بن العباس عمن كانت عنده وديعة لاخر
فقال لا ادري اضيعت ام لم تضع فهو ضامن ولو قال لا ادري اضاع او لم يضع فلا ضمان ● سيل عن رجل اودع عند غيره فسيل
الاله ثم انه ادعى انه كان نحيه فدوم وقد ذهب منه وقال المودع لا ادري ما كان نحيه قال الفقيه ابو جعفر لا ضمان ولا
يمين عليه حتى يدعي عليه انه دفعه او ضيعه فان حلف بري وان نكل ضمن اودع عند غيره كيسا فيه دراهم ولم يزن عليه ثم ادعى
الزيادة ولا ضمان عليه حتى يدعي عليه التضييع والخيانة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه الماب ونحن على ذلك من الشاهدين

● الفصل العاشر في رد الوديعة ●

المودع اذا بعث الوديعة على يد من في عياله لا يضمن فان بعثها على يد ابنه والابن ليس في عياله فان كان الابن بالغا فهو ضامن وان كان
غير بالغ فلا ضمان عليه لانه اذا لم يكن بالغا فالاب يتصرف فيه فصار من هذا الوجه كانه في عياله الا ترى انه لو بعث على يد عبد
نفسه او العبد من غيره لا يضمن لما قلنا وعن محمد في الوديعة اذا اتى بالوديعة ووضعها في يد المودع فضاعت ضمن المستودع لان
المودع ائتمنه ولم يرض بغيره ● وكذلك لو دفعها الى ابن المودع او عبده او الى احد ممن في عياله فضاعت ضمن وفي الجامع الكبير
انه لا ضمان فيه ● مودع الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب يبرا عن الضمان والله تبارك وتعالى العالم الهادي للرشاد

● الفصل الحادي عشر في الانفاق ●

على الوديعة وفي انفاق المودع لبعض دراهم الوديعة على نفسه ● الوديعة اذا كانت عبدا او بلادا او بقرا او غنما وصاحبها غايب
فرفع المودع الامر الى القاضي وامام بينة انها وديعة عنده لفلان امره القاضي ان ينفق عليها بقدر ما يرى القاضي ويكون ذلك دينا

على المودع حتى اذا حضر اجبره القاضي على دفع النفقة الى المودع هكذا ذكر الحاكم الشهيد رضي الله تعالى عنه في وديعة الكافي
الا ان في الدابة انما يومر صاحب الوديعة بدفع النفقة بقدر قيمة الدابة لا زيادة على ذلك وفي العبد يومر بدفع النفقة بالغ
ما بلغت ذكره رحمة الله عليه في شرح الوديعة هكذا ذكر المسئلة في بعض الكتب وفي بعضها ذكر انه ان كانت الوديعة شيا لا
ان يواجر وينفق عليها من غلتها امر القاضي ان ينفق عليه من ماله يوما او يومين او ثلاثة رجا ان يحضر المالك ولا يامر بالانفاق
زيادة على ذلك بل يامره بالبيع وامساك الثمن وان امره بالبيع في اول الوهلة كان جايزا اذا كان عند الرجل وديعة دراهم
او شيا من المكيل او الموزون فانفق شيا منها في حاجته حتى صار ضامنا لما انفق لا يصير ضامنا الى الباقي وان جا بمثل ما
انفق فخلط بالباقي صار ضامنا للكل وهذا اذا لم يجعل على ماله علامة حتى خلطه بمال الوديعة اما اذا جعل بحيث يتاتى التميز
لا يضمن الا ما انفق • واما اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فبدا له ورده الى موضعه ثم جاء صاحبه لا ضمان عليه املا
ذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه • هذه الجملة في اول شرح كتاب الوديعة والله تبارك وتعالى
اعلم بالصواب واليه المآب •

الفصل الثاني عشر فيما اذا كان صاحب الوديعة غير واحد

رجلان اودعا دراهم او دنانير او ثيابا او عبدا فجا احدهما وطلب حصته والاخر غايب قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
ليس للمودع ان يدفع اليه حصته والاخر غايبا • وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما يدفع اليه حصته ولا يكون قسمة جايزة على
الغايب وضع المسئلة في الرهن في الاصل وفي الجامع الصغير ونصه في الاخر فقال ليس للحاضر ان ياخذ حصته من المودع
الى حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما له ذلك فقد جمع في الكتاب بين المكيل والموزون والعبيد والثياب واجاب في الكل
بجواب واحد قال ليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يدفع ثم مشايخنا رضي الله تعالى عنهم
مرفقا لا بان الخلاف في الكل واحد لا يرى الحاكم رضي الله تعالى عنه في المختصر الكتاب بين المكيل والموزون وغيرهما في
مرفقا لا بان الخلاف في المكيل والموزون خاصة واما في الثياب والعبيد فليس للمودع ان يدفع الى الحاضر نصيبه لا يجوز
الغايب قال ابو يوسف ان كان الدفع بقضا فلا ضمان على احد لكون المسئلة مجتهدة وان كان بغير قضا فان شا الذي
حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شا اخذ من القابض نصف ما قبض ولو اراد الواحد
الرجلين ان يقيم البينة على المودع ان الوديعة كلها له لا يسمع بينته وكذا لو اراد ان يقيم البينة على اقرار صاحبه وقت
الايداع ان الوديعة كلها له لا يسمع بينته ولو ان المودع في هذه الصورة ادعا هلاك الوديعة واخذ الحاكم منه فقال
احد المدعيين [illegible] ان الوديعة لم يكن له ذلك على صاحبه بلا خلاف • والواحد منهما رضي الله عنه ان كان لا يرى
حق سبر دار الوديعة لاحدهما يرى حق الاستحلاف لاحدهما في فتاوي النسفي [illegible]

الفصل الثالث عشر في الاختلاف في الوديعة

والشهادة فيها • في المنتقى عن ابي يوسف رجل ادعا قبل رجل وديعة وجحدها المودع واقام المدعي البينة على دعواه ثم
واقام المودع بينة على المدعي انه قال ما لي على فلان شي قال انكان يدعي الوديعة بعينها عند المودع قبلت الردة لا
تبطل حقه • وفيه ايضا رجل قال لفلان عندي وديعة الف درهم ثم قال بعد ذلك قد ضاعت قبل اقراري فهو ضامن ولو
قال كان له عندي الف درهم وديعة فضاعت فالقول قوله ولا ضمان • ولو قال له عندي الف درهم وديعة وقد ضاعت
ووصل الكلام صدقته استحسانا وصار بعد بين هذه المسئلة لو كانت له عندي الف درهم وضاعت اذا قال المودع ذهبت الوديعة
من منزلي ولم يضع من منزلي شي قبل قوله مع اليمين اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع واقام المودع
البينة على الضياع فهذه المسئلة على وجهين الاول ان جحد المودع الايداع بان يقول للمودع لم تودعني في هذا الوجه المودع
ضامن وبينته على الضياع مردودة سوا شهد الشهود على الضياع قبل الجحود او بعد الجحود الوجه الثاني ان لا يجحد الايداع
وانما يجحد الوديعة بان يقال ليس لك عندي شي ثم اقام البينة على الضياع اقام البينة على الضياع قبل الجحود فلا ضمان
وان اقام بينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لما قبل الجحود فهو ضامن وفي القدوري اذا قال المودع للقاضي حلف المودع
ما هلكت قبل جحودي حلفه القاضي على العلم اذا قال المودع قد اعطيتها ثم قال بعد ايام لم اعطها ولكنها ضاعت فهو ضامن
ولا يصدق فيما قال وعلى هذا اذا ادعا الهلاك اولا ثم قال لا بل قد رددتها عليك لا يصدق وهو ضامن في المنتقى رجل اودع
عند رجل وديعة فقال المودع ضاعت منذ عشرة ايام واقام صاحبها البينة انها كانت في يده منذ يومين فقال المودع وجدتها
وضاعت قبل ذلك واذا ادعا الرد او الهلاك وادعا المالك الاستهلاك فالقول في ذلك قول المودع فان اقاما البينة فالبينة

بينة المودع ايضا للنفعه في شرح الجامع في باب الاختلاف في المراجعة وراس المال رجلان جا الى رجل كل واحد منهما قال
اودعتك هذه الوديعة فقال المودع لا ادري ايكما اودعها ولا يدري لواحد منهما فعليه ان يحلف لكل واحد منهما بالله ما اودعه
منه لانه انكر دعوى كل واحد منهما فان ابى ان يحلف لهما اعطي تلك الوديعة اليهما ويضمن مثلها ان كان مثليا لانه اتلف نصف وديعة
كل واحد منهما بجهله اذا اختلف الطالب وورثة المودع فقال الطالب قد مات ولم يبين فصار دينا في ماله وقال الورثة كانت
قايمة بعينها ثم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول قول الطالب هو الصحيح لان الوديعة صارت دينا في
التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه مات المودع فقال الورثة قد ردد الوديعة في
حياته لم يقبل قولهم والضمان واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال
في حياته رددت الوديعة يقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة قال المودع لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة
ثم مات فالقول قول رب الوديعة فيما اخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا الا مقدار ما رد الى رب الوديعة
والاخر رب الوديعة فيكون القول له مع اليمين في مقدار المأخوذ قال محمد رضي الله عنه في اخر الجامع رجل اودع رجلا
الف درهم فقال المودع لصاحب المال قد قبضت بعض وديعتك ثم مات وقال صاحب المال لم اقبض شيا فقال صاحب المال
بدا ان لم اقبض شيا وهذا لان اقرار المودع بقبض بعض الوديعة كاقرار صاحب الوديعة لان المودع سلط على تسليم الوديعة
صاحبها فصار كان صاحب الوديعة قال قبضت مائة وقال الورثة لا بل ستمائة فان القول قول صاحب الوديعة لان ورثة
المودع صاروا ضامنين بجهل المورث والضامن اذا ادعا على صاحب الضمان زيادة قبض كان القول قول صاحب الضمان
مع يمينه كما في الغاصب والمغصوب منه وكذلك لو اقر صاحب المال حال حيوة المودع انه قبض بعض الوديعة ثم مات المودع
او اقر صاحب المال بعد موت المودع انه قبض بعض الوديعة ثم اختلفوا في مقداره فالقول قول صاحب المال مع يمينه لما ذكرنا
ان الورثة صاروا ضامنين بجهل المورث فيكون القول في ذلك قول صاحب الضمان مع يمينه على ما مر شريكان في شركة
مفاوضة اودع انسان احدهما ثم مات المودع من غير بيان كان الضمان عليهما فان قال الشريك الحي الذي ضاعت في يد شريكي
في حياته لا يصدق لان الضمان وجب بالتجهيل • ولو ادعا المودع بنفسه انه قد كان هلك بعدما لزمه الضمان بالجحود
لم يقبل قوله ولذا الا يقبل قول الشريك وعلى قول هذا التعليل اذا مات المودع مجهلا وادعا الوارث الضياع حال حيوته
لا يقبل قوله والله تبارك وتعالى الهادي الى سوا السبيل •

الفصل الرابع عشر في المتفرقات

رب الوديعة اذا طلب الوديعة فقال المودع اطلبها غدا فلما كان غدا قال المودع ضاعت الوديعة فقال المودع انه متى
ضاعت فجاحدها فان قال قبل قولي اطلبها غدا فهو ضامن وان كان قال بعد قول اطلبها غدا فلا ضمان لانعدام المناقض في
فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه تاجرا كان العبد او محجورا عليه كان في العبد دين او لم يكن وهذا اذا لم تعلم ان الوديعة
كسب العبد واما اذا علم انه من كسب العبد فللمولى حق الاخذ في اخر وديعة الكافي في لذلك اذا لم يعلم انها كسب العبد ولكن
علم انها مال المولى كان للمولى ان ياخذ اذا اودع عند رجل دراهم فجا بعض عيال المودع وخلطها بدراهم اخر فلا ضمان على المودع لان بعض
من في عياله كفعله فهو من جهة ولكن على الخالط والضمان صغيرا كان او كبيرا حرا كان او عبدا في اول وديعة الكافي
رجل اودع رجلا صكا صنعة والصك ليس للمودع ثم حضر كان الصك باسمه وادعا ملك الصنعة والشهود الذين كتبوا خطوطهم
ابوا الشهادة حتى يروا خطوطهم في الصك فالقاضي يامر المودع حتى يري الصك من الشهود له وخطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعي
هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه المودع انما يضمن بالدلالة على الاخذ اذا لم يمنع المدلول عليه عن ادخاله الاخذ
او منعه واحد على كره لا يضمن في سيخ الاسلام في اول ودعا الجامع اذا اسقط من يد المودع شي على الوديعة واتلفها ضمنها المودع
ذكر شيخ الاسلام في باب ما يضمن الاجير المودع اذا اشهد على نفسه انه اخذ الوديعة قرضا لحصن من رب المال فلا ضمان عليه
الا ان يحركها المودع اذا ارد الوديعة على المودع ثم جا مستحق فاستحقها وقد هلكت فلا ضمان على المودع نوع من هذا وفيما
اذا امر المودع المودع ان يدفع الوديعة الى رسوله فدفعها وهلكت في يد الرسول ثم جا مستحق واستحقها فان المستحق في ذلك
بالخيار ان شا ضمن المودع وان شا ضمن رسوله وان شا ضمن المودع استاجر رجلا ليحمل شي له مونة الى بلد اخر فلما بلغ ذلك
المحل غابيا فترك المحمول على يدي رجل عدل ليوصله الى ذلك الرجل عاد لا يضمن سطر في اجارات شيخ الاسلام في اثنا مسئلة
لا يستحسن يحمل الكتاب مونة رد الوديعة على المالك ومونة رد العارية على المستعير ومونة رد المستاجر على المواجر
ومونة رد المرهون على الراهن ومونة رد المغصوب على الغاصب • قال محمد رضي الله عنه في كتاب الشرب اذا كان النهر بين
ثلاث نفر فصدق غير واحد بامرهم ثم قال المدفوع اليه الكل دفعت نصيبكما الى هذا دفعة او دفعتين وكذا في الدفع اوله

المدفوع اليه في الدفع وصدقه الاخر وقال دفعت بغير امري فهو سوا ويقسم الثلث الذي هو في يد الدافع بينهم للاثاني سته
اسهم فيقول المدفوع اليه الكل دفعت من ذلك وهو نصيبي الى المدفوع اليه الكل ودفعت من ذلك سهمين وهو نصيبي الى المدفوع اليه البعض
فلا ضمان علي في ذلك لاني دفعت نصيبي اليه ومن ضم مثله الى غيره لم ينقص شيئا بقي اربعة اسهم فيقول للمدفوع اليه البعض وانه مصدق
في ذلك لانه ذلك نصيبه من ستة اسهم وقد اودع عنده واذا قال دفعت اليه نصيبه وانكر الاخر كان القول قوله مع اليمين
ولا يضمن لانه يقول دفعت الوديعة الى الاخر والمودع متى اقر انه دفع الوديعة الى الاخر بنصيبه صار ضامنا فصار ضامنا سهمين من ستة
اسهم للشريك الذي لم يدفع اليه شيئا فياخذ الذي لم يدفع اليه شيئا من ذلك الدافع قال واذا اخذ ذلك من المدفوع اليه البعض
ويأخذ من ذلك نصفه وذلك لانه يقول ان الدافع فيما يقول اني دفعت اليك سهمين من ستة التي هو فيه مصدق في براءة نفسه عن
الضمان لانه منكر الضمان والقول في ذلك قول المنكر واما هو غير مصدق في تخليص ما اخذ منه من ضمان السهمين لانه شاهد
على المدفوع اليه البعض والحكم لا ينقطع بشهادة الواحد فكان كالمودع اذا قال لرب الوديعة دفعت الوديعة الى رسولك وانكر
الرسول وصاحب الوديعة الدفع الى الرسول يكون مصدقا في براءة نفسه عن الضمان واما في ايجاب الضمان على الرسول لا يكون
مصدقا لانه شاهد على الرسول بالضمان والحكم لا ينقطع بشهادة الفرد واذا لم يصدق خلوص ما اخذ شريك المدفوع اليه من
ضمان السهمين وانه بدل ما كان مشتركا بينهما كان للمدفوع اليه ان ياخذ من ذلك نصفه وذلك سهم واحد ثم لا يكون لشريك المدفوع
اليه البعض ان يرجع على الدافع بما اخذ منه المدفوع اليه البعض لان الدافع يقول اقررت لك بسهمين من ستة وقد دفعتهما اليك
الا انه استحق نصفهما من يدك فلم يكن لك ان ترجع علي بشيء فان انسانا لو اقر لانسان بشيء ودفعه الى المقر له ثم استحق من يده لا يكون له ان يرجع
على المقر بشيء كذا اذا استحق من يده نصف المقر به فقد حصل للدافع سهم ولكل واحد من شريكيه سهمان فيصير خمسة وذهب
اربعة اسهم فكان كلام الدافع في هذه المسألة متضمنا اربعة اشيا اقرارا ودعوى وانكارا وشهادة ● اما الاقرار
فلانه اقر بايجاب ضمان سهمين لشريك المدفوع اليه البعض واما الدعوى فلانه ادعى خلوص ما في يده لنفسه اما الانكار فلانكاره
ضمان نصف المدفوع اليه البعض واما الشهادة فلانه شهد ان الذي لم ادفع اليه شيئا اخذ منه سهمين على المقر له ولا
تركه للمدفوع اليه البعض في ذلك لانه وصل اليه نصيبه فقد تضمن كلام الدافع في هذه المسألة اربعة اشيا من الوجه الذي
بينا اذا اودع عند رجل عبدا ثم ان المودع وهب العبد الى المستودع والعبد ليس بحاضر فقبله المستودع جاز ويصير قابضا للوديعة
عن قبض الهبة لان كل واحد منهما قبض امانة ويصير الموهوب له قابضا العبد بنفس الهبة حتى لو مات العبد قبل ان يجدد الموهوب
له فيه قبضا مات من مال الموهوب له حتى كان الكفن عليه فان استحقه رجل ونقض ذلك بالخيار ان شا ضمن الموهوب له وان شا ضمن المودع
فان ضمن الموهوب له هل يرجع على المودع ينظر ان كان الموهوب له قد جدد فيه قبضا قبل ان يضمنه المستحق لا يرجع بما ضمن على المودع
وان لم يجدد رجع هكذي ذكر المسألة في كتاب العلل قالوا وهذا التفصيل من خصايص كتاب العلل والفرق ان الموهوب له اذا
لم يجدد قبضا لا يصير قابضا بقبض الوديعة بقبض الهبة وبعد العرض يقبض الهبة والموهوب له في قبض الهبة عامل لنفسه فيكون
قرار الضمان عليه ● رجل كان له عند رجل وديعة فقال المودع لرب الوديعة دفعت الوديعة اليك يوم كذا فاقام رب الوديعة
بينة ان المودع في اليوم الذي ادعى الدفع كان بالكوفة لم تقبل هذه الشهادة ولو اقام البينة على اقرار المودع انه كان بالكوفة
في ذلك اليوم تقبل الشهادة في مناسك المنتقى في باب المحصر وفي سوم الجامع ● رجل اودع رجلا جارية فغصبها منه رجل
فانبعث من يد الغاصب كان للمودع ان يضمن الغاصب القيمة فيقبضها ويبرئه قصاصا لان للمودع ولاية استرداد العين بعينها ويبرئه قصاصا
ليتوصل الى الحفظ المامور به فكان له ولاية اخذ القيمة لقيام القيمة مقام العين وتكون القيمة امانة في يد المودع لانه نايب عن المالك في
اخذ القيمة فصار كما لو كانت الجارية قايمة واستردها فان ظهرت الجارية له الخيار ان شا اخذ الجارية وان شا اخذ القيمة ● وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا خيار للمولى في اخذ عين الجارية لان المودع مامور بالحفظ واخذ القيمة من باب الحفظ فكان
اخذ القيمة حاصلا بامر المودع فصار كما لو امر المودع بذلك قصدا وهناك الجارية تصير مملوكة للغاصب فها هنا كذلك ● وجه
ظاهر الرواية ان المطلوب من المودع الحفظ لا غير فصار مطلق التصرف في الحفظ وما كان من ضروراته وليس من ضرورات حفظ
العين تملك الجارية فصار رجوع ملك الجارية بمنزلة الفضولي فان شا المالك اجازه وان شا رده واخذ الجارية فان اخذ الجارية رجع
الغاصب على المودع بما اخذ منه ان كانت قايمة وبمثلها ان كانت هالكة فان كانت هالكة حتى ضمن مثلها رجع به على المالك لان المودع
في قبض القيمة عامل للمالك لانه مامور بالحفظ وقبض القيمة في هذه الحالة من جملة الحفظ قلنا ومن حصل العين بامره فوقع عمل من
نسبه ذلك العمل كان له ان يرجع بذلك على الامر فان كان المودع اقر انه قبض القيمة من الغاصب ولم يعلم ذلك الا بقوله برئ الغاصب
من القيمة لان المودع مامور بقبض القيمة ها هنا فيقبل قوله في القبض على الامر فان ظهرت الجارية واختار المولى اخذها كان له ذلك
ويرجع الغاصب على المودع بالقيمة التي اخذها منه ان كانت قايمة وبمثلها ان كانت هالكة ولا يرجع المودع على المولى ها هنا بما ضمن
من القيمة فرق بين هذا وبينما اذا كان القبض معاينة او ببينة حيث يرجع المودع على المولى بما ضمن من القيمة والفرق بين هذا

من ان المودع نايب عن المالك ها هنا في قبض القيمة لكونه نايبا عنه في الحفظ فيصدق في الاقرار في القبض وما كان من ضروراته
ومن ضرورة القبض براءة الغاصب من الضمان واما الرجوع على المولى بالضمان فليس من ضروراته اعاد ذلك رجع الغاصب على المودع
بهلاك الجارية فلا يصدق في الاقرار بالقبض في حق الرجوع على المولى وصار هذا كالوكيل بالبيع اذا اقر باستيفا الثمن والهلاك
عنده صح اقراره في حق براءة المشتري اما لا يصح اقراره في حق الوكيل حتى لو رد عليه بالاستحقاق ورجع المشتري على الوكيل
فالوكيل لا يرجع على الموكل ها هنا ● مودع من مال لا يعلم باع ... وديعة ... من باع في وديعت ويحتمل انه ...
ما للكي باسد رحمه الله تعالى على الاحتمال الاول لا يخرج الاول من ان يكون مودعا وعلى الاحتمال الثاني يخرج فلا يخرج بالشك واذا لم يخرج
الاول من ان يكون مودعا كان حافظا الى الوديعة في نفسه وهو مودع فلا يجب الضمان عليه اذا ضاع من غير تقصير منه في الحفظ والله
تعالى اعلم بالصواب ●

كتاب العارية

هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول

الفصل الاول

في بيان ما يملكه المستعير وما لا يملكه ذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في الجنايات في باب قتل الدابة لا خر ان للمستعير ان يربط
الدابة في الدار للمستعار لان هذا من جملة السكنى يملكه المستعير كالمستاجر وليس له ان يواجر المستعار من غيره فاما اذا اجر صار ضامنا
وكان الاجر له يتصدق به وهل له ان يودع اختلفا فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا ليس له ان يودع واليه
اشار في وديعة الاصل وفي السير الكبير في باب قتل باب من يرجع له من الادا او غيره واكثر مشايخ العراق رضي الله تعالى عنهم انه له ذلك
واليه اشار محمد رضي الله تعالى عنه في اخر عارية الاصل وبه كان يفتي القاضي الامام ابو الليث والشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه والصدر الشهيد برهان الايمة رحمهما الله عليهم وهاولا قالوا ما ذكر في وديعة الاصل تاولنا وتاويله ان الاعارة قد انقطعت
فبقي مودعا وليس للمودع ان يودع ولكن هذا التاويل ليس بصحيح على وضع المسألة في السير فان وضع المسألة ثمه رجل من المسلمين دخل
دار الحرب بفرس له ثم انه اعار الفرس رجلا خرج الى دار الاسلام وقال له اخرج عليه الى دار الاسلام فاقض حاجتك واركبه حتى ترده
علي فركبه المستعير ودخله دار الاسلام فلم يقدر على الرجعة فدفع الفرس الى رجل وامره ان يذهب به الى صاحبه في دار الحرب ففي ●
هذه المسألة الاعارة غير منقطعة لانه اعاره ليذهب به ويرده عليه ومع هذا جعل المستعير غاصبا والذي جابه غاصب الغاصب
قالوا وهذا الاختلاف بينهما فيما يملك الاعارة واما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع بالاتفاق وكان الشيخ الامام الجليل
ظهير الدين المرغيناني يقول وجه الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع وهل له ان يعير فهذا على وجهين ● الاول ان يكون
الاعارة مطلقة وفي هذا الوجه له ان يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع منه او لا يتفاوت حتى ان من استعار دابة الى الركوب
واللبس وانه كان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس ولكن انما يجوز ليعين اذا لم يركب بنفسه او يلبس بنفسه ● فقد اختلف المشايخ
رضي الله تعالى عنهم قال بعضهم ليس له ان يعير ولو اعار ضمن وهو اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي وقال بعضهم ليس له
ان يعير واذا اعار لا يضمن وهو اختيار شيخ الاسلام وشمس الايمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وكذلك في الاسد الراكب من او البس
غير ثم اراد ان يركب ويلبس بنفسه ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا واما اذا كانت الاعارة معينة وهذا الوجه الثاني
كان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت الانتفاع به حتى ان من استعار دابة ليحمل عليها
بنفسه او عبدا ليخدمه او دارا ليسكنها فله ان يعير من غيره لان الناس لا يتفاوتون في هذه الاشيا ● ولو استعار ثوبا ليلبسه
او دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يعير من غيره ● وفي العتابي لابي الليث اذا استعار من اخر شيئا فاعاره وقال له انه لا تدفع الى
غيرك فدفع فهلك فهو ضامن قال الصدر الشهيد رحمه الله عليه مراده من هذه المسألة ما لا يختلف الناس في الانتفاع به
اما ما يختلف الناس في الانتفاع به فالمستعير يضمن بالدفع الى غيره وان لم يقل له لا تدفع الى غيرك قلت وما ذكر الصدر الشهيد مستقيم
فيما اذا كانت العارية معينة لشرط على المستعير ان ينتفع بنفسه اما اذا كانت مطلقة لا يضمن المستعير بالدفع الى غيره اذا لم يقل له
المعير لا تدفع الى غيرك فان عندنا مما يختلف الناس في الانتفاع به قال واذا استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث بالدابة
مع وكيل له ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل الوكيل عليها الطعام بنفسه لا يضمن في باب خصومة المنتقى وضمن في كتاب السير كذا في المنتقى من سماعه
عن محمد رضي الله تعالى عنه ● استعار دابة او استاجرها الى المقابر ليشيع عليها جنازة فركبها ثم رجع فدفعها الى غيره ليقيل فعرب ●
فلا ضمان على المستعير ولا على المستاجر وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى وفي فتاوى الفضلي عن محمد رضي الله عنه فيمن استعار
دابة ليحمل الماء فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت فان كان شرط في العارية ان يركبه بنفسه فهو ضامن والا فلا والله الهادي للصواب

الفصل الثاني في الالفاظ التي تقع عند العارية

في بيان شرط جواز العارية اذا قال لغيره اخدمتك هذه الدار شهرا بغير شيء او لم يقل شهرا يكون عارية في فتاوى شيخ الاسلام وقد قيل خلافه واذا قال املكتك منافع داري هذه شهرا او جعلت لك سكنى داري هذه شهرا فهو عارية وشرط جوازها ان يكون المعير قابلا للانتفاع بها مع بقاء العين وكونه قابلا لتمليك منافعه بعوض بعقد الاجارة حتى كان اعارة الدراهم والدنانير والفلوس قرضا لانه لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين فتعذر العمل بحقيقة الاعارة فجعلناها كناية عن القرض وهذا اذا اختلط العادة الدراهم والدنانير مطلقة اما اذا عين في الاعارة الانتفاع بها مع بقاء العين لا يكون قرضا بل يكون وذلك يجوز العرض في دراهم يتجمل بها في حانوته او ليعيرها اصحابه هذه الزيادات من شرح شمس الائمة السرخسي قالوا ويجب ان يكون الحكم في اعارة جميع المكيل والموزون هكذي ● وفي العيون استعار من اخر قصعة يرفع لها ثريده او قصعة يدخلها في بيته او اعارة فهو ضامن وهذا اذا لم يقل لا اردها عليك اما اذا قال لا اردها عليك فهذا عارية وتصح الاعارة من غير بيان الوقت والمكان وما يحمل على الدابة وغير ذلك للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه في قليل المدة وكثيرها وانها نوعان مطلقة وموقتة كما يقول في الاعارة شهرا او يكون الى مكان كذا او يقول لتحمل عليها كذا ففيما اذا كانت مطلقة يجب رعاية التقييد فيه كما في عموم الشرع فانها فيما الطلب مجراه على اطلاقها وفيما قيدت يجب رعاية التقييد فيه ومن صفتها انها غير لازمة وللمعير ان يرجع فيها متى شاء ومن صفتها انها ترتفع بمجرد النهي وتبطل بموت احدهما انهما مات نص عليه شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب العارية والله تبارك وتعالى يهدي من يشاء الى صراط مستقيم

الفصل الثالث في اعارة البناء او للغراس او للزرع

● ذكر في المنتقى من استعار من اخر ارضا ليزرعها فاعارها اياه واذن له في ذلك الى ان يدرك زرعه فزرعها فاراد صاحب الارض اخراجه قبل ان يستحصد فالزارع بالخيار ان شاء قلع الزرع وان شاء كانت الارض له بجل مثلها الى ان يستحصد فان ابى المستعير يكون الاجر في ذلك باجر المثل وكره قلع الزرع ايضا واراد ان يضمن رب الارض قيمة الزرع وقال زرعي يتصل بذلك فاشبه الصبغ المتصل بثوبك فانا اضمنك قيمته كما في الصبغ فله ذلك الا ان يرضى رب الارض ان يترك الزرع في ارضه حتى يستحصد وذلك وتمامه بالشرط الذي شرط في عقد العارية ولا يلزمه شيء اخر وذكر هذه الجملة بعد هذا وقال ليس للزارع ان يضمن رب الارض ● وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في رجل اذن لرجل ان يزرع ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجه من قبل ان يستحصد الزرع لان المعير بالرجوع حرام فان قال رب الارض اعطيك البذر واجر مثلك ونفقتك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يصير بايعا الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام وفي المنتقى ايضا عن ابي يوسف في رجل اعار رجلا دارا فاذن له ان يبني فيها واراد ان يخرجه قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه عليه قيمة البناء قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وجه ما ذكر ههنا ان البنا للدوام وقد اذن له فيه فبالاخراج يصير غارا والدفع الغرور واجب فيما العيبة وجه رواية الاصل ان الباني يصير لانه بنى البنا معتمدا على اذنه مع علمه ان هذا الاذن على الجواز دون اللزوم وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ليس عليه القيمة الا ان يكون العارية موقتة واراد اخراجه قبل الوقت فحينئذ يلزمه القيمة ووجه ذلك ان التاقيت في العارية لابد له من فائدة وذلك ان يتعلق بها بعض احكام العقد اللازم ان كان لا يتعلق بها جميعه ثم جعل للباني ترك البنا باجر المثل وجعل للزارع ترك الزرع باجر المثل لان للزرع غاية معلومة والاجارة لا تعطل البنا اذا ليس لها غاية وفي كتاب الشروط الرجل اذا اعار الرجل داره سنة فاذن له ان يبني فيها ثم بدا لصاحب الدار اخراجه قبل السنة وقد بنى فيها لو لم انفق في البنا قال لصاحب الدار ان يخرجه ويضمن قيمة البنا عند علمائنا الثلاثة الا ان يقول المستعير احب الي من القيمة ان احمله ان بنقضه قالوا وهذا اذا كان يدفع البنا لا يضر بالارض فيكون الخيار الى المستعير اما اذا كان لا يضر بالارض فالخيار لرب الارض لان البنا يتبع الارض وانه يكون الخيار لصاحب الاصل دون صاحب التبع وان لم يوقت له وقتا واراد ان يخرجه كان له ذلك ولا يضمن قيمة البنا عندنا وفي كتاب الشروط ايضا اذا اعار من اخر ارضا واذن له ان يبني فيها بنا فبعد ان يفعل بعد استحق فاستحق الارض قبل مضي المدة فنقض بنا المستعير فليس له على المعير قيمة البنا للمستعير سوا كانت العارية موقتة او مطلقة وذكر الخصاف في شروطه فيما اذا كانت العارية موقتة واستحق مبنيا في العارية الموقتة فرق بينهما اذا كان نقض الباني المعير وبينما اذا نقض الباني المستحق ومحمد فرق بينهما فاوجب القيمة على المعير اذا كان النقض من المستحق والله تعالى اعلم

الفصل الرابع فيما يكون تضييعا للعارية وما لا يكون

قال

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل اذا كان الرجل على دابة بالحق او عارية فنزل عنها في السكة ودخل الى المسجد ليصلي وخلى عنها فهلكت فهو ضامن من المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال هذا اذا لم يربطها اما اذا ربطها بشيء فلا ضمان ومنهم من قال هو ضامن على كل حال واطلاق محمد رضي الله عنه في الكتاب يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة رحمه الله عليه وهذا لانه لما دخل المسجد فقد غيبها عن بصره فصار مضيعا الا ترى انها لو سرقت في هذه الحالة لا يجب القطع ويؤيده ما قال محمد رضي الله تعالى عنه عقيب هذه المسالة ولو كان يصلي في صحراء فضل عن الدابة وممسكها فانفلتت من يده فلا ضمان عليه لانه لم يضيعها وهذا اذا حمل المستعير بنفسه وترك الدابة المستعارة في السكة فهلكت فهو ضامن سواء ربطها او لم يربطها لما ذكرنا لانه لما غيبها عن بصره فقد ضيعها حتى لو لم يجتوزانه اذا دخل المسجد او البيت والدابة لا تغيب عن بصره لا يجب الضمان وعليه الفتوى وفي المنتقى مستعير الدابة اذا نام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة فلا ضمان عليه ولو مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يشعر بذلك فهو ضامن ● قال الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعاته تاويل المسالة انه اذا نام مضطجعا واما اذا نام قاعدا فلا ضمان عليه لانه لو نام جالسا والمقود في يده لا يعد مضيعا الا ترى ان محمدا قال في المودع اذا نام جالسا والوديعة في يديه فسرقت فلا ضمان عليه والمودع والمستعير في هذا الامر على السوا نص على السوية شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب السرقة قالوا وانما يجب الضمان اذا نام مضطجعا اذا كان في السفر اما اذا كان في الحضر فلا وعلى هذا اذا نام المستعير قاعدا والمستعار بين يديه فلا ضمان عليه وان كان في السفر لا يجب ولو وضع المستعار تحت راسه او تحت جنبه ونام عليه مضطجعا لا ضمان عليه ● روى بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فيمن استعار دابة او ثوبا في المصر وقعت العارية للاستعمال في المصر ثم خرج بها عن المصر فان استعملها فهو ضامن وان لم يستعملها في الثوب لا ضمان عليه لانه حافظ له خارج المصر كما هو حافظ له في المصر وفي الدابة يجب الضمان لانها بمجرد الخروج تصير عرضة للعور فيكون اخراجها تضييعها معنى فيصير ضامنا وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف فيمن استعار محملا او فسطاطا وهو في مصر فسافر بهما يضمن والعرف ان الاستعمال في الموضعين وان وجدت في المصر الا ان المحمل والفسطاط يستعملان خارج المصر فصار اعارتهما اذنا بالمسافرة بهما ولا كذلك السيف والعمامة وعلى قياس ما ذكر في المسالة المتقدمة في الثوب ينبغي ان لا يجب الضمان في العمامة والسيف في هذه المسالة وعلى قياس هذه المسالة ينبغي ان يجب الضمان في الثوب في المسالة الاولى ويجوز ان يكون بين المسالتين فرق من حيث الوضع يعرف بالتامل ان شاء الله تعالى اذا استعار من رجل بقرا واستعملها وتركها في المراح فضاعت فهذا على وجهين اما ان علم ان المعير رضي بكونه فيها بان وجد كما هو عادة بعض اهل الرساتيق او لم يعلم ذلك منه بان كانت العادة مشتركة ففي الوجه الاول لا ضمان لانه تركها في المراح باذنه وفي الوجه الثاني يجب الضمان في عارية فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا استعار دهنا فعلقه صبيا فسرق فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه لا يضمن والا فهو ضامن المستعير اذا قضى حاجته من الدابة وردها على بعض من في عياله فلا ضمان عليه اذا عطبت وكذلك اذا ردها على يد بعض من في عياله عند صاحب الدابة وهو العبد الذي يقوم على الدابة لا يضمن ان عطبت الدابة وان ردها على عبد لا يقوم على الدابة فعطبت في يده ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ما يدل على انه يضمن فانه قال ارايت لو كان المستعار عقد لؤلؤ فردها على عبد يقوم على الدواب فعطبت في يده كان لا يضمن قال وذكر شيخ الاسلام رضي الله عنه لا يضمن استحسانا كما لو ردها على صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها وهو القياس واليه اشار محمد رضي الله تعالى عنه في كتاب العارية وفي الوديعة اذا ردها على عبد صاحب الوديعة فضاع في يده فالمودع ضامن سواء ردها على عبد يقوم عليها او لا يقوم عليها هو الصحيح وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والله تعالى اعلم بذلك

الفصل الخامس في خلاف المستعير

ذكر في غصب فتاوى اهل سمرقند ان من استعار من اخر حمارا ليحمل عليه شيئا معينا فقال له المعير خذه الان وسقه كذلك ولا تحل عنه فانه لا يمسك الا هكذي فلما مضى ساعة خلا عنه وساقه لذلك الحار يرع في المشي فسقط وهلك يضمن المستعير لانه خالف شرطا معتبرا ● استعار من اخر دابة ليركبها الى موضع واخذها في طريق فعطبت فهذا على وجهين ان ذهب بها في طريق لا يسلكه الناس فهو ضامن وان ذهب بها في طريق يسلكه الناس فلا ضمان عليه وهذا لانه لا بد من ادخال الطريق تحت الاذن لان الذهاب الى مكان بدون الطريق لا يكون فادخلنا تحت الاذن الطريق المسلوك بحكم العادة والعرف وصار الطريق المسلوك بحكم العادة كالمنصوص عليه ولو نص عليه فقال اذهب الى مكان كذا في طريق يسلكه الناس لا يضمن كذا ههنا وفي فتاوى شمس الائمة الاوزجندي اذا سلك طريقا ليس هو طريق الجادة وهو الذي يقال بالفارسية [illegible] يضمن قال واذا استعارها ليركبها في حاجة مسماة الى ناحية من نواحي الكوفة فلم يخرجها الى الفرات ليسقيها والناحية التي استعارها اليها من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها ● استعار من اخر ثورا ليكرب به ارضه فكرب

أرضا غيرها فعطب الثور فهو ضامن لان الاراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة فهو بمنزلة ما لو استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان غير ذلك المكان مثل تلك المسافة وهناك يجب الضمان كذا هاهنا وكذلك لو امسك الثور في بيته ولم يكرب حتى عطب ضمن واذا استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز المستعير ذلك المكان ثم عاد اليه فهو ضامن لها حتى يردها على المالك قيل هذا اذا استعار الى ذلك المكان ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها جائيا وذاهبا فاذا عاد الى ذلك المكان المسمى برئ عن الضمان لان هذا لا يبدا استعارها ذاهبا لا جائيا فاذا بلغ الى ذلك المكان انتهى العقد فاذا جاوز وخالف العين في ضمانه واذا عادا اليه فقد عاد الى الوفاق والعقد منتهي بانتهائه فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد الى المالك كذا هاهنا واما اذا استعار ذاهبا وجائيا فاذا عاد الى ذلك المكان فقد عاد الى الوفاق والعقد باق فيبرأ عن الضمان كالمودع اذا عاد الى الوفاق والعقد باق فهذا القائل يسوي بين المودع وبين المستعير وبين المستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ويقول ببراءة الكل عن الضمان من المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال في مسالة العارية لا يبرأ عن الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا جائيا او ذاهبا لا جائيا وهذا القائل يقول بان المستعير والمستاجر اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق والقول بالتفصيل الذي ذكر في مسالة العارية مذكور في الشروط والنوادر واليه اشار محمد في غاية الاصل وبه اخذ شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رضي الله عنه رجل استعار من اخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ذلك فهذه المسالة على اربعة اوجه الاول ان يحمل عليها غير ما سماه المالك الا انه مثل ما سماه المالك في الضرر على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وفي هذا المكان لا ضمان عليه الثاني اذا خالف في الجنس الا انه اقل مما سماه المالك في الضرر على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى ويحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وفي هذا لا ضمان عليه الثالث اذا خالف في الجنس الا انه اقل مما سماه المالك في الضرر على الدابة بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت لا ضمان عليه استحسانا فاما اذا حمل عليها اكثر من عشرة اقفزة الحنطة ذكر شمس الائمة السرخسي انه يضمن مطلقا قال وذكر الشيخ الامام الزاهد انه لا يضمن استحسانا وهو الاول الثالث اذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها آجرا او حديدا او لبنا مثل وزن الحنطة فهو ضامن وكذلك اذا حمل في هذه الفصول قطنا او تبنا او حطبا اوكرما الرابع ان يخالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة وفي هذا الوجه يضمن ثلث قيمتها وهذا خلاف ما اذا استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن به احد عشر مختوما يضمن جميع قيمة الدابة موضع الفرق في كتاب العارية من شرح شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا اذا كانت الدابة تطيق خمسة عشر مختوما فان كانت لا تطيق يضمن مثلها فيضمن جميع قيمة الدابة والله تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المآب

الفصل السادس في المتفرقات

اذا استعار سيرا للادن وبقا لبا لغارسية حوان فضاع لا يضمن المستعير اذا لم يترك المستعير حفظه في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا استعار دابة الى الليل فهلكت قبل الليل لا يضمن وان هلكت في اليوم الثاني ضمن ذكر محمد رضي الله عنه المسالة في الاصل وبعض مشايخنا قالوا انما يضمن اذا لو انتفع بها في اليوم الثاني حتى يصير غاصبا بحال الانتفاع بالاستعمال بعد الوقت اما بدون ذلك لا يضمن كما في المودع فان المودع اذا امسك الوديعة بعد انقضاء المدة بان كان المالك قال له احفظ الى اليوم فهلكت في اليوم الثاني فعنا لا يجب الضمان فهنا كذلك ومنهم من قال يجب الضمان على كل حال والاطلاق في محمد رضي الله عنه يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وهاهنا فرقوا بين العارية والوديعة والفرق من وجهين احدهما ان المستعير انما امسك العين بعد المدة لنفسه لانه انما امسكه بقبضه السابق وقبضه السابق كان لنفسه الا انه في المدة كان لا يضمن لكونه ماذونا في القبض واما بعدما انتهت المدة وانتهى الاذن فهو قابض لنفسه فيضمن ولا كذلك المودع لان امساك للمالك لان تمسكه بالقبض السابق وذلك كان للمالك والقبض للمالك لا يصلح سببا الى الضمان والثاني ان مؤنة الرد على المستعير رد المستعار على بعد انقضاء المدة فاذا لم يرده فقد امتنع عن الرد بعد طلب المالك فانه سبب الضمان ولا كذلك المودع فان رد الوديعة ليست على المودع بل هي على المالك فلا يصير المالك طالبا منه الوديعة بعد انقضاء المدة حتى يقال منع الوديعة بعد طلب المالك فلهذا افترقا قال محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب نفقة المستعار على المستعير قال الفقيه الامام ابو علي النسفي حاكيا عن استاذه ان المستعير لا يجبر على الانفاق على العارية لانه لا لزوم في العارية ولكن يقال للمستعير انه احق بالمنافع فان شئت فانفق لتحصل لك المنفعة وان شئت فخل بذلك عنه اما ان يجبر على الانفاق امراة استعارت من امراة سراويل لتلبسه بالبست وهي تمشي وان بعث برجلها فتخرق السراويل فلا ضمان عليها لانها لا تمنع لها منه في فتاوى اهل سمرقند رضي الله عنهم امراة اعارت شيئا بغير اذن الزوج انما اعارت من متاع يكون في يدها عادة فلا ضمان لانها اعارت باذن الزوج فان اعارت ما لا يكون في يدها عادة فضاع ضمنت في هذا الموضع ايضا للاب ان يعير ولده وهل له ان يعيره لا قول اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا له ذلك وبنا متهم على انه للمنزل ذلك في الولد وكان شمس الائمة الحلواني يقول استعار من رجل ثورا يساوي خمسين استعمله فقرنه مع ثور يساوي مائة فعطب الثور العارية قال الفقيه ابو بكر ان كان الناس يقرنون مثل هذا الثور مع مثل ذلك الثور فلا ضمان على المستعير لانه فعل ما فعل بالاذن عرفا فان كانوا لا يقرنون مثل هذا الثور مع مثل ذلك الثور فهو ضامن اذا استعار من اخر شيئا له لبس مثله ذلك جاز لانه معروف واذا استعار للنواحي فهو جائز والعادة رسم الاسلام رضي الله تعالى عنه في باب الاختلاف في المزارعة رجل طلب من رجل ثورا عارية فقال له المعار اعطيك غدا فلما كان من الغد اخذ المستعير الثور بغير اذن صاحبه واستعمله فعطبت الثور في يده ذكر في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه انه ضامن لان في مجموع النوازل انه لا ضمان عليه اذا شرط الخراج على المستعير في العارية نظير العارية فهذه اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرط على المستعير فقد جعله بدلا عن المنافع فكان بمعنى الاجارة والعبرة للمعاني في العقود وتكون الاجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج مقاسمة فظاهر لانه يخرج الخراج [illegible] والخراج قد يزداد وقد ينقص واما اذا كان خراج [illegible] فلان ذا نقا ان كان بقدر الاثر الارض لم يحتمل ذلك القدر ينقص منه وجهالة البدل في الاجارة توجب فساد الاجارة ومحله في ذلك ان يؤاجر الارض سنة معلومة ببدل معلوم بحيث يؤدي من ذلك خراجها الى السلطان فان تجاوز كله فادما عليه من السلطان من مال استحق عليه بعقد الاجارة رجل استعار من اخر فرسا حاملا ليرده الى موضع كذا وكذا فركبها فولدت مع بعضه رجل اخر فاسقطت جنينا فلا ضمان على المستعير في الجنين ولكن ان تنقصت الام بسبب ذلك فعليه نصف النقصان لان النقص حصل بركوبه وركوب غيره وركوبه ماذون فيه لا يصلح سببا للضمان وركوب غيره ليس بماذون فيه فيضمنه ضمان النقصان فخرجه عليه ضمان النصف بداوهذا اذا كان الغير جالسا على ان يركبه اياه فاما اذا لم يكن كذلك بهذا اللاف وجب ضمان جميع النقصان على المستعير رجل في يده ثوب عارية لرجل طلب رب الثوب ثوبه فقال المستعير نعم ادفع وفرط في الدفع حتى مضى سنة ثم هلك الثوب فهذا على وجهين اما ان كان المستعير هاجرا عن الرد وقت الطلب ففي هذا الوجه لا ضمان عليه واما اذا كان قادرا على الرد وقت الطلب ففي هذا الوجه المسالة على ثلاثة اقسام ان نص صاحب الثوب على الرضا فقال لا بأس به فلا ضمان ويكون هذا بمنزلة ابتداء عارية وان نص على السخط او سكت ولم يقل شيئا فهو ضامن في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا ارسل رجلا يستعير دابة من فلان الى موضع سماه فجاء الرسول الى فلان وقال ان فلانا يقول لك اعرني دابتك الى سمرقند فدفعها اليه فانطلق الرسول بالدابة الى الذي ارسله ودفعها اليه وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها فهلكت تحته كان عليه الضمان في امر عارية الكافي قال واذا قال الرجل لغيره اعطيتني دابة وهلكت عندي وقال ذلك الرجل بل اخذتها وهلكت فان لم يكن ركبها لا ضمان عليه وان كان قد ركبها كان عليه الضمان ولو قال رب الدابة قد اجرتكها وادعى الاخر العارية كان القول قول مدعي العارية وان كان قد ركبها في هذا الموضع ايضا صبي استعار من صبي شيئا كالنرد ونحوه فاعطاه وكان الى يحسن الدافع فهلكت في يد ان كان الصبي الاول ماذونا لا يجب على الثاني شيء وانما يجب على الاول لانه كان ماذونا صح الدفع منه فكان الهلاك بحال تسليطه ولو كان هلاك ذلك الشيء لا يضمن الثاني شيئا لما قلنا وان كان الاول محجورا عليه يضمن هو بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ منه ويكون الاول غاصبا والثاني غاصب الغاصب استعار رجل من رجل ساقية فدفع اليه الصغير المحجور ذلك الشيء الذي عارية فضاع ضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع اليه لان الاول غاصب وكذا الثاني رد المستعار على المستعير ورد المستاجر على الاجر والعبرة لما يعود ويحصل والحاصل للاجر المنفعة من المستاجر وبذل المنفعة عما يكون حق الاجر المنفعة فكان مؤنة الرد عليه والحاصل المستعير المنفعة والمعير لا شيء له والمعير فكان مؤنة الرد عليه والحاصل المستعير المنفعة وانما يعود اليه ملكه لا منفعة لكان للمستعير اسعد حالا فكان مؤنة الرد على المستعير في شرح الجامع الصغير في باب مسائل متفرقة في كتاب الاجارات ذكره الشيخ الامام حسام الدين رحمه الله عليه والله تعالى العالم الحكيم

كتاب الشركة

هذا الكتاب يشتمل على سبعة فصول **الفصل الاول** في بيان انواع الشركات وشرائطها واحكامها فنقول الشركة نوعان شركة ملك وشركة عقد وشركة الملك نوعان شركة جبر وشركة اختيار فشركة الجبران يختلط المالان لرجلين بغير اختيارالمالكين خلطا لا يمكن التمييز بينهما بان كان الجنس واحدا او يمكن التمييز بضرب كلفة ومشقة نحو ان يختلط الحنطة بالشعير او يرثا مالا وشركة اختيار ان يوهب لهما مالا او يملكانه بالاستيلاء او يخلطان مالهما من حكم الشركة خلطهما او بالاختلاط يجوز بيع احدهما نصيبه من

شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن الشريك وفي الميراث والهبة والشراء وغير ذلك كل واحد يبيع نصيبه من الشريك ومن الاجنبي بغير اذن الشريك ولا يملك التصرف في نصيب الشريك الا باذن الشريك واما شركة العقود فانواع ثلاثة شركة بالمال وشركة بالوجوه وشركة بالاعمال وكل ذلك على وجهين مفاوضة وعنان وشرط جواز هذه الشركة على الخصوص كون التصرف الذي عقد عليه عقد الشركة قابلا للوكالة على معنى انه يجوز التوكيل به وهذا لان المعقود من هذا العقد هو الشركة في التصرف والشركة في التصرف انما تثبت اذا صار كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في التصرف فيشترط كون ما يعقد له عليه هذا العقد قابلا للوكالة لهذا واما الشركة بالاموال فلا تجوز عنانا او مفاوضة الا اذا كان راس مالهما من الاثمان التي لا تتعين في عقود المعاوضات والمعاملات بان كان دراهم ودنانير او راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير فاما ما يتعين في عقود المبادلات والمعاملات نحو العروض والحيوان لا تصح الشركة فيما تساوي كان ذلك راس مالهما او راس مال احدهما وشرط ايضا ان يكون راس المال عينا غير دين اما حاضرا في مجلس العقد او غائبا عن المجلس مشارا اليه مكانه جاز عندنا استحسانا وذكر في القدوري رضي الله عنه مع دفع الى اخر الفا اخرج من عندك العامل هذه الالف او اشترينا وبع فما ربحت من شيء فهو بيننا فعمل المامور ذلك جاز وان لم يكن المال موجودا وقت العقد واكتفي بوجوده وقت الشراء وذكر القدوري رضي الله عنه ولا يجوز بمال غائب الغائب وقت العقد والشراء جميعا فان كان راس مالهما او راس مال احدهما فلوسا فالمشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز الشركة وعند محمد وابو يوسف الاول يجوز واما تبر الذهب والفضة فقد جعله في كتاب الشركة من الاصل بمنزلة العروض وذلك مذكور في رهنا الاصل انه كالاثمان وذكر في شرح القدوري رضي الله تعالى عنه انه ذلك على حسب ما دات الناس في التعامل بالتبر فان تعاملوا به فهو كالاثمان وان لم يتعاملوا به فهو كالعروض قال شمس الائمة وان لم يكن لهم عرف ظاهر فهو كالعروض من الحيلة في تجويز الشركة بما يتعين في عقود الشركات المبادلات والمعاملات ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان بعد ذلك عقد الشركة ان شاءا مفاوضة وان شاءا عنانا وكذلك لو باع صاحب العرض نصف عرضه بنصف دراهم صاحبه وتقابضا ثم عقدا عليهما عقد الشركة مفاوضة او عنانا جاز وتصير العروض راس مال الشركة والعروض بعدما صار مشتركا بينهما تصلح راس مال الشركة وان كان قبل ذلك لا تصلح ذكره خواهر زاده رضي الله عنه في هذا الوجه في باب بضاعة المفاوض وفي المنتقى هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه عن محمد بن رجلين اشتركا في شركة عنان او مفاوضة جاز واما الشركة بالمكيل والموزون فقبل الخلط في جنس واحد او في الجنسين المختلفين قبل الخلط وبعد الخلط لا يجوز بالاتفاق واما بعد الخلط في جنس واحد وفي المعدود اذا اتفقا في المقدار على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لا تصح الشركة ويكون المخلوط بينهما مشتركا شركة ملك حتى لو ربحا ربحا فالربح بينهما على قدر الملك وقال محمد رضي الله تصح الشركة والربح بينهما على الشرط وذكر هذا الاختلاف في شرح القدوري رضي الله تعالى عنه وشمس الائمة في شرحه وفي المنتقى رجل له طعام ورجل اخر له طعام فاشتركا وخلطاه واحدهما اجود من الاخر فالشركة في هذا جائزة والثمن بينهما نصفان من قبل انهما دابته البيع ومعناه المسئلة انهما خلطاهما على انه بينهما وقال في موضع اخر من هذا الكتاب يقسم الثمن على سهم الجيد والردي ثم اخلط ليس بشرط لصحة الشركة منقولا عن الثلاثة رضي الله تعالى عنهم واذا لم يكن الخلط شرطا لم يكن تحول المالين الخلط شرطا حتى تصح الشركة سواء كان راس مالهما دراهم او دنانير او كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير او كان دراهما بيضا والاخر سودا او كان مكسرا والاخر صحاحا وسوى تساوي النقدان في القيمة ادلم يتساويا تصح الشركة وهذا في شركة العنان اما المفاوضة اذا كان راس مالهما فضلا في القيمة لا تصح في ظاهر الرواية الا رواية عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ثم صور المفاوضة ان يشتركا شركة عامة في التجارات كليهما فهذا تنصيص على شرط جواز المفاوضة العموم وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في اول باب شركة المفاوضة انها تجوز في نوع خاص انضام قال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه عما عليه بسبب التجارات وذكر الكفالة في هذه الشركة ليس بشرط لكن عند صحة هذا العقد يثبت حكم الكفالة وشرط جواز هذه الشركة على الخصوص ان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة فان كانا تابعين فلابد من ان يستويا في الدين وان يكون راس مالهما على السواء من حيث القدر او كان من جنس ونوع واحد وان كان من جنس واحد الا انهما اختلفا نوعهما كالمكسر مع الصحيح شرط مع ذلك التساوي في القيمة وان تفاوتا لم يجز وان لا يكون لكل واحد منهما من المال الذي يجوز عقد الشركة عليه سوى راس المال الذي شاركه به صاحبه حتى لو كان لاحدهما عروض او ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبل الديون وان يلفظ بلفظ المفاوضة فاذا اجتمعت هذه الشرائط بينهما شركة المفاوضة وما لا فلا فان كان راس مالهما يوم عقد الشركة على السواء ثم صار في احدهما فضل بان كان الجنس مختلفا فان حصل الفضل بينهما قبل الشراء بالمالين فسدت وان حصل الفضل بعد الشراء بالمال او بعد التسليم الى البائع لا تفسد المفاوضة وان حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم الى البائع لا تفسد استحسانا وان حصل الشراء باحد المالين ثم فضل احد المالين بان حصل قبل الشراء فسدت المفاوضة لكون المفاوضة اذا صحت تصير كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه من ضمان

الغصب وضمان الودائع بعد ان جحدها او استهلكها لان تعذر الضمان في هذه المواضع يفيد الملك له في الاصل فيصير في معنى التجارة اما ما لا يلحق احدهما مما ليس من ضمان التجارات ولا يشبه من ان التجارة الا ما يلحق صاحبه كاروش الجنايات والمهر والنفقة وبدل الخلع والصلح ويصير كل واحد منهما وكيل عن صاحبه ايضا فيما يجب بسبب التجارة حتى ان من حقوق عقد ولاه احدهما يتوجه الى صاحبه كما يتوجه الى العاقد والحاصل انهما في جميع التجارات بمنزلة شخص واحد واما شركة العنان فقد يكون في جميع التجارات وقد يكون في بعضها فانها تجوز مع التفاوت في راس المال والربح وفيها معنى الوكالة اعني المباشرة وكالة في عقود التجارة دون الوكالة في اما ما عقد صاحبه وليس فيها معنى الضمان والكفالة واذا لم يكن في هذه الشركة معنى الكفالة لا يشترط ان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة والحاصل ان في هذه الشركة حقوق العقد ترجع الى العاقد ولا ترجع ثمة واذا شرط في هذه الشركة العمل عليهما وسقط التفاوت في الربح مع التساوي في راس المال جاز عند علمائنا الثلاثة ويكون الربح بينهما على ما اشترطا وان عمل احدهما دون الاخر واما اذا اشترطا العمل على احدهما ان شرطا الربح بينهما على قدر راس مالهما جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح للعامل اكثر من راس ماله يجوز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر راس مالهما ابدا والربح انما يستحق احد معان ثلاثة ولا يستحق بغير ذلك والمعاني الثلاثة العمل والمال والضمان ولهذا لو قال الغير تصرف في مالك على ان لي بعض الربح لم نجز لا بعد احد هذه المعاني الثلاثة الا ترى ان المضارب يستحق الربح بالعمل ورب المال بالمال والاستاذ اذا تقبل العمل والقى عليه تلميذه باقل من ذلك الاجر الذي اخذ يطيب له الفضل وانما يستحق الفضل بالضمان واما شركة الوجوه فقد تكون خاصة وقد تكون عامة وصورتها ان يشترك الرجلان وليس لهما مال على ان يشتريا ويبيعا على ان ما رزق الله سبحانه وتعالى من ربح فهو بينهما فهذه الشركة جائزة عندنا وقد تكون هذه الشركة معا وقد تكون عنانا بشرط المفاوضة منها ان يلفظ بلفظ المفاوضة وان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون المالك في المشترى بينهما نصفين وان يتساويا في الربح ان يكون تمامه الا على قول خواهر زاده على ما بينا قبل هذا والعنان منهما يجوز مع اشتراط التفاضل في ملك المشترى وينبغي ان يشترطا ان يكون الربح بينهما في هذه الشركة على قدر اشتراط الملك لهما في المشترى حتى لو تعاملا في ملك المشترى واشترطا التساوي في الربح بينهما او كان على العكس لا يجوز هذا الشرط ويكون الربح على قدر ما شرطا الملك بينهما واما هذه الشركة اذا كانت مفاوضة يثبت فيه سائر احكام المفاوضة وان كانت عنانا تثبت فيه سائر احكام العنان الا في الربح كما وصفنا واما شركة الاعمال فهو نوعان صحيح وفاسد فالصحيح منهما الشركة في تقبل الاعمال بان يشترك اثنان على ان يتقبلا الاعمال من الناس ويعملان فما رزق الله سبحانه وتعالى من شيء فهو بينهما فهذه الشركة جائزة عندنا وقد تكون هذه الشركة معاوضة كانت او عنانا تصح عندنا اختلفا عملهما بان اشتركا قصارا وخياطا او اتفقا بان كانا قصارين او خياطين وفي العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل في المال المستفاد بالعمل ان شرطا المال بينهما اثلاثا والعمل عليهما نصفان هكذا ذكر في الاصل وذكر في القدوري انه لا يجوز اشتراط التفاضل في المال المستفاد بالعمل مع التساوي في العمل واذا شرط العمل عليهما فالربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الاخر في هذه الشركة ثم اذا لم يتفاوضا ولكن اشتركا شركة مطلقة تعتبر عنانا في حق بعض الاحكام حتى لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون او غيره من اعمال العمل له او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة ويلزمه خاصة وتعتبر مفاوضة في حق بعض الاحكام حتى لو دفع رجل الى احدهما او اليهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجر العمل واليهما دفع برئ عن الضمان وعلى ايهما وجب ضمان العمل كان له ان يطالب الاخر فقد اعتبر هذه الشركة بالمفاوضة في حق هذه الاحكام استحسانا فان لم يتفاوضا ولم يعتبر مفاوضة في غير هذا الوجه في ظاهر الروايات هكذا ذكر القدوري في شرحه واذا اقعد الصانع مع نفسه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز ذلك استحسانا ويجعل كانهما اشتركا مع التفضيل والعمل يتقبل احدهما ويعمل الاخر فعلى هذا نقول لو قال صاحب الدكان انا اقبل ولا تعمل انت واطرح عليك لتعمل بالنصف كان لا يجوز ولذلك قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الخياط يقبل المتاع ويلي قطعه ثم يدفع للاخر بالنصف يجوز وكذلك هذا في سائر الصنائع ذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه هذه الجملة في شرح الشركة واما الفاسد من هذه الشركة ان يشتركا للاحتطاب والاحتطاب والاحتشاش وطلب الكنوز وما اشبه ذلك من الاشياء التي تملك بالاخذ من المباحات وهذا ابني على الاصل الذي تقدم من شرط جواز الشركة كون ما يعقد عليه عقد الشركة صانع يعمل للاخر يجوز التوكيل فلهذا اجاز ذلك النوع ولم يجز هذا النوع

الفصل الثاني في الالفاظ

التي تصح الشركة بها والتي لا تصح الشركة بها قال محمد رضي الله تعالى انه اذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا فهو بينهما وحصاصا او عملا او لم يعتض فهو جائز ولذلك الا هذا الشهر فاذا جازت هذه الشركة هل يتوقف بالوقت المذكور حتى لا تبقى بعد

معنى الوقت لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا الفصل في الاصل وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يتوقف وضعف الطحاوي رضي الله عنه هذه الرواية وقال لو صح في وكالة الاصل ان من وكل رجلا ليشتري له عبدا اليوم او يبيع له عبدا اليوم لان الوكالة لا تتوقف باليوم وعن بعض من المشايخ رضي الله تعالى عنهم صححوا هذه الرواية وقالوا ما ذكر في الشركة نظير رواية في الوكالة وما ذكر في الوكالة نظير رواية في الشركة فيصير في المسالة روايتان على قولهما ولا وقولنا الصحيح ولم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل ما اذا لم يذكر لفظ الشركة ● ولكن قال احدهما للاخر ما اشتريت اليوم فهو بيني وبينك بما حلت وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يصح الا اذا ذكر لفظة الشركة وما يدل على الشركة بان قال ما اشتري اليوم وما اشتريت فهو بيني وبينك اما بدون ذلك لا يجوز ما لم يكن الراي مفوضا الى الوكيل بان قال ما اشتريته ما رايته اليوم او اليوم فهو بيننا وروى ابو سليمان عن محمد انه يجوز وتثبت الشركة بهذا القول ● القدر الا ترى انهما لو ذكرا الشراء من الجانبين يجوز وان لم يذكرا الشركة لما ذكر حكم الشركة كذا ههنا قال وكذلك ان لم تكن الشركة على ان اشتركا على انما اشترينا فهو بيننا نصفان اذا صحت الشركة في هذه المسالة ان قال المخلط اشتريت متاعا وهلك عندي ● وطالبه شريكه بنصف الثمن وانكر الشريك الشراء او اقر بالشراء وانكر القبض كان القول قول الشريك مع يمينه على العلم وان اقام المدعي بينة على الشراء او القبض ثم ادعى الهلاك كان القول قول المدعي ● مع يمينه في المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في رجل قال ما اشترينا من شيء فهو بيننا نصفان فهو جائز وذكر هذه المسالة في موضع اخر من المنتقى وقال عن ابي يوسف اذا قال اردنا بهذا الكلام الشركة فهو جائز وان لا فهو باطل وفيه ايضا الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه عن ابي حنيفة في رجل ● قال لاخر ما اشتريت من اصناف التجارة فهو بيني وبينك فقبل ذلك صاحبه فهو جائز وكذلك اذا قال اليوم وما اشتري ● ذلك اليوم كان بينهما نصفان وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ولم يوقتا ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فليس لواحد منهما ان يبيع حصة صاحبه فما اشترى الا باذن صاحبه ● ولو قال ان اشتريت اليوم عبدا فهو بيني وبينك فالشركة باطلة ولو قال لعبد اخر سابقا فهو جائز وفيه بشر عن ابي يوسف رحمه الله عليه قال لما اشتريت من شيء فهو بيني وبينك فهذا جائز وكذلك ان وقت سنة ولم يوقت وقتا لانه وقت من الشري مقدارا بان قال ما اشتريت من الحنطة الى كذا فهو بيني وبينك فهذا جائز وان سما صنفا من النوع ولم يوقت وقتا من الايام ولا من العدد بان قال ما اشتريت من الحنطة من قليل او كثير فهو بيني وبينك ولم يعين شيئا فان هذا لا يجوز وكذلك الدقيق ولا شيء كله وكذلك اذا قال ما اشتريت في وجه هذا فهو بيني وبينك وقد خرج في وجه او قال بالسوق فهو باطل حتى لو سمينا اوسعا واما اذا قال الرجل لغيره اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال المامور نعم ثم ذهب واشهد وقت الشراء انه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشركة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في المجرد اذا امره بشرائه فسكت ولم يقل نعم والاصح قال عند الشراء اشتريت لنفسي يكون له ولو قال اشهدوا اني اشتريته لفلان كما امرني ثم اشتراه فهو للامر فان اشتراه وسكت عند الشراء ثم قال بعد الشراء اشتريت لفلان الامر كان لفلان اذا كان سلمها ولو قال ذلك بعدما وجدت به عيب قبل قوله الا ان يصدقه الامر ولو ان رجلا امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بيني وبينك فقال المامور نعم ثم لقيه رجل اخر فقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه الامر المامور فهو بين الامر ولا شيء للمامور من العبد قالوا وهذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول فاما اذا قبل الوكالة بمحضر من الاول يكون العبد بين الامر الثاني وبين المامور نصفان وهكذا ذكر في المنتقى ولو لقيه ثالث بعد ذلك وقال اشتر عبد فلان بيني وبينك فاشتراه كان العبد بين الاول والثاني ولا شيء للثالث قال في العيون وهكذا اذا قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاول والثاني اما اذا كان بمحضر من الاول والثاني فالعبد بين الثالث والمشتري ولا شيء للاول والثاني واذا اشترى الرجل شيئا فقال له رجل اخر اشركني فيه ما شراه فهذا بمنزلة البيع فان كان قبل ان يقبضه لم يصح وان كان بعد القبض فان عرف مقدار الثمن جاز وان لم يعرفه فهو بالخيار انا اعرف من اصحابنا من يقول البيع فاسد فاذا اعلمه مقدار الثمن يرتفع الفساد ومنهم من قال البيع صحيح ● ولو قبض النصف دون النصف واشرك رجلا فيه لم يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه عبد بين رجلين قال احدهما لثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفان ● ولو كان مكان الاشراك باع منه نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه لانه في الاول لفظ الشركة ولو صار جميع نصيبه له لا يبقى الشركة ولذلك مسائل البيع في النوازل معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القران والكتابة فعلى ما اخترنا من الجواب على ما ياتي في الاجارات صحت الشركة لان هذا شركة في عمل يجوز الاستيجار عليه فيجوز الشركة في سائر الاعمال والله سبحانه وتعالى الهادي للصواب واليه الماب وعلى ذلك من المابس ●

الفصل الثالث في الشروط في الشركة الفاسدة

الشركة الفاسدة الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة ولا تبطل ببعض حتى لو اشترطا التفاضل في الوضيعة لا تبطل وتبطل الشركة باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان كلاهما شرطا فاسدا نص في شركة المنتقى ان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد روى ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل قال لرجل اشتر جارية فلان بيني وبينك على ان تبيعها فالشرط فاسد والشركة جائزة وهي شركة بينهما بيعاهما على ما يتبايعا هلذي لزمهما وذكر في كتاب الشركة اذا تفاوتا في المال وشرطا الربح والوضيعة نصفان فالشركة فاسدة قال المشايخ رضي الله تعالى عنهم لقوله الشركة فاسدة فساد العقد انما اراد به فساد شرط الوضيعة فان محمدا رضي الله تعالى عنه ذكر هذه المسالة في الامالي وقال الشركة جائزة وقال مالك والشافعي رضي الله تعالى عنه بقول الشركة فاسدة وعلى هذا اذا شرط الوضيعة على المضارب حتى يبطل الشرط لا عقد المضاربة عندنا قال وذكر شيخ الاسلام في اول شرح المضاربة ان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها معنى الوكالات والوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة قال واذا اشترط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل لانه ينفي الشركة فيجري على الاطلاق ما ذكره شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه لا تفسد الشركات والمضاربات بالشروط الفاسدة والله تعالى اعلم ●

الفصل الرابع في المفاوضة

واذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة امتعة صح الفسخ بخلاف المضاربة هكذا ذكر في الاصل وذكر الطحاوي رضي الله عنه انه لا يصح الفسخ وجعلها بمنزلة المضاربة وهذا اذا فسخ بحضرة صاحبه اما اذا فسخ في غيبة صاحبه ولم يعلم صاحبه الفسخ لا يصح الفسخ سواء كان راس المال امتعة او كان دراهم واذا قال احد المتفاوضين لغيرهما هب دراهم فوهبه وسلمه بطلت المفاوضة وان كان شريكه غائبا وهذا هو الحيلة لاحد المتفاوضين اذا اراد فسخ الشركة على حال غيبة صاحبه ولو مات احد الشريكين انفسخت الشركة علم الوكيل بموته او لم يعلم ولو كان الشركاء ثلاثة مات واحد منهم حتى انفسخت الشركة في حقه لا تنفسخ في حق الباقين فاذا قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة فهو بمنزلة قوله فسخت الشركة قال وفي المنتقى بلا ثلاثة نفر متفاوضون غاب احدهم واراد الاخران ان يتفاسخا فليس لهما ذلك دون الغايب ولا لبعض لبعض المفاوضة تنفسخ بانكار احدهما نص عليه شيخ الاسلام في اول باب خصومات المتفاوضين فيكون هذا في جميع الشركات واحد المتفاوضين اذا شارك غيره شركة عنان المفاوضة بالاجماع اما الامر ابها على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يشهد وعندهما يشهد في كتاب الشركة في باب حضور المتفاوضين بعض لبعض فيه هكذا ذكر الصدر الشهيد ونقل استاذ شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في مسائل الاقرار الى البيع اتفاقا على الخلاف فانه فصل مسائل الاقرار في المسائل البيع الوكيل ثم لا تقبل شهادته له فيشترط هنا الاحد المتفاوضين اذا استعار دابة ليركبها الى مكان كذا فركبها شريكه الى غير ذلك المكان فعطبت فهما ضامنان وكان لصاحب الدابة ان ياخذ بالضمان ايهما شاء فعدد لبيل انه كان الراكب ركبها في حاجة نفسه فان الضمان في مال الراكب خاصة وان ركبها في حاجتهما فان الضمان في مالهما في خصومته الا المتفاوضين من الاصل ان الاعارة احد المتفاوضين اعارة منهما وان قلنا ان الاعارة لم تنفع المستعير خاصة اذا لم يكن لان الممنوع من الانتفاع مساويا في نفسه كما لو استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما لبيته خاصة الى مكان فحمل عليها شريكه مثل ذلك الى ذلك المكان من بيتهما او من خاصة نفسه لا ضمان عليه قال وكذا اذا حمل شريكه من ذلك الجنس ما هو اقل ضررا على الدابة فاما اذا حمل شريكه ما هو اكثر ضررا الدابة يضمن واذا اخذ احد المتفاوضين شيئا وجب لها حازما حرا في نصيبه وفي نصيب صاحبه بالاجماع سواء وجب الدين بعقد صاحبه او بعقدهما ذكر في المنتقى اذا كان على المتفاوضين دين الى اجل فابطل احدهما الاجل بطل واصل المال عليهما جميعا ولو مات احدهما حل على المتحصنة ولم يحل على الاخر فان اجر احد المتفاوضين نفسه في حايطه بعمل من الاعمال فالاجر بينهما وكذلك كل كسب اكتسبه احدهما ولو اجر نفسه للخدمة فالاجر له خاصة هكذا ذكر في شرح القدوري رضي الله عنه ● ولو اجر نفسه احد المتفاوضين عبدا له ورثه فالاجر له خاصة ذكر رحمه الله في باب خصومة احد المتفاوضين اذا كفل عن رجل لم يلزم صاحبه شيء عند ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما وعند ابي حنيفة يلزمه ولو كان كفل بنفس لم يوجد بذلك شركة في قولهم جميعا في شركة القدوري رضي الله تعالى عنه وفي كفالة الحاكم مع الصغير ولو اشتركا على ان يشتريا معا وشاه فاذا احدهما العبد كان من الشركة صح ولو حج احدهما عليه صح احوم عليه ايضا واذا فسخ احدهما العتق الذي اشتراه الاخر منه لعا فيدا لاخر جاز والله تعالى اعلم ●

الفصل الخامس في العنان

الاصل في شركة العنان ان قيمة راس المال عند اختلاف راس المال تعتبر لتحصيل الربح يوم الشركة ولتحصيل الملك في المشتري يوم الشري ولتحصيل راس المال يوم القسمة في الباب الاول من شركة الجامع ● قال واذا اشتركا شركة عنان ثم هلك احد المالين قبل الشركة

او قبل الخلط هلك من مال صاحبه سوا هلك في يد المالك او هلك في يد صاحبه او هلك في يديهما لان راس مال كل واحد منهما قبل
الشرا او الخلط باق على ملكه فتبطل الشركة فان اشتري الاخر بعد ذلك بماله فان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فما
اشتراه كل واحد منهما كان المشتري بينهما لان الشركة تحرز تصرفهما على الوكالة كان المشتري لصاحب
المال وان لم يهلك واحد من المالين اشتريا باحد المالين ثم هلك المال الاخر هلك على مال صاحبه واستصحب الشركة في الهلاك
ويكون المشتري مشتركا بينهما وان لم يصرح بالوكالة في العقد ثم قال ابو الحسن المشتري مشترك بينهما شركة ملك وقال محمد شركة
عقد واحكامها مختلفة في شرح القدوري رضي الله تعالى عنه ولاحد شريكي العنان ان يبضع وان يدفع المال مضاربة وليس له
ان يشارك غيره ان لم يشترط شرطا في عقد الشركة ان يعمل كل واحد منهما برايه فيما هو الحجة ذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في هذا الموضع
ايضا وفي شرح القدوري اذا قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل في ذلك برايك جاز لكل واحد منهما ان يعمل ما يقع في التجارة من
الرهن والارتهان والخلط بماله والشركة مع الغير فاما الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فان ذلك لا يجوز
ان ينص عليه . وقال في هذا الموضع ايضا اذا لم يقل الشريك له اعمل برايك ليس له ان يخلط مال الشركة بمال صاحبه قال في شركة
الاصل اذا اخذ شريكي العنان مالا مضاربة فربح فيه كان الربح له خاصة قال شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرح هذا الكتاب
هذا الجواب صحيح فيما اذا اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما واخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال
حضرة صاحبه واما اذا اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما هو من تجارتهما او مطلقا حال غيبة صاحبه يكون نصف الربح لشريكه والنصف
الاخر بين المضارب ورب المال ولكل واحد من شريكي العنان ان يشتري بالنقد والنسيئة اذا كان في يديه مال ناض من الشركة وكذلك
اذا كان في يديه مكيل او موزون فاشتري بذلك الجنس شيئا جاز وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشتري بدراهم او دنانير فالمشتري
له خاصة دون شريكه القدوري عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا كان في يده دنانير فاشتري بدراهم جاز والحاصل انه اذا اشتري شيئا
لم يكن ذلك الجنس من الثمن في يده يصير مشتريا لنفسه في شرح القدوري رضي الله تعالى عنه في باب ما يجوز لاحد الشريكين العنان ان يعمل
في المال والاعارة من احد شريكي العنان لا يكون اعارة منهما اذا نسب المستعير الاعارة لمنفعة المستعير وان لم يكن ذلك النوع من
الانتفاع مسنونا في نفسه حتى لو ان احدهما استعار دابة ليحمل عليها لنفسه خاصة فحمل شريكه لنفسه خاصة يجب عليه الضمان سواء كان
الثاني مثل الاول او اثقل او اخف فاذا بين المستعير هذه الاعارة بحمل شيء مشترك كان ذلك اعارة منهما حتى ان احدهما اذا استعار من رجل
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة من شركتهما فحمل شريكه عشرة مخاتيم من شعير من شركتهما لا يضمن قال ذكر خواهر زاده رضي الله عنه هذه
الجملة في باب عارية المتاع وضمن في شرح كتاب الشركة احد شريكي العنان لو اجر نفسه من عمل كان من تجارتهما كان الاجر بينهما ولو اجر نفسه
في عمل لم يكن من تجارتهما كان الاجر له خاصة ولو اجر احد شريكي العنان عبدا له كان الاجر له خاصة اذا اقر احد شريكي العنان بدين
في تجارتهما وانكر الاخر فهذا على ثلاثة اوجه ان اقر بدين وليه المقر بنفسه بان قال اشتريت عبد فلان بكذا وانكر شريكه ذلك وفي
هذا الوجه يلزم المقر جميع الثمن او يقر بدين من تجارتهما ولياه جميعا بان قال اشترينا من فلان عبدا بكذا وانكر شريكه وفي هذا الوجه
يواخذ المقر بنصف الثمن ولا يواخذ شريكه او يقر بدين على شريكه بان قال اشتري شريكي عبدا من فلان بكذا وانكر شريكه وفي هذا الوجه
لا يلزم احدهما شيء في هذا الموضع ولو اقر احد شريكي العنان بعينه في متاع انه جاز عليه وعلى صاحبه في شرح القدوري رضي الله عنه
في باب ما يجوز لاحد شريكي العنان ان يعمل في المال احد شريكي العنان اذا اخذ … فالمسالة على وجهين اما ان كان المولى
هو الذي ولي العقد بنفسه وفي هذا الوجه جاز اخذه في نصيبه ونصيب صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وان ولياه جميعا
او ولي احدهما لا يجوز اخذ احدهما لا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ذكر خواهر زاده رضي الله تعالى عنه
قبل شركة المفاوضة اذا اشتري الرجل … شركة عنان باموالهما او بوجوههما فاشتري احدهما شيئا فقال الشريك الذي لم يشتر هذا
المتاع من شركتنا وقال المشتري هذا المتاع لي خاصة بعد عقد الشركة وهذا الوجه بينهما على الشركة اذا كان المتاع ذلك من جنس تجارتهما
الوجه الثاني ان يقول المشتري اشتريته لنفسي قبل عقد الشركة وقال الاخر لا بل اشتريته بعد عقد الشركة وفي هذا الوجه ان
علم تاريخ الشرا والشركة ينظر الى اسبقهما تاريخا فان كان تاريخ الشرا اسبق كان المتاع للمشتري خاصة وان كان تاريخ الشركة اسبق كان
مشتركا بينهما لانه ثبت الشرا بعد الشركة واحد الشريكين اذا اشتري شيئا من تجارتهما لنفسه خاصة حال غيبة الشريك الاخر يكون على الشركة
وان علم تاريخ احدهما ولم يعلم تاريخ الاخر ان علم تاريخ الشرا لا غير لا يحمل الشرا قبل الشركة وان علم تاريخ الشركة يحمل الشرا بعد الشركة يجعل
الشرا بعد الشركة فان لم يعرف التاريخ اصلا فالمشتري يكون للمشتري خاصة ذكر خواهر زاده هذه الجملة في شرح كتاب الشركة والله اعلم بالصواب

الفصل السادس في تصرف احد الشريكين بالدين

المشترك . قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع شريكان في دين لهما على رجل ضمن احدهما لصاحبه من الغريم فالضمان باطل لانه لو صح
الضمان اما ان يصح مع قيام الشركة وسهم في النصف شايع ولا وجه له لان كل جزء مشترك بينهما فاذا ضمنه فلا بد وان يبطل الضمان في

نصفه لانه ضمان لنفسه ثم الباقي مشترك بينهما ايضا فيبطل الضمان في نصفه والى ان لا … حتى يبطل كله فكان تصحيحه ابتداء ابطاله انتهى
الى ان يصح بشرط تقدم القسمة فان الدين لا يحتمل القسمة لان القسمة افراز بعض الانصباء عن البعض وذلك لا يتحقق حال اجتماع الكل في
مكان واحد الا ترى ان الاعيان المشتركة بين جماعة يستحيل اقسامها ما دامت في مكان واحد مجتمعة وكذا الدين قبل القبض الدين كله في
مكان واحد وهو ذمة الغريم فلا يمكن تحقيق القسمة فيه ولان الدين في التحقيق معدوم الا انه … مال باعتبار العاقبة لحاجة الناس
فان كان احد لا يجد ما يشتري به كل ما يحتاج اليه ولا حاجة الى جعله موجودا في حق جواز القسمة فبقي في حقه كالعدم فان قضاه على هذا الضمان رجع
به واحد لانه انما قضى بحكم ضمان فاسد فيكون له حق الرجوع كمن ضمن بدل الكتابة وقضاها فانه يرجع لما اداه ولو لم يكن ضمن لصاحبه لكنه قضى لشريكه
حصته من الدين من غير كفالة صح بخلاف الكفالة لانه تبرع بقضا دينه ولا يمكن تصحيح القضا بقرينة الى نصيب المدفوع اليه وانبساط العقد بعد القسمة
والكل القول بالقسمة ههنا لان هذا قول بالقسمة حال … في المكان لان نصيب المدفوع صار في يده بالقبض ونصيب الاخر
في ذمة الغريم والقول بقسمة الدين بعد تفرق النظر في مكان جائز كما في العين المشتركة قال واذا جاوزت القسمة على الوجه الذي قلنا وجب تعميم
القسمة فصح التبرع خلاف الكفالة على ما مر وقد يصح التبرع حيث لا يصح الضمان به الا ترى انه لا يصح الضمان ببدل الكتابة عن المكاتب
ويصح التبرع فهنا ايضا كذا اذا صح القضا من احد الشريكين لم يكن له ان يشارك صاحبه فيما قبضه فرق بين هذا وبين ما لو تبرع اجنبي
بقضا حصة احدهما كان للاخر ان يشارك صاحبه فيما قبض والفرق بينهما وهو ان اقدام احد الشريكين على قضا صاحبه ابطال حقه في
المشاركة اذ لو كان له حق المشاركة يسترد من صاحبه نصف المقبوض ومتى استرد ذلك ينقض التبرع فيما اذا استرد ثم يسترد
النصف الباقي الى ان لا يبقى في يده شي هذا المعنى لا يوجد في تبرع الاجنبي فبقي حق المشاركة وان توي ما على الغريم لا يسال على
الشريك فيما قبض منه اقدامه على التبرع بقضا حصة مشتركة بعض ابطال حقه عن المشاركة فيسلم المقبوض لشريكه توي مطلقا ولا
يعود حق التبرع فيما قضى ابدا بخلاف ما لو قضى المطلوب او اجنبي حصة احد الشريكين وسلم الشريك الاخر له ثم توي ما على الغريم كان للشريك
المسلم اتباع الشريك ومشاركته فيما قبض لان ههنا سبيل له حق المشاركة في الابتدا وفي التسليم ابطال ذلك لكن بشرط سلامة حصته
من المطلوب فاذا لم يسلم عاد حقه الى … المطلوب كما كان اما اقدام احد الشريكين على التبرع بحصة شريكه كان يتضمن ابطال حقه عن المشاركة
اذ لم يبق حق المشاركة وفي القضا … السقوط لشرط السلامة ولا يحتمل العود بعد ذلك واستدل محمد … ابو الحسن وابو
… من كتاب … انهم كانوا يكتبون انهم صالحوا فلانا … الدين ولو كان الشريك في الدين بعد ما عجل نصيب
شريكه مشاركا فيما قبض لم يكن لذلك وجه … رجلان لهما على رجل الف درهم فقبض احدهما نصيبه من الذي عليه اجود كان للشريك الساكت
ان ياخذ نصف المقبوض بعينه وان اراد القابض ان يعطيه من مال الاخر لا يكون له ذلك الا برضا القابض واصله ان احد الشريكين اذا قبض
حصته كان ذلك ملكا حتى اذا هلك قبل المشاركة كان على القابض فاذا شاركه صار المقبوض مشتركا بينهما وانما كان كذلك لان الدين
المقبوض اذا كان من جنس الدين عين الدين حكما ولهذا كان ينفي جنس الحق استيفا ولهذا كان لصاحب الدين دينه فما اخذه هو عين الدين حقيقة
صار المقبوض ملك القابض اذا التمليك … القبض لا غير ومن حيث انه على الدين حكما اثبتنا للشريك حق المشاركة في عين المقبوض
وفي حق هذا لا يختلف فيما اذا كان المقبوض مثل الدين او اجود منه او ردا لان المقبوض في الاحوال كلها عين الدين حكما وليس بتبدل
من طريق الحكم ولهذا جاز في السلم والصرف اخذ الاجود … فان لم يشاركه الساكت في ذلك حتى هو القابض … ماله
فاراد الساكت الرجوع في الموهوب له او على الغريم لم يكن له ذلك ولا ينقض القابض حق الشريك الساكت بخلاف … المشتري
في الدار المشفوعة حيث ينقض حق الشفيع والفرق بينهما ان القابض ملك المقبوض الا ان للاخر حق المشاركة في … المالك
في ملكه انما ينقض حق الغير اذا كان الحق مقصورا على العين لما اذا لم يكن مقصورا ولا … وهو اذا كان للغير اذا كان مقصورا
على العين او لم ينقض تصرف المالك يبطل حق صاحب الحق فينقض في هذا المعنى لا ياتي فيما اذا لم يكن حقه مقصورا على العين ولهذا
لا ينقض بيع المولى في العبد الجاني حق ولي الجناية لان حقه غير مقصور على العين فان للمولى ان يفدي العبد … لنفسه
اذا … فتحول حق المسلم مقصورا على العين جاز ان ينقض بيع المولى اما في مسالتنا حق الساكت غير مقصور على العين
فانه ينتقل الى غيره وهو المثل من تراضيهما فلا ضرورة الى نقض تصرف القابض فاستشهد محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب
فقال الا ترى ان رجلا لو ادعى على رجل الفا فقبضها ثم اقر المدعي انه لم يكن له على المدعى عليه حق كان على المدعي مثل المقبوض وان
لم يرد حق وهبه القابض او قضاها غريما له لم يكن لصاحبها عليه سبيل لانه ملك المقبوض ملكا فاسدا بالقبض وحق المقبوض منه غير
مقصور على العين فان بعد الهلاك عليه مثل القابض مثل المقبوض وفي مسالة الجامع ملكه ملكا صحيحا ثم هناك لما لم ينقض بتصرفه
مع فساد ملكه لما لم يكن حقه مقصورا على العين تنبع صحة الملك اولى ان حكمنا بفساد الملك في مسالة المستشهد بها انه الا لو باع
عبدا … في الجوالق وظهر انه ليس في الجوالق فالمشتري العبد ملك ملكا فاسدا … الاستدلال … مسالة
الجوالق باع العبد ملكا لعبد من المشتري بمال مشار اليه في الجوالق ولم يوجد ذلك فصار ذلك بمنزلة بدل المستحق وذلك مملوكا
عندنا ملكا فاسدا وهذا المدعي ملك المقبوض من المدعي بمال مشار اليه موصوف في الذمة ولم يوجد ذلك ايضا وفرق بين هذا

وفيما لو اشترى عبدا من المدعى عليه بدين ثم تصادقا انه لم يكن على المدعى عليه شيئا ان المدعي ملك العبد سواء صحيحا وها هنا كما يملك
المقبوض ملكا فاسدا او العروض وهو ان البيع شاركه من كل وجه وانما لا يتعلق بدراهم مشار اليها عينا فلا يتعلق بدراهم مشار اليها دينا وانما
يتعلق بمثلها تصادقا على عدم الدين لا يمنع صحة العقد اذ العلق بمثل المسمى • فاما المدعى ها هنا تنصرف الى الاقتضاء وقد بينا ان المقبوض
بحكم الاقتضاء عين حقه حكما بدليل انه يكون بدلا من وجه دون وجه ولو كانا ساما العين الحق من كل وجه لم يثبت الملك فيه كما لو اشترى عينا
من انسان في بداية ملكه ثم بعد انه ملك عين لا بسبب الملك فاذا كان بدلا من وجه دون وجه عملنا بهما حيث انه بدل ان قلنا بثبوت
اصل الملك ومن حيث انه استيفا مسلمنا وصفة الصحة عملا بالدليلين بقدر الامكان ثم عاد محمد رضي الله عنه الى مسألة الكتاب فقال
اذا قبض احد الشريكين حصته اجود من دراهمه فسلمها شريكه واجاز اتباع الغريم فتوى ما على الغريم كان له ان يرجع على الشريك الساكت
لما من حقه في المشاركة كان ساوا اذا سلم فقد ابطل حق نفسه لكن بشرط السلامة من الغريم واذا لم يسلم كان له حق الرجوع ثم القابض
بالخيار ان شا اعطاه نصف عين المقبوض وان شا اعطاه مثل نصف المقبوض وليس للساكت ان يقول لا بد نصف المقبوض وكان له قبل التسليم
والوجه في هذا ان المقبوض ملك للقابض الا ان الساكت في حق المشاركة فاذا سلم الشريكه فقد سلم ماله من الحق في الدراهم بدل او هو
نصيب القابض فما بقي من الدين على الغريم صار كذلك لو كان للقابض على سبيل الخلوص لم يستحقه وانقطع حق الساكت واستحق الساكت الرجوع على
الغريم القابض اما سلم الغريم من جهة الغريم القابض واستحق الرجوع على القابض ورجع كان بمنزلة الفسخ ما قبضه القابض من جهة
الساكت فيكون بمنزلة مبادلة مفسوخة والدراهم الدالة عن ملك الانسان بالمبادلة لا تتعين للعود اليه ملكه عند فسخ المبادلة فانه اذا
اشترى عبدا بدراهم وهلك العبد قبل القبض او وجد به عيبا فرده واراد الرجوع بعين ما ادى من الدراهم لا يكون له ذلك وهذا المعنى لا
قبل التسليم للشريك • ولهذا لو افترقا في شركة المنتقى سماعة عن محمد رحمه الله في رجلين لهما على رجل الف درهم من ثمن عبد او غير ذلك فاخر احدهما حصته من ذلك
لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول محمد فيتفرع على قول محمد فقال ولو ان الغريم عجل الذي اخر حصته مائة درهم رجع فلشريكه ان ياخذ منه
نصف ذلك وذلك خمسون فاذا اخذ منه ذلك كان للذي عجل له المال ان يرجع على الغريم بمثل ما اخذ منه وذلك خمسون من حصته التي لم
يوخر من قبل ان الذي لم يوخر اذا اخذ من الموخر صار الموخر من حصته مثل ذلك الا ترى ان الغريم لو عجل للموخر جميع حقه وذلك خمسمائة
فاخذ الذي لم يوخر منه نصفه كان للموخر ان يرجع على الغريم بما اخذ منه من حصة شريكه لما قلنا وذكر بعد هذا ان الموخر اذا رجع
على الغريم بخمسين قسم هذه الخمسون بينهما على ثلثة اسهم ولو ان الغريم حين عجل للموخر مائة درهم ورجع عليه شريكه بنصفه ذلك لم يرجع الموخر
على الغريم حتى قبض الذي لم يوخر من الغريم كان للموخر ان يشاركه فيه ويكون ذلك بينهما على عشرة اسهم للموخر سهم ولشريكه تسعة اسهم وفيه
ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف في الامالي رجلان لهما على رجل الف درهم فاستهلك احد الرجلين على المطلوب متاعا او قتل عبدا له وصار ما لزمه قصاصا بما
فليس لشريكه ان يرجع عليه بشي وكذلك لو ضمن احد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل صار من حصته قصاصا ولا شي لشريكه عليه فان قبض من المكفول
عنه ذلك المال لم يكن لشريكه ايضا ان يشاركه في ذلك ولو ان المطلوب اعطا احد الشريكين كفيلا بحصته او احاله بذلك على رجل فاقتضاه فهذا
الشريك من الكفيل او المحتال عليه كان للاخر ان يشاركه فيه وكذلك لو ان المطلوب اعطا درهما بحصته فهلك عنده فليس له ان يضمنه وفي بيوع هذا الكتاب احد
الدينين اذا اخذ بما يخصه من الدين ثوبا او طعاما فلشريكه ان يشاركه فيه وان هلك ما اخذه لم يضمنه وكذا لو وكل غيره بالقبض فقبض الوكيل فهلك في
يد الوكيل هلك على الموكل ولو كان قائما لشريكه ان يشاركه فيه رجلان لهما على رجل الف درهم فاراد احدهما ان ياخذ حصته ولا يكون لشريكه سبيل فالحيل
الغريم له مقدار حصته ويقبض ثم يبرا الغريم من حصته في شركة النوازل والواقعات مطلوب هام رب الحصة من الدين كم اليه
الرسم ثم يبرئه عن حصته فيبرا الغريم ويطالبه بالثمن الرتب فلا يكون لشريكه في ذلك شي قال في كتاب الديه اذا كان لثلاثة دين مشترك على
انسان فغاب اثنان منهم وحضر الثالث وطلب حصته يجبر المديون على الدفع في دية شرح الجامع الصغير والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل السابع في المتفرقات

اذا اشتركا شركة عنان ورأس مال احدهما دراهم والاخر دنانير فاشترى صاحب الدراهم غلاما واشترى الاخر
بالدنانير جارية ونقدا المالين وكان ذلك في صفقتين فهلكا الغلام والجارية في يديهما يرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ماله ولو
اشترياهما صفقة واحدة ثوبا في المسألة لتجانسهما لم يرجع احدهما على صاحبه وجعل كل واحد منهما حالا بعوض الصفقة وكيلا عن صاحبه فلم
يجعل كذلك عند اتحاد الصفقة اذا اشتركا على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن بيع النسيئة اختلف فيه المتأخرون
واختار الفقيه ابو الليث على صحة النهي في الشركة فيما يديه واذا اذن احد الشريكين لصاحبه لا يجاوز بكذا فجاوز فهلك المال يضمن حصة
شريكه في هذا الموضع ايضا اشتريا شيئا ثم اشرك اخر فيه فهذا بيع النصف من الثاني بنصف الثمن الذي اشترى به اذا قال للغير ادفع لي
الفا اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا واتجر وربح فالربح كله للمستقرض لا شركة للمقرض فيه دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها شيئا
وبعه بنصفين والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض انما هو شركة قال وان اشترى بالمال
ثم هلك المال فعلى الامر ضمان نصف المال وعلى المشتري مثل ذلك وهذا قول ابي يوسف اما قول محمد اذا هلك المال في يد القابض قبل

ان

ان المشتري شيئا فعليه ضمان نصف المال وابو يوسف اعتبر هنا شركة الا ان المشتري بالحكم يجب عليه النصف ثم ما اشترا ابو محمد اعتبر
قرضا في النصف فانه جعل له الربح والوضيعة ولو جعل كل الربح له قرضا ولذا النصف في شركة القدوري ذكر في العيون ثلاثة ليس لهم شركا
يعملوا اعمالا من رجل ثم جا واحد وعمل تلك الاعمال كله فله ثلث الاجر ولا شي للاخرين الا انهم لما لم يكونوا اشتركا كان على كل واحد منهم ثلث العمل
بثلث الاجر • قال فان عمل واحد منهم العمل كان متطوعا في الثلثين ولا يستحق الاجر قال احد المتفاوضين لصاحبه اريد ان اشتري
هذه الجارية لنفسي خاصة فسكت شريكه فاشتراها لم تكن له حتى يقول شريكه نعم بخلاف ما اذا قال الرجل لغيره اشتر لي جارية فلا
وقبل الوكيل الوكالة ثم اتى الوكيل الى الموكل وقال اني اريد ان اشتري تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها الوكيل فانه يصير
مشتريا لنفسه والفرق ان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب العقد وحده الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال اذا الوكيل لا يملك
من نفسه لعلم الموكل رضي الموكل به او سخط وقد وجد العلم اذا اقر احد شريكي العنان انه استقرض من فلان الف درهم لتجارتهما لزمه
خاصة لان الاستقراض ليس من تجارتهما فان اذن كل واحد منهما صاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة حتى كان للمقرض ان ياخذ منه
وليس له ان يرجع على شريكه لان الاستقراض باطل فصار وجود الاذن في العدم بمنزلة والله تبارك وتعالى اعلم •

كتاب الصيد

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا الاول في بيان ما يوكل من الصيود وما لا يوكل يجب ان يعلم ان الحيوانات على نوعين منها
ما لا دم له نحو الذباب والزنبور والسمك والجراد ونحو ذلك فلا يحل تناول شي منها الا السمك والجراد فيرى الجراد يحل مات
بعلة او بغير علة والسمك اذا مات بغير علة يحل وسياتي بعد هذا ان شا الله تعالى وفي فتاوي اهل سمرقند ولا باس باكل دود
الزنبور قبل ان ينفخ فيه الروح وما له دم له نوعان مستانس ومستوحش فالذي يحل تناوله من المستانس بالاتفاق نحو الابل
والبقر والغنم والدجاج • واما الحمار الاهلي فلحمه حرام وكذا لبنه ولحمه واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في الاستعاط بلحمه
من غير وجه الاكل لحرمته بعضهم قياسا على الاكل واباحه بعضهم وهو الصحيح واما الفرس فلحمه مكروه عند ابي حنيفة كراهية
تنزيه من بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم وكراهية تحريم عنده كراهية تنزيه عند بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم وكراهية
تحريم عند بعضهم هو الصحيح وعندهما لا كراهة في لحمه واما البغل فعن ابي حنيفة رضي الله عنه مكروه على كل حال وعندهما كذلك
ان كانت الفرس من امه الاتان وان كان الحمار من امه الرمكة فقد قيل يكره وقد قيل لا يكره واما السنور والكلب حرام اهليا
كان او وحشيا • واما المتوحش فنوعان صيد البر وصيد البحر اما صيد البحر فلا يحل تناول شي منها الا السمك واما صيد
البر فالذي لا يوكل منه كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير والمراد من الناب والمخلب الذي هو سلاح والمخلب الذي
هو سلاح بيان الاول الاسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعالب وما اشبه ذلك ولهذا ايضا الخنزير والدب
والقرد والضبع وكرهوا ايضا سباع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والسنجاب والسمور والفنك والدلق وكرهوا ايضا جميع
الهوام التي سكناها في الارض نحو الفارة والوزغ والقنفذ وسام ابرص والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب فلا يحل اكله
وبيان الثاني الصقر والبازي والشاهين والنسر والعقاب وما اشبه ذلك واما العقعق والسود اسه وما اشبه ذلك
مما لا مخلب له من الطير لا باس باكله وعن محمد رضي الله عنه في الرقيات ان العقعق اذا كان ياكل الجيف يكره اكله وفي المنتقى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما انه قال لا باس باكل العقعق لانه لا يخلط الحب مع الجيف وانما يكره من الطير ما لا ياكل الا
الجيف وما له مخلب واما الغراب الاسود والابقع فهو انواع نوع منه يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وانه لا يكره ونوع منها لا ياكل
الا الجيف وانه مكروه ونوع منها يخلط الحب بالجيف ياكل الحب مرة والجيف اخرى وانه مكروه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وعند ابي يوسف يكره والفاختة يوكل وكذلك الدبسي وكذلك الخطاف واما الخفاش فقد ذكر في بعض المواضع انه لا يوكل لان له نابا
ويكره لحم الابل الجلالة والعمل عليها وتلك حالها الى ان تحبس اياما وتعلف بعلف طيب والجلالة التي تعتاد اكل الجيف ولا تخلط ويكون
منتنا واما كره الاستعمال لانه يتأذى الناس بنتنها واما ما تخلط فتتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر ذلك في لحمها فلا باس
باكل لحمها والعمل عليها الا ترى ان ما ذكر محمد رضي الله عنه في النوادر لو ان جديا غذي بلبن خنزير فلا باس باكله لانه ذلك لا يوثر في لحمه
ولا يتغير به وعلى هذا لا باس باكل الدجاج وان كان يقع على الجيف لانها تخلط فلا يتغير لحمها ولا ينتن والحكم بذلك وذكر هذا في المنتقى وفيما
ذكر في الكتاب ان الدجاج تحبس وذلك في الذي لا ياكل الا الجيف فاما الذي ياكل الجيف وغيره فالحبس فيه ليس بشرط ثم قال
تحبس اياما وقد اختلفت الروايات عن اصحابنا منهم من قال ثلثون يوما ومنهم من قال عشرون يوما ومنهم من قال عشرة ايام
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الابل تحبس اربعين يوما والبقر عشرين والشاة عشرة والدجاج ثلاثة وهكذا
روي عنهم في النوادر وروي عن اصحابنا رواية اخرى في الابل وفي البقر عشرة وفي الشاة ثلاثة وفي الدجاج يوم وقال بعضهم في كل
ثلاثة ايام والاصح انها تحبس الى ان تزول عنها الرائحة المنتنة واليه اشار في الاصل حيث قال حتى تزول عنها الرائحة الكريهة ثم ذكر في

ثم ذكر في الأصل الأكل والعمل عليها ولم يذكر البيع وذكر في النوادر يكره بيعها وهبتها ما دام بتلك الحالة وفي المنتقى الناقة الجلالة والشاة
والبعير إنما يكون جلالة إذا تغيرت وأنتنت فوجد منها رائحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وأما الدجاجة فلا يكون جلالة
لأنها لا تتغير ولا تنتن وعن محمد في الجدي يغذى بلبن الخنزير أو مرتين أنه لا بأس به فإذا كبر كان حتى يعلف أياما عدة مثل هذه
السمن وروي أنه لا يكره وعلى قياس هذه المسألة يجب أن يكون مسألة الجدي غذي بلبن الحمير على الروايتين أيضا وذكر الحسن في الشاة
تشرب خمرا أو ما فيه بول فإنه يكره ذبحها ساعة حتى تحبس ثلاثة أيام والله تعالى أعلم بالصواب

الفصل الثاني في بيان ما يملك به الصيد

وما لا يملك يجب أن يعلم أن الصيد إنما يملك بالأخذ قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن أخذ والأخذ نوعان حقيقي وحكمي
فالحقيقي ظاهر والحكمي باستعمال ما هو موضوع للاصطياد قصد به الاصطياد أو لم يقصد حتى أن من نصب شبكة فتعلق بها صيد ملكه
صاحب الشبكة قصد الاصطياد أو لم يقصد لأن صاحب الشبكة صار آخذا للصيد من حيث الاعتبار لأن الشبكة إنما تنصب لأجل الصيد
حتى لو نصبها للتجفيف فتعلق بها صيد لا يملكه لأنه لم يصر آخذا له لأن الشبكة اعتبارا إنما نصبها لغرض آخر وباستعمال ما ليس بموضوع
في الاصطياد إذا قصد به الاصطياد حتى أن من نصب فسطاطا فتعلق به صيد إن قصد بنصب الفسطاط الصيد ملكه
وإن لم يقصد به الصيد لا يملكه ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رجل هيأ موضعا يخرج منه الماء إلى أرض له لصيد السمك في أرضه فخرج
الماء في ذلك الموضع إلى أرضه سمك كثير ثم ذهب الماء وبقي السمك في أرضه ولم يذهب إلا أنه قل حتى صار السمك يؤخذ بغير
صيد فلا سبيل لأحد على هذا السمك وهو لرب الأرض ومن أخذ منه شيئا ضمنه ولو كان الماء كثيرا لا يقدر على السمك الذي فيه
إلا بصيد فمن اصطاد شيئا فهو له ولو كان صاحب الأرض حفر الأرض لم يرد به الصيد لا يصير آخذا إلى السمك بوقوعه فيها لا حقيقة ولا
اعتبارا فيكون السمك لمن أخذه وإذا هيأها موضعا لذلك ودخل فيه فصار بحال يؤخذ من غير صيد كان آخذا إلى السمك بدخوله
فيه وصار له فلا يكون لأحد عليه سبيل فيه أيضا لو أن صيدا باض في أرض رجل أو تكسر حاله أو أخذه آخر فهو له لأن صاحب الأرض
لعله لم يرد الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مد يده وأما إذا كان صاحب الأرض قريبا من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مد
يده فالصيد لصاحب الأرض لأنه صار آخذا له تقديرا بتمكنه من الأخذ أن لم يصر آخذا له بأرضه وعلى هذا إذا حفر بئرا أو لم
يقصد به الاصطياد فوقع صيد فيها فجاء آخر وأخذه إن كان صاحب البئر من الصيد بحيث لو مد يده يقدر على أخذه من غير صيد
فهو لصاحب البئر لما قلنا وإذا دخل الصيد دار إنسان فأغلق صاحب الدار الباب عليه وصار بحال يقدر على أخذه من غير صيد
وذكر في العيون أنه إذا أراد بإغلاق الباب للصيد ملكه وإن لم يرد لا يملكه حتى لو أخذها آخر كان الصيد لصاحب الدار
في الوجه الأول وللآخذ في الوجه الثاني في المنتقى صيد دخل دار إنسان فلما رآه أغلق بابه وصار الصيد بحال لا يقدر على
الخروج وصاحب الدار يقدر على الأخذ من غير اصطياد فقد صار صاحب الدار آخذا ما كان له ولو أغلق الباب ولم يعلم به
لم يصر مالكا آخذا حتى لو خرج الصيد بعده ذلك في الفصل الأول وأخذه غيره لا يملكه وفي الفصل الثاني يملكه ثم لم يشترط
في المنتقى إغلاق الباب لأجل الصيد كما شرط في العيون فظن بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم أن رواية المنتقى خلاف رواية
العيون وليس كما ظنوا فإنه شرط إغلاق الباب للصيد في المسألة بدلالة فإنه قال في المنتقى فلما رآه أغلق الباب والإغلاق
عند رؤية الصيد يكون لأجل الصيد ظاهرا وما قاله في الأصل من أخذ الصيد أو أفراخ صيد من أرض رجل أو من أرض رجل
فهو للآخذ إلا أن يكون صاحب الدار القبض عليه أو إغلاق الباب ويصير بحال يقدر على أخذه صاحب الدار من غير صيد فحينئذ
يكون لصاحب الدار دون الآخذ قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وليس معناه لو لم يقدر على أخذه من غير صيد إلا يحتاج
في أخذه إلى معالجة وإنما معناه أن يمكن أخذه بغير المعالجة من غير شبكة ولا سهم ومن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال إذا
أخذ دارا أو بحرا ليجيء الطير فيها والغرض له وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر
وأخذ الصيد فالصيد للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على أخذه اضطرب فانفلت وأخذه
آخر فهو لصاحب الحبالة والفرق أن في الفصلين جميعا صاحب الحبالة وإن صار آخذا إلى الصيد إلا أن في الفصل الأول بطل الأخذ
قبل تأكده وفي الفصل الأول بطل الأخذ قبل تأكده وفي الفصل الثاني بطل الأخذ بعد تأكده وكذلك صيد البازي والكلب إذا
انفلت على هذا التفصيل وإذا رمى بالشبكة في الماء وابتلعت سمكة ثم انقطع الخيط في الماء قبل أن يخرج السمكة خارج الماء
موضع يقدر على أخذها فاضطربت فوقعت في الماء فذهب وأخذها آخر فهي لصاحب الشبكة وهو تنبيه على ما قلنا وأفعاله
وذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه مسألة السبب في المنتقى ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنهما رجل رمى صيدا فمرضه
فغشي عليه ساعة من غير جرح ثم ذهبت عنه الغشية فمضى أو كان طائرا فطار فرماه آخر فصرعه وأخذه فهو للآخذ قال
لأن الأول لم يأخذه حين صرعه ولما ذهبت عنه الغشية من الرمية الأولى عاد إلى حالة الصيد فقد أخذه الآخذ وهو صيد وإن أخذ

الأول

الأول بتشبيبه بلك وأخذه الآخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله فهو للأول منهما الذي رماه قال لأنا لا ندري
لعله لم يكن يستقل منهما الذي رماه قال لأنا لا ندري فإن استقل قبل أن يأخذه الأول فهو على حاله قبل أن يرميه وصار
صيدا فيكون لمن أخذه قال وهو بمنزلة الشبكة فإن تغلب منها الصيد ثم رماه آخر فهو للآخذ وإن كان صاحب الشبكة أخذه
حين وقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة ثم فرق بين هذه المسألة وبين ما إذا رمى صيدا فجرحه جراحة لا يستطيع معها
النهوض فقلت لذلك ما شاء الله تعالى ثم رماه آخر فالصيد للأول وفي الأصل إذا رمى صيدا فصرعه فاستدل رجل وأخذه
فالصيد للذي رماه لأنه لما صرعه صار آخذا له فصار ملكا له وهذا خلاف رواية المنتقى وفي الأصل أيضا لو رمى صيدا فأصابه
وأثخنه بحيث لا يستطيع براحا فأخذه لم يرمه وقتله فالصيد للأول وإن كان يتحامل ويطير مع ما أصابه من السهم الأول
ثم رماه الثاني فقتله فهو للثاني لأن في الفصل الأول صار آخذا له ولا كذلك في الفصل الثاني وذكر في المنتقى عن محمد رضي الله عنه
لو دخل ظبي دار رجل أو حائطه أو دخل حمار وحش دار رجل أو حائطه فإن كان يؤخذ بغير صيد فهو لرب الدار وكذلك الحضيرة
للسمك وهذا الجواب يخالف المسائل المتقدمة المدلول في المنتقى ويخالف جواب المنتقى ويخالف جواب الكتاب وفي الأصل لو أرسل
كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى أدخله في أرض رجل أو دار كان لصاحب الكلب لأن الكلب إنما أرسل للأخذ فصار كالآخذ
بيده وكذلك لو اشتد على صيد حتى أخرجه فأدخله دار إنسان فهو له لأنه لما أخرجه واضطره فقد أخذه وفي القدوري عن أبي
يوسف رضي الله تعالى عنه رجل اصطاد طائرا في دار رجل فإن اتفقا أنه على أصل الإباحة فهو للصائد سواء اصطاده من
الهواء أو على الشجر لأن الصيد إنما يملك بالاستيلاء والإحراز وحصوله على حائط رجل أو شجره ليس بإحراز فيكون للآخذ
وإن اختلفا فقال رب الدار أنت اصطدته فيك أو رميته وأنكر الصائد فإن كان أخذه من الهواء فهو له لأنه لا يد لصاحب
الدار على الهواء وقد اختلفا فيما لا يد لأحدهما عليه من قبل فيكون القول في ذلك قول صاحب اليد في الحال فإن أخذه من الحائط
أو من شجره فإن القول قول صاحب الدار لأن يده ثابتة على الشجر والحائط فقد أخذ من محل هو في يده فكان القول في ذلك قول
صاحب الحائط والشجر من هذا الوجه فإن اختلفا في أخذه من الهواء أو من الدار والشجر فالقول في ذلك قول صاحب الدار لأن
ما في دار الإنسان فالظاهر أن يكون في يده فيترجح جانبه بشهادة الظاهر له قال في الأصل ومن اصطاد سمكة من نهر جار لرجل لا
يقدر على أخذ صيدها إلا بالاصطياد فهو للصائد فإن كان صاحب الأجمة احتال لذلك حتى أخرج الماء وبقي السمك فهو لصاحب
الأجمة لأنه صار محرزا له بما صنع والسمك على اليبس لا يكون صيدا قال وذكر شمس الأئمة الحلواني رضي الله تعالى عنه من مشايخنا
من قال إن أخرج الماء وليس بقصده بذلك السمك ينظر إن لم يكن أخذه إلا بصيد فهو للآخذ وإن أمكن أخذه من غير صيد فهو لصاحب
الأجمة لأن الأجمة صار آخذا له وفي العيون رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في ماء فقبضها المشتري بيده ثم حل الخيط البائع
ثم ذهل الآخذ إلى حاجته سمكة أخرى وابتلعت السمكة المشدودة في الخيط فإن السمكة الجانية للبائع لأنه هو الذي صادها وخرج المشدود
من بطنها وتسلم إلى المشتري من غير خيار وإن نقصها الابتلاع لأن هذا النقصان حدث بعد القبض حتى لو لم يقبضها المشتري وباقي
المسألة بحالها يخير المشتري إذا نقصها الابتلاع وإن كانت المشدودة ابتلعت الجانية فالسمكتان للمشتري والله تعالى أعلم

وما يتصل بهذا الفصل

في منتقى داود بن رشيد عن محمد رضي الله عنهما في نحل اتخذ كوارات في أرض رجل فخرج منها عسل كثير كان لصاحب الأرض ولا سبيل
لأحد على أخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه وأشار إلى المعنى أن الصيد يجيء ويذهب والبيض يصير طائرا وإنما يشبه
الطير في هذا النحل نفسها قال ولو أخذ أحد النحل كانت له وأما العسل لم يكن صيدا قط ولا يصير صيدا قط وفيه أيضا عن أبي
يوسف رضي الله تعالى عنه وضع رجل كوارات للنحل فعسلت فيها فالعسل لصاحب الكوارات والله تعالى أعلم

الفصل الثالث في صيد الكلب

والبازي اعلم أن حل التناول بالاصطياد مختص بشرائط أحدها أن يكون ما يصطاد به معلما والثاني أن يكون جارحا حتى لو قتله
من غير جرح لا يحل تناوله ذكر في الزيادات ومختصر عصام قال وكذلك إذا الشر من غير جرح لا يحل أكله وأشار في الأصل إلى أنه يحل فإنه
قال أخذه وقتله فلم يفصل بينما إذا قتله جرحا أو خنقا من المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال ما ذكر في كتاب الزيادات أصح وما
ذكر في الأصل قولهما والفتوى على ما ذكر في الزيادات ومختصر عصام وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه رحمهما
الله في النوادر أنه إذا كسر عضوا أو قتله لا بأس بأكله والثالث الإرسال والرابع التسمية إلا في السهم فإنه لو أخذ السمك من غير
التسمية عامدا أو ناسيا يحل تناوله والخامس إمساكه على صاحبه والسادس أن يكون الصيد مما يباح تناوله ويكون ممتنعا وحشيا
والسابع أن لا يتوارى عن بصره وإذا توارى لا يقعد عن طلبه ثم ذكر هذه الجملة شمس الأئمة السرخسي رضي الله عنه في أول كتاب

الصيد له شرائط اخر منها ان يكون المرسل ممن له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي اما من لم تكن له ملة التوحيد لا دعوى ولا اعتقادا كالمجوسي لا يثبت الحل الا في السمك فان المجوسي اذا اخذ سمكة يحل تناولها ومنها ان يكون حلالا في الحل ومن الشرائط ان لا يشارك الكلب كلبا آخر غير معلم او معلما غير مرسل حتى لو ارسل كلبه المعلم وشاركه في قتل الصيد كلب آخر غير معلم يريدان يأخذ معه ويخرج هو معه ورد عليه فجرحه الكلب المعلم ومات من جرحه ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يكره اكله قال شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه رحمه الله لم يرد بهذه الكراهة التحريم وقال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه اراد بهذا التحريم وهو الصحيح • وان رد الصيد عليه مجوسي حتى اخذه لا باس باكله بخلاف ما لو رد المسلم مع المجوسي قوسا ودرسا الى صيد واصابه فانه لا يحل اكله والبازي في هذا نظير الكلب وان كان غير المعلم اتبع المعلم واسد عليه حتى ازداد طلبا واخذ الصيد لا باس باكله وكذا في البازي ومن شرائطه ان لا يوجد من الكلب بعد الارسال ترك ولا اكل حتى لو اوجد منه ذلك او طال وتفنه لا يوكل الصيد بعلامة تعلم الكلب ومن معناه الامساك على المالك وترك الاكل وان يجيب اذا دعاه واذا ارسله على الصيد يصيد وكان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يحد في ذلك وكان يقول اذا كان معلما يكل وربما اذا غلب على ظن الصايد انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك الى قول اهل العلم من الصايدين فان قالوا انه صار معلما فهو معلم وروى الحسن رضي الله عنه انه اذا ترك الاكل يلتا فهو معلم وهذا قول ابو يوسف ومحمد ثم في ظاهر رواتهما لا يحل الثالث وانما يحل الرابع وروى عنهما انه يحل الثالث واما البازي فمن معناه فترك الاكل في حقه ليس علامة بجلة اما علامته تعلمه انه يجيب صاحبه اذا دعاه حتى ان البازي ومن معناه اذا اكل من الصيد يوكل صيده قال بعض مشايخنا في البازي اذا اجاب صاحبه عند الدعوى انما لو غير ان يطمع في اللحم فاما اذا كان لا يجيب الا بطمع في اللحم لا يكون معلما ومتى حكم بتعليم البازي فعر من صاحبه ولم يجب اذا دعاه خرج من حكم المعلم ولا يحل صيده وكذلك الكلب اذا اكل من الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عند صاحبه من صيوده قبل ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يحرم الصيود التي اخذها صاحبه ولا يأكل منها قيل هذا اذا كان لم يتعد قريبا اما اذا كان العهد بعيدا بان مضى شهر ونحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم يحرم بلا خلاف قالت الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه والاظهر ان الخلاف في الفصلين واجمعوا على ان ما لم يحرز المالك من صيوده انه يحرم هكذا ذكر شمس الاسلام رضي الله تعالى عنه فالحاصل ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه حكم بجهله مستندا وهما يقولان حكمنا باباحة ما احرز المالك من صيوده بنوع اجتهاد فلو نقضنا هذا الحكم بعضا به اجتهاد مثله لان اكله من الصيد الذي اكل يحتمل ان يكون بجهله وترك الاكل فيما مضى للشبع لا للعلم ويحتمل ان اكله لشدة جوعه ولانه نسي ذلك وهذا لا يوجب جهله فيما مضى فرجحنا ما يوجب الحرمة في المستقبل احتياطا ولكن لم ينقض ما حكمنا به من الاباحة فيما مضى بالاجتهاد الثاني بخلاف ما لم يحرز من الصيود لانا لم نحكم بالاباحة مالم يخرج من خارجه فانا انما نحكم بالاباحة بعد خروجه من ان يكون صيدا وصار الاحراز شيء من معنى الصيد فيه ما في ومنه في المفازة وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول المقصود من اباحة الاكل الاكل ولم يوجد وظهور اجتهاد آخر قبل حصول ما هو المقصود من الاباحة لظهور اجتهاد آخر للقاضي قبل القضاء واما ما باع المالك مما قد قدد من صيوده فلا شك ان على قولهما لا ينقض البيع فيه فاما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ينبغي ان ينقض البيع اذا تصادق البايع والمشتري على كون الكلب جاهلا قالوا ولا يحل صيده بعد ذلك حتى يعلم وحد تعلمه ما ذكرنا في ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف في البازي اذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا اجاب صاحبه بعد ذلك ثلاث مرات على الولاء حكم بتعلمه عندهما ولو شرب الكلب من دم الصيد يوكل ولو اخذ الرجل الصيد من الكلب بعدما وثب عليه الكلب فانتهش منه قطعة او رمى بها صاحبه اليه فاكلها لم يفسد وهو على تعلمه لانه انتهى موجب الامساك لصاحبه بعد التسليم اليه فالاكل بعد ذلك لا يدل على ذلك في علم الاصطياد ولو كان ياكل قبل ان ياخذ صاحبه كرهت اكله لما مر ولو اتبع الكلب الصيد فانتهش منه قطعة فاكلها ثم اخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم ياكل منه شيئا لم يوكل لانه لما اكل منه وقد وجد في حالة الاصطياد فلم يكن ممسكا على المالك ولو اكل ما انتهش بعد ما اخذ الصيد وقتله فاخذه صاحبه منه فانه يوكل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضر فاذا اكل ما بان منه اولى قالوا واذا ارسل كلبه او بازيه على صيد فاخذ غيره حل لان المعتبر في الاصطياد ليس في وسعه وكذلك لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الارسال وقتل الكل حل الكل وكفاه تسمية واحدة في حق الكل وكذلك الحكم في البازي وهذا كله ما دام الكلب على فور ارساله فاما اذا عرف عينا او شما الا يمر اخذ صيدا فانه لا يحل اكله لان هذا الاخذ حصل بغير ارساله لانه ارسله قبل المشرق فهو قد ذهب قبل المر وكذلك اذا قتل صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به اخر فاخذه وقتله لم يوكل لانه انقطع فور الارسال واذا ارسل الكلب على صيد فلخطاه ثم عرض له صيد اخر فقتله يوكل وانا كل العبد حسن • فانه رجع فعرض له صيد اخر في رجوعه لا يوكل لان الرجوع

بعض

بعض الارسال والارسال شرط كل الاكل واذا انتهى الفهد في ارساله حتى استمكن من الصيد ثم وثب عليه فقتله لم يحرم اكله وكذلك الكلب اذا فعل مثل هذا لان قصده من هذا التمكن من الصيد وهو عادة ظاهرة في حق الفهد والكلب فلا يسقط حكم الارسال قال واذا ارسل بازيه المعلم فوقع على شيء اي جلس حتى اتبع الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله هكذا في الاصل قالوا وتأويله اذا مكث ساعة لكمين حتى لا يسقط فور الارسال اما اذا امكث ساعة زمانا طويلا لا يكون للاستراحة يحسب يسقط فور الارسال لا يوكل • بازي معلم اخذ صيدا وقتله ولا يدري انه مرسل او ليس بمرسل ذكر في الاصل انه لا يحل اكله لان الارسال شرط ولم يعلم بوجوده والله تعالى اعلم •

الفصل الرابع في الرجل يسمع حسا فيرميه

اذا سمع الرجل حسا ظن انه صيد فارسل كلبه عليه او رماه فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد فلا باس بتناول ما اصاب يستوي فيه ان يكون الذي سمع حسه ماكول اللحم او غير ماكول اللحم • وان كان ذلك الحس حس انسان او حس حيوان من الاهليات لا يحل تناول ما اصاب لانه رمى الى الحس والراجع الى الادمي والاهليات لا يكون مطيا واذا وجد المصيود يتوقف على الاصطياد وانه ليس ما كان ذلك الحس لا يحل تناول ما اصاب • قال وفي النوادر اذا رمى طائرا فاصاب طيرا اخر وذهب ذلك الطير ولا يدري انه كان اهليا او وحشيا فانه يحل تناول الطير الذي اصابه وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا كان ذلك الحس حس خنزير لا يحل تناول ما اصابه بخلاف سائر السباع لان فعله في الخنزير لا يؤثر فيها لا في لحمه ولا في جلده فلا يؤثر فيما اصابه ايضا بخلاف سائر السباع لان فعله في سائر السباع مؤثر في طهارة الجلد فجاز ان يؤثر في اباحة ما اصابه وان كان ذلك الحس حس سمكة وظنه طير الماء او كان ذلك الحس حس جراد وظن انه صيد لم يوكل لانه لا يقع عليهما الذكاة بالرمي اليهما وتركه سواء وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه يوكل لان المرمي اليه صيد • قال وفي المنتقى اذا سمع حسا بالليل وظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا آخر وقتله لا يوكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد قال لانه لا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون ذلك الذي اراده او سمع حسه ورمى اليه صيدا سوى كان مما يوكل او لا يوكل وذكر بعد هذه المسألة في المنتقى ايضا لو سمع حسا فظنه آدميا فاصاب الحس بنفسه فاذا هو صيد اكل لان تعينه في الرمي اليه ليس يسقط حكم قصده فصار كالو قصد الى المحسوس ولو نظر بعيرا فرماه فاصاب صيدا يوكل وكذلك اذا سمع حسه ورماه وهو يظن انه صيد فاصاب صيدا ولو نظر الى ظبي مربوط اوالى شيء يصيد فرماه وهو يظن انه صيد واصاب ظبيا آخر لم يوكل لو رماه فاصاب غيره وقد ذهب المرمي اليه ولا يدري انه كان او غير الف فلا باس باكل الصيد الذي اصابه لان الظبي صيد حتى يعلم انه غير صيد واما البعير اذا رماه وهو يظن انه ند فاصاب صيدا ثم ذهب البعير ولا يدري انه ند ام لا يوكل لان البعير غير ند في الاصل فيحمل على الاصل حتى يعلم خلافه والله تعالى اعلم •

الفصل الخامس في الانسي اذا توحش

الاصل في هذا ان الانسي اذا توحش ووقع العجز عن الذكاة الاختيارية يحل بذكاة الاضطرار وبه ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما في البعير اذا ند او البقرة فلا يقدر على اخذه قال اذا علم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجمع لذلك جماعة كثيرة من الناس فله ان يرميه هذا اذا مر ما يقع في نفس صاحبه ويستوي في ذلك ان يكون الندي في المصر او في خارج المصر قال واما الشاة فليست هكذا اذا كانت في المصر لان البعير يصول والبقرة تنطح واما الشاة فليست كذلك اشار الى ان في الشاة الندي في الذكاة الاختيارية ثابتة بحكم الغلبة ما دامت في المصر • قال واذا كانت الشاة ندت في الصحراء فذهبت وظن صاحبها انه لا يقدر عليها فله ان يرميها وفي العيون رضي الله تعالى عنه وفي حل بعير او بقرة او شاة ندت وصارت كالصيد لا يقدر عليها فان ذكاتها ذكاة الصيد سوى من البعير والبقرة والشاة والصحيح هو العرق • دجاجة تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها ان كان يخاف فوتها وان كان لا يخاف فوتها لا يوكل وفيه ايضا رجل له حمامة طارت منه فرماها صاحبها ان غيرها فان كانت لا تهتدي الى منزلها حل اكلها اصاب الرمي مذبحها او موضعا اخر اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه وفي مجموع العيون انه لا يحل اكلها وهكذا ذكر في فتاوي سمرقند وكذا ذكر السغناقي في فتاويه وعلى هذا الظبي اذا علم انه البيت اذا خرج الى الصحراء فرماه رجل فان اصاب المذبح يحل اكله وان اصاب موضعا اخر لا يحل الا ان يتوحش فلا يوجد الا بصيد • قال وان اصاب الظلف او القرن حل ان ادماه وخلصت الرمية الى اللحم وكذلك المتردي في البير اذا لم يقدر على اخراجه ولا على مذبحه •

فان ذكاته ذكاة الصيد في المنتقى بعير ند في برية وجاه رجل يعلم انه لا يموت من جرحه فمات لا يؤكل وان كان مستكملا اكل وفيه ايضا رجل حمل عليه بعير ليقتله فقتله اكل لحمه ان كان لا يقدر على اخذه واراد بذلك ذكوته وان لم يرد بذلك ذكوته لا يؤكل وجعل الصائل بمنزلة الناد وفي النوازل بقرة تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على مذبحه حل ايضا وان كان يقدر لا يحل

الفصل السادس فيما ابين من الصيد

اذا قطع من اليه شاة قطعة او من فخذها لا يحل اكل المبان لقوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من حي فهو ميت ثم الاصل في ذلك ان الصيد ان كان يعيش بدون المبان والمبان منه يؤكل اذا مات من ضربه ورميه والمبان لا يؤكل وان كان الصيد لا يعيش بدون المبان يؤكل المبان والمبان منه جميعا مثال الاول اذا قطع يده فاصابه مثال الثاني اذا قطع راسه وهذا لانا انما عرفنا حرمة المبان بالحديث الذي روينا والحديث يتناول المبان من الحي المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل فيتناول الحي صورة ومن الميت معنى فيحل وان قطع شيئا منه في موضع يتوهم ان يعيش الصيد بدون ذلك المقطوع الا انه لم يبنه فان كانت الابانة على وجه لا يحتمل الالتيام والاندمال بان يعلو المبان بجلده كان ذلك بمنزلة ما قد بان منه فلا يحل تناوله وان كانت السمكة تعيش الى بدون ذلك لان اكثر ما في الباب انه مبان من الحي صورة ومعنى فيكون ميتا فضيته لحديث لان الميت حلال بالحديث المعروف وهو قوله عليه افضل الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان السمك والجراد والله اعلم بالصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل السابع في بيان ما يقبل الزكاة

من الحيوان وما لا يقبل الذكاة الصيد اذا بقي فيه من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح هل يقبل الذكاة يجب ان يعلم ان الكلام في اربع مواضع احدها الشاة او غيرها اذا مرضت وبقي فيها من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ثم اخذه المالك والثالث الكلب المعلم المرسل اذا جرح الصيد وبقي فيه من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فاخذه المالك الرابع اذا رمى صيدا فاصابه وبقي فيه من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ثم رماه اخر وقتله ففي الموضع الاول والثاني عند ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما لا يقبل الذكوة حتى لو ذكاها لا يحل واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة وبعض القاضي الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي انها تقبل حتى لو ذكاها يحل ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله في مختصر الرواية وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وعليه اختيار الصدر الشهيد في الباب الاول من صيد واقعاته وذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الصيد انه لا يقبل الذكوة حتى لو ذبحها لا يحل اكلها على قول ابي حنيفة وذكر محمد مسألة الشاة اذا قطع الذئب بطنها في السير الكبير على سبيل الاستشهاد وذكر انه ان كان الباقي فيها من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح فذبحها المالك لا يحل اكلها لانه ذبحها وهي ميتة حكما وان كان الباقي فيها من الحيوة اكثر من ذلك بان كانت تعيش يوما او يومين او ما اشبه ذلك فذبحها المالك حل اكلها لانه ذبحها وهي حية حقيقة بعض مشايخنا رضي الله عنهم ذكر في شرح السير ان ما ذكر محمد قوله اما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا ذبحها المالك تحل على كل حال لقوله تبارك وتعالى الا ما ذكيتم واما على قول ابي يوسف اذا كانت تعيش اكثر اليوم او اكثر الليلة فذبحها المالك تحل وما لا فلا فكان ابو يوسف قدر الكثير من الحيوة باكثر من اليوم والليلة لان هذا القدر من الحيوة لا يعتبر في المذبوح بعد الذبح فالحاصل ان الحيوة لها عبرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان قلت ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما اتفقا ان قليل الحيوة لا عبرة لها وقدر القليل بما يبقى في المذبوح واتفقا ايضا ان كثير الحياة لها عبرة بعد ذلك اختلفا فيما بينهما فابو يوسف رضي الله عنه قدر الكثير باليوم والليلة ومحمد رضي الله تعالى قدره بيوم وهذه الجملة من شرح السير وعن ابي يوسف رواية اخرى انه قدر القليل باليوم والكثير بما زاد على اليوم حتى ان على هذه الرواية لو كان يعيش يوما فذكاها المالك لا يحل وفي الموضع الثالث والرابع اذا كان الباقي من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ذكر الصدر الشهيد انه لا يعمل الذكوة بالاجماع حتى لو اخذه المالك لذلك ولم يذبحه حل ولم يذكر ما اذا كان الباقي من الحيوة اكثر مما يبقى في المذبوح بعد الذبح وفي موضع اخر ان على قول محمد رضي الله تعالى عنه انه ان كان يعيش يوما يعمل الذكاة حتى لو لم يذبحه لا يحل وعلى قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لو لم يذبحه المالك حل وهذا انما يتاتى على قول ابي يوسف في الرواية الثانية وذكر في الموضع الرابع في شرح السير وذكر ان على قول ابي حنيفة لو لم يذبحه المالك لا يحل اكله قلت حياته او كثرت وعلى قول محمد اذا كان الباقي مقدار ما يبقى في المذبوح فلم يذبحه المالك حل وان كان اكثر من ذلك لا يحل قياسا على الاصل وما ادركت حيوته من

المتردية والنطيحة وما اكل السبع ونظائرها من المرمي اليه السهم وما اشبه ذلك فان كان بحال يتوهم ان يعيش يقبل الذكوة بالاجماع وان كان لا يتوهم ان يعيش ولكن فيها من الحيوة اكثر مما يبقى في المذبوح بعد الذبح بان كان يبقى يوما او ما اشبه ذلك فعلى قول ابي يوسف لا يقبل الذكوة وعلى قول محمد رضي الله تعالى عنه يقبل هكذا ذكر شيخ الاسلام الخلاف في باب المتردية على هذا الوجه وهذا الجواب على قول ابي يوسف انما يستقيم في الرواية الثانية التي روينا عنه في المسألة المتقدمة وان كان الباقي من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فقد مر حكمه في المسألة المتقدمة وان كان الباقي من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فقد مر حكمه في المسألة المتقدمة وفي فتاوى اهل سمرقند رجل شق بطن شاة واخرج ولدها وذبح الولد ثم ذبح الشاة فان كانت الشاة لا تعيش من الشق لا يحل لان الذكاة الشق وانه لا يصلح ذكاة وعلى قياس ما تقدم يجب ان يكون الوجه الاول على التفصيل والاختلاف على ما مر فيما تقدم

الفصل الثامن في مسائل الرمي

في اجتماع الرميين على صيد واحد وفي اجتماع الكلبين والبازين على صيد واحد يجب ان يعلم ان من رمى صيدا بسهم فالعبرة في حق الملك لوقت الاصابة وفي حق الحل لوقت الرمي هذا هو المذكور في عامة الكتب اما في حق الملك فلان الملك في الصيد انما يثبت بالاخذ والاخذ بالاصابة لا بمجرد الرمي لان معنى الصيدية انما يبطل بالاصابة لا بمجرد الرمي واما في حق الحل فلان الحل متعلق بالذكوة والذكوة فعل والرامي فعل الرمي دون الاصابة ولهذا قلنا المسلم اذا رمى سهما الى صيد ثم ارتد والعياذ بالله ثم اصابه السهم حل تناوله والمرتد اذا رمى ثم اسلم ثم اصابه السهم لا يحل تناوله فهذا يبين لك ان العبرة بحالة الرمي وذكر في بعض الكتب ان العبرة في الحل بحالة الرمي الا في مسألة واحدة ذكرها في باب الصيد في الحرم صورتها الحلال اذا رمى صيدا والرامي والصيد في الحل فدخل الصيد في الحرم والسهم على اثره فاصابه السهم في الحرم ومات في الحل او في الحرم لا يحل تناوله فقد اعتبر حالة الاصابة قال محمد رضي الله تعالى عنه في الزيادات رجل رمى صيدا بمعراض او بندقة او حجر فاصاب جناح الصيد وليس ولكن لم يجرحه فاقبل الصيد يهوي ليقع على الارض فرمى اخر ببندقة او معراض او بندقة او حجر فكسر الجناح الاول ثم وقع الصيد على الارض لم يدرك حتى مات فالصيد للاول ولا يحل تناوله اما الصيد للاول فلانه صار اخذا له فانه ابطل معنى الصيدية فيه لما انكسر جناحه واما لا يحل تناوله لانه لا يخلو اما ان لم يجرحه احدهما وفي هذا الوجه عدم الحل ظاهر لان الذكوة حل تناول الحيوان والذكوة لا تتحقق الا بالجرح وهو الذبح في المذبح حالة الاختيار والجرح في اي موضع كان حالة الاضطرار على ما ياتي بيانه في كتاب الذبح ان شاء الله تبارك وتعالى واما اذا جرحاه فلان الاول اندفع مبيحا لو وقعه جارحا والاصابته اياه حال كونه صيدا فالثاني وقع محرما لو وقعه ذكاة اضطرارية حالة الاختيار فقد اجتمع المبيح مع المحرم في صيد واحد فيغلب المحرم واما ان جرحه الاول دون الثاني فلان الاول اندفع مبيحا لما مر والثاني وقع محرما لكونه غير جارح واما ان جرحه الثاني دون الاول فلان فعل كل واحد منهما لم يقع ذكاة لان الاول لم يقع جارحا والثاني وقع ذكاة اضطرارية في موضع الاختيار فان ادركه الاول فذبحه الاول او لم يذبحه فهو على التفصيل الذي ذكرنا اما ان ادركه وفيه من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح او اكثر من ذلك فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ولو ان رجلين رميا الى صيد بسهمين فاصابه السهمان معا فالصيد لهما اعتبارا بحالة الاصابة ويحل تناول الصيد اعتبارا بحالة الرامي فانه كان صيدا حال رميهما فيقع فعل كل واحد منهما ذكاة ولو كان احد الرميين ببندقة او معراض فاصاب الصيد بعرضه كان الصيد لهما ولا يحل تناوله قال مسلم رمى سهما الى صيد ورمى فاصاب السهم سهما موضوعا على حائط فدفعه فمضى السهم فاصاب الصيد وجرحه وقتله حل اكله لان السهم الموضوع مدفوع سهم الرامي بواسطة رمي الصائد فكان اصابته مضافا الى رمي الصائد فكان الصائد رمى الصيد بالموضوع بنفسه فيحل اكله فان قيل اذا جعل كان الصائد رمى السهم الموضوع بنفسه فيحل اكله فان قيل اذا جعل الى ينبغي ان لا يحل اكله لان التسمية لم توجد على السهم الموضوع قلنا انما جعلنا كان الصائد رمى السهم الموضوع باعتبار ان السهم الموضوع مدفوع السهم الذي رماه الصائد والدفع حصل في حال بقاء الرمي والتسمية شرط حال ابتداء الرمي لا حال الاصابة ولذلك لو رمى الى صيد ببندقة او معراض او حجر فاصاب سهما موضوعا على حائط فدفعه فمضى السهم واصاب الصيد وجرحه وقتله حل اكله لان الرمي بالبندقة او المعراض ليس بذكاة فما تولد منه كيف يكون ذكاة قلنا من وجهين احدهما لا بد للرمي بالبندقة والمعراض ذكاة الا ترى انه لو جرح الصيد كان بذكاة الا انه اذا لم يجرحه لا يحل تناوله لمعنى في المحل وهو الدم المسفوح لا لخلل في الفعل وقد زال هنا المعنى هنا باصابة السهم والثاني ان نقول الرمي بالبندقة وما اشبهه موقوف ان يصيب ما يقع به الذكوة فلا يكون ذكوة وقد اصاب هنا ما يقع به الذكوة فكان ذكوة من الاصل قال رجل رمى

صيدا بسهم ثم ان رجلا آخر رمى ذلك الصيد بسهم وسمى فاصاب السهم الثاني الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وجرحه فقتله
المسألة على وجهين ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الصيد بدون السهم الثاني الا ان الثاني زاد في قوته فالصيد
للاول لانه في الكتاب الا ترى ان من رمى سهما الى الصيد فاراد الريح في قوته وكان السهم بحال يصيب الصيد لولا الريح يحل
الصيد قبل السهم لا بسبب الريح ثم لم يذكر في الكتاب ما اذا كان لا يدرى ان الاول هل يبلغ الصيد لولا الثاني قال مشايخنا
وينبغي ان يكون الصيد للاول ويحل تناوله هذا الصيد على كل حال ولو كان الرامي الثاني مجوسيا فاصاب سهمه سهم المسلم
فان علم ان سهم المسلم لا يصيب الصيد لولا سهم المجوسي فالصيد الى المجوسي ولا يحل تناوله وان علم ان سهم المسلم يصيب الصيد
الا ان سهم المجوسي زاد في قوته فالصيد الى المسلم ويحل تناوله قياسا • وفي الاستحسان ان فعل المجوسي انما يعتبر
المسلم فصار المجوسي معينا في الذكاة وباعتبار الاعانة يتمكن نوع شبهة والشبهة كالحقيقة في باب الحرمات احتياطا الا
ترى ان مسلما اخذ سكينا وجعل يذبح الشاة فاخذ المجوسي بيد المسلم وجر السكين حتى قطع الاوداج لا يؤكل واما لا
يؤكل لما قلنا والى هذا وقعت الاشارة في قوله عليه الصلاة والسلام في حديث قتادة هل اشرتم بخلاف الملك لان الشبهة
لا تكفي لمنع الملك لان الملك مما يثبت مع الشبهات اما ههنا بخلافه • وكذلك على هذا اذا رمى صيدا ثم رماه محرم فاصاب
سهم المحرم سهم الحلال وامضاه حتى اصاب الصيد فهو على هذا التفصيل الذي قلنا فيما اذا كان الرامي الاول مسلما والثاني
مجوسيا لان اعانة المحرم في التحريم نظير اعانة المجوسي • الا ترى ان اعانة المحرم في التحريم نظير اعانة المجوسية على الحرم
على كل حال • قال ولو ان قوما من المجوس رموا سهامهم فرماه المسلم وسمى فاصابه سهم المسلم وقتله فالمسألة على وجهين
ان كان سهم المجوس لم يقع على الارض حتى رماه المسلم لا يحل اكله لان قتل الصيد حصل باعانة المجوسي لانهم تسببوا بسهامهم ترى الى
رمية المسلم لولا ذلك لما قدر المسلم على قتله وباعتبار الاعانة يتمكن الشبهة على ما مر فلا يحل تناوله الا ان يدرك المسلم
ويذكيه فحينئذ يحل لان المجوسي انما شرع في الرمي دون حقيقة الذكاة ولا معتبر بالرمي مع وجود حقيقة الذكاة قال
واذا وقعت سهام المجوس في الارض ثم رماه المسلم بعد ذلك وباقي المسألة بحالها حل اكله لان قتل الصيد ههنا ما
حصل باعانة المجوس وهي التي اثرت في الحرمة في المسألة الاولى باعتبار ان فعل المجوسي قد انقطع لوقوع سهامهم على الارض قبل
رمي المسلم ولذلك قلنا المجوس اذا ارسلوا كلابهم الى الصيد فاقبل الصيد هاربا فرماه مسلم بسهمه وقتله وارسل كلبه اليه فاصابه
الكلب او قتله ان كان رمي المسلم وارساله الكلب بعد رجوع كلاب المجوس يحل وان كان بحال اتباع كلابهم لا يحل لوجود الاعانة
منهم وكذلك لو ارسل المجوسي صقرا او بازيا له فنفر الصيد الى الارض هاربا فرماه مسلم بسهم وسمى فاصابه وقتله او ارسل
كلبه او بازيا او صقرا له فاصابه وقتله ان كان رمي المسلم وارساله حال اتباع صقر المجوسي او بازيه لا يحل وان كان بعد رجوع
صقره وبازيه حل وكذلك لو اتبع الصيد كلب غير معلم او بازي غير معلم فاقبل الصيد دارا منه فرماه مسلم بسهم او ارسل
صقره او بازيه فاصابه وقتله فهو على التفصيل الذي قلنا قال رجل رمى سهما الى صيد وسمى فهبت الريح وحولت السهم ومرت
من سمته عنه او يسرة او ردته الى ورائه واصاب الصيد وقتله لا يحل اكله ولو ان الريح اماله يمنة او يسرة اماما من سمته
سمته ولا ردته الى ورائه لم يكن باكله بأس قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم هذا اذا اماله في سمته امامه اما اذا اماله
في حال انحرافه عنه او يسرة فلا يؤكل قال الحاكم الشهيد رضي الله عنه هذا ليس بشيء بعد اطلاق محمد رضي الله عنه في الكتاب
انه يؤكل فلو لم يكن شيء من ذلك الا ان الريح زادته قوة لم يكن باكله بأس • قال وان رمى مسلم صيدا بسهم وسمى ثم رماه مسلم آخر
بسهم وسمى فاصاب سهم الثاني سهم الاول وازعجه او ثبطه الا انه في سمته حتى اصاب الصيد فالصيد للاول وان غيره
الثاني عن سمته عنه او يسرة او رده الى ورائه فاصابه وقتله ذكر في الزيادات انه للثاني ويؤكل وذكر في كتاب الصيد انه
يكون للثاني ولا يؤكل قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ما ذكر في كتاب الصيد وقع غلطا والصواب ما ذكر في الزيادات
لان فعل الاول انقطع برد السهم الثاني وصرفه فصار الصيد قتل الثاني فكان له والثاني من اهل الذكاة وقد سمى فيحل
اكله لهذا وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وفقوا بين المذكور في الزيادات وبين المذكور في كتاب الصيد واختلفوا في بيان
وجه التوفيق منهم من قال ما ذكر في الزيادات محمول على ما اذا لم يسم الثاني في رميه نص على التسمية في الزيادات وسكت
عنها في كتاب الصيد وهذا التوفيق صحيح لما ذكرنا ان قتل الصيد مضاف الى الثاني فيشترط تسمية الثاني في رميه لا
ومنهم من قال ما ذكر في كتاب الصيد محمول على ان الثاني قصد برميه السهم الاول لا الصيد فاذا اصاب السهم باصابة السهم
الثاني الصيد لم يكن الصيد ماخوذا بفعله وقصده وما ذكر في الزيادات محمول على ما اذا قصد برميه الصيد فصار الصيد
ماخوذا بفعله وقصده • قال وان كان الرامي الثاني مجوسيا فاصاب سهمه سهم المسلم فاحرفه عنه او يسرة الا انه في سمته
فاصاب الصيد وقتله فالصيد الى المسلم ولكن لا ينبغي ان يأكله لوجود نوع اعانة من المجوسي قال ولو ان رجلا ارسل كلبه المعلم الى صيد
فكسر رجله او عقره عقرا اخرجه من الصيد ثم ان رجلا اخر ارسل كلبه على ذلك الصيد فكسر رجله الاخرى او عقره عقرا اماته العقد

من العقرين فيقول الصيد للاول ولا يحل تناوله هذا اذا ارسل الثاني كلبه بعدما اصاب الكلب الصيد واثخنه فلو ان الكلب الاول
جرحه الا انه لم يثخنه ولم يخرجه من الصيدية حتى ارسل الثاني كلبه فاصابه الثاني فجرحه واثخنه واخرجه من الصيدية فالصيد الى
الثاني ويحل تناوله ولو كان كل واحد من الجرحين بحال لا يخرجه من الصيدية عند الانفراد فلما اجتمعا خرج من ان يكون صيدا فالصيد
لهما وكذلك لو اصاباه معا لاشتراكهما في الاخذ والحل ثابت وان ارسل كلبه قبل اصابة الكلب الاول الصيد فالملك
للاول لما اصابه كما في السهمين والحل ثابت قال ولو ارسلا على التعاقب فاصابا الكلبان الصيد او لا واثخنه ثم اصابه
الكلب الاول فالصيد لصاحب الكلب الثاني على ما مر ولو اصاباه في الجملة او اصابه احدهما قبل صاحبه الا انه لم يثخنه حتى
اصابه الاخر فاثخنه فالصيد لهما • قال ولو ان مسلما ارسل كلبه وسمى فزجره مجوسي وصاح به فانزجر بزجره واشتد بصياحه
وقتل الصيد حل اكله بخلاف مسألة الرامي التي ذكرناها وهي ما اذا رمى مسلم سهما الى صيد ثم رمى مجوسي سهما اليه فاصاب
سهم المجوسي سهم المسلم وزاد في قوته واصاب الصيد فانه لا يحل اكل الصيد هناك وعلى هذا الخلاف اذا ارسل كلبه على صيد
فزجره محرم وصاح به واشتد لزجره وقتل الصيد حل اكل الصيد ولو رمى حلال سهما الى صيد ثم رمى اليه محرم فاصاب
سهم المحرم سهم الحلال وزاد في قوته حتى اصاب الصيد فانه لا يحل اكل الصيد هذا هو الكلام في الكلب جئنا الى البازي
فنقول ارسال البازي كارسال الكلب حتى لو وجد من الاثنين معا او على التعاقب كان الصيد لاولهما اصابة ان اثخنه
الاول فاخرجه من ان يكون صيدا ويحل تناوله لما ذكرنا في الكلب وان لم يثخنه الاول ولم يخرجه من ان يكون صيدا حتى اصابه
الثاني واخرجه من ان يكون صيدا فالصيد للثاني لانه الاخذ وحده من الثاني ويحل تناوله لما مر في الكلب وان كان جرح
كل واحد بحال لا يخرجه عن الصيدية عند الانفراد فلما اجتمعا خرج من ان يكون صيدا فالصيد لهما ولذلك ان اصابا معا
لاشتراكهما في الاخذ والحل ثابت لما ذكرنا في الكلبين وان اخذ البازي المرسل الحلال وشد مخلبه وما رعا الا بعد
الى الخلاص فجعله الثاني بمنقاره فهو لصاحب البازي الثاني واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في علة المسألة بعضهم قالوا لان
الاخذ هو الثاني الا ترى انه لو الجأ انسان صيدا الى مضيق واخذه انسان اخر كان الصيد للاخذ لا للملجئ كذا ههنا ومنهم من قال ان الاول
اخذه لكن لم يجعل محمد رضي الله تعالى عنه اخذ البازي كاخذ المالك وجعل قتله كقتل المالك حتى جعل الصيد في هذه الصورة
لصاحب البازي الذي قتله لا لصاحب البازي الذي تمكن اخذه والفرق ان البازي ليس من اهل الاخذ لانه لا يد له ولا يصح
منه الاخذ حتى يدعى الى صاحبه فاعتبر هذا الوجه وعلى قياس ما روي عن محمد رضي الله تعالى عنه ان من نصب شبكة فتعلق
بها صيد فجاء اخر واخذ الصيد فالصيد لصاحب الشبكة ينبغي ان يكون الصيد في هذه المسألة لصاحب البازي الاول والله
تبارك وتعالى الهادي للصواب واليه المرجع والمآب •

الفصل التاسع في مسائل السمك

الاصل عندنا في اباحة السمك ان ما مات بآفة فانه يؤكل وما مات منه بغير آفة فانه لا يؤكل وان طفا شيء من ظهر الماء اكل لانها ماتت بآفة
وان القاها في حب ماء وماتت فكذلك لان تضييق المكان آفة ولذلك اذا جمعهن في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر
على اخذها بغير صيد فمتن كلهن فلا بأس باكلهن وان كان لا يقدر على اخذهن من غير صيد فلا خير في اكلهن ولو ماتت في الشبكة وهو لا يقدر
على التخلص منها او اكلت شيئا لتلقي في الماء فاطعمه فماتت منه وذلك معلوم فلا بأس باكلها وكذلك لو ربطها في الماء وماتت
وكذلك لو جمد الماء وبقيت في الجمد وماتت بحر الماء وبرودته ذكر في القدوري رحمه الله عليه ان فيه روايتين وذكر في بعض النوادر الخلاف
بين ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما قال في موضع على قول ابي يوسف انه لا يؤكل وعلى قول محمد يؤكل وقال في موضع على قول ابي يوسف يؤكل
وعلى قول محمد لا يؤكل وذكر شيخ الاسلام انه ذكر في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يحل وعلى قول
محمد يحل • قال واذا انحسر الماء عنه يؤكل وكذلك ما نبذها الماء والقاها في البر يؤكل واذا انحسر الماء عن بعضها ان كان رأسها في
الماء لا يؤكل • وان كان رأسها خارج الماء يؤكل وفي المنتقى اذا كان الرأس وحده خارج الماء يؤكل وان كان الرأس في الماء ان كان ما على الارض
النصف او اقل لا يؤكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف يؤكل • قال واذا اصطاد سمكة فوجد في بطنها اخرى اكلها وهذه
المسألة تدل على انه اذا وجد في بطن السمكة الطافية سمكة انها تؤكل وان كانت الطافية لا تؤكل وعن محمد رضي الله تعالى عنه
في السمكة توجد في بطن الكلب انه لا بأس باكلها نص بذلك اذا لم تتغير • ولا بأس بالسمكة يصيدها المجوسي لانها
تحل من غير تسمية • فان المسلم اذا اخذ السمكة وترك عليها التسمية عمدا تحل • وما يحل بدون التسمية المجوسي فيه وغير المجوسي
سواء وفي الجامع الاصغر انه اذا وجد السمكة ميتة على وجه الماء وبطنها من فوق الماء لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهرها من فوق
الماء اكل لانه ليس بطاف • وفي المنتقى عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا كانت السمكة اشتعلت الماء وماتت لم تؤكل لانها ان لسعت
والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب •

الفصل العاشر فيما اذا وقع الشك في الصيد مات

بالجراحة او بسبب آخر واذا اصاب السهم الصيد فوقع على السطح او على الارض من الهوا ومات فانه يوكل استحسانا ولو وقع على الارض فانه لا يوكل لان هذه مترديه والاصل فيه انه متى دخل فيه لعل دوسي فانه لا يوكل وهنا دخل لعل وعسى لجواز ان يكون التردي قتله قالوا وهذا اذا كان ما اصاب الصيد من الجراحة جراحة يجوز ان يسلم الصيد منها فان اصاب رجل الصيد او بدنه اما اذا كانت الجراحة بحال لا تسلم الصيد منها ويعلم انه يموت لا محالة فهذا على وجهين اما ان يبقى فيه من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح كالاضطراب او بقي فيه من الحيوة اكثر من ذلك مقدار ما يعيش نصف اليوم او اكثر ففي الوجه الاول لا يحرم بالاجماع لانه لا عبرة لهذه الحيوة وعلى قياس ما ذكرنا من قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيما تقدم ان الحيوان متى كان بحيث يعيش وان قلت يحرم عنده • وفي الوجه الثاني المسالة على الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما والشيخ الامام خواهر زاده قال هذا الذي ذكرنا اذا كان الطير بريا فاما اذا كان مائيا والجراحة فوق الماء يحل بكل حال عند الكل لانه اذا كان هكذا يعلم يقينا انه انما مات من الجراحة لا من الماء لانه لعيش في الماء • فاما اذا كانت الجراحة تحت الماء • وفي الصيد البري الجراحة تحت الماء او فوق الماء يحتمل ان الموت بسبب الماء فيشاني الوجوه التي ذكرنا من الذي يجوز ان يسلم ويجوز ان لا يسلم من الخلاف والاتفاق على ما مر وذكر شمس الايمة السرخسي رضي الله تعالى عنه هذه المسالة في شرح كتاب الصيد وقال اذا وقع في الماء لا يحل سواء كان بريا او مائيا فانما يحل عند العتوى وان مات الصيد على ذلك الشي الذي وقع من الهوا عليه فان كان ذلك الشي مما لا يعمل مثل الجبل والسطح فهو كالارض فلا باس باكله وان كان يعمل مثل الرمح والقصب المنصوب وحد الاجر واللبنة القائمة ونحو هالم يوكل ذكر هذا في صيد شرح الطحاوي رحمه الله عليه •

الفصل الحادي عشر في المتفرقات

اذا رمى صيدا فاصابه فوقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على ذبحه ومات لا يحل لانه قادر على الذكاة الاختيارية بتعذر بسبب الاسلام فلم يكتف بالذكاة الاضطرارية في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه • وفي عيون المسايل اذا رمى صيدا وجرحه او ارسل كلبه وعقره ووقع الصيد عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا قدر على ان يذكيه فمات لا يوكل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قالوا ابو حنيفة جعل النائم كاليقظان في مسايل كثيرة من جملتها هذه المسالة • رجل ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح حلت لانه وجدت علامة الحيوة وان لم يخرج منها دم مسفوح ولم تتحرك او تحركت ولم يخرج منها دم مسفوح فكذلك الجواب لان علامة الحيوة احد هذين الامرين وان لم تتحرك ولا يخرج منها دم مسفوح لا تحل لانه لم يوجد علامة الحيوة لكن هذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح اما اذا علم حلت وان لم تتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح اصلا • رجل ذبح شاة مريضة لم يتحرك منها شي الا فاها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا يوكل وان ضمته اكلت فان فتحت عينها لا يوكل وان غمضت عينها يوكل وان مدت رجليها لا يوكل وان قبضت رجليها يوكل وان قام شعرها لا يوكل وان نام شعرها يوكل جعل البعض علامة الحيوة والبعض علامة الموت لكن هذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح لتكون هذه علامة الحيوة اما اذا علم انها حية وقت الذبح حلت بكل حال الجنين اذا اخرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يوكل هكذا ذكر في النوازل وهذا التفريع على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • في المنتقى قال محمد في الجنين اذا لم يتم خلقه لا يوكل وان تم اكل شعر او لم يشعر وفي النوازل رجل له شاة حامل فاراد ذبحها ان تعارت الولادة قال يكره ذبحها لان فيه تضييع لما في بطنها من غير فايدة وهذا التفريع انما يتاتى على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه • قال الرقي ان الاصطياد للتلهي وان ياخذها حرفة ولا باس ان ياخذ الطير في الليل والنهي محمول على التدين والله تعالى اعلم • رجل اصطاد سمكة فوجد في بطنها لولوة فهي له فان باع السمكة من غيره فوجد المشتري اللولوة ان كانت اللولوة في الصدف فهي للمشتري وان لم تكن في الصدف فهي للبايع الصايد وتكون لقطة وذكر شيخ الاسلام في صيده وهكذا ذكر في العيون وقال هذا اذا يدفع الى الصايد لا الى المشتري ملكا له وهذا لان اللولوة لا تخرج من الصدف الا باخراج احد ومن اخرجها صارت ملكا له فبعد ذلك ان وقعت في البحر بقيت على ملكه فاذا اخذها الصايد مع السمكة كان حكمها حكم اللقطة فتدفع الى الصايد لانه ملتقطها فهو معنى ما ذكرنا في الكتاب انما يكون للصايد وتكون لقطة والله اعلم

كتاب الذبائح

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول الفصل • في بيان ما يحل ذكوته ذبيحة الصبي حلال اذا كان يعقل ويضبط معنى قوله يضبط اي يضبط شرايط الذبح من فري الاوداج وقوله يعقل تكلموا في معناه قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم معناه يعقل التسمية وقال بعضهم لا بل ان يعلم انه انما يحل بقطع الحلقوم والاوداج وذبيحة الاخرس حلال لانه عاجز عن التسمية بحكم الخرس فيعتبر بالعجز بحكم النسيان •

الفصل الثاني في بيان انواع الذكاة

اعلم بان الذكوة نوعان اختياري حالة القدرة وذلك في اللبة وما فوق ذلك الى اللحيين هذا هو لفظ القدوري رحمه الله وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها لانه ذبح في غير المذبح لان المذبح هو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان يموت بالاول فهذا على وجهين اما ان قطع الاول بتمامه او قطع شيا منه ففي الوجه الاول لا يحل لانه لما قطع الاول بتمامه كان الاول من ذلك القطع اسرع في موتها من الثاني وفي الوجه الثاني يحل والذكاة الاضطرارية حالة عدم القدرة اذا قطع الحلقوم والمري والودجين فقد اتم الذكوة وان قطع الاكثر من ذلك حل اكله واختلفت الروايات في تفسيره ذلك روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو قول ابو يوسف الاول انه اذا قطع الثلثة من الاربعة اي ثلثة كانت فقد قطع الاكثر ثم رجع ابو يوسف رضي الله عنه من هذا وقال يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد رضي الله تعالى عنه انه يعتبر قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاشيا الاربعة • وعنه ايضا انه اذا قطع الحلقوم والمري والاكثر من كل واحد يحل وما فلا قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وهو اصح الروايات اذا ذبح الشاة من قبل القفا فان ذبح الاكثر من هذه الاشيا قبل ان يموت حلت وان ماتت قبل قطع الاكثر من هذه الاشيا لا تحل ويكره هذا الفعل لانه خلاف السنة وفيه زيادة ايلام وان نحر الشاة او ذبح الابل جاز لحصول ما هو المقصود وهو تسييل الدم المسفوح والسنة خلافه • قال واذا ضرب شاة بالسيف وابان راسها حلت وذلك الفعل مكروه واذا ذبحها متوجها لغير القبلة حلت ولكن يكره والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب •

الفصل الثالث في بيان آلة الذكاة

كلما انهر الدم وافرى الاوداج كالحديد والحجر المحدود والقصب والزجاج وغير ذلك فانه يجوز الذبح به واما العظم والقرن والسن المنزوع والظفر المنزوع فانه يحل الذبح ولكن يكره ان يذبح به واما السن الذي ليس بمنزوع والظفر الذي ليس بمنزوع فلا يحل الذبح به لانه قاتل وليس بذابح هذه الجملة في شرح صيد الطحاوي رضي الله تعالى عنه وارضاه وجعل الجنة ماواه والله الهادي للرشاد

الفصل الرابع في مسائل التسمية

قال اذا سمى على الذبح بالفارسية يجوز ولو قال مكان التسمية الله اكبر او قال سبحان الله او قال الحمد لله فان اراد به التسمية يحل وان اراد التسبيح او التحميد او التكبير لا يحل ولو قال اللهم اغفر لي اللهم تقبل مني لا يحل قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى في المستحب ان يقول بسم الله والله اكبر وذكر شمس الايمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الصيد المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو قال مع الواو يكره لانه يقطع فور التسمية قال واذا ذبح شاة وسمى فهذا على ثلاثة اوجه اما ان لم تحضره نية او اراد التسمية في الذبح وفي هذين الوجهين حل الذبح وان اراد غير التسمية على الذبح لا يحل لانه لم يات بالمامور به فالمامور به التسمية على الذبح وان ذكر التسمية بدون حرف الهاء ان اراد به التسمية يحل الذبح ويكون ترك الهاء على سبيل الترخيم فانه شايع في كلام العرب وفي المسالة نوع اشكال فان المنقول عن ايمة اللغة والمشهور في كتبهم ان الترخيم لا يجوز الا في اسماء النداء وان لم يرد به التسمية لا يحل وههنا ان المسئلتان في النوازل ولو قال بسم الله وباسم فلان فقد اختلف المتاخرون فيه قال ابراهيم رضي الله تعالى عنه تصير ميتة وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته وقال محمد بن سلمة لا تصير ميتة فاما ما ذكرت ونا لو اراد به ان يقول بسم الله وفلان لا تصير ميتة • وهذا الفصل منقول عن ابي بكر رضي الله تعالى عنه الا ان المنقول عنه بالفارسية بسم الله نام فلان وفي هذا اذا قال بسم الله وباسم محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالخفض لا يحل هكذا ذكر في النوازل قال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو ويلحن به في كلامه وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد رضي الله تعالى عنه انه لا يرى الخطا في النحو معتبرا في باب الصلاة ونحوها لا يحرم الذبح ولو قال بسم الله والصلاة على سيدنا محمد وقال صلى الله عليه وسلم بدون الواو حل الذبح ولكن يكره ذلك وفي البقالي حل الذبح اذا وافق الذبح التسمية وقيل ان اراد بذكر محمد الاشتراك في التسمية لا يحل وان اراد به التبرك بذكر محمد حل الذبح ويكره ذلك ويكره ان يدعو بعد التسمية قبل الذبح بالتقبل وغير نحو قوله بسم الله اللهم تقبل مني او يقول من فلان او يقول اللهم اغفر لي لان الواجب تجريد ولم يجرد التسمية فاما اذا دعا قبل التسمية او دعا بعد الذبح فلا باس به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم • واذا اراد ان يذبح عددا من الذبايح لم تجزيه التسمية الاولى عما بعدها ولو ارسل

كلبه على صيد وسمى او رمى سهما وسمى واصاب صيودا في فور الارسال فانه يحل الكل واذا اضجع شاة ليذبحها واخذ السكين وسمى ثم القى تلك السكين واخذ اخرى وذبح بها حل وان اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك السهم واخذ اخرى ورمى بها لم يحل بتلك التسمية والفرق بينهما ان التسمية في الذكاة الاختيارية مشروعة على الذبح لا على الآلة والذبح لم يتبدل وانما تبدلت الآلة اما في الذكاة الاضطرارية فالتسمية شرعت على الآلة فان النبي عليه الصلاة والسلام قال لعدي بن حاتم واذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان شارك كلبك كلب غيرك فلا تأكل فانك سميت على كلبك ولم تسم على غيره فقد شرط التسمية على الآلة وهو الكلب فالوارد ثبت في الكلب يثبت في السهم لان الكلب نظير السهم من حيث انه آلة العمل منفصلا عن صاحبه واذا كانت التسمية مشروعة في الذكاة الاضطرارية كتبدل الذبح في الذكاة الاختيارية فان اضجع شاة ليذبحها وسمى فلم يقطع السكين فنحاها واخذ اخرى وذبح بتلك التسمية لا يجوز ومهنا كذلك قال واذا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا او شرب او حدد سكينا او اكل لقمة او ما اشبهه من عمل يكثر حلت بتلك التسمية وان طال الحديث ولكن العمل كره هنا اكلها وليس في ذلك تحديد بل ينظرون الى العادة وان استكثرها الناس في العادة فهو كثير وان استقلوه فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل لفظ الكراهة وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه وفي اضاحي الزعفراني اذا احد الشفرة سقط التسمية من غير فصل بينما اذا قل او كثر وفيه ايضا اذا سمى ثم انفلتت الشاة او البقرة من يده وقامت من مضجعها ثم اعادها الى مضجعها انقطعت تلك التسمية ويعيد اذا ذبح الذابح وسمى صاحب الاضحية او غيره لم يحل والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا الفصل الاول في بيان صفتها وشرايطها فنقول من صفتها انها واجبة عند اصحابنا رضي الله الا في احدى الروايتين عن ابي يوسف رضي الله عنه وفي شرح الطحاوي انها واجبة عند ابي حنيفة وعندهما سنة قال مشايخنا وليس وجوب الاضحية كوجوب صدقة الفطر والواجبات على مراتب بعضها ادنى من البعض الا ترى ان سجدة التلاوة واجبة عندنا وليس وجوبها كوجوب السجدة الصلاتية ولذلك سجدة السهو وكذلك صدقة الفطر واجبة وليس وجوبها كوجوب زكوة المال والوتر من الواجبات عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وليس وجوبه كوجوب سائر الفرائض وغسل الميت واجب وليس وجوبه كوجوب غسل الجنابة والاضحية عندنا وان كانت واجبة فليس وجوبها كوجوب صدقة الفطر الا ترى ان العلماء رضي الله تعالى عنهم لم يختلفوا في وجوب صدقة الفطر وقد اختلفوا في وجوب الاضحية وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه ان من مات وعليه صدقة الفطر وزكوة والاضحية وحجة الاسلام وكفارات اليمين فاوصى بان يؤدوا عنه جاز ذلك كله من الثلث فان بلغ ذلك ثلث ماله فانهم انما يبدأون بالاكد فالاكد وزكوة المال اوجب من صدقة الفطر فيبدأ بالزكوة وكذلك حجة الاسلام وهو والزكوة سواء وبعدهما يبدأ بالصدقة للفطر وبعد صدقة الفطر يبدأ بالكفارات وبعدهما بالاضحية ومن شرط وجوبها اليسار والاقامة حتى لا تجب على المسافرين ولا على الحاج المحرم وان كان من اهل مكة كذا ذكر في شرح الطحاوي والموسر في ظاهر الرواية من له مائتا درهم او عشرون دينارا او شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاعه ومركوبه وخادمه في حاجته التي لا يستغني عنها فاما ما عدا ذلك من سائمة او رقيق او خيل او متاع للتجارة او لغيرها فانه يعتد به في يساره قال واذا كان له عقار ومستغلات ملك اختلف فيه المتأخرون من مشايخنا في اعتبار الدخل او قيمة العقار مائتي درهم فالزعفراني والفقيه ابو علي اعتبرا قيمتها وابو علي الدقاق وغيره اعتبر الدخل واختلفوا فيما بينهم قال ابو علي الدقاق انه ان كان الدخل من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر فمتى فضل من ذلك قيمة قدر مائتي درهم فصاعدا فعليه الاضحية ومنهم من قال ان كان يدخل له ما يكفيه ويكفي عياله فهو موسر وان كان لا يكفيه ولا يكفي عياله فهو معسر وان كان له العقار وقفا عليه ينظر ان كان قد وجب له في ايام النحر قدر مائتي درهم فعليه الاضحية والا فلا اضحية عليه قال وروي ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى انه لا تجب الاضحية الا على من له مائتا درهم فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى من غير النصاب وسن في الاضحية وعلى ظاهر الرواية فرق في المرأة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول ابي حنيفة الآخر لا تعتبر موسرة بذلك قيل هذا الاختلاف منهم في المعجل الذي تعارفوا بالفارسية دستيمان فاما المؤجل الذي يسمى بالفارسية كابين فالمرأة لا تعتبر موسرة بذلك بالاجماع وفي الاجناس ان كان له حانوت وعنده حنطة قيمتها مائتا درهم او قصار اعتده صابون او اشنان قيمته مائتا درهم فعليه الاضحية وان كان له مصحف قيمته مائتا درهم وهو ممن يحسن ان يقرا منه فلا اضحية عليه سواء كان يقرا منه او يتهاون ولا يقرأ ولا يستعمله وان كان لا يحسن ان يقرا منه فعليه الاضحية وان كان له ولد صغير جعل المصحف ليستعمله لاستاذه فعليه الاضحية وكتب الفقه والحديث مثل مصحف القرآن والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الفصل الثاني في بيان وقت الاضحية

فنقول وقت الاضحية ثلاثة ايام اليوم العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة فاذا غربت الشمس من اليوم الثاني عشر لا يجوز الاضحية بعد ذلك وافضلها اولها قال علي رضي الله تعالى عنه النحر ثلاثة ايام افضلها اولها والليل والنهار في ذلك سواء قالوا المراد منه ليلة اليوم الثاني وليلة الثالث حتى لو ضحى في الليلة لا يجزيه قال في الاجناس اول وقت الاضحية لاهل السواد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر وفي حق اهل المصر بعد فراغ الامام من صلاة العيد يوم النحر واخر وقت الذبح يستوي فيه اهل السواد واهل المصر قال ثمة ايضا الوقت المستحب للتضحية في حق اهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق اهل المصر بعد خطبة الامام قال ولو ذبح بعد الصلاة قبل الخطبة جاز ذكره في الاملاء لمحمد بن الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولو ذبح قبل ان يتشهد الامام لا يجوز وفي الحاوي لو ذبح بعدما تشهد الامام قبل ان يسلم لا يجوز وفي رواية جاز وقد اشار في النتيجة الى الاول اصح وفي اضاحي الزعفراني رحمة الله عليه لو ضحى بعدما قعد الامام قدر التشهد يجزيه عندنا وعند الحسن يجزيه قال واذا استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعدما فرغ اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة القياس انه لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ذكر القياس والاستحسان في الاصل وان ضحى بعدما فرغ اهل الجبانة قبل في هذه الصورة يجوز قياسا واستحسانا وقيل القياس والاستحسان فيهما واحد قال شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذي لم يصل لم يجزيه قياسا واستحسانا وفي اضاحي الزعفراني اذا ضحى رجل من الناحية التي صلى فيها او من الاخرى جاز وذكر في العيون رضي الله تعالى عنه لو استخلف الامام من يصلي بالضعفة في المصر فصلى اهل احد المحلتين ايهما كان جازت الاضحية ولم يذكر القياس والاستحسان ثم وجوبها باخر الوقت حتى ان من كان موسرا في ابتداء ايام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل مضي ايام النحر سقط عنه الاضحية وكذا اذا انتقص النصاب واذا افتقر بعدما مضى ايام النحر لا يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة حتى يلزمه لا بعينها وفي المنتقى اذا اشترى شاة الاضحية فسافر في ايام النحر قبل ان يضحي بها فله ان يبيعها على قياس لانه صار في حال سقطت عنه الاضحية اشار الى الوجوب باخر الوقت وهو في اخر الوقت مسافر ولا اضحية على المسافرين والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل الثالث في وجوب الاضحية بالنذر

وما هو في معناه ذكر الزعفراني في اضاحيه ان من قال لله علي ان اضحي شاة فان كان موسرا فعليه ان يضحي شاتين الا ان يعني به ما يجب عليه وهذا لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب تاكيدا له الا ترى ان من قال لله علي ان احج حجة كان عليه حجتان حجة غير الاسلام وما يوجبه على نفسه بالنذر الا اذا عنى بالايجاب ما هو واجب عليه كذا هنا وان كان فقيرا فعليه شاة فان ايسر كان عليه شاتان ما وجب بالنذر وما وجب باليسار وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر ولو اكل فعليه قيمة ما اكل قال وفي النوازل رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات لا يلزمه الا اثنان لان الاثر جاء بالاثنين هكذا ذكر في النوازل قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار انه يجب ان يعلم لانه اوجب على نفسه ما لله تبارك وتعالى من جنسه ايجاب قال محمد رضي الله تعالى عنه في الزيادات رجل اشترى شاة فاوجبها اضحية بعضهم قالوا اراد بقوله اوجبها لتذكر النذر بعلة فان قال لله تبارك وتعالى علي ان اضحي بهذه الشاة فالشاة تصير واجبة للاضحية بصريح الايجاب بلا خلاف موسرا كان الموجب او معسرا وبعضهم قالوا اراد به اشتراها بنية الاضحية وقوله فاوجبها اي بتلك الشراء بهذه الشاة ان المال ان الاضحية تجب بالشراء بنية الاضحية سواء كان المشتري معسرا او موسرا وهذا فصل اختلفت فيه الروايات والمشايخ فاما في الزيادات على قول بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم انها تصير واجبة الى الاضحية بنية الشراء كان المشتري موسرا او معسرا وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما انها لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية موسرا كان او معسرا وذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرحه ان المشتري ان كان موسرا لا تصير بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات وان كان معسرا فعلى ظاهر الرواية عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم تجب وروى الزعفراني رحمه الله عليه عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم انها لا تجب واشار شمس الائمة في شرحه الى ما ذكر الزعفراني وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه ان المشتري اذا كان معسرا ففي ظاهر رواية اصحابنا تجب عليه بالشراء بنية الاضحية قال وذكر الطحاوي في مختصره انها تجب واما اذا خرج ملكه عنه وقت الشراء انه اشتراها ليضحي بها قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه انها تصير واجبة وانفقوا على انه بمجرد النية للاضحية لا تصير واجبة حتى ان من كان له شاة نوى ان يضحي بهذه الشاة ولم يذكر بلسانه شيئا انها لا تصير واجبة الاضحية ثم اذا كان المشتري فقيرا على قول من يقول تصير مثل الذي جعلها تصدق بعينها على المساكين فان تصدق في ايام النحر فعليه مثلها مكانها لان الواجب عليه التضحية والاراقة

وانما ننتقل الى الصدقة اذا وقع الناس عن التضحية والاراقة بمضي هذه الايام تنقل بمضي هذه الايام نعت الاراقة واجبة فاذا تصدق بها
تصدق بما وجب عليه فيلزمه مثلها وان لم يشتري مثلها حتى مضت ايام النحر يتصدق بقيمتها لا يدفع الناس عن التضحية والاراقة لان الاراقة
انما عرفت قربة في زمان مخصوص فيسقط بمضي ذلك الزمان لتكبيرات التشريق والوقوف بعرفة وما اشبه ذلك واذا دفع الناس عن
الاراقة انتقلت القربة الى الصدقة ولا تجزي الصدقة الاولى التي كانت في ايام النحر لانه تصدق قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب
فلا تجزيه عما يلزمه بعد من الصدقة بعد ذلك ولم يتصدق بتلك الشاة التي اوجبها ولم يذبحها حتى مضت ايام النحر تصدق بعينها حية لانه دفع
الناس عن التقرب بالاراقة وقد نوى العين مستحق الصرف الى الله تبارك وتعالى في الصدقة وطريق ذلك فيلزمه التصدق وان تصدق
بقيمتها مثل التصدق بعينها فيما هو المقصود فيجوز وان ذبح وتصدق بلحمها كان عليه ان يتصدق بنقصان الذبح ان كان
قيمتها بعد الذبح اقل من قيمتها قبل الذبح لان الحق تعلق بعينها حية فما انتقص منها بفعله يكون مضمونا عليه فاما لم يذبحها او لم يتصدق
بعينها ولا بقيمتها حتى جاء ايام النحر من قابل لا يجزيه الذبح عما لزمه في السنة الاولى كان عليه ان يتصدق عليه بقيمتها او بعينها وانما
كان لان الاراقة انما عرفت قربة بالشرع والشرع جعل هذه الايام محلا للقربة يتأدى فيها اداء القربة يتأدى فيها قضاء فصار
الذبح في هذه الايام قضاء في غيرها من الايام سواء واذا لم يجز الذبح لعين الصدقة ولان القربة لما انتقلت الى الصدقة بمضي
ايام النحر من السنة الاولى صار كانه قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة لو قال هكذا لم يجزه ان يذبحها ولكن يتصدق بها بعينها
او بقيمتها كذا هاهنا والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الرابع اذا صلى الامام

بغير وضوء سهوا او فاتته الصلاة بسبب من الاسباب او صلى يوم عرفة سهوا او وقع الشك في يوم الاضحى في الاجناس لو صلى الامام
صلاة العيد على غير وضوء ولم يعلم به حتى ذبح الناس جازت اضحيتهم سواء علموا قبل تفرق الناس او بعد تفرقهم ومتى علم الامام
بذلك ونادى للصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم بذلك ونادى بعيد بذلك الامام يجزيه ومن بعد العلم ان ذبح قبل الزوال
لا يجوز وان ذبح بعد الزوال جاز لانه مضى وقت الاعادة في الواقعات اذا اخر التضحية الى وقت الزوال لان صلاة العيد
الصلاة مرجو فان فاتت الصلاة اما سهوا او عمدا اجاز لهم التضحية في هذا اليوم قال فيها نخرج الامام الى الصلاة من الغد
او بعد الغد فضحى الناس قبل ان يصلي الامام او بعدما صلى جاز لان الشمس اذا زالت في اليوم الاول فات الوقت المسنون واما
يصلي الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء فلا يظهر ذلك في حق التضحية في الاجناس لو ترك اهل المصر صلاة العيد
لفتنة او لعدم الامام من جهة السلطان لا يجوز الاضحية الا بعد الزوال وفي الحادي قبل لا يجوز في اليوم الثاني والثالث ايضا
الا بعد الزوال قال الصاحب الحاوي قال القاضي الامام علي السعدي رضي الله تعالى عنه الاول اشبه جمع بينهما اذا ترك الصلاة
لفتنة وقعت في المصر وبينهما اذا لم يكن ثمة امير من جهة السلطان واجاب بجواب واحد فيهما انه لا يجوز الاضحية في هذا اليوم
الا بعد الزوال وفي الواقعات لو ان بلدة وقعت فيها فتن ولم يبق فيها وال يصلي بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز
لان البلدة في هذا الحكم صارت كالسواد وفي اضاحي الزعفراني اذا وقعت فتنة في المصر ولم يكن فيها امام من قبل السلطان يصلي
بهم صلاة العيد القياس ان يكون وقت الاضحية لهم بعد طلوع الفجر وفي الاستحسان بعد زوال الشمس وفيه ايضا لو ذبح اضحيته
بعد زوال الشمس من يوم عرفة ثم تبين انه يوم النحر جازت عن الاضحية لانه تبين انه ضحى في وقته ولو ذبح قبل الصلاة وهو انه يوم النحر
ثم تبين انه اليوم الثاني اجزأه عن الاضحية ايضا لما ذكرنا في الاضحية النوازل الامام اذا صلى العيد يوم عرفة وضحى الناس
بعد على وجهين اما ان يشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة ولم يشهدوا ففي الوجه الاول جازت الصلاة وفي الوجه الثاني لا
تجوز الصلاة والتضحية ومتى لم تجز لو ضحى الناس في اليوم الثاني فهذا على وجهين ان صلى الامام في اليوم الثاني ولم يصل ففي الوجه
الاول لم تجز وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين اما ان ضحى قبل الزوال او بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجو ان الامام
يصلي لا تجزيه وان كان لا يرجو تجزيه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا ضحى الناس بعد الزوال تجزيه هذا كله اذا تبين انه يوم عرفة واما
اذا لم يتبين انه يوم عرفة لكن يكون فيه ففي الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا عنده لم ان يضحوا من الغد من اول الغد وفي الوجه الثاني وهو
ما اذا لم يشهدوا عنده فالاحتياط ان يضحوا من الغد بعد الزوال في واقعات الناطفي اذا وقع الشك في يوم الاضحى فالمستحب الى ان اخر
الى اليوم الثالث لانه يحتمل انه يقع في غير وقته فان اخر العبد الى ان يتصدق بذلك كله ولا يأكل ويتصدق بما بين المذبوح وغير المذبوح
لانه لو وقع في غير وقته لا يخرج عن العهدة الا بذلك وان اشترى اضحية في اليوم الثالث والمسألة بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الاضحية
في الوجوب والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الخامس في اضحية الرجل عن اولاده

الفصل الخامس في اضحية الرجل عن اولاده

الصغار من ماله او من مالهم ويدخل فيه اضحية الوصي قال اذا كان الرجل غنيا وله اولاد صغار وليس للاولاد مال فليس عليه ان يضحي
عنهم في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمهما الله ان عليه ذلك وعن محمد وزفر رضي الله
عنهما ليس عليه ذلك وان كان للاولاد مال ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه قال مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي
عنه من ماله عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قال رحمه الله والاصح انه ليس عليه ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه
ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما تجب في ماله وان ضحى عنه الاب لم يضمن وعند محمد لا تجب في ماله وان ضحى عنه الاب
ضمن قال القدوري رضي الله تعالى عنه في شرحه والصحيح انه يقال بان يضحي عنه وياكل الصبي منه ما امكنه ويبتاع بالباقي ما ينتفع بعينه
على ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في شرح الاضاحي للزعفراني انه اذا كان للاولاد
مال ففي ظاهر الرواية لا يجب على الاب والوصي ان يضحي من ماله وان فعل الاب والوصي ذلك ضمن وروى الحسن عن ابي حنيفة
وابو يوسف رضي الله تعالى عنهما ان على الاب والوصي ان يضحي من ماله وعند محمد وزفر رضي الله عنهما ليس عليه ذلك فان فعل
الاب والوصي ذلك يجب على قول محمد وزفر رضي الله عنهما على ما رواه الحسن يجب الضمان دالا على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله عنهما فالاب لا يضمن بلا خلاف على كل حال وفي الوصي اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهما بعضهم قالوا ان كان الصبي يأكل فلا
ضمان على الوصي وان كان لا يأكل فعليه الضمان ومن هذا القائل سوى الاب والوصي من حيث ان تصرف الوصي انما ينفذ على الصغير
اذا كان للصغير فيه نفع ظاهر وانما يكون ضياعا ظاهرا اذا كان الصبي يأكل اما تصرف الاب فانما لا ينفذ اذا كان ضررا ولا ضرر
هاهنا ومنهم من قال الضمان على الوصي في كل حال ولا ضمان على الاب قال رضي الله عنه وعليه الفتوى

الفصل السادس في التضحية عن الغير

وفي تضحية شاة الغير وفي بيع اضحية الغير ذكر في فتاوى ابي الليث اذا ضحى شاة من غيره بامر ذلك الغير او بغير امره لا يجوز لانه
لا يمكن تجويز التضحية في الغير الا باثبات الملك لذلك الغير في الشاة ولا يثبت الملك له في الشاة الا بالقبض ولم يوجد قبض الامر
هاهنا الا بنفسه ولا بنائبه وفي اضاحي الزعفراني اذا ضحى الرجل بجزور عن نفسه وعن سبعة اولاده فان كانوا صغارا اجزاه واجزاهم
وان كانوا كبارا ان فعل ذلك بامرهم فكذلك وان فعل ذلك بغير امرهم لم يجزه وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه يجوز عن الستة لما عين
وعن العيال بامرهم وبغير امرهم استحسانا قال الزعفراني عندنا لا يجوز ولعل ابا يوسف ذهب الى ان العادة اذا جرت من الابن في
كل سنة صار كالاذن من الاولاد والعيال للاب استحسانا فان كان على هذا الوجه فالذي استحسن ابو يوسف رضي الله تعالى عنه
مستحسن في هذه المسألة نص وتعليلها دليل على ان التضحية عن الغير بامره يجوز وفيه ايضا سئل نصر عمن يضحي عن الميت
قال يصنع به كما يصنع باضحيته وبرده ان يتناول من لحمه كما يتناول من لحم اضحيته قيل له ايضحى عن الميت قال الاجر للميت والملك
للمضحي وبه قال محمد رضي الله تعالى عنه وابن مقاتل وابو مطيع وقال عصام يتصدق بالكل وفي فتاوى الفضلي انه سئل عن الاضحية
عن الميت بغير امره قال الائمة من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قال انه لا يتناول والرواية في الاجناس وصورتها نحروا ناقة
عن سبعة واحدهم ميت ذبح عنه ورثته نحروا ناقة عن حصته السنة بالكل ونصيب الميت يتصدق به ولا يأكل ورثته قال
القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي وعن مشايخ بلخ انه يتناول منه وهو شأن الى المسألة المتقدمة وبه اخذ
الصدر الشهيد في واقعاته وهذا لان الذبح في هذه الصورة يقع على ملك الذابح والثواب الى الميت ولهذا كان في الذي
اضحية واحدة سقطت عنه اضحيته ولو كان الذبح بامر الميت قال لا يتناول من لحمه وعن مشايخ بلخ انه يتناول وقال الصدر الشهيد
والمختار انه لا يتناول وفي الخلف سألت محمدا عن الاضحية عن الميت افضل ام الصدقة قال ان يتصدق بثمنها قال الاضحية افضل
والا فالصدقة افضل في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه سئل ابو بكر عمن يضحي ويتصدق بلحمه عن ابويه قال لا يجوز لان
اللحم ملكه وقد يتصدق بملكه عن ابويه فيجوز رجل ذبح اضحية غيره بغير امره صريحا وفي القياس هو ضامن ولا يجوز الامر من اضحية
الاكثر ووجه ذلك ان المالك لما عينها لجهة الذبح صار مستعينا بكل احد من التضحية بها في ايام التضحية دلالة لان
ذلك يتحرى بنوته بمضي الوقت واعتراض ما يمنعه عن اقامتها والاذن دلالة كالاذن صريحا سواء والحلق المسألة في الاصل وقد
في الاجناس بما اذا ضحيت صاحبها الاضحية ولو ان رجلين غلطا فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه بامره دلالة فيجوز عن
كل واحد منهما اضحية صاحبه بامره دلالة فيجوز عن كل واحد منهما اضحيته ويأخذ كل واحد منهما مسلوخة عن صاحبه فان
كان قد اكل علما فعلى كل واحد منهما اذا لم يحرضه صاحبه لم يكن اضافة الذبح اليه فيضمنه القيمة ان شاء ويتصدق كل واحد
منهما بتلك القيمة ان كان قد انقضت ايام النحر لان العين لو كانت قائمة يجب التصدق بعينه فاذا استهلك العين يجب التصدق بالقيمة

وانما قام مقام التصدق بالعين وفي فتاوى اهل سمرقند رجل اشترى غنما في ايام النحر واراد ان يضحي بواحدة منها الا انه لم يعينها
فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير امره بنية الاضحية يعني اضحية صاحب الشاة فهو ضامن ولا تجزيه لانه لم يعينها لم تذبح عنه
ولا له في المنتقى رجل غصب اضحية غيره فذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها اجزاه ما صنع والذبح بخلاف الاعتاق فان الغاصب
اذا اعتق ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ العتق لان عندنا الضمان الملك يثبت للغاصب مستندا الى وقت الغصب
السابق والمستند ثابت للحال من وجه ومن ذلك الوقت من وجه فكان الملك ثابتا قبل الغصب واذا الضمان ثابت من وجه دون وجه
ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العتق ويكفي لنفاذ القرب اصلها المكاتب اذا اعتق واذا احصر وبعث هديا من كسبه وعن ابي
يوسف رضي الله تعالى عنه انه لا تجزيه الذبح عن نفسه باداء الضمان وقاسه بالاعتاق وهكذا روى ابن رستم عن محمد رضي الله تعالى
عنه هذا اذا ضمن الغاصب قيمتها للمالك وان اختار المالك اخذها مذبوحة فعلى الذابح ان يعيد الذبح بلا خلاف ولو كان مكان
الغاصب مستودع والمسألة بحالها لا تجزيه عن اضحيته اخذها المالك مذبوحة او ضمنه قيمتها ● قال وذكر شيخ الاسلام
في مسألة تذبيح المودع الوديعة لما يدل على الجواز هاهنا ولو كان مكان الغصب استحقاق وضمنه صاحبه قيمتها ذكر الزعفراني في
اضاحيه انه تجزيه بلا خلاف وذكر الناطفي في اجناسه فصل الاستحقاق وصح انه تجزيه في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
وابي يوسف ● وفي اضاحي الزعفراني اذا غصب الرجل اضحية الغير وذبحها عن نفسه منهما لذلك فصاحب الاضحية في ذلك
بالخيار ان شاء ضمن الذابح قيمتها وان شاء اخذها مذبوحة وايما اختار لا تجوز عن صاحبها قال محمد رضي الله تعالى عنه بن مقاتل
الرازي ان ضمنه لا تجزيه وان اخذها مذبوحة تجزيه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم لانه قد نواه
ولا يضمن ذبح عين ● وعن بعض مشايخنا قصابا يضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه قال هي للامر بن سماعة عن محمد رضي الله تعالى
عنه رجل امر رجلا ان يذبح شاة له فلم يذبحها المامور حتى باعها الامر ثم ذبحها فالمامور ضامن ولا يرجع بما ضمن على الامر
علم بالبيع او لم يعلم اما اذا علم فظاهر واما اذا لم يعلم فلانه ما غره لانه حين امره بالذبح كانت الشاة له في فتاوى الناطفي في
اجناسه بن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا امر الرجل غيره بذبح شاة فكان الامر باعها فذبحها المامور وهو لم يعلم
بالبيع فان المشتري يدفع الثمن ويتبع الذابح فيضمنه قيمتها ولم يكن للذابح ان يرجع على الامر قال ولو كان لا يعلم بالبيع لم يكن له
ان يضمنه القيمة علل فقال لانه لو ضمنه كان له ان يرجع على الامر فكانه هو فعل ذلك فينتقض البيع في النوازل سئل محمد
الذابح يذبح شاة غيره فقال ذبحتها وهي ميتة وقال صاحبها ذبحتها وهي حية فالقول في ذلك قول الذابح لانه انكر سبب
الضمان ولا يحل اكلها لانه لم يثبت الذبح وهو الذكاة ايضا اشترى اضحية وامر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن
الذابح قيمة الشاة لانه جعلها ميتة فبعد ذلك ينظر ان كان ايام الذبح قائمة يشتري بقيمتها اخرى ويضحي بها ويتصدق
بلحمها ولا ياكل وان لم تكن باقية يتصدق بقيمتها على المساكين والله تبارك وتعالى اعلم ●

الفصل السابع في الاضحية

اذا سرقت او ضلت ذكر الزعفراني في اضاحيه رجل اشترى اضحية واوجبها اضحية فضلت منه ثم اشترى مثلها واوجبها
اضحية ثم وجد الاولى قال ان كان اوجب الاخرى ايجابا مستأنفا فعليه ان يضحي بهما وان كان اوجبها بدلا عن الاولى فعليه ان
يذبح ايهما شاء ولم يفصل بين الغني والفقير وفي فتاوى اهل سمرقند الفقير اذا اشترى اضحية فسرقت فاشترى مكانها اخرى ثم وجد الاولى
فعليه ان يضحي بهما وفرق بينه وبينما اذا كان غنيا وفيما ايضا الفقير اذا اشترى اضحية فضلت فليس عليه ان يشتري مكانها اخرى
ولو كان غنيا فعليه ذلك ● واذا اشترى اضحية حتى جاز البيع في ظاهر الرواية رواية اصحابنا ثم اشترى مثلها وضحى بها فان كانت
الثانية مثل الاولى وخيرا منها جاز ولا يلزم شيء اخر وان كانت الثانية شرا من الاولى فعليه ان يتصدق بفضل القيمتين قال
شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرحه من اصحابنا من قال هذا اذا كان الرجل فقيرا اما اذا كان الرجل غنيا ثم يجب عليه
الاضحية فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة قال الشيخ الامام الزاهد رضي الله تعالى عنه والاصح عندي ان الجواب فيهما سوى

الفصل الثامن في التركيب في الضحايا

يجب ان يعلم بان الشاة لا تجزي الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقرة والبعير كل واحد يجوز عن سبعة اذا كانوا يريدون بها وجه الله تعالى
واختلفت جهات القرب او اتفقت وان كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم والتقدير بالسبع لمنع الزيادة قال واذا اشترى
الرجل بقرة او بعيرا يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة بعد ذلك القياس ان لا يجزيهم ويصير لحما وفي الاستحسان
يجزيهم لان البقرة قائمة مقام سبع شياه ومن اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها وضحى بالسابع وضحى المشترون بالستة جاز
عن الكل لنا هاهنا واذا جاز عنه وعن شركائه هل يلزم الذبح لستة الاسباع التي باعها ما بقي الوقت والتصدق بثمنها بعد فوات الوقت

لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال شيخ الاسلام حكي عن مشايخ بلخ رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا عليه الذبح لستة اسباع بقرة مثل الاول
في القيمة يشتري مع غيره فتذبح او يشتري ست شياه وتذبح ان كانت قيمتها مثل قيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وهذا
لما ذكرنا ان شراء البقرة بمنزلة شراء سبع شياه ولو اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستة منها فانه يلزمه الذبح بمثل
ذلك غنيا كان او فقيرا اما بقي الوقت لانا نعني فيما زاد على شاة واحدة ولا وجوب فيه والفقير سواء والفقير اذا اشترى سبع
شياه بنية الاضحية وباع ستة منها فانه يشتري ستة مثلها ويذبحها ما دام الوقت باقيا وان مضى الوقت يتصدق بقيمتها
كذا هاهنا ولو فعل ذلك قبل الشراء كان احسن لان الاشتراك بعد الشراء اختلف فيه في الوقت والاحرام وفي المناسك لا ينبغي ان يشركهم فيها
بعد الشراء الا ان يريد حين الشراء ان يشركهم فيها فلا باس بذلك وحكي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال لا ارى بذلك باسا فيما اذا
نوى حين اشترى ان يشركهم فيها ولا احفظ فيه رواية عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولم ينو ان يشاركهم ثم اشركهم فقد كره ابو حنيفة
وهو قول ابو يوسف رضي الله تعالى عنه واذا كان الشركاء في البدنة او في البقرة ثمانية لم يجزهم لان نصيب احدهم اقل من السبع ●
وكذلك اذا كان الشركاء اقل من ثمانية الا ان نصيب واحد منهم اقل من السبع بان مات الرجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها
يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيب الابن ايضا وفي الاضاحي للزعفراني ان اشترك ثلاثة في بقرة على ان
يدفع احدهم اربعة دنانير والاخر ثلاثة دنانير والاخر دينارا واشتروا بها بقرة على ان تكون البقرة بينهم على قدر رؤوس مالهم
وضحوا بها لم يجز لان نصيب احدهم اقل من السبع وان كانت البقرة او البدنة بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم
فيه قال بعضهم لا يجزيهما لانه لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا
لم يجز للبعض لم يجز للباقي وقال بعضهم يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه والصدر الشهيد برهان الائمة رضي
الله تعالى عنهم وهكذا الشيخ الامام الفقيه ابو محمد الحرمي في مسائله وصورة ما ذكره الفقيه الحرمي اذا اشترك
ثلاثة في بقرة على ان يدفع احدهم ثلاثة دنانير ونصفا والاخر دينارا ونصفا والاخر دينارا واشتروا بها بقرة على ان تكون البقرة
بينهم على قدر رأس مالهم وضحوا بها جازت الاضحية عنهم ولاحدهم ثلاثة اسباع ونصف سبع ولاحدهم سبع ولاحدهم سبعان ونصف
سبع ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية فهو قربة تبعا للاضحية فلا يعتبر والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل التاسع في بيان ما يجوز من الضحايا

وما لا يجوز وفي بيان الافضل والمستحب فيها ● قال اذا ذهبت العين الواحدة بكمالها او ذهبت الاذن الواحدة بكمالها
او الالية او الذنب فانه لا يجوز من الاضحية واذا ذهب بعض هذه الاشياء فان كان الذاهب كثيرا امتنع جواز الاضحية وان كان
قليلا لا يمنع وتكلموا في الحد الفاصل بين القليل والكثير والزائد على النصف والنصف كثير بالاجماع وما دون النصف فوق الثلث
كثير عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما قليل وفي الثلث وما دونه اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ذكر في ظاهر الرواية ان الثلث وما دونه قليل وفي رواية اخرى الربع فما فوقه كثير وما دونه قليل وهذه الجملة في شرح شيخ
الاسلام وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرحه عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال ذكرت قولي لابي حنيفة
تعالى فقال قولي مثل قولك ثم في حق الغني لا فرق بين ان يشتريها وهي عوراء او بين ان يشتريها وهي صحيحة فصارت عوراء عنده لا تجزيه
عن الاضحية في الوجهين جميعا ● واما الفقير اذا اشتراها وهي عوراء او اشتراها صحيحة فاوجبها اضحية فصارت عوراء
عنده يجوز وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرحه واشار الى المعنى فقال في حق الغني الواجب
في الذمة بصفة الكمال فلا يتأدى بالناقص اما في حق الفقير الواجب متعلق بالعين فيتأدى بالعين على اي صفة كانت قال
وعلى هذا قلنا ان الاضحية الفقير اذا ماتت عنده او سرقت فلا يجب عليه ● وفي الغني يجب بدلها فان ما بها شيء من العيوب في
اضطرابها حين اضجعها للذبح فان ذبحها على العور اجزاه عن الاضحية وان انفلتت ثم احدث وذبحت روي عن ابي يوسف رضي الله
عنه في غير رواية الاصول انه اذا اخذت من فوره ذلك جاز والا فلا وفي رواية اخرى عنه انه يجوز في الحالين لعدا ان يكون
التضحية في ايام النحر وهكذا روي عن محمد رضي الله تعالى عنه قال محمد لا يجوز في الضحايا الا الجذع من الضأن اذا كان عظيما
انه اذا اختلط بالثنيان يظن الناظر اليه انه ثني والجذع من الضأن عند الفقهاء الذي اتى عليه اكثر الحول سبعة اشهر فصاعدا
وعند اهل اللغة الذي اتى عليه ستة اشهر والثني من الابل الذي طعن في السنة السادسة ومن البقر الذي طعن في السنة
الثالثة ومن الضأن الذي طعن في السنة الثانية والاصل في ذلك قول النبي عليه الصلاة والسلام ضحوا بالثنيان ولا تضحوا
بالجذعان لو عملنا بظاهر الحديث لقلنا بعدم جواز الجذع من الضأن لكن عرفنا جواز الجذع من الضأن اذا كان عظيما بحديث ابي
هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه افضل الصلاة والسلام قال نعمت الاضحية الجذع من الضأن اذا كان عظيما فبقي ما عدا
على ظاهر الحديث ● وعن علي رضي الله عنه انه قال لا يجوز في الضحايا الا الجذع من الضأن والثني من غيره وهذا نص في الباب ولا

يجوز في الضحايا شيء من الوحش نحو حمار الوحش ونحو بقر الوحش واشباههما وان ولدت ففي المتولد من الوحشي والاهلي يعتبر الام فان كانت الام اهلية تجوز وان كانت وحشية لا تجوز ويجوز الجاموس عن سبعة لانه نوع من البقر قال الفقيه ابو محمد [...] البقر افضل من الشاة في الاضحية اذا استويا في القيمة والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم وان كان سبع البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل والاصل في هذا انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما اولى فاذا اختلفا في القيمة واللحم وان كان سبع فالفاضل اولى اذا ثبت هذا فنقول الفحل بعشرين وذلك قيمته افضل من خصي بخمسة عشر وان كان الخصي اطيب لحما وان استويا في القيمة والفحل لحما فالفحل افضل وكذلك الكبش والنعجة اذا استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل وان كانت النعجة اكثر قيمة او لحما فهي افضل والذكر من الضان افضل اذا استويا قيمة ولحما لانه اطيب لحما والانثى من البقر افضل اذا استويا قيمة ولحما لانه اطيب لحما والبقرة افضل من ست شياه عند الاستواء وسبع شياه افضل من البقرة وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والافضل للرجل ان يضحي بنفسه ان قدر عليه ويستحب للرجل ان ياكل من لحم اضحيته ويطعم منها غيره ويجوز ان يطعم منه الغني والفقير ويهب منه ما شاء لغني او فقير او مسلم او ذمي ولا باس بان يحبس لحمها فيدخره كيف شاء والصدقة افضل الا ان يكون الرجل ذا عيال فان الافضل له ان يدعه لعياله ويوسع عليهم

الفصل العاشر في الانتفاع بالاضحية

ويجوز الانتفاع بجلد الاضحية وهدي المتعة والتطوع بان يتخذ منها فروا او بساطا او جرابا او غربالا او نطعا وله ان يشتري به متاع البيت كالغربال والمنخل والعربون والكساء والخف وليس له ان يشتري به اللحم ولا باس ببيعه بالدراهم ليتصدق بها وليس له ان يبيعها بالدراهم لينفقها على نفسه ولو فعل ذلك تصدق بثمنها وذكر في الاجناس لو اراد ان يبيع لحم الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك وليس له في اللحم الا ان يطعم او ياكل فصار حاصل الجواب في الجلد انه لو باع بشيء ينتفع به بعينه يجوز ولو باع بشيء لا ينتفع به الا بعد ما استهلكه وفي اللحم لا يجوز اصلا سواء باع بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد الاكل وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاضحية ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز ويتايد هذا القول بما روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رضي الله تعالى عنه انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه ولو اراد ان يعطي الجزار والذابح اجرته من لحمها لا يجوز والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الحادي عشر في المتفرقات

اذا اشترى شاة للاضحية في ايام النحر وهو فقير فضحى بها ثم ايسر في ايام النحر قال الشيخ الامام ابو محمد [...] عليه ان يعيد لان العبرة لآخر الوقت ومن المتاخرين رضي الله تعالى عنهم من قال لا يعيد قال الصدر الشهيد وبه ناخذ اذا اشترى اضحية ثم باعها واشترى مثلها واعلم ان هذه المسالة على وجهين الاول اما ان لم يكن الاول واجبا لاضحية بعينها او كان ففي الوجه الاول جاز البيع وفي الوجه الثاني كذلك في ظاهر الرواية لكن يكره واذا جاز البيع في الوجه الثاني واذا اشترى اخرى وضحى بها فهذا على ثلاثة اوجه اما ان كانت الثانية خيرا من الاولى او مثل الاولى او شرا من الاولى ففي الوجوه كلها جازت والثاني انه في الوجه الاول والثاني لا يلزمه التصدق بشيء وفي الوجه الثالث المعتبر مكان الاضحية لا مكان الرجل حتى ان الرجل لو كان في المصر والشاة في السواد فذبح اهله بامره بعد طلوع الفجر الثاني قبل الصلاة يجوز ولو كانت الاضحية في المصر والرجل في السواد لا يجوز الا بعد الطلوع ● واذا اوصى ان يضحى عنه شيئا ولم يسم فهو جائز ويقع على الشاة لمعنيين احدهما انها هي الادنى والثاني انها هي المتعارف وكذلك لو لم يوص وامر رجلا ان يضحي عنه ولم يسم شيئا فهو جائز لما قلنا في المسائل الوصي واجناس مسائل الوصايا ايضا ومنها ايضا لو اوصى ان يشتري بعشر جميع ماله ويضحى بها عنه فمات ولم تجز الورثة فالوصية جائزة بلا خلاف ويشترى بالثلث شاة ويضحى بها عنه ومات وثلث ماله اقل من العشر يضحى عنه على مذهبهما بما بلغت واذا وكل رجلا ان يشتري له شاة للاضحية فاشترى الوكيل واستاجر انسانا يقودها بدرهم لم يلزم الامر كذا في كتاب الوصي وان وكله بان يشتري له بقرة للاضحية فاشترى بقرا او جملا لزم الامر في هذا الموضع واجناس هذه المسائل في هذا الموضع ايضا واعلم بان الشاة اسم جنس يتناول الضان والمعز جميعا فالضان اسم نوع يشتمل على الذكر والانثى والذكر منه يسمى تيسا والانثى منه تسمى عنزا واحد النوعين لا يدخل تحت اسم النوع الاخر قال محمد رضي الله تعالى عنه ● رجل وهب لرجل شاة او بقرة او بدنة فاوجبها الموهوب له اي عينها للاضحية او الهدي عليه من متعة او جزاء الصيد او احصار او كفارة او غير ذلك او ولد البقرة او البدنة فاوجبها تطوعا فلم يذبحها فاراد الواهب ان يرجع فيها كان له ذلك في ظاهر الرواية وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ليس له ذلك وجه ظاهر الرواية ان العين صارت لله سبحانه وتعالى بايجاب هذه القرب فلا اصل التعلق في التمليك كالوقف ● وجه ظاهر الرواية انه هذه القرب

انما

انما يجب حقا لله تبارك وتعالى وحق الله تبارك وتعالى لا يمنع النقل من ملك الى ملك فلا يمنع الرجوع ولان اثبات العبد دون ايجاب الله تبارك وتعالى حرما دون ايجاب الله تبارك وتعالى من المال وهو الزكوة لا يمنع النقل فالرجوع في الهبة مما وجب بايجاب العبد وانه دونه اولى وبهذا تبين ان العين ما بشرطه لم تصر لله تبارك وتعالى بل ما يعرض لعين لله تبارك وتعالى ذمته فارق الوقف ثم اذا رجع الواهب فيها فما كان واجبا في ذمته كالاضحية وهدي المتعة وما اشبههما سقط في ذمته وجعل كان التعيين لم يوجد لان الحق الواجب في الذمة لا يسقط الا بالاداء ولم يوجد وما تعلق به عينا كالشرع بطل لانه التزم القربة في هذا المحل بعينه والحق المتعلق بالعين لا يبقى بعد فوات العين فلو ان الواهب لم يرجع حتى ذبحها لهذه الاشياء ثم اراد ان يرجع فيها كان له ذلك عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد وقال ابو يوسف ليس له ذلك ذكر قول ابي يوسف في هذا الفصل في كتاب الهبة وانما كان كذلك لان هذه الاسباب قبل الذبح مانعة من الرجوع عنده مع ان القربة لم تتم مقامه فبعد الذبح وقد صارت القربة مقامه اولى وعندهما هذه الاسباب ليست بمانعة من الرجوع والذبح لا يصلح مانعا ايضا لان الذبح نقصان وقد ذكرنا ان النقصان لا يمنع الرجوع في الهبة ثم اذا رجع عندهما لا يبطل ما صنع من القربة لان الرجوع لا يكون اشد من هبة مستقبلة ولو وهب الذابح المذبوح للواهب ابتداء كانت القربة ماضية فهنا كذلك ولان الرجوع انما يكون فيما بقي بعد الذبح لا فيما تلف بالذبح والقربة انما تادت بما تلف بالذبح وما تلف بالذبح لا يتصور فيه الرجوع ويخرج على الكلام بعد هذا في الضمان فنقول لا ضمان على الذابح في الاضحية ودم المتعة والقران والتطوع لان الواجب عليه في هذه الصورة اراقة الدم لا غير الا ترى انه لو اكل عينا وقد اراق الدم ولم يبطل تلك الاراقة بالرجوع ولا يلزمه شيء وفي جزاء الصيد ودم الاحصار يضمن قيمته لان الواجب عليه في هذه الصورة شيئان اراقة الدم والتصدق باللحم الا ترى انه ليس له ان ياكل وان اكل ضمنها والمعنى فيه ان هذه الدماء انما وجبت بطريق الكفارات زجرا له عما ارتكب من الجناية ولهذا لا يحل له ولا لغني بل وجب التصدق به لما كان هكذا وجب اقامتها بما هو خالص ملكه ليتمكن من اقامة الصدقة الواجبة اذا اقامها بمحل يتعلق به حق الغير وذلك الحق الذي استحقه جعل بمنزلة المفوت المقصر فيتحقق معنى الضمان تشديدا عليه ويتحقق معنى الزجر به وفي الفرق بين هذا وبين سرقة المذبوح [...] حيث لا يضمن في هذه الفصول لانا انما نجعل بمنزلة المفوت المقصر اذا كان الفوات بمعنى من جهته او بمعنى يمكن التحرز عنه اما اذا كان الفوات لا بمعنى من جهته ومعنى لا يمكن التحرز عنه لا يجعل بمنزلة المفوت المقصر ● اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا [...] ولكن لا يخرجها عن حد الضحايا وله ان يرجع بنقصان العيب على البائع فاذا رجع ليس عليه ان يتصدق به لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية فليس عليه الا ذلك فان قال البائع انا اخذها مذبوحة فله ذلك فاذا اخذها ورد الثمن فعلى المشتري ان يتصدق بما استرد من البائع الاضحية لنقصان العيب فان نوى الثمن على البائع فلا شيء عليه وان نوى البعض وقبل البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة ولا يتصدق بحصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهما يتصدق بتسعة اعشار ما قبل اليه وفي النوازل رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة رضي الله تعالى عنه لا يكون الاضحية الا واحدة وقال بعض من المشايخ تكون الاضحية كلاهما وبه اخذ الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه حسام الدين والفقيه وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا باس بالشاتين فقد صح ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى [...] المدينة [...] في فتاوى الفضلي شاة ندت وتوحشت فرماها صاحبها ونوى الاضحية واصابها اجزاه ذلك عن الاضحية لانها لما ندت لم تصر بمنزلة الوحوش بالنذر ولو امتنع جواز الاضحية هنا امتنع لحق [...] ● رجل اشترى شاة الى الاضحى فضاعت احداهما فضحى بالثانية ثم وجدها في ايام النحر او بعد ايام النحر فلا شيء عليه سواء كانت ارفع من الذي ضحاها او ادون ولو اشترى شاة للاضحية ثم اشترى اخرى للاضحية ثم ضاعت الاولى فضحى بالثانية ثم وجد الاولى فان كانت مثل الثانية او دونها فلا شيء عليه وان كانت افضل تصدق بفضل ما بينهما في مسائل الوصي ● والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب والمآب

كتاب الوقف

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين فصلا الفصل الاول في الالفاظ الجارية في الوقف ما يتم به وما لا يتم ● اذا قال الرجل هذه صدقة محبوسة موبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة محبوسة موبدة حال حياتي وبعد وفاتي يصير وقفا جائزا لازما على الفقراء عند الكل ولو لم يقل حال حياتي وبعد وفاتي فالمسالة على الخلاف بين ابي حنيفة رضي الله عنه وبين صاحبيه على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى بعد هذا فلو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال الصدقة محبوسة او قال حبيسة ولم يقل موبدة فانها تصير وقفا في قول من يجيز الوقف وقال الخصاف واهل البصرة بانها لا تصير وقفا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على المساكين تصير وقفا بالاجماع وذهبوا في ذلك الى ان جواز الوقف يتعلق بالتابيد فلما تبين بعد هذا ان شاء الله تعالى وما يكون مطلقا بالتابيد لا يشترط ذكر التابيد نصا وانما جاز بذكر المساكين وان لم ينص على التابيد

لان ذكر المساكين ذكر الى التأبيد لانهم لا ينقطعون ابدا ووجه قول عامة المشايخ ان التأبيد كما يثبت بذكر المساكين يثبت بذكر الصدقة
لان الصدقة تثبت مؤبدة لانها لا تحتمل الفسخ ولو قال ارضي هذه موقوفة • او قال داري هذه او قال وقفت ارضي هذه او قال
داري هذه فعلى قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه يكون وقفا • وقال محمد وهلال لا يكون وقفا لانه لما لم وقفا في المسائل
الاول عندهم وقد جمع بين الصدقة والموقوفة فلانه لا يصير وقفا هاهنا كان اولى • وجه قول محمد رضي الله تعالى عنه ان قوله
وقفت ارضي يحتمل وقفها على الفقراء فيكون وقفا تاما ويحتمل وقفها على الاغنياء فلا يكون وقفا بالشك وقال ابو يوسف
الوقف بعد ظاهر فيما بين الناس انهم يريدون بهذا الوقف على الفقراء كان نعامة مشايخ بلخ رضي الله تعالى عنهم يقولون بقول ابي يوسف
قال الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعاته ونحن نفتي به ايضا وكذلك اذا قال ارضي هذه محرمة او قال حبيسة فهو على هذا
الاختلاف ايضا وكذلك اذا قال ارضي هذه محبوسة موقوفة محرمة او قال موقوفة حبس محرمة لا تباع ولا توهب ولا
تورث فهو على هذا الخلاف ايضا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة • او قال ارضي هذه وقف صدقة او قال محبوسة
فهي وقف بلا خلاف هذا اذا لم يعين انسانا • واما اذا عين بان قال وقفت ارضي هذه على فلان او قال داري هذه موقوفة
على فلان او قال على ولدي فلان او قال على قرابتي وهم يحصون لا يجوز وفرق ابو يوسف رضي الله تعالى عنه بين هذا وبينما
اذا لم يعين انسانا والفرق انه اذا لم يعين انسانا فالجواز باعتبار انه وقف على الفقراء ظاهرا بحكم العرف واذا عين انسانا لا يمكن ان يجعل
هذا وقفا على الفقراء هذا اذا عين انسانا وذكر لفظ الوقف مفردا اما اذا ذكر معه لفظة الصدقة بان قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على فلان او قال على ولدي كان وقفا والغلة لفلان ما دام حيا فاذا مات يصرف الغلة الى الفقراء لانه
لما نص على الصدقة والصدقة لا تكون الا على الفقراء كان هذا وقفا على الفقراء وكان ذكر فلان تخصيصه بالغلة في
الباب الاول من الواقعات • وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا عين انسانا وقال له وقفت ارضي لك هي وقف لك تحبسها لك
حبيس لك فهو تمليك منه يتم بالتسليم اليه • وفي الشروط لمحمد بن مقاتل قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه جاز الوقف على رجل
بعينه • واذا مات الموقوف عليه رجع الى المساكين نصار في رجوع الوقف الى الواقف او الى ورثته الواقف روايتان عنه
وكل ذلك يدل على جواز الوقف على رجل بعينه • وفي فتاوى الخصاف اذا قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده
وولد ولده واولاد اولادهم فاذا سمى من ذلك ثلث بطون فهي وقف مؤبد الى يوم القيامة قال ثمة ايضا وقال ابو يوسف اذا قال
جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تبارك وتعالى ابدا على فلان وعلى ولده وولد ولده فهو جائز كقوله ابدا وفي المنتقى قال
ابو يوسف اذا جعل ارضا له صدقة موقوفة على فلان وولده جاز ما داموا احياء فاذا انقرضوا رجعت الى صاحبها ان كان حيا
والى ورثته ان كان ميتا قال وليس هذا نظير قوله ارضي صدقة موقوفة سمى من غلتها على فلان لانه اذا قال هي صدقة موقوفة
على فلان فانما وجهها له خاصة • واذا قال هي صدقة موقوفة ولم يقل على فلان فانما وجهها الى الفقراء فاذا سمى اي شيء
من غلتها فانما استثنى من صدقته اشياء ما ذكر في المنتقى خلاف ما ذكر في الواقعات وذكر هذه المسائل من اخرى في المنتقى
على نحو ما ذكر في الواقعات • واذا قال ارضي هذه موقوفة لله تبارك وتعالى ابدا كان وقفا صحيحا على المساكين لان معنى كلامه
ارضي صدقة ابدا لانه الوقف لله تبارك وتعالى لا يكون الا في وقفا لاجل التصدق بالغلة وكذلك اذا قال موقوفة لله تعالى
من غير ذكر الابد وكذلك اذا قال موقوفة لله تبارك وتعالى من غير ذكر الابد وكذلك اذا قال موقوفة لوجه الله تعالى
ولو قال جعلت ارضي هذه صدقة كان هذا نذرا بالتصدق فينبغي ان يتصدق بعينها او يبيعها ويتصدق بثمنها ذكره هلال
في وقفه عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وان عين انسانا فهو تصدق عليه بطريق التمليك لا يتم الا بالتسليم اذا قال
جعلت ارضي هذه الى الفقراء ان كان هذا في تعارفهم وقفا كان وقفا وان لم يكن في تعارفهم وقفا يسأل منه ماذا اراد بقوله
جعلتها الى الفقراء ان قال اردت به ان يكون وقفا على الفقراء يكون وقفا على الفقراء لانه نوى ما يحتمله لفظه وان اراد به الصدقة
او لم يكن له نية فهو نذر بالتصدق اما اذا نوى الصدقة فلانه نوى ما يحتمله لفظه واما اذا لم ينو فهذا ادنى فكان ما نواه اولى
عند الاحتمال ومتى صار نذرا كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها كالو نص عليه واذا قال ارضي هذه للسبيل ولم يزد على هذا
فان كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف وان لم يكن من قوم تعارفهم ان هذا وقف يسأل عنه ان اراد
به الوقف فهو وقف وان اراد به الصدقة فهي صدقة فهو يتصدق بعينها او بثمنها في الباب الاول من الواقعات وفي هذا
الموضع ايضا اذا قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد على هذا المقدار وقفا الا اذا كان القائل من ناحية يفهم اهل تلك الناحية هذا اللفظ الوقف
المؤبد بشرائطه لان المطلق ينصرف الى المتعارف فيصير كالتصريح بالوقف وفي هذا الموضع ايضا اذا قال اشتروا من غلة داري
هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوه على المساكين صارت الدار وقفا لان معنى اللفظ يؤدي معنى الوقف فصار كالو قال
وقفت داري هذه بعد موتي على المساكين وفيه ايضا رجل قال في مرضه جعلت نزل كرمي وقفا وكان فيه ثمر اولم يكن صار الكرم وقفا
وهذا لان النزل لا يعتبر وقفا الا بوقف الكرم فصار قوله نزل كرمي بمنزلة قوله وقفت كرمي بما فيه من النزل وكذلك لو قال جعلت

علك

ملك كرمي وقفا وفي وقف هلال اذا اوصى بان يوقف ثلث ارضه بعد وفاته لله تبارك وتعالى كان وصية بالوقف على الفقراء الا ان الوقف
لله تبارك وتعالى يكون وقفا على المساكين والامر بالوقف لله يكون وقفا على المساكين وفيه ايضا اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على وجوه البر او قال على وجوه الخير فهو وقف صحيح على المساكين لان ابن عباس عن الصدقة قال تبارك وتعالى لن تنالوا البر
نصا بعد بر كلامه ارضي هذه صدقة موقوفة • واذا قال ارضي هذه موقوفة على وفاتي ولم يزد على هذا كان باطلا لان هذا
وصية بالغلة والموصى له مجهول ولو قال ارضي هذه بعد وفاتي ولم يزد على هذا كان باطلا لان هذا وصية بالغلة والموصى له
مجهول • ولو قال ارضي هذه بعد وفاتي صدقة كان جائزا ويتصدق بعينها او يباع ويتصدق بثمنها لانه نص على الصدقة
والصدقة على الفقراء فلا يكون فيها جهالة •

الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف

وشرائط صحته • ذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الاضافة الى ما بعد الموت او الى
حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يجز وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد ليس هذا بشرط حتى يمنع من بيعه
ولا يورث عنه متى مات وحاصل الوقف راجع الى ان تفسير الوقف ما ذا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه تفسيره حبست
العين على ملكي وتصدقت بثمرته على المساكين فلا يجوز اذا كانت الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما تفسيره الوقف ازالة
العين عن ملكي الى الله تعالى وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته الى العباد وهذا صحيح وان لم يكن موصى به كما في المسجد قال
شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ليست بشرط
للجواز فان الوقف جائز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم ولانه انما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية وهذا
لان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه يجعل الواقف حابسا العين على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة
العارية والعارية جائزة غير لازمة ومعنى الجواز صرف الغلة الى تلك الجهة وتفسير الوصية به ان يقول جعلت ارضي هذه
صدقة موقوفة مؤبدة • واوصيت به بعد موتي فاذا قال ذلك يكون لازما حتى لا يملك بيعه قبل الموت ولا يورث عنه وذكر
محمد رضي الله تعالى عنه في السير الكبير اذا اضافه الى ما بعد الموت يجوز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بطريق الوصية بغلة
دار لانسان او غلة ارضه او يوصي بذلك الى الفقراء وهو كالوصية بالعتق وذكر الطحاوي رضي الله تعالى عنه انه لو وقف المباشر
في مرض الموت عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على ما ذكر الطحاوي • قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ان
المباشر في مرض الموت عنده كالمباشر في الصحة حتى لا يجوز في ظاهر الرواية من غير الوصية او الاضافة الى ما بعد الموت
وحتى لا يلزم على ما ذكره شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وذكر شيخ الاسلام ان في الوقف المباشر في مرض الموت اذا لم
يكن مضافا الى ما بعد الموت عن ابي حنيفة روايتان وجه ظاهر الرواية التي قال لا يجوز انه لم يوجد الاضافة الى ما بعد الموت
حقيقة فلا يجوز كالوقف في حالة الصحة ولم يضف الى ما بعد الموت الا ترى ان تبرعاته تعتبر من الثلث فوجدت الاضافة الى ما بعد
الموت اعتبارا قال محمد رضي الله تعالى عنه التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف حتى ان على قوله لو لم يسلم الوقف الى المتولي لا
يزول عن ملكه ولذا ان يرجع في ذلك واذا مات يورث عنه • وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه التسليم الى المتولي ليس بشرط
ويكتفى بالاشهاد وجه قول ابي يوسف رضي الله تعالى ان الوقف شرع لابطال ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح من غير قبض
قياسا على الاعتاق وبيانه ان التمليك من الله تبارك وتعالى لا يتحقق من جهتنا مقصودا لان ما في ايدينا ملك لله تبارك
وتعالى على الحقيقة ولنا فيه ملك التصرف وانما السابق ابطال ملك لله تبارك وتعالى على الحقيقة والثانية ملك التصرف
التصرف لا التمليك من الله تبارك وتعالى والتقرب تام بخلاف الصدقة المنفذة حيث لا يصح بدون القبض لان ما ثبت لله تعالى
من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التمليك من الفقير لان التمليك من الفقير مقصود فيما ثبت لله تبارك وتعالى في ضمنه يثبت على سبيل
التمليك وان كان التمليك من الله تبارك وتعالى لا يتحقق مقصودا وما يثبت في ضمن الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء واما في الوقف
ما ثبت لله تبارك وتعالى من الحق يثبت مقصودا واما في الوقف ما يثبت لله تبارك وتعالى لا في ضمن التمليك من العباد فان
العين الموقوفة لا تصير ملكا الى العباد والتمليك من الله تبارك وتعالى مقصودا من العبد لا يتحقق وجه قول محمد قوله عليه السلام
لا تجوز الصدقة الا مقبوضة معقوضة محوزة من غير فصل والمعنى فيه ان الوقف ازالة الملك بطريق التبرع فيما يكون
بالتسليم كما في الصدقة وهذا لانه لو تم قبل التسليم يلزمه التسليم فيؤدي الى ان يصير تبرعه سببا للزوم ما تبرع به ولذلك
التأبيد شرط عند محمد رضي الله تعالى عنه حتى لو وقف بجهة يتوهم انقطاعها بان وقف على اولاده واولاد اولاده ولم يجعل آخره للفقراء
لا يجوز الوقف وعلى قول ابي يوسف رضي الله تعالى التأبيد ليس بشرط فاذا ماتوا وانقرضوا يعود الى ملكه ان كان حيا والى
ملك ورثته ان كان ميتا بلا خلاف على هذا الوجه مذكور في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وقد

شرائط صحة الوقف

تفسير الوصية بالوقف

كالمضاف الى ما بعد الموت حتى ان الوقف المكسور في مرض الموت شرع جائز لازم عند ابي حنيفة

شرط التسليم شرط عند محمد

شرط التأبيد شرط عند محمد

وقال محمد ... اذا قال في الصحيح ... وفي الاصل ... فذكر كلام محمد ... وذكر علي اثباته قول محمد ... الامام ...

ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في اخر كتاب الوقف ان الوقف باطل ولم يذكر فيه خلافا فيحمل ذلك على قول محمد وان كان على الوفاق فهو احدى
الروايتين عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فقد روى الحسن بن زياد رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف ان الوقف باطل وبعض مشايخنا
قالوا ان التابيد صحة الوقف واما الخلاف في تلك المسالة في شي اخران عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه يثبت التابيد بنفس
الوقف واذا مات اولاده وانقرضوا حينئذ تصرف الغلة الى الفقراء وهذا القايل يقول بما ذكر في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الايمة
انه اذا مات اولاده يعود الى ملكه خطا وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه اذا وقف ارضه على ذي الحاجة من ولده وولد
ولده ولم يجعلها على فقراء المسلمين بعدهم اجزت فان ليس يجوز من الوقف الا الوقف المؤبد فاذا كان للعوم خاص لا يجوز الوقف عليهم لانه
ينقطع فهذا انصيص على ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان التابيد شرط وفيه ايضا عنه لو وقف على فقراء ولده واهل بيته ونسلهم ما
تناسلوا فهو على جائز وان انقرضوا ولم يكن استثنى انه لفقراء المسلمين فانه يرد على فقراء المسلمين فان من قبل انها صدقة على ذوي
الحاجة وقد اخرنا وكان الوقف في ذلك على الابد قال وليس هذا كالوقف على ولده لانه ذكر النسل فيه لان الوقف ليس بوقف
على الابد واذا ذكر النسل فهو وقف ابدا قال وكذلك لو وقفه على نفسه واحد ونسله فالواحد فيه والجماعة سوا وعن الحسن رضي
الله تعالى عنه عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فيما اذا وقف على نسله وولده وعلى اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فولا سوى
ما ذكرنا وهذا اذا امكن ان يعرفوا لم يجز الوقف وان وقف نصف دار او نصف ارض على الفقراء فعلى قول ابي يوسف رضي
الله عنه يجوز وعلى قول محمد لا يجوز واعلم ان الشيوع مما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف الا ترى انه لو وقف نصف حمام
يجوز وان يكون مشاعا لانه لا يحتمل القسمة فصار كهبة المشاع لا يحتمل القسمة واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف
على قول محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع وهذه المسالة في الحاصل بناء على ان القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام القبض واصل القبض
فيما يحتمل القسمة ليس بشرط عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فكذا اتمامه لا يكون شرطا وعند محمد اصل القبض فيما يحتمل
القسمة شرط فكذا اتمامه بمنزلة القبض ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفه او ادعيه او ما اشبهه شايعا بطل الوقف
فيما بقي عند محمد رضي الله تعالى عنه لان بالاستحقاق تبين انه ما وقفه الواقف كان مشاعا ووقف المشاع فيما يحتمل القسمة
باطل وهذا بخلاف ما لو استحق شي منه بعينه حيث لا يبطل الوقف في الباقي لانه هناك لا يسري الشيوع في الباقي لان المستحق
متميز فيما بقي فهو بمنزلة ما لو وقف دارين فاستحق احدهما ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في وقف المشاع
ومشايخ بخارى اخذوا بقول محمد رضي الله تعالى عنه ذكر في فتاوى ابي الليث تفريعا على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فقال
اذا كانت الارض بين شريكين ووقف احدهما نصيبه مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب ان يقف عليه باسا
لان بالقسمة تعين الموقوف وانا اراد الاحتياط عن الاختلاف يقفه ثانيا وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة
فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي من بعض انسان لان القسمة جرت بين اثنين وانه يبيع ويرفع الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة جاز لان القسمة
جرت بين اثنين فان طلب بعضهم القسمة يعني الواقف او الطرف الاخر قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يقسم وتهايون وقال ابو يوسف
ومحمد يقسم واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب وطلبوا القسمة انه لا يقسم ذكر المسالة في النوازل وفي واقعات الناطفي
وصورة ما ذكر في النوازل رجل وقف ضيعة له على بنيه واراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف لا تجوز
من احد وليس لارباب الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعة وانما ذلك للقيم ذكر الخصاف رضي الله عنه في وقفه تفريعا على قول
ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فقال اذا كانت الارض بين رجلين فوقف احدهما حصته منها وهو النصف فله ان يقاسم شريكه
فيفرز حصة الوقف ولا ولاية للوقف اليه وان كان الواقف قد مات فللوصي ان يقاسم الشريك ويفرز حصته والله تعالى اعلم

الفصل الثالث في بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز

قال هلال رضي الله تعالى عنه وقف ارض الحوز لا يجوز وتفسير ارض الحوز الارض التي حيزت لبيت المال بان لا يقدر صاحبها على زراعتها
واداء خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبرا للخراج واذا عرفت تفسير ارض الحوز فنقول ان كان الامام وقف هذه الارض
لا يجوز وان وقفها صاحب الارض وهو المالك يجوز ذكر شمس الاسلام في اول شرح كتاب الوقف ان الوقف على اقربا الرسول صلى الله
عليه وسلم جائز وان كانت الصدقة لا تحل لهم وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه يجوز من صدقات الوقف الى الهاشمي
اذا سمي في الوقف وهو دليل جواز الوقف وفي الجامع الاصغر ان الوقف على اهل بيت الرسول عليه الصلاة والسلام لا يجوز كالصدقة
قال لانه في الصدقة الفريضة والتطوع سوا وفي شرح القدوري رضي الله تعالى عنه ان الصدقة الواجبة كالزكوة والعشر والخراج
والنذور والكفارات لا يجوز واما الصدقة على وجه الصلة والتطوع روايتان ايضا ولو قال ما لي لاهل بيت النبي عليه السلام
وهم يحصون يجوز ويصرف الى اولاد فاطمة عليها السلام قال وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا وقف دارا على فقراء محلة او على
فقراء قرية ان كان الواقف في حياته وصحته والفقراء يحصون لا يجوز هذا الوقف وان كان الفقراء لا يحصون جاز الوقف وان كان الو

مدموته تجوز سواء كانوا يحصون او لا يحصون ذكر الخصاف في باب الوقف الذي لا يجوز اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على الناس فالوقف باطل والارض على ملك الواقف وكذلك اذا قال على بني ادم او على اهل بغداد فاذا انقرضوا فهو على المساكين
فالوقف باطل وذكر مسالة الخصاف في الزمنا والعميان في موضع اخر وقال الغلة تكون الى المساكين ولا تكون للعميان والزمنى
وكذلك لو وقف على قرا القران للكرسي او على الغزاة فهو باطل في وقف هلال على الزمنى والمنقطع صحيح ويكون للفقرا
منهم دون الاغنياء قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز لانه مجهول ولا يشترط فقره
في الوقف وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا يجوز لان الغالب منهم الفقرا والفقر فيهم غالب فصار الفقر علم العلية فكان
الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني كان القاضي الامام يقول وعلى هذا القياس اذا وقف على طلبة علم كورة كذا او محلة
كذا يجوز وان لم يشترط فقرهم قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني في شرح كتاب الوقف الحاصل في جنس هذه المسايل انه
متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح سوا كانوا يحصون او لا يحصون قوله سوا كانوا يحصون ليشير الى
ان الناس ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا خلافه ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم
باعتبار اعيانهم يريد به انه يصح بطريق التمليك منهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل لانه لا يمكن تصحيحه وقفا لانه لا يكون تصدقه
الصدقة اذا كان يستوي فيه الغني والفقير فلو صح صح بطريق التمليك وهم مجهولون والتمليك من المجهول باطل قال الا ان يكون
في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالوقف عليهم صحيح ويصرف
الى فقرائهم دون اغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره قال الخصاف رضي الله تعالى عنه في كتابه
اذا قال ارضي هذه موقوفة على اليتامى فهو وقف على فقراء اليتامى ولذلك اذا قال على الزمنى ولو قال على يتامى بني
فلان وهم لا يحصون فهذا باطل يعني لا يكون وقفا انما يكون تمليكا منهم دون الاعتبار هذا بناء على ما ذكره شمس الايمة
السرخسي رضي الله تعالى عنه • في وقف هلال اذا قال ارضي هذه موقوفة على الجهاد او على الغزو او في اكفان الموتى
او في حفر القبور او غير ذلك مما اشبهها فذلك جائز لان هذه الوجوه مما يتابد فصار الوقف على هذه الوجوه بمنزلة الوقف
على هذه الوجوه بمنزلة الوقف على المساكين • وفي فتاوى المنتقى لابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول اذا اوصى بثلثه في اكفان
موتى المسلمين او في حفر مقابر المسلمين فهذا باطل ولو اوصى بثلثه في اكفان فقراء المسلمين يجوز ولذلك في حفر مقابرهم وذكر فيه اصلا
فقال الوصية اذا وقعت للفقراء لا يشترط الحسبة علامة ما اذا وقعت مطلقة وفي وقف هلال اذا وقف على ابن السبيل صح
لانهم ينقطعون تكون للفقراء ابن السبيل دون اغنيائهم كما في اليتامى اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تبارك
وتعالى ابدا على فلان حيوته فالوقف جائز وتكون الغلة لفلان ما دام حيا فاذا توفي كانت الغلة الى المساكين لانه قال ابدا
وكذلك اذا قال على فلان فلم يقل حيوته ولو قال موقوفة على فلان بعد موتي سنة فانها تكون على ما قال سنة ثم ترجع
الى الورثة لان هذه وصية اذا قال جعلت ارض فلان صدقة موقوفة على فقراء المسلمين فبلغ ذلك صاحب الارض فاجاز فانه
يكون وقفا من قبل مالكها سئل الفقيه ابو بكر عمن وقف ارضا على مصاحف موقوفة ان يصلح ما يدرس منه قال الوقف
باطل لان هذا ليس من اوقاف الناس في وقف هلال رجل اشترى ارضا بيعا جائزا او وقفها قبل القبض ونقد الثمن فالامر
موقوف فان ادى الثمن وقبضها فالوقف جائز وان مات ولم يترك مالا تباع الارض ويبطل الوقف • قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله نأخذ وهذه تعطوف العتق والبيع والوقف فالعتق قبل القبض ينفذ بلا خلاف ويكون ذلك قبضا والبيع لا يصح
قبل القبض عند محمد رضي الله تعالى عنه بلا خلاف والوقف يتوقف بلا خلاف من ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمه الله
وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله عليه وهو محمد بن سلام يقول ينبغي ان يبطل الوقف ولا يتوقف كالبيع ولكن فرق بينهما هلال
رحمه الله فقال ان الوقف يشبه العتق من حيث انه يمنع التصرف بعد وقوعه فلشبهه بالعتق لا يبطل ولشبهه بالبيع لا ينفذ
فقلنا بالتوقف وهذا الجواب على قول من يشترط القبض لصحة الوقف ظاهر وعلى قول من يشترط وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه
كان الوقف كالهبة ومن وهب قبل القبض وسلط الموهوب له على القبض كذا الوقف والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نوع اخر في وقف المنقول

يجب ان يعلم ان وقف المنقول تبعا للعقار جائز بان يجعل ارضه وقفا مع العبيد والثيران الذين يعملون فيها ويصير
المنقول تبعا للعقار واما وقفه مقصودا ان كان كراعا وسلاحا يجوز ويعني بالسلاح جنس السلاح ويعني بالكراع جنس الخيل
والابل وان كان سوى ذلك ان كان شيئا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا وان كان متعارفا كالفاس والقدوم
والجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف لقراءة القران الكريم قال ابو يوسف لا يجوز
وقال محمد رضي الله عنه يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم شمس الايمة السرخسي وفي شرح السير الكبير ان عند ابي يوسف وقف المنقول

لا يجوز الا فيما جرى التعامل فيه وفيما لم يجر. وذكر في شرح كتاب الوقف فقال ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جائز كما في الاستصناع ونحو ذلك. قال شمس الائمة الحلواني اذا وقف اواني لغسل الموتى او ثيابا للتجهيز للموتى يجوز. اذا وقف غطاء ليغطى على الميت اذا حمل على الجنازة لا يجوز لان هذا لا حاجة للميت اليه. وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رضي الله عنه انه اذا جعل ظهر دابته او غلة عبده في السبيل لا يجوز في قول علمائنا رضي الله تعالى عنهم اما على قول ابي يوسف رضي الله عنه فلانه لا يرى الوقف في المنقول الا في الكراع واما على قول محمد فانه لا يعتبر العرف ولا عرف في هذه الصورة. سئل ابو نصر عمن وقف الكتب قال محمد بن سلمة لا يجوز ونصير رحمه الله يجيزه وقد وقف كتبه وكان الفقيه ابو جعفر يجيز ذلك وبه. وسئل عمن وقف بقرة على رباط على ان يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان في موضع يغلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا لانه جرى التعارف في ديار المسلمين بذلك وذكر في الواقعات ذكر هلال البصري وقفه وقف البناء من غير وقف الاصل لا يجوز هو الصحيح وكذلك وقف الكردار بدون وقف الاصل لا يجوز وهو المختار لان الكردار والبناء منقول وقوله غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لان جهة القربة اذا اختلف لا يعتبر البناء تبعا الى البقعة فاشبه ما اذا كانت البقعة واستثنينا هاهنا لكنه وقف بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فالاصل القربة جمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اتفاق اصل القربة هذا كما قلنا في سبعة نفر نحروا البقرة او البدنة وينوي بعضهم الاضحية وبعضهم هدي المتعة او القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم التطوعات جاز اصل القربات وعلله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز كذا هاهنا واما اذا وقف البناء على الجهة التي على الجهة كانت البقعة وقفا يجوز بالاتفاق وقد يصير تبعا الى البقعة كما لو وقف البناء والعرصة جميعها على جهة واحدة واما اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا الى الارض بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي مر وهذا لان الشجر نظير البناء من حيث ان قيامها بالارض وهي تبع بحكم الاتصال كالبناء. ذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه في وقفه اذا وقف ارضا ومعها رقيق يعملون فيها ينبغي ان يسمي الرقيق في الوقف ويبين عددهم ولذلك اذا كان في ذلك بقر ينبغي ان يسمي البقر ويبين عددها وينبغي ان يشترط في الصدقة ان نفقة الرقيق والبقر من غلة الارض فان ضعف بعض الرقيق عن العمل فان له ان يبيعه ويشتري بثمنه غلاما مكانه فان اراد ان يزيد في ذلك من غلة الارض فلا باس بذلك لان ذلك من عمارة الارض وكذلك الحكم في الدواب والات الزراعة اذا وقفت مع الارض ولولا الصدقة ان يبيعها او ذلك. وفي الاجناس وكان من اصحاب زفر اذا وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن انه يجوز ويدفع الدراهم مضاربة ويتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال او يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة فعلى هذا القياس اذا قال هذا الكر من الحنطة صدقة وقف على شرط ان يقرض الفقراء الذين لا بذر لهم ان يزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل فهذا جائز ويدفع الاكسية الى الفقراء يتمتعون بها الاوقات يلبسها في الشتاء ثم يردونها الى القيم. قال وسئل ابو نصر عمن وقف الاوقاف حمامات يطيرون ويرجعون قال يدخل في وقف الحمامات الاهلية في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه وفيه ايضا لو وقف برج حمام ارجو ان يكون جائزا لان الحمامات وان كانت منقولة الا انها تصير وقفا تبعا للبيت كما لو وقف ضيعة فيها من الثيران والعبيد. وكذلك لو وقف بيتا فيه كوارات العسل يجب ان يكون على هذه المسئلة الرباط وقف البيت والبرج عامر من النحل والحمام كما لو وقف الارض مع العبيد والثيران. ولو وقف كراسة على مسجد ليقرأ او على اهل المسجد والوقف على المسجد جائز والوقف على اهل المسجد انما يحصون يجوز ايضا. وفي الوقف للحسن بن زياد رضي الله عنه اذا اشترى مصاحف وجعلها في الحرم او غيره من المساجد وقفا موبدا لاهل ذلك المسجد ولجيرانه وللمارين في الطريق ولابن السبيل يقرؤون فيه فهو جائز في قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه. قال وفي السير الكبير اذا اوصى الرجل ان يجعل فرسه حبيسا في سبيل الله وسلاحا ويجعل مصحفه حبيسا يقرأ فيه او دارا حبيسا يسكنها الغزاة او تواجر فيكون اجرها في سبيل الله تعالى او ارضه حبيسا فتزرع وتكون غلتها في سبيل الله او يجعل عبده حبيسا يخدم الغزاة او يواجر ويجعل اجرته في سبيل الله تعالى او يجعل الفاس والقدوم حبيسا في سبيل الله تعالى او ما اشبه ذلك من الاشياء التي يتقرب بها العبد الى الله تبارك وتعالى فذلك كله جائز عند محمد رضي الله تعالى عنه من الثلث ومن اخذ الفرس الحبيس ليركبه في سبيل الله فنفقته عليه حتى يرده لانه هو المنتفع والنفقة انما تجب على من يحصل له حق المنفعة الا ترى ان نفقة العبد الموصى بخدمته لما كان يعود الى الموصى له بالخدمة كانت نفقته ما دام عنده كذا هاهنا ولذلك نفقة المستعار على المستعير ما دام في يد المستعير لانه هو المنتفع بالمستعار كذا هاهنا ولذلك السلاح الذي هو حبيس في سبيل الله من اخذه يكون حفظه واصلاحه عليه حتى يرده ولو كان الوصي هو الذي ركب الفرس الحبيس او تسلح بالسلاح فلا باس بذلك اذا كان الوصي غير وارث لانه ليس في لفظ الموصي ما يوجب خروج الوصي عن هذه الصيغة فصار هذا

مع سائر من فيه حيث احببت سوا وهناك يجوز للوصي ان يركب الفرس وان يتسلح بالسلاح كذا هاهنا ولا ينبغي للوصي ان يعطي ذلك بعض ورثة الميت الا برضى الباقين اذا كانوا كبارا فان اعطاه مع ذلك من غير رضى باقي الورثة فنفق الفرس عنده كان للورثة ان يضمنوا ان شاؤوا الوصي وان شاؤوا الوارث الراكب والوصي متعد في الدفع والوارث في الركوب ويشترى بالقيمة فرس ويجعل حبيسا في سبيل الله حتى لا ينقطع الصدقة من الواقف فان ضمنوا الوارث فالوارث لا يرجع على الوصي لان الوارث ضمن بفعل نفسه فان ضمنوا الوصي كان له ان يرجع على الوارث لان الوصي ملكه بالضمان فتبين ان الوارث ركب فرس الوصي فان قيل الوصي قد يضمن بدفعه الى الوارث فانه دفع اليه فاختار ان يضمن بطل الغاصب اذا وهب المغصوب لرجل او اعاره منه فهلك في يده ثم ضمن الغاصب القيمة فانه لا يرجع على الموهوب له وعلى المستعير وطريقه ما قلنا فينبغي ان يكون كذلك الجواب في تلك الصورة وهو انما اذا وهب الغاصب المغصوب او اعار الغاصب فقصد الصلة من جهة نفسه لا من جهة غيره فاذا ملكه بالضمان تم الصلة من جهته فحصل مقصوده فلا يرجع على الموهوب له وعلى المستعير فاما في مسئلتنا قصد الصلة من جهة الميت واذا ملك بالضمان تم الصلة من جهته وهو ما رضي بالصلة من جهته فكان قبض الوارث بغير اذن الوصي فكان له الرجوع عليه اذا وصى بغلة وقفا في سبيل الله تبارك وتعالى يداوي الجرحى هو طبيب او يسقي الماء الغزاة في سبيل الله او علف الغزاة او يواجره ويتصدق غلته في سبيل الله تبارك وتعالى. قال يعطى الغلة الى الفقراء لان الغلة صدقة فعليه يحمل الصدقة الى الفقراء. واما من استسقى من الغزاة يسقى غنيا كان او فقيرا لان هذا ليس بصدقة تمليك بل هو اباحة الانتفاع وما كان طريقه طريق الاباحة يستوي فيه الغني والفقير كالماء الموضوع في الطريق للشرب فانه يستوي في اباحة تناوله الغني والفقير. قال والافضل ذلك ان يكون لاجل الحاجة لان الغني يقع له الكفاية بدون ذلك فانه يشتري عبدا يخدمه فيسقي الماء واما الفقير فلا يقع له الكفاية بدون ذلك فكان الفقير اولى به. وان مات القيم في حياة الذي حبس ذلك او بعد وفاته فالامر في ذلك الى من ولاه القيم ذلك لانه قائم مقام القيم فكان الامر في ذلك الى القيم في حياته فكذا من قام مقامه واعتبر بالوصي انما يتفاوض الى غيره كان وصي الوصي اولى بالتصرف من غيره في مال الصغير فكذا هاهنا. وان مات القيم في حال حياة الذي حبس ولم يول احدا من الحبيس فان القاضي يجعل القيم في ذلك من احب ولا يكون للذي حبسه في ذلك شيء هكذا ذكر محمد هاهنا قال وذكر الخصاف في كتابه وجه ما ذكر ان القيم لو ولى غيره ومات يجوز توليته وانما ملك القيم توليته غيره بولاية استفادها من جهة الذي حبسه فلما جاز ان القيم ان يولي غيره بولاية استفادها من جهة الذي حبسه فلان يجوز للذي حبسه ان يولي غيره بولاية نفسه كان اولى. وجه ما ذكر محمد ان الذي حبسه لما دفعه الى القيم فقد خرج الحبس عن يده وعن ملكه فصار هو في حق الحبس بمنزلة سائر الاجانب الا ترى لو اراد ان يخرجه من يد القيم ليس له ذلك وليس لسائر الاجانب تدبير في هذا الامر فكذا لا يكون للذي حبسه فيه تدبير فان جعل حبيسا وشرط ان يكون هذا القيم فيه فهو باطل على قول من يرى التسليم الى المتولي شرطا وان دفع ذلك الى القيم يقوم به وشرط انه ان مات القيم كان الامر في نصيب القيم اليه فذلك جائز على ما شرط وان مات القيم قبل الذي حبسه كان الراي في نصيب القيم الى الذي حبسه اعتبارا لشرطه فان شروط الواقف معتبرة مرعية الا انه في المسئلة الاولى انما لم يعتبر شرط الواقف لانه يبعد مما هو شرط صحة الوقف وهو التسليم الى المتولي وهذا المعنى لا يتاتى في المسئلة الثانية وكذلك لو شرط قيما بعد قيم فذلك جائز وليس للقيم اذا مات ان يجعل الولاية الى غيره شرطا للذي حبسها اعتبارا لشرط الحابس الا ترى انه اعتبر شرطه في حق القيم الاول فكذا في حق القيم الثاني وقد وجد من قول السلف هكذا وذا الدليل عليه ان مثل هذا الشرط يجوز في ولاية السلطنة والامارة روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية وامر عليهم زيد بن حارثة ثم قال ان قتل زيد فجعفر اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم وكان كما قال فلما جاز مثل هذا الشرط ثمة فكذا هاهنا. قال واذا جعل الرجل فرسه حبيسا في سبيل الله ودفعه حبيسا في سبيل الله وقال ان استغنيت عنه فادفعه الى غيرك حبيسا في سبيل الله فهو جائز وهو نظير ما لو وقف على قوم باعيانهم على انهم ان استغنوا الصرفة الى الفقراء فذلك جائز فهذا كذلك. وان مات صاحب الفرس لا يصير ميراثا لورثته. وان مات المعطى اليه كان حبيسا على من اوصى صاحب الفرس له به حبيسا لانه ليس لصاحب الفرس عليه سبيل فان استغنى المعطى اليه او ترك الجهاد ورجع الى اهله لزمه ان يدفعه الى غيره ويكون حبيسا عنده اعتبارا لشرط صاحب الفرس وان دفعه الى غيره ثم بدا له ان يرجع الى الجهاد واراد ان ياخذ الحبيس ليس له ذلك لان الاول دفع الحبيس الى الثاني باذن فكان صاحب الحبيس هو الذي دفع بنفسه ولو كان دفع بنفسه لم يكن لاحد ان ياخذ منه كذا هاهنا وان كان صاحب الفرس شرط للاول انه اذا استغنى ودفعه الى غيره ثم احتاج اليه ورجع الى الغزو وكان هو اولى فهو جائز على ما شرط وهو نظير ما لو وقف على اولاده فان استغنوا فالوقف الى فلان وان احتاج اولاده بعد ذلك دخلوا في الوقف وذلك جائز فهذا كذلك. ولو جعل فرسه في سبيل الله تعالى عشرين سنة وهي مردودة على الذي حبس او وقفا ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا لا يجوز هذا الحبس وهذا الوقف وهو على قول

من يرى التأبيد شرطا لصحة الوقف وعلى قول محمد رضي الله تعالى عنه يجوز الحبس وهذا الوقف. ولو ان رجلا جعل فرسه حبيسا في سبيل
الله ودفعه الى غيره على انه ان استغنى عنه المدفوع اليه او حضره الموت دفعه الى غيره فلم يغز المدفوع اليه سنته بلغه بعد
الى غيره ليغزو عليه اعان اياه فلا باس بذلك لانه دفعه الى غيره بامر صاحبه وبحكم لان صاحبه شرط عليه ان يدفعه الى غيره اذا
استغنى عنه وقد استغنى حيث لم يغز في تلك السنة ولانه قد ملك منافع الفرس في الغزو في تلك السنة ولانه قد ملك صاحب
الفرس في الغزو الا ترى ان صاحب الفرس لم يملك احدا الفرس منه فصار بمنزلة المستعير وللمستعير ان يعير وهذا التعليل
يشير الى انه وان لم يقل صاحب الفرس الى المدفوع اليه فان استغنيت عنه فادفعه الى غيرك ان له ان يدفعه الى غيره عارية
وليس له ان يؤاجر فان اجر من غيره ليغزو عليه فغزا عليه المستأجر فالاجر الى الاجر لانه هو العاقد فان عطب في يده
من ركوبه او من غير ذلك كان للقاضي في ذلك الخيار ان شاء ضمن الاجر وان شاء ضمن المستأجر لان كل واحد منهما متعد في حق
الفرس فان ضمن الاجر لم يرجع بما ضمن على المستأجر لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر رجع المستأجر
بما ضمن على الاجر لانه مغرور من جهته والمغرور يرجع على الغار بما غرم ثم يشتري القاضي بالقيمة فرسا اخر ويجعله حبيسا على الاجر
لان الفرس الثاني قائم مقام الفرس الاول ولو كان الفرس الاول قائما كان حبيسا على الاجر فكذلك هذا الفرس قالوا ويتقدم
القاضي اليه ان لا يؤاجر بعد ذلك بطريق النصيحة لانه بالاجارة يصير مرتكبا للنهي ولذلك والقاضي نصب ناظرا للمسلمين
المسلمين ولو قتل الفرس غير الذي حبس عليه او ركبه غيره بغير امره فعطبت تحته كان ضامنا للقيمة يأخذها الذي
حبس. ولو ان رجلين في يد كل واحد منهما فرس حبيس على هذه الصفة من جهة غيره دفع كل واحد منهما الفرس الذي في يده الى
صاحبه ليغزو عليه على ان يدفع صاحبه الفرس الذي في يده الى صاحبه ليغزو عليه شرطا ذلك بينهما شرطا فهذا
فاسد لان هذا مبادلة المنفعة بجنسها ومبادلة المنفعة بجنسها اجارة فاسدة عرفنا ذلك في موضعه فان عطب احد
الفرسين فالقاضي يضمن ايهما شاء وان سلما كان على واحد منهما اجر مثل الفرس الذي غزا لانه استوفى منفعته بحكم اجارة فاسدة
وان كان دفع كل واحد منهما الفرس الذي في يده الى صاحبه حتى غزا عليه من غير شرط مشروط بينهما لا يكون هذا مبادلة المنافع
بالمنافع بل يكون عارية محضة وقد ذكرنا ان للمحبوس عليه الفرس ان يعير الفرس للغزو. قال ولو ان رجلا جعل فرسه حبيسا
في سبيل الله تبارك وتعالى ودفعها الى وكيل له يكون هو الذي يدفع الخيول الى الغزاة اذا غزوا ولم يشترط ردها اليه فهو جائز
ولا باس للفقراء ان يؤاجروا للغزاة من الغزاة ومن الاغنياء لان هذا اباحة وليس بتمليك وقد ذكرنا قبل هذا ان في مثل هذا
يستوي الغني والفقير وان دفع الوكيل الى رجل فرسا وقال اركب في سبيل الله فليس له ان يحمل عليه غيره لانه انما اعطاه ليركب بنفسه
ومن دفع فرسا الى غيره ليركب بنفسه ليس له ان يركب غيره عرفنا ذلك في موضعه وان اعطاه وقال احمل في سبيل الله ولم يشترط
عليه كما في عارية الدابة للركوب اذا لم يشترط على المستعير الركوب بنفسه. ولو ان هذا الوكيل اعطى فرسا رجلا في سبيل الله واعطى
رجلا اخر في سبيل الله ثم قال الرجلان كل واحد منهما لصاحبه اعطني فرسك اغزو عليه على ان اعطيك فرسي تغزو عليه في
القياس هذا باطل قال واذا اعطى الفرسان احدهما كان على الضمان من يغزو في سبيل الله لا باس به واذا اعطبا او اعطب
احدهما فلا ضمان عليه ووجه القياس في ذلك انهما لما شرطا ذلك فيما بينهما فقد بادلا المنفعة بجنسها فتكون اجارة فاسدة وصار كما
لو كان الفرسان لرجلين وفي الاستحسان اعتبر حال الحابس وانه رجل واحد والافراس كانت له ومعنى هذا ان الوكيل قائم
مقام الحابس فكان الحابس دفع بنفسه ولو كان الحابس دفع بنفسه كما في المسالة لم يكن به باس لان المدفوع اليهما قد
الانتفاع من جهة الحابس فقاما مقامه والحابس لو قال لاحدهما اعط فرسك من صاحبك ليغزو على ان يعطيك فرسه لتغزو
عليه لم يكن به باس ولم يكن ذلك اجارة اذ الرجل لا يؤاجر بعض افراسه ببعض كذا هاهنا وانما اذا كان الرجلين يحقق صورة
الاجارة لان صاحب الفرسين مالكين مختلفين والرجل يؤاجر فرسه بفرس غيره هذا ان اعتبرنا حال الحابس فان اعتبرنا حال
القوم لما ان الافراس زالت عن ملك الحابس فالقيم واحد وانه قائم مقام الحابس والحابس اذا كان واحدا وما في المسالة لم يحالها
لم يكن به باس وكذا اذا كان القائم مقام المالك واحدا ولو ان هذين الرجلين اخذ كل واحد منهما فرسه من صاحبه بدراهم
او دنانير على ان يغزو عليه فهذا لا يجوز لان هذا اجارة لان الدراهم والدنانير مالهما وليس بمال صاحب الفرسين فقد
مقابلة بملك الغير فيكون اجارة وليس لهما ولاية الاجارة وليس للوكيل ان يؤاجر شيئا من هذه الخيل للغزو ولو كان نحل كان نحما
وان احتاج الخيل الى النفقة كان للوكيل ان يؤاجرها لغير الغزو لان هذه الاجارة والحالة هذه من جملة الغزو ولان الحيوان
لا يعيش بدون النفقة فاذا لم يكن في يد الوكيل مال ينفق عليه لو لم يؤاجره يهلك ولا يحصل الغزو به الا انه يؤاجر للغزو لانه
به معنى الثواب والذي حبسه فقصد به الثواب والاجارة للغزو لا يبطل ما هو مقصود الحابس وكذلك الاجارة لغير
الغزو ونظير هذا ما ذكر في كتاب الوقف اذا جعل الرجل خانا للمارة في الطريق فاحتاج الخان الى المرمة يؤمر بما قلنا الذي حبس
لو اذن للوكيل بذلك صريحا بان قال له اذا احتاج الى النفقة فاجر بقدر نفقته كان للوكيل ذلك وهنا انما يوجد الاذن صريحا

فقد وجد الاذن دلالة لان الاجارة للمنفعة تعود الى اصلاح الدابة لانها لا تستحسن الا بعد السعي في اصلاحها وان دفع الوكيل
الامر الى القاضي حتى يؤاجر بامر القاضي فذلك احسن ولو لم يرفع وفعل بنفسه فهو جائز لما قلنا. واذا جعل الرجل فرسه حبيسا
على رجل ودفعه اليه ثم اراد المحبوس عليه ان يركبه لحوائجه فان ركبه خارج المصر على مسيرة يوم او يومين او ثلاثة فليس
له ذلك قياسا واستحسانا وان ركبه الى المصر في حوائجه او حول المصر لشهود الجنازة او لتشييع المسافرين ففي القياس ان
لا يكون له ذلك وفي الاستحسان له ذلك وله ان يعير في ذلك ايضا استحسانا وجه القياس ان الحابس اذن له بالركوب في
الغزو في حوائجه فالركوب في حوائجه ركوب بغير اذن فلا يكون له ذلك فصار كالركوب خارج المصر على مسيرة يوم او يومين او
ثلثة ايام وجه الاستحسان ان قليل الركوب يرجع الى اصلاح الدواب فان من الدواب ما اذا ربط في المربط ولا يركب احيانا
ياخذ يداها ورجلاها فيفسد سيرها والركوب القليل يرجع الى رياضة الدابة واصلاحها فالمالك يكون راضيا بما يرجع
الى اصلاح الدابة واما الكثير فهو الركوب خارج المصر مسيرة يوم او يومين فغير محتاج الى رياضة الدابة واصلاحها فلا يدخل
ذلك تحت الاذن ولان في منع المحبوس عليه عن الركوب القليل منع الناس عن اخذ الخيل الحبيسة لان نفقة الخيل الحبيس يكون على المحبوس
عليه فاذا علم المحبوس عليه ان يلزمه النفقة ولا يجوز له الركوب القليل يمتنعون عن اخذ الخيل الحبيس واثباتها فيضيق
الامر على الناس وان ركب الخيل ليسقيه او ليشتري له علفا او لشيء اخر يعود منفعته الى الخيل فلا باس به قياسا واستحسانا
وان كان يركبه ليرعب به في الغزو في المصر او خارج المصر وكان يرى انهم يحسبونه في العدو ركبه لذلك فلا باس به لان هذا
الركوب من الجهاد وكذلك السيف يجعل حبيسا في سبيل الله تبارك وتعالى واراد ان يعلق المنفعة بنفسه فان كان يتقلده ليفسد
السيف او يغيره او يحمله او يعمه فلا يلبسه وان كان لا يغير فلا باس به لانه قليل المنفعة فلم يكن به باس كركوب الدابة
وان كان يلبسه ليرهب به العدو وكان يحرسون في الثغور فلبس السلاح الحبيس وتقلد السيف الحبيس لذلك جاز لان ارهاب
العدو من الجهاد واستعمال هذه الاشياء جائز وان جعل نبلا وقوسا حبيسا في سبيل الله تبارك وتعالى ثم يجيء ان يرمي
صاحبها بالنبل بين الغرضين وان كان يتعلم بذلك الرمي وهو مما يقوى به على الغزو ولا يفعل لانه مما يفسد القوس والنبل
والرمي بين الغرضين ليس من الجهاد وليس بما اعد للجهاد بخلاف ما اذا ركب الفرس الحبيس في حوائجه
في المصر فان ذلك لا باس به لان ذلك الركوب لا يفسد الخيل بل يصلحها حتى لو كان يفسده يمنع عنه كما لو ركبه ليعلم الفروسية
او ركبه خارج المصر يوما او اكثر لحوائجه فان كان المحبوس عليه الخيل في سبيل الله يتعلف رخيص ساع في غير موضعه من
المصر فان كان ذلك الموضع في المصر او في قريب منه فلا باس بهذا لان هذا من منافع الدابة وهذا القدر من
الركوب لا يضر بالدابة الا ترى انه لو ركب هذا القدر لحاجة لنفسه لم يكن به باس فكذا اذا ركب لمنفعة الدابة وان كان موضعا
بعيدا من المصر يسافر عليها لم ينبغ ان يفعل ذلك لان المسافرة عليها لا لاجل الغزو ولم يدخل تحت الاذن ولو جاز هذا
لجاز ان ياتي بعض الكور التي بينها وبين مصر عشرة ايام وهذا امر قبيح وان كان المسلمون في موضع لا يقدرون فيه على العلف
الا من مسيرة ثلاثة ايام فلا باس ان يركبه الى ذلك الموضع ليحمل عليها علفه لان هذا موضع العذر قال ولا باس بان يركبه
ذاهبا مع العلف ايضا لانه يحتاج الى الركوب مع العلف لحفظ الدابة ولاجل هذا المعنى جاز له الركوب في الذهاب
ولكن لا ينبغي له ان يحمل من العلف ما لا يطيق اذا ركب عليه مع ذلك لان ذلك يكون استهلاكا للدابة الا ترى انه لا يحل له
مثل ذلك في دابة نفسه ففي الحبيس اولى. قال واذا اعطى الرجل سيفا حبيسا ليغزو به في سبيل الله تعالى وعلى السيف حلية
فليس عليه ان ينزع الحلية لان الحلية تبع للسيف فيصير حبيسا بمثل حال السيف ولكن يستعمله في امر الجهاد في حليته كما اذن
له فان احتاج السيف الى مرمة كان مرمة السيف على المحبوس عليه لما كان هو المنتفع بالسيف كذا هاهنا فان كان الحابس اعطى
السيف وكيلا له ليدفعه الى من يغزو به في سبيل الله ثم يرده على الوكيل لم يسع الوكيل ان يعرض الحلية بصدقة او غيرها لان
المفوض اليه الدفع الى من يغزو به في سبيل الله تبارك وتعالى فلا يملك غيرها تفويضا اليه وان احتاج الى المرمة واصلاحه واصلاح
جفنه فرأى الوكيل ان يصلح من حليته فلا باس بذلك ياخذ من الحلية بقدر ما يحتاج اليه الى المرمة ويدع ما بقي حتى يحتاج مرة اخرى
لانه لا وجه الى ان تجعل المرمة على الوكيل لان الوكيل لا ينتفع به فيتعين ان يكون المرمة منه الا ترى ان الفرس الحبيس اذا كان
في يد الوكيل فاحتاج الى النفقة يكون النفقة من منافع الفرس بان يؤاجر كذا هاهنا وان كان نزع بعض الحلية اشرع كلها
من السيف بما يحتاج اليه وامسك الفضل عنده ولم يتصدق به فاذا احتاج الى مرمة السيف ثانيا رممه لان صاحب السيف
ما جعل الحلية الى الصدقة انما جعلها في الغزو فلا يغيرها لانه امر الغزو ولو ان رجلا جعل فرسا له حبيسا في سبيل الله
ودفعه الى وكيل له يدفعه الى من يخرج في سبيل الله فاصابه عيب بحيث لا يقدر ان يغزى عليه ولكنه لا باس به للركوب في المصر
او للتحمل فلا باس بان يبيعه الوكيل ويشتري بثمنه فرسا يغزى عليه في سبيل الله لانه لو لم يبعه ولا يمكن الغزو عليه ينقطع القصد
الذي علقه به فلو كان له استبدال له ليبقى مقصوده وامر الوكيل في ذلك جائز من غير امر القاضي لان صاحب الفرس فوض اليه السعي في

في اتفاق صدقته فان كان الثمن الذي بيع الفرس به لا يبلغ ثمن فرس يغزا عليه فانه كان يطمع في ان يصاب فرس يغزا عليه يعني بان
الحال الوقف حتى يصابه به فرس آخر لانه عليه ادامه هذه الصدقة ليشتري فرس آخر فتوقف فلا يعطل امر هذه الصدقة وان
وان كان يعلم انه لا يصاب به فرس اخر رد الفرس على صاحبه الذي حبسه ولا يتصدق به على المساكين لانه جعله حبسا ليغزا
عليه لا ليملك بالصدقة فاذا ما رجا للا يغزا عليه عاد الى ملك الذي حبسه وهذا على قياس قول محمد رضي الله تعالى عنه
وانه يقول في الرجل جعل ارضه مسجدا وصلى فيه الناس ثم خرب ما حوله واتخذت مزرعة وخرب المسجد فانه كان يطمع ان
يعود اليه اهله ويصلي فيه لا يعود الى ملك صاحبه ولا يبيعه او يجعله مزرعة انه كان ميتا فلورثته ذلك ولا يتصدق به لا
لما انه جعله للصلاة لا للصدقة ذلك ولا يتصدق به لما انه جعله للصلاة لا الصدقة فاذا ما رجا لا يصل فيه يعود الى ملك
المالك ولا يتصدق به وكذلك امر الفرس اما على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لا يرد الفرس على المالك كما لا يعود المسجد
ملكا اذا كان لا يصلى فيه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع آخر في الوقف المضاف

سيل الخصاف رضي الله تبارك وتعالى عنه عمن قال جعلت ضيعتي وحددها صدقة موقوفة لله تبارك وتعالى بعد سنة من
هذا الوقت على المساكين هل يكون هذه الضيعة وقفا واذا اوصى رجل بغلة بستانه لرجل عشر سنين وما يجعل ورثته
هذا البستان وقفا صحيحا بعد مضي هذه العشر سنين فهو جائز فهو وقف وكذلك اذا قال الموصي قد جعلت هذا البستان
وقفا بعد مضي هذه السنين وهو يخرج من ثلثه فهو جائز ولو ان رجلا اجر ضيعة له سنتين ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة
لله تبارك وتعالى ابدا على سبيل سماها ثم بعد ذلك على المساكين قال ليس لصاحب الارض ان يبطل ما عقد فيه من الوقت الذي
وتكون الاجارة وكانت الضيعة وقفا على ما جعلها عليه من الوقت الذي وقفها ولو ان رجلا رهن ضيعة له من رجل ثم انه وقفها
وقفا صحيحا فان افتكها فالوقف جائز وان لم يفتكها حتى مضت سنة او سنتان لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد
ذلك كان وقفا فان مات صاحب الضيعة في فصل الاجارة والرهن قبل الافتكاك ففي فصل الرهن ان كان له مال غير الضيعة
ادى الدين من ماله وكانت الضيعة وقفا وان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة في الدين ويبطل الوقف واما
في فصل الاجارة فالاجارة تنتقض بموت الاجير والمستاجر وكانت الضيعة وقفا واذا اشترى ضيعة بيعا فاسدا ثم ان البايع وقفها
بالحيا قبل قبضها ثم اجاز المالك البايع البيع لم يجز الوقف

نوع آخر في الوقف على نفسه

ومما يتصل به اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف وعلى قياس قول ابي يوسف يجوز ولان
الواقف لو شرط لنفسه ان ياكل من غلته على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ولم
عن محمد رواية ظاهرة في هذه الصورة واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم على قول بعضهم قال لا يجوز عنده لانه لا اخراج من
يكن والتسليم الى المتولي شرط واذا كان الوقف على نفسه كان المتولي قابضا للوقف وكانه لم يخرج من يده وبعضهم قالوا على قول
محمد يجوز فقد ذكر محمد في اخر كتاب الوقف اذا وقف على امهات اولاده كالوقف على نفسه وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف
يجيز ان يشترط الواقف على نفسه فكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد فيبطل وشرط الاكل لنفسه خرج بعد
خروج الوقف على وجه الصحة فصح فوجه قول ابو يوسف ان قوله ارضي صدقة موقوفة وقف صحيح تام على الفقراء فيعنى
الصدقة في الاستثناء لا يبطل اصل الوقف كما لو قال ارضي صدقة موقوفة على فلان ووجه قول هلال ان الانسان لا يكون
متصدقا على نفسه كما لا يكون واهبا الى نفسه لان كل واحد منهما تمليك والتمليك من نفسه لا يتصور فذهب معنى القربة
ونفي الحبس مطلقا وما له يكون محبوسا عليه قبل الوقف ولا معنى للاستغلال بالحبس على نفسه خلافا للغير لان التمليك
منه متصور وفيه نوع قربة ولكن دون قربة الفقير فاما ههنا فاصل التمليك لا يتصور وكان ينبغي على قول هلال ان
يلغي ذكر نفسه ويجعل وقفا على الفقراء كما لو قال ارضي هذه صدقة على الموتى فانه يكون وقفا صحيحا على الفقراء ويلغوا
ذكر الموتى والفرق بينهما على قول هلال ان الميت في نفسه ليس من اهل التمليك فلغت الاضافة اليه اما نفسه من اهل التمليك
في الجملة ولكن تمليكه من نفسه لا يتصور من حيث انه من اهل التمليك في الجملة وتمليكه من نفسه لا يتصور فمن حيث انه من اهل
التمليك في الجملة اعتبرت الاضافة ومن حيث ان تمليكه من نفسه لا يتصور لا يعتبر الاضافة ومن حيث ان تملكه فعلية الوقف
واذا قال ارضي صدقة موقوفة على امهات اولادي او قال على عبيدي فالوقف باطل هكذا ذكر هلال وهذا انما ياتي على قول
هلال لان الوقف على امهات الاولاد والعبيد كالوقف على نفسه ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يعتري على

على فلان لكان باطلا وكذلك اذا قال صدقة موقوفة على فلان ومن بعده على كان باطلا على قول هلال خلاف ما اذا قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على وعلى فلان يصح في نصفه وهو حصة فلان لان في الفصل الاول استبد الغلة كلها للفلان في زمان ولنفسه
في زمان فشرط الكل لنفسه في زمان فيبطل الوقف وفي هذه المسالة ما استبد الغلة كلها لنفسه في زمان بل استبد الحصة بين
نفسه وبين فلان في الغلة في جميع الازمان ولو افرد الوقف على نفسه لا يصح ولو افرد على غيره يصح فاذا جمع بينهما كان الحكم في كل واحد
منهما على حدة ولذلك اذا قال صدقة موقوفة على نفسي وولدي ونسلي كان الوقف كله باطلا لان حصة النسل مجهولة
وهذا قول هلال ايضا والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الرابع في الوقف

على الاولاد وعلى اولاد الاولاد هذا الفصل يشتمل على انواع النوع الاول اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة من بعدي وفاتي على
ولدي وولد ولدي ونسلي ثم مات فان الوقف على ولده لصلبه لا يجوز لانه يعد وصية للوارث فلا يجوز على ولد ولده يجوز لانهم
لا يرثونه ولكن لا يكون الكل لهم ما دام ولده للصلب حيا لانه لم يجعل الكل لهم فيقسم الغلة في كل سنة على عدد رؤس ولد
الصلب وعلى عدد رؤس ولد الولد فما يصيب ولد الولد فهو لهم وقف وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج
والزوجة لان الميراث لا يختص به بعض الورثة دون البعض وان مات بعض ولد الصلب فالغلة تقسم على عدد رؤس ولد الولد
وعلى الباقي من ولد الصلب فما اصاب الباقي من ولد الصلب يكون بين جميع ورثة الميت الاحياء والاموات منهم ممن كان حيا بعد موت
الواقف لما ذكرنا ان ولد الصلب انما يستحق ذلك بطريق الارث فلا يعتبر موته بل يكون لمن كان وارثا ممن كان وارثا ولد الصلب
يستحق من حصة ما يصيبه بالقسمة يستحقه بالوقف وما يصيبه ابوه يستحق بالارث من جهة ابيه وكان السيد الامام ابو شجاع
يقول ينبغي لمن اراد ان يوقف على اولاده ان يكتب في الصك وقف فلان على اولاده فلان وفلان كذا في صحته وصحته ولا يكتب
في حياته وبعد وفاته وهذا الجواب صحيح فيما اذا لم يكن له وارث غير الموقوف عليهم لان الوصية للوارث انما لا تجوز لحق الورثة
الا ترى ان باقي الورثة لو اجازوا الوصية كانت الوصية صحيحة وذكر في احناس الناطفي اذا وقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ومن
يراه ما دام حيا ثم من بعده على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا فان انقرضوا فهو على المساكين فهذا جائز عند ابي
يوسف ولم يكن ذلك وصية للولد ولا ولد الولد باطل من مال الله تبارك وتعالى الا ترى انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده ابدا ما
تناسلوا وجعلوا اخره الى الفقراء كان جائزا كذا ههنا والله اعلم

نوع آخر

من هذا الفصل اذا يدخل تحت الوقف

اذا وقف ارضه على ولده ومن بعده على المساكين وقفا صحيحا فانما
الولد الموجود يوم وجود الغلة سواء كان موجودا يوم الوقف او وجد بعد ذلك وهذا قول هلال رضي الله تعالى عنه وبه اخذ
مشايخ بلخ وقال ابو يوسف من جملة السمي يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف بدلالة ان الواقف لا يقدر على الرجوع
عنه على قول مجيزي الوقف ولا يملك ادخال غيرهم عليهم ويعتبر شرطه يوم الوقف فصار يوم الوقف كيوم موت الموصي في
الوصية لكذا ههنا وجه قول هلال ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة بل يملك الغلة والغلة بعد معدومة يوم الوقف والمعدوم
لا يملك وانما يملك الموجود فصار الوقف يزول عن ملكه يوم الوقف فيعتبر شرطه يوم زوال ملكه ولو قال على ولدي وعلى من يحدث
لي من الولد فاذا انقرضوا فالجواب فيه كالجواب في الفصل الاول وهو انه ينظر الى ولده يوم وجود الغلة لانه قوله على من يحدث لي من
الولد شرط لو لم يذكر لكان الحكم هكذا انه لو حدث له ولد بعد الوقف قبل الغلة شاركهم فاذا شرط كان الشرط تاكيدا لمقتضا
لا تغييرا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فان ادركت الغلة قسمت
على الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد
ولكن الغلة التي توجد بعد ذلك تصرف الى هذا الولد ما بقي فاذا لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة
يكون وقفا على الفقراء فصار كانه قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء الا انه ان حدث لي ولد فغلتها له ما بقي والله اعلم

نوع آخر من هذا الفصل

اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي يصرف الى البطن الاول يريد ولد صلبه ولا
يشارك البطن الثاني البطن الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام احد من البطن الاول
باقيا فالغلة له وان لم يبق احد من ذلك فالغلة تصرف الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة الى البطن الثاني
من البطن الاول والثاني ولو عدم البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونهم اشترك الثالث ومن دونه
من البطون وان كثرت لان البطن الثالث قد يحش بعده كالبطن الرابع والخامس الا ترى انك اذا نسبته الى الاب الا على بدونه
الوسايط فتقول ولد ولد ولد فلان فيذكر ثلثة اباء والثلاثة جمع صحيح فثبت ان النسبة بعيدة والبعد اذا فحش يتعلق الحكم بنفس الاسم
كالوصي لبني تميم او لبني هاشم او لاولاد ابي بكر انصرفا الى جنسهم ويستوي فيه من بعدت ولادته ومن قربت كذا ههنا واما في البطن

الثاني فالبعد عنه متفاحش الا ترى انك اذا نسبته الى الاب تذكر بواسطتين فتقول هذا ولد ولد فلان ولا يتعلق الحكم بنفس الانتساب
ذكل جواب عرفته في الوقف على ولده فهو الجواب في الوقف على ولد فلان ◦ ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي
اختص به البطن الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختصا به
ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فالقياس ان يختص به البطون كلها وان سفلوا لما ذكرنا ان العدد المحض يعتبر مجرد التسمية
ويسقط اعتبار الاقرب ◦ اذا وقف ارضه على ولده وليس له ولد لصلبه لا ولد ولد فالان من غلة الى ولد الابن وان حدث
له ولد للصلب بعد ذلك صرف الغلة المستقبلة الى الولد للصلب لانه انما ينظر بعدما ينظر الى مستحقها وقت الادراك
ولا ينظر الى ما مضى لما مر فاذا وجد في وقت الادراك من سماه الواقف صرف الغلة اليه سواء كان موجودا يوم الوقف او حدث
بعده الا ترى ان رجلا لو جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده وليس له ولد صرف الغلة الى الفقراء فان حدث له بعد ذلك ولد
صرفت الغلة المستقبلة اليه كذا ههنا ◦ اذا قال في صحته جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تبارك وتعالى ابدا على ولدي
وولد ولدي واولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا فانه يدخل في عدد هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف
وكل ولد يحدث له بعد الوقف قبل حدوث الغلة وولد الولد ابدا ومن مات قبل حدوث الغلة سقطت حصته ومن مات
بعد ذلك استحق سهمه ويكون ذلك لورثته والبطن الاعلى والبطن الاسفل في ذلك على السواء الا اذا قال في وقفه على
ان يبدأ في ذلك بالبطن الاعلى منهم ثم البطن الذين يلونهم فانه يقال على هذا الوجه فما دام البطن الاعلى واحدا كانت الغلة
كلها لهذا الباقي وحده دون البطن الذي يليه ◦ ولو قال على ان يبدأ بالبطن الاعلى ثم الذين يلونهم على ان يكون ذلك بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين فحانت الغلة والبطن الاعلى ذكور ولا انثى معهم او اناث لا ذكور معهن فذلك كله بينهم على السواء وهذا
بخلاف الوصية فان من اوصى بثلث ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكان لزيد ثلاث بنين فالثلث بينهم
وعلى بنت لو كانت معهم فما اصاب البنت من الثلث يرد على ورثة الموصي لانه مما بطل من الوصية يرد الى التركة ويكون ميراثا والوقف
لا يكون كذلك ◦ ولو قال على ولدي وولد ولدي ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن فما كلما مات احد كان نصيبه من
هذه الغلة لولده فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا من الغلة يكون لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم على السواء فان مات
بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدا فان الغلة تقسم على عدد القوم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الذي مات
من ولد الصلب فما اصاب الميت من الغلة فان ذلك لولده ويصير لولد هذا الميت سهمه الذي جعله له الواقف وسهمه
وان هذا خلاف الوصية ◦ فان من قال اوصيت الى فلان بالف درهم واوصيت بثلثي لقرابتي وكان الموصى له بالالف
من قرابته فانه ينظر الى ما يصيبه من الثلث اذا كان من القرابة وما يصيبه من الالف من جملة الثلث فيعطى الاكثر من ذلك
ولا يعطى من وجه واحد ولا يجمع ذلك له ◦ وان قال على ولدي وولد ولدي ونسلهم واولادهم ابدا ما تناسلوا على ان يبدأ في ذلك
بالبطن الاعلى منهم ثم بالبطن الذي يلونهم الى آخر بطنا بعد بطن كلما حدث الموت على واحد منهم وترك ولدا كان ما
يصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا على ان يقدم البطن الاعلى وكلما حدث الموت على واحد منهم ولم
يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقب كان نصيبه من هذه الصدقة بين البطن الاعلى ثم بعد ذلك وترك ولدا
وولد ولد فان الغلة تقسم على اولاد الواقف من كان موجودا منهم وقت الوقف ومن حدث بعد ذلك فما اصاب الاحياء
من ذلك اخذوه وما اصاب الموتى كان لولد من مات منهم على ما شرط الواقف من تقديم البطن الاعلى اعتبارا لشرط الواقف
ولو لم يترك البطن الاعلى ولدا الصلبه وانما ترك ولد ولد فان نصيب الميت من الغلة لولد ولده وهو من البطن الثالث
وكذلك ان كان اسفل من ذلك لان الواقف كذا شرط وان كان بعد البطن الاعلى عشرة انفس فمات منهم اثنان ولم يترك
ولدا ثم مات آخران بعد ذلك وترك كل واحد منهما ولدا وولد ولد ثم مات بعد هذين اثنان آخران ولم يتركا ولدا ولا
ولد ولد فتنازعتا لاربعة الباقون من البطن الاعلى وولد الاثنين الميتين قسمت الغلة يوم تأتي على هؤلاء الاربعة وعلى
الميتين الذين تركا اولادا على ستة اسهم فما اصاب الاربعة كان ذلك لهم وما اصاب الميتين اللذين تركا اولادهما وسقطت
سهام الاربعة الموتى الذين لم يتركوا اولادا والله تبارك وتعالى اعلم

نوع آخر

اذا وقف على اولاده يدخل في الوقف بنوا البنين وهل يدخل فيهم بنوا البنات فال واذا وقف ... ففيه روايتان
وكذلك اذا وقف على ذريته يدخل فيهم بنوا البنين وهل يدخل فيه بنوا البنات ففيه روايتان واصل هذا ما ذكره
محمد رضي الله تبارك وتعالى عنه في السير الكبير في باب من ابواب الامان اذا قال اهل الحرب للمسلمين آمنونا على ذرارينا فآمنوهم
على ذلك لهم آمنون وذراريهم واولادهم من الرجال كأولاد البنين وان سفلوا دون اولاد البنات وكذلك اذا قالوا
آمنونا على اولادنا فهم آمنون على انفسهم وعلى اولادهم لصلبهم وعلى اولاد اولادهم من قبل الرجال بني البنين دون
بني البنات وكذلك اذا قالوا آمنونا على بنينا فهم آمنون على بنيهم لاصلابهم وبني بنيهم دون بني بناتهم وذكر في باب آخر من ابواب

الامان

الامان ان بني البنات يدخلون في الامان فتصير في المسألة روايتان وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه
يميل الى ان البنت لا تدخل تحت الامان ◦ وذكر في السير الكبير ايضا اذا قال واحد من اهل الحصن آمنوني على بناتي وله بنات ابن
وبنات بنت دخل في الامان بنات الابن ولا يدخل فيه بنات البنت قيل هذا على الرواية التي قال ثمة ان ابن البنت يدخل
ايضا وقيل بنت الابن لا يدخل تحت الامان رواية واحدة على خلاف ابن البنت على احدى الروايتين ◦ والفرق ان قضية القياس
ان ابن البنت لا يكون من المستأمنين وبنت البنت من المستأمن لا ابن المستأمن وابنته لكن تركوا القياس في ابن البنت لاستعمال الشرع وهو قوله
تبارك وتعالى ﴿ووهبنا له اسحق ويعقوب كلا هدينا ونوحا هدينا من قبل ومن ذريته داود وسليمان﴾ الى قوله ﴿وزكريا
ويحيى وعيسى﴾ جعل عيسى من ذرية ابراهيم وعيسى لابراهيم كان ولد البنت وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمى
الحسن والحسين ابنيه وهذا الاستعمال لم يوجد في بنت البنت فترد بنت البنت الى ما تقتضيه القياس والجواب
في الوقف يجب ان يكون كذلك قال محمد رضي الله تعالى عنه في السير عقيب هذه المسألة الا اذا سمى شيئا يعرف انه اراد
بنات البنات بان قال المستأمن لي بنات وقد ماتت امهاتهن فآمنوني على بناتي او قال على بنات لحينئذ دخل فيه بنات
البنات لانه دلالة الحال دلت على ارادة بنات البنات ودلالة الحال من السلطان مما للصريح فصار كانه قال آمنوني
على بنات بناتي وهنا لا يدخل في الامان بنات البنات كذا ههنا ويجب ان يكون الجواب في الوقف هكذا وذكر في السير ايضا
اذا قال آمنوني على اولادي واولاد اولادي يدخل في الامان بنوا البنات قال الشيخ الامام ركن الاسلام علي السغدي رضي الله تعالى
عنه والشيخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسألة على الروايتين ايضا وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي
رضي الله تعالى عنه ان في هذه المسألة الصورة اولاد البنات يدخلون رواية واحدة وانما الروايتان فيما اذا قال
آمنوني على اولادي وهذا لان المذكور ههنا ولد الولد وولد الولد حقيقة من ولده ولده وابنته ولده ثم من ولدته
ابنته يكون ولد ولده حقيقة فاما اذا ذكر اولاده فاولاده حقيقة من ولده ولده وابنته ولده ثم من ولدته ابنته يكون ولد
ولده حقيقة فاما اذا ذكر اولاده فاولاده حقيقة من ولده هو ومن حيث الحكم يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك
اولاد الابن دون اولاد البنات والجواب في الوقف على قول شمس الائمة رحمه الله عليه يكون هكذا اذا وقف على اولاد اولاد فلان
دخل تحت الوقف اولاد البنات رواية واحدة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع آخر

ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة
لساكني البصرة من ولده دون غيرهم لانه اثبت الاستحقاق لولده بصفة ساكن البصرة يوم وجود الغلة فيتعلق الاستحقاق
بالولادة وسكنى البصرة جميعا وتعتبر ساكني البصرة يوم وجود الغلة على ذلك ◦ ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
ولدي العور والعميان فالوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بصفة العور والعمى فيتعلق بها وتعتبر العميان
والعمى من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة ◦ وكذلك اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اصاغر ولدي الصغار فالوقف للصغار
دون الكبار وتعتبر الاستحقاق فيمن كان صغيرا وقت الوقف لا وقت الغلة اما العور والعميان فان العور والعمى
لازم لا يزول وقد ذكرناه في التعريف يجري مجرى اسم العلم ولو ذكر باسم العلم بان قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي
فلان وفلان اختص الاستحقاق من جملة اولاده ولو ولد له بعد ذلك ولد اخر وسماه بذلك الاسم لم يشارك الاول الثاني في الاستحقاق
فكذلك في العور وان كان ما يزول بالكبر ولكنه يزول زوالا لا يعود بخلاف الفقر وساكني البصرة لانا لفقير يزول عن
الانسان ويعود فصار بتعيين زمانه يستحق فلم يكن الثبوت تاما ولا الزوال وكذلك السكنى وصار الحاصل ان الاستحقاق
اذا كان ثابتا بصفة لا يزول او يزول ولكنه لا يعود بعد الزوال تعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت مجيء الغلة
على هذا الاصل يدور حبس هذه المسائل في وقف الخصاف لو ان رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ونسله وعقبه
ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على الفقراء والمساكين وشرط في الوقف ان كل من انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي
رضي الله عنه خرج من الوقف فهو على ما شرط لو خرج واحد منهم الى مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وانكر ذلك المدعى
عليه فالقول في ذلك قوله والمدعي البينة على ذلك والله تعالى اعلم

نوع آخر من هذا الفصل

اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني ولده ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة وان حصل الايجاب بلفظ الجمع لان في المثنى
معنى الجمع من وجه بضم الواحد الى الواحد الا ترى ان في باب الوصية اعطي للمثنى حكم الجمع فكذا في الوقف لان الوقف نظير
الوصية ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن نصف الغلة والنصف الاخر الى الفقراء الا ترى انه من اوصى بثلث ماله لبني فلان
وليس لفلان الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث والنصف الاخر يكون لورثة الموصي وليس اسم الابن كاسم الولد لانه اذا وقف

على ولد وله واحد كان جميع الغلة له ولو كان له اولاد فتقسم الغلة بينهم لان الولد بصيغته اسم وحدان ومعناه اسم جنس لان
معنا الولادة تعم الجنس واحدا كان او جماعة فيصح صرفه الى الواحد بصيغته والى الجمع بمعناه بخلاف قوله بني لانه اسم جمع
بصيغته ومعناه حتى لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابن واحد كان له جميع الغلة لان الابن اسم واحد
ان بصيغته فانما وجب الغلة الى الواحد قال ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال هلال
جميعا في الوقف سواء لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمون بنين هكذا ذكر الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة
وعن يوسف بن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سواء وكذلك الوقف قال
هلال وقد روى يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان ذلك للبنين دون البنات على كل حال الا ترى انه لا يحسن ان يقال
هذه المراة من بني فلان بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا ان في هذه المسالة روايتين عن ابي حنيفة وبعضهم
وفق بين الروايتين فقال ما روي ان فيه البنون والبنات محمول على ما اذا كان فلان ابا قبيلة كبني تميم وما روي فيه البنات
محمول على ما اذا كانوا يحصون وقد اشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال لا يحسن ان يقال هذه المراة من بني فلان وهذا
انما يستقيم اذا كان بنو فلان يحصون اما اذا كانوا لا يحصون صح ذلك فانه يستقيم ان يقال هذه امراة من بني تميم ونحوه
روي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في الوصية فانه قال الثلث للبنين دون البنات الا في كل اب يحسن ان يقال لهذه المراة
من بني فلان مثل نجد او قبيلة ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات فالغلة الى الفقراء ولا شيء للبنات لان اسم البنين
لا يتناول البنات المفردات وكذلك اذا قال على بنات وله بنون فالغلة الى الفقراء ولا شيء للبنين ولو كان الوقف
باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد في الفريقين والله تبارك وتعالى
الهادي للصواب واليه المرجع والماب

الفصل الخامس في الرجل يقف على قرابته

فيجي مدعي انه من قرابته • اذا وقف ارضه على قرابته في عدد رؤسهم الصغير والكبير والغني والفقير فيه سواء لان اسم القرابة
يتناولهم على السواء والاستحقاق بهذا الاسم • قال فان جاء رجل يدعي انه من قرابة الواقف وان كان الواقف حيا فهو خصمه
عليه قرابته لان الوقف في يده والمدعي يدعي عليه لنفسه حقا فيما في يده وهو يمنعه عنه فينتصب خصما له واذا كان الواقف
ميتا فخصمه وصيه الذي الوقف في يده وجعله قيما عليه لما ذكرنا ولان القيم قائم مقام الميت باقامة الميت اياه مقامه
فينتصب خصما الى المدعي كالميت وان كان له وصيان او اكثر فادعى المدعي على احدهم جاز ولا يشترط اجتماعهم ولا يكون وارث
الميت خصما للمدعي في ذلك الا ان يكون متوليا وكذلك ارباب الخصم لا يكون خصما الى المدعي اما ارباب الوقف لانه لا يملك
انما لهم مجرد الحق الا ترى ان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي عين الرهن واما لا ينتصب لانه لا يملك له في عين الرهن واما الوارث
فانه لا يملك له في عين الوقف واما الوارث فانه لا يملك له في عين الوقف والوقف ليس في يده فان احضر القيم وجاء بشاهدين
يشهدا على انه قريب هذا الواقف فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم يشهدا انه ابنه او اخوه او عمه
او ابن عمه او ما اشبه ذلك وينبغي مع ذلك ان يثبتوا انه احيد لابيه وامه او لابيه او لامه والجواب في هذا نظير الجواب
في فصل الميراث • واذا شهد الشهود بوارثه رجل ولذلك في هذا اذا وقف في السلة فجاء رجل يدعي انه من نسل الواقف
واقام على ذلك بينة لا يقبل شهادتهم ما لم يبينوا انه ولد لصلبه او ولد ابنه او ولد ابنته فان فسروا القرابة وقالوا
لا نعلم له قريبا اخر سواه فان القاضي يعطيه الغلة وان لم يقولوا ذلك فالقاضي يتاني ويتلوم زمانا فان طال ذلك ولم
يظهر له قريب اخر قال استحسن ان اعطيه الغلة واخذ منه كفيلا وهذا قول ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا ياخذ منه كفيلا كما في الميراث فان قال الشهود له قرابة غيب فان القاضي يقرر انصباءهم
فان قال الشهود لا ندري عددهم كم هم ينبغي للقاضي ان يقول لهم احتاطوا ان لا تشهدوا الا بما تستيقنوا به فيقولوا لا نعلم له
قرابة اخرى سوى كذا وكذا واذا اقام مدعي القرابة شاهدين شهدوا ان فلانا القاضي قضى انه هذا قريب الواقف وانه
من قرابته • قال هلال ينبغي للقاضي ان يسالهما عن تفسير القرابة فان فسروا قرابة يستحق بها الوقف اعطاه وان لا يعطيه شيئا
وان لم يفسروا الشهود وقد ماتوا او غابوا فان القاضي يسال المدعي عن تفسير القرابة فان ذكر قرابة يستحق بها يعطيه
الغلة وان ذكر قرابة لا يستحق بها لا يعطيه شيئا وليس هذا نقضا لقضاء القاضي الاول لان القاضي الاول قضى بكونه قريب الواقف
فقط ولا ينتقض هذا القضاء وليس كل قريب يستحق الوقف حتى لو نص القاضي الاول بالغلة او نص انه موقوف عليه قال
فان القاضي الثاني يمضيه ويعطيه الغلة وان لم يفسر المدعي القرابة ايضا او كان وصيا قال هلال القاضي يعطيه
الغلة ويحمل قضاء القاضي على الصحة وعلى انه قضى بقرابة يستحق بها وقاسه على مسالة ذكرها محمد في الزيادات انه يدعي الميراث

اذا اقام البينة عند القاضي ان قاضي بلد كذا قضى بانه وارث فلان الميت ولم يزد الشهود على هذا فهذا القاضي يجعله الوارث
وارث الميت ويحمل قضاء القاضي الاول على الصحة كذا هاهنا هذه كلمة ما اورده هلال في وقفه ان شهود المدعي اذا شهدوا
ان قاضي بلد كذا قضى انه هذا قريب الواقف استحسن الجيز وقد اوله على الصحة ولم يذكر سوال الشهود ولا سوال المدعي
قال الفقيه ابو جعفر وعندي انه لا يقضى له بالغلة وليس هذا كمسالة الزيادات لان الوراثة متى ثبتت يستحق بها الارث على
كل حال فاما القرابة متى ثبتت قد يستحق بها الغلة وقد لا يستحق فلا يكون القرابة نظير الوراثة • رجل اثبت قرابته عند القاضي
وقضى القاضي بها ثم جاء اخر وادعى انه قريب الواقف ولم يجد الوصي واراد ان يخاصم المقضي له الاول فان كان الاول قد اخذ شيئا من
الغلة فهو خصم الثاني وان لم يكن اخذ شيئا من الغلة لم يكن خصما الى الثاني سواء قدمه الى القاضي الذي قضى به الاول او قدمه الى
قاضي اخر وهذا استحسان ذهب اليه هلال والقياس انه اذا قدمه الى القاضي الاول يجعله خصما كما في مسالة الوصية
فان مدعي الوصية بالثلث اذا اقام شهودا ان الميت اوصى له بالثلث وقضى له القاضي بذلك واعطاه شيئا من التركة فجاء رجل
اخر وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله ولم يجز الوارث فقدم هذا الموصى له فهو خصم الى الثاني لانه يدعي شيئا مما في يده وان كان
الاول لم ياخذ شيئا من التركة وان قدمه الثاني الى قاض اخر لا يكون خصما له وان قدمه الى القاضي الاول جعله خصما له يجب ان
يكون الجواب في القرابة كذلك استحسن هلال وفرق بين المسالتين ووجهه ان الموصى له شريك الوارث فاذا قدمه الى القاضي
لم يكونه شريك صار كما لو قدم الوارث واما الموقوف عليه ليس شريك الوارث الثاني لا يدعي على الاول شيئا انما يدعي
على الواقف ان قريبه والموقوف عليه ليس بنائب عن الواقف فلهذا لا يكون خصما قال ولو ان رجلا اثبت قرابته من الواقف وفسر
القرابة وقضى القاضي له بالغلة فجاء اخر واقام بينة انه ابن المقضي له الاول فانه يعطيه بالغلة ولا يحتاج الى ان يفسر قرابته من الواقف
لان الاول اثبت قرابته من الميت فاذا اثبت الثاني انه ابن الاول كان ابن الاول يثبت القرابة ضرورة ولذلك لو كان المقضي له
الاول لانه فالقاضي قضى للاول بقرابته من قبل ابيه فقضى للثاني وان قضى للاول بقرابته من قبل امه كان الثاني اجنبيا
من الواقف فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل وشهادة ابن الواقف ان هذا الرجل قريب والرابع تفسير القرابة فيقوله
لا بد منه في هذه الشهادة ولو ادعى قوم انهم قرابة الواقف وشهد بعضهم بالقرابة لبعض بان شهد اثنان لاثنين منهم انهما قرابة
الواقف وفسرا ثم شهد المشهود لهما للشاهدين انهما قرابة الواقف لا يقبل شهادتهم لان كل فريق يشهد للفريق الاخر بما له
فيه شركة لان ما من جزء من اجزاء المال يثبت لاحد الفريقين الا وللفريق الاخر فيه حق الشركة وان كان القاضي قد قضى بشهادة
الشاهدين الاولين ثم شهد المقضي لهما للشاهدين لا يقبل شهادتهما للشاهدين الاولين لانها لو قبلت يقع الشركة بين المشهود
لهما وبين الشاهدين وشهادة الشهود الاولين ماضية على حالها لانها تايدت بالقضاء ولا تبطل بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا
لم يقض القاضي بشهادة الشاهدين الاولين حيث لا يقبل شهادتهم جملة لان هناك احد الفريقين ليس كذا ما هاهنا بخلافه
قال واذا وقف ارضه على قرابته فجاء رجل وادعى انه قرابته واقر الواقف بذلك وفسر القرابة وقال هذا ما وقفت عليه فان
كان للواقف قرابة معروفين لا يصح اقراره لان الوقف قد ثبت للمعروفين فهو بهذا الاقرار يريد ابطال حق المعروفين في
البعض فلا يصدق كالمريض اذا اقر انه هذا اخي او عمي وله ورثة معروفين فانه لا يصح اقراره كذا هاهنا وهذا اذا كان الاقرار من
الواقف بعد عقد الوقف فاما اذا اقر بذلك في عقد الوقف بان قال في عقد الوقف هذا ممن وقفت عليه قبل ذلك منه
لان حق الغير لم يثبت بعد فلم يكن هذا الاقرار مبطلا حقا على احد بخلاف ما اذا كان الاقرار بعد عقد الوقف واما اذا لم
يكن له قرابة معروفون فالقياس انه لا يصح اقراره لان الحق قد ثبت الى الفقراء ولا يقبل قوله في تبعيض حقهم وفي الاستحسان يقبل
قوله لان الحق لم يثبت لشخص بعينه وهو نظير المريض اذا لم يكن له ورثة معروفون فقال الرجل هذا اخي لابي وامي صح اقراره
وان كان فيه ابطال حق بيت المال والمعنى ما ذكرنا ان الحق لم يثبت لشخص بعينه واذا عرفت الجواب في اقرار الوقف بالقرابة يبنى
عليه مسالة الشهادة على اقرار الواقف بالقرابة ففي كل موضع صح اقراره قبلت الشهادة على اقراره قال واذا وقف على
ولده ونسله ثم اقر رجل انه ابنه فانه لا يصدق في الغلات الماضية لانها صارت حقا للمعروفين ويصدق في الغلات المستانفة
لان النسب يثبت باقراره وعند الاستحقاق هو سائر الورثة في النسب على السواء قال واذا وقف على قرابته فجاء رجل يدعي
انه من قرابته واقام بينة يشهدوا ان الواقف كان يعطيه مع القرابة في كل سنة شيئا لا يستحق بهذه الشهادة شيئا وكذلك
لو شهدوا ان قاضي فلان كان يدفع اليه مع القرابة في كل سنة شيئا ولا يكون دفع القاضي حجة لانه يحتمل ان القاضي قضى على
تعص قرابة الواقف باقراره والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

ومما يتصل بهذا الفصل

معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون بها الوقف • قال ابو يوسف ومحمد كل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ابيه الحرم

ذكر الخصاف في وقفه

صبي

وكل من ينسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ابيه او امه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك على السواء فاذا وقف على قرابته او على ذي قرابته او على اقربائه او على ذي قرابة دخل هؤلاء تحت الوقف عندهما ● وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ان حصل الوقف بلفظ الوحدان نحو قوله على قرابتي او على ذي قرابتي دخل تحت الوقف من كان اقرب الى الواقف من محارمه وان حصل الوقف بلفظ الجمع نحو قوله على ذوي قراباتي او على اقربائي يعتبر ما ذكرنا من الجمع حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعدا وتكلم المشايخ في معنى قوله اقصى اب له في الاسلام قال بعضهم معناه اقصى اب له اسلم وثمرة هذا الاختلاف يظهر في العلوية اذا وقف على قرابته فعلى قول من شرط ادراك الاسلام اول اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل تحت الوقف اولاد عقيل واولاد جعفر واولاد علي وعلى قول من شرط نفس الاسلام اول اب اسلم علي رضي الله تعالى عنه فيدخل تحت الوقف اولاد علي رضي الله عنه ولا يدخل اولاد عقيل واولاد جعفر ● وقال هلال القرابة الى ثلاثة اباء من ينتسب الى واحد من الاباء الثلاثة يدخل في الوقف ومالا فلا وقال قوم القرابة الى اربعة اباء وانما اعتبر ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد اقصى اب في الاسلام لانه لا وجه الى القرابة العامة لانه يدخل في الوقف من كان في الجاهلية لان جميع الناس اقرباء لان الناس كلهم اولاد بني ادم ونوح صلوات الله تعالى عليهم ولو دخل تحت الوقف لا يصيب واحدا منهم شيئا ونحن نعلم ان قصد الواقف ايصال الموقوف عليه اما لو اعتبرنا اقصى اب له في الاسلام لا يصيب كل واحد منهم شيئا مشبعا فلهذا اعتبرنا ذلك وانما سوينا بين القريب والبعيد والمحرم وغير المحرم لان الاستحقاق باسم القريب وهذا الاسم يتناول الكل وانما سوينا بين الجمع والفرد لان الاستحقاق باسم القرابة والقريب وانه اسم جنس واسم الجنس ينصرف الى الواحد مع احتمال الكل واما ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه انما اعتبر الجمع فيما اذا حصل الايقاف بلفظ الجمع عملا بحقيقة اللفظ وانما اعتبر القرابة المحرمة للنكاح لان مقصود الواقف صلة القرابة فالظاهر انه يريد قرابة تفترض صلتها وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان القرابة مشتقة من الوقف فما كان اقرب كان اولى بصرف اللفظ اليه بيان جملة ما ذكرنا واذا كان للواقف عمان وخالان وقد حصل الايقاف بلفظ الجمع فعلى قول ابي حنيفة الغلة للعمين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب وقرابة العم اقرب من قرابة الخال واسم الجنس يطلق عليهما وعندهما الغلة بين العمين والخالين ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب لما ذكرنا ان اسم القرابة يتناول الكل ولو كان له عم واحد وخالان فعلى قول ابي حنيفة يعتبر الاقرب فالاقرب وقرابة العم اقرب فكان العم الفرد الا ان العم الواحد لا يستحق الكل بل نصف الغلة اذا كان الايقاف بلفظ الجمع عنده لان الاستحقاق ههنا في هذه الصورة معلق بوجود الجمع والواحد ليس بجمع لابد وان ينتقص من الكل شيء الى ما يتمشى الواحد مع عين النصف وانما اعتبرنا الاعلى وهو النصف لانه وانما ينتقص حقه من النصف اذا كثر المزاحم ولا نهاية لما زاد على الواحد ولا يعتبر المزاحم اكثر من الواحد واذا اخذ العم النصف خرج هو من البين وصار الواقف في النصف الثاني كانه لا عم له فيكون بين الخالين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما الغلة بين العم والخالين بالسوية لما قلنا انهما لا يعتبران الاقرب ولا يعتبران الجمع ثم اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه بعضهم قالوا انما يصح الوقف لقرابته اذا كان من يجمعه واقصى اب له في الاسلام لا يخرجون من حد الاحصاء وعامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم على ان الوقف صحيح على كل حال لان هذا وقف اريد به وجه الله تعالى وهو صلة القرابة فيصح على كل حال فبعد ذلك ان كانوا يحصون فالغلة بينهم على السوية لا يفضل البعض على البعض وان كانوا لا يحصون صار كانه وقف على الفقراء فعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه جاز صرف جميع الغلة الى الواحد منهم بناء على ان الفقراء عنده اسم جنس وعند محمد لا يجوز ان يعطى دون الاثنين بناء على ان الفقراء رضي الله تعالى عنهم اسم جمع واقل الجمع في هذا الباب المثنى اصل هذا الاختلاف في الوصايا ولا يدخل في هذا الوقف والدا الواقف ولا ولده لان اسم القريب لا يتناولهما قال الله تبارك وتعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف القريب على الوالد والشيء لا يعطف على نفسه ولان اسم القريب ينبئ عن القرب وبين الوالدين والمولودين بعضية وانما ينبئ عن الاتحاد دون القرب ويدخل تحت هذا الوقف الجد والجدة وولد الولد لان اسم القريب يطلق عليهم وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انهم لا يدخلون والذين ذكرنا في قوله لاقربائه ولذي قرابته وكذا في قوله لارحامه ولذوي ارحامه ولانسابه ولذوي انسابه لان المعاني تجمع الكل ولو وقف على ذوي قرابته او على قرابته والقياس ان يكون الغلة لواحد من قرابته حتى اذا كان له عم وخالان فالغلة كلها للعم لان اللفظ فرد بصيغته وفي الاستحسان الوقف عليهم لانه يراد به الجنس ويراد به التودد فكانه عممهم ● قال الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه يجب ان يكون المسألة على الخلاف على قياس مسألة الوصية وصورة المسألة اذا اوصى بثلثه لهذا ولهذا او لاحد من ليس فلان فعلى قول ابي حنيفة الوصية باطلة لانها وصية لمجهول ● وعلى قول محمد الوصية جائزة وللورثة في ذلك الخيار لانهم قائمون مقام المورث ● وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز اعطاؤها للواحد ● فقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجب ان يكون كقول محمد لانه جعل الوصية للواحد حتى قال الوصية وقعت الى المجهول ● ولو كان له وقف على ذي قرابته او قرابته او انسابه او ارحامه الاقرب

قال بعضهم اقصى اب ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم صح

مطلب لا يدخل الوالدان والولد في الوقف على قرابته وذوي قرابته

فالاقرب

فالاقرب ولا يعتبر الجمع بلا خلاف لان قوله فالاقرب فانه يدخل تحت الوقف الاقرب فالاقرب خرج تفسيرا لصدر الكلام فيكون للعين له وانه اسم فرد فيتناول الواحد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كالاقرب فالاقرب عندهما

وممّا يتصل بهذا الفصل

اذا وقف على اقرب الناس منه ومن بعدهم على المساكين وله ابن وابوان دخل تحت الوقف الابن لانه اقرب الناس اليه ولو كان تفضيل اقرب الناس من قرابته لا يدخلان تحت الوقف لان في الفصل الثاني اعتبر الاقرب من قرابته واسم الابوين ليسا من قرابته وفي الفصل الاول اعتبر الاقرب اليه والابن اقرب اليه وان كان له ابن وابوان فالغلة الى الابن لان الابن اقرب اليه وكذلك البنت واذا مات الابن والبنت كانت الغلة للمساكين لا يكون للابوين لانه جعل ذلك للاقرب للاقرب فالاقرب وان كان له ابوان لا غير كانت الغلة بينهما نصفان فان مات احدهما كان للحي النصف والنصف الاخر للمساكين وكذلك الاولاد ان كانوا اثنين فمات احدهم كانت حصته الى المساكين فان كان للواقف ام واخ كانت الغلة للام دون الاخ وكذلك اذا كان له ام وجد فالام اقرب من الجد ومن الاخ والاب ايضا اقرب وان كان له جد واب فالغلة للجد في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه يرى الجد بمنزلة الاب وفي قولهما الاخ للاخوة دون الجد فان كان له ثلاث اخوة متفرقون فالغلة للاخ للاب والام فان كان له اخ لاب واخ لام فالغلة لهما جميعا ولا ينظر في ذلك الى الموارث وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الاخ لاب اولى وان كان له اب وابن ابن فالغلة للاب دون ابن الابن فان كان له اخ لابيه وامه وابن ابن كانت الغلة لابن الابن وان كانت له بنت بنت وله ابن ابن ابن اسفل من هذا كانت الغلة لبنت البنت وكذلك الوصية في هذا كله ولو كان له اخت لاب وام وبنت بنت بنت فبنت بنت البنت اولى لانها اقرب لانها من صلبه والاخت من صلب ابيه ولا يعتبر الارث الا ترى انه لو كان له مولى العتاقة فبنت البنت اولى وان كان هو اولى لعتاقه مقدما على بنت البنت في الميراث فالحاصل انه يعتبر اولاد الواقف ثم اولاد الاب ثم اولاد الجد وان كان له ابو الام وبنت الاخ لام او لاب وام فعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه الجد اولى ولو كان ثمة كان بنت الاخ بنت البنت فهي اولى بالاتفاق قالت ولو كان له ابن اخ لاب وام وابن اخ لاب فالغلة لابن الاخ لاب وام وان كان له ابن اخ لاب وابن اخ لام فعند ابي حنيفة رضي الله عنه الغلة لابن الاخ لاب وعندهما الغلة بينهما وجميع هذه المسائل في وقف الخصاف في باب الرجل يقف ارضه على قرابته ثم بعدها اباؤهم ولو قال ارضي صدقة للاقارب او الانساب او لذوي الارحام ولم يضف الى نفسه يكون ذلك على قرابته لمكان العرف ولان معهود كل انسان قرابته والالف واللام لتعريف المعهود ولو قال قرابتي من قبل ابي وامي فالعلي قرابتي من قبل ابي او على قرابتي من قبل امي فهو على ما قال فيقسم الغلة بينهم على قدر رؤوسهم يستوي فيه من كان من قبل امه ولا تترجح قرابته من قبل ابيه ولو قال بين قرابتي من قبل ابي وبين قرابتي من قبل امي فنصف الغلة تكون لذي قرابته من قبل ابيه ونصفها تكون للقرابة من قبل امه قال الا ترى انه لو قال اوصيت بثلث مالي بين زيد وعمرو فاذا احدهما ميت فللحي منهما كل الثلث ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف على قرابته الاقرب فالاقرب ومن بعدهم على المساكين فالغلة كلها لاقرب قرابته والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل السادس في الوقف على فقراء قرابته

اذا قال ارضي صدقة موقوفة على قرابتي او على فقراء ولدي ثم من بعدهم على المساكين فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيرا يوم مجيء الغلة عند هلال وبه ناخذ ● ولو قال على من افتقر بعد الغنا عند محمد رضي الله تعالى عنه وقال غيره هذا على من كان فقيرا يوم مجيء الغلة سواء كان فقيرا من الاصل او كان غنيا ثم افتقر كقوله على من احتاج من قرابتي فهو على من كان محتاجا سواء كان محتاجا من الاصل او كان غنيا ثم احتاج وكقوله على من يسكن البصرة من قرابتي يعتبر سكناه بالبصرة يوم مجيء الغلة سواء كان ساكنا بالبصرة من الابتداء او لم يكن ساكنا ثم سكن الان ثم من له المسكن لا يعد غنيا وكان له مسكن وخادم فهو فقير في حق الزكاة والوقف ● وكذلك اذا كان له مع ذلك ثياب كفاف لا فضل فيها ● وكذلك اذا كان مع ذلك متاع البيت مما لا غنى عنه لان هذه الاشياء من جملة ما لا بد منه وان كان له مائتا درهم او عشرون مثقالا ذهبا لاحظ له من الوقف لانه غني الا ترى انه وجبت عليه الزكاة ولو كان له فضل من متاع البيت والثياب وذلك الفضل يساوي مائتي درهم فصاعدا فهو غني لا يحل له الزكاة ولا الوقف ● ولو كان له مسكنان وخادمان والمسكن الفاضل والخادم الفاضل يساوي مائتي درهم فهو غني في حق حرمة اخذ الزكاة والوقف وان لم يكن غنيا في حق وجوب الزكاة وهذا مذهب اصحابنا رحمهم الله

وان كان له ارض تساوي مائتي درهم وليس يخرج من غلتها ما يكفيه قال ابو يوسف رضي الله عنه هو غني لا يعطى من الزكوة والوقف
وهو قول هلال • وقال محمد بن سلمة ومحمد رضي الله تعالى عنه وهو ابن مقاتل الرازي هو فقير وقال الفقيه ابو جعفر
ان كان لا يخرج من الارض ما يكفيه لنقصان فيها فهو فقير وان كان لنقصان الغلة لعلة شاهدها هذه الارض وقصوره في
القيام عليها فهو غني وان كان له مال غائب عنه او كان له على الناس ديون وهو لا يقدر على اخذها حل له الزكوة والوقف
وان كان يقدر على الاستقراض فالاستقراض له خير من قبول الزكوة والوقف ومع هذا لو قبل الزكوة والوقف فالحالة هذه
لا يكره لانا جعلنا ماله الغائب والدين الذي لا يقدر على اخذه كان لم يكن ولو لم يكن له مال وهو يقدر على الاستقراض
ولم يستقرض واخذ الزكوة والوقف لا بأس انه لا يكره كذا ههنا • والفقير المكسوب لا بأس بان ياخذ من غلة الوقف وان كان لا
تحل له الزكوة لان باب الوقف اوسع الا ترى انه لا يجوز اخذ الزكوة للغزاة الذين هم اغنياء ويجوز لهم اخذ غلة الوقف اذا سموا في الوقف
قال وان كان له دين على مفلس فهو فقير وان كان على ملي وهو مقر به فهو غني وان كان منكرا وله بينة وكذلك ان لم
يكن له بينة فهو فقير يوم مجي الغلة فاستغنى قبل ان ياخذ حصته فله حصته لان الملك قد وجب له يوم مجي الغلة الا ترى
ان من مات بعد مجي الغلة لاقل من ستة اشهر فلا حصة له لان الاستحقاق بصفة الفقر مع صفة القرابة وصفة الفقر ثابتة
للحال لان الفقير هو المحتاج ولا حاجة الى الحمل الى شي وانما تثبت له صفة الفقر بانفصاله عن الام فهو لو احد من قرابته ان كان غنيا
يوم مجي الغلة ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق من هذه شيئا كذا ههنا ولو قال على من كان فقيرا من نسل فلان وليس في
نسل فلان الا فقير واحد فله جميع الغلة لان كلمة من مبهمة تصلح كناية عن الجماعة وعن الواحد قال الله تبارك وتعالى ومنهم من يستمع
اليك ذكر الاستماع بلفظ الوحدان ثم قال وجعلنا على قلوبهم اكنة ان يفقهوه بخلاف ما لو قال على فقراء بني فلان او قال
على فقراء آل فلان وليس فيهم الا فقير واحد فله نصف الغلة لان نصها على صيغة الجمع ههنا واقل ما يطلق عليه اسم الجمع
في هذا الباب اثنان فصار موجبا لهذا الواحد نصف الغلة اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء ولد عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وتفقه رجل اخر ارضه على مثل ذلك في اولاد عمر رضي الله عنه فقرا آل العلس ادركت فيهم وانا ادركت
احدى الغلتين قبل الاخرى واصاب كل واحد منهم من تلك الغلة مائتي درهم فصاعدا ثم ادركت الغلة الاخرى وعندهم ذلك
فلا حق لهم في الاخرى لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجي الغلة الاخرى ولو ادركت الغلتان معا كان لهم وان كان نصيب كل واحد
منهم من كل غلة ما يصير به لان صفة الفقر ثابتة عند الغلتين وهو نظير ما لو اوصى رجلان كل واحد منهما بثلث ماله للفقراء ولد
عمر بن الخطاب فوقع على الرجلين بيت وما اتفقت لكل واحد منهما لفقراء آل عمر بن الخطاب فان كان ثلث كل واحد منهما لعشيرهم
وكذلك لو كان الواقف رجلا واحدا وقد وقف ارضين في وقفين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الوقف من رجلين
اخوين لاب وام وقفا على فقرا قرابتهما فجا فقير واحد من القرابة سيطر ان كان وقفا مشتركا بينهما يعطى هذا الفقير قوتا واحدا
لان هذا وقف واحد وان وقف كل واحد منهما ارضا على حدة يعطى من كل واحد قوته على حدة والمراد من القوت من جنس ماله
المسائل الكفاية فان كان الوقف ارضا يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض انما تحصل بالسنة وان كان حانوتا
يعطى كفايته كل شهر لان غلة الحانوت تحصل كل شهر قال واذا ادعى رجل انه من اهل الغلة وانه من قرابة الواقف وانه
فقير كلف الى اقامة البينة على القرابة وعلى انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد تلزمه نفقته والقياس انه لا يكلف
اقامة البينة على الفقر لان الاصل في الانسان الفقر لانه خلق وهو عديم المال استحسانا وانما يكلف اقامة البينة وكذلك لان
الاستحسان الفقر الاصلي استحقاق بالظاهر واستصحاب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق وبين شرط مع اقامة البينة على
الفقر اقامة البينة على انه ليس له احد تلزمه نفقته لانه بغير الغنا المنفق في حكم الوقف وفيه كلام
تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى فان اقام البينة على انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس احد تلزمه نفقته ادخله القاضي
في الوقف واستحسن هلال رضي الله تعالى عنه انه لا يدخله حتى يسأل عنه في السر قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وانه حسن
وقال الفقيه وانا ابي بينة على ما قلنا وسأل القاضي في السر واخبر السر انه فقير وليس له احد تلزمه نفقته
فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله تعالى ما لك مال قال الفقيه قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم وانه حسن
ايضا لان مال الغير لا يقف عليه غيره في الحقيقة وهو يعلم ذلك فيستحلف على ذلك وكذلك يستحلف على قول هلال رضي الله
بالله ما لك احد تلزمه نفقتك وانه حسن ايضا وكذلك ذكر الخصاف رضي الله عنه في وقفه وان شهد شاهدان على فقره واخبر
عدلان في السر انه غني فخبر الغني اولى لانه مثبت ولان المخبر عن الغني يعلم ما لا يعلمه الاخر قال هلال رضي الله عنه والخبر في هذا الباب
والشهادة سواء لان هذا ليس بشهادة على الحقيقة بل هو خبر وان شهد الشهود انا لا نعلم له احدا تلزمه نفقته يكتفى به ولا يكلف
الشاهد ان يقطع القول انه ليس له احد تلزمه نفقته كما في الميراث اذا شهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره يكتفى به ولا يكلفون ان
يقطع القول انه ليس له وارث غيره قالوا اذا ادعى الرجل اثبات قرابة ولد وفقره في الوقف فله ذلك ان كان صغيرا لان

له ولاية عليهم بخلاف الكبار لانهم يثبتون فقرهم بانفسهم ولا ولاية لغيرهم عليهم ووصي الاب في هذا بمنزلة الاب وان لم يكن
لهم اب ولا وصي الاب ولهم ام او اخ او عم او خال فلهم اثبات قرابة الصغير وفقرهم اذا كان الصغير في حجرهم استحسانا لان هذا
محض منفعة في حق الصغير كقبول الهبة ولهؤلاء قبول الهبة على الصغير اذا كان الصغير في حجرهم الا ان بين قبول الهبة وبين
اثبات القرابة نوع فرق فان للام قبول الهبة على الصغير وان كان الاب حيا ولا تثبت قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا
والفرق ان الهبة ربما تفوت لو انتظر مجي الاب فان كان يرجع الواهب عما اوجب او يقوم في مجلسه فتبطل الهبة لو انتظر حضور الاب
واما ههنا لو انتظر حضور الاب لا يفوت على الصغير شي لان الاب اذا حضر يثبت قرابة الصغير وفقره في الازمنة الماضية فيستحق
الغلات الماضية واذا كان للام او العم او الاخ موضعا كوضع الغلة في ايديهم فما تصيب الصغير من الغلة تدفع اليهم ويتولون
الانفاق عليه وان لم يكن موضعا لذلك يوضع في يد عدل ثقة ويؤمر بالنفقة عليه في النوازل اذا وقف على فقراء قرابته فاراد
بعض الفقراء من قرابته ان يحلف البعض ممن هم اغنياء ان ادعوا دعوى صحيحة بان ادعوا عليهم مما لا يعرفون به اغنياء كان لهم ان يحلفوهم
لانهم ادعوا عليهم معنى لو اقروا به لزمهم فاذا انكروا يستحلفون وان كان الغني يسئل اليهم فارادوا ان يحلفوا الغني بالله تبارك وتعالى
ما تعلم انهم فقرا ليس لهم ذلك لان الغني لو اقر بذلك لم يلزمه اولياتي ياذن الا لا يستحلف قال فاذا اثبت الرجل
قرابته وفقره عند قاض فقضى بها ثم جا يطلب وقفا اخر لا يحلف اعادة البينة على الفقر لانه ثبت فقره في حق وقف ونزل ان فقيرا
في وقف كان فقيرا في الوقف وكذلك لو اثبت قرابته من الواقف في وقفه ثم جا يطلب وقفا اخر لا يكلف
اعادة البينة على القرابة اذا كان الثاني اخا الاول لابيه وامه لانه اذا كان قريب احد الاخوين كان قريبا للاخر ضرورة
وكذلك لو جا القاضي لابيه وامه لا يحلف اعادة البينة على القرابة من الواقف لان ذلك ثابت ضرورة ثبوت قرابة الاول
وكذلك لو اثبت رجل في وقف قرابته من بني العباس لا يحتاج الى الاثبات ثانيا في وقف اخر وكذلك على هذا سائر القرابات ولو اقام
رجل البينة عند القاضي ان القاضي الذي كان قبله قضى بقرابته وفقره قبل هذا فانه يستحق الغلة فان طالت المدة على
القياس لان الفقر يزول ويحدث ولكن على ذلك حتى يحدث غيره استحسانا وقلنا ان القاضي يسأله اعادة البينة اذا طالت المدة على
انه فقير وهذا لان الانسان لا يبقى على حاله زمانا طويلا وهذا هو الظاهر وانما يعتبر الفقر في كل سنة عند حدوث الغلة
فمن كان فقيرا قبله استحق تلك الغلة ومن استغنى بعد ذلك لا يستحق من تلك الغلة انما يستحق من غلة اخرى واذا قضى القاضي انه
فقير ثم جا بعد ذلك يطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد حدوث الغلة فالقياس ان يكون القول قوله لانا عرفنا فقره
وكان الغنا في حقه حادثا فحال على اقرب الاوقات وفي الاستحسان القول في ذلك قول الشركا ويجعل الحال حكما على ما مضى
على ما عرف في كثير من المسائل ولو لم يكن القاضي قضى بفقره وجا يطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد مجي الغلة لا يقبل
قياسا واستحسانا فان جا يطلب الغلة وبه عجائبه فقير وقال الشركا انه غني وارادوا استحلافه فلهم ذلك ويحلفه القاضي
بالله ما هو اليوم غني عن الدخول في هذا الوقف مع فقرائهم ومن احدثني من غلته وان شهد الشهود على فقره وكان بحدوث
الغلة لم يدخل في تلك الغلة وانما يدخل في الغلة الثانية الا ان يشهدوا بفقره وكان الوقف قبل حدوث الغلة فحينئذ
يثبت حقه في تلك الغلة ولو ان رجلا ثبت فقره عند القاضي في وقف فجا رجل له عليه دين واراد حبسه حتى كان للقاضي
في وقف فجا رجل له عليه دين واراد حبسه عند القاضي فقال القاضي قد ثبت فقري فلا تحبسني فالقاضي لا يحبسه
لذلك لان فقر الوقف دون اعدام الدين فان من كان له مسكن وخادم وثياب البذلة يستحق الوقف وفي الدين مثل هذا
لا يكون معدما ولو ثبت اعدامه في الدين مثل هذا لا يكون معدما ولو ثبت اعدامه في الدين فجا يطلب الوقف فان
القاضي لا يكلفه البينة على الفقر لان الاعدام فوق الفقر وثبوت الاعلى يغني عن اثبات الادنى واذا شهد القرابة لبعضهم
لبعض في الوقف بالوقف لا تقبل اذا شهد كل فريق لصاحبه لانهم يثبتون ما لا مشتركا وان كان الشهود اغنيا فشهدوا الرجل
من قرابتهم بقرابته وفقره ذكر الخصاف في قوله ان الوقف على فقرا القرابة انهم اذا لم يجروا الى انفسهم منفعة تقبل شهادتهم
ولم يدفعوا عن انفسهم بذلك مضرة فقبلت شهادتهم وذكر الخصاف في باب قبل هذا الباب متصل به يشهد رجلان ممن صحت
قرابتهما لرجل انه قرابة الواقف وفسروا قرابته ان ذلك لا يجوز وان لم يعدل شهادتهما فرد القاضي والذي يشهد له بقرابة الواقف
ان يدخل معهما فيما يجعل اليهما من مال الواقف ويشاركهما في ذلك وذكر هلال رضي الله تعالى عنه في وقفه اذا شهد رجلان
احسبه بقرابة رجل من الواقف وشهد قريبان لفقره قبلت شهادتهما من غير تفصيل قال هلال في وقفه لو اقر رجل من القرابة
انه كان غنيا ثم جا يطلب الوقف وقال انا فقير وانما افتقرت من قبل حدوث الغلة لا يقبل قوله وان كان فقير الحال
لانه علمنا غناه ولم نعلم فقره بعد ذلك فلا يحدث الغلة بمجرد قوله ولا يجعل الحال حكما لان حجية الحال عمل بنوع ظاهر
والظاهر لا يستحق به شي وان شهد الشهود انه افتقر قبل حدوث الغلة استحق الغلة وان كان لو ابحال اوتهمه القاضي حلفه
لا يعطيه اذا كان ما يحبه يميل اليه وان كانت امراة فقيرة ولها زوج غني لا تعطى من الوقف لان نفقتها على زوجها والزوج

والزوج إذا كان فقيراً يعطى من الوقف لأن نفقتها على زوجها والزوج إذا كان فقيراً يعطى من الوقف وإن كانت امرأته غنية لأنه لا
نفقة للزوج على المرأة فلا يعد غنياً بغنى المرأة وإذا كان للقرابة ولد كبير لا زمانة به وهو فقير ولهذا أولاد صغار فقراء لا يعطى
أولاد الولد من الوقف لأن نفقتهم تجري في مال أحدهم وأما أبوهم وهو ولد القريب لصلبه وله حظ في الوقف لأنه لا نفقة
له على أبيه لأنه كبير لا زمانة به وإذا كان للرجل ابن صغير وهو فقير لا يعطى من الوقف لأن نفقته على أبيه [illegible] الأصل
أن كل من وجبت نفقته على غيره بالإجماع يعد غنياً بغنى من وجبت نفقته في حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولود
وكل من كان في وجوب نفقته اختلاف لا يعد غنياً بغنى من وجبت نفقته عليه في حق حكم هذا هو ما نقل عن بعض المشايخ وشأن بعضهم
أن كل من وجبت نفقته في مال إنسان أما أن يأخذ ذلك من غير قضاء ولا رضى ويقضي القاضي بالنفقة في ماله حال غيبته
ومنافع الأملاك متصلة بينهما حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه يعد غنياً بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالوالد
والمولودين والأجداد وكل من وجبت نفقته في مال غيره بفرض القاضي ولا يأخذ النفقة من ماله حال غيبته ومنافع الأملاك
متميزة حتى تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لا يعد غنياً ومنافع الأملاك متميزة حتى تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لا
يعد غنياً بغنى المنفق في حق حكم الوقف وذلك كالأخ وسائر المحارم فعلى هذا الأصل تدور المسائل

الفصل السابع فيما يرجع إلى الشروط في الوقف

إذا وقف أرضه أو شيئاً آخر وشرط الكل لنفسه أو شرط البعض لنفسه ما دام حياً وبعده للفقراء فالوقف باطل عند محمد رضي الله عنه
وهلال الرازي وقال أبو يوسف الوقف صحيح ذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع كثيرة وأبو يوسف لا يعتبر الابتداء
والانتهاء لأنه لا يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها وإذا انقطع عادت الغلة إليه فكذا في الابتداء يجوز أن يقدم نفسه على غيره
في الغلة وهذا لأن معنى التقرب لا يزول بهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح برواية
زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام كان يأكل من صدقته وأراد به الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف أكل
من الوقف إلا وأن يشترط من نفسه لذلك دل أنه كان يشرط لنفسه ساوجه قول محمد رضي الله تعالى عنه أن معنى التقرب في
الوقف بإزالة الملك واشتراط كل الغلة أو بعضها لنفسه يمنع زوال الملك ويمنع صحة الوقف ومشايخ بلخ أخذوا بقول أبي يوسف
وعليه الفتوى ترغيباً للناس في الوقف وذكر الفقيه أبو جعفر رضي الله تعالى عنه لو شرط لنفسه أن يأكل من الغلة يجوز عند محمد
وكذلك لو شرط الغلة لأمهات أولاده فهو كاشتراطها لنفسه ولو شرط بعض الغلة لأمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد
ذلك وسمى لكل واحدة منهن شيئاً معلوماً في حال حياته وبعد وفاته فهو لا خلاف أما على قول أبي يوسف رضي الله تعالى عنه فلأنه
لو شرط بعض الغلة لنفسه حال حياته يجوز فهاهنا أولى وأما على قول محمد فهو مشكل لأنه لا يجوز اشتراط الغلة لنفسه حال
حيوته واشتراطها لأمهات أولاده حال حيوته بمنزلة اشتراطها لنفسه والوجه في ذلك أنه لا بد من تصحيح هذا الشرط بعد وفاته
لأنهن يعتقن بموته فاشتراطها لهن كاشتراطها لسائر الأجانب فيجوز ذلك في حال حيوته أيضاً تبعاً لما بعد الوفاة هذا كما قال
أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في أصل الوقف إذا قال وقفت أرضي حال حيوتي وبعد وفاتي يصير لازماً في الحال وكان لزومه في الحال تبعاً
لما بعد الموت وكذلك إذا سمى ذلك لمدبريه لأنهم يعتقون بموته كأمهات الأولاد بخلاف العبيد والإماء على قول محمد رضي الله عنه
وإذا وقف وقفاً مؤبداً واستثنى لنفسه أن ينفق من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه ما دام حياً جاز الوقف
والشرط جميعاً عند أبي يوسف رضي الله تعالى عنه وإذا انقرضوا صارت الغلة إلى المساكين ولو وقف على فلان أو على أقربائه ما بقوا
جاز ما داموا أحياء فإذا انقرضوا يرجع إليه أو إلى ورثته إن كان ميتاً هكذا ذكر في الأجناس وأشار إلى الفرق فقال
في المسألة الثانية إذا أوجب الصدقة لها خاصة فإذا مات لا يحصل إلى غيره وفي المسألة الأولى جعلها صدقة موقوفة
على الفقراء فقد مضت المسألة وثم أدخل الاستثناء لصدقة مضت ولذلك رجعت إلى المساكين ولو قال إذا وقف وقفاً وشرط
لنفسه أن يأكل ويؤكل من أحب ما دام حياً ثم من بعده على فلان وولده وولد ولده ونسله ما تناسلوا فإذا انقرضوا فهو على المساكين جاز
عند أبي يوسف رضي الله تعالى عنه ولم يكن ذلك وصية للولد لأن الولد يأكل من مال الله تبارك وتعالى ألا ترى أنه لو وقف على أولاده
وأولاد أولاده أبداً ما تناسلوا وجعل آخره للفقراء يجوز كذا هاهنا ذكره في الأجناس وفي فتاوى أهل سمرقند إذا وقف
وقفاً وشرط لنفسه أن يأكل ما دام حياً ثم مات وعليه ديون ما ينفق من هذا الوقف يرد إلى الوقف لأن المستثنى هو الأكل
وقد تعذر ولو كان عنده حين مات من غلات ذلك الوقف يكون ميراثاً لورثته ولا يرد إلى الوقف والغزاة ليس للأوصياء أن يجبروا
ما خرج من الغلة إذا احتبروا فقد فعل ما ليس له ذلك ملكه فيصير ميراثاً لورثته وللأوصياء أن يحدوا المعاليق والزبيب
فقد فعل ما ليس له ذلك فلم يملكه فلم يصر ميراثاً للورثة وكذا لو أن يحدوا المعاليق ترد إلى الوقف إذا شرط الواقف أن يكون
هو المتولي فعلى قول أبي يوسف رضي الله تعالى عنه الوقف والشرط صحيحان وعلى قول محمد وهلال الشرط والوقف باطلان وهذا

بناء على ما تقدم أن التسليم إلى المتولي ليس بشرط لصحة الوقف عند أبي يوسف رضي الله تعالى عنه وعند محمد شرط ذكر شمس الأئمة
السرخسي رضي الله تعالى عنه إذا شرط في أصل الوقف أن يستبدل به أرضاً أخرى إذا شاء ذلك فيكون وقفاً مكانها
فهو جائز عند أبي يوسف رضي الله تعالى عنه يعني الوقف والشرط وكذلك إذا شرط أن يبيعه ويستبدل بثمنه مكانه وعند
محمد وهلال رضي الله تعالى عنهما الوقف جائز والشرط باطل لأن هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم بذلك
ولا ينعدم به معنى التأبيد في أصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطاً فاسداً فيكون باطلاً في نفسه وإن
شرط في الوقف أن له أن يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفاً مكانه قال محمد رضي الله تعالى عنه الوقف
باطل وعن أبي يوسف أن الوقف جائز والشرط باطل ذكر الخصاف رحمه الله في وقفه وإن شرط أن يبيعها ويستبدل بثمنها أرضاً
فاستبدل بثمنه داراً أو عقاراً ذكر الخصاف هذه المسألة في باب واحد من الموضعين فقال في أوله ليس له ذلك وقال في
آخره له ذلك ولو اشترط لنفسه أن يبيعها وأن يستبدل بثمنه ولم يقل غير هذا فهو باطل لأنه لم يقل ويستبدل بثمنه ما
يكون وقفاً مكانه ثم إذا جاز الوقف وشرط البيع والاستبدال بالثمن بما يتغابن الناس فيه فالبيع جائز وإن باع بما لا يتغابن
الناس فيه فالبيع باطل وإذا جاز البيع واشترى بثمنه أرضاً أخرى يكون وقفاً على شروطها وليس له أن يبيع الثانية إلا أن
شرط ذلك في أصل الوقف وإن باع الأرض وقبض الثمن وهلك في يده فلا ضمان لكون الثمن عنده أمانة وليس له أن يبيع
الأرض إلا بالدراهم في قول أبي يوسف رضي الله تعالى عنه فإن باعها فرد عليه بعيب يكون بقضاء القاضي أو بغير قضاء أو بإقالة
تعود وقفاً كما كان وليس له أن يبيعها بعد الإقالة إلا أن يكون شرط ذلك في الوقف فإن باعها واشترى بثمنها مكانها أرضاً
أخرى ثم ردت عليه الأولى بعيب بقضاء فإنه تعود وقفاً كما كانت ويكون الثانية له يصنع فيها ما بدا له فإن استحقت الأرض
التي باعها من يد المشتري فالأرض الثانية له يصنع فيها ما بدا له ولا يكون وقفاً من قبل أن التي استحقت كان وقفها باطلاً وقال
شمس الأئمة الأوزجندي من وقف على أولاده وقال لهم إن عجزتم عن إمساكه فبيعوه فلو كان هذا شرطاً في الوقف كان الوقف
باطلاً هذا يجب أن يكون قول محمد رضي الله تعالى عنه أما على قول أبي يوسف الوقف والشرط جائز وعلى قول محمد الوقف باطل وعلى قول أبي يوسف
رحمه الله الوقف جائز والشرط باطل محمد رضي الله تعالى عنه لا يصح لأن القبض عنده شرط صحة الوقف واشتراط الخيار يمنع
تمام القبض ألا ترى أنه في الصرف والسلم لا يتم القبض مع اشتراط الخيار وأبو يوسف رضي الله تعالى عنه يقول الوقف
يتعلق به اللزوم ويحتمل الفسخ ببعض الأسباب واشتراط الخيار للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما في البيع فإن قال
أبطلت الخيار لا يبطل الوقف جائز عند محمد ذكره هلال في وقفه فإذا شرط الولاية لنفسه ولأولاده في عزل القوام و
نصبهم وإخراجه من يده إلى المتولي جاز نص عليه في السير الكبير لأن هذا الشرط لا يخل بشرائط الوقف ولو لم يشرط الولاية لنفسه
وأخرجه من يده قال محمد رضي الله تعالى عنه الولاية للقيم وليس للواقف أن يعزله وكذا لو مات وله وصي فلا ولاية
لوصيه والولاية للقيم وقال أبو يوسف الولاية للواقف وله أن يعزله في حياته وإذا مات الواقف بطلت ولاية القيم
لأن الوقف عنده صحيح بدون التسليم إلى المتولي فإذا سلمه إلى المتولي كالوكيل عنه فينعزل بموته إلا إذا جعله قيماً في حياته
وبعد موته فحينئذ يصير وصياً وعند محمد التسليم إلى المتولي شرط صحة الوقف فلا يكون المتولي بمنزلة الوكيل عنه
فلا يملك عزله في فتاوى الفضلي وسائر أجناس هذه المسائل بعد هذا إن شاء الله تعالى في موضعها وفي فتاوى أبي الليث
ما هو قريب من هذه المسألة وصورتها إذا أخرج الوقف من يده وسلمه إلى المتولي ثم أراد إخراجه من يده إن كان شرط في
أصل الوقف أن له الإخراج من يد القيم فله ذلك وإلا فلا يخرج من يده عند أبي يوسف خلافاً لمحمد رضي الله عنه لما قلنا ذكر الخصاف
في وقفه مسائل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى عنه فقال إذا كتب في صك الوقف لا يباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال
وعلى أن لفلان بيع ذلك والاستبدال بقيمته وقفاً فله أن يبيع ويستبدل لأن العبرة للآخر والآخر ناسخ الأول وإن قال
في أول الكتاب على أن لفلان بيع ذلك والاستبدال به ثم قال في آخر الكتاب وعلى أنه ليس لفلان بيع ذلك فليس له
أن يبيعه ألا ترى أن رجلاً لو اشترى داراً بثمانية دنانير وكتب في أول الشراء الخيار وفي آخره أنه لا خيار لفلان فيما اشترى مما
سمى ووصف في هذا الكتاب أن الشرى جائز وقد أبطل الخيار وإذا شرط في الوقف أن يبيعه وأن يجعل ثمنها في وقف أفضل منه
جاز الشرط والوقف عند أبي يوسف رضي الله تعالى عنه فله أن يبيعه وذكر الأنصاري في وقفه أنه لا يبيع إلا بإذن الحاكم
قال الأنصاري رضي الله تعالى عنه وينبغي للحاكم إذا رفع إليه ولا منفعة في الوقف أن يأذن له في البيع إذا رآه أحوط لأهل
الوقف فإن باعها واشترى بثمنها أرضاً كانت وقفاً وليس له أن يبيع الأرض الثانية إلا أن يشرط ذلك في أصل الوقف ويجعل
ثمنه إلى المساكين لم يجز هذا الشرط ذكر الأنصاري في وقفه وذكر الخصاف في وقفه لو شرط أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى ما رأى
من أبواب الخير فالوقف باطل وإن شرط في أصل وقفه أن يبيعه ولم يبيعه لم يجز لمن وليه بعد أن يبيعه وفي وقف الأنصاري أيضاً إذا
وقف ضيعة على أن له أن يبيعها ويصرف ثمنها إلى حاجته الوقف جائز والشرط باطل وعن أبي القاسم نحوه وقال أبو بكر الإسكاف

رحمه الله الوقف باطل قال الصدر الشهيد وهو المختار لانه ينعدم به التأبيد في سبل العيون حبس فرسا في سبيل الله ثلاث
عشر سنين ثم هي مردودة على صاحبها فهو باطل عن يوسف بن خالد السمتي اشار هلال ان الوقف جائز والشرط باطل
وكذا في الوقف على شرط ان يبيعه كما قال ابو العشر وابو نصر و في نوادي ابي الليث اذا جعل فرسه للسبيل على ان يمسكه
ما دام حيا ان اراد الامساك ليجاهد عليه هذا له ذلك لانه لو شرط ذلك له ذلك لان لجاعل السبيل امساكه
ليجاهد وان اراد الامساك لينتفع به في غير الجهاد لم يكن له ذلك ومع جعله للسبيل واذا شرط في وقفه انه ليس لوالي
هذه الصدقة ان يواجر هذا الوقف ولا يساقيه وان اجرها والي او احدا ممن يصير ولايتها اليه فالاجارة باطلة
وهو خارج عن ولاية هذه الصدقة وولاية هذه الصدقة لفلان فهو جائز على ما شرط وان شرط من يعرض من
اهل هذه الصدقة والي في ابطال هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة او لم يعمل في ابطال هذه الصدقة
فهو خارج عن هذه الصدقة فهو على ما شرط الواقف وكذا لو شرط من نازع فلانا وطالبه بخصيته من غلة هذه الصدقة
فهذا على ما شرط الواقف

الفصل الثامن في الاقرار بالوقف

رجل في يديه ارض اقر في صحته انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وهو وقف. يجب ان يعلم ان من كان في يديه
ارض اذا قال هذه الارض وقف كان هذا منه اقرارا بالوقف ولا يكون ابتداء وقف حتى يشترط له شرائط الوقف قال
واذا قال الارض هذه صدقة موقوفة كان هذا ابتداء وقف حتى يراعى فيه شرائط الوقف وهذا لان قوله ارضي هذه
صدقة دعوى الارض لنفسه وانه من طرق الملاك دليل الملك واذا ثبت الملك كان قوله صدقة موقوفة ابتداء
الوقف ولا كذلك قوله هذه الارض صدقة موقوفة الا ترى ان من قال عن في يديه عبدي هذا حر كان هذا ابتداء الاعتاق
ولو قال هذا العبد حر كان اقرارا بالعتق كذا ههنا قال هلال البصري في وقفه ولا اجعل المقر هذا الواقف لها الا
عن ثقة ذي ذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه في وقفه لان قوله هذه الارض صدقة موقوفة تعرض لاصل الوقف
اما الاسم من الي الواقف وكما يجوز ان يكون هذا الوقف يجوز ان يكون الواقف غيره فحكمنا باصل الوقف لانه لا احتمال
فيه ولم يحكم بكونه واقفا ولا بكون غيره واقفا لمكان الاحتمال قال هلال رضي الله تعالى عنه الا ان يشهد الشهود ان
الارض كانت لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر هو الواقف وهو كرجل في يديه عبد اقر انه حر وشهد الشهود ان العبد كان له
حين اقر بهذا الاقرار جعلت الولاية له والم يشهدوا بذلك جعلنا العبد حرا باقراره ولم احكم له بالولاية وذكر الانصاري
رضي الله تعالى عنه في وقفه اذا قال هذه الارض التي في يدي صدقة موقوفة تكون صدقة موقوفة ويجعل كانه هو
الذي وقفها الا ترى انه لو قال العبد هو في يديه انه حر كان ذلك للمقر حيا بينه على ما قلته قال الشيخ ابو العباس
الناطفي يعطي هذا القياس ان لم يشهد الشهود ان الاراضي التي في يديه وانه هو الواقف قال بعض مشايخنا رضي الله عنهم
قول هلال الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض كانت لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر هو الواقف مشكل وهذا لان الشهادة لا
تقبل الا بعد خصومة صحيحة وعلى من يصح الخصومة ههنا حتى يشهد الشهود انها كانت في ملكه يوم الاقرار والجواب ان الخصومة
تقع بعد موته فان كان وارثه فيقيمون البينة حتى يثبت انه هو الواقف فيكون صرف الغلة اليهم اولى ويجعل في حال
حياته تغلب على غيره ويزعم انه هو الواقف فيحتاج المقر الى اقامة البينة انه هو الواقف فيحتاج المقر الى اقامة البينة
انه هو الواقف حتى ينزعها من يده وان الولاية له حتى يقسم الغلة بين الفقراء ولان بدا المقر محقة ظاهرا ان كان هو
الواقف كان بدء محقه وان كان الواقف غيره فكذلك لانا نجعل كان ذلك الغير ولاه امرها فان امور المسلمين محمولة
على الصلاح والسداد واذا كانت بدء محقة من حيث الظاهر لا يجوز ابطالها عليه الا بحجة واذا اقر بالوقف وسكت
ذكر الموقوف عليهم ثم ذكر بعد ان الموقوف عليه فلان وفلان فالقياس ان لا يقبل قوله الثاني لان بالكلام الاول صارت
الغلة حقا الى الفقراء فلا يصدق في صرفها الى غيرهم وفي الاستحسان يقبل لان العادة جرت بذكر الاوقاف دون الموقوف
عليهم الا عند الاستفسار عن الموقوف عليه ولو اقر انها صدقة موقوفة على وجه سماها ثم رجع عن ذلك وجعلها الى سبيل
قوله الثاني قياسا واستحسانا ويكون على ما سماه اولا لان في الوجه الاول الحاجة الى البيان ماسة فيقبل قوله في البيان وفي
الوجه الثاني لا حاجة الى البيان لما اعتبر عندهما من الحاجة اليه ارض في يدي رجل قال صاحب اليد هذه الارض ولايتها لفلان
فلان وهي صدقة موقوفة لم يجز اقراره لانه لما قال ولايتها للقاضي فلان فقد اقر باليد وحق التصرف لذلك القاضي ثم
ادعى الانتقال اليه فلا يثبت ذلك الا بحجة ولكن ان كان الموقوف لعتيقه يلزم القاضي بذلك فان صح امرها ولا
يجوز اقراره والزمه قسمة الغلة على نحو ما اقر قال هلال استحسن ذلك حتى لا يودي الى ابطال الوقف على العتيق ولو قال

هذه الارض ولاها القاضي والذي يتولى في ذا الذي ذا وصى الي وهي صدقة موقوفة على كذا وكذا لا يقبل قوله وكذلك لو قال
هذه الارض كانت في يد ذا الذي اوقال كانت في يد فلان وقد اوصى اليه كانت في يد فلان اعتبر بذلك وقد اوصى بها الى
فلان الذي اوصى بها الي لا يقبل قوله ويومر بالتسليم الى وارث فلان الذي اقر انها كانت في يده وادعى الى الذي اوصى الى
لانه اقر باليد ثم شهد القاضي انه اله والذي في يديه يقول هذه الارض وقفه وقفها رجل من المسلمين على المساكين
ودفعها الى فلان القاضي فجعل الارض وقفا على ما اقر به ولكن لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد بذلك حتى ان المدعي لو قال
للقاضي حلفه ما هذه الارض لي فان القاضي يحلفه فان نكل عن اليمين واقرها لهذا الرجل فان القاضي يضمنه قيمة
الارض ولا يبطل ما قضى به من الوقف فان كان الذي في يديه الدار قال هذه الدار وقف وقفها رجل من المسلمين على فلان
وفلان وعلى اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وقال هؤلاء الذين اقر المقر انها وقف عليهم ان هذه
الدار لهذا المدعي وانا لم يكن لنا ذي وقفها علينا قبل قولهم على انفسهم في غلة الدار فيكون غلتها للمدعي ان لم يكن لهم
اولاد واذا مات هؤلاء المسمون كانت الغلة الى المساكين ولو ان الذي في يديه الدار بعد ما اقر انها وقف على فلان
وفلان واولادهم ومن بعدهم على المساكين اقر ان الدار للمدعي بحر انها هؤلاء المسمين حضروا وكذبوا صاحب اليد في اقراره
الدار للمدعي وقالوا هذه الدار وقف علينا ثم الحقا للمدعي بما يدعي وان اقام المدعي بينة على ملكه الدار تقضى بالدار
له ويبطل اقرار الذي كانت الدار في يده انها وقف وان لم يكن له بينة على ما ادعاه كان له ان يستحلف هؤلاء المسمين
على دعواهم وان ردوا الدار للمدعي او نكلوا عن اليمين كان اقرارا جائزا على انفسهم دون اولادهم واولاد اولادهم
والمساكين وكذا لا يجوز اقرارهم على الرقبة في فتاوى الفضلي سئل عمن اقر بوقف صحيح وانما اخرجه امر يده وا وارثه يعلم
انه لم يكن اخرجه من يده قال الاقرار على نفسه جائز والوقف صحيح رجل في يديه دار اقر الذي في يديه الدار ان هذه الدار وقف
وقفها رجل من المسلمين في ابواب البر على المساكين ودفعها اليه وولاه القيام بها ثم جاء رجل وقدم صاحب اليد الى القاضي
وقال انا وقفت هذا الوقف على هذه الوجوه والسبل ودفعها الى هذا وليته القيام بامرها واراد ان يقبضها ذا
من يدي الذي هي في يديه سطران كان الذي هو في يديه صدقه انه هو الذي وقفها فله ان يقبضها منه وان كان هذا
الرجل الذي جاء قال انا ما لك هذه الارض وما وقفتها وانما دفعتها اليه وديعة وصاحب اليد يقول انها كانت لهذا
الا انه وقفها على هذه الوجوه التي ذكرها فانا القاضي لا يقبل قول صاحب اليد ان هذه الدار وهذه الارض لهذا المدعي
لانه لو قبل قوله صار ملكا الى هذا الرجل فيبطل الوقف فيها وذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في واقعاته
رجل مات وترك ابنين في يد احدهما ضيعة يدعي انها وقف عليه من ابيه والابن الاخر يقول هي وقف علينا كان القول
في ذلك قوله وهي وقف عليهما هو المختار لانهما تصادقا انها كانت في يدايهما فلا ينفرد احدهما باستحقاقها الا بحجة
والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل التاسع في اعتبار الصفة

التي شرط الواقف في الموقوف عليه في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا وقف الرجل وقفا على امهات اولاده
الا من تتزوج فانه لا شيء لها فان تزوجت واحدة منهن فلا شيء لها ايضا لانه استثنى من تتزوج منهن الا اذا شرط ان من تزوجت
وطلقها زوجها فلها ايضا لانه استثنى من هذا المستثنى والاستثناء من النفي اثبات وكذلك لو وقف على بني فلان
الا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد فهو على هذين الوجهين ايضا وكذلك لو وقف على بني فلان ممن يتعلم العلم
ونزل بعضهم ثم اشتغل فهو على هذين الوجهين وفيه ايضا رجل وقف ارضه على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم يسكن فيها
انسان ولكن لا يبيت ثمة ويشتغل بالحراسة فله الوظيفة اذا كان يأوي في بيت من بيوتها ولا له آلة السكنى ثمة لانه لا يعد ساكنا
في ذلك الموضع ولو اشتغل بالحراسة في الليل وبالنهار يقصر في التعلم ان اشتغل في النهار بعمل حتى لا يعد من جملة طلبة العلم
فلا وظيفة له وان لم يشتغل بعمل آخر حتى يعد من جملة طلبة العلم فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من
طلبة العلم فاما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم وكذلك الجواب ايضا لانه هو المتعارف حتى لم يكن
لساكني مدرسته كذا من غير طلبة العلم شيء وفي هذا ايضا المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقه فهو على وجهين اما ان كان في
المصر او خرج من المصر فان كان في المصر ان اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه فلا باس بان ياخذ الوظيفة لانه
مشتغل بالتعلم لانه من جملة التعلم وان اشتغل بشيء اخر لا ياخذ الوظيفة وان خرج من المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة
ايام فصاعدا لا ياخذ وظيفة ما مضى وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة ايام فان اقام ثمة خمسة عشر يوما فصاعدا لا
ياخذ لما مضى لان هذه مدة طويلة وان اقام دون ذلك ان كان خروجا لا بد له منه كالخروج لطلب القوت فله ان ياخذ وان

اذا قال هذه الارض وقف في يده كان اقرارا بالوقف ولا يشترط فيه شرائط الوقف التي هي شرائط ابتداء الوقف كما شاء

لعبد

كان طلبة العلم لا شيء لهم

وقف على ساكني مدرسة من طلبة العلم

المتعلم اذا لم يختلف الى الفقه

كان يخرج جامعه بدفاتره لا يأخذ ولا يأخذ بدله اذا كانت غيبته قدر شهر او شهرين او ثلاثة فان زاد على ذلك جاز للغير ان يأخذ بدله في فتاوى
الفضلي رضي الله تعالى عنه امرأة اخذت نصيبها من الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت قبل حدوث الغلة فعليها ان ترد وان
استغنت بعد حدوث الغلة لا ترد وان كان ذلك قبل الادراك لان الحق انما يثبت عند حدوث الغلة في فتاوى اهل سمرقند
اذا وقف على اقاربه المقيمين في قرية كذا وجعل آخره الى الفقراء واشتغل اقاربه من تلك القرية الى قرية اخرى واشتغل بعضهم فان
كانوا يحصون لا ينقطع وظيفتهم بالانتقال لانهم يستحقون باعيانهم فصاروا كما لو قال لهذا الشاب فشاخ وان كانوا لا يحصون
وظيفتهم بالانتقال فيبعد ذلك ان انتقل الكل فالغلة الى الفقراء وان انتقل البعض فالغلة لمن لم ينتقل ولو انهم رجعوا الى القرية
مقيمين يعود وظائفهم لانه اثبت الحق للمقيمين من اقاربه مطلقا وقد وجدت الصفة ولذلك اذا وقف على قرابته في قرية كذا ولم
ينقل المقيمين وجعل آخره الى الفقراء فتحول بعضهم ان كانوا يحصون لا ينقطع وان كانوا لا يحصون ينقطع وظيفة من يتحول ويكون الغلة
لمن لم يتحول فان تحولوا فالغلة للفقراء قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه ومن اخذ الاجر من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجو ان
يكون جائزا وسئل الفقيه ابو بكر عن الوقف على العلوية الساكنين ببلخ قال من غاب عنهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر
فهو من سكان بلخ ولم تبطل وظيفته ولا وقفه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل العاشر في استحقاق الوقف

حكم فساد البيع وعيب دفع المشتري عيبا يحدث بالمشتري بعدما وقفه اذا اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ووقفها على الفقراء
والمساكين فهو جائز على ما وقفها عليه وان جاء البائع وخاصم المشتري في ذلك فله فللبائع على المشتري قيمتها يوم قبضها ولا يرد الى
ولو وقفها على ان يقبضها لا يجوز قال الا ترى انه لو باعها قبل القبض لا يجوز ولو باعها بعد القبض يجوز واشار الى ان البيع الفاسد لا
يفيد الملك قبل القبض ويفيده بعد القبض فقبل القبض لم يوافق ملك المشتري وبعد القبض صادف ملكه ثم اذا وقفها بعد
القبض وخاصم البائع المشتري في ذلك ذكر ان المشتري يضمن قيمتها الى البائع يوم القبض لانه ملكها بالوقف الا ترى ان المشتري
لو باعها او وهبها ضمن قيمتها للبائع فكذا اذا وقفها ولا ينتقض الوقف كما لا ينتقض البيع اذا باعها المشتري من رجل لانه تعرف بتسليط
البائع ولو اشترى ارضا شراء فاسدا فقبضها واتخذها مسجدا او صلى فيه الناس ذكر هلال رضي الله تعالى عنه انه في وقفه انه
وعلى المشتري قيمتها ولا يرد الى البائع قال هلال هذا قول اصحابنا في المسجد والوقف على قياسه وذكر في كتاب الشفعة اذا اشترى
ارضا شراء فاسدا واتخذها مسجدا او بنى فيها بناء انه يضمن قيمتها عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وبنقضه مستحقها كالبناء وعند
نقض البناء ويرد الارض الى البائع فاشتراط البناء على رواية الشفعة دليل على انه اذا لم يبن لا يصير مسجدا بمجرد اتخاذه مسجدا
بلا خلاف قال الحاكم الشهيد رضي الله تعالى عنه رواية الشفعة اصح من رواية هلال ووجه ذلك ان المسجد ما يكون لله تعالى
خالصا وينقطع عنه حق العباد وها هنا حق البائع باق في محل البناء فلا يصير مسجدا قال الفقيه ابو جعفر والقائل ان يقول في الوقف
روايتان ايضا انه هل يصير وقفا قبل البناء كما في المسجد وللقائل ان يقول يصير وقفا على الروايتين قبل البناء ويفرق هذا القائل
بين الوقف وبين المسجد على رواية كتاب الشفعة ووجه الفرق ان الوقف ايجاب حق للعباد فصار نظير البيع والهبة ثم قيام حق البائع
لا يمنع نفاذ البيع والهبة ثم قيام حق البائع لا يمنع نفاذ البيع والهبة حتى ان المشتري شراء فاسدا اذا وهب او باع يجوز ولا
ينقض بعد ذلك فكذا الوقف واما المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وقيام حق البائع يمنع الخلوص لله تعالى قال الفقيه ابو
جعفر رضي الله تعالى عنه وللقائل الفرق بين الوقف على الفقراء وبين الوقف على قوم باعيانهم والقول اذا وقف على الفقراء يصير
وقفا قبل البناء على الروايتين واذا وقف على قوم باعيانهم يصير وقفا قبل البناء باتفاق الروايات لان الوقف على الفقراء تطلب
منه وجه الله تعالى لا ايجاب الحق للعباد فاشبه المسجد بخلاف الوقف على قوم باعيانهم لانه ايجاب الحق على المعينين فاشبه البيع
والهبة ولو اشترى ارضا شراء صحيحا وقبضها ووقفها على الفقراء ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب بخلاف
ما اذا اشترى ارضا واتخذها مسجدا ثم وجد بها عيبا فانه لا يرجع بنقصان العيب وجعل المسجد نظير البيع والوقف نظير العتق
واذا رجع بنقصان العيب كان النقصان له يصنع به ما شاء لانه ليس ببدل عن الوقف لان الثابت بالعيب لم يدخل تحت الوقف
ولو اشترى من آخر ارضا وتقابضا فوقف مشتري الارض الارض ثم استحق الارض فالوقف جائز وعلى مشتري الارض قيمة الارض
يوم قبضها وانما جاز الوقف لان الارض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيصح وقفه على ما مر وبمثله لو وجد
العبد حرا ابطل الوقف لان بدل الحر ليس بمملوك فلا يصح وقفه قال اذا اشترى ارضا من رجل وقبضها ثم استحقها رجل واجاز
البيع فالبيع جائز والوقف باطل قيل هذا على من يقول بان المشتري من الغاصب اذا اعتق ثم اجاز المالك البيع ان العتق لا ينفذ هو
قول محمد وزفر رضي الله تعالى عنهما وهلال الاحر واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف العتق من حقوق الملك واحكامه
انه لو كان الملك وتغير حتى جعل قبضا والقبض يوجد الملك لجاز ان يتوقف ثم وقفه ويتعدى بنفوذه بخلاف الوقف قال ولو

المستحق

السنخي ضمن من الغاصب وهو البائع القيمة نفذ الوقف كما ينفذ العتق بلا خلاف لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب السابق فينفذ
وقف المشتري كما ينفذ عتقه قيل غاصب الدار والعقار لا يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما فكيف يستقيم هذا التفريع
على قولهما وان ضمن المشتري القيمة اسعض الوقف كما ينتقض العتق لان الملك حصل له بالضمان والوقف كان قبل ذلك تمت ذا الطريق والله
تبارك وتعالى المان بجوده وكرمه واحسانه على جميع خلقه برزقه

الفصل الحادي عشر فيمن يقف على الفقراء والمساكين

فيحتاج هو او بعض قرابته واراد ان يعطي من تلك الغلة اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته
واراد ان يعطي من تلك الغلة فاعلم بان ها هنا مسئلتين احداهما اذا احتاج الواقف بنفسه فالحكم فيها ان لا يعطى من تلك الغلة شيئا
هكذا ذكر هلال رضي الله تعالى عنه في وقفه قال الفقيه ابو بكر الاعمش هذا الجواب على مذهب هلال صحيح فان من مذهبه ان
الواقف لو اشترط في ابتداء الوقف ان يأكل بنفسه ما دام حيا لا يصح الشرط ولا يحل له ان يأكل فكذا اذا احتاج بعد ذلك لا يحل
الاكل اعتبارا للابتداء بالانتهاء واما على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لا يصح لان على قوله لو شرط في ابتداء الوقف ان يأكل
بنفسه صح الشرط وحل له الاكل فكذا يحل له في الانتهاء اذا احتاج اليه وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف هذا الجواب صحيح على قول
الكل لان على قول ابي يوسف اذا شرط في ابتداء الوقف ان يأكل انما يحل له الاكل لانه بالشرط استثنى الغلة عن حق الفقراء ولم
تزل الغلة عن ملكه انما زالت الرقبة عن ملكه فيصير آكلا ملك نفسه اما ها هنا الغلة زالت عن ملكه وتستحق الفقراء فلا يصير
آكلا ملك نفسه لو حل له الاكل حل بطريق الصدقة ولا وجه اليه لانه لا يصير متصدقا على نفسه وقال الفقيه ابو جعفر
يجوز ان يفرق بين الابتداء والانتهاء فنقول في الابتداء انما استحق بالشرط لان الشرط خرج على وجه الفساد وها هنا الوقف قد
صح باضافته الى الفقراء فيجوز له التناول وعلى نحو هذا كما قال محمد في السير اذا قال الامير ان قتلت هذا الكافر فلي سلبه
ثم قتله لا يستحق السلب لان كلامه خرج على وجه الفساد لمكانه ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل الامام بنفسه
كان له ان يستحق سلبه لان كلامه خرج على وجه الصحة فيستحق السلب عند وجود سببه منه المسألة الثانية اذا احتاج بعض
قرابته فان كان الوقف في حال المرض لا يعطى لان هذا في معنى الهبة والهبة الى الوارث في مرض الموت لا يجوز وكذلك ان كان
الوقف في حال الصحة لكن مضافا الى ما بعد الموت بان قال ارضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين فهي تخرج من
الثلث لانها وصية والوصية للوارث باطلة ويعطى ولد ولده ان لم يكن وارثا هكذا ذكر هلال في وقفه وذكر الخصاف
في وقفه انه اذا اوصى الواقف ان يجعل ارضه صدقة موقوفة لله تبارك وتعالى ابدا بعد وفاته على المساكين فاحتاج ولده اعطيهم
من هذه الصدقة وليس هذا بوصية واجاب عن قول هلال رضي الله تعالى عنه ان هذا وصية فقال ليس هذا بوصية
من طريق الايجاب وان كان الوقف في حالة الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت وذكر في واقعات الناطفي رضي الله عنه اذا كان
في حالة الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت كان الصرف الى ولد الواقف اولى ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى
جيرانه ثم الى اهل مصره لانهم اقرب الى الواقف منزلا وذكر هلال في وقفه انه يعطى اقل من مائتي درهم وهو اولى من سائر
الفقراء لان مقصود الواقف من الوقف الثواب والتصدق على فقراء القرابة اكثر ثوابا واليه اشار عليه الصلاة والسلام
في قوله لامرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين اراد ان تتصدق على زوجها لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة والدليل على
صحة ما قلنا ان في باب الزكوة لو دفع الزكوة الى قرابته الذين يجوز الدفع اليهم اولا ثم الى جيرانه ثم الى اهل بلده ولكن
يعطى اقل من مائتي درهم ولو اعطى مائتي درهم يجوز ويكره كما في الزكوة ولو رأى القيم ان لا يعطيه كان له ذلك وهو قول
الفقيه ابي بكر الاسكاف لا يعطى لاحد من قرابة الواقف شيء من هذا الوقف لانه لو اعطاهم يصير ملكا بمرور الزمان فيؤدي
الى ابطال الوقف وقال الفقيه ابو بكر الصفار رضي الله تعالى عنه ان طلب وخاصم ونازع القيم لا يعطى لانه لما خاصمه في ذلك ثم
ان قصد التملك وابطال الوقف بخلاف ما اذا لم يخاصم ولم ينازع ووافقه في ذلك وكان الفقيه ابو جعفر يقول ان لم ينازعه
يعطي وهذا اولى ولكن لا يصرف اليه كل الغلة وانما يصرف في بعض الازمان دون البعض لان في صرف الكل اليهم على الدوام
ابطال الوقف عسى لانه ربما يقع عند الناس انه ملكهم فيشهدوا لهم بالملك عند دعواهم ذلك لنفسهم هذا اذا وقف على الفقراء
واحتاج اليه بعض قرابته فاما اذا وقف على فقراء قرابته يفرق جميع الغلة اليهم وان كان يحسب كل واحد منهم اكثر من
مائتي درهم لان الواقف اوجب ذلك واما اذا وقف على الافقر فالافقر من قرابته فها هنا لا يعطى الكل انما يعطى اقل من
مائتي درهم ولو وقف ارضه على ان يصف غلتها الى المساكين ونصفها للفقراء من قرابته فاحتاج قرابته وكان الذي سماهم
لا يكفيهم اعطى لهم ما جعل للفقراء الفقراء منهم قال هلال لا وهو قول ابي يوسف بن خالد السمتي وقال ابراهيم بن يوسف البلخي رضي
الله عنه وعلي بن احمد الفارسي والفقيه ابو جعفر الهندواني يعطون من نصيب الفقراء لانهم فقراء وفقراء قرابته فيستحقون

بالجميع معًا كمن وقف ارضا على قرابته وارضا على جيرانه وبعض جيرانه قرابته فانهم يستحقون من الوقفين بالوصفين وجه قول هلال انه لما نصيب كل فريق يسقط الشركة وشرط لكل فريق بعضه محمد غاية شرطه وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان الواقف ان شرط في الوقف ان لفقراء قرابته كذا وللفقراء والمساكين كذا يعطى فقراء القرابة من نصيب الفقراء ايضا اخذ محمد بن سلمة وابو نصر محمد بن سلام البلخي وجعلا هذا نظير الوصية فان من اوصى بثلث ماله لقرابته وبثلثه الى الفقراء استحق القريب من نصيب الفقراء اذا كان فقيرا وبمثله لو اوصى ببعض الثلث لقرابته والباقي الى الفقراء لا يستحق القريب من نصيب الفقراء كذا ههنا والله تعالى اعلم بالصواب

ومما يتصل بهذا الفصل

اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على زيد وولده ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين على انه ان احتاج قرابتي رد عليهم هذا الوقف فاحتاج بعضهم وبعضهم اغنياء يرد هذا الوقف على من احتاج من قرابته ولذلك لو احتاج من الى الاحتياج بعضهم ولو قال على ان ولد زيد ان ماتوا اردت عليه هذا الوقف على عمرو فمات بعض ولد زيد وبقي البعض لم يرد الغلة حتى يموت كل ولد زيد هكذا ذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه قال هلال رضي الله عنه في وقفه اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد موتي في الفقراء من احتاج من ولدي وولد ولدي اعطي ما يكفيه كما كان ٥ قال فان احتاج ولد صلبه ينظر الى ما يكفيه فيكون ذلك ميراثا بين جميع الورثة لانه لا يستحق الوقف لانه بمنزلة الوصية والوصية لا تجوز للوارث وانما يستحقه بالارث فلا يختص هو به وان احتاج بعض ولد الولد اعطي ما يكفيه ويكون ذلك بالوقف لان الوصية له جائزة وان احتاج ولد الصلب وولد الولد يعطى لهم ما يصيب ولد الصلب يكون بين الورثة وما يصيب ولد الولد يكون له وان احتاجوا جميعا يقسم على عدد الروس ثم الحكم ما ذكرنا من الارث والوقف وان ما يستحق المحتاج لا يعطى له وهذا ظاهر وان قصرت الغلة عما سمي لكل فقير وكما يكفي لاحدهما فانه يبدا بولد الولد لان حقه اقوى لانه يجوز من غير اجازة وحق ولد الصلب لا يثبت الا باجازة الورثة والبداية بالاقوى

الفصل الثاني عشر في بيان ما يدخل في الوقف من غير ذكر

ذكر الخصاف في وقفه اذا وقف الرجل ارضا في صحته على وجوه سماها ومن بعدها على الفقراء فانه يدخل في الوقف البنا والاشجار والنخيل ٥ وذكر القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي رضي الله عنه في شرح كتاب الوقف لهلال ان الشجر الذي لا ثمرة له اذا علمه نفي وحوله في وقف الارض بلا نسان وانما الشرح لا يدخل في وقف الاشجار ذكر هلال عن محمد رضي الله تعالى عنه انه يدخل بالف رحمه الله واكثر مشايخنا رضي الله عنهم على انه لا يدخل وهكذا ذكر الخصاف بنا على تعليل محمد رضي الله تعالى عنه في فصل الزرع فان محمدا علل في فصل الزرع لدخول الثمرة في الشجر فقال لان الزرع لا يزيل ملك الراهن والشجر يزيل ملك البايع فصار الاصل هذا ان كل عقد يزيل الملك لا يدخل الثمار فيه ولا البيع العقد قال ولو وقف الارض واستثنى الاشجار التي فيها لا يجوز الوقف واما الزرع فهل يدخل في وقف الارض حكي عن الفقيه ابو بكر رضي الله عنه انه ان لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف فانه يدخل وان كان له قيمة لا يدخل ما لم يذكره ذكر هلال انه لا يدخل من غير فصل وهكذا ذكر الخصاف ٥ قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ قال الخصاف ولو كان فيها قصب او بدر لبستان او غنيمة او حلاب مما كان يقطع في كل سنة لا يدخل في الوقف وما كان يقطع في كل سنتين ولا يدخل في الارض لا يدخل الا اذا ذكره او ذكر الارض بحقوقها او بكل قليل وكثير هو لها واما الرطاب فما كان من رطبة تعد طلعت فهي للواقف وما كان من اصول ذلك فهو داخل في الوقف ٥ وكذلك الباذنجان والقطن الا ان يكون شجر القطن يجري في كل سنة فان كان كذلك لا يدخل وشجر الورد والياسمين يدخل في وقف الارض والرحى في الضيعة يدخل في وقف الضيعة رحا الما ورحا اليد في ذلك على السواء وكذلك الدولاب يدخل والتالية لا يدخل وفي وقف الدار اذا لم يذكر الدار بحقوقها ولا بكل قليل وكثير هو لها فيها ومنها ومن حقوقها يدخل ما كان يدخل في بيع الدار وفي وقف الحمام يدخل وقيد الحمام وفي وقف الحوانيت يدخل ما كان يدخل في بيعها وحوالي الدياسين وقدور الدباغين لا يدخل في الوقف سوا كان في البنا او لم يكن في البنا والله الهادي للصواب واليه المرجع والماب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل الثالث عشر في الولاية في الوقف

ذكر هلال رضي الله تعالى عنه اذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان الوقف جائز والولاية للوقف هكذا ذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه قال هلال وقد قال قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فلا

قال

قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم الاشبه ان يكون هذا قول محمد رضي الله عنه وجه هذا القول ان الولاية كانت بحكم الملك وبالوقف زال الملك وجه ما ذكره هلال ان الواقف اقرب الناس الى هذا الملك فيكون اولى بولايته الا ترى ان باني المسجد اولى باقامة مصالح المسجد ونصب المؤذن وعمارته وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا وقف ارضا وسلمها الى المتولي ثم اراد ان ياخذها منه فان كان شرط في الوقف ان له العزل والاخراج من يد المتولي فله وان لم يكن شرط ذلك فعلى قول ابي يوسف له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك فلو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل كانت الولاية له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك ولو جعل له الولاية في حال حياته وبعد وفاته كان جائزا وكان وكيلا في حال الحياة ووصيا بعد الموت ولو قال وليتك هذا الوقف فانما له الولاية حال حياته لا بعد وفاته ولو قال وكلتك بصدقتي هذه في حياتي وبعد وفاتي فهو جائز وهو وكيله في حياته ووصيه بعد وفاته ولو لم يشترط الواقف الولاية لاحد حتى حضره الموت فقال لرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي في ماله وولده وفيما كان له في يده من الوقف ولو اوصى له في الوقف قال محمد هو وصي في الوقف خاصة على قولنا وعلى قول ابي يوسف وعلى قول ابي حنيفة هو وصي في الاشياء كلها هكذا ذكر هلال والمشهور انه على قولهما وصي في الاشياء كلها وعلى قول محمد هو وصي فيما جعله ومما ذكر هلال نذكر جواب النوادر وهو المذكور في مختصر الكرخي رحمه الله واما في ظاهر الرواية فقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعلى هذا لو اوصى الى رجل في الوقف واوصى الى اخر في ولده واوصى الى رجل في وقف بعينه واوصى الى اخر في وقف بعينه كانا وصيين فيهما جميعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وستاتي جنس هذه المسائل في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى ولو وقف ارضه وجعل ولايته الى رجل حال حيوته وبعد وفاته فلما حضره الموت اوصى ذكر هلال عن محمد ان الوصي يشارك القيم في امر الوقف ولانه جعل ولاية الوقف اليهما ولو جعل ولاية الوقف بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل الاخر ينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل وان كان الذي قبل موضعا لذلك عند القاضي وفوض اليه القاضي فهو جائز ولو قال الواقف ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدي واي الافضل القبول فالقياس ان يقيم القاضي غير الافضل مقام الافضل ما دام الافضل حيا واذا مات الافضل صرفت الولاية الى من يليه في الفضل لان الافضل بمنزلة موته ولو ولى القاضي افضلهم ثم صار في ولده من هو افضل منه فالولاية اليه اعتبارا لشرط الواقف فالافضل هو الاورع والاصلح والاهدى في امور الوقف واذا استوى الاثنان في الصلاح فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا والاخر اعلم بامور الوقف فالاعلم اولى بعد ان يكون بحال يؤمن خيانته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فعلى قول هلال تحول الولاية الى زيد ولا يبقى عبد الله والبا واذا جعل الولاية الى رجل ومات ذلك الرجل جاز لحصول الواقف فالامر في نصب القيم الى الواقف ثم من بعده لان العين في الصدقة الموقوفة وان زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكما الا ترى انه جعل متصدقا شرعا بكل ما يحدث من الغلة فكانها حدثت على ملكه حكما الا ترى انه جعل متصدقا وتصدق بها ولهذا سمي الشرع الصدقة الموقوفة جارية الى يوم القيامة وانما تكون جارية الى يوم القيامة اذا اعتبرت الغلة الحادثة حادثة على ملكه وجعل هو المتصدق بها صدقة جديدة فذلك ما سبقا على ملكه حكما فيجب يما لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة وهناك التدبير في التصرف وفي نصب المتصرف اليه لا الى القاضي كذا ههنا هكذا ذكر في مسالة وقف الاصل وفي السير الكبير قال محمد القاضي اولى بنصب قيم اخر وقد ذكرنا المسالة في مسائل الحبس وان مات القيم بعد ما مات الواقف فان كان القيم قد اوصى الى غيره وصيه بمنزلته فان لم يوص الى غيره بولاية نصب القيم الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح الى ذلك لانه اشفق على الواقف من الاجنبي فان لم يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح الى ذلك جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من الاجانب في هذه الصورة وصار في اولاده واهل بيته من يصلح الى ذلك صرفه اليه ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الوقف وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم انه لا يصرف اليهم الا اذا كان الواقف شرط في الوقف ذلك المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصية عند الموت وللوصي ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الرابع عشر في القيم في الوقف

وانه انواع نوع منه يرجع الى عمارة الوقف رجل وقف ارضا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر عمارتها فان عمارتها في غلة هذه الارض يبدا القيم او الامر بالغلة بعمارتها وبما يصلحها وما فضل من ذلك يقسم على الفقراء وهذا لان العمارة وان لم تكن مشروطة في الوقف نصا فهي مشروطة اقتضا لان مقصود الواقف ادرار الغلة على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها فهو معنا

قولنا ان العمارة مستحقة اقتضاء والثابت اقتضاء يثبت بطريق الضرورة والضرورة تندفع بشرط العمارة من غلة هذه الارض
فكانت هذه الارض وان كانت في ارض الوقف نخلة فخاف القيم هلاكها كان له ان يشتري من غلتها فسيلا فيغرسه لان النخيل يفسد
على امتداد الزمان فيهلك فينقطع ثمرها وكان له ان يتداركها بالغرس مكانها حتى يبقى خلفا عن سلف وهو نظير الدار الموقوفة
يرم ما استرم منها بادخال خشبة ولبن ونحوها حتى لا تخرب وان كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيئا فيحتاج الى
كسح وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدأ من غلة الارض بمؤنة اصلاح تلك القطعة لانها اذا صلحت كثرت الغلة
فكان انفع الى الفقراء وان اراد القيم ان يبني فيها قرية ليكثر اهلها وحفاظها ويحرز فيها الغلة لحاجته الى ذلك كان له ان
ذلك لان هذا من جملة مصالح الوقف وهذا كالخان الموقوف على الفقراء اذا احتيج فيه الى خادم يكسح الخان ويفتح ويسد
فسلم المتولي بعض البيوت الى رجل بطريق الاجرة ليقوم بذلك جاز وطريقه ما قلنا كذا وان اراد ان يبني فيها بيوتا
ليعلها بالاجارة فهذه المسألة في الحاصل على وجهين ان كانت ارض الوقف متصلة ببيوت المصر يرغب في استيجار بيوتها
ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض والنخل كان له ذلك وان كانت ارض الوقف بعيدة عن المصر لا يرغب في استيجار بيوتها
باجرة يربو منفعتها على منفعة الزراعة فليس له ذلك والوجه في ذلك ان الواقف ما عين جهة الاستغلال نصا لكن عينها
الاستغلال بالزراعة بحكم الظاهر فان المقصود من الارض البيضاء ظاهرا الاستغلال بالزراعة فيجب العمل بالظاهر ما لم يوجد
جهة اخرى هي انفع في حق الفقراء الا انا نعلم قطعا ان غرض الواقف من الوقف انتفاع الفقراء ففي الوجه الاول وجدنا جهة اخرى هي
انفع في حق الفقراء من الزراعة فتركنا هذا الظاهر تحصيلا لغرض الواقف بابلغ الوجوه وقد روي عن محمد رضي الله
ما هو ابعد من هذا فانه قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان
له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا فاما في الوجه الثاني ما وجد جهة اخرى هي انفع في حق الفقراء من
الزراعة فعملنا فيه بالظاهر فلم يكن القيم في هذه الصورة مأذونا بالبناء والاستغلال بالاجارة فلا يكون له ان يفعل
ذلك اذا وقف دارا على الفقراء والقيم يؤاجر لانه استغلال الوقف ولا بد للوقف منه
ويبدأ من غلته بعمارتها لما مر فما فضل يصرف ذلك الى الفقراء وليس للقيم ان يسكن فيها احدا
بغير اجر لانه اتلاف منافع الوقف بغير عوض وان مات القيم بعدما اجر لا تبطل الاجارة وان كان هو الذي اجر ثم مات
ففيه قياس واستحسان القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف رضي الله تعالى عنه لان الواقف بمنزلة المالك
ليس لاحد حجره ومنفعته والمالك لو اجره ومات تنتقض الاجارة وفي الاستحسان لا تنتقض الاجارة لانه اجرها الى
غيره وهم الفقراء فصار كالوكيل والقيم اذا اجر ثم مات وهذا لان الاجارة انما تنتقض بموت المالك لان الملك بالموت ينتقل الى
الوارث فلو لم يبطل حصل استيفاء المنافع على ملك غير الآجر وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم هنا بهذا الطريق لا تنتقض
الاجارة بموت الوكيل وانتقض بموت الموكل وبهذا الطريق قلنا الوصي اذا اجر دار اليتيم ومات الوصي لا تنتقض الاجارة
ولو مات الصبي ينتقض ولم يذكر القياس والاستحسان في الوكيل بالاستيجار حالة كحال الوكيل بشري العين لان المنافع ههنا
كالاعيان فيصير الموكل كانه يملك من المنافع من جهة الوكيل فيكون للوكيل حكم المالك واما الوكيل بالاجارة فليس له حكم المالك
لان المنافع انما تتولد من دار هي للموكل فكان يحمل الوكيل في العقد لا غير وقد فرغ منها وفي واقعات الناطفي رضي الله عنه
اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفقراء وفيه ايضا دار موقوفة على قوم
اجرها الوصي مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة فان الاجارة لا تبطل بموت الموقوف
عليه لانه ليس بمالك للرقبة انما حقهم في الغلة ثم ما وجب من الغلة الى ان مات فهذا الميت يصرف الى ورثته وما وجب بعد
موته فهو لمن بقي وكذلك لو مات بعضهم بعد موت الاول ثم مات فهو على هذا القياس ويأتي تمام ذلك بعد هذا ان شاء الله
تعالى ولا تجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليها فالوجه في ذلك ان العقد عقود مترادفة كل عقد على سنة فيكون
العقد الاول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف هكذا ذكره بعض المشايخ وبعض المشايخ زعموا هذه
الحيلة على ما يتبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فان اجر متولي الوقف دارا موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف شرط
ان لا يؤاجر اكثر من سنة او ربما الوقف وانه لا يجوز اكثر من سنة لان شروط الواقف مراعاة فان كان قد شرط لا يؤاجر اكثر من
سنة الا اذا كان انفع الى الفقراء فحينئذ تجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا للفقراء وان لم يشترط في الوقف
ان لا يؤاجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه انه كان يقول في الدور لا يؤاجر اكثر من سنة وهذا
لان المدة اذا طالت ادت الى ابطال الوقف فمن لا يعرف يتصرف الملاك حتى طول الزمان يحمل من يعرفه نظر انه متصرف
في ملكه فمتى انكر المستاجر الوقف وادعى الملك فهؤلاء الذين يعرفون تصرفه فيه يشهدون له بالملك واما في الارض فان كانت
الارض تزرع في كل سنة فكذلك وان كانت تزرع في كل سنة طائفة منها فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن

ثم المستاجر من زراعة الكل في العادة لانه لو اجرها سنة والحالة هذه فالمستاجر يزرع كل الارض فيؤدي الى تخريب الارض
وكان الشيخ الامام الزاهد ابو حفص البخاري يجيز في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك لان المستاجر لا يرغب في
اقل من ذلك وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث رضي الله عنه يجيز ذلك في ثلاث سنين في
الضياع والدور وغيرها قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في واقعاته المختار ان يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث سنين
الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر
يختلف باختلاف الموضع واختلاف الزمان وكان القاضي الامام علي السغدي رضي الله عنه يقول لا ينبغي للمتولي ان يؤاجر اكثر من
ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت وعلى هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة ثم ما ذكرنا
من الحيلة في اول المسألة مروية عن بعض المشايخ لان الاجارة الطويلة انما لم تجز على الوقف كي لا تؤدي الى ابطال الوقف وفي حق هذا
المعنى لا فرق بين ما اذا كان العقد واحدا وبين ما اذا كان عقودا وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رضي الله تعالى عنه انه قد
افتى لبعض الصكاكين في زماننا في الصكوك في اجارة الوقف اذا كان الفتوى على ان اجارة الوقف لا تجوز في السنين الكثيرة
يذكر في الفصل ان الواقف لا يجوز في السنين الكثيرة فيذكر في الصك ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة
بكذا ومهما اخرجه من الوكالة فهو وكيله وارادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستاجر اكثر من سنة قال الفقيه ابو جعفر
الا انا نبطل هذه الوكالة في الوقف وان كان القياس يجوز تحريا لصلاح الوقف كما نبطل الاجارة الطويلة ولما جاز ابطال
تلك الولاية صيانة الى الوقف يجوز ابطال هذه العقود المختلفة ايضا صيانة الى الوقف وعليه الفتوى رجل له دار فيها ساباط
معد اريد وهو وقف لا يصل الى الموقوف عليه شيء من غلته واراد صاحب الدار ان يستاجر مدة طويلة فان كان لهذا الموضع
مسلك الى الطريق الاعظم يجوز اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت
اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازدادت اجر مثلها بعد مضي سنة على رواية فتاوى سمرقند بانه يفسخ العقد والى وقت الفسخ
يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها وزيادة الاجر تعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي
حانوت وقف وعمارته لا خراب صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله فهذا على وجهين اما اذا كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجر
هو وفي هذا الوجه كلف رفع العمارة ويؤاجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل من غير ضرورة لا يجوز واما ان كانت العمارة لو رفعت
لا يستاجر باكثر مما يستاجر هو وفي هذا الوجه لا يكلف رفع العمارة ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة في فتاوى ابي الليث
وفي وقف الخصاف الواقف اذا اجر الوقف اجارة طويلة ان يخاف على رقبتها التلف بسبب هذه الاجارة فان للحاكم ان
يبطلها وكذلك ان اجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستاجر فينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة في فتاوى اهل سمرقند خان
او رباط سبيل ارادوا ان يؤاجروه لينفق عليه فاذا صار معمورا لا يؤاجر لانه لو يؤاجر يندرس وفيه ايضا قيم على عمارة رجل وقف
استأجر اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله على عمارة الوقف ونقد الاجر من مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة
وقعت له متولي الوقف اذا اسكن رجلا بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المشايخ المتاخرين ان عليه اجر المثل
سواء كانت الدار معدة الى الاستغلال او لم يكن صيانة للوقف وعليه الفتوى وكذا قالوا فيمن سكن دار الوقف بغير امر القيم
وبغير امر الواقف كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في اهل الجماعة اذا رهنوا الوقف حتى لم يجز لو سكنه المرتهن
يجب اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن وكذلك قالوا في متولي المسجد باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه
المشتري ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل ان البيع باطل وابطل القاضي البيع
وسلم المنزل الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل سواء كانت هذه الدار معدة للاستغلال او لم تكن قال
واذا اجر القيم الدار باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو سكنها المستاجر كان عليه اجر المثل
بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ رضي الله عنهم وكذلك اذا اجر اجارة فاسدة اذا اجر القيم دار الوقف
من نفسه لا يجوز كذا ذكره هلال في وقفه وكذلك اذا اجر من عبده او مكاتبه لا يجوز كما لو اجر من نفسه قيل انما لم يجز اجارة
القيم من نفسه على قياس الوكيل اذا اجر من نفسه لان كل واحد منهما يتصرف بتفويض من جهة غيره وقيل ينبغي ان يكون هذا
على قياس الوصي اذا باع مال الصبي من نفسه انه كانت فيه منفعة الى الوقف يجوز عند ابي حنيفة ولو اجر من ابنه او ابيه
فهو على هذا الاختلاف في الوكيل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز وعندهما يجوز ومن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم
من قال ههنا يجوز وقاسه على المضارب اذا اجر منهما او لا فانه يجوز بلا خلاف وكذا الوصي لانهما عاما التصرف بخلاف الوكيل
ومن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال الفرق ثابت بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ما قال ان والي الوقف ليس بتام الولاية وان كان وصيا في الوقف الا ترى انه لا يتجاوز امر الواقف وشرطه اذا اجر القيم الدار
الموقوفة بعرض من العروض جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يجوز الا بالدراهم والدنانير هكذا ذكر هلال

وذكر هلال هذه المسالة في الاجارات واجاب بالجواز من غير ذكر خلاف والمتاخرون من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا انما لم يذكر محمد الخلاف
لانه لم يكن في الاجرة تعارف في زمنهما وذكر هلال رضي الله تعالى عنه الخلاف لانه كان في الاجرة تعامل في زمانه كما في الثمن قال
الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه وهذا في زماننا في الاجر تعامل كما في الثمن وبعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا انما يجوز في
الوقف عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ما تعارفه الناس اجرة ولهذا في الاجارات والساعات مثل الحنطة والشعير فاما
العبيد فلا يجوز بالاجماع والاب والوصي اذا اجر دار اليتيم بعرض يجوز بلا خلاف لانهما يملكان شرا العرض له فاما قيم الوقف
نسراو العرض في الوقف لا يجوز فكان كالوكيل بجواز اجارة الوقف بالعرض في قول من قال بالجواز فالقيم يبيع العرض
الذي هو اجرة ويجعل ثمنه في سبيل الوقف اذا اجر القيم الوقف وشرط المرمة على المستاجر بطلت الاجارة لان الاجارة
مجهولة الا ان يسمي دراهم معلومة ويامره بان يصرفها واذا كان الوقف على قوم معينين فاجر القيم الوقف عليهم جاز لانه
لا حق لهم في الرقبة انما حقهم في الغلة فصاروا في حق الرقبة كالاجانب الا انه تسقط حصة المستاجر من الاجر لانه لو
منه استرددناه فلا يفيد الاخذ والموقوف عليهم لو ارادوا ان يواجروا لا يجوز لما ذكرنا انه لا حق لهم في الرقبة ولا ملك
قال الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه اذا كان الاجر كله له بان كان الوقف لا يحتاج الى العمارة كالحوانيت والدور
وليس معه شريك حينئذ جازت الاجارة واما في الارض ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المؤن
وما فضل للموقوف عليهم فليس لهم اجارته لان فيه ابطال شرط الوقف وهو البداية بالخراج والمؤن بيانه وهو ان
اجارة الموقوف عليه انما تجوز على معنى اجارته ملك نفسه لا على اعتبار اجارته للوقف لانه ليس بمتولي الوقف واذا
جاز اجارته على اعتبار ملكه بنفسه كان الاجر له ليس فيه خراج ولا شي فهو معنى قولنا ان فيه ابطال حق الواقف
واذا لم يشترط بداية الخراج والمؤن يجب ان يجوز اجارته لكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف رضي الله عنه
في ارض الوقف اذا كان الموقوف عليهم اثنين او ثلاثة فتقاسموا واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها بنفسه قال
ابو يوسف ان كانت الارض عشرية جازت قسمتهم وان كانت الارض خراجية لا يجوز قال لان العشر صدقة وما وقف
عليهم كالصدقة عليهم فصارت الحصة في جميع الغلة واحدة فاشبه سكنى الدار اذا كان الموقوف عليهم نفر فلهم
ان يقتسموا وان يسكن كل واحد ناحية جاز على سبيل التهايؤ اذ ليس فيه تغيير شرط اذ ليس سبيل العشر ان يبدا به كما يبدا
بالخراج والمؤن واما في الارض الخراجية فان عادة الواقفين شرطهم بداية الخراج من الغلات ونحن لو اجزنا التهايؤ ان يحصد
كل واحد منهما مما يخصه ولما صار بالمنفعة مختصا كان كالمالك فيكون الخراج في ذمته كالمالك فيكون فيه تغيير شرط
الواقف لان الواقف شرط ان يكون الخراج في الغلة فاذا استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد
غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان كان اجر مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان
الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد في راس كل شهر فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البنا لا يضر بالوقف رفعه ان شاء لانه
ملكه وان كان رفع البنا يضر بالواقف ليس له ان يرفعه دفعا للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسالة على وجهين ان
ان كان المستاجر رضي بان يتملك القيم بناه للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل يملك ذلك وان كان لا يرضى
لا يتملك لان تمليك ماله بغير رضاه لا يجوز فيتاخر الى ان يتخلص ملكه في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه وهذا اذا كان
البنا من الثاني بغير اذن المتولي فاما اذا كان البنا بامر المتولي كان البنا للوقف ويرجع الثاني على المتولي بما انفق
وسياتي في فصل الدعاوى والخصومات ان الغاصب اذا بنى في ارض الوقف والرفع يضر بالوقف فالغاصب يمنع عن
رفع البنا ويضمن القيم قيمة البنا له في فتاوى الفضلي رضي الله تعالى عنه نفر سكنوا وقف الفقرا باجرة فترك لهم
الفقرا ما وجب عليهم من الاجر يجوز فالرواية محفوظة عن علمائنا رضي الله تعالى عنهم ان من له حق في بيت المال اذا ترك
عليه خراج ارضه لمكان حقه في بيت المال يجوز فكذلك ههنا في فتاوى ابي الليث فيمن وقف اجر دار الوقف فله ان يحال
بالغلة على مديون المستاجر اذا كان مليا وان اخذ كفيلا فذلك اولى لانه اذا اخذ كفيلا كان المطالب بالاجر اثنين
في احكام اجارات فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه المتولي اذا باع الاشجار التي في ارض الوقف ثم اجر منه الارض
فان باع الاشجار بعروقها دون الارض يجوز اذا لم يكن الاجارة طويلة لان الارض لا تكون مشغولة بملك الغير فصح التسليم
وان باع الاشجار من وجه الارض لا يجوز اجارة الارض لان الارض مشغولة بملك الغير وهو عروق الاشجار ولا يمكن التسليم
فالحيلة ان يدفع الاشجار منه معاملة بسهم او بسهمين او ما اشبه ذلك ثم اجر الارض منه باجر المثل على قول ابي حنيفة
لا يجوز اجارة الارض لان عنده المعاملة غير جائزة فتبقى الارض مشغولة بحق الاجير فلا يجوز الاجارة وعند ابي يوسف ومحمد
رضي الله عنهما المعاملة جائزة فتجوز الاجارة والاحتياط ان يبيع الاشجار بعروقها ثم يواجر الارض ليكون متفقا عليه واذا
اراد المستاجر ان يجعل فيها ما في ارض الوقف جاز لان فيه منفعة راجعة الى الوقف قال واذا دفع ارض الوقف مزارعة

يجوز اذا لم يكن فيه محاباة قدر ما لا يتغابن الناس فيها لانه ان كان البذر من قبل القيم فهو مستاجر العامل للعمل في الوقف وان كان
البذر من قبل العامل فقد استاجر الارض منه ببعض الخارج ولذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز وان مات القيم قبل انقضا
مدة المزارعة والمعاملة لا تبطل المزارعة والمعاملة وان مات المزارع والعامل فان المزارعة والمعاملات تبطل وان دفع القيم
ارض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جائز اذا كان انفع واصلح في حق الفقرا فقد جوز المزارعة سنين معلومة من غير التقدير
بالثلث وانه صحيح فالمعنى الذي لاجله استحسن المشايخ ان لا تجوز الاجارة الطويلة يعرف بالتامل ان شاء الله تعالى قال واذا دفع
الارض التي للوقف مزارعة او دفع نخيل الوقف معاملة ولا حظ فيه للوقف لا يجوز في الوقف ويخرج نصيب الارض فان
نقصت الارض من النقصان فلا ضمان والنقصان في الضمان واجب ان شا على الدافع وان شا على الاخذ ولا شي على الموقوف عليهم
من الخارج من الارض فاما الثمار فهي للموقوف عليهم لانها تخرج من النخيل ولا شي للمدفوع اليه من الثمار انما اجر مثل عمله
على الدافع في ماله خاصة ولا يرجع به على احد ذكر هلال رضي الله عنه في وقفه

نوع آخر في الاستدانة على الوقف

قال هلال في وقفه واذا احتاج الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب
ابتدا الا في الذمة وليس للوقف ذمة والفقرا وان كانت لهم ذمة الا انهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين
باستدانة القيم الا عليه ودين يجب عليه لا يملك قضاه من غلة هي للفقرا وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك
القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج القيم الى النفقة لجمع الزرع او طالبه السلطان
بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط في هذه الصورة ان يامر الحاكم بالاستدانة لان الحاكم اعم في
مصالح المسلمين من ولايته الا ان يكون بعيدا عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس ان يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن في تلك
السنة غلة فاما اذا كانت فتفرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج لان تقدير الخراج وما يحتاج
اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى من حق الفقرا فاذا دفع اليهم ذلك ضمن وهذا الذي روي عن الفقيه ابي جعفر مشكل
لانه جمع بين اكل الجراد الزرع وبين الخراج وتصور الاستدانة في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال الفقرا وهنا الدين انما يستدان
لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في مالهم فاما في باب الخراج فلا يتصور لانه اذا كان في الارض غلة فلا يحتاجون الى الاستدانة
لان الغلة تباع ويودى منها الخراج وان لم تكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبته ليست للفقرا ولا يستقيم ايجاب
دين يحتاج اليه الفقرا في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسالة فيما اذا كان في الارض
غلة كان سبيلها سبعة في الحال وقد طولب بالخراج قالوا ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على
اليتيم لان لليتيم ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته الا ترى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيئا بنسيئة من غير ضرورة
في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شي واراد ان يستدين
فهذا على وجهين ان امر الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال
الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه والمختار ما قاله الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه اذا لم يكن للاستدانة بد يرفع
الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية وفي واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه
المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان للقاضي ولاية
الاستدانة على الوقف فكذلك المتولي اذا كان بامر القاضي ايضا وان اراد ذلك بغير امر القاضي ففيه روايتان والله تبارك وتعالى
اعلم

نوع آخر في بيع شي من الوقف

لحاجة الوقف قال وما يسقط من البنا فللقيم ان يبيعه لان الوقفية زالت عنه بان صار منقولا وهذا اذا لم يمكن اعادته فاذا
امكن اعيد الى مواضعه لانه من رقبة الوقف فيعاد اليه ما امكن فاذا لم يمكن اعادته يبيع ويصرف الثمن الى مرمته لان الثمن بدل ما يسقط
ولذلك ما يتناثر من البنا من تراب فللقيم بيعه ويصرف ثمنه الى المرمة ولا يصرف شي من ثمن ما يسقط الى الفقرا لانه بدل النقض
والنقض من جملة رقبة الوقف ولا حق للفقرا في رقبته وانما الحق لهم في غلته فلا يصرف شي من ذلك الى الفقرا انما يصرف الى المرمة
وما فضل من ذلك عن المرمة يمسكه القيم الى وقت الحاجة الى المرمة واذا خرب ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم
الباقي بثمن ما باع ليس له ذلك لانا لو اطلقنا ذلك يودي الى ان يبطل الوقف كله فانه كلما خرب شي منه باع بعض الباقي في رم الباقي لا
يبقى شي الوقف وليس بيع بعض الوقف كبيع نقضه وكبيع نخله في ارض قد سقطت لان الرقبة اصل في الوقف فلا يجوز ابطال
احد الاصلين لاجل الاصل الاخر فاما البنا والنخل تبع بسبب الاتصال فاذا سقط سقوطا لا يمكن اعادته اليه صار منقولا او زالت

الوقفية من منعه فاخلفنا الوقفية الى يد له فان باع القيم شيئا من البناء لم يهدم لمشتري ان يهدمه حين يقطع فالبيع باطل لانه ما دام متصلا
بالارض فالوقفية ثابتة له بحكم الاتصال وان هدم المشتري البناء او صرم النخل ينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن هذا الوقف
لانه صار خائنا ولا ينبغي للقاضي ان يأمر الخائن بل سبيله ان يعزله ثم القاضي ان شاء ضمن قيمته ذلك البائع وان شاء ضمن المشتري
لان كل واحد منهما متعدي في استهلاك ما استهلك فيضمن كل واحد منهما فان ضمن البائع نفذ بيعه وان ضمن المشتري نفذ
بيعه وان ضمن المشتري بطل بيعه وهذا آخر ما في كتاب الغصب في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه ارض وقف
خاف عليها القيم من سلطان او وارث ان يغلب عليها يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك فله ان
يبيع ويتصدق بالثمن قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع لانها محت شرائطه لا يحتمل البيع في فتاوى اهل
سمرقند سحر دفعت في دار وقف تربت الدار ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار لكن يكري الدار ويعمرها ويستعين
بالاجرة على عمارة الدار الا بالشجرة لانه اذا باع الشجرة لا يبقى واذا اجر الدار يبقى كلها في فتاوى الفضلي الاشجار الموقوفة
ان كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع لانها بمنزلة البناء الموقوف وبيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعد الهدم
وكذا اذا الوقف لا يجوز بيعه الا بعد الدفع كذا هذا وان كانت الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع لانها بمنزلة الغلة
وقد مرت مسالة قبل هذا اخر غير متصل في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجل وقف على ارباب سمين في بذنوع
باع المتولي ورق اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو زاد المشتري قطع قوائم الشجر يمنع لانها ليست بمبيعة ولو امتنع
المتولي من بيع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك جناية منه في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه متولي الوقف اذا اشترى
بغلة الوقف ثوبا ودفعه الى المساكين لا يجوز ولكن يعطي الدراهم لان الشراء وقع الى القيم بقي حق المساكين في الدراهم
سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال
نعم قيل ان لم يتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من لم يجوز بيعه
تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكي فتوى شمس الائمة السرخسي وقد روينا عن محمد في نقل الثمار د
انه اذا ضعفت الاراضي الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها
ما هو اكثر ريعا وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا رضي الله تعالى عنه يقول في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر محمد رضي الله تعالى عنه في السير الكبير مسالة تدل على
عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلد من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون وقسموها بينهم
فاصاب رجل من الغانمين ارضا فجعلها صدقة موقوفة على المساكين ودفعها الى قيم تقوم عليها ثم حضر المالك القديم
فليس له ان يأخذها قالوا وهذا على قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنه لان عندهما الوقف صحيح فخرج الموقوف به بالوقف
به عن ملك الواقف وصار على وجه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلا يكون للمالك القديم حق الاخذ اما على قول ابي حنيفة رضي
الله عنه الوقف باطل حتى كان للواقف ان يبيع الوقف حال حياته فاذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق الاخذ
الا في المسجد خاصة فان اتخاذ المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكه فيتخلص ولا يكون للمالك القديم حق الاخذ فيه وعن الحسن د
البصري انه كان لا يرى باستبدال الحبس باسا اذا مرض هذا الشان الى ان استبدل الحبس بغيره ليكون وهذا انما يتاتى على
قولهما لان الحبس لازم عندهما وانما استبدله بالغلة فان كانت الغلة عيب يتوهم زوالها عن المريض فكذلك الجواب كانت الغلة
يكره الاستبدال عندهما وان كانت غلة لا يتوهم زوالها ادركه وما يحال لا يستطاع القتال عليه فلا باس بان يباع ويشتري بثمنه
مكانه حبيس آخر ان يقدروا عليه وان لم يقدروا يعان به اللثمن عن صاحبه وعن ابي يوسف لا باس باستبدال الوقف لما روي عن علي
انه وقف على ولديه الحسن والحسين فلما خرج الى صفين قال ان شاء ابنا الدار بيعوا واقتسموا ثمنه بينهم فلم يكن شرط البيع في اصل الوقف
ثم امر بالبيع ومعنى قوله ان شاء ابنا الدار ان يجدوا عن منازلهم وحسابهم بسبب من الاسباب والله تعالى اعلم بالصواب
يتصل بهذا الفصل ما ذكر الخصاف في وقفه قال قلت في رجل يقف وقفا صحيحا وجعل ولايتها الى رجل وجعل الى القيم من امرها في
صيانته ولعدو وفاته وجعل لهذا الرجل من غلة هذا الوقف ثم الذي يجب على هذا الرجل القيم من العمل قال ليس له شيء من حدود دا
ذلك على ما يتعارفه الناس من القيام بعمارة الصنعة واستغلالها وبيع غلاته وصرف ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سلها
ارايتك لم يباشر الرجل هذا بنفسه قال لا بل يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله ولا ينبغي ان يتقصر في ذلك واما ما كان يفعله
الاجراء والوكلاء فليس له لان ذلك الا ترى انه لو جعل ذلك الى امرأة كان عليها ما يفعل الوكلاء وان حدث بهذا القيم علة مثل
خرس او عمى او ذهاب عقل او الفالج هل يكون هذا الاجر قائما له قال اذا دخل عليه من ذلك شيء يمكنه مع ذلك الكلام والامر والنهي
والاخذ والاعطاء فالاجر قائم يحرقان تعطل عن الحفظ والتدبير قطع عنه الاجر قلت فما تقول ان طعن عليه في الامانة فراى الحاكم ان
يدخل معه غيره في الوقف او راى الحاكم اخراج الوقف من يده وتصيره الى غيره قال اما اخراجه عن يده هذا الرجل فليس يجب

ان يكون لذلك الاجنبية ظاهرة واذا صح ذلك واستحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى له الواقف وان راى ان يدخل معه
آخر ويكون له بعض هذا المال فلا باس بذلك وان كان هذا المال الذي سمي له قليلا ضعيفا فراى الحاكم ان يجعل الى الرجل الذي
ادخله رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك وان كان الواقف جعل له القيام بامر هذا الوقف الا معلوما في كل سنة وكان المال الذي
سماه الواقف لهذا الرجل اكثر من اجر مثله فهو جائز ولا ينظر في هذا الى اجر مثله وان كان الواقف جعل لهذا الرجل القيم في كل سنة
مالا وجعل له ان يوكل بالقيام بامر هذا الوقف في حياته وجعل لمن يوكله من هذا المال في كل سنة ما راى فالهذا جائز كان وكله
وكيلا او جعل له من ذلك المال شيئا فله اخراج الوكيل والاستبدال به فان وكل القيم وكيلا في حياته وجعله وصيه في ذلك
بعد وفاته وجعل له جميع المال الذي جعل له او بعضه ثم ان القيم الذي كان جعله الواقف جن جنونا مطبقا او ذهب عقله من
داء او عين فان تبطل الوكالة الذي كان جعلها اليه ويبطل المال وكذلك وصيته تبطل الى من اوصى اليه ويبطل المال ويرجع
ذلك الى غلة الوقف فان جعل للقيم في كل سنة مالا ولم يشترط الى القيم ان يجعل هذا المال لغيره قال ليس لهذا القيم ان يوصي
بهذا المال ولا بشيء منه الى غيره وله ان يوصي بالقيام بامر هذا الوقف وان زال عقله سنة وعجز عن القيام به ثم رجع
اليه عقله وصح يعود الى ما كان من القيام بامر هذا الوقف وان صح عند الحاكم ان هذا القيم لا يصلح الى القيام بامر هذا الوقف
فاخرجه وجعل مكانه آخر ثم جاء كم آخر وادعى ان الحاكم الذي كان قبلك انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف من غير ان صح عنده
ما استحق به اخراجي عن ذلك لا يقبل قوله ولا دعواه ولكن يقول له صح عندي انك موضع القيام بامر هذا الوقف حتى ارد لك القيام
بذلك فان صح عنده الحاكم انه موضع القيام لذلك رده واجرى ذلك المال له من غلة هذا الوقف ولو ان القاضي اخرج
هذا القيم لوجه من الوجوه فاقام غيره مكانه فينبغي للقاضي ان يجري شيئا بالمعروف ويرد الباقي الى غلة الوقف فان كان
الواقف اراد ان يكون هذا المال جاريا لهذا القيم ابدا ولا يعود لقيامه بامر الوقف فيكون ذلك له وفي فتاوى ابي الليث
رجل وقف على مواليه وقفا صحيحا ومات فجعل الوكلاء في يد قيم وجعل له عشر غلاته وفي الوقف طاحونة في يدي رجل بالمعاملة فاحتاج
عما الى القيم واما صاحب الطاحونة يقبضون غلتها لا حاجة الى القيم عشر غلة الطاحونة لان القيم بمنزلة الاجير والاجير يستحق الاجر
بازاء العمل ولا عمل له في الطاحونة في مجموع النوازل متولي وقف يتعطل القاضي ممتنع من العمل في ذلك بنفسه ولم يرجع الامر
الى القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه هل يخرج عن كونه متوليا قال نجم الدين رحمه الله عليه لا فان امتنع عن تعاطي ما على المتولي
زمانا ولم يتقضه هل يأثم بذلك قال نجم الدين لا فان يعرف بعض المعلمين بعدما اجمع عليه مال الشهر حق القاعد هل يغرم المتولي ام
نجم الدين لا يغرم

الفصل الخامس عشر في الوقف في حالة المرض

وفي الفتاوى الصغرى المريض الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت حتى صح بالاجماع يعتبر من جميع المال وانه مشكل يخالف المذكور في الكتب
فالمذكور في الكتب اذا وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقراء والمساكين فان الوقف جائز من الثلث لانه تبرع والتبرع من المريض
بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث كما لو اوصى بان يوقف ارضه بعد وفاته وانه يعتبر من الثلث فان لم
يكن له مال آخر سوى هذه الارض يجوز الوقف في ثلث الارض ويبطل الثلثين الا ان يجيز الورثة وفرق بينه وبين العتق اذا لم يخرج
العبد من الثلث فانه لا يرد شيء من العبد الى الرق ولكن يسعى في الباقي لان العتق لا يمكنه فسخه ورفعه بخلاف الوقف لانه يمكن فسخه
بعد ثبوته لجاز ان يبطل في الباقي واذا جعل ارضه صدقة موقوفة ابدا على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ثم بعدهم على
المساكين ولم يجزها في الورثة فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع ورثته على سهام
الميراث حتى انه اذا كان له زوجة واولاد تعطى لها الثمن ولو كان له ابوان واولاد تعطى لهما السدسان وتقسم الباقي بين
الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين لانه استثنى الغلة من الفقراء وجعلها لولده والاستثناء صحيح اما الجعل للولد فغير صحيح لانه لا وصية
للوارث الا ان تجيز باقي الورثة فكان استحقاق الغلة في حقهم بحكم الارث فيكون القسمة على سهام الميراث وهذا اذا كان له اولاد
لصلبه ولم يكن معهم اولاد اولاد فتبين في المسالة بحالها فانه تقسم الغلة على عدد رؤوس الاولاد لصلبه ومن كان يقسمت بين ورثته
على فرائض الله تبارك وتعالى على نحو ما بينا وثم اصاب اولاد الاولاد ثم اصاب اولاد الصلبه من ذلك يقسم بينهم على السوية لانه
صح جعل الغلة لولد الولد لان الوصية لهم صحيحة فيستحقون نصيبهم بحكم الوقف وفي الوقف لا يفضل البعض على البعض واذا الغر
اولاد الصلب قسمت الغلة على اولاد اولاده ونسله ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شيء لانهم يستحقون بحكم الوصية والوقف
لا بحكم الارث وان كانت هذه الارض لا تخرج من الثلث فان اجازت الورثة الوقف جاز وتكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر
على الانثى لان في هذه الصورة صح جعل الغلة للاولاد لان الوصية للوارث صحيحة اذا اجاز باقي الورثة فيستحقون الغلة في
هذه الصورة بحكم الوقف فيكون بينهم بالسوية لانه لا تفضيل في الوقف فلا يكون للابوين والزوجة من ذلك شيء لان الوصية وقعت
للاولاد لا غير فان لم يجيزوا الوقف جاز الوقف من الثلث فصار ثلث الرقبة وقفا الى الفقراء وتقسم الغلة من جملة الورثة على فرائض الله تعالى

فان كان معهم اولاد اولاد صح الاولاد لصلبه وعلى عدد رؤوس اولاد الاولاد ثم اصاب صح

والاوجبته لهم حسن حصته باولاده نسلهم الى ان ينقرضوا

لان جعل الغلة للاولاد لم يجز هاهنا لما لم تجز الورثة الوقف اما استثنا الغلة من الفقرا فقد صح فيقسم الغلة بينهم بحكم استثنا
الغلة من الفقرا فقد صح فيقسم الغلة بينهم بحكم الميراث فيقسم على سهام الميراث وهذا الذي ذكرنا قول هلال وكان يفتي ابو بكر اعمـ
والفقيه ابو بكر الاعمش والفقيه ابو بكر الاسكاف وقال محمد بن سلمة ونصير بن يحيى اذا لم يجيزوا الوقف كانت الغلة الى الفقرا
ووجه ذلك ان الارض صارت وقفا للفقرا والغلة تبع الارض الا انه اثر الولد بالغلة ولم يجز الايثار لعدم اجازة الورثة فصار
وجود هذا الايثار مع الايثار لعدم اجازة الورثة والعدم بمنزلة فيكون للفقرا وقال احمد بن علي الفارسي وابو نصر محمد
بن سلام الغلة تكون الى الفقرا وان اجازت الورثة الوقف لان اجازة الورثة انما تعمل في ابطال حقهم لا في ابطال حق الفقرا وقد صار
الغلة حقا للفقرا تبعا للارض فلا تعمل اجازتهم في حقهم الا ترى انه لو عدمت الاجازة كانت الغلة الى الفقرا فلا يبطل حقهم باجازة
الورثة حتى ان من اوصى الى رجل بثلث ماله واوصى لوارثه مع ذلك واجازت الورثة لا تعمل اجازتهم في حق الموصى له بالثلث فكذلك
حق الفقرا قال الفقيه ابو جعفر اذا اجازوا ينبغي ان يكون تلك الغلة الى الفقرا والثلثان للاولاد لان مقدار الثلث حق الفقرا تبعا
للارض والباقي حق الورثة فالاجازة فيما وراء الثلث لاقت حق الورثة لا حق الفقرا فتعمل اجازتهم فيه ويكون ذلك للاولاد ولو وقف
ارضه على قرابته فان كانت قرابته ورثته له وهذا وما لو كان لو وقف على الولد سوا وان لم يكونوا ورثته جاز الوقف عليهم ويستحقون الغلة
بحكم الوقفية وان وقف على بعض ورثته دون البعض فان اجازوا جاز لما قلنا وان لم يجيزوا صار الارض وقفا للفقرا من الثلث ويكون الغلة
على قول هلال ومن تابعه للورثة على قدر مواريثهم فان مات الوارث الموقوف عليه كانت الغلة للفقرا الا ان استثنا الغلة من الفقرا
بطل بموت الموقوف عليه فعادت الغلة الى الفقرا تبعا للارض فان مات بعض ورثة الوارث الا ان الوارث الموقوف عليه حي فالغلة
لجميع الورثة ومن مات فنصيبه يصير ميراثا لورثة الواقف لان الموقوف عليه ما دام حيا فاستثنا الغلة من الفقرا صحيح وتبقى
الغلة على ملك الواقف فيصير ميراثا لجميع ورثته ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي وآخرها للفقرا
واوصى بذلك والارض تخرج من الثلث فان اجازوا قسمت الغلة على ولد الصلب وعلى ولد الولد على عدد روسهم فما اصاب ولد
الولد يقسم بينهم بالسوية وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثة لما مر فان هلك بعض ولد الصلب وبعض ولد الولد
وحدث بعض ولد الولد ينظر الى عددهم يوم تحدث الغلة ثم ما اصاب ولد الصلب يقسم على جميع ورثة الواقف يوم مات الواقف
على قدر ميراثهم ثم حصة الميت منهم تكون لورثته لان الاستحقاق في هذه الصورة في حق اولاد الصلب بحكم الميراث فينظر الى
كان حيا يوم موت الواقف فان انقرض ولد الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل لا شي للورثة لان الاستحقاق في حق ولد
الولد والنسل بحكم الوقف ولا حصة لسائر الورثة من هذا الوقف ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من احتاج من ولدي
ونسلي ما تناسلوا وآخره للفقرا فهو جائز من الثلث فان كانوا جميعا اغنيا فالغلة الى الفقرا وان كان ولد الولد فقيرا فالغلة
له واحدا كان او اثنين او اكثر وان كان ولد الصلب فقرا كانت الغلة بين جميع الورثة على فرائض الله تعالى وان كان بعض ولد
الصلب فقيرا وبعض ولد الولد فقيرا قسمت الغلة بينهم على عدد روسهم ثم حصة ولد الصلب فقيرا قسمت الغلة بينهم على عدد
روسهم ثم حصة ولد الصلب يكون ميراثا بين ورثة الواقف جملة وحصة ولد الولد يكون له ولو وقف ارضه في مرض موته واوصى
بوصايا تقسم ثلث ماله بين الوقف وبين سائر الوصايا يضرب اهل الوصايا بوصاياهم ولاهل الوقف بقيمة هذه الارض فما اصاب
اهل الوصايا اخذوه وما اصاب قيمة الوقف اخرج من الارض بذلك المقدار فصار ذلك وقفا على من وقف عليهم وكان
يكون للواقف المتقدم ولو كان مكان الوقف عتق موقوف في مرضه فان اعتق عبدا له في مرضه واوصى بوصايا او كان له
مدبرون حتى يعتقوا بموته فانه يبدا بالعتق من اعتق من عبيده ويعتق من كان مدبرا ان يخرج قيمتهم من ثلثه ويتصدق بما بقي من الثلث على اصحاب
الوصايا اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقرا او اوصى بذلك بعد موته والارض لا تخرج من الثلث حتى جاز في ثلث الارض
بطل في الثلثين ثم ان ظهر للميت مال تخرج الارض من الثلث فان كان قيمة الارض الف درهم وظهر للميت الفا درهم صار كل الارض
وقفا وبطل البطلان لانه ظهر ان ثلث ماله تلك الارض فان كان القاضي حين ابطل الوقف في الثلثين باعها الورثة في الثلثين
او بالهبة ثم ظهر للميت مال ذكر هلال في وقفه ان بيع الورثة جائز ولا ينقض وهكذا ذكر الخصاف في وقفه وعلل فقال من قبل
ان القاضي اطلق لهم هذين الثلثين وملكهم اياه فكان تصرفهم تصرفا في الملك والاطلاق الشرعي ولكن الورثة يغرمون قيمة
الثلثين فيشترى بها ارضا اخرى فتوقف لانهم استهلكوا ذلك بتصرفهم فيضمنون وكان الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول
ينبغي ان ينقض بيع الورثة لانه انما ينفذ بيعهم في الثلثين على تقدير انه ملكهم وانا لو نقضنا منه لم يصح وقد ظهر ان الوقف قد صح
فيه واستشهد الخصاف رضي الله تعالى عنه في وقفه لايضاح قوله بمسالة الوصية فقال الا ترى ان رجلا لو اوصى بارض لرجل
وليس له مال ظاهر غير هذه الارض فالى الورثة ان يجيزوا ذلك ورفعوا الى القاضي فرد القاضي الثلثين على الورثة ثم ان
الورثة باعوا ذلك ثم ظهر للميت مال يخرج كل الارض من الثلث وانه لا يرد بيعهم ويضمنون الموصى له قيمة ثلثي الارض كذا ههنا
هذا اذا ظهر للميت مال ولو حصل للميت مال بان قتل الواقف عمدا ثم ان الورثة صالحوا القاتل على مال لا ينتقض البيع بالاتفاق لان

من انا الملك لم يكن الى الورثة في الثلثين فلو باع بعض الورثة دون البعض فما لم يبع يعود وقفا وما باع يشتري بقيمته ارض وتوقف اعتبارا
للبعض بالكل والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل السادس عشر في الرجل يقف على قوم

فلا يقبلون او يقبل بعضهم دون بعض او يكون بعضهم حيا وبعضهم ميتا اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا
اقبل فان الوقف جائز والغلة الى الفقرا لانه بقوله على عبد الله جعل له حال حيوته بطريق الاستثنا عن حق الفقرا فاذا لم يقبل
عبد الله بطل حقه وبطل الاستثنا عن حق الفقرا فاذا لم يقبل عبد الله بطل حقه وبطل الاستثنا فبقيت الغلة الى الفقرا باصل
الوقف ولو قال صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فان اي رجل من ولد عبد الله ان قبل فالغلة لمن قبل منهم ومن لم
يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف وذكر الخصاف بعد هذه المسالة مسالة تناقضها من حيث الظاهر ولو قال
على زيد وعمرو ما عاشا ثم على المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا اقبل قال لزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين
وعلى قياس المسالة الاولى ينبغي ان يكون كل الغلة لزيد ووجه التوفيق ان في المسالة الاولى سمى ولد عبد الله واسم الولد
يطلق على من يقبل فجاز ان يكون كل الغلة له وفي المسالة الثانية سمى الرجلين واسم الرجلين لا يطلق على الذي قبل هلال
رحمه الله عليه في وقفه عقيب المسالة التي ذكرها فرق بين الوقف وبين الوصية فان من اوصى بغلته لولد عبد الله فمات الموصي
وولد عبد الله اربعة فلم يقبل واحد منهم عادت حصته الى ورثة الموصي قال مشايخنا رضي الله عنهم ولا فرق بين المسالتين من حيث الحقيقة
وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسالة في الوصية فيما رد واحد منهم بعد موت الموصي وبعد موت الموصي وجب الحق لهم
لما مر فان وجوب الحق باب الوصية يوم موت الموصي فيعمل رد الراد في بطل حقه وتعود حصته الى الورثة ومسالة الوقف محمولة
فيما اذا رد واحد منهم قبل حدوث الغلة وقبل حدوث الغلة حق الموقوف عليه غير ثابت وانما يثبت بعد حدوث الغلة فلا يعمل
رد من رد بل جعل كالميت فيكون الغلة الى الباقي فهذا القائل يقول لو رد بعد موت الموصي تكون حصته للورثة وهذا القائل يقول
لو رد احد الموصى لهم الوصية قبل موت الموصي لا يعمل رده ولا يكون حصته للوارثة كما في الوقف اذا رد قبل حدوث الغلة فاذا على قول
هذا القائل لا فرق بين الوصية والوقف فقال في الوقف اذا رد بعد حدوث الغلة كانت الغلة للذي قبل بكمالها بخلاف الوصية
والفرق ما ذكرنا من وجه التوفيق ولو قال صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا جميعا كانت الغلة للفقرا
ولو حدث له ولد بعد ذلك وقبل كانت له لان رد من رد لا يعمل في حقه واسم الولد يقع عليه فتكون الغلة له فان اخذ الغلة
سنة ثم قال لا اقبل ليس له ذلك ولا يعمل رده قال الفقيه ابو جعفر هذا الجواب صحيح في حق الغلة الماخوذة لانها صارت ملكا له فلا
يملك رده فاما الغلة التي تحدث بعد هذا فلا يملكه فيها مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال لا اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى
ذلك فهو كما قال ويعمل قوله في تلك السنة وحدها وكذلك اذا قال لا اقبل سنة واقبل فيما سوى ذلك فهو كما قال ويعمل قوله
في تلك السنة وحدها وكذلك اذا قال لا اقبل سنة واقبل فيما سوى ذلك فهو كما قال ويعمل قوله في تلك السنة وحدها وكذلك
ويكون بمنزلة الوصية بالاعيان اذا قبلها في البعض دون البعض

الفصل السابع عشر في المسايل التي تتعلق بالصك

وفي التتمة سئل شيخ الاسلام عن ذكر وقف كان فيه وقف فلان كذا على مواليه ومدرس مدرسة معلومة وكان فيه بيان المقادير
وشرايط الصحة وجعل آخره للفقرا فاجاب بانه غير صحيح لانه ذكر الموالي مطلقا ولم يبين الاعلى ولا الاسفل وكذا لم يبين التركي
مطلب وقف على مواليه ومدرس مدرسة معلومة لا يصح لانه لم يبين الموالي المعتق او المعتق
والهندي والرومي وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب صكا واشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف
انه وقفت على ان يكون بيعه فيه جائزا واني لم اعلم ان الكاتب لم يكتب ذلك ولم اعلم ما في الكتاب قال اذا كان الواقف رجلا فصيحا
يحسن العربية وقرئ عليه الصك وكتب في الصك وقفه صحيح وان زعم بجميع ما فيه لا يقبل قوله والوقف صحيح واذا كان الواقف عجميا لا
يعرف العربية فان شهد الشهود انه قرئ بالفارسية فاقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله ايضا وان لم يشهدوا بذلك قبل قوله وان ادعى
غير هذا في صك الوقف فكذلك في صك البيع والاجارة اذا قال البايع والآجر ما علمت المكتوب في الصك وفيه ايضا سئل
الفقيه ابو جعفر عن امراة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا على المسجد على انك متى احتجت الى بيعها بعتها فاجابت وكتبوا صكا
بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا واشهدت عليها قال ان قرئ الصك عليها بالفارسية وهي تسمع واشهدت على ذلك صارت الدار
وقفا وان لم يقرا عليها لا تصير الدار وقفا لانها انما رضيت بالوقف بشرط البيع وذلك باطل وما ذكر من الجواب في المسالتين
انما ياتي على قول محمد رحمه الله تعالى عنه لان على قول محمد الوقف بشرط ان يبيع باطل اما لا ياتي على قول ابي يوسف رضي الله عنه
لان على قول ابي يوسف الوقف بشرط ان يبيع صحيح وقد ذكرنا المسالة في فصل الشروط وسئل الفقيه ابو بكر عن رجل

وقف ضيعة له وكتب بذلك صكا واخطأ الكاتب في حد من وكتب حدين خلاف ذلك قال ان كان الحدان غلط في ذكرهما يوجد
في ذلك الموضع لكن بين ذلك الحدين وبين هذه الضيعة الموقوفة ارض او كرم او ذكر لغير هذا الوقف جاز الوقف فلا يدخل
مال الغير في الوقف لانه وقف ملكه وملك غيره فصح وقف ملكه ولم يصح وقف ملك غيره وان كان الحدان اللذان غلط
في ذكرهما لا يوجد في ذلك الموضع اصلا ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا اذا كانت الضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد
لشهرتها فحينئذ يجوز الوقف وسئل ابو نصر عن رجل اراد ان يقف جميع ماله من الضياع في قرية كذا وامر بكتابة الصك في مرضه
فنسي الكاتب ان يكتب بعض اقرحه من الارض والكرم ثم قرئ الصك على الواقف فكان في الصك ان فلانا وقف ماله من الضياع
في هذه القرية وهو كذا قراحا على وجه كذا وبين الحدود ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب لم يعرف ذلك وقفا الا اذا اخبر
الواقف انه اراد بذلك جميع ماله المذكور وعشرا المذكور وذلك معلوم فحينئذ يصير الكل وقفا وفي مجموع النوازل سئل شيخ
الاسلام عن صك المتولي والوصي اذا لم يذكر فيه جهة وصايته وجهة توليته انه لا يصح الصك لان الوصي قد يكون وصي الاب
وقد يكون وصي الام وقد يكون وصي القاضي واحكامهم مختلفة وان كتب انه وصي من جهة الحكم منسوب من جهة الحكم ولم يسم القاضي
قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في واقعاته على هذا القياس اذا احتاج الى كتابة القضاء في المجتهدات نحو الوقف
واجارة المشاع ونحو ذلك فكتب وقضى بصحته وجوازه قاضي من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز وان لم يكن قضى بذلك قاض
والكاتب كذلك لاشك انه يكون كذبا ولكن لا باس به فقد ذكر محمد في اخر كتاب الوقف ما يدل عليه فانه ذكر اذا خافوا
ان يبطله قاض فانه يكتب في كتاب الوقف انه قضى به قاض وهذا لان الغرض صحيح ولكن يبطل بعض القضاة بطلانه والكاتب
بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلا يكون به باس وذكر الخصاف في باب القاضي في باب الشهادة على الحقوق ولو ان شاهدين
شهدا عند القاضي لرجل فقالا لا نشهد ان قاضيا من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم
او بحق من الحقوق وسموه يعني سموا ذلك الحق وقالا لا نشهد ان قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي الذي حكم ولا نسبوه
لان القضاة عندهم من العقود فلا بد من تسمية العاقد لا ثباته قال الخصاف رضي الله تعالى عنه وليس هذا في هذا الموضع وحده
بل في جميع الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل الشهادة واختلف المشايخ فيما اذا شهد الشهود على ان
هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف هل تقبل هذه الشهادة بعضهم قالوا تقبل والى اشار الخصاف في كتاب
وصورته ما ذكر الخصاف اذا قال القاضي المعزول هذا وقف كذا وصدقه ذو اليد انه في يد المولى ولا نسبا للمولى عن
المعزول من وقفها وبعضهم قالوا لا تقبل هذه الشهادة لان الواقف على اصل ابي حنيفة حبس العين على ملك المالك
والتصدق بالغلة المعدومة واذا شهد الشهود بالوقف فقد شهدوا بملك الواقف فلا بد من ذكره ليمكن اثبات الملك
له لان اثبات الملك المجهول متعذر وهذا القائل يقول ما ذكر الخصاف في ادب القاضي لا يصلح دليلا وهذا لان القاضي
المولى لم يقبل قول القاضي المعزول ان هذا وقف وسأله عن الواقف ربما يؤدي الى بطلان الوقف فان القاضي
المعزول لو قال الذي وقفها فلان وهو محدود ربه فلان الوقفية تحتاج الى اثبات الوقفية فيها ما اكتفي بالاجمال لمة لهذه
الضرورة وهذه الضرورة معدومة في حق الشهادة وقد رأيت في محدود الاصل بمحمد رضي الله عنه ان تسمية
الفاعل شرط لقبول الشهادة فيتامل عند الفتوى في فتاوى اهل سمرقند استأجر رجل من متولي الوقف ارضا في
وقف على ارباب معلومين وكتب في الصك استأجر فلان من فلان ابن فلان المتولي في الاوقاف المنسوبة الى فلان
المعروف بكذا ولم يكتب الى الواقف وحده ولم يعرف جاز لانه لو لم يسم فلان بن فلان المتولي في كذا وهو وقف على ارباب
معلومين جاز وان لم يذكر الواقف فهذا احق وسئل الفقيه ابو جعفر عن رجل بيده ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف
وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا وطلب من الحاكم القضاء قال لا يقضي الحاكم على الخطوط ولا ينبغي له ان يحكم
بذلك ولذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضى به ما لم يشهد الشهود بالوقف والله تبارك
وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل الثامن عشر في المسائل التي تتعلق بالدعوى

والخصومات والشهادات في الوقف هذا الكتاب يشتمل على انواع نوع منه في المسائل التي تعود الى الاستيلاء على الوقف قال
الخصاف في وقفه اذا انكروا الى الوقف ثم الوقف قال الخصاف رحمه الله في وقفه اذا انكروا الى الوقف ثم الوقف فهو غاصب
ويخرج من يده وان نقص منها بعد الجحود فهو ضامن ذكر الضمان من غير خلاف بعض مشايخنا قالوا هذا على قول من يرى ضمان العقار
بالغصب وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه وابو يوسف اولا وبه اخذ الخصاف وهلال ابن يحيى ومنهم من قال هذا الحل الا ابا حنيفة
وابا يوسف اخرا ان كانا لا يريان ضمان العقار بالغصب يريان ضمانه بالجحود وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني في شرح
كتاب الصلح ان في المبسوط والنوادر في وجوب ضمان العقار بالجحود عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه روايتان ولذلك ان في
قصبها رجل احسن من القيم او الواقف بعد ردها ولو اغتصب ضمن النقصان وهذا قول محمد وابو يوسف اولا ولا يفرق ذلك
على اهل الوقف يعني ما اخذ الغاصب من ضمان النقصان لا يصرف الى الموقوف عليهم وانما يصرف الى مرمته لان حقهم في الغلة
لا في الرقبة وهذا الضمان بدل الرقبة وان اراد الغاصب ازالة زيادة من عند نفسه فان كان شيئا ليس هو بمال ولا له حكم المال
فان القيم يأخذها بلا بحث وان كان بناء الا فانما يجوز الاعراض والبناء امر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار الا اذا كان يخرب الوقف
ان كان يخرب الارض بقلع الاشجار ولو خرب بناء الوقف بسبب رفع بنائه فحينئذ لا يؤمر الغاصب به بل يمنع منه لو اراد ان يفعل
ذلك ويضمن القيم قيمته من الوقف فان كانت عنده غلة فيها كفاية ادى من ذلك وان لم يكن يواجر الوقف ويؤدي من اجرته وان اراد
الغاصب قطع الاشجار من موضع لا يخرب الارض كان له ذلك لانه يقبض ملك نفسه ولا يضر بغيره ثم يضمن القيمة له قيمة ما بقي في
الارض ان كانت له قيمة وان كان الوقف ارضا وكربها الغاصب وحفر انهارها لا يرجع بشيء من ذلك ذكر الخصاف رضي الله عنه في
وقفه وان غصب الارض الموقوفة رجل وقيمتها الف درهم ثم غصبها من الغاصب رجل اخر بعدما صارت قيمتها الفي درهم فالقيم لا
يتبع الغاصب الاول وانما يتبع الثاني اذا كان الثاني مليا بريئا اذا غصبها رجل اخر من الغاصب الثاني وبعد راس مال
من المالك والوقف يفارق الملك في هذا انما كان يتكذى لان اتباع الثاني انفع في حق الوقف ويختار في الوقف ما هو انفع
واصلح الى الوقف وان كان الاول مليا من الثاني في تبع الاول لا اذا كان الاول انفع لانه يصل الى المال في الحال واذا اتبع القيم
احدهما بالقيمة يشتري بها ارضا اخرى فيقفها مكانها فان اخذ القيمة من احدهما ثم ردت عليه الارض رد القيمة وكانت الارض
وقفا على حالها وليس للغاصب حبسها الى ان يصل اليه القيمة فالاصل انما لا يجوز رهنه لا يحبس بالدين الا ترى ان من حبس عبدا
او ابق من يده وضمن قيمته الى المالك ثم عاد من الاباق رده الغاصب المدبر على المالك واسترد منه القيمة وليس للغاصب
ان يحبس المدبر بالقيمة بخلاف ما اذا كان المغصوب قنا وابق من يد الغاصب واخذ المالك الضمان من الغاصب ثم عاد من
الاباق حتى كان للمالك ان يرد القيمة ويأخذ المغصوب كان للغاصب ان يحبسه الى ان يستوفي القيمة وان ضاعت القيمة من
يد القيم قبل ان يشتري بها ارضا اخرى ثم ردت الارض الوقف عليهم كانت وقفا على ما كانت وضمن القيم القيمة التي اخذها
من مال نفسه ثم يرجع القيم بذلك في غلات الوقف استحسانا لان القيم كان عاملا لارباب الوقف في اخذ القيمة فما لحقه من الضمان
بسبب ذلك يكون على ارباب الوقف كما في الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك الثمن في يده ثم هلك المبيع قبل التسليم
حتى انفسخ البيع وضمن الوكيل الثمن الى المشتري يرجع بما ضمن على الموكل كذا هاهنا ولكن يرجع في غلة الوقف ولا يرجع على الموقوف
عليهم في اموالهم سوى غلة الوقف لانه انما جعل امينا في غلة الوقف لا في سائر اموالهم وهو نظير المزارع اذا غاب فانفق رب
الارض على الزرع في سقيه وما يحتاج اليه يرجع بذلك في نصيب المزارع لا في سائر امواله كذا هاهنا ولو كان القيم حين اخذ
القيمة اشترى بها ارضا اخرى للوقف ثم ردت الارض الاولى كانت عليه وقفا على حالها وخرج الارض الاخرى عن الوقفية وكان
للقيم ان يبيعها ويوفي من ثمنها القيمة التي قبضها فان كان فيها نقصان كان ذلك على القيم فيما له ولا يرجع بذلك في غلات
الوقف قياسا واستحسانا على ما تقدم لانه في هذا الفصل لما عادت الارض الاولى اليه وقفا ظهر ان القيم اشترى الارض الاخرى
لنفسه وقد نقد القيمة من ثمن ما اشترى لنفسه فصار مستهلكا القيمة في منفعة نفسه ولا يرجع بنقصان ذلك في غلة الوقف
ولو كان الواقف شرط الاستبدال له فباعها القيم وقبض الثمن فضاع عنده ثم ردت الارض الاولى عليه لعيب بقضاء قاض
ضمن القيم الثمن من مال نفسه ثم يبيع الارض الوقف التي ردت عليه بالثمن الذي غرم لان الواقف شرط بيعها لانها وقف ولم
يشترط بيعها والاستبدال بها قال واذا اغتصب الدار الموقوفة او الارض الموقوفة فهدم بناء الدار وقلع الاشجار كان
للقيم ان يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء مبنيا وقيمة الاشجار والنخيل ثابتا في الارض لان الغصب ورد هكذا فان
ضمن الغاصب قيمة ذلك ثم ظهر للدار والارض والاشجار والنقض يعني قوله ظهور الدار قدر الغاصب على رد الدار والنقض
والاشجار فالغاصب يرد العرصة على الواقف واما النقض والشجر فيكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب حصة العرصة وهذا
لان العرصة محل للنقل من ملك الى ملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فاما البناء والاشجار فانها لم تكن محلا للنقل بقيا الى
الارض وقد زال التبعية فعادت محلا للنقل فملكها بالضمان الا ترى ان البناء لو انهدم ولم يصلح النقض الى الحال كان للقيم
ان يبيع النقض ممن يرى بيعه كذا هاهنا ولو كان في ارض الوقف نخيل واشجار استغلها الغاصب سنين يعني الاشجار والنخيل ثم
اراد رد النخيل والاشجار رد الغلة ان كانت قائمة بعينها وان كانت مستهلكة ضمن مثلها وليس هذا كالزرع لان الزرع ملكه
بخلاف غلة النخيل والاشجار وعليه نقصان الارض وما احدث الغاصب من رد الغلة يصرف في الوجوه التي سبلها وما اخذ
من نقصان الارض يصرف في عمارتها رجل غصب ارضا فيها نخيل واشجار فقلع الاشجار والنخيل في يد الغاصب فالقيم في ذلك
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الاشجار والنخيل ثابتا في الارض وان شاء ضمن القالع ذلك فان ضمن الغاصب رجع بذلك على القالع

التابع وان ضمن القالع لم يرجع بذلك على الغاصب فان لم يضمن القيمة احدهما حتى ضمن الغاصب القالع واخذ قيمة ما قلع لحال التعدي واراد تضمين القالع ليس له ذلك لان القالع رد القيمة على الذي كانت الاشجار في يده يوم قلعها في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه رجل غصب ضيعة فغصبها منه انسان واقام الواقف بينة فقبلت بينته وردت الضيعة عليه بالاتفاق اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه لا يقول بصحة الوقف الا اذا كان موصى به او مضافا الى ما بعد الموت ولم يوجد فبقيت على ملكه فترد عليه واما على قول محمد رضي الله تعالى عنه فلان عنده انما يصح الوقف اذا اخرج من يده وسلم الى المتولي فلم يوجد فبقيت على ملكه واما على قول ابي يوسف فلان الوقف عنده صحيح وان لم يخرجه من يده وهو اولى بالقيام بها وللمولية فيها وفيه ايضا وقف على نفر استولى عليه ظالم ولا يمكن انتزاعه من يده فادعا بعض الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع من هذا الظالم وسلم اليه وهو منكر واراد تحليف المدعى عليه فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه معنى لو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلف وحال النكول فان نكل قضى عليه بقيمتها وكذلك اذا اقاموا عليه بينة وهو قول ابي يوسف ومحمد والفتوى في غصب العقار الموقوفة على الضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف على الضمان نظرا الى الوقف وظن بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسالة دليل على ان دعوى الموقوف عليه انه هذا وقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا لان هذه المسالة لا تصلح دليلا لان الدعوى هاهنا ما ترتفع في الوقفية انما وقع في غصب الوقف والاتلاف

نوع منه في المسائل

التي تعود الى الدعوى في الوقف رجل باع ارضا ثم قال اني كنت وقفتها او قال هي وقف علي فان لم يكن له بينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ان يحلفه لان التحليف مرتب على دعوى صحيحة والدعوى هاهنا لم تصح لمكان التناقض فان اقام البينة قال الفقيه ابو جعفر قبلت البينة وينقض البيع لانا لو لم نقل ان الدعوى لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى الا ان الشهادة على الوقف مقبولة من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة وبه اخذ الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في واقعاته قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه وقال بعض العلماء لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به فقد ذكر ان الشهادة على [illegible] صحيحة بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح بدون الدعوى في فتاوى النسفي رضي الله تعالى عنه ادعا مشتري الارض على بايعه ان هذه الارض وقف وقد باعها مني ان البايع يعترض قال ليست له هذه المخاصمة انما ذلك الى المتولي فان لم يكن ثمة متولي فان القاضي ينصب متوليا فيخاصم وتثبت الوقفية فاذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشتري الثمن من بايعه وفيه ايضا اذا ادعا رجل ضيعة في يدي رجل انها وقف لم تسمع الدعوى منه انما تسمع من المتولي وهذا لان الموقوف عليه مصرف الغلة ولا حق له في الرقبة فلا يصح منه الدعوى في الرقبة واشار الخصاف في وقفه مسايل ان دعواه صحيحة من جملة تلك المسايل قال اذا كانت الارض في يد غاصب اقام اهل الوقف بينة ان فلانا وقفها عليهم وانه مات وهو مالكها لم اقض بانها وقف انما اقضي بانها ملك فلان فقال الاخر انه ملكها بعدما وقفها او تجوز انه وقفها ولم يكن يملكها ثم ملكها قال بهذه العلة لسنا نانه وقفها لا نقضي بانها وقف لانه ليست له ولاية الدعوى ومن جملة ذلك قوم ادعوا ارضا في يد رجل وقالوا وقفها فلان علينا والذي في يديه يقول الارض لي فاقاموا البينة ان فلانا وقف هذه الارض عليهم لا يستحقون بهذه البينة شيئا علل فقال لان الانسان قد يقف ما لا يملك ولم يقل لانه ادعا ما ليس له انه بيد محمد كذلك لو اقاموا بينة انه وقفها علينا ومن بعدنا على المساكين وكانت في يده يوم وقفها لا يستحقون بذلك شيئا ولذلك لو شهد الشهود انه اقر عندنا واشهدنا على نفسه انه وقف هذه الارض وقفا صحيحا وانها كانت في يده حتى مات فالقاضي لا يقضي بالوقف ولو شهد الشهود ان فلانا اقر عندنا انه وقف هذه الارض وحددها وانه كان مالكها يوم وقفها وقضينا بانها وقف من قبل الواقف واخرجناها من يدي الذي هي في يده وهذه المسالة تخرج ان الدعوى من الموقوف عليه صحيحة اذ لو لم تكن كانت الشهادة بلا دعوى والشهادة بدون الدعوى لا تقبل فينبغي ان لا تقبل الشهادة في هذه المسالة ولا تقضى بكونها وقفا قال ولو ان قال الحبر هذه الضيعة وقف عليك ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه لمكان التناقض ادعا دارا في يدي رجل انها ملكه بالارث من ابيها وانكر الذي ادعا عليه ذلك وادعا انها وقف على مصالح مسجد كذا واقام المدعي بينة على دعواه وقضي له بذلك وكتب له السجل ثم ان المدعي اقر ان اصل الدار وقف وان السجل باطل ودعواه والحكم والسجل هل الذي ذكر في فتاوى اهل سمرقند قيل ينبغي ان يأتيا الى القاضي انها وقف من جهتك وقضى بها لك او وقف من جهة غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضا لان قوله هذا اقرار للقضاء لا منافية وان قال من جهة غيري حينئذ يبطل القضا لاقراره ببطلان القضا وفيه ايضا

الوقف اذا اراد ان يسمع الدعوى في امور الاوقاف ويقضي بالنكول بالبينة ان ولاه السلطان ذلك نصا او عرف ذلك دلالة يجوز لانه صار كالقاضي المولى وان لم يكن شيء من ذلك لا يجوز في فتاوى ابي الليث ضيعة في يد رجل وضيعة اخرى في يدي رجل اخر ادعا رجل ان هاتين الضيعتين وقف عليه وعلى اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا واحد الرجلين غايب واقام المدعي البينة على الحاضر ان شهد الشهود انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر شرايط الوقف قضى القاضي على الحاضر بكون الضيعتين وقفا لان الحاضر هاهنا ينتصب خصما على الغايب فصار كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضي بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر فحسب لان الحاضر هاهنا لا ينتصب خصما عن الغايب وفي المسالة نوع اشكال وينبغي ان يقضي بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق هاهنا باحد الورثة وقد ذكر في الجامع ان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين للمدعي في ذلك الوارث حتى ان من ادعا دارا تركه ميت واحضر ولدا واحدا ليس العين المدعى في يده واقام بينة على دعواه لا تسمع بينته وفي مسالتنا هذه احدى الضيعتين في يد الغاصب فكيف يقضي بوقفيتهما على الحاضر وعلى من يجوز القضا بوقفية الضيعتين بشرط ذكر حدود الضيعة التي في يد الغاصب ادعا كرما في يدي رجل واقر المدعي عليه انه وقف الكرم وقفا صحيحا بشرايطه وليس للمدعي بينة واراد تحليف المدعى عليه فان اراد تحليفه لياخذ الكرم لو نكل عن اليمين لا يحلف لانه لا يصل اليه لو نكل ولو اراد تحليفه لياخذ القيمة لو نكل عن اليمين فله عليه يمين لانه يصل الى القيمة لو نكل فكان في التحليف فايدة رجل وقف ضيعة له على الفقرا في صحته ثم جا انسان وادعا ان الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف لان اقرار الورثة في حق بطلان الوقف غير صحيح ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وهذا الجواب يجب ان يكون قولا للكل لا قول محمد خاصة لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة بالاتلاف وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا اتلاف وليس بغصب وان انكر الورثة ذلك واراد المدعي ان يحلفهم ينبغي ان له ان يحلفهم لياخذ الضيعة ان نكلوا او لياخذ قيمتها ان نكلوا فان قال لا لاخذ الضيعة لا يمين له عليهم لانه لا يصل الى الضيعة ان نكلوا لما ذكرنا في فصل الاقرار وان قال لاخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا فكان التحليف مفيدا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع منه في المسائل التي تعود الى الشهادة على الوقف

اذا شهد شاهدين على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدين فان الشهادة باطلة وكذلك ان حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة قال الخصاف رضي الله عنه الا ان يكونا ارضا مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كان كذلك قضيت بانها وقف وان حداها حدين فالمشهور عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم انه لا تقبل ومن اصحابنا رضي الله عنهم من قال اذا ذكر الحدين متقابلا تقبل لان ما بينهما يصير معروفا بمعرفتهما اما اذا كان طرفاهما مستويين وان حداها بثلاثة حدود قبلت الشهادة عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم اقامة للاكثر مقام الكل سئل الخصاف رضي الله تعالى عنه فقيل اذا قبلنا هذه الشهادة حكمنا بثلاثة حدود كيف يحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدا الحد الاول وان شهدا انه وقف ارضه التي في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسيناه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة فان قالا لم يحدها لنا ولكن نعرف الحد وذكر هلال رضي الله تعالى عنه ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال القاضي الامام الاستاذ الكبير ابو زيد رحمه الله عليه تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفا تقبل وذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه في هذه الصورة انه يجيز الشهادة ويقضي بالدار والارض بحدودهما وقفا واقول للشهود سموا الحدود فاقضي بما تسمون وعدون قال هلال وكذلك لو قالا لم يذكر لنا في الحضر الا ان الارض لم تقبل فاما اذا قالا لا اشهدنا انها وقف هذه الارض وهو فيها ولم يحدها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها قال القاضي الامام هلال رضي الله تعالى تاويل هذا اذا بينا للقاضي وعرفاه فاما لم يكن بينا لا تقبل شهادتهما وان شهدا انه حدها لنا ولكن لا نعرف الحدود التي حدها لنا فان الشهادة باطلة وان كانا يعرفان الحدود ولكنهما لا يعرفان الارض لانهما كانا غايبين عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان ان هذه الارض بحدودها هي تلك الارض التي شهد الشهود بوقفيتها وان شهدا انه اقر على حدودها ووقفها عليه ولكن لم يسم لنا حدها قبلت شهادتهما قال وان شهد شاهدين على رجل انه وقف حصته من هذه الارض او من هذه الدار ولا يدريان ما حصته فان الشهادة باطلة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه على قياس مسالة البيع وهو ما اذا باع حصته من هذه الدار او من هذه الارض ولم يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وعند ابي يوسف

يجوز البيع وان لم يبينا حصته والهبة لا تجوز اذا لم تعرف حصة الواهب بالاحلاف فالوقف على قول ابي يوسف لا يجوز قياسا
على الهبة ويجوز استحسانا وجه القياس ان الوقف ازالة الملك بغير بدل فصار كالهبة وجه الاستحسان ان القياس
لو لم يصح انما لا يصح لعدم التمييز ولا وجه اليه لان الوقف المشاع عنده صحيح وان شهدوا انه اقر عندهما انه جعل
حصته من هذه الارض التي في موضع كذا حدودها كذا صدقة موقوفة لله تبارك وتعالى وهي ثلث جميع هذه الارض
حصته من هذه الارض نصفها او ثلثها قال الخصاف رضي الله تعالى عنه تجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سماها
بالف درهم واذا حصته نصفها فليس للمشتري الا الثلث الذي سمى له وقال الواقف من اوصى لرجل بثلث ماله وهي ثلث
مالي وهو الف درهم فاذا ثلث ماله اكثر من الالف فللموصى له جميع الثلث قال الخصاف وعندي ان الوقف نظير الوصية
لانه ليس بعقد معاوضة وان جعل غلة ذلك على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين تصدق فيه القوم الذين وقف عليهم
وقالوا انما تصدق وقف الثلث علينا وانا ونساؤهم في ذلك سواء ولا يقضى بجميع حقه وقفا واجعل الى القوم الذين هم باعيانهم
غلة الثلث من ذلك واجعل ما بين الثلث الى النصف للمساكين قال واذا شهد على رجل انه وقف ارضه في موضع كذا وكذا
موضعا آخر لا تقبل الشهادة لانه ما شهد على وقفية لكل الارض الا شاهد واحد ولو شهد احدهما انه
وقف تلك الارض وحدها وشهد الآخر انه وقف تلك الارض وارضا اخرى قبلت الشهادة على ما اتفقا عليه فان
ولو شهد احدهما انه وقف الارض كلها وشهد الآخر انه وقف نصفها قبلت الشهادة على النصف وقضى بوقفية
نصف هذه الارض هكذا ذكر هلال والخصاف رضي الله تعالى عنه قيل هذا الجواب مستقيم على مذهبهما غير مستقيم
على مذهب ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لو شهد احد الشاهدين على تطليقة وشهد الآخر على نصف تطليقة
فان هناك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما تقبل على نصف تطليقة ومنهم من قال هذا على الاتفاق
لان الارض معينة فصار كما لو شهد احدهما على طلاق امرأة وشهد الآخر على طلاقها وطلاق اخرى قال ولو شهد
احدهما انه جعل له ثلث الغلة وشهد الآخر انه جعل له نصفها قبلت الشهادة على الثلث عندهما وان شهد
احدهما انه وقف بعضها مشاعا وشهد الآخر انه وقف نصفها مقسومة فان الشهادة باطلة ولو شهد احدهما
انه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة لان الوقف يعرف قولا والقول يعاد ويكرر
فلا يضره اختلاف الزمان والمكان كالبيع قيل هذا على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اما على قول محمد فلا
تقبل الشهادة لان الوقف وان كان قولا الا انه يتم بفعل التسليم وهو التسليم فان التسليم عند محمد شرط صحة
وكل قول يتم بفعل كالنكاح واختلافه في الزمان او المكان لا تقبل الشهادة ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا
صحيحا في صحته وشهد الآخر انه وقفها بعد موته لا تقبل الشهادة لان احدهما شهد بالوقف وشهد الآخر
بالوصية ولو شهد احدهما انه وقفها في المرض قبلت الشهادة ويكون جميع الارض وقفا ان كان يخرج من
الثلث وان كان لا يخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا لانهما اتفقا على وقف الارض واختلفا في الوقف ان كان الارض
يخرج من الثلث فقد اتفقا على ثلثها واختلفا فيما وراء ذلك فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما انفرد به احدهما
ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين قبلت الشهادة لانهما اتفقا على الفقراء فان قال الآخر
صدقة موقوفة كانت وقفا على الفقراء فقد اتفقا على كونها وقفا على الفقراء اثبتت ذلك وبطل ما تفرد به
احدهما والحاصل انهما اذا اتفقا على كونها صدقة موقوفة بزيادة شيء لا يثبت الزيادة ويثبت ما اتفقا عليه وهي
كونها وقفا على الفقراء عن هذا قلنا اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على زيد تكون وقفا على الفقراء
لانهما اتفقا على جعلها صدقة موقوفة قال وذكر الخصاف في وقفه اذا شهد احدهما انه اقر عنده انه وقفها
على الفقراء المساكين وشهد الآخر انه وقفها على الفقراء حكم عليه بالوقف على الفقراء في قول الحسن بن زياد رضي الله
تعالى عنه من قبل انه قال للفقراء والمساكين لهم سهم واحد ومن قال للفقراء والمساكين سهمان يجعل نصفها وقفا
للفقراء ويبطل النصف قال وهذا القول ما رواه محمد بن الحسن في الجامع الصغير ولو شهد احدهما انه صدقة
موقوفة لله تبارك وتعالى على عبد الله وولده من بعده وشهد الآخر انه جعلها وقفا على عبد الله جعلها وقفا عليه
لانهما اتفقا عليه ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وزيد وشهد الآخر انه جعلها على
عبد الله خاصة قضيت بالنصف لعبد الله والنصف الآخر للفقراء اما النصف لعبد الله فلانهما اتفقا على عبد الله
واما النصف بالنصف فلانهما اتفقا على النصف له واختلف في النصف الآخر شهد احدهما لعبد الله وشهد الآخر
لزيد فما اتفقا له يثبت وما اختلفا فيه لا يثبت ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون للفقراء بخلاف المسألة الاولى
لان في المسألة الاولى اتفقا على كونه لعبد الله وزاد احدهما لولده من بعده فلم يثبت هذه الزيادة ويثبت ما

موقوفة لعبد الله قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ما ذكر من الجواب انه يقضى لعبد الله بالنصف يجب ان يكون قول الكل لانهما
لم يختلفا في لفظ الشهادة لعبد الله وانما زاد احدهما حصة زيد ولم يثبت ذلك لمجرد قوله فيكون للفقراء قال واذا شهد
احدهما انه جعل لعبد الله مائة درهم في كل سنة من غلات هذه الارض وشهد الآخر انه جعل لعبد الله مائتي درهم لا تقبل
هذه الشهادة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما لو شهد احدهما لرجل على رجل بمائة درهم وشهد الآخر بمائتي درهم
ولو قال احدهما جعل له من الغلة في كل سنة مائة درهم وقال الآخر في سنة واحدة فانه يثبت في السنة الاولى
عندهم قال الخصاف رضي الله تعالى عنه في وقفه لو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين
وشهد الآخر انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وابواب البر تقبل هذه الشهادة قال ولو شهد
احدهما انه جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وفقراء قرابته قال هذا لا يشبه ابواب البر
اذا شهد شاهدان انه جعل هذه الارض صدقة موقوفة علينا او على احدنا او على اولادنا او على آبائنا
او اجدادنا او ما اشبه ذلك لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه علينا وعلى قوم آخرين فذلك
كله باطل ولا يجوز للشركاء سواهم وكذلك اذا قالا على قرابته وهما من قرابته او قالا على نسله وهما من نسله او قالا
على آل العباس وهما من آل العباس وان قالا علينا وعلى قوم آخرين معلومين فاردنا ان لا تبطل شهادتهما شهادتنا
فلم تقبل ذلك قبلت شهادتهما وهما من قرابته وقالا لا تقبل ذلك لا تقبل شهادتهما وكذلك اذا لم يكن لهما اولاد
اذا وقف الرجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن العظيم او على اهل مسجد وهم يحصون جاز الوقف فشهد اهل ذلك
المسجد على وقف الكراسة فهذه المسألة نظير شهادة اهل مدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة اهل محلة على
وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا ياخذون الوظيفة من
ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذلك قالوا في اهل المحلة من يشهد وهو ممن ياخذ من
ذلك لا تقبل شهادته وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب على هذا وقيل في المسائل لا
تقبل الشهادة على كل حال لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة وكون الصبي في المكتب ليس بامر لازم
بل ينتقل الرجل من المحلة الى محلة ومن مدرسة الى مدرسة ومن مكتب الى مكتب وعلى هذا قلنا اذا شهدا انه وقف
على فقراء جيرانه وهما من فقراء جيرانه او شهدا انه وقف على فقراء اهل المسجد او شهدا انه وقفها على اهل هذا السجن بالبصرة
او على فقراء اهل مصر كذا وهما في ذلك تقبل شهادتهما بخلاف ما اذا شهدا انه وقف على فقراء القرابة وهما من فقراء القرابة
حيث لا تقبل شهادتهما لان الجوار لا يدوم بل يتحول وينقطع فانما يسمى الجوار وقت التهمة وذلك غير ثابت وقت
الشهادة فلم يكن شاهدا لنفسه فلا يمنع قبول الشهادة واما القرابة فانها تدوم ولا تنقطع فانما نستحق هذه القرابة
الا ترى ان في فقراء القرابة تعتبر يوم حدوث الغلة وفي فقراء الجيران واخواتها في هذه المسائل تعتبر يوم قسمة الغلة فكان
سبب الاستحقاق في الجوار وقت القسمة وذلك ليس بموجود في الحال رجل في يدي رجل يزعم انه ملكه فادعى قوم ان
هذا الرجل وقف هذه الارض علينا وقفا صحيحا وذو اليد منكر فاقاموا البينة على ما ادعوا قبلت بينتهم
وحكمت عليه بالوقف واخراجها من يده وهذه المسألة تصرح ان الدعوى من الموقوف عليهم صحيح وكذا اذا ادعى رجل
على رجل انه وقف هذه الارض على المساكين وهو يجحد ذلك واقام بينة على اقراره بذلك حكمت عليه بالوقف للمساكين
واخرجت الارض من يده وتقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى الشرائط لا هو المختار وكان الفقيه الامام
ظهير الدين المرغيناني يقول لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او ما اشبه ذلك
حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ومعنى قول المشايخ لا تقبل الشهادة على شرائطه ان بعد ما شهدوا
الجهة وقالوا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا ثم الى كذا لا تقبل شهادتهم
وفي ادب القاضي للخصاف رضي الله تعالى عنه ان الشهادة على الوقف تقبل بدون الدعوى وهو الصحيح وقد مر في المسألة
في النوع الذي يلي هذا النوع اما الوقف الذي هو حق العباد فلا تقبل الشهادة فيه بدون الدعوى وهو الصحيح
واذا شهد الشهود ان هذا وقف على كذا ولم يسموا الواقف اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه بعضهم قالوا
تقبل واليه اشار الخصاف في ادب القاضي وقال بعضهم لا تقبل وما ذكر الخصاف في ادب القاضي لا يدل على القول
الاول فان المذكور ثمة اذا قال القاضي المعزول هذا وقف على كذا وصدقه ذو اليد بعدها القاضي المولى
ولا يسأل المولى عن المعزول من وقفه وانما لا يسأل لان بيان الواقف ليس بشرط بل لانه لو سأل وذكر المعزول
انه وقف فلان ربما يجحد ورثته فلان فيتعذر على المولى تنفيذ الحكم وانما التحق بذلك ثمة لهذه الضرورة ولا
ضرورة في حق الشهادة ولا تقبل الشهادة من غير بيان الواقف وهذا لانا لو اقف على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه

جعل العين على الوقف والصدقة الغلة المعدومة فاذا شهدا الشهود بالوقف تقبل شهادتهم والملك للواقف ولا بد من ذكر
لمكان اثبات الملك وبعد الشهادة على الشهادة في الوقف ولنا شهادة النساء مع الرجال والله تعالى الهادي
للصواب واليه المرجع والمآب

نوع آخر من هذا الفصل

في الاوقاف القديمة • الوقف الذي تقادم امرها ومات الشهود الذين شهدوا عليها تنازع قوم فقال فريق
وقف علينا وقفها فلان وقالت فرق آخرون بل وقفه فلان علينا يحتمي ذلك الرجل الذي ادعا العز لق
الاول من جهته فهذه المسألة على وجهين احدهما اذا كان للواقف ورثة احيا وفي هذا الوجه يرجع الى الورثة
لانهم قائمون مقام الواقف يرجع اليهم وان كان لها رسوم في دواوين القضاة يعملون عليها او لم يكن فان لم يكن له
الورثة فان القاضي يجعل الوقف له وان لم يكن للواقف ورثة احيا فهذا على وجهين ايضا ان كان لهذا الوقف
رسوم في دواوين القضاة يعملون عليها فاذا تنازع فيها اهلها فانها تجري على الرسوم الموجودة في دواوينهم لانه دليل
ظاهر وليس هنا دليل فوقه وان لم يكن في دواوين القضاة رسوم يعملون عليها فان القاضي يجعلها موقوفة فمن
اثبت في ذلك حقا قضى له به لانه لا دليل ههنا اصلا وان تعارضا الطرفين فان اصطلح الفريقان على شي فيما بينهم
فالقاضي ينفذ ذلك ويقسم الغلة بينهم • قال واذا كانت الارض في يدي رجل وهو يقول انها كانت لفلان وقفها
على كذا وقالت الورثة بل وقفها الميت علينا وعلى نسلنا ومن بعدنا على المساكين والذي قاله الورثة خلاف ما قاله
الرجل فان القاضي يمضيه على ما اقر به الورثة اذا لم يكن يجد القاضي في ديوان الحكم الذي قبله كتابا من الصكاك
فيها رسوم الوقوف ولم يكن الوقوف في يدي الامنا ولها رسوم في ديوان من قبله فانه لا يقبل قول الورثة فيما لم تشر
اليه بهم • وسئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقه قال ينظر الى المعهود من
حاله فيما سبق من الزمان ان قوامها كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون
فيه كذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك • في فتاوى الفضلي وقف في يد صاحب
يوجد في صك ذلك الوقف ان الفاضل من غلته يصرف الى فقراء اهل السكة التي فيها الوقف ومن يسكن من المسلمين يصرف الفاضل
الى الاغنياء الفقراء الموجودين يوم الوقف يصرف لكل واحد منهم سهم وكل من مات منهم سقط سهمه ويصرف نصيبه الى من بقي
على ما وصفت فاذا انقرض فقراء السكة الموجودين يوم الوقف كان فقراء اهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك
سوا الا ان فقراء السكة الموجودين يوم الوقف استحقوا باعيانهم فكان لكل واحد منهم سهم ومن بعدهم من الفقراء انما استحقوا
باعيانهم فكان للكل سهم واحد وقف في يد الواقف يفرق الاموال على قرابته وعلى مواليه ويفضل البعض على البعض
ويمنع فيهم شيئا ثم مات هذا الواقف واوصى الى آخر ولم يبين كيف كان يفعل الوقف فالثاني يصرف الى من يصرف اليه
الاول لان الظاهر انه لا يصرف الا الى المصرف فان اشكل الثاني انه الاول الى من كان يصرف الزيادة على قراباته ومواليه
يعرفه الى الفقراء والله الهادي الى سواء السبيل

الفصل التاسع عشر في المساجد وما يتصل بها

هذا الفصل يشتمل على انواع النوع الاول فيما يرجع الى نفس المسجد الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية ليس بشرط
لصيرورة المكان مسجدا صحة ولزوما عند ابي حنيفة بخلاف سائر الاوقاف على مذهبه وقول ابي حنيفة رضي الله عنه في
المسجد في انه لا يشترط الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية كقولهما واما القبض والتسليم شرط لصيرورته مسجدا عنده
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما وعند ابي يوسف ليس بشرط حتى ان عنده يصير مسجدا بمجرد البناء ما لم يوجد القبض والتسليم
وبالصلاة بجماعة يقع التسليم بلا خلاف حتى انه اذا بنا مسجدا واذن للناس بالصلاة فيه جماعة فانه يصير مسجدا او يشترط
مع ذلك ان يكون الصلاة باذان واقامة جهرا لا سرا حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عندهما
ولا يقع القبض والتسليم بالصلاة وحدانا عند محمد رضي الله وعن ابي حنيفة روايتان في رواية الحسن لا يقع القبض والتسليم
وفي رواية غيره يقع القبض والتسليم فان جعل موذنا واماما وهو رجل واحد فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق
لان اذانه وصلاته كالجماعة الا ترى ان اصحابنا رضي الله تعالى عنهم قالوا الموذن مسجدا اذا اذن واقام وصلى وحده ليس لمن يجي بعد
ذلك ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد • وفي فتاوى سمرقند وان كان هذا الرجل الذي جعل مسجدا صلى فيه بنفسه هل يصير
مسجدا ذكر هلال في وقفه ما يدل على انه يصير مسجدا فانه قال كان ابو حنيفة يقول لا يكون مسجدا حتى يصلي فيه ويوله

يصلي فيه على ما لم يتيسر فاعله فهذا دليل على ان صلاته وصلاة غيره فيه سوا وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يشترط
صلاة غيره وبعض المتولي هل يصير مسجدا من غير ان يصلي فيه فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه ويكفي لصلاة واحد
جماعة لصيرورته مسجدا ذكر في الوقف للحسن بن زياد رضي الله تعالى عنهما في وقف هلال السرخسي والخصاف قال ابو حنيفة
لا يكون مسجدا حتى يصلي فيه جماعة باذنه وقال في اخر الصلاة الا في رواية بشر بن الوليد • قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا
يصير مسجدا حتى يقول صلوا فيه جماعة ابدا او لو امر القوم ان يصلوا فيه جماعة صلاة او صلوات يوما او شهرا لا يكون مسجدا في
قول ما ذكرنا من القول • ذكر الصدر الشهيد في واقعاته في باب العين في كتاب الهبة والصدقة رجل له ساحة لا بنا فيها
امر القوم ان يصلوا فيها بجماعة فهذا على ثلاثة اوجه اما ان امرهم بالصلاة ابدا نصا بان قال صلوا فيها ابدا او امرهم بالصلاة
مطلقا ونوى الابد او امرهم بالصلاة مطلقا وفي هذين الوجهين صارت الساحة مسجدا لو مات لا يورث عنه واما ان وقت
الامر باليوم او الشهر او السنة وفي هذا الوجه لا يصير الساحة مسجدا لو مات يورث عنه • وفي فتاوى ابي الليث رضي
الله عنه سئل الفقيه ابو جعفر عن قوم تحت المسجد والوقف على المسجد فارادوا ان يزيدوا في المسجد من ذلك الوقف قال يجوز وينبغي
ان يفعلوا ذلك باذن الحاكم لان الولاية الى الحاكم • قال وسئل ابو القاسم عن اهل مسجد اراد بعضهم ان يجعل المسجد رحبة
او الرحبة مسجدا او اتخذوا له بابا او يحولوا بابه عن موضعه وابى البعض ذلك قال اذا اجتمع اكثرهم وافضلهم على ذلك فليس
للاقل منعهم عنه • وفي فتاوى ابي الليث الطريق اذا كان واسعا فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر الطريق
ذلك فلا باس به لان الطريق لهم والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم بعض العنوان انه
ليس لهم ذلك وان كان لا يضر ذلك بالطريق لان الطريق للعامة والدور لاربابها خاصة • وان ارادوا ان يجعلوا شيئا من
المسجد في الطريق للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح • وفي كراهية فتاوى اهل سمرقند قوم بنوا مسجدا واحتاجوا
الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا من الطريق وادخلوه في المسجد فان كان ذلك لا يضر باصحاب الطريق رجوت
ان لا يكون فيه باس ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يوخذ ارضه بالقيمة كرها منه فقد صح عن عمر وكثير من الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين انهم اخذوا ارضين بكره من اصحابها وازادوا في المسجد الحرام حين ضاق بهم • وفي فتاوى النسفي
سئل شيخ الاسلام رضي الله عنه عن متولي مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة
فيه فاعيد منزلا مستغلا يسعه على ذلك المسجد كما كان قال يجوز قيل فيمن صح جعل المتولي المنزل مسجدا قال لا • في
فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى سلطان اذن لاقوام ان يجعلوا ارضا من اهل الكفر في مسجدهم ويزيدوا فيه ويتخذوا حوانيت
موقوفة على مسجدهم قال الفقيه ان كانت البلدة فتحت عنوة يجوز امره اذا كان ذلك لا يضر بالمارة وان كانت فتحت صلحا لم
يجز امره لانها اذا فتحت عنوة ان شاء قسمها بين الغانمين وان شاء من على اهلها برقابهم واراضيهم وان شاء دفع البعض الى الغانمين
وترك البعض على اهلها • قال واذا كان للسلطان تدبير فيها صح امره واما الاراضي التي فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها
ولا تدبير للامام فيها فلم يصح امر الامام فيها • وفي الجامع الصغير رجل جعل دارا له مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل
باب المسجد الى الطريق وعزله فانه لا يصير مسجدا حتى لو مات يورث عنه وان له ان يبيعه حال حياته لان المسجد ما يكون لله تعالى
خالصا وفي هذين الفصلين لا خلوص لان السطح من هذا المسجد لا يكون لله تبارك وتعالى • وفي المنتقى اتخذ من داره مسجدا او
او اسرمه وجعل على المطلل منه غرفة ومسكنا فهذا ملكا له فله ان يبيعه وكذلك ان لم الذي ليس عليها بنا ولا تحته مسكن
يريد بدا انه كالا يثبت لما تحت المسكن حكم المسجد لا يثبت للبنا في حكم المسجد وهو الصحيح حكم المسجد لما اشار اليه في الكتاب
ان هذا مسجد واحد وعن ابي يوسف انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل • وعن محمد انه حين دخل
الري ورأى ضيق الامكنة جوز ذلك وان جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه
ولو كان مسجدا في محلة ضاق على اهله ولم يسعهم ان يزيدوا فيه فسالهم بعض الجيران ان يجعلوا ذلك المسجد له ليدخله في داره
ويعطيهم مكانه عوضا ما هو خير له فيسع فيه اهل المحلة قال محمد رضي الله عنه لا يسعهم ذلك • اذا اراد انسان ان يتخذ تحت
المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد او فوقه ليس له ذلك في الحاوي • وفي المنتقى اذا بنا الرجل مسجدا وبنا فوقه غرفة وهو في يده فله
ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جا بعد ذلك يبني لا يترك • في النوازل سئل ابو القاسم عن من اراد ان يهدم مسجدا
ويبني احكم من بنائه قال ليس له ذلك • وتاويل هذه المسالة اذا لم يكن الرجل من اهل هذه المحلة • وقد ذكر في الواقعات عن ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه لاهل المسجد ان يهدموا المسجد ويجددوا بناءه ويضعوا الحباب ويعلقوا القناديل والحصير قنديل راس رجل
لا ضمان عليهم ولو علقوا اهل محلة اخرى ضمنوا وهذا اذا اراد اهل المحلة ان يعلقوا ذلك من مال انفسهم فاما اذا ارادوا ان يعلقوا
ذلك من مال الوقف ليس لهم ذلك الا بامر القاضي لان هذا تصرف في الوقف وليس لهم هذه الولاية

نوع آخر

اذا جعل ارضه مسجدا او شرط ذلك لنفسه شيئا لا يصح بالاجماع فرق ابو يوسف رضي الله تعالى عنه

شبهنا وعلى هذا اذا وقف ارضا له على الفقراء وشرط بعض الغلة لنفسه فانه يجوز والفرق يخرج على ما لو ذكرنا في تلك المسالة نعرف ذلك بالتامل ان شاء الله تعالى ومعنى آخر للفرق هو ان الواقف يصير شارطا لنفسه من ملك الغير لان العين بالوقف تزول عن ملكه الى الله وهو لا يشترط لنفسه شيئا من العين انما يشترط من الغلة والمنفعة فاذا زال العين عن ملكه الى الله تعالى فالمنافع يحدث على ملك الله فصار شارطا لنفسه من ملك الغير فيصح اما في المسجد يصير شارطا لنفسه بعض ملك نفسه فلا يجوز قال في وقف الخصاف اذا جعل ارضه مسجدا او بناه واشهد ان له ابطاله وبيعه فهو شرط باطل ويكون مسجدا ولا يشبه الوقف واشار الى الفرق فقال الا ترى لو بنى مسجدا لاهل محلة فقال جعلت هذا المسجد لاهل هذه المحلة خاصة كان لغير اهل تلك المحلة ان يصلي فيه وفي الوقف لا يرجع الى غير من شرط له اذا جعل ارضه مسجدا فخرب ما حول المسجد من المحلة واستغنى اهل المسجد عن ذلك المسجد عاد الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا عند محمد رضي الله عنه وفي السير الكبير يقول اذا خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد ولا يصلي فيه احد فلا باس بان ياخذه صاحبه ويبيعه ممن يجعله مزرعة او يجعله مزرعة لنفسه وهو قول محمد رضي الله عنه وقال ابو يوسف لا يعود الى ملك الباني ان كان حيا ولا الى ورثته ان كان ميتا وهو مسجد ابدا على حاله ومحمد يقول ازال ملكه بجهة وقد بطلت تلك الجهة لو بقيت الازالة مطلقة وبهذا الطريق لو كفن ميتا ثم افترسه السبع عاد الكفن الى ملك صاحبه وكذلك اذا علق قنديلا او بسط حصيرا او بواري في المسجد فخرب المسجد واستغنى عنه عادت هذه الاشياء الى صاحبها وابو يوسف يقول انه ازال ملكه بجهة ولكن لم تبطل تلك الجهة لانه ما جعله مسجدا ليصلي فيه اهل هذه المحلة لا غير وانما جعله مسجدا ليصلي فيه العامة الى ان الكل ممن هو اقامة الصلوات في المساجد والصحيح من مذهب ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في فصل الحصير انه لا يعود الى ملك متخذه بخراب المسجد بل يحول الى مسجد آخر ويبيعه قيم المسجد للمسجد واما فصل الكفن قلنا تكفين الميت ليس بازالة العين عن ملكه بل هو تبرع بالمنفعة لحاجة الميت فكان بمنزلة العارية حالة الحياة وقد وقع الاستغناء للمستعير فيعود المنفعة الى المعير كما في حالة الحياة وقال محمد رضي الله تعالى عنه في الفرس يجعله الرجل حبيسا في سبيل الله فصار بحال لا يستطاع ان يركب انه يباع ويجعل ثمنه لصاحبه او ورثته على حسب ما قال في المسجد ذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعاته رجل جعل حانوتا(؟) ومغتسلا الذي يقال له بالفارسية حوض مسين وقفا في محلة فمات اهلها كلهم لا يرد الى الورثة بل يحمل الى مكان آخر قال رحمه الله فرق محمد بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله يصير ميراثا وفي هذه الفصول نوع اشكال وينبغي ان يعود الى ملك الوارث عند محمد على قياس مسالة الحصير والبواري ولئن صح هذا عن محمد يعتبر هذه المسائل رواية في الحصير والبواري انه لا يعود الى ملك الوارث في المنتقى في المسجد يريد اهل المحلة ان يحولوه الى موضع آخر فان ترك حتى لا يصلي فيه فللناس ان ينتفعوا به وان عملوا المسجد في غير هذا الموضع وتاويل هذا اذا لم يعرف للمسجد بان على ما نبينه ان شاء الله تعالى فاما اذا لم يترك كما وصفت لك فانهم لا يبيعونه ولا يتخذونه مسكنا وهذه المسالة تدل على هذا التفصيل انما ياتي على قول محمد وفي الاجناس اذا خرب المسجد ولا يعرف بانيه وبنى اهل المسجد مسجدا آخر ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في عمارة المسجد الآخر فلا باس به قال ابو العباس الناطفي في الاجناس بقياسه في وقف هذا المسجد انه يجوز صرفه الى عمارة مسجد آخر اذا لم يعرف الواقف ولا ورثته اما اذا عرف للمسجد بان فليس لاهل المسجد ان يبيعوه لانه لما خرب وقع الاستغناء عاد الى ملك بانيه او ورثته ولا يكون لاهله ان يبيعوه وهذا ذكر من الجواب اذا لم يعرف بانيه قول محمد رضي الله عنه لا قول ابي يوسف لان على قول ابي يوسف رضي الله عنه هو مسجد ابدا فلا يكون لاهل المسجد ان يبيعوه والله تبارك وتعالى اعلم

نوع آخر

منه في ذكر المسائل التي تعود الى ما في المسجد

في المنتقى ابن سماعة عن محمد رضي الله عنه رجل اشترى بواري المسجد وجعلها في المسجد كان له ان ياخذ ذلك فقد فرق في هذه الرواية بين البواري وبين القناديل والحاب • وذكر في المنتقى ايضا في مسائل ابراهيم عن محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهم اذا طرح الرجل البواري في المسجد فليس بميراث وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه قال وكذلك كل ما للمسجد في القناديل سوى في رواية ابراهيم بين القناديل والبواري • بواري المسجد اذا صارت خلقا واستغنى اهل المحلة عنها وقد طرحها انسان فان كان الذي طرحها حيا فهي له لانها لم تزل عن ملكه هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته وهذا التعليل ليس بصحيح لان احدا من العلماء لم يقل فان البواري لا تزول عن ملكه وانما اختلفوا في عودها الى ملكه عند وقوع الاستغناء على ما مر قبل هذا وان كان الذي قد طرحها ميتا ولم يخلف وارثا ارجو انه لا باس بان يدفع اهل المسجد الى فقير او ينتفعوا بالثمن في شراء حصير للمسجد قال الصدر الشهيد رضي الله عنه هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رضي الله عنه في فتاواه قال والفتوى على انه لا يجوز لهم ان يفعلوا ذلك بغير امر القاضي وفي المنتقى في بواري المسجد اذا اخلقت فصارت لا ينتفع بها قال ذلك وان كان هو غائبا فاراد اهل المحلة ان ياخذوا البواري فينتفعوا بها بعد ما اخلقت لم يكن لهم ذلك اذا كانت لها قيمة فان لم يكن لها قيمة فلا باس بذلك في فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو بكر عن حشيش من يخرج من المسجد ايام الربيع قال ان لم يكن له قيمة فلا باس بطرحه

خارج المسجد فلا باس برميه والانتفاع به وفي كراهية فتاوى اهل سمرقند مثل ذلك قال في فتاوى اهل سمرقند حشيش المسجد اذا كانت له قيمة فلاهل المسجد ان يبيعوا وان رفعوا الى الحاكم فهو احب الي وكذا الجنازة والنعش اذا فسدا فلاهل المسجد ان يبيعوهما وان رفعوا ذلك الى الحاكم فهو احب قال الصدر الشهيد رضي الله عنه في واقعاته والمختار للفتوى انهم لا يبيعون الا بامر الحاكم لان البيع يعتمد الولاية ولا ولاية لهم في فتاوى اهل سمرقند اذا رفع من حشيش المسجد وجعله قطعا بالسود فهو ضامن له لانه قيمة حكي عن الشيخ ابي حفص السفكردري رحمة الله عليه انه اوصى في آخر عمره بخمسين درهما لحشيش المسجد سئل ابو القاسم عن شراء الدهن او الحصير الى المسجد ايهما افضل قال هما سواء قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه ان كان المسجد محتاجا الى احدهما فشراؤه افضل وان كانا سواء في الحاجة اليهما كان في الثواب في الآخرة سواء ايضا وسئل ابو نصر ايضا عن ديباج الكعبة اذا اخلق قال لا يجوز اخذه ولكن للسلطان ان يبيعه ويستعين به على امر الكعبة

نوع آخر

منه في المسائل التي تعود الى الوقف على المسجد وما يتصل به

سئل الفقيه ابو القاسم عمن اراد ان يقف ارضا له على المسجد في عمارته وما يحتاج اليه من الدهن وغيره كيف يفعل حتى يكون آمنا على البطلان قال يقول وقفت ارضي التي في موضع كذا احد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا في حياتي وبعد وفاتي على ان يستغل بوجوه غلاتها ويبدأ من غلاتها بما فيه من عمارتها والخراج والمؤن عليها ويرفع من غلاتها ما يحتاج اليه لنوائبها فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على ان للقيم ان يصرف على ما يرى فيه فاذا استغنى هذا المسجد صرف الغلة الى فقراء المسلمين وان اراد ان يزيد في الاحتياط يسلم بعد ما اسلم الى المتولي حتى يخاصمه عند قاض فيقضي القاضي بجواز الوقف ولزومه وبطلان رجوعه • اذا وقف الرجل ضيعة له على مسجد ولم يجعل آخره الى المساكين قال محمد بن سلمة رضي الله تعالى عنه يقول يجب ان يكون هذا الفصل على الاختلاف عند محمد لا يجوز لان عنده اذا خرب ما حول المسجد بطل المسجد وعاد ملكا له او ميراثا الى ورثته فلا يكون الوقف مؤبدا وعلى قول ابي يوسف يجوز لان عنده المسجد لا يبطل بخراب ما حوله فكان الوقف مؤبدا ايضا الا ان التابيد عنده شرط كيف وان اشتراط التابيد على قول [illegible] الاختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم على ما مر وكان ابو بكر الاسكاف يقول ينبغي ان لا يجوز الوقف عندهم جميعا اما عند محمد فلما ذكرنا واما عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فلان الوقف على المسجد وقف على عمارته والمسجد اسم الى البقعة لا تعلق له بالبناء والصلاة فيها ممكن بدون البناء فلا يكون بناؤه قربة حقيقية فلا يصح الوقف وكان ابو بكر بن ابي سعيد رحمة الله عليه يقول ينبغي ان يصح الوقف بلا خلاف لان البناء اذا لم يكن مسجدا حقيقة ولكن اذا وصل بالمسجد يصير تبعا للبقعة واذا كان كذلك صار بناء المسجد من طريق الحكم كجزء من المسجد فيصير الوقف على عمارته بمنزلة جعل الارض مسجدا وبمنزلة زيادة في المسجد فيكون قربة مسجد وما يتوهم من الانقطاع بخراب ما حوله عند محمد رضي الله تعالى لا يمنع صحة الوقف كما لا يمنع صحة جعل الدار مسجدا وكان الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه يقول هذا القول احب الي وعلى هذا فتوى الائمة • ولو كان الوقف على المساجد صح لان جنس هذه القربة لا ينقطع ما دام الاسلام باقيا وفي الجامع وفي الاجناس وفي جامع علي بن يزيد الطبري قال سمعت محمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه يقول عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لو جعل له ارضا له وقفا على المسجد جاز في فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه عمن قال جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال ليس له الرجوع ولا له ان يجعل لغيره وهذا اذا سلمه الى المتولي عند محمد رضي الله تعالى عنه وليس للمتولي ان يصرف غلتها الى غير الدهن لان الواقف انما وقفها على دهن المسجد وفيه ايضا لو قال هذه الشجرة الى المسجد لا يصير للمسجد حتى يسلم الى القيم للمسجد لان قوله هذه الشجرة للمسجد ان كانت هبة لا يعمل الا بالتسليم عند الكل واذا كان وقفا لا يعمل الا بالتسليم عند محمد وفي الاجناس في الصلوة املا لو تصدق بدار على المسجد لا يجوز ويكون ميراثا لان المسجد لا يتصدق عليه وكذلك لو تصدق على طريق المسلمين وذكر الصدر الشهيد في باب الواو واذا تصدق بدار على المسجد او على طريق المسلمين تكلموا فيه والمختار انه يجوز كالوقف وفي الاجناس ايضا اذا وقف ضيعة على مرمة مسجد كذا او مرمة بواريه او زيت قناديله وقال ان استغنى عنه المسجد كانت الغلة الى المساكين جاز بالاجماع واجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى المرمة فلا باس ان يحبسوا ذلك على ما يحتاج اليه المسجد قال الا ان تكون الغلة دائمة فيفرق ما فضل من الغلة على المساكين ولهذه المسالة في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه عن الفقيه ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه قال يحبس الغلة لانه ربما يحدث حدث بالمسجد والارض صار بحال لا يغل قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه والصحيح انه اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة يمكن العمارة منها ويبقى زيادة شيء من الغلة يصرف الزيادة الى الفقراء على ما شرط الواقف ولو انهدم هذا المسجد واحتاج اهله الى ان يبنوه وقد حصل من غلة هذا المسجد ما يكفي لبنائه فانه لا يصرف هذه الغلة الى البناء الا ان الواقف جعل الوقف على مرمته ومرمته نظير سقفه واجذاع يدخل في سقفه وما اشبهه اما ما جعل الوقف على البناء وفي نوادر هشام قال اذا قال وقفت بثلثي الى المسجد وقال

محمد رضي الله عنه يجوز ويصرف الى عمارته وكذلك اذا قال لبيت المقدس جاز ويصرف على بيت المقدس في سراجه ونحوه وقال ابو العباس الناطفي رضي الله تعالى عنه وعلى قياس هذه المسألة ان لا يجوز ان يصرف الى دهن المسجد ۞ وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد اذا قال اوصيت بثلث مالي لسراج المسجد لا يجوز حتى يقول يسرج بها في المسجد وهو نظير ما لو اوصى بثلث ماله لدواب فلان لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله ليعلف به دواب فلان يجوز وفي مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام ابو الحسن رضي الله تعالى عنه عن رجل قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا او سلمها الى المتولي صح وان لم يشترط التابيد ولم يجعل آخره للفقراء قال وهذا يكون تمليكا الى المسجد وهبة فيتم بالقبض واثبات الملك للمسجد على هذا الوجه فان المتولي اذا اشترى من غلة المسجد دارا الى المسجد يصح ولكنا من اعطاء دراهم في عمارة المسجد ونفقة المسجد ومصالح المسجد يصح وكذا اذا اشترى المتولي عبدا لخدمة المسجد يصح كل ذلك فيصح هذا بطريق التمليك والهبة وان كان لا يصح بطريق الوقف قال والمحفوظ من مشايخي واستاذي ان المريض مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلم الدار يصح ذلك ويكون له وصية والوصية يصح بغير تسليم والحاصل في حالة الصحة هبة ولا يصح الا بالتسليم ۞ في فتاوى ابي الليث رحمه الله سئل ابو القاسم رحمه الله عمن اوصى بشيء من ماله لعمارة المسجد قال عمارته في بنائه دون تزيينه قيل له المنارة قال ذكر من بنى المسجد فيجوز ان يبنى به المنارة ۞ وفي هذا الكتاب ايضا سئل ابو بكر عن بناء المسجد المنارة من غلة المسجد فقال ان كان في البناء مصلحة الى المسجد وتعسر المصلحة ان يكون اسمع للقوم يجوز وان لم يكن في البناء مصلحة الى المسجد وتعين ان يكون المسجد في موضع يسمع جميع اهله الاذان من غير المنارة لا يجوز ۞ وسئل ابو نصر عما اذا كان الوقف على مرمة المسجد وهل للقيم شراء السلم من ذلك ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه وهل يعطى من غلته الذي يخرج الثلج ويكنسه ويخرج ما اجتمع فيه من التراب فقال للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد قال وسئل ابو بكر عمن اوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج في المسجد قال يجوز ولا يجوز ان يزاد على سراج المسجد سواء كان في شهر رمضان او غيره لان فيه اسرافا قال ولا يزين به المسجد قال وسئل الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه عن مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسده ويشق داخل المسجد وخارجه ويشق على الناس الدخول في المسجد يجوز ان يتخذوا من غلة المسجد ظلة قال ان لم يكن فيها ضرر باهل الطريق يجوز في وقف الخصاف رحمه الله تعالى منه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع آخر في المسائل ۞

التي تعود الى القيم وما يتصل به في فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم عن قيم مسجد جعله القاضي قيما بكلاءته وجعل له شيئا معلوما يأخذ كل سنة حل له الاخذ اذا كان مقدار اجر مثله لان للقاضي ان يستأجر اجيرا باجر مثله لذلك وان لم يشترط الواقف قال ولو نصب خادما الى المسجد وابى المسألة التي قبلها ان كان الواقف شرط ذلك في الوقف حل له الاخذ وان لم يكن شرط ذلك في الوقف لا يحل له الاخذ لانه اذا لم يشترط الواقف ذلك لا يحل للقاضي نصب الخادم ولا يحل للخادم القبض ايضا ۞ وذكر في موضع آخر ان متولي المسجد اذا استأجر انسانا ليكنس المسجد ويغلق الباب ويفتحه بمال المسجد جاز وذكرنا قبل هذا ان المتولي اذا اشترى عبدا لخدمة المسجد بمال المسجد يجوز وهذه المسألة دليل على جواز نصب الخادم بمال المسجد ومتولي المسجد اذا تعذر عليه الحساب بسبب انه امي فاستأجر من يكتب ذلك بمال المسجد لا يجوز ۞ في فتاوى ابي الليث ايضا مسجد له مستغلات واوقاف فاراد المتولي ان يغرس الاشجار ويشتري الحصير او الدهن للمسجد او ما اشبه ذلك اما غرس الاشجار فله ذلك لانه من باب البناء واما شراء الدهن والحصير فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان وسع الواقف على ذلك القيم بان قال يفعل القيم ما يرى مصلحة المسجد فيه وفي هذا الوجه له ذلك واما ان لم يوسع عليه وجعله لعمارة المسجد وبنائه وفي هذا الوجه ليس له ذلك واما ان لم يعرف شرط الواقف وفي هذا الوجه ينظر الى من قبله ان كانوا يشترون منه الدهن والحصير والحشيش له ان يفعل ذلك والا فلا ۞ وقيل ذكر المصلحة والعمارة وزده سواء ولا يمكن المتولي من شراء الدهن والحصير واذا اراد ان يصرف من ذلك الى امام المسجد والمؤذن فليس له ذلك الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف ۞ قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في حد المسجد او في فنائه لا يجوز اما المسجد فلانه اذا جعل المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد واما الفناء فلانه تبع المسجد مسجد له اوقاف مختلفة لا بأس للقيم ان يخلط غلتها كلها ۞ وان خرب حانوت منها فلا بأس بعمارته من غلة حانوت آخر لان الكل للمسجد ويستوي في ذلك اذا كان الواقف واحدا او كان الواقف مختلفا لان المعنى يجمعهما ۞ وقف وقف عليه مشرف ليس للمشرف ان يتصرف في امور الوقف لان المفوض الى المشرف الحفظ لا غير ۞ في فتاوى الامام متولي الوقف اذا انفق على قناديل المسجد جاز وقد ذكرنا قبل هذا خلافه ۞ متولي المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا او دارا ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية الشراء وهذه المسألة بناء على مسألة اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى بمال المسجد حانوتا او دارا

ثم باعها جاز اذا كانت له ولاية الشراء وهذه المسألة بناء على مسألة اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى من غلته دارا او حانوتا فهذه الدار وهذه الحوانيت هل تلحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل تصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه المختار انه لا تلحق ولكن مستغل المسجد وهذا لان الشرائط التي تتعلق بها لزوم الوقف وصحته حتى لا يجوز بيعه ولا شفعة ولا توجد شيء من ذلك ههنا فلم يصر وقفا فيجوز بيعه وفي فتاوى الفضلي رضي الله عنه اذا اشترى منزلا من الدراهم التي اجتمعت من دراهم المسجد للمسجد ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه يكره الى المؤذن ان يسكن اذا علم بذلك لان المنزل صار من مستغلات المسجد وفي نسخة اخرى اذا لم ينقص الاجر الى الدار فهو يحل ولا يكره ۞ وفي فتاوى النسفي رجل استأجر ارضا موقوفة على مصالح المسجد من متوليه سنين بكذا ثم دفعها الى آخر مزارعة بالنصف فتقبل ثم ان اهل المحلة زعموا ان الاجر لم يكن مثلا قال يثبت المستأجر بالبينة كون الاجر مثلا فان لم يجد فالغلة تكون الى المستأجر وعليه اجر المثل وفيه ايضا متولي مسجد استصنع محرابا الى المسجد الى النجار في حسب معلوم وعمل صناعته معلومة قال لا يصح لانه لا تعارف في هذا الاستصناع وكذا في الابواب والسلالم والسرر والوجه فيه ان يوصف له فيعمل فاذا انه يشتريه بما اتفقوا عليه فيصح

نوع آخر

في تصرف اهل المحلة وان بنى مسجدا انهدم ولم يكن عمارته تبني النقض الى البناء باع اهل المسجد النقض يجوز ويصرف ثمنه الى عمارة المسجد لما ذكرنا وقوله باع اهل المسجد يحتمل ان يكون المراد منه بائعة قيم المسجد الا انه اضيف بيعه اليهم لان القاضي قلده ذلك باختيارهم فصار نقل نظارهم لنقلهم ويحتمل ان يكون المراد منه اهل الجماعة وهذا هو الظاهر وروي عن الفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه قال اذا كان اصحاب الخطة احياء فتدبير ذلك النقض اليهم لان تدبير المسجد اليهم لانه الظاهر ان اصحاب الخطة يبنون المسجد باموالهم فيبقى واحد منهم فالتدبير في المسجد اليهم دون السكان فان لم يتعرضوا فاولادهم الذكور الى العقول منهم فان لم يتعرضوا ولم يكن لهم الخ فالتدبير الى السكان واعتبر من العقول بالتسامح في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه مسجد بجنبه نهر فانكسر حائط المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم لانهم صاروا مسببين التلف بترك الاصلاح وهذا التسبيب لما كان تعديا لا شمادة ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في نفقاته عن مشايخ بلخ رضي الله عنهم ان المسجد اذا كان له اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل المحلة في جميع الاوقاف وانفق على المسجد فيما احتاج اليه من الحصير والحشيش ونحو ذلك لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى فاذا احتاج الى الحاكم بذلك وادعيه عنده ضمنه الحاكم وفي الواقعات للصدر الشهيد وتفسيح على مصالح مسجد لما تابا لقيم فاجتمع اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضي فقام هذا المتولي بعد ذلك وصرف من غلاته وانفق على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ في جواز هذه التولية قال الصدر الشهيد رضي الله عنه والمختار انه لا يجوز لانه ليس لهم هذه الولاية ولا يضمن هذا المتولي مما انفق من مال الغلة لانه لما احرز الغلة الدار وقف ولا ولاية له عليها صار بالاجارة غاصبا فيكون الاجر له وفيه نظر وفي مجموع النوازل شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه عن اهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح مسجدهم فتولى ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في مال المسجد على حسب ما قلده القاضي قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم المتقدمون يجيبون عن هذه المسألة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك باذن القاضي ثم اتفق مشايخنا المتأخرون رضوان الله عليهم اجمعين ان الافضل ان ينصبوا متوليا ولا يعلموا القاضي في زماننا لما عرف من طمع القاضي في اموال الاوقاف وسئل القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندي رضي الله تعالى عنه يقول عن اهل مسجد تصرفوا في اوقاف المسجد يعني اجروا المستغل وله متولي قال لا يصح تصرفهم ولكن الحاكم يمضي ما فيه مصلحة المسجد قيل هل يفترق الحال بين ان يكون المتصرف واحدا او اثنين قال لا بعد ان يكون المتصرف من الاماثل ورئيس المحلة ومتصرفا في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجلان بنيا مسجدا فنازعه بعض اهل السكة في عمارته وفي نصب الامام او المؤذن ففي العمارة الثاني اولى لان العمارة من البناء وهو الباني وفي نصب الامام والمؤذن تكلموا قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه المختار ان الباني اولى الا اذا كان القوم يريدون من هو اصلح ممن يريده الباني فحينئذ هم اولى وفي آخر كتاب الكراهية املاء ابو يوسف رضي الله تعالى عنه في رجل بنى مسجدا وقالوا نحن نعمل نؤذن بغير رك فليس لهم ذلك انما الامر الى الذي بناه قيل وان كان فاسقا قال وان كان فاسقا وكذلك ان ام لهم امام فاميهم وكرهه اهل المحلة ليس لهم ذلك الا ان يكون فاسقا لعلمت غير امامنا قال وفي فتاوى النسفي رضي الله تعالى عنه سئل عن اهل محلة باعوا وقف المسجد لاجل عمارة المسجد قال لا يجوز بامر القاضي وبغيره قيل ان كان اهل المسجد اشتروا عقارا بغلات المسجد للمسجد هل لهم بيعه لعمارة المسجد قال فيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم لانه لا ولاية لاهل المحلة في شراء العقار للمسجد فلم يصح شراؤهم املاكا للمسجد فيصح بيعهم بلا خلاف بخلاف مسألة المتولي والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل العشرون في المسائل التي تعود الى الرباطات والمقابر والخانات

والحياض والطرق والسقايات قال محمد رضي الله تعالى عنه اذا جعل ارضه مقبرة الى المسلمين جاز وليس له ان يرجع فيها بعد تمامها وتمامها ان يقبر فيها انسان واحد فيما ذكر في الرواية عن اصحابنا وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا جعل خانا الى المارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا نزلها واحد فيها او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها وان مات لم يكن شيء من ذلك ميراثا واذا سلمها الى المتولي يتم القبض ذكره محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل فعلى قول من قال في مسالة المقبرة ان القبض لا يتم بالتسليم الى المتولي يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق ان المقبرة لا يكون لها متولي في العادة فلا يعتبر قبضه بخلاف الخان وكذلك السقاية يجعلها في ارضه فيسقون ويشربون ويتوضؤون فشرب منها انسان وسلمها الى المتولي فليس له ان يرجع بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبئر يجعله في ارضه قال لا بأس بان يشرب منه ويسقي دابته وبعيره ويتوضأ منه قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه انما اجاب بجواب بلدهم وبه هم اما السقاية التي تكون في بلادنا اذا جعلها للشرب فاراد انسان ان يتوضأ بها اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه واجمعوا انها اذا وقفها للوضوء انه لا يجوز الشرب منه وكذلك اذا جعل دارا سكنى الى المساكين ودفعها الى المتولي فليس له ان يرجع فيها وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة ويجعلها سكنى الحاج والمعتمرين ودفعها الى المتولي عليها وتسكن فيها من شاء فليس له ان يرجع فيها وكذلك اذا جعلها ان تسكن الى الغزاة والمرابطين ودفعها الى من يقوم عليها فليس له ان يرجع فيها وان مات لم تكن ميراثا عنه وان لم يسكنها احد فالحاصل ان التسليم على قول من يشترط التسليم وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه يكون باحد الطريقين اما باثبات اليد الى القيم عليها او بحصول المقصود وذلك بالسكنى في مسالة الدار وبالنزول في مسالة الخان وبالدفن في مسالة المقبرة وما اشبه ذلك وعند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه التسليم ليس بشرط فلا يشترط اثبات يد القيم في هذه المسائل والحصول المقصود بالدفن او النزول او الشرب ويكتفي بالاشهاد على ذلك وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في جميع ما ذكرنا ان له ان يرجع فيه ويبطل ما صنع فيه قال محمد رضي الله تعالى عنه عقيب هذه المسائل واما الذي فلا بأس ان يسكنها الغني والفقير بدنه اذا جعل دار سكنى الى الغزاة او سكنى للحاج والمعتمرين يجوز للغني الغزاة ان يسكنها كما يجوز للفقير وكذلك نزول الخان والدفن والمقبرة يستوي فيها الغني والفقير واما غلة الدور والارض اذا جعلت الى الغزاة فلا ينبغي ان ياخذ منها الا من هو محتاج علل فقال لان الغلة مال يملك والتقرب الى الله تبارك وتعالى بتمليك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغني بخلاف السكنى وحقيقة الفقه في الفرق ان الغني مستغن عن مال الصدقة بمال نفسه غير مستغن عن النزول في الخان والسكنى في الدار والدفن في المقبرة بما له اذ لا يمكنه ان يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما يستاجره فلاجل هذا المعنى سوينا بين الغني والفقير واما غلة الدور والارض اذا جعلت للغزاة فلا ينبغي ان ياخذ منها الا من هو محتاج علل فقال لان الغلة مال والتقرب الى الله تبارك وتعالى بتمليك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغني بخلاف السكنى وحقيقة الفقه في الفرق ان الغني مستغن عن مال الصدقة بمال نفسه غير مستغن عن النزول في الخان والسكنى في الدار والدفن في المقبرة بماله اذ لا يمكنه ان يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا يجد ما يستاجره فلاجل هذا المعنى سوينا بين الغني والفقير في ما السقاية والحوض والبئر قال الخصاف رضي الله تعالى عنه في وقفه اذا جعل الرجل داره سكنى للغزاة فسكن بعض الغزاة بعض الدار والبعض فارغ لا يسكنها احد فينبغي للقيم بامر هذا الوقف ان يكري من هذه الدار ما لا يحتاج الى سكناه ويجعل اجر ذلك في عمارة هذا المكان فما فضل بعد ذلك يفرقه على الفقراء والمساكين وفي النوادر اذا بنى خانا واحتاج الى المرمة وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه انه يعزل منها ناحية بيتا او بيتين فتواجر فينفق من غلتها عليها وروي عنه رواية اخرى انه يؤذن للناس بالنزول سنة ويواجر سنة اخرى ويرم من اجرته وهكذا اذا جعل فرسه حبيسا في سبيل الله يركب عليها مجاهدا او يركبه وينفق عليه وان لم يركبه احد يواجر وينفق عليه من اجرته قال الشيخ ابو العباس رضي الله تعالى عنه الناطفي تقول فيما اذا بنى المسجد انه يجوز ان شرطه لمرمته قال الخصاف رضي الله تعالى عنه في وقفه اذا جعل دارا له بمكة سكنى للحاج فليس للمجاور ان يسكنوها واذا مضت ايام الموسم اكرى وينفق عليها في مرمتها وما فضل بعد ذلك فرق على الفقراء والمساكين وفي المنتقى اذا جعل فرسه حبيسا يحبس في الرباط ويجري عليه فان استغنى عنه يواجره الامام من بعد علفه فان لم يوجد من يستاجره يبيعه الامام ويوقف ثمنه حتى اذا احتاج الى ظهر يشتري بثمنه فرسا ويجري عليه في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجل بنى رباطا الى المسلمين على ان يكون في يده ما دام حيا فليس لاحد ان يخرجه من يده ما لم يظهر منه امر يستوجب الاخراج من يده كشرب الخمر فيه او ما اشبهه من الفسوق التي ليس فيها رضي الله تعالى عنه لان شروط الوا

قف يجوز اعتبارها ولا يجوز تركها الا للضرورة وفيه ايضا رباط المختلفة اذا كان فيه سكان وانهدم الرباط فبنى دارا في السالكون الذين كانوا فيه ان يسكنوها واراد غيرهم ذلك فهذا على وجهين اما ان انهدم بعضها وفي هذا الوجه الذين كانوا فيه احق من غيرهم لان سكناهم باق وكذلك اذا لم ينهدم اصلا ولكن زيد فيه او نقص منه فالذين كانوا فيها احق من غيرهم لما ذكرنا واما ان انهدم كلها وفي هذا الوجه الذين كانوا فيها وغيرهم فيها سواء في السكنى لان سكناهم قد بطل وهذا ابتداء السكنى وفيه ايضا رجل جعل قطعة ارضه مقبرة ودفنوا فيها ثم ان رجلا من اهل تلك القرية بنى فيها بناء لوضع اللبن وادوات القبور واجلس فيه رجلا يحفظ المتاع بغير رضا الباقين من اهل القرية فهذا على وجهين ان كان في الارض المقبرة سعة لا يحتاج الى ذلك المكان يرفع البناء ويدفن فيه قال هلال رضي الله تعالى عنه في وقفه اذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا الى المسلمين واشهد على ذلك فانه يصح ويشترط لتمامه مرور واحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الوقف وعلى قول ابي حنيفة لا يصح ويكون له حق الرجوع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا رجوع في المقبرة في الموضع الذي دفن لانه يؤدي الى نبش الميت وحكي عن الحاكم الملقب بالشهيد انه قال وجدت في النوادر عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اجاز وقف المقبرة والطريق وهذه الرواية استفيدت من جهته قال هلال رضي الله تعالى عنه وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثا الى الورثة وقد صار وقفا فقد خص بناء القنطرة بابطال الميراث فيها وقد صار وقفا فقد خص بناء القنطرة لم يكن ملكا للباني وهذا هو الظاهر فان الانسان انما يحتسب ببناء القنطرة على نهر العامة بعد لهذه الرواية على جواز وقف البناء بقعة دون العرصة وقد ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فهذا على وجهين ان كانت الاثار قد اندرست فلا بأس بذلك وان بقي شيء من اثارهم بان بقي شيء من عظامهم فانه ينبش ويجعل مقبرة الى المسلمين الا ترى ان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا رجل له دار اراد ان يجعلها رباطا للمسلمين او يبيعها ويتصدق بثمنها او يبيعها ويشتري بثمنها عبيدا فيعتقها اي ذلك افضل حكي عن علي بن احمد ان جعلها رباطا افضل لان منفعة الرباط ادوم قال الفقيه ابو الليث رضي الله ان جعلها رباطا وجعل لها وقفا والا فالافضل ان يبيعها ويتصدق بثمنها لانه اذا لم يكن للرباط وقف يخرب ويصير ماوى للسراق وفي ذلك ضرر المسلمين فيبيعها ويتصدق بثمنها ودون ذلك في الفضل ان يشتري بثمنها عبيدا فيعتقهم الميت بعدما دفن لا يخرج من قبره الا بعذر الا ترى ان كثيرا من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين دفنوا في ارض الحرب ولم يحولوا لانه لا عذر ويجوز اخراجه لعذر والعذر ان يظهر ان الارض مغصوبة او اخذها الشفيع بالشفعة رباط كثرت دوابه وعظمت مؤونتها هل للقيم ان يبيع شيئا منها ويصرف ثمنها في علفها او مرمته فهذا على وجهين ان كان يبيع من الفرس لا يصلح لما ربطت له فله ذلك وما لا فلا ولكن يمسك هذا في الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك في ادنى الرباط الى هذا الرباط سئل الفقيه الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي رضي الله تعالى عنه عن مسجد لم يبق له قوم وخرب ما حوله واستغنى الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة قال لا وسئل هو ايضا عن المقبرة في القرى اذا اندرست ولم يبق فيها اثر الموتى لا العظم ولا غيره هل يجوز زراعتها واستغلالها قال لا ولها حكم المقبرة وسئل هو ايضا عن رجل وقف ارضا على المقبرة او على صوفي خانة بشرائط هل يصح قال لا وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه امراة جعلت قطعة ارض لها مقبرة واخرجتها من يدها ودفنت فيها ابنها وتلك القطعة لا تصلح للمقبرة لغلبة الماء عليها فيصير فساد فارادت بيعها فان كانت الارض بحال لا يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لقلة الفساد فليس لها البيع لانها صارت مقبرة وان كانت يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لكثرة الفساد فلها البيع لانها لم تصر مقبرة فاذا باعتها فللمشتري ان يامرها برفع ابنها عنها لانها صارت ملكا الى المشتري وفيه ايضا حفر قبرا في مقبرة فاراد اخر ان يدفن فيها ميتا فان كان في المكان سعة لا يدفن ميته لانه يوحش صاحبه الذي حفر فان لم يكن فيه سعة يدفن ونظير هذا من بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط فجاء اخر فان كان في المكان سعة لا يزاحم الاول وان لم يكن فيه سعة يزاحمه ثم ان كان في المكان سعة مع هذا دفن فيه غير الحافر لا يكون هكذا قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه قالوا لان الذي حفر لا يدري باي ارض يموت في اجناس فتاوى اهل سمرقند رضي الله عنهم رجل حفر قبرا فدفن فيه غيره ميته لا ينبش القبر لكن يضمن قيمة حفره حتى يحفر فيدفن فيه ولم يرد به ان الحفر كان في ملك الحافر لان في هذه الصورة ينبش القبر ويفرغ ملك المالك وانما اراد به ان الحفر كان في غير ملكه بان كان في ارض مباح او مقبرة والجواب يحتمل في ذلك كراهته واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه فقال اذا حفر قبرا في غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره ميته لا ينبش القبر ولكن يضمنه قيمته محفورا وكان فيه رواية الحصر وان دفن الميت في ارض غيره بغير اذن المالك فالمالك في ذلك بالخيار ان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ملكه ظاهرها وباطنها فكان له ان يستخلص الباطن والظاهر وله ان يترك الباطن وينتفع بالظاهر في فتاوى ابي الليث مواضع موات على شط جيحون عمرها اقوام واستولوا عليها كان للسلطان ان ياخذ العشر من غلاتها وهذا الجواب مستقيم على قول

على قول محمد رضي الله تعالى لان بنا في الحجر يعيده عشرين ذا المودة تدور مع الماء الماخ السلطان من ذلك للرباط شيا فاراد
المتولي ان يصرف من ذلك الى الرباط شيا قلة ذلك ان كان المودن فقيرا ويطيب للمودن الاكل واذا كان فقيرا لا يحل من
الى الرباط لان مصرف العشر الفقراء وان اراد الحيلة فالحيلة في ذلك ان يصرفا الى الفقراء ثم الفقراء يصرفان الى الرباط فلذلك
ايضا من غلة الدكوك لو اراد صرفا الزكوة الى بنا المسجد والقنطرة لا يجوز واما الحيلة فالحيلة ان يتصدق المتولي على الفقير
ثم الفقير يدفعه الى المتولي ثم المتولي يصرف ذلك الى الرباط ثمار لا قيمة لها نحو التوت وما شاكله فلا باس للناس ان
ياكلوا منها وان كان لها قيمة فالاحتراز من ذلك احوط لدينه لانه يحتمل ان يجعل ذلك وقفا الى الفقراء دون الناس
فقالوا هذا اذا لم يعلم انه وقف على الفقراء اما اذا علم ذلك لا يحل لغير الفقراء ان ياكلوا منها في فتاوي ابي الليث رحمه
الله عليه رجل دفع الى خادم دار عمران وهي دار يسكنها الفقراء دراهم وامره ان يشتري بها خبزا وكما ويفرقه على المقيمين
فيها فلم يخرج الخادم ذلك اليوم الى الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم بالنسية فقضى ذلك الدين بهذه الدراهم
ضمن لانه خالف امره والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الحادي والعشرون في المسائل

التي تعود الى وقف الاشجار والى الاشجار التي تكون في المقبرة والمسجد وفي طريق العامة رجل وقف شجرة بامكانها صح سواء كانت
الشجرة مثمرة بثمارها او باوراقها او كان ينتفع بدابها لا بذرونها مع الارض بعد ذلك ينظر ان كان ينتفع بثمارها
واوراقها لا يقطع اصلا الا اذا فسد اغصانها وان كانت منفعته بنايها يقطع اصلها ويتصدق بثمنها لانه الطريق الانتفاع بها
في هذه الصورة هذا اذا وقف شجرة بامكانها على مسجد فيبست او يبس بعضها يقطع اليابس ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع
به الا بالقطع بخلاف ما اذا كانت الارض موقوفة على الفقراء استاجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم
مات المستاجر فالاشجار ميراث الى الورثة لانها ملك المورث ويوجدون بقلعها لان الاجارة قد انفسخت بموت
المستاجر ولو ارادوا الورثة ان يجعلوا في الوقف عما زاد السرقين في الارض ليس لهم ذلك رجل غرس اشجارا في الشارع
ثم مات الزارع وترك ابنين فجعل احدهما حصته الى المسجد لا يكون للمسجد لان حصته شايعة في المنقول رجل غرس اشجارا
في ضيعته وقال لامراته في صحته اذا مت انا فبيعي هذه الاشجار واصرفي ثمنها في كفني والخبز الى الفقراء والدهن لسراج المسجد
بعينه ثم مات وترك امراته هذه وورثته كبارا فاشترى الورثة الكفن من الميراث وهم يريدون بيع الاشجار ويطرح من ثمن
الاشجار مقدار الكفن ليجئ برفع من ثمن هذا المقدار وتصرف المراة الباقي الى الخبز ودهن السراج لان الزوج امرها بصرف
الثمن الى هذه الاشيا فيجب قسمته على هذه الاشيا الثلاثة رجل وقف ضيعة له على بناته واولادهن ابدا ما تناسلوا واخر ذلك
الفقراء ثم غرس الواقف فيها شجرا فان غرس من غلة الوقف فالشجرة الى الواقف وان غرس من مال نفسه بانها لغيره الغيران
للوقف فهو للوقف وان لم يذكر شيئا فهو ميراث عنه قرية وقفت على ارباب مسمين في يدي متولي باع هذا المتولي ورق
اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة ولو اراد المشتري يقطع قوائم هذه الاشجار منع لان هذا ليس بمبيع في مجموع النوازل
سيل نجم الدين عن اشجار في المقبرة هل يجوز صرفها في عمارة المسجد قال لو كانت تعالى وجد اخر قيل له فان تداعت حوايط المقبرة
الى الخراب ايصرف اليها او الى المسجد قال الى ما وقعت عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متولي ولا للمقبرة فلليس للعرف فيها بدون اذن
القاضي وسيل هو ايضا عن رجل غرس شجرا في المسجد فكبرت بعد سنين واراد متولي المسجد ان يصرف هذه الشجرة الى عمارة
بير في هذه السكة والغارس يقول هي لي واني ما وقفتها على المسجد قال الظاهر ان الغارس جعلها الى المسجد ولا يجوز صرفها
الى البير ولا يجوز للغارس صرفها الى حاجة نفسه في فتاوي اهل سمرقند رحمهم الله سيل مسجد في وسطه شجرة تفاح يباح للقوم
ان يفطروا بهذا التفاح قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يباح لانه صار للمسجد ولا يصرف الا الى مصالح المسجد والله الهادي
للصواب واليه المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

الفصل الثاني والعشرون في الاوقاف التي يستغنى عنها

وما يتصل بها من صرف غلتها الى وجوه اخر في فتاوي ابي الليث رضي الله تعالى عنه سيل عن رباط في قرية تخربت القرية والغرض امنا
وبعد هذه القرية قرية اخرى فيها حوض يحتاج الى الاجر هل يجوز ان ياخذ الاجر من ذلك البير وينفق في الحوض فهذا على وجهين اما ان عرف
الباني وفي هذا الوجه لا يجوز ذلك الا باذن الباني واما ان لا يعرف الباني وفي هذا الوجه ينبغي ان يتصدق بالاجر على فقير
ثم الفقير ينفق في الحوض لانه بمنزلة اللقطة قال ولو اراد القاضي ان يفعل ذلك من غير هذا الطريق لا باس به وهذا التفصيل
الذي ذكرنا بانه على قول محمد رضي الله تعالى عنه اما على قول ابي يوسف على ما ذكرنا قبل هذا في مسايل الحصير الملقى في المسجد انه

يعود على ملك متخذه بخراب المسجد بل يعود الى مسجد اخر لا ياتي وينبغي للقاضي ان يصرف الاجر الى عمارة الحوض ولو ان رباط وعلى باب
الرباط قنطرة لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بمجاوزة القنطرة لكن النهر خربت القنطرة وليس للقنطرة غلة يمكن عمارة القنطرة
بها هل يجوز عمارة القنطرة من غلة الرباط فهذا على وجهين ان شرط الواقف في الوقف ان يصرف غلة الرباط الى الرباط والى ما
فيه مصلحة الرباط جاز صرف غلة الرباط الى عمارة القنطرة وان لم يشترط لا يجوز وهذا اذا كان الرباط بحال لو لم يصرف الغلة الى
عمارة القنطرة لا يخرب الرباط اما اذا كان بحال لو لم يصرف الغلة الى عمارة القنطرة يخرب يستحسن في ذلك لان الرباط في
نفعه حق العامة والقنطرة ايضا حق العامة ويجوز الصرف في حق العامة لمنفعة تعود اليهما الا ترى الى ما روي عن محمد في مسجد
ضاق على اهله وبجنبه طريق العامة انه لا باس بان يلحق المسجد من الطريق اذا كان لا يضر ذلك باصحاب الطريق لان كلاهما حق عامة
المسلمين كذا ههنا في فتاوي ابي الليث رضي الله تعالى عنه وفيه ايضا قوم جمعوا دراهم لعمارة قنطرة واستاجروا بعضها الى العمال
فاجتمع هناك من لا يعمل فيدفع اليهم العامل الى الطعام فيدفع المنشا له على وجهين ان حضرها ولا هداية العمال وارشادهم
والتعب على العمل ففي هذا الوجه يسع العمال ان يدعوهم ويسع لهم ولا ان يطعموهم لانهم كالعمال وان حضروا لا لما قلنا بل
لاجل النظارة فان كانوا قليلا لا يمكن بالكلهم يقصان مما جمع للقنطرة فكذلك الجواب ايضا وان كانوا كثيرا لا يسعهم ولو فضل
من الخشب ونحوه كيف يصنع على وجهين ان كان لا يقدر على اربابها يبيعها ويرفع الثمن في ذلك وان كان لا يقدر على اربابها فان للقيم
ان يفعل به ما يرى وقال في قنطرة فيبس الوادي وصار الماء الى شعبة اخرى من ارض تلك المحلة واحتيج الى عمارة قنطرة في
الوادي الجديد هل يجوز صرف غلة القنطرة الاولى الى الثانية ينظر ان كانت القنطرة الثانية للعامة وليس هناك قنطرة
اخرى اقرب الى القنطرة الاولى جاز لما ذكرنا قيل هذا سيل شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه عن مسجد او حوض خرب
ولا يحتاج اليه لتفرق الناس هل للقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر قال نعم ولو لم يتفرق الناس لكن استغنى الحوض
عن العمارة وهناك مسجد يحتاج الى العمارة او على العكس هل يجوز للقاضي صرف وقف ما استغنى عن العمارة الى عمارة ما هو يحتاج
الى العمارة قال لا رباط يستغنى عنه وله غلة فان كان بقربه رباط صرفت الغلة الى ذلك الرباط وان لم يكن بقربه رباط يرجع الى
ورثة الذي بنى الرباط هكذا ذكر المسالة في فتاوي ابي الليث قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في واقعاته وفيه
نظر وسامل عند العلوي وقيل ان عرف بانيه فالتصرف اليه وان لم يعرف فالتصرف الى القاضي في فتاوي النسفي رضي الله عنه
سيل شيخ الاسلام عن اهل قرية افترقوا وتداعى مسجد القرية الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد
وينقلون الى دورهم هل لواحد من اهل المحلة ان يبيع الخشب باذن القاضي ويمسك الثمن ويصرفه الى بعض المساجد
او الى هذا المسجد قال نعم وحكي انه وقعت مثل هذه المسالة في زمن الامام الاجل في رباط في بعض الطرق قد خرب
ولا ينتفع المارة به وله اوقاف عامرة فسيل هل يجوز صرفها الى رباط اخر ينتفع به الناس قال نعم لان الواقف غرضه من
ذلك انتفاع المارة ويحصل ذلك بالثاني رجل ربط دابة او سيفا في رباط وقفا على الرباط فخرب الرباط واستغنى الناس
عنها يربط في رباط اخر هو اقرب الرباط اليه وقد مر جنس هذا فيما تقدم فاذا اجتمع في يد القيم من غلة وقف الفقراء
وظهر له وجه من وجوه البر خاف فواته ان لم يبادر اليه واستمر الوقف فانه ينظر ان لم يكن في تاخير مرمة الوقف الى الغلة
الثانية ضرر بين للوقف بالخراب فانه يصرف الغلة الى وجه ذلك البر ويوخر العمارة الى الغلة الثانية لان الجمع بينهما
ممكن وان كان في تاخير العمارة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى مرمة الوقف وما فضل صرف الى ذلك البر لان عمارة
الوقف اهم من ادراك ذلك البر لان الوقف اذا خرب انقطعت الغلات واذا عمر تعقبه الغلات فيمكن ادراك بر اخر ان فات
هذا البر والمراد من وجه البر ههنا ما يكون فيه صرف الغلة على نوع من الفقراء نحو فكاك الاسارى من المسلمين او اعانة
منقطع من الغزاة او ما اشبه ذلك لان هذا وقف على الفقراء والاسارى والمنقطعون فقراء فكانوا من اهل التصرف
عليهم واما عمارة مسجد او رباط ونحو ذلك فليس بتمليك فلا يجوز صرف هذه الغلة اليه لان المقصود في الوقف على الفقراء
التمليك فلا يتصور الا ممن هو اهل للتمليك وفي فتاوي اهل سمرقند علو وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن
عمارته الحق يبطل الوقف ويرجع حق البنا الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هذا الذي ذكره في المسالة الذي ذكرهن
هذه المسالة قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه وفيه نظر لان الوقف بعد ما صح بشرايطه لا يبطل الا في مواضع
مخصوصة ومن هذا الجنس قال حوض في محلة خرب وصار بحيث لا يمكن عمارته فاستغنى اهل المحلة عنه ان كان يعرف واقفه
يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة في ايديهم يتصدق على فقير ثم يبيعه
الفقير فينتفع بالثمن ومن هذا الجنس قال حانوت هو وقف فيه احترق السوق والحانوت وصار بحال لا ينتفع به ولا يستاجر
بشي البتة يخرج من الوقفية ومن هذا الجنس قال الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا ومن هذا الوجه قال الموقوف
وقفا صحيحا على مقبرة معلومة تخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به تمار رجل وبنا فيه شيئا من ماله بغير اذن احد فلا اصل

لورثة الواقف والبنا لورثة ومن هذا الجنس رباط وقف صحيح على اقوام مسمين فخرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب احد في عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه من اهل القرية لا يرغب احد في عمارته بطل الوقف ويجوز بيعه وهذه الجملة من هذا الجنس في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بنا المسجد فانفق من تلك الدراهم في حاجته ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل فان فعل فان عرف صاحب ذلك المال رد عليه او سأله تجديدا لاذن فيه لانه دخل في ضمانه فلا يبرأ عنه الا بالرد الى المالك او الى نائبه ولم يوجد ذلك فان لم يعرف صاحب المال استأمر الحاكم فيما يستعمله وان تعذر عليه ذلك رجوت له في الاستحسان ان ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد فيجوز لكن هذا ان استأمر الحاكم يجب ان يكون في الوبال عن نفسه اما الضمان فواجب فانه ذكر في وكالة المبسوط ان الوكيل بقضا الدين اذا امر ما للموكل في قضا دين نفسه ثم قضى دين الموكل من مال نفسه كان متبرعا في قضا دينه ولهذا المعنا نسدا مور البياعين والسماسرة هكذا ذكر الصدر الشهيد مسئلة الوكيل بقضا الدين وذكر محمد مسئلة الوكيل بقضا الدين وذكر فيها القياس والاستحسان والمذكور في وكالة الاصل اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها فالقياس ان يكون متبرعا حتى اذا اراد ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون متبرعا وله ان يحبس الالف التي دفع اليه بحقه وبنى على ما ذكرنا الصدر الشهيد مسايل ابتلى بها اهل العلم والصلحا منها اذا سأل الفقير شيئا وخلط بعضها ببعض يصير ضامنا لجميع ذلك واذا ادى صار مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم فلا يجزيهم عن زكوتهم فيجب ان يستاذن الفقير ليأذن له بالقبض فيصير خالطا ماله بماله ومنها اذا مر واد ام وسأل للفقير شيئا بغير امرهم فهو امين فان خلط مال البعض بالبعض يصير مؤديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولا يجزيهم عن زكوتهم فيجب ان يامر الفقير او لا بذلك لانه اذا امره صار وكيلا بقبضه وبالصرف اليه فيصير خالطا ماله بماله في فتاوى الفضلي مال موقوف على سبيل الخير والفقرا بغير اعيانهم ومال موقوف على المسجد الجامع واجتمع من غلتهما ثم نابت الاسلام نائبة مثل حادثة الروم واحتيج الى النفقة في تلك الحادثة اما المال الموقوف على المسجد الجامع ان لم يكن للمسجد حاجة للحال فان للقاضي ان يصرف في ذلك لكن على وجه القرض فيكون دينا في مال الفي واما المال الموقوف على الفقرا فان يصرف الى المحتاجين او الى الاغنياء من ابنا السبيل جاز لا على وجه القرض لانه صرف الى المصرف بخلاف المال الموقوف على المسجد الجامع لانه صرف لا الى المصرف فلا يجوز الا بطريق القرض وان صرف الى الاغنيا من غير ابنا السبيل لا يجوز الا ان يكون ذلك بدلا من قضاء المسلمين جوازه ذلك الصرف بطريق القرض لان فيه اختلاف العلما نحن نقول لا يجوز لكن اذا راى قاضي من قضاة المسلمين جواز ذلك يصرف على وجه القرض ويصير دينا في مال الفي والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات

في فتاوى الفضلي رجل وقف ضيعة بلفظ الصدقة على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما واولاد اولادهما ابدا ما تناسلوا نوع
فانقرض احد الولدين وخلف ولدا يصرف الغلة الى الولد الباقي والنصف للفقرا فان مات الولد الباقي من ولدي الواقف صرفت الغلة كلها الى اولادهما واولاد اولادهما لان شرط الواقف انقراض الولدين ولم يعرضا في الفصل الاول فيكون نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف للفقرا للفظة الصدقة ايضا رجل قال في صحته جعلت داري صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي ونسلي ولدي لا يحتاج واخذ فله النصف من غلة الارض والنصف الاخر الى الفقرا فلا يقوله صدقة موقوفة ارادا المتولي ان يحرس ما فضل من غلة الواقف ذكر في وصايا فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجوت ان يكون ذلك واسعا اذا كان اصلح واحرز للغلة من امساك الغلة ولو اراد ان يصرف فضل الغلة الى حوايجه على ان يرده اذا احتيج الى الثمن فليس له ذلك وينبغي ان يتنزه غاية التنزه فان فعل مع ذلك ثم انفق مثله في الوقف رجوت ان يكون مبريا له عما وجب عليه قال وفي فتاوى الفضلي انه يبرأ عن الضمان مطلقا ولو جاء بمثل ما انفق في حاجته وخلط بدراهم الوقف صار ضامنا منها المال الباقي لانه صار مستهلكا ولو اراد ان يبرأ عن الضمان بفعل احد الوجهين اما ان ينفق ذلك كله في مصلحة المسجد ان كان الوقف على المسجد فان كان الوقف على شيء اخر ينفق على ذلك الشيء او يرفع الامر الى القاضي ليأمر القاضي رجلا بقبض ذلك منه للوقف ثم يدفعه اليه رجل وقف بعد وفاته وقفا صحيحا فله ان يرجع منه لان الوقف بعد الوفاة وصية وللموصي ان يرجع في وصيته سيل شمس الايمة محمود الاوزجندي عمن وقف ثم افتقر بعد ما اراد ان يرجع فيه قال يرفع الى القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف رجل وقف ضيعة له بعضها على امرأته ونصفها على ولده بعينه على ان امرأته يصرف نصيبها الى ولاده وابنه الى الفقرا ثم ماتت المرأة يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها نصيبه لان الواقف شرط نصيبها لاولاده والابن الموقوف عليه من اولاده وان كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم فنصب هؤلا الارباب متوليا بدون الاستطلاع رأي القاضي

في فتاوى اهل سمرقند رحمهم الله تعالى انه يصح اذا كانوا من اهل الصلاح وقاسوا هذه المسئلة فيما تقدم وذكرنا اختيار الصدر الشهيد في فتاويه في تلك المسئلة انه لا يصح التولية بغير امر القاضي واحسن في هذه المسئلة هكذا ايضا انه لا يصح الا بامر القاضي ذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه في وقفه اذا وقف ضيعة مع رقيق يعملون فيها فقتل بعضهم فاخذ القيم قيمته ينبغي له ان يشتري بها عبدا اخر مكان المقتول يعمل في هذه الصدقة وان جناية ينبغي ان ينظر القيم ايهما اصلح للوقف ما اصلح بدلها الدفع او الفدا وهو بالخيار فان فداه من غلة هذه الارض الصدقة وكان ارش الجناية اكثر من قيمته فهو متطوع في الفضل ضامن له وليس لاهل الوقف من الدفع والفدا شي لان الفدا اهل الوقف كانوا متطوعين كما كان الحال في الصدقة مثل ما كان عليه ومسئلة الجناية عبد الوقف صارت واقعة في زماننا فافتى بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم انها في مال الواقف لانها صارت ممنوعة الدفع بفعله فصار كجناية المدبر سؤال الوقف اذا مال الى عمارة الوقف واراد ان يأخذ لكل يوم اجرا معلوما فليس له ذلك رجل جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط عنها الخراج لان سبب وجوب الخراج الارض النامية الصالحة الى الزراعة ذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه في وقفه اذا وقف الرجل بيتا من داره فان وقفه بطريقه جاز وان لم يقفه بطريقه لم يجز لانه اذا لم يقفه بطريقه لو جوزنا الوقف صار ينتفع به اذا كان لا يمكن ان يكري ولا يسكن لانه لا طريق له في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه قيم وقف جميع الغلة وقسمها على اربابها وحرم واحدا منهم وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة اراد المحروم ان يأخذ من الغلة الثانية نصيبه في السنة الاولى فهذا على وجهين ان اختار المحروم تضمين القيم ليس له ان يأخذ من الغلة الثانية ذلك لانه لما اختار تضمين القيم سلم للشركا ما اخذوا من جهة القيم ولم يتبين انهم اخذوا من نصيب هذا المحروم شيا وان اختار الشركا الشركة فيما اخذوا كان له ان يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان يأخذ من نصيبهم مثل ذلك لانه حيث جعله فكمن احد رضوا جميعا على القيم لما استهلك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى لانه لبقي ذلك حقا الى الجميع ومنها ايضا رجل اوصى ان يوقف من ماله كذا وكذا درهم للذين يظهر عليه فان الوصية باطلة وقت او لم يوقت لانه لم يوص لها الحال وكل ما لحلا عن الوصية والدين فهو مال الوارث فان قال ان راى الوصي ذلك له لان يوقف ذلك من ثلث ماله لانه لما قال ان راى الوصي ذلك فكانه قال يعطي الوصي ذلك القدر من شا ولو نص على هذا يصح مريض قال اني كنت متولي حانوت وقف على الفقرا وكنت استهلكت من غلته اوقال لم اؤد زكوتي فاداوا للسنين الى بعد موتي فانه يحتاج الورثة في ذلك ليعطي الوقف من جميع المال والزكوة من الثلث لان في الوقف يؤخذ ذلك من تركته من غير اقرار فلم يكن الاخذ مضافا الى اقراره وفي الزكاة لا يؤخذ من تركته وان كذبه الورثة يعطي الوقف والزكوة من الثلث وللوصي ان يحلف الورثة على العلم يريد بالوصي قيم الوقف بالله ما يعلمون ان هذا اقر بحق لانه يدعي عليهم معنا لو اقروا به يلزمهم فاذا انكروا يستحلفون فان حلفوا جعل ذلك كله من الثلث كما قبل الحلف وان نكلوا جعل الزكوة من الثلث والوقف من الجميع كما اقر به الورثة ابتدا قيم ادخل جذعا في دار الوقف ليرجع في غلتها فله ذلك فان اراد الاحتياط ينبغي ان يبيع الجذع من اجنبي ليشتري منه لاجل الوقف ثم يدخلها في دار الوقف حانوت وقف مال الى حانوت اخر ومال الثاني الى الثالث وتعطلت الحوانيت واتهم الوقف الضمان فهذا على وجهين الاول ان يكون لحانوت الوقف غلة يمكن عمارتها منها والحكم فيه ان لصاحب الحانوت ان يأخذوا القيم برد ما مال عنه الى حد الوقف لانها يضر بذلك والقيم هو المتعين لدفع هذا الضرر الوجه الثاني انه لا يكون لحانوت الوقف غلة يمكن عمارتها منها ففي هذا الوجه يرفعان الامر الى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة على الوقف لا صلاحه لان الامر بالاستدانة ههنا لحانوت الوقف يتعين لدفع الضرر والقاضي هو المتعين لدفع الضرر رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها وشرط غلاتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهد الشهود على افلاسه جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الشهادة فلانها صدق لان الرقبة خرجت عن ملكه فان فضل من مؤنته شي من هذه الغلات فان للغرما ان يأخذوا منه لان الغلات بقيت على ملكه القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مستجمع هل يكون ذلك حكما ببطلان الوقف ينظر ان اطلق لوارث الواقف يكون حكما ويجوز البيع وان اطلق لغير وارث الواقف لا يكون حكما ولا يجوز البيع وهذا لان الوقف لو بطل يعود الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز سيل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن باع محدودا قد وقفه وكتب القاضي الشهادة على الصك لا يكون ذلك قضا بصحة البيع وهذا صحيح ظاهر لان للقضا شرايط من الشهادة والدعوى وغير ذلك ولم يوجد ذلك ههنا في واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله تبارك وتعالى فليس لاحد ان يواجره لانه اعد لامر اخر فان احتاج المال من النفقة يواجر بقدر نفقته وقد مرت المسئلة من قبل قال الناطفي رضي الله عنه هذه المسئلة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه وفيه ايضا متولي الوقف اذا اخذ الغلة ومات فلم يبين ما ذا صنع لم يضمن فالامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في مسايل معدودة من جملتها هذه

المسألة وقد ذكرنا تمامها في الوديعة ذكر الخصاف في وقفه اذا جعل الرجل ارضا له صدقة موقوفة لله تعالى ابدا له على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين واخرجها من يده للوقف ثم ادعاها من الرجل الذي دفعها اليه ليكون في يده الموقف ثم زرعها وانفق فيها واخرجت زرعا كثيرا والبذر من قبله فقال انما زرعتها لنفسي ببذري ونفقتي والبذر من قبله فقال انما زرعتها لنفسي ببذري ونفقتي وقال اهل الوقف انما زرعتها للوقف فان القول في ذلك قول الواقف والزرع له من قبل انه البذر له وفيه ايضا لو ان رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على الفقراء والمساكين وشرط في ذلك الوقف ان كل من انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي خرج من الوقف فهو على ما شرط لو خرج احد منهم من مذهبه الى مذهب الشافعي خرج من الوقف وان ادعى بعضهم على بعض انه انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي وانكر ذلك المدعى عليه فالقول في ذلك قوله وعلى المدعي البينة على ذلك وفيه ايضا اذا بنى الرجل مسجدا وجعل ارضه مقبرة فادعاه رجل دعوى والثاني غائب فانه يقضي على بعض اهل المسجد والمقبرة وهو قضاء على جميع اهل المسجد رجل وقف ضيعة له على الفقراء في صحته ثم مات فجاء انسان فادعى ان الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف لان اقرارهم في حق بطلان الوقف غير صحيح ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وهذا الجواب يجب ان يكون قول الكل لا قول محمد خاصة لانه لا خلاف في وجوب ضمان الضيعة بالاتلاف وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا اتلاف وليس بغصب وان انكر الورثة ذلك واراد المدعي ان يحلفهم يقال له تريد تحليفهم لتاخذ الضيعة ان نكلوا او لتاخذ قيمتها ان نكلوا فان قال لا آخذ الضيعة فلا يمين عليهم لانه لا يصل الى الضيعة ان نكلوا لما ذكرنا في فصل الاقرار وان قال لاخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا فكان التحليف مفيدا رجل استاجر حانوتا موقوفا على الفقراء واراد ان يبني عليه غرفة من ماله ولا ينتفع بها من غير ان يزيد في اجرة الحانوت على قدر ما استاجر فانه لا يطلق له البناء الا ان يزيد في اجر حتى يشتد بني على معتاد وما لا يخاف على البناء القديم من الضرر وان كان بعدما لو بنى يكون معطلا في اكثر الاوقات وانما يرغب فيه المستاجر لاجل البناء عليه فانه يطلق للضرر بزيادة في الاجر لان فيه مصلحة الوقف رجل استاجر حجرة موقوفة ثم اوقاف المسجد ويكسر فيها الحطب بالقدوم والجيران لا يرضون بذلك والمتولي يرضى بذلك فان كان في ذلك ضرر بالحجرة مثل القصارة والحدادة والمتولي يجد من يستاجرها بذلك الاجر فعليه ان يمنعه من ذلك فان لم يمنع اخرجه من الحجرة من غير وان كان يجد لا يستاجر بتلك الاجرة فالعمل بتركها بتلك الا اذا خاف سلف بناء الوقف من ذلك العمل وفي فتاوي الفضلي متوليا لوقف اجر ضيعة الوقف من رجل سنتين ثم مات الاجر ومات المستاجر قبل انقضاء المدة ودفع ورثة المستاجر غلة الضيعة فان كانت الغلة زرعا زرعها الورثة ببذرهم كانت لهم وعليهم ما نقصت الزراعة الارض يصرف ذلك الى مصالح الارض التي للوقف لا حق للموقوف عليهم الارض في ذلك لان هذا النقصان انما وجب لنقصان في عين الارض وحق الموقوف عليهم في منفعة الارض لا في عينها وانما وجب نقصان الارض دون الاجر لان الاجارة قد انفسخت بالموت فصارت الورثة بالزراعة بعد ذلك غاصبين ووجب النقصان دون الاجر لهذا والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

هذا الكتاب يشتمل على خمسة عشر فصلا الفصل الاول في الفاظ الهبة ذكر الحاكم في المنتقى اذا كان للرجل عبد في يدي رجل قال المودع لمولى العبد هبه لي فقال هو لك فقال قد قبلت فهو هبة فقد جعل الهبة نظير النكاح لا نظير البيع اذا قال لغيره هذه الجارية لك فهي هبة جائزة رواه ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف وهي هبة في الاصل اذا قال هي هبة لك اقبضها فهي هبة وفي الاصل ايضا جعلت هذه الدار لك فاقبضها فهي هبة لان معنى كلامه ملكتك هذه الدار الا ترى انه في التمليك يبدل لفظ الجعل ولفظ التمليك سواء حتى ان من قال لغيره جعلت لك داري هذه جعلتها لك بغير عوض البيع اذا اثبت هذا في التمليك بغير بدل وفي الفتاوي عن الفقيه ابي جعفر اذا قال لغيره ابن ابنه هذا هبة لا يجوز الا بالقبض ولو قال الابن انتهت فهذا اقرار وسئل ابو نصر عمن قال جميع ما املك لفلان قال هذا هبة لا يجوز الا بالقبض ولو قال جميع ما يعرف لي او ينسب الي لفلان فهو اقرار وسئل ابو بكر عن رجل له ابن صغير غرس له كرما او قال غرسته باسم ابني فهذا لا يكون هبة قيل لو قال جعلت باسم ابني قال هذا اقرب الى الهبة من الاول قيل ان قال جعلته لابني قال لا شك في هذا انه هبة سئل الامام نجم الدين النسفي رضي الله تعالى عنه عمن قال اين درمين سام فلان با رسيد جون كرد من ايشان ان الاضمر لابنه بهذا القدر اذ ليس فيه ما يدل على التمليك ثم قال لو وجدت في الزيادات عن محمد انه لو كان لرجل ابن صغير او كبير معتوه فقال لابني مال وهو في يدي او جعلته لابنه نقال القول قول محمد رضي الله تعالى عنه جعلته لابني يدل على ان هذه اللفظة صالحة الى التمليك ذان من قال لابنه ان مال ترا كردم وقال سام تو كردم او ان تو كردم اذ كلام يجري مجراه انه تمليك

من الابن في فتاوي النسفي اذا قال لغيره فلان جر مرا حسن بغال قدا ي تو داد يكون هبة عن ابي يوسف في المنتقى اذا قال لغيره هذه الجارية لك حلال فهذا على انه احل فرجها فلا يجوز الا ان يكون قبله كلام يستدل على انه وهبها له ولو قال وهبت لك فرجها فهو هبة اذا قبض وسئل ابو نصر عمن قال جميع ما املك لفلان قال هو هبة لا تجوز الا بالقبض ولو قال جميع ما يعرف لي او ينسب الى فلان فهو اقرار والله اعلم بالصواب

الفصل الثاني في بيان شرائط جواز الهبة وتمامها

يجب ان يعلم ان الهبة جائزة اذا كان الواهب من اهلها وكونه من اهلها بان يكون عاقلا بالغا حرا ما ولو كان عبدا او مكاتبا او مدبرا او ام ولد او من كان في رقبته شيء من الرق او كان صغيرا او مجنونا او لا يكون مالكا للموهوب لا تصح الهبة قال محمد رضي الله عنه في الاصل لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة لم يرد محمد بقوله لا تجوز الهبة الا مقبوضة نفي اصل الجواز فان اصل الجواز ثابت قبل القبض وانما اراد نفي التمام ونفي الحكم قبل القبض معناه لا تتم الهبة ولا يفيد حكما قبل القبض والقبض الذي يتعلق تمام الهبة وثبوت حكمها قبل القبض باذن الواهب والاذن تارة يثبت نصا وصريحا وتارة يثبت دلالة فالصريح ان يقول اقبضه ان كان الموهوب حاضرا في المجلس ويقول اذهب واقبضه اذا كان غائبا عن المجلس ثم اذا كان الموهوب حاضرا وقال له الواهب اقبضه فقبضه في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه وملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد الهبة لا يصح الا في مجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس وان لم ياذن له بالقبض صريحا ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحسانا لا قياسا وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لم يصح قبضه قياسا واستحسانا فلو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الموهوب حاضرا وحصل القبض بعد الافتراق عن المجلس اذا كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذن الواهب لا يجوز قياسا واستحسانا

ومما يتصل بهذا الفصل

في فتاوي ابي الليث رضي الله تعالى عنه قال ابو بكر اذا قال الرجل لغيره وهبت عبدي هذا لك والعبد حاضر فقبض الموهوب له العبد ولم يقل قبلت جازت الهبة وكذلك لو كان العبد غائبا فوهب وقبضه ولم يقل قبلت جازت قال الفقيه ابو الليث ويعود ابي بكر ناخذ وفي الواقعات وهبته لك ولم يقل قبلت حتى قبض بحضرة الواهب يجوز وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه لا يجوز ما لم يقل قبلت وفي الفتاوي ايضا رجل قال لغيره بالفارسية ان رمس ترا فهبت زرها ان قال الحسن عندما قال هذه المقالة قبلت صارت الارض له فان لم يقل قبلت لا شيء له والمسألة المتقدمة تخالف هذه المقالة قبلت صارت الارض له فان لم يقل قبلت لا شيء له والمسألة المتقدمة تخالف هذه المسألة في الجواب في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله اذا وهب جارية لامرأته والجارية في البيت وليس بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز الا ان يكون بحضرتهما وقد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية لانها اذا كانت بحضرتهما فقد تمكن من قبضها حقيقة وهو تفسير التخلية وهذا قول محمد رضي الله عنه خاصة وعن ابي يوسف ان التخلية ليست بقبض وهذا خلاف الهبة الصحيحة ناما في الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض بلا خلاف وفيه ايضا رجل وهب لرجل ثوبا في صندوق مقفل بقفلها ودفع الصندوق اليه قال هذا ليس بقبض لما وهب له ولو كان الصندوق مفتوحا فهو قابض لما وهب له لان في الفصل الاول لم يخل بين الموهوب والموهوب له وهو خلاف الفصل الثاني رجل وهب لرجل دارا وفيها متاع الواهب ودفعها الى الموهوب له فالهبة باطلة هكذا ذكر في الزيادات ومعناه انها غير تامة وفي الفتاوي يقول في الدار متاع الواهب او انسان من اهله الاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لما ذكرنا ان القبض شرط تمام الهبة واشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له وهذا لان الموهوب ما دام مشغولا بملك الواهب كان يد الواهب قائمة على الموهوب وقيام يد الواهب على الموهوب يمنع تمام يد الموهوب له فاما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة لان الموهوب خارج لا مانع فيه عن تمام القبض لان اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يوجب للواهب يدا على الموهوب فلا يمنع تمام يد الموهوب له فلا يمنع تمام الهبة والله اعلم

جئنا الى تخريج المسألة

منزل الموهوب وهو الدار مشغول بملك الواهب فيمنع تمام الهبة وهو المعنى من البطلان المذكور في الكتاب الا ترى انه لو وضع الدار وسلمها اليه فانه تمت الهبة فيها ولذلك لو وهب لرجل جرابا او جوالقا فيه طعام الواهب فالهبة غير تامة لما قلنا ولا

ولا معتبر بالشغل وقت العقد انما المعتبر وقت التسليم فاذا سلمها فارغا صح التسليم لان القبض بعد تفريغ الدار ولا يكفي قوله ثم اسلمتها اليك في السنابل ولو وهب ما في الدار من المتاع او ما في الجوالق والجوالق من الطعام فالهبة تامة لان الموهوب ههنا شاغل لملك الواهب وليس بمشغول بملكه وملكك لا يوجب يد الواهب على الموهوب اكثر ما فيه ان يد الواهب قائمة على الدار فالجوالق والطعام والمتاع فيها الا ان هذه الاشياء تبع والتبع لا يوجب قيام اليد على الاصل ولا كذلك المسئلة الاولى ونظيره اذا وهب جارية من رجل وعليها حلي ووهب الجارية دون الحلي وسلمها فالهبة تامة لان الموهوب شاغل لملك الواهب ومثله لو وهب الحلي دون الجارية وسلم الجارية فان الهبة غير تامة وكذلك اذا وهب دابة وعليها سرج او لجام ووهب الدابة دون السرج واللجام فالهبة تامة ولو وهب السرج واللجام فالهبة غير تامة والمعنى ما ذكرنا وفي فتاوى ابي الليث اذا وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة والزوج معها ساكن فيها يصح لان المرأة مع ما فيها من الدار والمتاع في يد الزوج فكانت الدار في يد الموهوب له معنا فصحت الهبة وفي المنتقى عن ابي يوسف لا يجوز للرجل ان يهب من امرأته وان يهب لزوجها او لاجنبي دارا وهما ساكنان فيها وكذلك الهبة للولد الكبير لان يد الواهب ثابتة على الدار قال في المنتقى رجل وهب عبده لرجل وعلى عنق العبد ثياب حمله ووهب العبد دون الثوب على عنقه وسلمه جازت الهبة في العبد ولو وهب حمارا عليه حمل ووهب الحمار دون الحمل لا يجوز وهذه المسئلة تخالف مسئلة هبة الدابة عليها سرج او لجام من حيث الظاهر ولو وهب لرجل ارضا فيها زرع او وهب نخلا فيها ثمر او وهب زرعا او نخلا في ارض او ثمرا في نخل لم تجز الهبة لان الموهوب متصل بغير الموهوب اتصال خلقة فكان بمنزلة مشاع يحتمل القسمة والطريقان في هذا المعنى سواء فان كان وهب هذا الزرع وامره بالحصاد او وهب الثمر وامره بالجداد والقبض جاز والقبض جاز استحسانا ولو وهب دارا وسلمها الى الموهوب له وفي الدار متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك وسلم اليه جازت الهبة في المتاع ولا تجوز في الدار ولو وهب المتاع اولا وسلمه اليه ثم وهب الدار له وسلمها اليه جازت الهبة في الكل وكذلك اذا وهب الجراب والجوالق ولم يسلمه حتى وهب الطعام وسلم جملة جازت الهبة في الكل والحاصل ان العبرة لوقت التسليم فنعتبر الشغل وقت التسليم لا وقت الهبة واذا وهب ما على ظهر غنمه من الصوف او وهب ما في ضروع غنمه من اللبن وامره بجز الصوف وحلب اللبن وقبض ذلك يجوز استحسانا وان لم يامره بالجز والحلب والقبض بعد ذلك لم يجز قياسا واستحسانا قال ولو وهب ما في بطن جاريته وهي حبلى او ما في بطن غنمه وسلطه على القبض بعد الوضع لم يجز وكذلك لو وهب له دهنا في سمسم قبل العصر وسلطه على قبضه اذا عصر او وهب الزيت في الزيتون او الدقيق في الحنطة قبل الطحن فهذا كله باطل في شرح شمس الائمة في باب ما يجوز من العوض في الهبة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

وممّا يتصل بهذا الفصل

هبة المشاع وانها على وجهين ان كان مشاعا لا يحتمل القسمة فان الهبة جائزة وهب من اجنبي او من شريكه وان كان مشاعا يحتمل القسمة لا يجوز ولو وهب من اجنبي او من شريكه بلا خلاف فالشيوع من الطرفين فيما يحتمل القسمة مانع جواز الهبة بالاجماع واما الشيوع من طرف الموهوب له مانع جواز الهبة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما لان الشيوع من طرف الموهوب له لا يلتحق بما نافى بالشرع وهو المانع من تمام الهبة في الشيوع من الطرفين حتى ان من وهب دارا من رجلين او احمل القسمة وقال وهبت منكما هذه الدار على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وعلى قولهما يجوز وان فصل بالتنصيف بان قال وهبت منكما هذه الدار نصفها منك ونصفها منك فهو على هذا الخلاف على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز وعلى قولهما يجوز وذكر ابن سماعة الخلاف على هذا الوجه في نوادره ولو كان قال لاحدهما وهبت منك نصف الدار ولهذا نصفها لم يجز بلا خلاف وان كان التفضيل بالاثلاث وان قال وهبت لكما هذه الدار ثلثها لك وثلثاها لك ذكر في بعض النوادر انه لا يجوز بلا خلاف وفي نوادر ابن سماعة ان على قول محمد يجوز وعلى قول ابي يوسف لا يجوز فانما اعتبر التسمية والا فان وقت القبض لا وقت الهبة حتى ان من وهب نصف الدار شائعا ولم يسلم حتى وهب النصف الثاني وسلم الكل جاز وعلى اصل ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما اذا وهب الدار لرجلين وسلم اليهما جملة يجوز ولو سلم الى كل واحد منهما نصف الدار لا يجوز فهذا يبين لك ان العبرة لحالة القبض وانما قال العبرة ههنا لك نصيبي من هذا العبد والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت الهبة لان العبد لا يحتمل القسمة في آخر شفعة عصام وفي آخر كتاب الصرف اشترى سيفا بعشرة فوجد دانقا زائدا او وهب المشتري الدانق الزائد يبطل ان كانت الدراهم صحاحا يضرها التبعيض يجوز ويكون هبة مشاع لا يحتمل القسمة وذكر اصلا وقال كل شيء يضره التبعيض ويوجب نقصانا في مالية فانه لا يحتمل القسمة واذا لم يوجب التبعيض نقصانا في ماليته يحتمل القسمة خرج على هذا هبة بعض الحرّي لان التبعيض يضره فكان هبة بعضه مشاعا لا يحتمل القسمة وعلى هذا كل درهم صحيح يضره التبعيض وكذلك الدينار الصحيح اذا كان يضره التبعيض يجوز هبة بعضه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته في

بابه اذا وهب درهما صحيحا لرجلين بحكم اوانيه والصحيح انه يجوز ذكر الدراهم مطلقا من غير فصل بينما اذا كان يضره التبعيض او لا يضره والوجه فيه ان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة وان كان لا يضره التبعيض كان مشاعا لا يحتمل القسمة عادة والشيوع الطاري في الهبة لا يبطل الهبة وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة لاثنين فاسدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وليست بباطلة حتى اذا قبضها ذلك بسبب الزيادة لهما قبل القسمة ملكا فاسدا مذكور في الزيادات في باب التيمم وفي اجناس الناطفي وانها باطلة وفي المنتقى اذا وهب دارا لاثنين لاحدهما صغير في عياله والاخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة وذكر في موضع آخر ان الهبة فاسدة عندنا للكل وهذا ذكر الفقيه ابو الليث رضي الله عنه في فتاويه ولا شك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وانما الشك عندهما انه لو وهب دارا من رجلين يجوز عندهما وفي هذه المسئلة قال الهبة فاسدة والفرق ان في هذه المسئلة الهبة للصغير انعقدت لقيام قبض الاب مقام قبضه والهبة من الكبير اضيف الى قبض الكبير فكانت الهبة من الصغير سابقة معنى فتمكن الشيوع ولا كذلك اذا وهب من الكبيرين قال الفقيه في فتاويه الحيلة ان يسلم الدار الى الابن الكبير او لا ثم يهبها لهما احد الشريكين اذا قال لصاحبه وهبت لك حصتي من الربح فان كان المال قائما لا تصح الهبة لانه هبة مشاع لا يحتمل القسمة وهو الدين وفي فتاوى اهل سمرقند عبد بين رجلين وهب لاحدهما شيئا يحتمل القسمة لا يصح اصلا لانهما لما لم يصح في نصيب الواهب كان في نصيب غير الواهب هبة المشاع فيما يحتمل القسمة ان كان ذلك الموهوب مما يحتمل القسمة وان كان الموهوب مما لا يحتمل القسمة صحت الهبة في نصيبه لا في حصة صاحبه هذا هبة مشاع لا يحتمل القسمة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل الثالث في هبة المجهول

قال في العيون دفع الى اخر ثوبين وقال له احدهما لك والاخر لابنك فلان وهو معين فان بين الذي له قبل ان يفترقا جاز الا انه يرتفع الجهالة في اخر المجلس كارتفاع اوله وان تفرقا قبل ان يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع بل تقررت وعلى هذا لو وهب غلاما الى اخر على ان الموهوب له بالخيار الى ثلاثة ايام فان اختار الهبة قبل ان يفترقا جازت الهبة وان لم يختر حتى تفرقا لم تجز الهبة ولو كان معه درهمان فقال الاخر وهبت لك درهما منهما وان كان الدرهمان مستويين لا يجوز لان الهبة تناولت احدهما وهو مجهول فان كانا متفاوتين جاز لان الهبة تناولت وزن درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفي مجموع النوازل رجل له على رجل الف درهم صحاح والف درهم غلة قال وهبت لك احدهما ان الالف يجوز والبيان اليه قال محمد رضي الله عنه في السير الكبير رجل قال للقوم انى قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها واحد منهم كانت له وفيه ايضا رجل قال اذنت للناس في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فاخذوا منه كان لهم قال محمد رضي الله عنه في السير الكبير اذا اقتسم الامام الغنائم في ارض الحرب بين الغانمين وباعها من قوم من التجار فحملوا امتعة فلحقهم العدو وعجزوا عن اخراجها الى دار الاسلام فارادوا السير ونادوا الذي دفع ذلك في سهامهم ان يرموا المتاع ليحرقوه فرموا به ثم بدا لهم فقالوا من اخذ من ذلك شيئا فهو له واخذ ذلك اقوام من المسلمين صار ذلك لهم حين اخذوه واخرجوه الى دار الاسلام او لم يخرجوه علل محمد فقال لان هذا بمنزلة الهبة منهم بيانه ان قول صاحب المتاع من اخذ من ذلك شيئا فهو له تمليك المتاع من الاخذ بغير مال والاخذ من الاخذ قبول لذلك التمليك فقد جرى بين صاحب المتاع وبين الاخذ عقد هبة فصار ملكا الى الاخذ بالهبة لا بالاباحة فهو معنى قول محمد رضي الله تعالى عنه لان هذا بمنزلة الهبة منهم فان قيل قوله من اخذ من ذلك شيئا كما يحتمل ان يكون هبة يحتمل ان يكون اقراضا فيجعل اقراضا لان الاقراض اقل من الهبة فكان الاقراض متيقنا والهبة مشكوكا فيها واثبات المتيقن اولى من اثبات المشكوك هذا كما قالوا في رجل قال لغيره خذ هذه الالف واعمل بها ليكون الربح كله لك كان ذلك قرضا من صاحب المال ولا يكون هبة لانه يحتمل كلا الامرين والقرض اقل وقال محمد في كتاب المزارعة رجل قال لاخر خذ هذا الكر وازرع به ارضا ليكون الخارج كله لك صار معيرا الى الارض مقرضا الكر منه ولم يجعلوا هبة الكر لان القرض اقل كذا ههنا وجواب هذا ان يقال انه اذا امكن تجويز الهبة والقرض جميعا كما في المسئلتين اللتين اوردتهما فاما ههنا ان امكن تجويز الامرين فانه كما يجوز هبة الالف يجوز اقراض الالف وكما يجوز هبة الكر من الحنطة او الشعير يجوز اقراضه واذا امكن تجويز الامرين كان تجويزه قرضا حالة الاحتمال وانه اقل الامرين اولى اما اذا امكن تجويز الهبة ولم يمكن تجويز القرض يحمل هبة ولا يحمل قرضا لان تصرف المكلف المسلم اذا دار بين الفساد والجواز يحمل على الجواز حملا لامره على الصلاح عند الامكان الا ترى ان في مسئلة المزارعة جعلنا الارض عارية ولم نجعلها قرضا لان قرض الارض لا يجوز واعارتها يجوز فحمل على ما يجوز عند الاحتمال اذا ثبت هذا فنقول قول هؤلاء من اخذ من ذلك شيئا يمكن تجويزه هبة ولا يمكن تجويزه قرضا لان هذا الكلام صادف ما هو من ذوات الامثال وما ليس من ذوات الامثال ولا يجوز قرض ما ليس من ذوات الامثال كالعروض والجواري ويجوز هبته فجعلناه هبة حملا لكلامه على الصحة حتى لو حمل هذه

المقالة فيما هو من ذوات الامثال بجعله قرضا كما في كلا المسألتين فان قيل يجوز هبة مشاع لانه لا ان الموهوب له مجهول
وقت الهبة بجهالة الموهوب وقت الهبة يمنع جواز الهبة الا ترى انه من قال وهبت هذا الشيء لواحد من هؤلاء الناس كانت
الهبة فاسدة لجهالة الموهوب له وقت الهبة وكذلك الموهوب مجهول وقت الهبة وجهالة الموهوب يمنع جواز الهبة قلنا
الموهوب له والموهوب وان كانا مجهولين وقت الهبة الا ان هذه الجهالة كانه لم يكن وقت الهبة الا ترى ان من وهب لرجل
مشاعا يحتمل القسمة وسلم مقسوما يجوز ويجعل كان الشيوع لم يكن موجودا وقت الهبة وهذا لما عرف ان تمام
الهبة بالقبض فيكون المعتبر جهالة القبض وعند القبض الموهوب والموهوب له معلومان فيجوز كما لو وهبه لبعض
الآخذين وفي الفتاوى سئل نصير رحمه الله تعالى عمن وهب لآخر لؤلؤة فدفنها وسلطه على قبضها متى وجدها قال هذه
هبة باطلة عند ابي يوسف جائزة عند زفر رضي الله تعالى عنه وكذلك اذا وهب لرجل عبدا آبقا من مجلس الهبة وامره
بقبضه فقبضه جازت الهبة لان الهبة تمامها بالقبض فصار كانه قال اقبضه ثم امسكه لنفسك هبة وكذلك اذا وهب
الدين من غير من عليه الدين وامره بقبضه فقبضه تمت الهبة لان عقد القبض يظهر الهبة عينا وتمام الهبة بالقبض فصار
كانه قال اقبضه ثم احبسه لنفسك هبة فكذا ههنا عند الاخذ يصير كان المالك قال للآخذ هو هبة لك ووقت اخذ المو
والموهوب له معلومان واستدل محمد رضي الله عنه في الكتاب لبيان جواز الهبة من المجهول وقت الهبة بحديث عبد الله بن قرط
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افضل الايام عند الله تعالى يوم النحر ثم يوم القر اي يوم الثاني من النحر سمي اليوم الثاني
بهذا الاسم لان الحاج في اليوم الثاني من النحر يقرون في رحالهم لفراغهم عما كانوا اشتغلوا به من اعمال المناسك يوم عرفة
ويوم النحر قال وقرب رسول الله صلى الله عليه وسلم بدنات خمسا او ستا فطفقن يزدلفن اليه بايتهن يبدا فلما وجبت جنوبها قال
عليه الصلاة والسلام كلمة لم افهمها فسألت بعض من يليه ماذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من شاء اقتطع وقوله من شاء اقتطع كان هبة الى القاطع ما اقتطع منه وكان القاطع وقوله من شاء
اقتطع كان هبة للقاطع ما اقتطع منه وكان القاطع مجهولا وقت هذه المقالة ثم جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم
ذلك لانه لما كان معلوما وقت الاخذ واستدل ايضا بجواز الهبة للمجهول بمن نثر السكر في عرس فانتهبه الناس صار ذلك
ملكا لهم وحين نثر السكر فقد ملكه ممن ينتهبه لانه نثره للانتهاب رضي ان يكون ملكا لمن انتهبه والمنتهب بالانتهاب
اجاز ذلك التمليك فصار ملكا له الا ترى انه في هذه الصورة المنتهب والمنتهب مجهول وقت الامر بالانتهاب ولكن لما
كانا معلومين وقت الانتهاب الذي هو وقت ثبوت الملك كفى ذلك للجواز ومسألة نثر السكر نوعا تاتيمه وقد ذكرنا
في كتاب الاستحسان ثم اذا اخذ قوم من ذلك شيئا وارادوا اصحابه ان يرجعوا فيه كما يرجع في الهبة فان ارادوا الرجوع
قبل ان يخرجه الذين اخذوه الى دار الاسلام فلهم ذلك وان اخرجوه الى دار الاسلام فليس لهم ذلك ولهذا اذا حملوا الى
موضع يقدر على حمله فليس لهم ذلك علله في الكتاب فقال لان هذا قد زاد فيه فكان ينبغي ان يكون لهم حق الرجوع في العفو
كلها لان الهبة وان زادت الا انها ما ازدادت في عينها انما ازدادت من حيث القيمة فكانت نظير الزيادة من حيث السعر وتلك
الزيادة لا تمنع الرجوع فهذه الزيادة يجب ان تكون كذلك والجواب ان هذه الزيادة في العين من حيث المعنى لان الماخوذ في
معنى التاوي ما دام في دار الحرب لان دار الحرب للمسلم موضع حرب وكان يمكنه ان يسرق التوى بالاخراج الى دار الاسلام
او الى موضع يقدر على الحمل يزول ذلك التوى فيصير بمنزلة الزيادة من حيث العين من هذا الوجه ونظير هذا الراد الآبق يستحق
الجعل ويحبس العبد بالجعل لان الآبق في معنى التالف ولهذا لا يجوز للمولى بيعه وهبته فالراد بالرد احياه حتى ملك المولى
هذه التصرفات فيه كانه استفاد الملك فيه من جهته فصار نظير البائع فيستحق الجعل والحبس به فكذلك ههنا وان اخذ
المتاع من سمع هذه المقالة من صاحب المتاع او من لم يسمعها من صاحب المتاع وانما سمعها ممن سمع من صاحب المتاع فهو له فان اخذها
من لم يسمعها لا من صاحب المتاع ولا ممن سمع من صاحب المتاع فانه لا يحل له وهذا لما ذكرنا ان هذا الكلام من صاحب المتاع
بمنزلة الهبة والاخذ من الآخذ قبول لتلك الهبة وقبول الهبة انما يتحقق ممن سمع خطاب الهبة من الواهب اما حقيقة او حكما
ففيما اذا لم يسمع هذه المقالة من صاحب المتاع ولا ممن سمع منه لم يوجد سماع خطاب الهبة لا حقيقة ولا حكما وفيما اذا سمع ممن سمع
من صاحب المتاع وجد سماع الخطاب حكما لان الذي اخبره بذلك سفير عن صاحب المتاع بنقل عبارته فكانه سمع من صاحب المتاع
وقد قال محمد رضي الله تعالى عنه في السير اذا قال الامير لاهل العسكر من ساق هذه الارماك الى موضع كذا فله كذا فساقها
قوم لم يسمعوا هذه المقالة من الامير انما سمعوها ممن سمعها من الامير انه لا اجر لهم وفي قياس ما ذكر هنا يجب ان يكون لهم الاجر
واختلفت عبارة المشايخ في بيان الفرق فقال بعضهم الاجارة اضيق جوازا من الهبة حتى ان الاجارة تبطل بالشروط الفاسدة
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فلضيق امر الاجارة لم يكتف فيها بسماع الخطاب حكما وقال بعضهم الاجارة عقد لازم بنفسه ولا
يتوقف حكمها على القبض فيعتبر سماع خطاب العقد حالة العقد ولم يوجد وانما ساق الارماك بغير عقد فكان متطوعا فاما الهبة

فاما القبض والقبض فيها كالقبول في سائر العقود فاذا قبض وهو عالم بالخطاب صار كان المخاطب خاطبه بالعقد حالة القبض
فصل قبضه على وجه الهبة فيملكه بالقبض نظيره الرجل اذا باع دينا له على رجل من رجل لم يجز لان البيع لازم بنفسه
فيوجب حقوقه وقت وقوعه ووجوده ولا يملك تسليم ما باع وقت ما باع فبطل العقد ولو وهب دينا له على رجل من غيره
وامر الموهوب له بقبضه فقبضه جازت الهبة لما ان تمام الهبة بالقبض فصار كان خطاب الهبة وجد بعد القبض بقي فرق بين
مسألة المتاع حيث لم يسمع مقالة صاحب المتاع لا حقيقة ولا حكما لا يملك المتاع بالاخذ وقال في مسألة نثر السكر من اخذ السكر
ملكه وان لم يسمع صاحب نثر السكر ولم يعاين والفرق ان المسألة في مسألة المتاع تثبت مقصودا لان قول صاحب المتاع من اخذ
فهو له تمليك بصدد والهبة متى تثبت قصدا انما يصح قبولها ممن سمع الخطاب حقيقة او حكما اما في مسألة السكر الهبة
تثبت حكما للنثار لا مقصودا وما ثبت حكما للشيء لا يراعى له من الشرائط ما يراعى لما ثبت مقصودا والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الرابع في حكم الشرط في الهبة

يدخل فيه شرط الخيار في الاجناس الدرر في البقالي عن ابي يوسف اذا قال لغيره هذه الغنم لك ان شئت ودفعه فقال شئت
وعن محمد في الثمر اذا طلع قال لصاحب الثمر لغيره هو لك ان ادرك وقال اذا كان نبقه فهو جائز بخلاف دخول الدار في المنتقى
ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا قال لغيره وهبت لك هذه الامة على ان تعوضني الف درهم فدفعها اليه فولدت
له قال امره ان يدفع العوض الذي شرط او القيمة وانما كان كذلك لان الجارية صارت مملوكة للموهوب له بالقبض والواهب
انما رضي بتمليكه اياها بعوض معقود ولا يجبر على اداء العوض لان الجبر على اداء العوض حكم المعاوضة والهبة بشرط
العوض لم تنعقد معاوضة في الحال فتعينت الجارية في يد الموهوب له مملوكة بعوض لا يمكن الجبر عليه فشابه المملوك بملك
فاسد فان دفع العوض الذي شرط عليه والا قضي عليه بالقيمة في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه سئل ابو بكر عن رجل
قال لآخر ابرأتك من الحق الذي علي على انك في ذلك بالخيار قال البراءة جائزة والخيار باطل الا ترى انه لو وهب له شيئا على انه
بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار والبراءة اولى لان الهبة يحتاج فيها الى القبول والبراءة لا يحتاج فيها الى القبول في فتاوى
ابي الليث رضي الله عنه امرأة قالت لزوجها وهبت منك مهري على ان كل امرأة تزوجتها يكون امرها بيدي فهذا على وجهين اما
ان لم يقبل او قبل فعلى الوجه الاول لا تصح الهبة وفي الوجه الثاني تصح ثم بعد ذلك المسألة على وجهين اما ان جعل امرها بيدها
او لم يجعل فان جعل فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك هكذا ذكر ههنا عن الشيخ ابي بكر الاسكاف وذكر في موضع آخر انه
اذا قالت المرأة لزوجها وهبت لك مهري على ان لا تطلقني فقبل صحت الهبة فلو طلقها بعد ذلك فان الهبة ماضية ذكره عن
الفقيه ابي بكر الاسكاف والفقيه ابي القاسم الصفار رضي الله عنهما وفي المنتقى امرأة قالت لزوجها تصدقت عليك بالالف
التي لي عليك على ان لا تتسرى علي او على ان لا تتزوج علي فقبل ثم تزوج او تسرى فلا رجوع في الالف وفي كتاب النكاح من فتاوى
ابي الليث رضي الله عنه اذا قال الرجل لامرأته ابرئيني من المهر حتى اهب لك كذا وكذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهب لها قال نصير رحمه
الله يعود المهر كما كان وذكر في كتاب الحج امرأة تركت مهرها على زوجها على ان يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل هو على حاله فاذا
اختلف المشايخ في هذا الفصل قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار للفتوى ما قاله النصير ومحمد بن مقاتل ان المهر يعود لان
الرضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا والذي يؤيد قول النصير ومحمد بن مقاتل ما ذكر في فتاوى
الفضلي امرأة وهبت مهرها لزوجها طمعا في قول زوجها انه يعطي لها ثوبا كل حول مرتين بقدرها وقد انقضى حولان ولم يفعل
ان كان ذلك شرطا في الهبة يعود المهر لان الهبة حصلت بشرط العوض ولم يحصل وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة لا يعود المهر كذا الحكم
اذا وهبت مهرها لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن اليها كانت الهبة باطلة وفي هذا الموضع ايضا اذا وهبت المرأة لزوجها مهرها على
ان يمسكها ولا يطلقها فامسكها زمانا ثم طلقها بعد ذلك فان شرطت الامساك وترك الطلاق دائما فطلقها قبل مضي ذلك
الوقت فالهبة باطلة فان لم تشترط الامساك دائما فالهبة ماضية على الصحة لانه وفى بالشرط وفي الجامع الاصغر
اذا وهبت مهرها لزوجها على ان لا يطلقها وقبل الزوج قال خلف الهبة جائزة صحيحة والشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط
الفاسدة سئل الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه عمن منع امرأته من المصير الى ابويها فقال لها ان وهبت مهرك بعثتك
الى ابويك فقالت المرأة افعل ثم قدمها للشهود فوهبت بعض مهرها واوصت بالبعض على الفقراء على غير ذلك وبعد ذلك لم يبعثها
الزوج الى ابويها ومنعها قال الهبة باطلة قال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه لانها بمنزلة المكرهة والله سبحانه وتعالى
اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل الخامس في هبة الوالدين للولد

اذا اراد الرجل ان يفضل بعض اولاده في الهبة في حالة الصحة روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا باس به اذا كان التفضيل
لسبب زيادة فضل له في الدين فان كانوا سواء يكره هكذا ذكر في بعض المواضع وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لا باس به اذا لم يرد
الاضرار بالباقي وذكر في بعض المواضع ان التفضيل لزيادة بره لا باس بذلك وان كانوا في البر سواء لا ينبغي ان يفضل ذلك قال
ان كان في ولده فاسق لا ينبغي ان يعطيه اكثر من قوته كي لا يصير معينا له على المعصية وفي العيون اذا كان له ابن وابنة اراد
ان يهب لهما فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وهذا قول محمد وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه يسوي بينهما قال
الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه هو المختار • فان وهب ماله كله للابن جاز في القضاء وهو اثم نص محمد رحمه الله عليه قد صح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مثل هذه الصورة اتق الله قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل كل شيء وهبه لابنه
الصغير واشهد عليه وذلك شيء معلوم في نفسه فهو جائز والقبض ان يعلم ما وهبه له والاشهاد ليس بلازم فان لا
الهبة بلا اعلام لكن ذكر الاشهاد على وجه الاحتياط تحرزا عن الجحود • قالوا اذا ارسل غلامه في حاجته ثم وهبه لابنه الصغير صحت
الهبة لان العبد بالارسال في حاجته في يد المولى حكما ولو لم يرجع العبد حتى مات الوالد فالعبد للولد ولا يصير ميراثا عن
الوالد لان الوالد بنفس الهبة صار قابضا الى الولد لان قبض الاب نائب مناب قبض الابن وقبض الهبة قبض امانة
فينوب ما للاب من القبض عن قبض الهبة وكذلك لو وهب عبدا آبقا لابنه الصغير ما دام مترددا في دار الاسلام يجوز
الهبة ويصير الاب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر المسالة في الجامع وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله عنه لو تصدق بعبد
ابق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى رضي الله تعالى عنه انه يجوز تحصيل عن ابي يوسف رضي الله عنه في المسالة روايتان واذا كان
العبد في يدي رجل وديعة وهبه صاحب العبد من ابنه الصغير يجوز ويجعل الاب قابضا له لانه بيد مودعه ولو وهبه وهو في يد
اخر بغصب او رهن او بشراء فاسد لا يجوز ولا يصير الاب قابضا لابنه الصغير بقبض هاولاء في فتاوى الليث رضي
الله عنه رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز لان الشرط قبض الواهب ههنا ويكون
الدار مشغولة بمتاع الواهب لا يمنع قبض الواهب وروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الواهب اذا كان في الدار
او كان فيها متاع الواهب انه لا يجوز • وفي المنتقى رضي الله عنه رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان
بغير اجر وكان هو فيها يعني الواهب فان الهبة جائزة لان الساكن اذا كان باجر فيد على الموهوب بانه تصيبه اللزوم فيمنع قبض
غيره فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان ساكنا بغير اجر وكان الواهب فيها بغير قيمته ولا بنيته وعن ابي يوسف برواية
ابن سماعة رضي الله عنه لو وهب لابنه الصغير دارا وهو ساكنها يعني الواهب لا يجوز كما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه
ايضا • رجل تصدق بارض قد زرعها على ولده الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب ما جاز لان المستاجر ثابتة على
الارض بصفة اللزوم وانها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الاب • وروى الحسن بن زياد رضي الله عنه عن ابي حنيفة رحمه
الله عليه عن رجل تصدق بدار على ولده الصغير وله متاع وهو ساكنها او كان فيها ساكن بغير اجر ولم يفرغها جازت الصدقة
وان كان في يدي رجل باجارة لم تجز الصدقة مثل جوابه في الصدقة فيما اذا كان فيها ساكن باجر او بغير اجر بوافق جوابه في
الهبة وجوابه في الصدقة فيما اذا كان هو الساكن او كان فيها متاعه يخالف جوابه في الهبة فقد روينا عن ابي حنيفة رحمه
الله عليه في الهبة اذا كان الواهب في الدار او كان فيها متاع الواهب لان الهبة لا تجوز • وسئل الفقيه ابو بكر عن امراة وهبت
الجدة لولد ابنها مهرها الذي عليه لابن صغير له وقبل الاب قال اما في هذه المسالة روايتان والجواز لو كان لرجل عند رجل عبد وديعة
ابو العبد وهبه مولاه لان المودع قابض يجوز وسئل مرة اخرى عن هذه المسالة فقال لا يجوز لانها هبة غير مقبوضة لانها في حكم
المستهلكة قال الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه وبه ناخذ • ولو قال الاب وهبت هذا الشيء لابني الصغير جازت
الهبة من غير قبول لان الاب يتولى هذا وكل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب كبيع الاب ماله من ابنه الصغير ولو اتخذ الوليمة
الصغير ثيابا ثم اراد ان يدفع الى ولد اخر ليس له ذلك الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية له لان المعتبر في هذا الباب التعارف
العرف انما يريدون بهذا البر والصلة لكن العارية محتملة فان بين صح والا فلا • وكذلك لو اتخذ لولده التلميذ ثيابا ثم
اراد ان يدفع الى غيره واراد الاحتياط يبين انه عارية حتى لو ابق امكنه الدفع الى تلميذ اخر

وممّا يتصل بهذا الفصل

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل وقبض الاب والجد الهبة على الصغير جائز سواء كان الصغير في عيالهما او لم يكن وكذلك وصيهما
يجوز قبضهما الهبة على الصغير سواء كان الصغير في عيالهما او لم يكن واما غير الاب والجد من الاخ والعم والام وسائر القرابات فليس
ان لا يملكوا قبض الهبة على الصغير وان كان الصغير في عيالهم وكذلك الاجنبي الذي يعول اليتيم وليس لليتيم احد سواه جاز
له قبض الهبة عليه استحسانا ويستثنى في هذه المسائل التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل القبض او لا يعقل وهنا كله اذا كان الاب

ميتا او حيا ولكنه غائب غيبة منقطعة فاما اذا كان حيا حاضرا والصبي في عياله ولاء الذين ذكرناهم هل يصح قبضهم ولاء الهبة
على الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب نصا الا انه ذكر في الاجنبي انه كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم احد سواه جاز له
قبض الهبة وهذا الشرط يقتضي انه لا يصح قبضهم هولاء اذا كان الاب حيا ولم يفصل بينما اذا كان الصغير في عياله او لم يكن
بظاهر ما اطلقه يقتضي انه لا يصح وذكر في الام اذا وهب له عبدا اذا اسهدت على ذلك ابوه غائب جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي
انه لا يصح وذكر في الصغيرة التي تجامع مثلها وهي في عيال الزوج ان قبضت هي او الزوج جاز القبض وهذا الاطلاق يقتضي
انه يصح القبض من الزوج حال حضرة الاب لان المشايخ رضي الله تعالى عنهم من سوى بين الجد والزوج والام والاخ الذي
يعوله وقالوا يصح القبض منهم ولا على الصغير وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشرط وقع اتفاقا في الكتب واليه مال
الشيخ الامام الاجل الا مدحم الاسلام علي البزدوي ومنهم من فرق بين الزوج وغيره وقال يصح قبض الهبة من الزوج
عليها حال حضرة الاب ولا يصح قبض غيره حال حضرة الاب ولا يصح قبض غيره حال حضرة الاب وان كان الصغير في عياله
واليه ذهب الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه ثم شرط في قبض الزوج عليها وجه الصغيرة اذا كان يجامع
مثلها لان اصحابنا رضي الله تعالى عنهم فرقوا لا اذا كان لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج عليها والصحيح انه اذا كان يعولها وهي
لا يجامع مثلها وجاز قبضه عليها وانما شرط ذلك ليبان انا نقول لا يجب عليه اذا كانت لا يجامع مثلها فاما اذا عالها
مع ذلك جاز قبضه عليها والصغيرة اذا لم يبن الزوج بها لا يجوز قبض الزوج عليها ولكن يقبض الولي عليها وفي الوطء
في شرح الطحاوي فقال الولي ابو او وصي ابيه او جد او وصي الجد ثم وصي وصيه ثم القاضي ومن نصبه القاضي يجوز
قبض الهبة عليها وان كانت في عيال الزوج وان كان الزوج قد قبض الهبة بنفسه صار مقبضه استحسانا اذا كان يعقل
وهذا قول علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم قال واذا قبل الصبي الهبة بنفسه فقد كتبت في اول وصايا السير الكبير ان
قبول الهبة من الصبي صحيح اذا تمحضت الهبة منفعة في حق الصغير اما اذا كان فيها ضرر للصبي لا يصح حتى انه اذا وهب
رجل لصبي عبدا اعمى في دار وقيل ان كانت تشتري ذلك منه بشيء فانه يصح قبوله ولا يرد وان كان لا يشترى منه
ويلزمه مونة النقل ونفقة العبد فانه يرد ذلك رد الهبة من الصبي الذي يعبر عن نفسه صحيح ذكره شيخ الاسلام في شرح
كتاب اللقيط والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل السادس في حكم العوض

قال في الاصل اذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب فليس للواهب ان يرجع في هبته لحصول المقصود
وهو تاكد الملك في الموهوب ويشترط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب فيقول هذا عوض من هبتك او بدلها او مكانها
او ما اشبه ذلك حتى ان الموهوب له اذا وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض هبتك وما اشبهه من الالفاظ لا يصير عوضا
بل يكون هبة مبتدأة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته • واذا تصدق الموهوب له على الواهب بصدقة او نحله او عمره
وقال هذا عوض هبتك جاز في كتاب الهبة في باب العوض في الهبة والملك لا يثبت للواهب في العوض الا بالقبض بعد القسمة
لان العوض في معنى هبة مبتدأة والتعويض من الاجنبي صحيح يسقط به حق الرجوع الى الواهب في الهبة لانه تصرف منه في ملكه
لسقوط به حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كصلح الاجنبي مع صاحب الدين عن دينه على عين من مال
نفسه واذا صح التعويض من الاجنبي لا يكون للواهب حق الرجوع لا في العوض ولا في المعوض عنه سواء عوض عنه بامره او بغير
امره واذا استحقت الهبة كان للمعوض ان يرجع في عوضه اذا كان قائما وان كان هالكا ضمنه قيمته الا رواية عن ابي يوسف
ورواية بشر ان المعوض لا يضمن اذا استحقت الهبة والعوض مستهلك واذا استحق العوض كان للواهب ان يرجع في هبته ان
كانت قائمة وان كانت هالكة فليس له ان يضمن الموهوب له قيمتها وان استحق نصف الهبة فللموهوب له ان يرجع بنصف العوض
وان كان العوض قد هلك بنصف قيمته فان شاء الموهوب له رد ما بقي من الهبة وارجع بجميع العوض لم يكن له ذلك ولو ادا
استحق بعض العوض من يد الواهب فاراد الواهب ان يرجع ببعض الهبة ليس له ذلك فيكون ما بقي عوضا عن الكل فان
شاء استرد الباقي من العوض ولا شيء له غير ذلك وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الهبة وان كانت الهبة الف درهم والعوض
درهم منها او كانت الهبة دارا والعوض بيت منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحسانا وكذلك ان كانت
الهبة دراهم وثوبا فعوضه الدراهم او الثوب عن كل الهبة لم يكن عوضا استحسانا والحاصل هو ان عقد الهبة اذا كان واحدا
لا يصير بعض الموهوب عوضا عن البعض واما اذا وهب له هبتين في عقدين مختلفين فعوضه احدهما عن الاخر كان عوضا
قال في الكتاب اخذت بالقياس في هذا القول قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف لا يكون عوضا في الوجهين
ذكر قول ابي يوسف في المنتقى قال ابو يوسف لا يصلح كل هبتين والواهب يكون له ان يرجع فيها فانها لا تكون عوضا عن شيء

ذمته منها او قبلها او بعدها وان رضي بها عوضا فان كانت قد تغيرت بزيادة كانت هبة اي عوضا لانه لم يكن له ان يرجع فيها
ولو وهب له حنطة وطحن بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا ولذلك لو وهب له ثيابا وصبغ منها ثوبا بعصفر او
خاطه قميصا وعوضه اياه كان عوضا ولذلك لو وهب له سويقا فلت بعضه وعوضه قال في المنتقى اذا وقعت الهبة بشرط
العوض فهي كالبيع اذا تقابضا قال وان قبض احدهما ولم يقبض الآخر لم يجز لانه صورة الهبة بشرط العوض ان يقول الرجل
لغيره وهبتك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب فهذا الشرط يعقد هبة ابتداء حتى انه لا يجوز في الشائع حتى انه يثبت
الحكم وهو الملك على نحو التقبض فيهما وهو معنا قول الحاكم اذا قبض احدهما ولم يقبض الآخر انه لا يجوز بعد وهو معا
اذا وجد المتعاقدان بشيء يردان بالعيب ويرجع في الاستحقاق ويجب للشفيع حق الشفعة واذا وهب للقصير بعوضه
الاب من مال الابن لا يجوز واذا لم يجز التعويض فان للواهب ان يرجع في الهبة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

الفصل السابع في حكم الرجوع في الهبة

يجب ان يعلم بان الهبة نوعان نوع هبة لذي رحم محرم وهبة لاجنبي او لذي رحم ليس بمحرم او المحرم ليس بذي رحم وفي جميع ذلك
للواهب حق الرجوع قبل التسليم وبعد التسليم ليس له حق الرجوع في الرحم المحرم وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا ان بعد التسليم
لا يستبد الواهب بالرجوع بل يحتاج فيه الى القضاء او الرضا وقبل التسليم يستبد الواهب بالرجوع قال واذا وهب احد
الزوجين لصاحبه لا يكون له حق الرجوع والمسألة معروفة قال واذا وهب لامرأة ثم تزوجها كان له حق الرجوع
ما لم يحصل العوض قال واذا وهب لامرأته ثم ابانها لا يكون له حق الرجوع وهذا دليل على ان المعتبر حالة الهبة في الباب
الاول من المختصر الثاني اذا وهب لاخيه هبة وهو عبد لغير الاخ الموهوب له فيستحقه ان يرجع قال واذا وهب لعبد
اخيه كذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ليس له ان يرجع فيها هذا اذا لم يكن بين الواهب وبين العبد الموهوب
له قرابة فان كان العبد والمولى كل واحد منهما ذا رحم من الواهب فان كان اخا الواهب لانه عبد اخي الواهب لاحد فكذلك
الجواب عندهما واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم على قول ابي حنيفة وكان الفقيه ابو جعفر يقول لا يرجع ههنا قال
شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنهم هو الصحيح في هذا الموضع ثم الرجوع في الهبة قد يمتنع لمانع ذا المانع احد العوض وان
يزداد الموهوب في يديه خيرا زيادة متصلة حتى ان زيادة السعر لا تمنع الرجوع ولذلك الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع
في الاصل لما ياتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان يخرج الموهوب من ملك الموهوب له وان يموت الواهب وان يموت الموهوب
له وان يهلك الموهوب وان يعتق الموهوب من حيث الاصل بهلاك الموهوب لضرورته شيئا آخر ذكر في باب العطية من هبة
الاصل اذا وهب لرجل عبدا مريضا به جرح فداوى الموهوب له حتى برا فليس للواهب ان يرجع فيها للزيادة العينية الحادثة
عند الموهوب له وكذلك لو كان اصم او اعمى فسمع او ابصر واما اذا مرض في يد الموهوب له فداوى حتى برئ كان للواهب
ان يرجع فيه وان كان الموهوب دارا او ارضا فبنى في طائفة منها او غرس نخلا فلا رجوع وهذا اذا كان ما بنى يعد زيادة
وان كان لا يعد زيادة كالارى او يعد نقصانا كالتنور في الكانسة لا يمنع الرجوع فالمانع من الرجوع الزيادة في المالية
بزيادة في العين كذا ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه والنقصان في الهبة بفعل الموهوب له او لا بفعله لا يمنع الرجوع
الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة قال اذا وهب لرجل ثوبا فصبغه بسواد فله ان يرجع فيه قال ابن ابي مالك كان
ابو يوسف رضي الله تعالى عنه يقول اولا هذه المسألة له يقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ثم رجع وقال ربما انتقص
في السواد اكثر مما انتقص على بعض الاصباغ فان زاد اي انه زاده فليس له ان يرجع من المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال
ان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه ما قال بثبوت حق الرجوع في سواد يزيد في قيمة الثوب فانما قال بذلك في سواد ينقص
الثوب ومنهم من قال التقوى ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في مطلق السواد لان السواد احد الالوان لا يعمل الثوب لو كان آخر
نظيره رجل وهب لرجل جارية اعجمية فعلمها القرآن والكلام والكتابة فان للواهب ان يرجع فيها في قولهم كذلك لو علمها
عملا آخر يريد بقوله في قولهم ائمة الخلق سوى قوله لانهم يقولون ما اتفق عليها في ذلك لا تضعه على اهل المال في بيع
المرابحة يشير الى ان هذا ليس بزيادة على الحقيقة اذ لو كان زيادة لكان ما اتفق عليها في ذلك مضموما الى راس المال فكان
محمد رضي الله تعالى عنه ولهذا يمنع عليه مرابحة عندنا فقد اشار الى ان هذا زيادة على الحقيقة فلا يكون للواهب
ان يرجع فيها ثم ذكر محمد لنفسه اصلا كما زاد صلاحا بفعل الغير فليس للواهب ان يرجع وما كان بغير فعل احد من
سوى فله ان يرجع فيه فهذا لان ما زاد صلاحا بفعل في العين فهو زيادة معنوية تبدل الا عواض بازائها فيصير بمنزلة
الصبغ المتصل بالثوب ولا كذلك ما اذا زاد صلاحا بغير فعل احد وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وابو يوسف وغيرهما
من العلماء يقولون حق الرجوع حق ثابت الشرع لفوات غرض وهو العوض فلا يبطل الا بزيادة لها عين قائم متصل بعد

البيع

البيع حكم الرجوع ويغير المحل لمكان الزيادة في حكم الهالك وذكر بعض هذا عن الحسن بن زياد رضي الله عنه عن ابي يوسف انه لا يرجع
فيه قال ثمة روى ابو يوسف رضي الله عنه عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وذكر الحاكم انه اذا زاد لانه الموهوبة فله ان يرجع
فيها ولا يرجع في ولدها وقال ابو يوسف انما يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها في نوادر ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجل
وهب لآخر كرباسا فخصم الموهوب له فليس للواهب ان يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل وفيه ايضا وهب لآخر عبدا كافرا
فاسلم في يد الموهوب له فليس للواهب ان يرجع لان الاسلام زيادة فيه وعن محمد له ان يرجع فيه في نوادر ابي الليث رضي الله
عنه وهب رجل لغيره عبدا فحمل الموهوب له الثمر الى بلد ليس للواهب ان يرجع فيه وان خرج من بلد اليها لم يرجع
في السير الكبير اذا وهب لرجل جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فليس للواهب ان يرجع فيها لان الواهب انما اراد
زيادة متصلة وقد مرت المسألة من قبل وفي المنتقى محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه رجل وهب لآخر شيئا بهروية فحمله
الى العراق او وهب طعاما بالعراق فحمله الموهوب له الى مكة فليس للواهب ان يرجع فيها قال لانه ازداد قال هذا
اذا كانت قيمته في المكان المنقول اليه اكثر فاما اذا كان اقل او كانا على السواء فللواهب ان يرجع وفي البقالي ذكر الزيادة
في موضع المسألة فقال لو حمل الثياب الى بلد وزاد قيمتها فان كانت تعويض النقل لا بان اعطى الكراء الا لا يرجع
بكل حال وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح السير الكبير في ابواب الانفال اذا كان الموهوب
شيئا لا حمل له ولا مؤنة فحمله الموهوب الى بلد يعز به ويعلو سعره فلا رجوع فيه ولو حمل الى بلد لا يعز به وكان سعره
في البلدين على السواء او يعرف غلاء سعره فللواهب ان يرجع فيه كما لو غلا سعره في بلده وفي المنتقى رجل وهب
لرجل وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع وقيمته الساعة اقل من قيمته حين
وهبه فليس له ان يرجع فيه لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو كان
طويلا يوم وهبه وطال عند الموهوب له وكان الطول نقصانا فكان ينتقص ثمنه فهذه ليست بزيادة حقيقة فلا
تمنع الرجوع ويكون السمن زيادة صورة نقصانا معنى كالاصبع الزائدة وما اشبه ذلك واذا قضى القاضي ببطلان
حق الرجوع للواهب لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة بناء فابطل القاضي رجوع الواهب
فيها بسبب البناء ثم ان الموهوب له لرجل آخر ثم رجع فيها الواهب الثاني او ردت عليه فللواهب الاول ان يرجع فيها قال
ولو وصل الى الواهب الثاني بهبة او صدقة او ارث او وصية او شراء او ما اشبهه لم يكن للواهب الاول ان يرجع فيه
يجب ان يعلم ان الرجوع في الهبة على رواية الجامع فسخ عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه سواء كان الرجوع بقضاء
او بغير قضاء وكذلك في رواية الاصل من رواية ابي حفص وفي رواية الاصل من رواية ابي سليمان رضي الله عنه
فسخ اذا كان بقضاء واذا كان بغير قضاء فهو عقد جديد بناء على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه هو فسخ على كل حال
تاذكر من الجواب في الفصل الاول فيما اذا كان الرجوع بغير قضاء فهو موافق رواية ابي حفص ورواية الجامع على قول
محمد ابن سماعة رضي الله عنه ويجوز تصرف الموهوب له في الهبة ما لم يحكم القاضي بنقضها واذا حكم فلا يجوز تصرفه ولكن
قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله يجب ان يعلم ان الرجوع في الهبة لا يصح الا بقضاء او رضا فقبل قضاء القاضي
وقبل رد الموهوب له الهبة على الواهب باختياره تصرف الموهوب له حصل في ملك نفسه فيصح وبعدما قضى القاضي
او رد الموهوب له الهبة باختياره صار الموهوب له ملك الواهب فلا يصح تصرف الموهوب له فيه وان مات في يد
الموهوب له قبل ان يقبضه الواهب فحينئذ يصير مضمونا بالقبض لو لم يرد الهبة بعد الرجوع ولم يحكم به الحاكم
حتى وهبها الموهوب له الهبة من الواهب وقبضها الواهب فهو بمنزلة رده او رد الحاكم اذا وهبت المنكوحة لزوجها حتى
فسد النكاح ثم رجع الواهب في الهبة بعود النكاح ذكر الصدر الشهيد في الحلامات في الطلاق قال رحمه الله ذكر محمد
في الكتب في مواضع ان الرجوع في الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد منه العود الى قديم ملكه فيما يستقبل
لا فيما مضى لا ترى ان من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب
زكاة ما مضى فلم يجعل قديم ملكه عائدا اليه في حق زكاة ما مضى ولذلك من وهب لآخر دارا وسلمها الى الموهوب
له ثم بيعت دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد اليه قديم ملكه فيما مضى وجعل
كان الدار لم تزل عن ملكه لكان له الاخذ بالشفعة والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الثامن في الاختلاف الواقع بين الواهب والموهوب له

والشهادة في ذلك لو كان الموهوب جارية فاراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتها صغيرة فكبرت وازدادت
خيرا وقال الآخر بل وهبتها لك كذلك فان القول في ذلك قول الواهب ولذلك في كل زيادة اما في البناء والخياطة

ونحوهما القول قول الموهوب له في اخر باب قبيل باب الرهن في هبة المنتقى اذا في يد رجل فقال الاخر تصدقت بها علي واذنت لي في قبضها وقال الاخر لم امرك وقبضت بغير اذني فالقول في ذلك قول المتصدق ولو قال المتصدق عليه للمتصدق كانت في يدي فتصدقت بها علي لجاز ذلك وقال المتصدق لا بل كانت حبيسه في يدي وقبضتها بغير امري فان القول للمتصدق عليه لو كان المدعى عليه وهب لك هذا الذي عندنا العقد ثم لم تقبضه الا بعد الموت وقال الموهوب له قبضته في حياته والعين في يد الذي يدعي الهبة فان القول في ذلك قول الوارث عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى ان صاحب اليد وهبه منه وسلمه اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدعي ببينة شهدت على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اولا لا تقبل هذه الشهادة لان هذه الشهادة خالفت الدعوى لان المدعي ادعى معاينة القبض والشهود شهدوا على اقرار الواهب بذلك ثم رجع وقال تقبل وهو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وعلى هذا الخلاف الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين بعد الشهادة بلا خلاف بان شهد احد الشاهدين على معاينة القبض وشهد الاخر على اقرار الواهب بالقبض جازت الشهادة على قول الاول والاخر ولو كان الواهب اقر بذلك عند القاضي والعبد في يد احد باقراره هكذا ذكر المسألة هاهنا ولم يذكر لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه قولا اول واخر وذلك في كتاب الاقرار قوله الاول قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ما ذكرنا هنا اصح لانا ذكرنا في الباب ان اقرار الواهب خالف دعوى المدعي لان المدعي ادعى معاينة القبض والواهب اقر بالقبض لان الاقرار لا يبطل بمخالفة دعوى المدعي فان مراده على اللسان ان الدرهم واقر للمدعي عليه عادة دينا رجح اقراره اذا استودع رجل رجلا وديعة ثم وهبها له وجحد وشهد عليه بذلك شاهد ولم يشهدا بالقبض فهذا جائز لان الهبة تثبت بالشهادة وكون الموهوب في يد الموهوب له بسبب يتصادقهما وهذا كاف لتمام الهبة لان قبض الوديعة ينوب عن قبض الهبة قال وان جحد الواهب ان يكون في يد الموهوب له يعني في يد المدعي يوم ادعى الهبة وقد شهدت الشهود على الهبة ولم يشهدوا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب بالقبض والهبة في يد الموهوب له يوم خاصم الى القاضي فانه يجوز اذا كان الواهب حيا وان كان الواهب ميتا فشهادتهما باطلة رجل وهب لرجل عبدا او الموهوب له ثم جاء رجل واقام بينة انه كان اشتراه من الواهب قبل الهبة والقبض بطلت الهبة لان الشرا يوجب الملك بنفسه انه وهب وسلم ما لا يملك وان لم يشهدوا على الشرا قبل الهبة وانما شهدوا على الشرا لا غير فهو خصم للموهوب له ولذلك ان لم يشهدوا الشرا شهرا او سنة وان كان العبد في يد الواهب فاقام الموهوب له بينة انه وهبه وقبضه قبل الشرا واقام المشتري البينة انه اشتراه قبل الهبة وقبضه فالعبد لصاحب الشرا في المنتقى بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا قال الواهب والموهوب له ان الهبة كانت بشرط العوض ولكن اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب العوض الف وقال الموهوب له خمسمائة والعوض لم يقبض بعد والموهوب قائم بعينه فللواهب في ذلك الخيار ان شاء قبض خمسمائة وان شاء رجع في الهبة وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته ان شاء وهذا بناء على ان الهبة من الاجانب موجبة للرجوع والعوض المرضي به من جهة الواهب قاطع حق الرجوع فان شاء رضي بالعوض الذي عينه الموهوب له وترك حقه في الرجوع وان شاء لم يرض به ومال الى الرجوع وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته لان الرضا بالقبض كان بشرط العوض المقدر ولم يسلم ذلك فيقتضي قبضه قبض ضمان فرجع بقيمته وان اختلفا في اصل العوض فقال الموهوب له للواهب ما شرطت لك العوض مثلا فالقول قوله لانه ينكر شرطا زائدا يدعى عليه تمام الهبة ويكون للواهب الرجوع اذا كان الموهوب قائما وان كان مستهلكا فلا شيء على الموهوب له لان العوض لم يثبت لما جعلنا القول فيه قول الموهوب له والحكم في الهبة الخالية عن شرط العوض ان الموهوب ما دام قائما فللواهب الرجوع واذا هلك فلا ضمان ولكن يحلف الموهوب له هاهنا على دعوى الواهب بالله ما شرط العوض يريد به اذا كان الموهوب مستهلكا لان الواهب يدعي القيمة في هذه الصورة فيحلف عليه في الاصل واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له احوك او قال عوضتك او قال انما تصدقت به علي وكذبه الواهب فان القول في ذلك قول الواهب وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول الموهوب له والله اعلم

الفصل التاسع في هبة الدين ممن عليه الدين

هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياسا واستحسانا وهبة الدين من غير من عليه الدين جائزة اذا امره بقبضه استحسانا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم من غير قبول والابراء يتم من غير قبول لكن للمديون حق الرد قيل موقوفا عن زفر رضي الله عنه انه سوى بينهما وقال تتم الهبة والابراء من غير قبول وهذا الذي ذكرنا اختيار ذكر في شروح واقعات الناطفي رضي الله تعالى عنه فصل الهبة على نحو ما ذكرها الامام شمس الائمة رحمه الله وعامة المشايخ ذكروا في شرح كتاب الحوالة وفي شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه الدين وابراءه يتم من غير قبول وهكذا ذكر في اول الاقرار وانها

الناطفي واما هبة الدين من الكفيل وابراؤه عن الدين فالهبة منه تتم من غير قبول ولا يرتد بالرد وان وهب الدين الذي عليه الاصيل او ابراه فمات قبل الرد فهو بري لان البراءة تتم من غير قبول وانما يرتد بالرد ولذلك لو كان ميتا فابراه منه وجعله في حل منه فهو جائز لان البراءة تتم من غير قبول فان رد الوارث هذا الابراء بطل رده وبقي المال وهذا قول ابي يوسف رضي الله عنه وقال محمد لا يبطل رده والبراءة ماضية على حالها فوجه قول محمد ان الابراء في المسألة لاني الذي عليه ولا يحتمل رد الوارث ولابي يوسف ان الابراء نفع للوارث معنى لان الدين انتقل الى الوارث في حق احكام الدنيا الا ترى ان المطالب بالدين هو الوارث فيعمل رده ولو كان لرجل دين على ميت لعبد فوهب الغريم الدين لمولاه صح سواء كان على العبد دين او لم يكن في كتاب المأذون في باب الهبة العبد التاجر ولو وهب الغريم الدين الذي للوارث صح بلا خلاف وكذلك ابرا الوارث عن الدين صح بلا خلاف فان رده المولى هل يرتد برده قيل هو على الخلاف الذي تقدم في رد الوارث وقيل هذا يرتد اجماعا قال واذا وهب غريم الميت الدين لبعض ورثة الميت فالهبة لهم كلهم في اول وصايا المحيط واذا كان الدين بين رجلين فوهب احدهما نصيبه للمديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك هكذا ذكر في الملاقيات ومسالة الاستشهاد خلاف ظاهر الرواية وظاهر الرواية ان هبة جزء من العين المشترك وبيعه ينصرف الى نصيب البائع فالواهب ينظر في الباب الاول من اقرار الجامع والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل العاشر في هبة الرجل العبد غيره

والرجوع فيها والاختلاف الواقع في ذلك قال محمد رضي الله تعالى عنه في اخر الجامع في باب من يكون خصما عن غيره رجل وهب لعبد جارية وقبضها العبد ثم اراد الواهب ان يرجع في الهبة والمولى غائب فان كان العبد مأذونا فله ذلك وان كان محجورا عليه فليس له ذلك حتى يحضر المولى اما الاول فلان الواهب يدعي حقا فيما هو كسب المأذون لعقد جرى بين المدعي وبين المأذون فينتصب المأذون خصما له كما لو ادعى شيئا في يد المأذون انه ملكه مطلقا انتصب خصما سواء كان على المأذون دين او لم يكن عليه دين واما الثاني فلان المحجور فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى الا ترى ان من ادعى عينا في يده انه اشتراه من المحجور او ادعى ملكا مطلقا لا ينتصب خصما له وان كان من كسب المحجور كان العقد فيه وهو ان للمأذون يدا معتبرة على ما في يده كالمكاتب ولهذا لو باع المأذون ما في يده جاز بيعه وليس للمحجور على ما في يده يد معتبرة ولهذا لو باع ما في يده لا يجوز وان كان من كسبه ثم ان ان يد المأذون يد نفسه ويد المحجور يد المولى حكما فلما كان هكذا لكان في رجوع الواهب في الوجه الاول ابطال يد العبد فكان هو الخصم في ذلك ولا يشترط حضرة المولى وفي الوجه الثاني في رجوع الواهب ابطال يد المولى حكما فكان المولى هو الخصم في ذلك فيشترط حضرته وان قال العبد انا محجور وقال الواهب انت مأذون في ان ارجع فيه قبل حضور مولاك فالقول في ذلك قول الواهب قال وهذا استحسان والقياس ان يكون القول قول العبد لانه متمسك بالاصل وهو الحجر فكان الظاهر شاهدا له الا انا استحسنا وقلنا القول في ذلك قول الواهب مع يمينه على علمه لان الهبة حين وقعت وقعت موجبة الرجوع والعبد بقوله انا محجور يدعي خروج الواهب في حق الرجوع الى ان يحضر المولى والتأخير نوع ابطال فيكون القول في ذلك قول الواهب مع يمينه وما يقول بان الظاهر شاهد الى العبد قلنا انما يجعل القول قول من يشهد له الظاهر اذا كان بالظاهر يدفع شيئا عن نفسه وهاهنا بالظاهر يبطل حقا مستحقا للواهب وهو حق الرجوع في الهبة فلا يلتفت اليه ثم انا حلفنا الواهب على العلم لان هذا تحليف على حجر المولى ولو اقام العبد بينة انه محجور لا تقبل بينته لان الواهب يدعي حقا على العبد لعقد جرى بينه وبين العبد والعبد بهذه البينة بسبب كونه مودعا من جهة المولى يثبت ان المحجور فيما في يده بمنزلة المودع من جهة المولى قلنا ومن انتصب خصما لانسان بدعوى الفعل عليه اذا اقام بينة على انه مودع فلان ليدفع عن نفسه الخصومة لا تقبل بينته ولا تندفع عنه الخصومة اما اذا اقام البينة على اقرار المدعي انه مودع فلان تقبل بينته وتندفع عنه الخصومة بخلاف الوجه الاول والفرق بينهما وهو انه اذا اقام البينة على انه مودع فلان فقد اقام البينة على اقامة الخصومة على غيره واذا اقام البينة على اقرار المدعي انه مودع فلان فقد اقام البينة على ابراء من الخصومة معنى لانه يريد اسقاط خصومة المدعي معنى وحد من خصم المدعي هو اقراره انه ينتصب خصما بدعوى الفعل عليه لا تقبل بينته على احالة الخصومة على غيره وتقبل على ابراء المدعي اياه عن الخصومة فلهذا افترق هذه المسألة ومن مسائله ذكرها في كتاب المأذون ان العبد اذا باع او اشترى ثم اقام البينة على انه محجور او على اقرار العاقد لا تقبل بينته لانه لا يعمل وانما كان كذلك لان هاهنا انما لم تقبل لانه يسعى في نقض ما تم به واذا اثبات البينة لا يسمع ذلك لعين مناقضا وفي هذا الفرق بينها اذا اقام البينة على كونه محجورا وبينما اذا اقام البينة على اقرار العاقد انه محجورا الا ترى ان البائع اذا كان حرا فاقام البينة على انه حين باع كان حرا او على اقرار المشتري ان

كان نحو الا بسمع ذلك منه لما قلنا اما في مسألة الجامع انما لا تقبل البينة على الحجر لانه ساع الى نقض ما تم به لانه ساعي الى انقا
ما جرى بينهما من الهبة لكن انما لم تقبل لانها قامت الى حالة الخصومة على الغير هذا المعنى معدوم فيما اذا اقام
البينة على اقرار الواهب بالحجر فلهذا افترقا ههنا قال واذا كان المولى غائبا والعبد حاضرا وان حضر المولى وغاب العبد
فاراد الواهب ان يرجع في هبته فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن المولى خصما لان الواهب لا يدعي على مولى العبد
عينا في يده ولا حقا في عين في يده ولا دينا في ذمته والانسان انما ينتصب خصما الى غيره باحد هذه الوجوه وان كانت
الهبة في يد المولى كان المولى خصما لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه لانه انما اخذ المولى من عبده يكون ملكا له اذا
لم يكن على العبد دين ولم يعرف ثبوت الدين على العبد ومن ادعى حقا في عين في يد انسان
والذي في يديه العين يزعم انه ماله له انتصب خصما للمدعي كذا ههنا فان قال المولى اودعني هذه الجارية عبدي فلان
ولا ادري اوهبتها له ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة فالمولى خصم لان المولى فيما يودعه عبده يكون مالكا ولا يكون
مودعا فالمولى بدعواه انه اودعها عبده يزعم انه ماله لها فينتصب خصما للمدعي في اثبات حق جرى بين المدعي وبين الغائب
لانه يدعي حقا فيما في يده بسبب جرى بينه وبين الغائب فينتصب خصما عن الغائب كرجل في يديه عبد جاء رجل وادعى انه
اشتراه من فلان بكذا وهو يملكه واقام على ذلك بينة قضي به بذلك وصار الحاضر خصما عن الغائب كذا ههنا قال
واذا قضى القاضي بالجارية للواهب فقبضها الواهب فزادت في بدنها في يد الواهب ثم حضر الموهوب له وانكر ان يكون عبده
فالقول في ذلك قوله لكون الحرية اصلا وكان له ان ياخذ الجارية لما انا لما جعلنا القول قول الذي حضر في انه حر ظهر ان
الذي كانت الجارية في يديه كان مودعا لا مالكا وظهر انه ما كان خصما وان بينة الواهب قامت على غير خصم فالقضاء بالعدم
فرد القاضي على الموهوب له باقرار الواهب انه كان في يد الموهوب له فيما مضى ولا يمنع الرد على الموهوب له بسبب
الزيادة المتصلة لانه تبين ان الزيادة حصلت على ملك الموهوب له لانه ظهر ان رجوعه في الهبة لم يصح واسترداد المملوك لا
يمنع الزيادة المتصلة بخلاف ما ليس للواهب ان يرجع في الهبة لان الرجوع الاول لما بطل كانت الزيادة المتصلة حاصلة على ملك
الموهوب له وهذا يمنع الرجوع في الهبة وان كانت الجارية قد ماتت في يد الواهب كان للموهوب له الخيار ان شاء ضمنها
وان شاء ضمن المودع لانه لما ظهر بطلان الرجوع في الهبة ظهر ان القاضي قبض مال الغير بغير اذنه وان المودع دفع الوديعة الى
غير المالك فصار كل واحد في حق المالك بمنزلة الغاصب فلهذا كان له الخيار في التضمين فان ضمن الواهب لا يرجع على
المودع بما ضمن لان المودع غاصب والواهب بمنزلة غاصب الغاصب وغاصب الغاصب لا يرجع بما ضمن على الغاصب وان
ضمن المودع لا يرجع على الواهب بما ضمن ايضا اعتبارا بان في زعم المودع ان الرجوع صحيح ها هنا لما ان الغائب عبد وقد اخذ
بعض ما لي حسب ضمني وما ياخذ العبد عن مولاه لا يزول عن مولاه فلم يلحق المودع غرم بما دفع الى مولاه فلا يكون له ان يرجع
بذلك على صاحبه ثم اوجبت الضمان في الكتاب على المودع ولم يحك فيه خلافا وذكر الكرخي ان هذا قول محمد رضي الله عنه
لان المودع لما اقر برق الغائب صار مسلطا القاضي على الوديعة فصار مضيعا لها فاما عند ابي يوسف رضي الله عنه
لا يضمن اذا الدفع حصل بقضاء القاضي وفي مثل هذا لا يجب الضمان على المودع وان قال المولى قد علمت انك ودعته الذي
ادعي الا انه ليس بعبدي واقام المدعي بينة على ان فلانا الغائب عبده لا يقبل هذه البينة انكان العبد حيا لانه بينة
قامت على اثبات الملك في حق غائب عن مجلس القضاء فلا تقبل وان قال الواهب ليس لي بينة وطلب يمين المودع بالله ان
الغائب ليس بعبد له استحلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان حلف برئ
عن الخصومة وان نكل لزمته الخصومة لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقام المدعي بينة على اقرار المولى ان فلانا عبده
تقبل بينته وقضي بالرجوع لانه بينة قامت على اثبات كلام الحاضر وهو الاقرار والانسان خصم فيما يدعي عليه
من الاقرار والقضاء بذلك لا يتعدى الى غيره فيقضي عليه القاضي بذلك كما لو اقر بين يدي القاضي وان اقام المدعي بينة
على ان الغائب عبد هذا الرجل وانه قد مات قبلت بينته وصار ذو اليد خصما وان اقام المدعي بينة على ان الغائب
كان عبده وانه باعه من فلان بالف درهم وقبضه فلان منه لم تقبل بينته لان فيه اثبات الملك في المنقول وهو غائب
فلا تقبل واذا اقام المدعي بينة على اقرار الذي في يديه الجارية انه قد باع فلانا الغائب من فلان ولم تقم البينة على اقرار
ان الغائب عبده فان القاضي لا يقبل هذه البينة ولا يجعل الذي في يديه خصما لان هذا الاقرار لو ثبت معاينة لا يصير
صاحب اليد خصما لان الاقرار ببيع الغائب لا يكون اقرارا بانه عبده لا محالة لان الانسان كما يبيع عبد نفسه يبيع عبد غيره
ايضا واذا لم يكن هذا الاقرار ملزما اياه شيئا لم يكن في اثباته بالبينة معنى وفائدة فلهذا لا يقبل القاضي هذه البينة والله تعالى اعلم

الفصل الحادي عشر في الهدية

الواقعة بين الزوجين وبتناول الابوين من المهدي الى الصغير في تناوله لا بد مما قلناه رجل قدم من السفر وجاء بهدايا الى
منزل عياله وقال اقسم هذه الاشياء بين اولادك وبين امراتك وبين نفسك انكان المهدي فاما ارجح في الثياب انه وان لم
يكن فما يصلح للنساء خاصة فهو للنساء وما يصلح للصغار من البنات فهو لهن وما يصلح للصغار من الذكور فهو لهم وما يصلح
للرجال خاصة فهو لهم وما يصلح الى الرجل والمراة جميعا ينظر فيه الى المهدي ان كان من اقارب الرجل ومن معارفه
فهو له وان كان من اقارب المراة ومعارفها فلها فاذا التعويل على العادة في فتاوى اهل سمرقند ان رجلا اتخذ وليمة
الى الختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فهذا على وجهين اما ان قال هذا للولد او لم يقل والجواب في
الوجهين واحد ان كانت الهدية تصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان او شي يستعمله الصبيان وكالدراهم والدنانير فالهدية
للصبي اعتبارا للعرف والعادة وان كانت الهدية تصلح للابوين ولا تصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت ينظر فان كان
من اقرباء الاب او من معارفه فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهي للام اعتبارا للعرف والعادة والحاصل ان التعويل
في مثل هذا على العرف والعادة حتى لو وجد سببا او وجد يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك وكذلك اذا اتخذ وليمة
لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او اقرباء المراة وهذا كله اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام في المسألة
الاولى او للزوج او للمراة في المسألة الثانية وتعذر الرجوع الى قول المهدي اما اذا قال فالقول قول المهدي اما اذا قال
في الباب الاول من الواقعات ولو اهدى للصغير من الماكول شي هل يباح للوالدين ان ياكلا منه روي عن محمد رضي الله تعالى عنه انه
يباح واكثر المشايخ رضوان الله عليهم على انه لا يباح وفي كراهية فتاوى سمرقند بانه اذا اهدى الفواكه الى الصبي الصغير
حل للاب والام الاكل اذا اريد بذلك بر الابوين لكن اهدي للصغير استصغارا للهدية قالوا واذا احتاج الاب الى مال ولده
وان كان في المصر فاحتاج لفقره اكل بغير شي وان كانا في المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه اكل بالقيمة لقوله
عليه الصلاة والسلام الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناول بغير شي انكان فقيرا او بالقيمة انكان
موسرا وفي كراهية واقعات الناطفي رحمه الله تعالى رجل وابنه في الصحراء او في مفازة ومعهما من الماء ما يكفي احدهما من احق بالماء
قال الابن احق بالماء لانه لاب لو كان احق لكان على الابن ان يسقي اباه ومتى سقى اباه مات هو من العطش فيكون هذا اعانة على قتل
نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه فصار كرجلين احدهما قتل نفسه والاخر قتل غيره فقاتل نفسه اعظم اثما
والله اعلم واليه المصير والمرجع

الفصل الثاني عشر في هبة المريض

قال في الاصل ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا اذا قبضت فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل التسليم
بطل يجب ان يعلم بان هبة المريض عقد وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة
يتعلق بمال المريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التبرع هبة عقدا اشترط
له سائر شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب فلم يوجد فبطلت … مريض وهب دارا لرجل
وسلمها اليه ثم مات ولا مال له غير الدار ولم تجز الورثة الهبة وتعيب … لم تبطل الهبة في الثلث وتخرج المسألة تبين ان
ملك الورثة استحقاقا يثبت بسبب مقصور على حالة الموت ولا تستند الى حالة المرض اذ لو استند لتبين ان الهبة وجدت
وليس الدار ملك الورثة فصار المريض واهبا ملك الدار شائعا فهبة ملك الدار شائعا لا تجوز وذكر محمد بن موسى الخوارزمي
صاحب كتاب الجبر والمقابلة في كتابه ان المريض اذا وهب جارية من رجل وسلمها الى الموهوب له فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب
ولا مال له غير الجارية ولم تجز الورثة الهبة ونقضت في الثلثين كان على الموهوب له ثلثا عقر الجارية للورثة وهذا اشارة الى
ان حق الورثة يستند ولا يقتصر على حالة الموت ذكر جواب المسألة على هذا الوجه ولم يسنده الى اصحابنا ولو كان ما ذكره صحيحا
لبطلت الهبة في الملك الثاني في مسائلنا لكن لا يكاد يصح لانه يخالف جواب كتب اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ففي سائر كتب اصحابنا
ان حق الورثة وملكهم لا يستند بل يقتصر وانا لا نعرف لا عقر لا عيب قال في المنتقى مريض وهب عبدا لرجل وعليه دين محيط بقيمته ولا
مال له غير العبد فاعتق الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتق بعد موته لا يجوز لان بالموت يتبين ان هذا مريض مرض الموت
وان هذا الاعتاق بحكم الوصية والوصية لا تعمل حال قيام الدين وفيه ايضا رجل وهب عبدا له في مرضه ولا مال له غيره
فاعتقه الموهوب له قبل موت الواهب ينفذ عتقه واذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد في المنتقى رجل وهب
لمريض في مرضه ورجع فيه بغير حكم ورده اليه المريض قال يجوز من الثلث قال ولو رجع فيه بقضاء قاض جاز ولا شي لورثة الموهوب له
فيه وقد ذكرنا اختلاف الروايات في الرجوع بغير قضاء في اختلاف عن محمد رضي الله تعالى فما ذكر من الجواب في هذه المسألة يوافق
رواية ابي سليمان فانه اعتبر الرجوع بغير قضاء عقدا جديدا في حق الورثة وفيه ايضا مريض وهب جارية لمريض فردها

الموهوب له على الواهب بهبة منه فهو جائز بمنزلة ارتجاعه منه هبة وليس لورثة الموهوب له ان يرجعوا في شيء مما وهب فقد اعتبر الرجوع في هذه المسألة فسخا من كل وجه وانه يوافق رواية ابي حفص عن محمد رضي الله عنهما مريضة وهبت صداقها من زوجها فهذا على وجهين اما ان برأت من مرضها او ماتت من مرضها ففي الوجه الاول صح وفي الوجه الثاني المسألة على قسمين اما ان كانت مريضة غير مرض الموت او مريضة مرض الموت ففي القسم الاول كذلك وفي القسم الثاني لم يجز الا باجازة الورثة وحد مرض الموت تكلموا فيه والمختار للفتوى اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت سواء كان صاحب فراش او لم يكن في الباب الاول من هذه الواقعات والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الثالث عشر في الصدقة

قال محمد في الاصل ان الصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع في حاجتها الى القبض لانها تبرع كالهبة قال الا انه لا رجوع في الصدقة اذا تمت نفى الرجوع في الصدقة مطلقا من غير فصل بينما اذا كان المتصدق عليه فقيرا اما اذا كان غنيا كان للمتصدق حق الرجوع ومنهم من سوى بين الغني والفقير وظاهر الاطلاق في الكتاب يدل عليه وذكر في المنتقى انه لا رجوع في الصدقة سواء كانت الصدقة على غني او فقير قال ثمة وان القياس في الصدقة على الغني الرجوع استحسانا وقلنا لا رجوع واما اذا ذهب للغني شيئا فلا رجوع استحسانا ذكر المسألة في الاصل مطلقا وذكر في بعض المواضع اذا وهبها من وهو محتاج على وجه الصدقة وذكر في بعضها اذا وهبها من الغني وهو عالم بحاله قال في الكتاب وكذا اذا اعطاه سائلا او محتاجا على وجه الحاجة ولم ينص على الصدقة فلا رجوع فيها استحسانا في المنتقى ابراهيم عن محمد رضي الله عنهما رجل تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم استقال الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال وكل شيء لا ينقضه القاضي اذا اختصما اليه فهذا حكمه وكل شيء فسخه القاضي اذا اختصما اليه فاقاله الموهوب له فهو مال الواهب وان لم يقبض بعد ما يعلم ان الصدقة لا تقبل الاقالة وان الفسخ يجعل اقالة تمليكا مبتدأ او هبة مبتدأة وفيه ايضا تصدق بدار على ابنه وعلى ما في بطنها وهي حامل لم يجز شيء من الصدقة وليس ما في البطن بمنزلة الرجل الحائط والميت ومن لا يملك بوجه من الوجوه لتكون الصدقة كلها للمرأة وكذلك لو قال لها تصدقت عليك وعلى فلان ميت او عليك وعلى نفسي بهذه الدار لم يجز ولذلك لو قال تصدقت عليك وعلى الرجل الذي في هذا البيت ففتح الباب فاذا ليس فيه احد انما هذا بمنزلة رجل قال تصدقت بهذه الدار على بني الصغار لفلان وهو يرى انهم احياء وكان احدهم ميتا يوم قال هذا القول ولا يعلم فالصدقة باطلة ولو قال هذا وهو يعلم بموت الميت منهم جازت الصدقة كلها للحي منهم اساسا لان الايجاب اذا وقع لمن لا يملك ولمن يملك بوجه من الوجوه كان الايجاب كله لمن يملك وعند ذلك لا يتمكن الشيوع فيجوز الايجاب قال واذا وقع الايجاب لشخصين كل واحد منهما يملك فالايجاب يكون لهما وعند ذلك يتمكن الشيوع من احد الجانبين فيحصل ذلك مانعا على قول من يرى الشيوع من احد الجانبين مانعا قال وان تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورث تلك الصدقة فلا بأس عليه فيها كذا ذكر في هبة الاصل وفيه ايضا اذا قال جعلت داري هذه صدقة في المساكين لما كان حيا يوم يتصدق واذا مات قبل تنفيذ الصدقة فالدار والغلة ميراث عنه وفيه ايضا اذا قال جميع مالي صدقة في المساكين فهذا على الاموال التي تجب فيها الزكاة وما لا زكاة فيه لا يدخل استحسانا وكذلك اذا قال جميع ما املك عند بعض المشايخ وعند بعضهم يدخل جميع ما يملكه قياسا واستحسانا في الحاوي اذا قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره اجزاه وان لم يتصدق حتى هلك في يده فلا شيء عليه وفي الفتاوى قال ابو بكر رحمه الله عليه اذا كان الرجل محتاجا فالانفاق على نفسه افضل من الصدقة وقال الفقيه ابو الليث رضي الله عنه اذا كان يعلم انه لو انفق على نفسه يصبر على الشدة فالانفاق على غيره افضل وفيه ايضا انه لا بأس بالتصدق على المكدين يسألون الناس الحافا ويأكلون لما لم يظهر للمتصدق ان يتصدق عليه يصرف في المعصية وعن الحسن البصري رضي الله عنه فيمن يخرج كسرة الى المسكين فلم يجده قال يضعها حتى يجيء غيره فان اكلها اطعم مثلها وقال ابراهيم النخعي مثله وقال عامر الشعبي رحمه الله عليه هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها ولا يجوز الصدقة الا بالقبض قال مجاهد من اخرج صدقته فهو في ذلك بالخيار ان شاء امضى وان شاء لم يمض وعن عطاء مثله وقال الفقيه ابو الليث وهو المأخوذ والله اعلم بالصواب واليه المآب ونحن نبين

الفصل الرابع عشر في المتفرقات

هبة البناء بدون الارض جائزة وقد نص في كتاب الشفعة اذا قال اذا اشتريت الارض والبائع وهب البناء او قال للشفيع لا بل اشتريتها فالقول في ذلك قول المشتري لان ذلك بالارض اذا ملكه صورة من يهبه فقال جعلته في حل او قال وهبته له مطلقا

في فتاوى ابي الليث رضي الله عنه في كتاب الغصب في فتاوى اهل سمرقند اقر انه وهب من فلان عبدا له ثم اقر بالهبة صحيحة لان الهبة اصل يكون اقرارا بالقبض الموهوب له لان قبض الموهوب له بمنزلة الركن والاقرار بالعقد اقرار بالركن وفي العيون ان من قال لآخر وهبت لي الف درهم ثم قال بعدما سكت لم اقبضها فالقول في ذلك قوله لان الهبة هبة بدون القبض وهذا الذي ذكر في العيون اشبه بالفقه واقرب الى ما ذكر في ايمان الجامع اذا قال الغني وهب نصيبي من هذا العبد لك ولم يعلم الموهوب له كم نصيبه صحت الهبة من عليه الدين اذا وهب ما لا من رب الدين فلرب الدين الهبة دون المديون في الزيادات في باب الحوالة ذكر في كتاب الصيد حديثا يدل على ان الهبة والهدية مشتركة من جلسائه ومن المهدي اليه قال الطحاوي اذا كانت الهبة شيئا لا يحتمل القسمة كالثوب ونحوه لا يؤكل في الحال كاللحم ونحوه لا يجعل لاصحابه شيء وان كانت الهبة شيئا يحتمل القسمة مما لا يؤكل يجعل لاصحابه من ذلك حظا ونسيان النفقة الى اهله اذا وهب عبدا لابنه الصغير ثم مات العبد ثم استحق رجل العبد وضمن الاب فالاب لا يرجع على كل حال وان ضمن الابن بعد البلوغ ان جحد الابن قبضا لا يرجع بما ضمن على الاب وان لم يجحد يرجع لان قبض الامانة لا تنتقض ما لم يجحد الابن قبضا وفي الفتاوى سئل ابو نصر رضي الله تعالى عنه عمن له على آخر دراهم فقال امرتها في خواجات فهو قرض وان كانت حنطة فقال لكا كانت هبة سئل عمن قال لآخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم اليه جاز وفي الجامع الاصغر خلف عن محمد رضي الله تعالى عنه انه قال فيمن وهب الى رجل غلة وهي قائمة لا يكون قابضا لها حتى يقطعها ويسلمها اليه وفي الشري اذا خلى بينه وبينها صار قابضا لها رجل وهب من آخر دراهم ثم استقرضها منه فاقرضها جاز وليس للواهب ان يرجع ابدا لان الهبة صارت مستهلكة وصارت دينا على الواهب والله اعلم

الفصل الخامس عشر فيما يتعلق بالتحليل

ومما يتصل به قال نصير رحمه الله عليه سألت ابن زياد عمن قال في حل مما اكلت من مالي قال له ان يأكل ولو قال من اكل من مالي فهو في حل لا يحل لاحد ان يأكل قال نصير سألت ابن مقاتل عن هذا فقال كل من اكل منه فهو مباح قال نصير سألت ابن مقاتل عمن له شجرة فقال كل من اكل منها فهو في حل قال يجوز لكل احد ان يأكل منها الغني والفقير فيه سواء ولو قال لآخر حللتني في كل حق لك علي ففعل وابرأه من غير ان يعلم ما له عليه قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه برئ مما عليه وقال محمد رضي الله تعالى عنه في الحكم كذلك وفي الديانة لا يطيب له ما لم يعين ما عليه المسألة في هبة النوازل وفي وكالة النوازل رجل له على آخر دين ولا يعلم بجميع المال فقال له المديون ابرئني مما لك علي فقال الدائن ابرأتك قال نصير لا يبرأ الا عن قدر ما يتوهم انه له عليه وقال محمد بن سلمة برئ من الكل قال الفقيه ابو الليث الجواب في القضاء كما قال ابن سلمة رضي الله تعالى عنه وفي حكم الآخرة كما قال نصير وهذا لان اللفظ بظاهره عام وهو الذي يبنى عليه حكم القضاء الا انه لا يرضى بعقله الا بالاقل وحكم الآخرة مبني على الرضا وسئل ابو بكر رضي الله عنه عمن قال لآخر حللتك في حل الساعة او قال في الدنيا قال نصير هو في حل في الدارين ولو قال لا اخاصمك ولا اطالبك بما لي قبلك قال هذا ليس بشيء وحقه عليه على حاله قال نصير سألت الحسن رضي الله تعالى عنه عمن قال لاخوانه انت في حل مما اكلت من مالي واخذت او اعطيت قال لا يحل له ان يأخذ وان يعطي الا الاكل خاصة قال نصير سمعت ابا مطيع يقول فيمن قال لآخر ادخل كرمي وخذ من العنب ثم يأخذ فالعنقود واحدا ولو قال خذ من التمر قال منوين لانه يتعلق به احكام على ما عرف قال الفقيه بل يأخذ من العنب قدر ما يشبع به الناس لا يأخذ لانه اذن له ان يأخذ مقدار حاجته وعن محمد اذا كان لرجل على آخر مال فقال قد حللته لك فاذا هو هبة وان قال حللتك منه فهو براءة

مسئلتان في المتفرقات

اذا وهب الرجل عبدا من رجل ثم ان الموهوب له وهب ذلك العبد من رجل آخر بعدما قبضه وقبض الموهوب له الثاني لا يكون للواهب الاول سبيل على الواهب الثاني ولا على الموهوب له الثاني ولكن يرجع الثاني في هبته ان شاء ثم يرجع الواهب الاول على الثاني وهذا لان الواهب الثاني لما رجع في هبته عاد اليه الملك الذي استفاده من جهة الواهب فكان للواهب الاول ان يرجع فيه الاصل في باب الهبة انه متى تمكن الفساد بسبب شرط في الهبة لا في بدلها وعوضها لا يراعى شرط الواهب وان كان لا يحصل مقصود الواهب من الهبة عرف ذلك بالقبض وهو ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر العمرى تمليك بطريق الهبة مدة عمر الموهوب له على انه ان مات الموهوب له قبل الواهب يرد الموهوب على الواهب او المعمر انما وهب بشرط ان يعود الموهوب ثانيا الى المعمر اذا مات الموهوب له قبله ولم يراع رسول الله صلى الله عليه وسلم شرطه لما كان هذا شرطا في نفس الهبة لا في بدلها وعوضها ومتى تمكن الفساد في بدل الهبة وعوضها بان وهبه بشرط عوض لا يصلح عوضا فان وهبه على ان يعوضه خمرا او خنزيرا كان الشرط معتبرا وكان له الرجوع في الهبة وابطالها لان هذا شرط في بدل الهبة وقد وقع

فاسدًا لم يوجب بطلان حجة عن الهبة ❊ في فتاوي النسفي رجل قال لامرأته بين يدي الشهود عفر الله لك حسب وهبت لي المهر الذي كان
لك علي فقال اري بحسد هر فقال الشهود هل تشهد على نفسك فقالت هزا ارتكوا اما شئت فالمهر فاما الرد اما الصدقة ان الثنا
كلامها يحمل على ما يرون في السر الكبير لو ان سلما احد منهم كان رادا ان يقتل فقال المشرك لا امان فلم يرد بذلك ما اراد
به رد ما التمس على وجه التغليظ عليه يعني انك تطلب الامان في هذا الوقت فهذا حلال الدم لا باس لهذا المسلم ان يقتله
لانه قد يراد بمثل هذه الاجابة التي ما التمس وقد يراد به رد ما التمس فاذا نوى رد ما التمس فقد نوى ما يحتمله فيجعل ذلك
كالمصرح ولو صرح به الشرانة لا يكون اماناً لك فيها هنا وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال هذا اذا اعتبر المسلم
النية بقوله الامان الامان لان الغالب انه اذا اريد بها رد ما التمس لا الاجابة لعيل النية فيقال ذلك على وجه
التغليظ والتوعد والاستهزاء نخلى وما ذكر الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه ينبغي ان يقال في مسالة المهر
اذا اعترفت المراة النية بقولها اري بحسد هر هو ان كوا ابانت فقالت ذلك على وجه الاستهزاء او على وجه التغليظ والوعيد
انه لا يكون اقرارا بالهبة وان قرنت المراة كلامها زيادة كلام لجانبه الرد والاستبعاد لما قاله الزوج في العوم يجعل
ذلك ردا لا تري ان من قال لغيره افعل في مالك كذا وكذا فقال ذلك الرجل افعل في مالي ما سيت كان اذنا واطلاقا
ولم يرد تعليقه الاذن والاطلاق ❊ ولو قال افعل في مالي ما شئت ان كنت رجلا لا يكون اذنا واطلاقا بل يكون ردا
وتهديدا كذا ههنا والله اعلم بالصواب

كتاب البيوع

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة وعشرين فصلا الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع ❊ ذكر محمد بن الحسن في كتاب الوكالة مسالة
تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع
بعد ذلك اخرت وبه قال بعض المشايخ ❊ وهذا لان البائع حين قال بعت قد ملك العبد فاذا قال المشتري اشتريت فقد
ملك العبد وملكه الثمن ولا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن ❊ وعامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم على انه لا يحتاج
الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح ❊ وهكذا روي عن محمد رضي الله تعالى عنه قال واذا اشترى عبدا بالف درهم ثم قال
لا ترا اسر كذلك في هذا العبد حكايات في هذا العبد مع شيء صار شريكا من بعضنا العبد بالف درهم واذا قال لغيره
بعت منك هذا العبد فقال المشتري اخرت ينعقد البيع بينهما ذكره في الامالي وكذلك اذا قال لغيره املكتك هذا
العبد وقال الاخر قبلت قال الفقيه ابو بكر رضي الله تعالى عنه يكون بيعا ❊ قال الفقيه ابو جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رضي الله عنه ❊ وقيل الخلاف معروف ان الاقالة بيع او بيع جديد بحث ان يكون هذه المسالة على
ذلك الخلاف ❊ واذا اضاف البيع الى عضو من اعضاء المملوك انا اضافه الى عضو لو اضاف العتق اليه يعتق يصح البيع الا
اليه وما لا فلا والله اعلم ❊ ولو اورد علمك هذه الامة بمثير ونار او قبل الاخر يصح البيع ذكر بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه
رجل قال لغيره عبدي هذا لك بالف ان احببت فقال احببت فهذا بيع وكذلك اذا قال ان وافقتك فقال وافقني وكذلك
اذا قال ان اردت ان هويت فقال اردت هويت فهذا كله بيع في الجواب ❊ واما الابتداء فلا يلزمه ❊ واذا قال الاخر ان ارسلت
الي كذا درهما ثمن هذا الثوب فقد بعته منك وادى الثمن في المجلس يكون ذلك بيعا صحيحا استحسانا ذكره في
السير وكذلك اذا قال ان جئت وهبتها بمر يعيد فاعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا ❊ وفي الجامع اذا قال
لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم ان شئت يوما الى الليل كان صحيحا وكان ذلك معنا التخيير لا التعليق ❊ وفي
باب الخيار من المختصر الكافي اذا قال لاخر اذهب بالسلعة فانظر فيها اليوم فان رضيتها فهي لك بالف درهم فهذا بعينه
قوله بعت لك هذا بالف على انك بالخيار الى الليل ادى هذا ليورد هذا استحسانا اخذ به علماؤنا الثلاثة والقياس
ان لا يجوز وبه اخذ زفر رضي الله تعالى عنه لان هذا تعليق البيع بالشرط وفي نكاح المنتقى لعنه عبدي هذا تعليق البيع
بالشرط وفي نكاح المنتقى بعتك عبدي هذا بالف ان رضي فلان بذلك تتحايين والرضا فيه جائز ❊ قال الحاكم ابو الفضل
نا وقته اذا بين وقت الرضا ❊ وفي النوازل اذا قال لاخر بعت منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت فهذا بيع
لان هذا تحقيق ولو قال نعم لا يكون بيعا فقد فرق بين قوله قد فعلت وبين قوله نعم ❊ وذكر في فتاوي اهل سمرقند
ان من قال لغيره اشتريت عبدك هذا بالف فقال البائع قد فعلت او قال نعم او هات الثمن صح البيع بينهما لان هذا جواب
وسوى بين قوله فعلت وبين قوله نعم فهذا قولان والاصح انه ينعقد البيع ❊ وانا قال الخصاف الفارسية اين جاريه را بر بدي ار
بخرين فقال خريدم ولم يقل المخاطب بعد ذلك فروختم حكي الامام الاجل ظهير الدين عن مرغيه شمس الاسلام الاوزجندي انه ساد
الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه انه ينعقد البيع لان قوله فروختم مضمر في قول البائع معنا ثم خريدي له من فروختم

في فتاوي اهل سمرقند اذا قال لغيره بعت هذا العبد مني بكذا او فارسيته فروختي فقال ذلك الغير بعت وقال المشتري لا
اريد ذلك لان البيع لم يتم بعد مثله لو قال المشتري اشتريت منك هذا العبد بالف درهم فقال البائع بعت فقال المشتري
لا اريده وعلى قياس ما حكينا عن شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في المسالة المتقدمة ينبغي ان ينعقد البيع بينهما
في الصورة الاولى لان قوله المشتري اشتريت مضمر معنا في بعت مني كانه قال قد اشتريته ❊ قال واذا قال لغيره ابعتني
هذا العبد بالف استفهام فقال صاحب العبد نعم فقال المشتري قد اخذته فهذا بيع فاسد لازم واذا قال بعت منا
العبد من فلان بحضرة فلان في المجلس قال اشتريت يصح ❊ واذا قال لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم فقبضه المشتري
ولم يقل شيئا ينعقد البيع ❊ ملتقط ذكر شيخ الاسلام في شرحه في باب جناية المبيع قالوا اذا قال لغيره كل هذا
الطعام بدرهم لي عليك فاكل كان هذا بيعا وكان ما اكل حلالا ❊ ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في كتاب
الاستحسان ❊ وفي ادب القاضي في باب ما على القضاة انا لا نلزم اللبس من المشتري بعد قول البائع بعت يكون رضا بالبيع
وفي فتاوي ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا قال الرجل بعت منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري اشتريت منك
الف درهم لانه امكن تصحيحه بان يجعل كان المشتري قال قبلت البيع بالف درهم وزدتك الفا اخرى
وفي فتاوي اهل سمرقند رجل قال لغيره اشتريت منك هذا العبد بالفين فقال ذلك الغير بعته منك بالف درهم
فهذا جائز ويجعل كان البائع قال بعته منك بالفين وحططت عنك الفا ❊ وكتبت في الزيادات في رجل قال لغيره بعتك
عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير قبلته بالفين جاز البيع بالف ويجعل قبول البيع بالفين قبولا للبيع بالف و
زيادة ايضا وهذا الجواب يجب ان يكون قياس قولهما اما على قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان لا ينعقد هذا البيع اصلا بناء على
مسالة الشهادة بالالف والالفين ❊ فان ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه لم يجعل الشهادة بالالفين شهادة بالالف فيجوز ان لا
يجعل قبول البيع بالفين قبولا بالالف ❊ قال واذا قال لغيره جعلت لك عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير قبلت
هل ينعقد البيع بينهما اختلف المشايخ رضي الله عنهم فيه ❊ وقد ذكر محمد في الجامع مسالة تدل على انه ينعقد وصورتها رجل
مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وعلى الميت لرجل الف درهم دين فاعطا القاضي العبد للغريم بدينه وقال
هذا بيع لك بدينك او قال جعلته لك بدينك ويجري على العقد احكام البيع ❊ قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو الصحيح لانهما
اتيا بمعنا البيع ولم ياتيا بلفظ البيع والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ ❊ وهذه المسالة دليل ايضا على ان من قال
لغيره هذا العبد بيع لك بدينك فقبل ذلك الغير انه ينعقد البيع بينهما ❊ قالوا واذا قال لغيره بعد ما جرى بينهما مقدمات
البيع بعت هذا العبد بالف ❊ وقال المشتري اشتريت يصح وان لم يكن البائع قال بعت منك ❊ وفي فتاوي اهل بلخ رضي الله تعالى
عنهم سئل ابو الليث الكبير عمن قال بكم هذا الوقر الحطب فقال بدرهم فقال سق الحمار فقال لا يكون بيعا ما لم يسلم الحطب
ويسعد منه الثمن وقد قيل لو قال قائل ان هذا بيع لا يبعد لان قوله سق الحمار رضي بالبيع فاذا ساق البائع الحمار فقد
ساعده على ذلك الرضي وظهر رضاهما بالبيع ❊ وسئل ابو الليث الكبير عمن قال لاخر بعتك هذا الثوب بعشرين فقال
احسنت ثم قال البائع لا اعطيك قال ليس له ذلك ❊ وكذا المشتري ليس له ان يمتنع بعد قوله احسنت ❊ قالوا اذا قال الرجل الى غيره
بعتك عبدي هذا بالف درهم فقال ذلك الغير هو حر ذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه والصدر الشهيد في دعوى الجامع
ان هذا جواب ويعتق العبد ❊ وذكر في العيون انه ليس بجواب ولا يعتق العبد ولو قال فهو حر جواب ويعتق العبد وعليه الف درهم
روى ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رضي الله تعالى عنه في نوادر عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه كما ذكر في العيون وروى ابراهيم
بن محمد رضي الله تعالى عنه في رجل قال لغيره بعني غلامك هذا بالف درهم فقال بعت فقال المشتري هو حر قال قال ابو حنيفة
قوله هو حر يقبض منه لم ينتو عليه قال ابراهيم وقال محمد لا يعتق ولا يكون تقابضا بالعتق ❊ وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه
في من قال لاخر بعتك هذا العبد فقال الاخر هو حر او قال هو مدبر بذلك سواء في قولي وليس هذا بيع حتى ياخذ ثم يعتقه ❊ قال
وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا قال هو حر يعتق عليه ❊ وفي فتاوي الاصل اذا قال لغيره بعت منك عبدي هذا بالف
درهم ووهبت الالف منك فقال المشتري اشتريت صح البيع ولا يجوز البراءة لان الثمن لم يجب بعد ❊ وفي مجموع النوازل ان البيع لا ينعقد في
مثل العيون لان هذا في معنا البيع بلا ثمن ❊ قال لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه الرسول وقال المشتري اشتريت لا يصح
لان شرط البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل اخر جاز لان هذا ليس بالرسول فقد ظهر
من نيته الرضا بالتبليغ فمن بلغه كان التبليغ برضاه فاذا قبل صح ❊ وهذا شيء يحفظ جدا ❊ وفي مجموع النوازل لو جعل على اخر دين فطالبه
لكان المطلوب يشتريه قدرا معلوما ❊ وقال الطالب خذ بسعر البلد ❊ قال ان كان سعر البلد معلوما او عما يعلمان ذلك كان بيعا واما
اذا لم يكن سعر البلد معلوما او كان معلوما الا انهما لا يعلمان ذلك لا يكون بيعا ❊ رجل قال لاخر بعتك هذا العبد ثم قال احدهما
اما البائع او المشتري ثم قال الاخر لا يصح قبوله هذا هو المذكور في عامة المواضع ❊ وذكر شيخ الاسلام في الباب الثاني من شرح الجامع

انه اذا بايع وهو قاعد ثم قام البائع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري صح قبوله وهكذا كتب في هذا الباب ايضا
ولو كانا يمشيان فقال احدهما كتب في هذا الباب ايضا ولو كانا يمشيان فقال احدهما بعت وقال الاخر بعد ما مشيا خطوة
او خطوتين قبلت ذكر في بعض المواضع انه لا يجوز في ظاهر الرواية وفي رواية يجوز ذكر ذلك مكتوبا على ظهر الجزء الثاني من
شروح البيوع شرح الامام الزاهد احمد الطواويسي رضي الله تعالى عنه ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بخمسمائة
ثم قبل المشتري ان في انعقاد هذا البيع وصحته اختلاف المشايخ وسئل نصير عمن قال لآخر بعت منك هذا العبد وفي يد
المشتري قدح ما يشربه ثم قال اشتريت كان البيع تاما ولكن لو اكل لقمة ثم قال اشتريت وان كان المشتري في الدار فخرج
ثم قال اشتريت لا ينعقد العقد بينهما لان المجلس قد تبدل وفي نوادر ابي الليث اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذا
الثوب بعشرة والمشتري قال اخذته بتسعة وتقابضا وقال هو بتسعة لانه ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك وفي العيون
عن محمد رجل ساوم رجلا فقال البائع ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذه الا بعشرة فان كان الثوب في يد المشتري حين
ساومه فهو بخمسة عشر لان المشتري رضي بخمسة عشر لما ذهب وان كان الثوب في يد البائع وقت المساومة فدفعه الى
المشتري ولم يقل البائع شيئا فهو بعشرة لان البائع رضي بعشرة لما دفع الثوب الى المشتري وعنه ايضا رجل ساوم رجلا
بثوب فاخذه على المساومة او دفعه اليه او ساومه وقال هو بكذا فذهب به المشتري قال هو الثمن الذي قاله البائع
ابدا حتى يرد عليه معنى قوله حتى يرد عليه ان يقول المشتري لا آخذه الا بتسعة وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل اخذ
ثوبا من رجل فقال البائع بعشرين وقال المشتري لا ازيدك على عشرة فذهب بالثوب وضاع فهو بعشرين وفي الواقعات
رجل قال لآخر بكم هذا الثوب فقال بعشرين فقال المشتري لا آخذه بعشرين فذهب به فاخذ الثوب وذهب به فهو بعشرين
لانه رضي به قال وان اخذ من رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو
ان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته بناء على ان المقبوض على سوم الشراء مسمى وفي الامالي برواية ابي سليمان
عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالثمن وصورة تلك المسألة رجل ارسل غلامه يطلب
عليه ساالمشتري لرجل ثوبا فنادى الغلام في السوق من معه ثوب كذا فقال الرجل انا فقال الغلام هاته فاعطاه
اياه فان هذا الثوب قد اخذ على سوم الشراء وهو مضمون بالثمن الذي سماه عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في رجل ساوم
رجلا بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرين فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شيء
فقال لانه اخذه على النظر اشارة الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء وانما اخذه على غير النظر ثم قال انظر اليه فضاع
لم يغرم قوله انظر اليه عن الضمان وهو على ما اخذه عليه اول مرة وهكذا روي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ايضا وصورة ما روي عنه رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال ذلك الرجل هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه
غيري فاخذه على هذا وضاع منه فلا شيء عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن رجل قال
لغيره ان الناس يشترون كرمك هذا بالفي درهم فلا تبعه فقال له صاحب الكرم بعته منك بالف درهم وقال
المشتري اشتريتها صح البيع ان لم يكن على طريق الهزل وان اراد به الهزل بان كان قوله ذلك رد الكلام ذلك
الرجل لا يصح البيع وان اختلفا فالقول قول البائع انه اراد به الهزل وان كان المشتري اعطاه شيئا من الثمن واخذ منه ثم
ادعى الهزل لا تسمع دعواه ذلك لان قبض الثمن علامة الجد وينعقد البيع بالتعاطي بدون لفظة الايجاب والقبول على هذا
اتفقت الروايات والاصل فيه عرف الناس وعاداتهم ومن صور ذلك رجل قال للقصاب كم تعطي من هذا اللحم بدرهم
فقال القصاب منوين فقال الرجل زنه فوزنه ودفع الى الرجل ودفع الرجل درهما الى القصاب وذهب باللحم فهذا بيع وان لم
يتلفظ بلفظ البيع والشراء وذكر في النوازل رجل دفع فلسا عند بقال واخذ رمانة برضاه وان لم يتكلما بشيء فهذا
بيع ثم اختلف المشايخ فيما بينهم قالوا انما ينعقد البيع بالتعاطي في الاشياء الخسيسة نحو البقل والرمانة والخبز واشباه
ذلك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وعامتهم على انه ينعقد في جميع الاشياء الخسيسة والنفيسة في ذلك على السواء وفي
الكتب مسائل تدل على هذا القول الصحيح واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم ان الشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين
او الاعطاء من احدهما يكفي واشار محمد في الجامع الى ان تسليم المبيع يكفي وفي مسائل الوكيل مسئلتان احدهما تدل على انه
يشترط الاعطاء من الجانبين والاخرى تدل على ان الاعطاء من احد الجانبين يكفي وفي المنتقى مسائل تدل على ان الاعطاء من احد
الجانبين يكفي وسنأتي تلك المسائل بعد هذا وسنأتي بصورتهما في موضعهما ان شاء الله تعالى وسنأتي في فصل الاقالة ان
الشرط هو الاعطاء من الجانبين وكان شيخ الامام شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه يشترط الاعطاء من الجانبين وكذلك القاضي
الامام ركن الدين ابو علي السغدي كان يشترط الاعطاء من الجانبين وكان يقول اذا وجد قبض البدلين في المجلس ينعقد البيع
بالتعاطي فيما لا فلا وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم اكتفوا بالاعطاء من احد الجانبين وهذا القائل يشترط بيانا للتمييز

لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع وهكذا حكي فتوى الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني وفي المنتقى رجل ساوم رجلا بأذن شاة
منه فلم يكن معه وقيا بالحد فيه ثم فارقه ثم جاء بالوقا بعد ذلك واعطاه الدراهم فهذا جائز فقد حكم بجواز البيع باعطاء
الدراهم فهذا الفرق كيف يبيع الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال اكل لي خمسة اقفزة فكال القفيز فهذا فهذا بيع وعليه
خمسة دراهم وهذه المسألة دليل على انعقاد البيع بالاعطاء من احد الجانبين ايضا وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه
عن محمد رضي الله عنه اذا قال للقصاب اوزن لي ما عندك من اللحم او قال زن لي من هذا الجنب او من هذا الرجل على حساب
ثلاثة ارطال بدرهم فوزن له فلا خيار له وفي المجرد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا قال للحام كيف تبيع اللحم قال كل ثلاثة
ارطال بدرهم قال قد اخذت منك زن لي ثم بدا للحام ان يزن فله ذلك وان وزن فقبل قبض المشتري كان لكل واحد
الرجوع فان قبضه المشتري وجعل البائع في وعاء المشتري بامره تم البيع وعليه درهم وهذه المسألة انما دليل على انعقاد البيع
بالاعطاء من احد الجانبين وفي نوادر ابن رستم عن محمد اذا قطع القصاب اللحم ووزنه والمشتري ينظر ثم ابى ان يعمل له ذلك حتى
يقول رضيت او بعض رجل اشترى ذقن من آخر بثمانية دراهم ثم قال البائع ابيت فوقر آخر بهذا الثمن والقاه فهنا
في البائع فوقر آخر والقى في ذلك الموضع فهذا بيع وله ان يطالب الامر بثمانية دراهم قالوا اذا قال الرجل لغيره
بعتك هذا بالف درهم بعتك عبدي هذا بالف درهم بدينار فقال المشتري قبلت ينصرف قبوله الى الايجاب الثاني
ويكون هذا بيعا بمائة دينار ومثله لو قال لعبده انت حر على الف درهم انت حر على مائة دينار فقال العبد قبلت لزمه
المال الثاني والفرق ان الايجاب الثاني رجوع عن الايجاب الاول واقامة الثاني مقام الاول ورجوع البائع عن قبول المشتري
عامل الا ترى انه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه والمعنى في ذلك ان ايجاب العتق بالمال تعليق العتق بالقبول
والرجوع في التعليقات بالمال تعليق العتق بالقبول والرجوع في التعليقات لا يكون عاملا فبقي الايجاب الاول والايجاب
الثاني قد صح فينصرف القبول اليهما قال ولو قال لغيره اشتري منك هذا الطعام ليكنا فتصدق به عني او قال هذا الثوب
بكذا فقال اقطعه لي قميصا ففعل هذا الرجل فان هذا بيعا صحيحا

وممّا يتصل بهذا الفصل

معرفة المبيع والثمن لان البيع لا بد له من المبيع والثمن قال القدوري رضي الله تعالى عنه في كتابه ما يتعين بالعقد فهو مبيع وما لا
يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ المبيع ثم قال الدراهم والدنانير اثمان ابدا لانها في الاصل خلقتا اثمانا للاشياء وقيمة قال
الله تبارك وتعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة فسر الثمن بالدراهم وقال الفراء في كتابه الثمن ما يكون دينا في الذمة والدراهم
والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات على اصلنا وانما ينعقد على مثلها دينا في الذمة فجعلوا الدراهم والدنانير تعيينا
اثمانا ابدا فالاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والمعدودات بين مبيع وثمن فان قابلها
الدراهم والدنانير فهي مبيعة وان كان في مقابلتها عين ان كانت المكيلات والموزونات معينة فهي مبيعة وثمن لان البيع لا بد له
من مبيع وثمن وليس احدهما بان يجعل مبيعا اولى من الآخر لان المكيل والموزون متعينان في البياعات كالعروض وجعلنا
كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من وجه وان كانت المكيلات والموزونات غير متعينة فان استعملت استعمال الاثمان
فهو ثمن نحو ان يقول اشتريت هذا العبد بكذا كذا حنطة ويصف ذلك وان استعملت استعمال المبيع كان مبيعا بان قال اشتريت
منك كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح سهادات الجامع ان المكيل
والموزون اذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف الباء او لم يدخل لان المكيل والموزون من ذوات الامثال حين يثبت المثل في الذمة
فصار نظير الدراهم والدنانير والدراهم والدنانير اثمان دخل عليها حرف الباء او لم يدخل فكذا المكيل والموزون والفلوس
بمنزلة الدراهم والدنانير في انها لا تتعين بالتعيين وكان ابو الحسن الكرخي يقول الدراهم والدنانير يتعينان في العقود ولا
يتعينان في التسليم ويستدل بمسألة ذكرها محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع وصورتها اذا قال الرجل ان بعت هذا العبد
بهذا الكر وبهذه الالف فهما في المساكين صدقة فباع العبد بهما لزمه التصدق بالكر دون الالف ولم يتعين الدراهم في العقد لما
وجب التصدق بشيء لان شرط وجوب التصدق البيع بالكر المعين والدراهم المعينة فان كانت الدراهم لا تتعين في العقود
كان البيع واقعا بكر معين وبدراهم في الذمة فكان الموجود نصف الشرط وبوجود نصف الشرط لا يترك الجزاء والجواب عن هذا
الاشكال وهو وجه تخريج هذه المسألة ان شرط وجوب التصدق وجود البيع مضافا الى الكر والدراهم وتسمية الدراهم في البيع
فاما التعيين للدراهم فليس بشرط في شيء لانه ليس من صنع العبد فصار في التقدير كانه قال ان بعت هذا العبد بيعا مضافا
الى هذا الكر والى هذه الالف فهما في المساكين صدقة فاذا اضاف البيع اليهما وسماهما في البيع فقد وجد شرط وجوب التصدق
فيلزمه التصدق واذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا ان لا يجوز بيعه قبل القبض وبه ورد الاثر عن

رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه تمكن في هذا العقد غرر كما لو نهى عنه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر بيانه ان المشتري الاول لو قبض المبيع بعد ما تم البيع الاول فنفذ بما تملك لنفسه ومتى لم يقبض حتى هلك في يد البائع الاول ينفسخ البيع الاول ويعود العبد الى قديم ملك البائع فيتصير المشتري الاول بما تملك الغير فاذا كان لا يدري انه يقبضه المشتري او لا يقبضه لا يدري انه يكون بائعا ملكه فيصح او يكون بائعا ملك غيره فلا يصح لكان فيه غرر من هذا الوجه وكل جواب عرفته في المشتري فهو جواب في بدل الصلح عن دعوى المال وفي الاجرة اذا كانت الاجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعه قبل القبض لان النص ورد في البيع لكن بمعنى الغرر وكل عين ملك بعقد ينفسخ فيه بهلاكه قبل القبض كان فيه غرر فيكون القبض وارادا فيه دلالة والاجرة وبدل الصلح عن دعوى المال في هذه المسائل فيكون النص واردا فيهما دلالة فاما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فبيعها جائز قبل القبض لان ذهاب العين لا يوجب انفساخ العقد في هذه الاشياء فينتفي الغرر فلا يكون النص واردا في هذه الاشياء والمطلق للتصرف موجود وهو الملك فيجوز بيع هذه الاشياء وما لا يجوز بيعه قبل القبض وكذا لا يجوز اجارته لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر بيعا للعين فما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولو تصدق بكل المنقول المشترى قبل القبض وبما هو بمعنى المشترى نحو الاجرة وبدل الصلح في دعوى العين فعلى قياس قول ابي يوسف لا يجوز وهو قول محمد يجوز وعلى هذا اذا وهبه فابو يوسف رضي الله تعالى عنه اعتبر معنى الغرر على نحو ما بينا في البيع ومحمد يقول تمام هذه التصرفات بالقبض وكانت العين بحالة القبض ولهذا كان المنع وقت العقد ما لغا قلنا والمانع زائل وقت القبض فيصح فيصير الموهوب له وقبض ثم يركونا نائبا عن المشتري في القبض فيصير قابضا الى المشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه بخلاف البيع والاجارة لان ذلك تمليك يلزمه بنفسه وعند ذلك المسألة قالوا والعرض والوصية على هذا الخلاف ايضا هذا اذا تصرف المشتري في المنقول قبل القبض مع اجنبي فاما اذا تصرف مع بائعه بان باعه منه لم يجز بيعه اصلا قبل القبض ولو وهبه منه لا يصح هبة ويصح اقالة والبيع لا يصح اصلا والخلاف وهو ان الهبة تستعمل مقام لفظة الاقالة يقول الرجل في دعاء اللهم اقل عثرتي فعند تعذر العمل بحقيقة الهبة يحمل مجازا على الاقالة واما لفظة البيع لا يستعمل مقام لفظة الاقالة فلما تعذر العمل بحقيقتها وهو الاقالة وفي المنتقى لو باع المبيع من البائع قبل القبض يصير اقالة فصار في البيع روايتان وفي فتاوى الفضلي رضي الله تعالى عنه اشترى دارا ووهبها من غير البائع قبل القبض وامره بالقبض جاز بالاتفاق وفرق محمد بين الهبة والبيع والفرق ان الهبة لا تتم الا بالقبض فمتى امر المشتري الموهوب له بالقبض صح الامر لانه صادف ملكه وصار الموهوب له وكيل المشتري في القبض فصار قبضه كقبض المشتري فصار هبة للحال وهو ما بعد قبض الموهوب له فيكون هذا من المشتري هبة بعد القبض واما تمام البيع بالايجاب والقبول لا بالقبض فلا يمكن ان يجعل تمام الثاني للحال وهو ما بعد قبضه ليكون بيعا بعد القبض وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الدعوى في باب الدعوى في الشرى والهبة ان بيع المبيع من البائع قبل القبض فسخ عند محمد رضي الله تعالى عنه وذكر الكرخي في مختصره ان اقالة المشتري للبائع قبل القبض بعد ثبوتها فقبل فهو نقض للبيع لانه لا يتصور بيعه لنفسه الا بعد فسخ الاول فالامر من جهة المشتري وقبول البائع ذلك يتضمن فسخ الاول ولو قال بعنيه لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه لان هذا امر انما هو باطل فلا يتضمن فسخ الاول ولو قال بعه ولم يقل لي او لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه ثم وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا يكون نقضا وجه قول ابي يوسف ان قوله بعه ينصرف الى البيع للآمر لان الملك له فكانه قال بعه لي وجه قولهما ان الامر بالبيع للآمر لا يصح ويصح للمأمور بواسطة انفساخ الاول فيصح الامر بالبيع للمأمور بتضمن ذلك فسخ البيع الاول كما لو قال بعه لنفسك وفي المنتقى اذا اشترى رجل شيئا ولم يقبضه حتى امر البائع بان يهبه من فلان ففعل جاز البيع وصار المشتري قابضا ولو قال المشتري للبائع قبل قبضه اعتقه فاعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينفسخ بيع الاول ولا يقع العتق عن المشتري عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لان بالعتق يصير المشتري قابضا والبائع لا يصير قابضا للمشتري بطريق النيابة فيقع العتق عن البائع وطريقه ان ينفسخ البيع الاول فيعود الى ملك البائع وعند ابي يوسف رضي الله عنه العتق باطل لانه لا يقع عن المشتري كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه ولا يقع عن البائع لعدم الملك للبائع ولو ملك المنقول بالوصية او بالميراث لان يد الورثة يد المورث لانهم خلفاؤه فكان هذا بيع المقبوض واما الوصية فلانها اخت الميراث فكان حكمها حكم الميراث واما مسألة العقار فنقول العقار اذا ملك بالبيع او الاجارة او الصلح عن الدين لا يجوز التصرف فيه قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لانعدام الغرر اذ العقار لا يتصور هلاكه قال في النوازل اذا اشترى دارا ووهبها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان ادى الثمن وقبضها جاز ولو نقض قبل هذا على قول من لا يوقف صح العقد على التسليم الى الموهوب له واما اجارة العقار لا شك انه لا يجوز قياما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجوز هذا هو الكلام في طرف المبيع جئنا الى طرف الثمن فنقول التصرف في الاثمان قبل القبض

والديون سنة الاسوى العرض والسلم جائز عندنا واختلف عبارة المشايخ فيه بعضهم قالوا لان بيع المنقول قبل القبض انما لا يجوز لمكان الغرر وهو انفساخ البيع الاول بالهلاك قبل القبض وهذا المعنى لا يتاتى في جانب الثمن فيجوز التصرف فيه بالاطلاق وبعضهم قالوا بان الثمن واجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة وانما طريق قبضه ان يقبض مثله عينا فيصير مضمونا عليه قصاصا واذا كان طريق القبض هذا لا يقع التفرقة بين ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه لانه مضمون بمعناه في القاضيين يقع به وروي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع ونأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فكان يجوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف السلم لانه وان كان دينا لكن الشرع جعل المقبوض في السلم عين المستحق فالتحق لا بالعين لانه ان يكون مبيعا والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وذكر الطحاوي انه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال لانه لا يجوز تأجيله فلا يجوز التصرف فيه وهذا منه اشارة الى ان الاستبدال انما يصح في الديون المطلقة لان طريق قبض الديون نقص ابدالها لا قبض اعيانها وفي باب القرض الواجب رد العين لانه اعادة فيصير كأنه انتفع بالعين ورده ومن هذا الوجه لم يجز التأجيل في العواري لا يلزم فلا يصح الاستبدال عنه ايضا قال القدوري في كتابه هذا سهو والصحيح انه يجوز لان الواجب في القرض رد المثل لا رد العين فاقيم رد المثل مقام رد العين فكان طريق رده ما هو الطريق في ابقاء الديون فيصح الاستبدال

ومما يتصل بهذه المسائل

ما اذا اشترى من آخر عبدا بدراهم وتقابضا ثم تقايلا ولم يقبض البائع العبد بحكم الاقالة حتى باعه ثانيا من هذا المشتري صح ولو باعه من اجنبي لا يصح ونظيره لو اشترى رجل من آخر عبدا او باعه قبل القبض من بائعه او من اجنبي لا يجوز ففي بيع المنقول المشترى قبل القبض سوى بين البيع من بائعه وبين البيع من الاجنبي وفي مسألة الاقالة فرق بين البيع من المشتري وبين البيع من الاجنبي والوجه في ذلك ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث ففي حق المتعاقدين تعود الى البائع قديم ملكه وانه مقبوض فاذا باعه من المشتري فقد باع ما هو مقبوض في حقهما وفي حق الثالث لما كان عقدا جديدا جعل في حق الثالث كان البائع اشتراه ثانيا من المشتري ولم يقبضه بحكم الشراء فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فوقع الفرق في مسألة الاقالة من هذا الوجه وفي مسألة الشراء هذا بيع المنقول قبل القبض في حق الكل فاستوى فيه البيع من البائع ومن الاجنبي قال ولو اشترى غلاما من رجل بالف درهم بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام ونقد الثمن فتقابضا ثم فسخ المشتري العقد بخيار الشرط ولم يردها على البائع حتى اشتراه منه ثانيا صح ولو اشتراه اجنبي صح ايضا والاصل في جنس هذه المسائل ان في كل موضع انفسخ البيع بين البائع وبين المشتري في المنقول بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل ان يقبضه من المشتري يصح بيعه باعه من المشتري او من اجنبي وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق الثالث لو باعه من اجنبي لا يصح وهذا اصل حسن اشار اليه محمد رحمه الله عليه في بيوع الجامع وفي المنتقى رواية مجهولة رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم اقاله البائع ثم باعه من الذي هو في يديه قبل ان يقبضه فالبيع باطل حتى يقبض وذكر في السير الكبير اذا اسر العبد عبدا للمسلم واحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم واخرجه الى دار الاسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضي بالعبد له بالثمن فلم يقبضه من يد المشتري من العدو حتى باعه ان باعه من الذي في يديه يجوز وان باعه من غيره لا يجوز وهو نظير ما اذا قضى القاضي برد العبد المشترى بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع حتى باعه فان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه كنا نقول اذا تقايلا البائع والمشتري في العبد فلم يقبضه حتى باعه من المشتري يجوز ولو باعه من غيره لا يجوز وكنا نقول في الرد بالعيب بعد القبض بعضنا انه يجوز بيع البائع قبل القبض من المشتري ومن غيره لان الرد بالعيب فسخ من كل وجه واعادة الى الملك الاول فيكون البيع من المشتري ومن غيره وقد نص محمد رضي الله تعالى عنه ها هنا انه لا يجوز بيع البائع من غير المشتري فيظر في آخر باب من باب اسر عبد المرتد والله تبارك وتعالى اعلم

الفصل الثاني في الاختلاف الواقع

في الايجاب والقبول وفي الحوادث التي تمنع صحة قبول المشتري اذا اوجب البائع في شيئين وسلاحه واراد المشتري ان يقبل في احدهما دون الآخر فهذا على وجهين ان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك وهذا لان الصفقة اذا كانت واحدة فالمشتري بقبول العقد في احدهما يريد تفريق الصفقة على البائع وفي ذلك ضرر بالبائع لانه لعادة فيما بين الناس انهم يضمون الردي الى الجيد في البياعات ويضعون شيئا من الجيد لترويج الردي بالجيد فلو ثبتت خيار قبول العقد في احدهما دون الآخر فالمشتري يقبل العقد في الجيد ويترك الردي على البائع فيزول الجيد عن ملك البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر بالبائع وكذلك

لو قال بعتك هذا العبد تعالى المشتري فقبلت في نصفه لم يجز لان فيه ضرر عيب الشركة فالشركة في الاعيان عيب قال القدوري رضي الله تعالى عنه الا ان يرضى البائع في المجلس فيجوز ان يقال بعتك هذا العبد بعشرة فيقول المشتري قبلت في نصفه فيرضى به البائع او يقول بعتك هذين العبدين بعشرة فيقول المشتري قبلت في احدهما ويرضى به البائع ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا لا اجابة لا قبول قال فاذا رضي به البائع في المجلس فيجوز قال وانما يصح مثل هذا اذا كان البعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن على نحو ما ذكرنا من المسائل في العقد الواحد في العبدين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل نصف معلوما فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو ان يكون العقد المعقود على ثوبين لم يصح العقد لانا جعلنا قبول المشتري في احدهما وان رضي البائع به لانا جعلنا قبول المشتري بمنزلة ابتدا الايجاب فاذا لم يكن حصة كل واحد منهما معلوما لو جاز البيع في الذي قبل كان هذا ابتداء عقد بالحصة وانه لا يجوز ثم لا بد من بيان اتحاد الصفقة وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشرا والثمن بان ذكر الثمن جملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك لو تفرق الثمن لكل بعض من المبيع بما على حدة والجملة باقية بان قال بعتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة ايضا ولذلك اذا كان البائع والمشتري اثنين وذكر جملة الثمن قال البائع لرجلين بعت منكما بكذا او قال المشتريان اشترينا منك بكذا كانت الصفقة متحدة هذا هو الكلام في الاتحاد واما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بان سمى لكل بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع او الشرا او البائع والمشتري اثنان وكان احدهما اثنين فالصفقة متفرقة ولذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع او الشرا او البائع واحد بان قال البائع لرجل بعت منك هذا بعشرة وبعتك هذا بخمسة او قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت منك هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق فاما اذا تفرق الثمن الا انه لم يتكرر لفظ البيع والشرا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان كان من كل جانب اثنان او كان من كل جانب اثنان ذكر في بعض المواضع انها صفقة واحدة وذكر في بعض المواضع انها صفقتان قيل الاول استحسان والثاني قياس وقيل الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما حتى ذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه هذه الجملة في شرح الجامع وذكر شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرح صلح المبسوط في باب اختلاف الشرا والصلح اذا كان العبد بين رجلين فباعاه من رجل بالف ومائة على ان نصيب احدهما مائة ونصيبا الاخر الف وجعل الصفقة متفرقة حتى لو قبل المشتري البيع في نصيب احدهما جاز وعلل فقال لان كل واحد منهما سمى لنصيبه ثمنا لا يقتضيه الصفقة الواحدة لان الصفقة الواحدة تقتضي ان يكون الثمن بينهما نصفان على قدر ملكهما فاذا سميا على التفاوت فقد غيرا حكم الصفقة الواحدة وذكرا حكم صفقتين فصارت الصفقة الواحدة في حكم صفقتين متفرقتين بخلاف ما اذا سميا الثمن على التساوي بان سمى كل واحد منهما لنصيبه خمسمائة وخمسين حيث يكون الصفقة متحدة لان كل واحد منهما سمى لنصيبه معدارا ما تقتضيه الصفقة الواحدة لا تعتبر لها فكانت الصفقة متحدة حقيقة وحكما وبني على اتحاد الصفقة وتفرقها ما اذا اشترى شيئين او اشيا مختلفة او شيئا واحدا ونقد بعض الثمن واراد ان يقبض بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة له ذلك بيان هذه الصورة فيما ذكر محمد في الجامع رجل اشترى من رجل عشرة اثواب بثمن كل ثوب بعشرة دراهم ونقد الثمن عشرة دراهم وقال هذه العشرة من ثمن هذا الثوب واراد ان يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصفقة متحدة وفي الصفقة الواحدة ضم الردي الى الجيد والحط عن بعض من الجيد معتاد فيما بين الناس فلو جاز له قبض احدهما بعض الجيد ولا يسارع الى قبض الردي فربما هلك الردي قبل القبض وينفسخ العقد فيه ويسلم للمشتري الجيد باقل من قيمته وفي ذلك ضرر على البائع وكذلك ابرا البائع المشتري عن ثمن احد هذه الاثواب بعينه فقال المشتري انا اخذ ذلك الثوب لم يكن له ذلك اعتبارا للبراة الحاصلة بالابرا للبراة الحاصلة بالاستيفا وكذلك لو اخر البائع عن المشتري عن ثوب بعينه شهرا لم يكن له ان يقبض ذلك الثوب اعتبارا للبراة الموقتة بالبراة المؤبدة وكذلك لو ابرا عن جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع الشرا على ان ثمن ثوب منها بعينه حالا وثمنها في مؤجل لم يكن له ان يقبض شيئا منها قبل نقد الحال وكذلك لو كان الثمن مائة وللمشتري على البائع سبعون درهما فصار قصاصا بما وجب على المشتري له ملك المشتري من الثياب حتى ينقد العشرة اعتبارا للبراة الحاصلة بالمقاصة بالبراة الحاصلة بالايفا باليد وكذلك اذا كان ثمن الاثواب بعينه عشرة دنانير ونقد الباقي مائة درهم ونقد الدنانير او نقد الدراهم لم يقبض شيئا منها والله اعلم بالصواب

ومما يتصل بهذا الفصل

البائع اذا اوجب البيع ثم قام احدهما اما البائع او المشتري عن المجلس قبل قبول الاخر بطل الايجاب حتى لو قبل المشتري بعد ذلك لا يصح البيع في باب الخلع من الامالي وذكر شيخ الاسلام في البالك من شرح الجامع اذا باع وهو قاعد ثم قام البائع الا انه

لم يذهب من ذلك المكان حتى قبل المشتري لا يصح قبوله ورايت مكتوبا على ظهر الجزء الثاني من شرح كتاب البيوع للشيخ الامام احمد الطواويسي رضي الله عنه ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد فمشى الى مكان ثم قال المشتري قبلت فيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم

ومما يتصل بهذه المسائل

رجلان اشتريا من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما وحضر الاخر فليس له ان يقبض شيئا من العبد ما لم ينقد الثمن كله لان الصفقة متحدة ولا يملك الحاضر تفريقها فان ادى جميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعا قال واذا حضر الغائب ليس له ان يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما نقد من حصته وانما يفعل ذلك قبض نصيبه وان هلك العبد في يد الذي قبضه قبل ان يحضر الغائب او بعد ما حضر قبل ان يطلبه هلك امانة حتى يرجع عليه بحصته فان حضر الغائب وطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفي ما نقد عنه ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع هلك في يد البائع وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنهما وقال ابو يوسف يقال للحاضر ليس لك ان تقبض شيئا من العبد حتى ينقد جميع الثمن لم تقبض الا نصيبك ولست متطوعا مع ذلك عن الشريك ووجه قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان الغائب لم يرض بقبض الحاضر نصيبه فلا يصح قبضه عليه وانما يقبض نصيب نفسه الا انه لا يمكنه قبض نصيب نفسه ما لم ينقد جميع الثمن لما قلنا فاذا نقد جميع الثمن ملك قبض نصيب نفسه لان البائع انما رضي بتسليم الكل عند تسليم جميع الثمن كان راضيا بتسليم النصف عند قبض جميع الثمن كان راضيا بتسليم النصف عند قبض جميع الثمن ويكون متبرعا اذ لا يجبر للغائب بما ادى ولابي حنيفة وجه قولهما ان الحاضر محتاج الى نصيبه ولا يمكنه قبض نصيبه الا بقبض الكل لكي لا يؤدي الى تفريق اليد على البائع ولا يمكنه قبض الكل الا باداء الكل فصار مضطرا في اداء ما على الغائب والمضطر لا يكون متبرعا وكان بمنزلة الوكيل عن الغائب فاذا قبضه كان امانة في يده بمنزلة الوكيل وكان له ان يحبسه بما ادى كالوكيل واذا هلك عنده بعد المنع كان كالمبيع يهلك في يد البائع وعن ابي يوسف في النوازل انه يدفع نصف الثمن ويأخذ نصف المبيع لان المستحق عليه نصف الثمن وقد اداه ولو توقف حقه في قبض نصيبه لتوقف على اداء ما على صاحبه وحق الانسان لا يتوقف على اداء ما على غيره ولو كان البائع ابرا احد المشتريين عن حصته من الثمن او اخر عنه شهرا لم يكن له ان يقبض من العبد حتى ينقد الاخر حصته من الثمن لان البراة الحاصلة بالابرا او بالتاخير لا يكون اعلى حالا من البراة الحاصلة بالايفا وهناك ليس له ان يقبض حصته من العبد ما لم يوف كل الثمن كذا هاهنا ولو ان المشتريين اشترى كل واحد منهما نصفه بخمسمائة بان قال كل واحد منهما للبائع اشتريت منك نصف هذا العبد بخمسمائة فقال البائع بعت ثم نقد احدهما حصته فله ان يقبض نصيبه من العبد لان الايجاب وان كان متحدا والقبول متفرق فمحنا التفرق بحكم تفرق التسمية وكذلك لو ان البائع ابرا احدهما عن حصته او اخر احدهما عن حصته كان له قبض نصيبه وعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل والله اعلم

الفصل الثالث في حبس المبيع بالثمن

وفي قبض المبيع باذن البائع وبغير اذنه وفي بيان احد العاقدين عن صاحبه وفيما يلزم من المؤنة في تسليم المبيع وفي تسليم الثمن قال اصحابنا رضي الله تعالى عنهم وللبائع حق الحبس لاستيفاء الثمن اذا كان الثمن حالا لان البائع تعين حق المشتري في المبيع فيجب على المشتري تعيين حق البائع في الثمن تحقيقا للتساوي بينهما ثم تعيين النقود بالقبض فيجب تقديم القبض في الثمن تحقيقا لحق البائع حتى لو وقع البيع عينا بعين او دينا بدين سلما معا اذ لا مزية لاحدهما على الاخر وان كان الثمن مؤجلا لم يكن له حق الحبس لان حق الحبس له انما يثبت للبائع تحقيقا الى التسوية بينهما وقد اسقط حق البيع في المساواة بحكم التاجيل فيسقط حقه في الحبس ضرورة وهو لو كان بعض الثمن حالا وبعضه مؤجلا فله حبسه حتى يستوفي الحال اعتبارا للبعض بالكل ولو بقي له من الثمن شي كان له حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزى ولو دفع الثمن رهنا او كفيلا به لا يبطل لم يسقط حق البائع لانه وثيقة والوثيقة توجب تاكيدا لا اصل بكان حق البائع في الثمن فاما قبل المشتري فيبقى له حق الحبس ولو احال المشتري البائع على غريم له بالثمن لا يبطل حق البائع في الحبس ولو احال البائع غريما من غرمائه على المشتري حواله مقيدة بالثمن بطل حقه في الحبس ولو احال البائع غريما من غرمائه هكذا ذكر المسالة في الزيادات ووجه ذلك ان سقوط حق البائع معلق بسقوط حقه عن المطالبة بالثمن لا ببرا المشتري بالثمن بدليل ان الثمن اذا كان مؤجلا سقط حق البائع في الحبس وان بقي الثمن في ذمة المشتري واذا احال المشتري البائع على غريم من غرمائه لم يسقط حق البائع المطالبة بالثمن ولكن صار المشتري قائم مقام البائع في حق حمل هذه المطالبة فلهذا لا يسقط حق البائع في الحبس فاما اذا احال البائع غريما من

مرتهنا به على المشتري سقط حق البائع عن المطالبة بالثمن ويسقط حقه في الحبس قال القدوري اذا احال المشتري
البائع بالثمن على انسان او احال البائع رجلا على المشتري سقط حق البائع في الحبس في قول ابي يوسف رضي الله وقال
محمد رضي الله عنه اذا احال المشتري البائع بالثمن على انسان لم يسقط حق البائع في الحبس ولو احال البائع رجلا عليه
سقط حقه وتبين بما ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه ما ذكر في الزيادات قول محمد وابو يوسف نظر الى جانب
المشتري وقال ذمة المشتري قد بريت عن الثمن بالحوالة فيعتبر بما لو برئت بالاداء ومحمد رضي الله تعالى عنه نظر الى
جانب البائع وقال ان حق البائع انما يثبت في الحبس ليستوفي حقه في الثمن فما دام حقه في المطالبة فما بقي حقه في الحبس
فاذا احال البائع رجلا على المشتري فقد سقط حق البائع في المطالبة فيبطل حقه في الحبس فاما اذا احال المشتري
البائع على رجل لحق المطالبة الى البائع قائم لان المشتري اقام غيره مقام نفسه في حق المطالبة فلا يسقط حق
البائع في الحبس وفي المنتقى رواية مجهولة لو احال البائع غريما من غرمائه على المشتري بالثمن لم يسقط حق البائع في
الحبس ولو كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل كان له ان يقبضه قبل قبض الثمن وليس للبائع منعه
لان حق البائع في الحبس سقط في التاجيل والساقط متلاشي لا يقبل العود ولو احاله بالثمن سنة ثم حين قبض المبيع
في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وان كان بعينها صار الثمن حالا وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه لا
الثمن حالا في الوجهين لان مطلق الاجل ينصرف الى ما يلي العقد كما في الاجارة واستوى المعين وغير المعين ولابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الاجل انما شرع نظرا الى المشتري ليتاخر عنه المطالبة بالثمن مع حصول الانتفاع له
بالمبيع والتصرف في المبيع في مدة الاجل ليؤدي الثمن عند مضي الاجل ويستفضل لنفسه شيئا وهذا المعنى انما يحصل
باعتبار الاجل من وقت القبض فيجب اعتباره ما امكن وقد امكن اعتباره اذا كانت السنة غير معينة فانه
فات اثبتنا التاجيل في سنة اخرى كان هذا اثباتا للحكم في غير المحل الذي ساوام اللفظ وهذا لا يجوز بخلاف
ما اذا لم تكن السنة معينة ولو كان في البيع خيار لهما او لاحدهما فالاجل مطلق فانه من حين يلزم العقد
واما في خيار الرؤية فالاجل من حين العقد لان الاجل لتاخير المطالبة الى وقت مضي الاجل وذلك انما يكون
في موضع يجب البدل لولا التاجيل وذلك من وقت فاما خيار الرؤية لا يمنع وجوب الثمن ولا يوجب المطالبة بالثمن
فاعتبر التاجيل من وقت العقد وتسليم المبيع هو ان يخلي بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير
حائل وكذا التسليم من جانب الثمن وقال الشافعي رضي الله عنه التخلية ليست بقبض وانما الصحيح ما قلنا لان التسليم
مستحق على البائع وانما يستحق على الانسان ما يكون له طريق الخروج عن عهدته بنفسه ولو توقف ذلك على
وجود الفعل من غيره وذلك الغير مختار في الفعل يتعذر عليه الخروج عن عهدة الواجب قال لو ان المشتري حنطة بعينها وخلى
البائع بينها وبين المشتري في بيت البائع فعلى قول ابي يوسف رضي الله عنه لا يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت
من مال البائع وعلى قول محمد يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري وعلى هذا الخلاف اذا اشترى
خلا في دن وخلى البائع بين المشتري وبين الدن في بيت البائع وختم المشتري على الدن صار المشتري قابضا للخل
عند محمد خلافا لابي يوسف رضي الله تعالى عنه وحاصل الخلاف يرجع الى ان التخلية في بيت البائع هل هي صحيحة فعند محمد
صحيحة خلافا لابي يوسف حجة محمد رضي الله تعالى عنه ان التخلية من البائع قد صحت لانه اتى بازالة المانع بيده وقد ازال
حين خلى بينه وبين الطعام فوجب ان يصير قابضا كما لو خلى في غير بيت البائع ولابي يوسف ان صحة التخلية بزوال
يد البائع ويد البائع ان زالت حقيقة لم تزل حكما لان البيت وما فيه في يد البائع حكما وكان الفقيه ابو
بكر البلخي رضي الله تعالى عنه يقول في مسالة الدن ان المشتري يصير قابضا له اذا كان البائع اعار منه الدن بمنزلة من
اشترى حنطة وقال كلها في غرارتك ففعل المشتري صار قابضا وفي العيون اذا اشترى من اخر حنطة في بيت
ودفع البائع المفتاح الى المشتري وقال خليت بينك وبين الحنطة فهذا قبض ولو دفع المفتاح اليه ولم يقل خليت بينها وبينك فهذا ليس بقبض ولو قال خذه لا يكون قبضا ولو قال خذه فهو قبض ان كان يصل الى اخذه وروي في اجناس
الناطفي رضي الله تعالى عنه وفي فتاوى الفضلي اذا قال الرجل لغيره بعتك هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير
قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد البيع لان التسليم حكم البيع فانما يعتبر بعد تمام البيع ولا خلاف ان التخلية قبض
القبض اذا كان المعقود عليه بحضرتهما فاما اذا كان بعيدا ذكر الناطفي في اجناسه وهشام في نوادره فيما اذا باع من
اخر دارا والدار غائبة فقال البائع للمشتري سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها كان ذلك قبضا في قول ابي حنيفة رضي
الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان يقدر على حوزها واغلاقها كان قبضا قال في العيون وكذلك في
الهبة والصدقة واشار الخصاف في الحيل ان بالتخلية يقع القبض وان كان المعقود عليه بعيدا عنهما قال شمس الائمة الحلواني

الله ذكر في النوادر ان الرجل اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب من الضيعة يصير المشتري قابضا وان كان بعيدا
منه لا يصير قابضا قال رحمه الله عليه والناس عنها غافلون فانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالقبض والتسليم في
المصر وذلك مما لا يصح به الا رواية شاذة عن ابي يوسف ولا يؤخذ بتلك الرواية ولا يعمل بها وفي فتاوي الفضلي رحمه الله
اذا باع دارا من انسان ببلدة اخرى فلم يسلمها اليه الا باللفظ ثم امتنع المشتري عن تسليم الثمن كان له ذلك لان تسليم
الثمن انما يجب عند قدرة البائع على تسليم المبيع والبائع في هذه الصورة غير قادر على تسليم المبيع في الحال فهذه المسألة دليل على
ان التخلية لا تقع القبض اذا كان المعقود عليه بعيدا من المتعاقدين وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله عنهما رجل
اشترى من اخر سمكة وهي مشدودة بخيط في الماء فقبضها المشتري كذلك ثم ناول الخيط البائع فقال احفظها فجاءت سمكة
ابتلعت المشدودة فالتي ابتلعت المشدودة للمشتري لست للمشتري زاد في كتاب العلل فقال التي ابتلعت المشدودة للبائع
اذا كان البائع هو الذي مد الخيط واخرجها لانه هو الذي اصطادها واما المشدودة فهي للمشتري وان كانت المشدودة هي
الحابسة فهما جميعا للمشتري كان المشتري قبض المشدودة او لم يقبضها لان الحابسة كسب ملكه وان كان المشتري لم يقبض
المشدودة وابتلعت الحابسة المشدودة فالمشتري في ذلك بالخيار اذا اخرجت المشدودة من بطنها التي ابتلعتها وقد
اضرت بها وان شاء اخذها وان شاء ترك وفي كتاب العلل قال اذا اخذ البائع الاكلة وسلم السمكة المشدودة
الى المشتري جاز فان عجز عن تسليم الاكلة فقد عجز عن تسليم المبيع فيخير المشتري كما لو ابق العبد المشتري قبل القبض وان كان
المشتري قبض السمكة المشدودة ثم قال للبائع امسكها لتصيد بها فما كان من ذلك فهو للمشتري زاد في كتاب
العلل وان مد البائع الخيط وكان البائع كالعون له لان المشتري انما ترك المشدودة ليصطاد بها فهو بمنزلة ما لو نصب
الشبكة ودفع فيها وقال لاخر مد هذه الشبكة ففعل وفي نوادر هشام رضي الله تعالى عنه عن محمد رحمه الله رجل اشترى من
اخر دارا بالكوفة وهما ببغداد وقبض البائع الثمن ولم يسلم الدار حتى خاصمه المشتري فيها فان القاضي يامر بائع الدار ان يوكل
وكيلا يشخص مع المشتري الى الكوفة فيسلم الدار اليه فياخذ المشتري كفيلا من البائع بنفسه ويوكل المشتري ههنا وكيلا
بخصومة البائع ثم يخرج المشتري الى الدار مع الوكيل ويكتب قاضي بغداد له الى قاضي الكوفة بما استقر عنده من امرهما
فان كتب قاضي الكوفة الى قاضي بغداد ان الوكيل لم يسلم الدار يعني جحد الوكالة وادعاها لنفسه حبس القاضي
البائع في السجن ههنا حتى يسلم وكيله الدار وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها
متاع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه فارغة لان يد البائع قائمة وقيام يد البائع يمنع صحة التسليم وان اذن البائع
المشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة عند المشتري فزالت يد البائع عن الدار وكذلك
اذا باع قرية زرع للبائع وسلمها الا من الى المشتري لا يصح التسليم وذكر محمد في السير الكبير اذا ولى الامام رجلا يبتغي الغنائم
لحمل ذلك الا رماك في حصن وباعه رمكة منها رجلا وقال للمشتري ادخل الحصين واقبض الرمكة فقد خليت
بينك وبينها فدخل الحصين ليقبض الرمكة فعالجها فانفلتت منه وخرجت من باب الحصين وذهبت ولا يدري اين ذهبت
ينظر في ذلك ان كان المشتري لا يقدر على اخذها فالهلاك على البائع لان المشتري لم يكن قابضا لها لا حقيقة وهذا
ظاهر ولا حكما لانه لم يتمكن من قبضها اذا كان لا يقدر على اخذها وان كان المشتري يقدر على اخذها فالهلاك على المشتري
لانه صار قابضا لها حكما الا انه في هذا الوجه يستوي الجواب فيما اذا كان المشتري يقدر على اخذها من غير كلفة ومشقة
وفيما اذا كان يقدر على اخذها بكلفة ومشقة ففي الحالين جميعا يصير قابضا لها بالتخلية لان العبرة في هذا الباب
للتمكن من القبض لا غير الا ترى ان من اشترى من اخر فرسا عظيما مشارا اليه وخلى البائع بينه وبين المشتري يصير المشتري قابضا
لها وان كان لا يقدر على اخذها الا بكلفة ومشقة وان كان المشتري لا يقدر على اخذها وحده ولكن يقدر على اخذها لو كان
معه اعوان وله من يستظهر ان كان الاعوان او الفرس معه لا يصير قابضا وان لم يكن الاعوان والفرس معه لا يصير قابضا
وان كانت الرمكة في يد البائع وهو ممسك لها فقال المشتري هات الرمكة فابعثها المشتري بين يديه ايضا حتى صارت
الرمكة في ايديهما والبائع يقول للمشتري خليت بينها وبينك وانا لا امسك لها معك وانما امسكها حتى تقبضها ثم
فانفلتت من ايديهما فالهلاك على المشتري لان المشتري قابض لنصفها حقيقة ولنصفها حكما لتمكنه منه لان البائع لا يمنعه
من ذلك فان قيل الرمكة في يد البائع حقيقة وقيام يد البائع عليها يمنع ثبوت يد غيره عليها قلنا قيام يد الانسان على المحل
يمنع ثبوت يد غيره عليه على طريق المنازعة والمقابلة لا على طريق التمكين اياه ويد البائع ثابتة على الرمكة على طريق تمكين المشتري
واعانته اياه على تقرير يده فلا يمنع ذلك صحة قبض المشتري وان كانت الرمكة في يد البائع ولم تصل اليها يد المشتري فقال
البائع للمشتري قد خليت بينها وبينك فاقبضها فانا ما امسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل ان يقبضها المشتري وهو
يقدر على اخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع بخلاف ما اذا كانت الرمكة في ايديهما والبائع لا يمنعها من المشتري

فانفلتت فان هناك الهلاك على المشتري والفرق ان المشتري لا يصير قابضا للمشتري ما لم يبطل قبض البائع ومتى كانت الرمكة
في ايديهما فالبائع لا ممتنعة بقدر ما قبض البائع حكما لان يد المشتري ثابتة على النصفين جميعه وعلى النصف الاخر حكما
لما مر ويد البائع ثابتة على احد النصفين لا غير وكان قبض البائع دون قبض المشتري فلم يتم بقبض المشتري فاما اذا كانت
الرمكة كلها في يد البائع فلم يزل قبض البائع حكما لان جميع الرمكة في يد البائع جميعه ويد المشتري ثابتة عليها حكما اذا كان
لا يمنعها البائع عن المشتري فكان قبض المشتري دون قبض البائع لا يعتبر قبض المشتري وخلاف ما اذا لم تكن الرمكة في
يد البائع ولا في يد المشتري وهي تقرب من البائع والمشتري حيث لو اراد المشتري قبضها امكنه ذلك فقال البائع للمشتري
خليت بينك وبينها فانفلتت في هذه الحالة كان الهلاك على المشتري لان الثابت لكل واحد منهما اعني البائع والمشتري
في هذه الصورة التمكن من القبض لا القبض الحقيقي فكان يد كل واحد منهما مثل يد صاحبه فجاز ان تزول يد البائع بيد
المشتري فان كانت الرمكة بعيدة من المشتري والبائع فقال البائع للمشتري خليت بينها وبينك فهذا لا يكون قبضا وقد
مر هذا في فصل الصفقة والدار وسيل شمس الاسلام الاوزجندي عن فرس بين اثنين وهو في المرعى باع احدهما نصيبه
من صاحبه فقال المشتري اذهب واقبضه فهلك الفرس قبل ان يذهب المشتري اليه قال الهلاك عليهما لان المشتري لم يقبض
المشتري لا حقيقة ولا حكما فان الهلاك عليهما وقعت في زماننا ان رجلا اشترى بقرة من رجل وهي في المرعى فقال له البائع
اذهب واقبض البقرة فافتى بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم ان البقرة ان كانت ترى بحيث يمكن الاشارة اليها فهذا
قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح ان البقرة ان كانت بقربهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض
لها بدليل مسألة الرمكة التي ذكرناها ولو كان المشتري اشترى الارماك كلها في الحصن وخلى البائع بينها وبين المشتري
والارماك بحيث لا تقدر على الخروج الا بفتح الباب ففتح المشتري باب الحصن ليدخل فيأخذ بعض الارماك فغلبته
الرماك وخرج من الحصن وذهبت فالهلاك على المشتري والثمن لازم سواء كان المشتري يقدر على اخذها لو دخل في الحصن
او لا يقدر وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان المشتري يقدر على اخذها لو دخل الحصن لان المشتري صار قابضا لها لما تمكن
من قبضها مشكل فيما اذا كان لا يقدر على قبضها لو دخل الحصن لان المشتري لم يقبضها لا حقيقة باليد ولا حكما بالتمكن
من القبض وينبغي ان يكون الهلاك على البائع في هذه الصورة الا ترى انه لو فتح غير المشتري الباب وكان المشتري لا يقدر على
اخذ الرماك لو دخل الحصن فانفلتت رمكة وذهبت لا يكون الهلاك على المشتري لان المشتري لم يصر قابضا لها لما
لم يكن متمكنا من قبضها والجواب ان الجواب صحيح في الوجهين لان المشتري اذا كان لا يقدر على قبض الرماك ان كان لا يصير قابضا
لها بالتمكن من القبض يصير قابضا لها بالاتلاف والقبض كما يتحقق من المشتري بالتمكن من القبض يتحقق منه بالاتلاف المشتر
الا ترى ان من اشترى عبدا والعبد بعيد منه بحيث لا يتمكن من قبضه لو اراد قبضه فاعتقه يصير قابضا له حتى لو كان
عليه الثمن وما صار قابضا بالتمكن من القبض لان العبد بعيد منه وانما صار قابضا بالاتلاف كذا هاهنا وبيان الاتلاف
ان فتح الباب سبب لخروج الرمكة والاتلاف فقام مقام مباشرة الاخراج والاتلاف وخرج على هذا ما اذا كان فاتح الباب
غير المشتري ولا يلزم ابا حنيفة وابا يوسف رضي الله تعالى عنهما ما اذا فتح الرجل باب قفص انسان او باب اصطبل فطار الطير
او خرجت الدابة من فورها ذلك فانه لا يضمن الفاتح عندهما مع انه سبب لاخراج الدابة والطير بفتح الباب لان هناك
لو ضمن الفاتح انما يضمن ضمان غصب لانه لم يوجد منه عقد ضمان في حق الطير والدابة والمشتري في فصل الرمكة لو ضمن بفتح
الباب ضمن ضمان العقد لانه وجد منه عقد الضمان في حق الرمكة وقد جرى في ضمان العقد من السهولة ما لم يجر في ضمان الغصب
الا ترى ان المشتري يصير قابضا بحكم العقد وضامنا بالتمكن من قبض المشتري ولا يثبت الغصب بمجرد التمكن من القبض فكذا
هاهنا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فهبت الريح وفتح الباب الطير بطل التسليم
وان فتح المشتري الباب وطار الطير صح التسليم وهذا الجواب ليس بصحيح وانما الصحيح من الجواب ان المشتري اذا كان بحال
يمكنه قبض المشتري من غير عون او مع عون الا انه لا اعوان معه يصير قابضا حتى اذا فتح الباب وطار الطير ذهب
من مال المشتري سواء انفتح الباب بفتح المشتري او بهبوب الريح او بفعل اجنبي وان كان بحال لا يمكنه الاخذ اصلا وكان
يمكنه الاخذ اصلا وكان يمكنه بعون الا انه لا اعوان ليستعين معه فان انفتح الباب بفتح المشتري ذهب الطير ذهب من مال
المشتري وان انفتح بهبوب الريح او بفتح اجنبي ذهب من مال البائع بدليل مسألة الرمكة رجل اشترى من اخر دهنا معينا
ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضا وان كان في دكان البائع حتى لان وزن البائع
هاهنا منقول الى المشتري لانه امره به فيصح وان وزن بغيبة المشتري ذكر بعض المتقدمين في شرح الطحاوي ان المشتري
لا يصير قابضا والصحيح انه يصير قابضا لما ذكرنا ولو ان البائع صب فيها رطلا فانكسرت وهما لا يعلمان ثم صب فيها الاخر
فهلك على المشتري وما صب بعد الانكسار هلك على البائع وان بقي في القارورة شيء بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار

فصب البائع في القارورة رطلا حتى خرج الكل يصير قابضا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار
وان دفع المشتري القارورة مكسورة الى البائع ولم يعلما بذلك فصب فيها بامر المشتري فذلك كله على المشتري ولو كان المشتري
ارسل القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البائع والمسألة بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري وفي المنتقى لو دفع
القارورة الى البائع مكسورة ولا يعلم به المشتري والبائع يعلم وكاله فيه فتلف فالبائع ضامن ولا شيء له على المشتري وان علم
المشتري ولم يعلم به البائع او كانا يعلمان فكلما صب فيه فالمشتري قابض له قال الفقيه في نوادر سالت محمدا رضي الله تعالى عنه
عن رجل اشترى من اخر شيئا وقال وامره ان يجعله فيه ليزيد عليه وانكسر الاناء وتوى ما فيه فهو من مال البائع لانه انما جعله في
اناء المشتري ليزنه فيعلم وزنه لا للتسليم الى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال البائع ايضا وان وزنه في اناء البائع
ثم جعله في اناء المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون اذا اشترى من رجل عشرة ارطال
زيت بدرهم وامره بجعله في قارورة جاء بها وكال البائع الزيت في القارورة فسال الزيت كله في القارورة صحيحة حين امر المشتري
البائع بالصب فيها ثم انكسرت بعد ما صب البائع فيها رطلا ثم صب التسعة الارطال بعد ما انكسرت فسال وهما لا يعلمان
بذلك او يعلمان بذلك وهذا الوجه ينقسم قسمين اما ان يكون المشتري دفع القارورة الى البائع وامره بان يصب فيها
او لم يدفع القارورة الى البائع ولكن امسكها بيده حتى صب البائع فيها الزيت فسال فان كانت القارورة مدفوعة
الى البائع وهي صحيحة وكان فيها رطلا من زيت ثم انكسرت فسال الباقي وهما لا يعلمان بذلك فان الرطل الاول هلك
على المشتري ويتاكد عليه حصته من الثمن والتسعة الارطال التي صب فيها البائع بعد الانكسار هلكت على البائع ولا
يجب على المشتري حصة ذلك من الثمن سواء كان المشتري حرا او مأذونا وذلك لان البائع فيما كان من الرطل الاول منها ممتثل
امر المشتري فيصير المشتري قابضا فاما التسعة الارطال الباقي فيما صب في القارورة بعد امر المشتري فلا يصير المشتري به
قابضا فيكون الهلاك على البائع وانما قلنا ذلك وذلك لان القارورة اذا كانت صحيحة وقت الامر بالصب والامر من
المشتري بصب الدهن امر بالتحصين لان القارورة تستمسك الزيت وليس بامر بالاستهلاك فيصبها الرطل الاول في القارورة
كان بصب تحصين لانه صب فيها والقارورة صحيحة وصب الباقي من الارطال فيها استهلاك للزيت وليس بتحصين فكان البائع
في صب الرطل الاول ممتثلا امر المشتري وكان بامر المشتري فيصير قابضا بصادف صب الباقي مخالفا امر المشتري فلا يصير المشتري
به قابضا سواء كان المشتري حرا ام عبدا ويستوي في ذلك علمهما بذلك وجهلهما وان كان الانكسار عزلا لفوات المامور به
وهو التحصين والعزل لا يصح اذا كان المامور به جاهلا بالعزل لان العزل انما لا يصح حال جهل المامور به اذا كان قصدا اما
اذا كان حكميا فانه يصح حالة الجهل ايضا كما لو باع الموكل العبد الموكل ببيعه او اعتق او مات الامر او جن وهاهنا لو
انعزل لعزل بانكسار القارورة فانما يعزل بفوات المامور به لا بعزل الموكل وكان حكما لانكسار القارورة فانما يعزل بفوات المامور
به لا بعزل الموكل وكان حكما لانكسار القارورة لا قصدا فيصح علم المامور به او لم يعلم فاما اذا كان المشتري يمسكها بيده وباقي
المسألة بحالها لم يذكر محمد رضي الله عنه جواب هذا الفصل في الباب قال الشيخ الامام خواهرزاده رضي الله عنه وقد حكي
عن استاده الكبير ابي بكر البلخي رضي الله تعالى عنه انه يكون الهلاك على المشتري حرا كان المشتري او مأذونا وكان
يقول القارورة متى كانت في يد المشتري يصير المشتري امرا مستبدا كل ساعة بالصب فيها من حيث المعنى وذلك لان
البائع انما يصب فيها بتمكين المشتري فيكون المشتري معينا له على الصب فيها فيجعل ذلك منه بمنزلة امر مستبد بالصب
يوجد من المشتري بعد الكسر ولو وجد منه امر جديد بالصب والقارورة مكسورة فان الهلاك يكون على المشتري سواء
كان المشتري حرا او عبدا وهذا الجواب مشكل في العبد لانا وان اثبتنا منه امرا مستبدا بالصب فيها بعد كسر
القارورة الا ان هذا الامر منه لا يصح لانه امر بالاستهلاك والمأذون لا يملك الامر بالاستهلاك الا ترى لو كان
المشتري عبدا فامر البائع بقتله فانه لا يصير قابضا وذلك لان المشتري انما لم يصر قابضا بهذا السبب وهو الامر
بالاستهلاك ولكن القارورة متى كانت في يد المشتري فالدهن حصل في يد المشتري ثم سيل بعد ما حصل في يده فيصير به
قابضا ويصح المأذون بالقبض انه كان لا يصح قبضه بالامر بالاستهلاك فلهذا سوينا بين الحر والمأذون بخلاف ما
لو لم تكن القارورة في يد المشتري حيث يصير المأذون قابضا لانه لم يكن الدهن ثم حصل في يد المشتري حتى يصير قابضا
باليد لو صار قابضا انما يصير قابضا بالامر بالاستهلاك وبهذا لا يصير المأذون قابضا هكذا كان يقوله الفقيه
ابو بكر البلخي رضي الله تعالى عنه هذا اذا كانت القارورة مكسورة وقت الامر بالصب فيها فصب فيها البائع العشرة
الارطال كلها وسال فهذا على وجهين اما ان كانا لا يعلمان بانكسار القارورة وقت الامر او كانا يعلمان وكانت
القارورة مدفوعة الى البائع او كان في يد المشتري يمسكها والمشتري للزيت حرا او مأذونا فان كانا لا يعلمان ذكر ان
الهلاك يكون على المشتري ويصير المشتري قابضا ويتأكد عليه جميع الثمن سواء كان المشتري حرا او عبدا وهذا الجواب

الذي يعد كيلا ايضا اذا كان المشتري حرا لان المشتري متى كان حرا والقارورة مكسورة وقت الامر بصب الزيت فيها كان هذا
من المشتري امرا بالتضييع والاستهلاك ولم يكن امرا بالتحصين لان التحصين لا يتحقق متى كانت القارورة مكسورة ويكون
هذا من المشتري امرا بالاستهلاك والمشتري متى امر البايع باستهلاك المبيع والمشتري من يجوز امره يصير استهلاك البايع
كاستهلاك المشتري الا ترى لو كان المشتري حيوانا فامر المشتري البايع بقتله ففعل صار المشتري قابضا ولهذا
لو امره بالاعتاق واعتق صار المشتري قابضا كذلك لو امره بالاعتاق واعتق صار المشتري قابضا وكذلك
هذا الخلاف ما لو كانت القارورة صحيحة وقت الامر بالصب لان الامر من المشتري بالصب امر بتحصين لا امر بالاستهلاك
والتحصين وجد في الرطل الاول لا وامّا في الثاني فالصب استهلاك وليس بتحصين والمشتري لم يامر البايع بالاستهلاك
وانما امر بالتحصين وانما يشكل الجواب اذا كان المشتري عبدا لان من العبد امرا بالاستهلاك والتضييع والماذون لا يملك
الامر للبايع بالاستهلاك واذا لم يصح امره لا يمكن ان يجعل استهلاك البايع منقولا اليه ولا يصير العبد به قابضا الا ان الجواب عن
هذا ان يقال بان هذا من الماذون امر بالتحصين من وجه وامر بالاستهلاك من وجه من حيث انه لا يعلم بانكسار القارورة
يكون امر تحصين ومن حيث ان القارورة مكسورة لا يتحقق التحصين بالصب فيها يكون امر استهلاك فقد اجتمع ما يوجب ان
يكون هذا امر تحصين وان يكون امرا بالاستهلاك فعمل بالامرين جميعا فاعتبرناه امر تحصين اذا كانا لا يعلمان فجعل العبد
له قابضا واجعله امر تضييع متى كانا يعلمان حتى لا يصير المشتري له قابضا توفيرا على الامرين حظهما بقدر
الامكان في حالين مختلفين لما تعذر العمل بهما في ساعة واحدة كما في الهبة بشرط العوض هذا اذا كانا لا
يعلمان بالكسر والقارورة في يد البايع وقد امره المشتري بالصب فيها فان المشتري اذا كان حرا يصير المشتري
قابضا للدهن ويكون الهلاك عليه فان كان المشتري ماذونا لا يصير قابضا ولا يكون الهلاك عليه لان هذا
من المشتري امر بالاستهلاك والمشتري بالامر بالاستهلاك المشتري يصير قابضا اذا كان ممن يصح الامر بالاستهلاك
من الحر صحيح لما مر فاما من العبد لا يصح حالة العلم ولا يصير به قابضا وهذا اذا كانت القارورة مدفوعة الى
البايع وان كانت غير مدفوعة وتمسكها البايع المشتري بيده يصير المشتري قابضا سواء كان المشتري حرا او عبدا
لان المشتري وقع في يد المشتري فيصير المشتري بذلك قابضا سواء كان المشتري حرا او عبدا ماذونا لان القبض
باليد منهما صحيح فاما تفترقان في حق الامر بالاستهلاك اذا كانت في يد البايع ان كان المشتري حرا يصير قابضا
ويكون الهلاك على المشتري ان كان المشتري عبدا فانه لا يصير قابضا ويكون الهلاك على البايع لانه من الماذون
امر باستهلاك المبيع من كل وجه وانه غير صحيح فلا يصير الماذون به قابضا ولا يصير استهلاك البايع كاستهلاك
المشتري فان كانت القارورة صحيحة وقد صب البايع فيها رطلا ثم انكسر فصب فيها الباقي فالا ان ما بقي من الرطل
الاول شي في القارورة حين صب البايع فيها الباقي فانه يهلك على المشتري حصة الرطل الاول ويتم ما بقي من
الرطل الاول للمشتري لان ما بقي من الرطل الاول زيت المشتري وقد خلط البايع ذلك بزيته بغير امره لان المشتري
لم يامره ان يخلط زيت البايع بزيت نفسه فصار الخلط من البايع للرطل حاصلا بغير اذن المشتري فصار البايع مستهلكا
لما بقي من الرطل الاول من زيت المشتري فيضمن مثلها ان كان البايع بعض الرطل يضمن بعض الرطل وان كان الباقي ثلثا
او ربعا يضمن ذلك   اشترى من آخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري
قابضا وان كان في دكان البايع او بيته لان وزن البايع ههنا منقول الى المشتري لان الامر قد صح وان وزن بغيبة
المشتري ذكر بعض المتقدمين في شرح الجامع الصغير ان المشتري لا يصير قابضا لما ذكرنا ولو ان البايع حين صب فيه
رطلا انكسرت وهما لا يعلمان فما صب قبل الانكسار يهلك على المشتري وما صب بعد الانكسار يهلك على البايع
وان بقي في القارورة شي بعد الانكسار وان سال قبل الانكسار فصب البايع في القارورة رطلا حتى خرج الكل عن
القارورة والبايع يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار وان دفع
المشتري القارورة مكسورة الى البايع ولم يعلما بذلك فصب فيها بامر المشتري فذلك كله على المشتري ولو كان المشتري
امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى البايع فالمسائل بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري   وفي
المنتقى لو دفع القارورة الى البايع مكسورة ولا يعلم به المشتري والبايع يعلم به كان له فيه فتلف فالبايع متلف ولا
يجعله على المشتري   وان علم به المشتري ولم يعلم به البايع او كانا يعلمان كان له فيه فالمشتري قابض قال هشام في
نوادره سالت محمدا رضي الله عنه عن رجل اشترى من آخر دواء او المشتري ان يجعله في دعاء المشتري فجعله فيه ليزنه فانكسر
الاناء وتوى ما فيه فهو من مال البايع لانه انما جعله في اناء المشتري ليزنه فيه ولا ليزنه لا للتسليم الى المشتري فان وزنه
ثم انكسر الاناء فهو من مال المشتري وفي مجموع النوازل اذا اشترى من قروي وعاء حديد وامره ان يذهب به الى منزله

فسقط في الطريق وهلك فالهلاك على البايع انه لم يقبضه المشتري   رجل باع من رجل ثوبا وامره ان يقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان
الثوب فان كان حين امره البايع بالقبض امكنه القبض من غير قيام فقد صح التسليم وان كان لا يمكنه القبض الا بقيام لا يصح التسليم في
فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه وفيه ايضا اذا اشترى من آخر دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك فهلكت الدابة
هلكت من مال المشتري لانه يكون المشتري قابضا منه وقيل ان كان المشتري ركب على السرج والبايع رديفه يصير قابضا وما لا فلا
وان لم يكن عليه سرج فهو قابض بعض حيث ما كان يركب وهذا كله قول محمد رضي الله تعالى عنه اما على قول ابي يوسف رضي الله عنه
لا يصير المشتري قابضا اذا حمله البايع مع نفسه ولو كانا راكبين فباع احدهما من صاحبه لا يصير قابضا بمنزلة ما لو باع
والبايع والمشتري في الدار رجل اشترى من آخر حنطة بعينها ثم قال البايع اعزل لي جوالقك هذا او قال جرابك هذا وكل فيه
ما اشتريت منك حتى ارجع فاحمله فذهب المشتري ففعل البايع ذلك وضاعت الحنطة فهذا ليس بقبض حتى يدفع اليه
المشتري بانه له يكيل فيها الطعام او يقبض المشتري منه ويعاد الذي استعاره ويدفعه اليه فان كان كذلك فهو قبض كذا
هكذا رواه ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رحمه الله عليه وذكر عمرو بن ابي عمرو عن محمد رضي الله عنه اذا قال البايع
للمشتري اعرني جوالقك هذا وكله فيه ففعل صار المشتري قابضا ولو لم يقل هذا وانما في المسالة بحالها لا يصير قابضا وفي
القدوري وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه اذا استعار المشتري من البايع جوالقا وامره ان يكيل فيه فان كان الجوالق بعينها
صار المشتري قابضا بالكيل فيه وان كانت تستعير اناء بغيرها بان يقول اعرني جوالقا وكله فيه ففعل فان كان المشتري حاضرا
فهو قبض وان كان غائبا لم يكن قبضا وقال محمد رضي الله تعالى عنه لا يكون قابضا في الغيبة في الوجهين حتى يقبض الجوالق
منه بتسليمه اليه على ما ذكر القدوري رضي الله تعالى عنهما اتفاق ان المشتري اذا لم يعين الغراير لا يصير المشتري قابضا
بكيل البايع حال غيبة المشتري وهذا لان البايع بالكيل عامل لنفسه من وجه من حيث انه يميز ملكه عن ملك المشتري فيتعلق
فعله الى المشتري من وجه دون وجه فلا يثبت القبض بالشك بمجرد الامر بالكيل بخلاف ما لو دفع اليه غرائر بعينها حيث
يصير قابضا بجعله في غرائره بعد الكيل والتمييز لانه عامل في هذا للمشتري من كل وجه فيصير فعله في هذا منقولا الى المشتري
من كل وجه فيصير كان المشتري هو الذي جعل في الغراير بعد الكيل والتمييز ولان الاستعارة مع الجهالة لا تقع فقبل
التعيين لا تصير الغراير للمشتري لا ملك منفعة ولا ملك رقبة ولا يحصل الجعل في غراير المشتري وبدون الجعل في غراير المشتري
لا يصير المشتري قابضا واما اذا عين الغراير وامره بالكيل فيها بغيبة المشتري فعلى قول المشتري لا يصير قابضا لان
العارية لا تتم بدون القبض وما لم تتم العارية لا تصير الغراير الى المشتري لا ملك المنفعة ولا ملك الرقبة وقال ابو يوسف
رضي الله عنه يصير قابضا لان استعارة الغراير غير مقصودة لعينها وانما تثبت حكما لتصحيح القبض فكانت قصدية من وجه
حكمية من وجه فشرطنا التعيين لكونها قصدية ولم تشترط القبض لكونها حكمية ولو احدث المشتري في المبيع عيبا او احدث
البايع بامره فهو قبض من المشتري فلان هذا لا يتاتى الا بالاستيلاء على المحل وذلك فوق القبض حقيقة في اثبات اليد على المحل
واما اذا فعل البايع فلان فعل غيره بامره كفعله بنفسه   وكذلك لو اعتقه المشتري او دبره او اقر ان الجارية ام ولده
فهو قبض من المشتري اما الاعتاق فلانه اتلاف للمحل حكما فيعتبر بالاتلاف حقيقة وكذا الاعتاق في التدبير والاقرار لان
بامية الولد ينتقص حكما فيعتبر بالتنقيص حقيقة وهو التعييب   ولو زوج المشتري الامة المشتراة قبل القبض من انسان
فالقياس ان يكون قابضا بنفس النكاح وهو رواية عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وفي الاستحسان لا يصير قابضا ما لم يطاها
الزوج وهذا لان النكاح ليس بتعييب حقيقي من حيث الفعل وانما هو في معنى نقصان السعر لانه لا اعتبار وكذا التدبير
لان ذلك اتلاف الملك ويتنقص المالية ولهذا افترقا فاذا وطيها الزوج يصير قابضا لان الوطي استيلاء على المحل وقد فعل الزوج
بتسليط المشتري فيعتبر بما لو فعل المشتري بنفسه وفي العيون اشترى من غيره فصا بدينار ودفع البايع اليه الخاتم فهلك
في يده فان امكن نزع الفص من غير ضرر فعليه ثمن الفص لانه لا ان التسليم قد صح فيما كان الثمن وهو في الخاتم امين وان لم يكن نزع
الفص الا بضرر لا شي عليه لانه لا يصح التسليم وفي القدوري ولو باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك فان
كان المشتري لا يتمكن لا بفتق الفراش ودق السنبل لم يصر قابضا لان المشتري لا يملك التصرف في ملك البايع والفتق والدق
تصرف في ملك البايع فلم يكن مملوكا الى المشتري متمكنا من المبيع فلم يصر قابضا قال ولو باع الثمر على الشجر وسلمه كذلك
صار قابضا لانه لا يحتاج في قبض المبيع الى احداث فعل في ملك البايع فلا يمنع صحة التسليم   رجل اشترى جارية ووطيها قبل القبض
ان كانت بكرا فالوطي نقصان لا محالة فيصير المشتري حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري وان احدث البايع فيها بعد وطي من
المشتري صار ناقضا قبض المشتري حتى لو هلكت هلكت من مال البايع الا انه يسقط حصة النقصان الحاصل بسبب زوال البكارة على
المشتري من الثمن لان ذلك القدر من الثمن تقرر على المشتري وان كانت الجارية ثيبا فالوطي ليس بنقصان ولكن يصير قابضا
فان احدث البايع فيها عيبا بعد وطي المشتري ثم هلكت هلكت كلها من مال البايع في باب الكسب والغلة قال في الجامع رجل اشترى

بكيل

ج

من رجل ثوبا بعشرة ولم يقبضه حتى احدث فيه عيبا يعني المشتري احدث فيه عيبا ينقصه حتى صار قابضا على ما مر ثم هلك الثوب في يد
البائع فان هلك قبل ان يمنعه البائع هلك من مال المشتري وان هلك بعد ما منعه البائع هلك من مال البائع وهذا لان
المشتري صار قابضا للثوب وانما ينقض قبضه بالاسترداد ومجرد كون المال في يد البائع لا يجعل البائع مستردا الا ترى انه لا يصير
غاصبا بهذا القدر فكذلك لا يصير مستردا فيبقى قبض المشتري على حاله فاذا هلك يهلك من مال المشتري فاما اذا منعه البائع
فقد صار مستردا الا ترى انه يصير غاصبا مال الغير بمجرد المنع عنه فكذا يصير مستردا فانتقض قبض المشتري وعاد الثوب الى
ضمان البائع فاذا هلك يهلك من مال البائع ويبطل الثمن عن المشتري الا قدر ما انتقص بفعل المشتري فان ذلك يتقرر على
المشتري لانه لم يوجد الاسترداد لذلك القدر لكونه هالكا فان كان الثوب على عاتق البائع او في حجره فعيبه المشتري ثم هلك
بغير فعل احد بيد البائع هلك على المشتري لان كون الثوب على عاتقه او في حجره لا يصلح ان يكون غصبا ولهذا لو هبت الريح بثوب
انسان فالقته على عاتق انسان او في حجر انسان فلا يصير البائع مستردا وكذلك لو كان البائع ممسكا الدابة لان مجرد امساك
الدابة لا يصلح غصبا ولهذا جاز للبائع ان يفعل ذلك بالدابة المبيعة وما يصير الانسان به غاصبا لا يحل للبائع ان يفعله في
المبيع ولو كان لابسا للثوب او راكبا الدابة فاحدث المشتري فيه عيبا ينقصه ثم لم يمنعه البائع حتى هلك هلك من مال البائع
لان دوام الركوب واللبس يصلح غصبا ولهذا لو استعار ثوبا يوما فدام على اللبس بعد مضي اليوم يصير ضامنا وكذا دوام الركوب
على هذا فصار البائع مستردا الدابة والثوب ولو كانت دارا فهدم المشتري حائطا منها حتى صار قابضا ثم ان البائع سكن
الدار بعد ذلك لا يصير البائع مستردا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما في قوله الاخر لان السكنى لا تصلح غصبا موجبا
الضمان عندهما فلا يصير البائع مستردا وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول السكنى تصلح غصبا للعقار فيصير البائع مستردا
فيبطل الثمن عن المشتري الا حصة ما هدم عرفنا ما ذكرنا والحاصل ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع وانما يصير البائع مستردا
بما يصير به غاصبا مال الغير حتى ان بمجرد التمكين والتخلية لا يصير مستردا وهذا بخلاف المشتري فان المشتري بمجرد التمكين والتخلية
يصير قابضا والفرق ان التسليم مستحق على البائع فيصح تعليقه بما في وسعه وهو التمكين والتخلية حتى لا يبقى عليه المستحق
اما التسلم فغير مستحق على المشتري بعد ما قبض المبيع بغير اذن البائع لما عرف فانه ليس للبائع يد مستحقة على المبيع انما على المشتري تسليم
الثمن فلو علقنا التسلم بحقيقة الاخذ لا سعى المشتري في تعطيل الاخذ المستحق

نوع آخر

اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن بغير اذن البائع كان للبائع ان يسترده منه حتى يستوفي الثمن لان
حق الحبس كان ثابتا للبائع الى ان يستوفي الثمن وحق الانسان لا يبطل بغير رضاه ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفا يلحقه الفسخ بان
باع او وهب او اجر او تصدق بعض الحرف وان كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البائع رده الى يده
والفرق وهو ان تصرف المشتري حصل في ملكه والنقض لحق البائع ولكن انما يثبت حق البائع عند الامكان فاذا كان
تصرف المشتري قابلا للنقض فالامكان ثابت ولا كذلك ما اذا لم يكن تصرف المشتري قابلا للنقض ولو نقد الثمن ووجد البائع
زيوفا او ستوقا او مستحقا او وجد بعضه كذلك كان للبائع منعه فان كان قبضه المشتري بغير اذن البائع بعد ما نقد الزيوف
او الستوق فان للبائع ان ينقض قبضه فان كان تصرف فيه المشتري بعض تصرف يريد به اذا كان تصرفا يحتمل النقض لا ينقض
ليس حق البائع فصار موجودا والعقد بمنزلة فصار كانه قبض بغير اذن البائع قبل نقد الثمن وهناك قد ذكرنا ان للبائع ان
ينقض قبض المشتري وتصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض فكذا ههنا ولو قبضه باذنه ووجد الدراهم المقبوضة زيوفا لم يكن للبائع ان
لان الزيوف من جنس حقه ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم جاز الا ان بها عيبا والعيب لا يبدل الجنس ولو كان من جنس حقه كان
اذنه بالقبض بناء على ما وجد من الاستيفاء وذلك يصلح ان يكون استيفاء يسقط حقه في الحبس وعمل اذنه والساقط لا يحتمل العود
ولو وجد المقبوض رصاصا او ستوقا او مستحقا كان له ان يسترد المبيع وان قبضه المشتري باذنه بخلاف الزيوف والفرق ان اذن
البائع في القبض كان بناء على ما وجد من الاستيفاء وقبض الستوق والرصاص لا يصلح للاستيفاء لان الستوق ليس من جنس حقه الا
ولهذا لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز فاذا لم يصلح استيفاء لانه من المالك فاذا لم يصلح القبض فيه من الاصل فصار الحكم
فيه بعد عدم الاجازة نظير الحكم في الستوق والرصاص فاذا لم يجد البائع شيئا مما ذكرنا في الثمن حتى باع المشتري العبد او اجر او رهن
وسلم ثم ان البائع وجد في الثمن شيئا مما ذكرنا فجميع ما صنع المشتري في العبد جائز لا يرده البائع على رده ولا سبيل له على العبد
وهذا الجواب ظاهر فيما اذا وجد الزيوف او نبهرجة وذلك لان حق البائع في الحبس قد بطل حتى لو لم يكن له ان ينقض قبضه
قبل وجود التصرف من المشتري فلا يكون له نقض تصرفه ايضا كما لو اذن له في القبض مرسلا او استوفى الثمن بتمامه مشكل فيما اذا
وجد الثمن رصاصا او زيوفا او مستحقا لان حق البائع في الحبس في هذه الصورة لم يسقط الا ترى ان له ان ينقض قبض المشتري
لو ان ينقض تصرفه ايضا كما لو قبض بغير اذنه والجواب ان قبض المشتري في هذه الصورة وقع فاسدا لان شرط صحته ان يكون باذن
البائع من كل وجه وههنا قبض المشتري حصل بغير اذن البائع من وجه باعتبار المعنى وباذنه من وجه باعتبار الحقيقة فيعتبر

القبض الفاسد بالبيع الفاسد وفي البيع الفاسد اذا قبض المبيع باذن البائع كان له ان ينقض قبضه بحكم ومتى تصرف فيه لا يكون له
ان ينقض تصرفه لانه حصل بتسليطه ومتى قبض المبيع بغير اذن البائع كان للبائع ان ينقض قبضه بحكم الفساد وكان له
ان ينقض تصرفه لانه لم يحصل بتسليطه فكذا ههنا متى كان القبض فاسدا وقد حصل باذن البائع كان للبائع نقض قبضه بحكم
الفساد ولا يكون له نقض تصرفه ومتى حصل بغير اذن البائع كان للبائع نقض قبضه ونقض تصرفه ايضا والله تبارك وتعالى اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع واذا اشترى الرجل مصراعي باب او خفين او نعلين فقبض احدهما بغير اذن البائع ولم يقبض
الاخر حتى هلك ما عند البائع هلك من مال البائع فلم يجعل قبض احدهما قبضا للاخر ثم قال ويخير المشتري في المقبوض وقد جعلهما
في حق الخيار كشيء واحد ولو قبض احدهما فاستهلكه او عيبه صار قابضا للاخر حتى لو هلك الاخر عند البائع قبل ان يحدث البائع فيه منعا
او حبسا هلك على المشتري وان منعه البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من الثمن بحصته فجعلهما كشيء واحد في
الاستهلاك والتعييب وفي حق الاسترداد جعلهما بمنزلة العبدين والثوبين حتى لم يجعل استرداد البائع احدهما كاسترداده اياهما
ولو جنى البائع على احدهما لان المشتري صار قابضا لهما لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشتري ولو منع البائع احدهما
بعد ذلك او منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو اذن البائع للمشتري في قبض احدهما كان اذنا في قبضهما حتى لو قبضهما ثم
استرد البائع احدهما ليحبسه بالثمن صار غاصبا ولو راى المشتري احدهما ورضيه لم يلزمه حتى راى الاخر كان له ان يردهما
بخيار الرؤية ولو وجد باحدهما عيبا لم يكن له ان يرد الاخر بالعيب ولا بخيار الرؤية ولو وجدا ثم استهلك احدهما كان له ان
يدفع اليه الاخر ويغرمه قيمتهما والاصل في هذه المسائل ان القبض فعل حقيقي يلاقي العين والمعقود عليه عينان فاعتبرناه بالثوبين
والعبدين فاما الخيار انما يثبت باعتبار نقصان في المالية القائمة فانه لا يوجب احدهما نقصانا في مالية القائم
والهلاك كان في ضمان البائع وحصل كان انتقاص مالية القائم حصل في ضمان البائع والتعييب نقص المالية والاستهلاك
تفويت المالية وهما في المالية كشيء واحد فاوجب ذلك تعديا في الاخر فصار الاخر مقبوضا بحكم التعييب والاسترداد انما
يلاقي العين فاعتبرناه بالثوبين والاذن في قبض احدهما انما كان لادخال المشتري المنفعة ملكه وهما فيه كشيء واحد
وجناية البائع باذن المشتري بمنزلة جناية المشتري بنفسه لكن برضا البائع وجناية المشتري بنفسه باحدهما باذن البائع
بقبضهما باذن البائع لان ذلك تعييب او اتلاف للمالية وهما في ذلك كشيء واحد فوجب ذلك القبض للاخر وبطل حق الحبس
للبائع بقبضهما وكذا جناية البائع باذن المشتري باحدهما فاذا منع البائع بعد ذلك صار غاصبا والغصب لاقى
العين فاعتبرناه بالثوبين والعبدين فلم يعتبر غصب احدهما غصبا للاخر وخيار الرؤية انما يثبت باعتبار الجهل باوصاف
المعقود عليه فاعتبرناه بالثوبين فاذا احدث عيبا باحدهما فذلك يوجب نقصانا في مالية الاخر فيبطل خيار العيب
والرؤية فيهما لان شرط الرد بخيار الرؤية وخيار العيب الرد على الوجه الذي خرج عن ملك البائع واستهلاك الاجنبي
احدهما يوجب نقصا وخللا في مالية الاخر فكان بمنزلة عيب دابة عين او ثوب عين عيبا فاحشا وهناك كان لصاحبه ان
يضمنه قيمة الكل ويسلم اليه المعيب كذا ههنا قال محمد في الجامع رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم ولم ينقد ثمنها حتى قبضها
بغير اذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار ونقدا بيعا وغاب المشتري الاول وحضر البائع الاول كان للبائع الاول ان يستردها
لان المشتري الاخر قد يدعي حق الاسترداد للبائع الاول في ملكه فيحتاج الى ان فاذا استردها بطل البيع الثاني لان البائع
ابطل حق المشتري الاول بحق سابق على قبضه من الاصل وان لم يصدق المشتري الاخر البائع الاول فيما قال او قال لا ادري لمن
كانت ولا علم ولا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لان الجارية صارت مملوكة الى المشتري الاخر والبائع الاول يدعي بذلك
هو يدعي على الغائب حقا فلا يصدق الا بحجة والحجة لا تسمع على الغائب الا اذا كان عنه خصم حاضر والمشتري الثاني ليس بخصم
عن الاول فان حضر الغائب وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الاخر وان كذبه فقال للبائع الاول اقم
البينة على ما ادعيت فان اقام البينة بحضرة المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانتقض البيع الثاني
لما مر الا ان ينقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع فحينئذ لا يردها القاضي على البائع الاول لان حق البائع الاول
في الاسترداد ليس بمقصود وانما يثبت له حق الاسترداد حبسا للجارية بالثمن فاذا سلم له الثمن لو بقي له حق الاسترداد يبقى
مقصودا وهذا مما لا وجه له وان نقد المشتري الاول الثمن بعد ما اخذها الاول سلمت الجارية الى المشتري الاول ولم يكن
للمشتري الاخر عليها سبيل لان شراءه قد انتقض على ما مر ولا يعود الا باستئناف جديد ولم يوجد ولو ماتت الجارية في يدي
المشتري الاخر كان للبائع الاول ان يضمن المشتري الاخر قيمتها لان للبائع الاول على الجارية يدا مستحقة لاجل الحبس فصار المشتري الاخر
ارجح بتاكيد الثمن عليه للبائع فيمكن ايجاب القيمة عليه للبائع الاول وتكون القيمة المردودة على البائع الاول قائمة مقام الجارية حتى

لو هلكت عند البائع الاول انتقض البيعان ويرجع المشتري الاخر على المشتري الاول بما نقده من الثمن كما لو هلكت الجارية بعد الاسر في يد البائع الاول ولو لم تهلك الجارية في يد البائع الاول حتى نقد المشتري الاول الثمن اخذ القيمة من بائعه ولو لم يكن للمشتري الثاني على القيمة سبيل كما لم يكن له على الجارية في مثل هذه الصورة سبيل ورجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي نقده فاذا اخذ القيمة المشتري الاول ينظر ان كان من غير جنس الثمن لا يتصدق بشيء وان كان من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان فيه فضل قال في الجامع رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة ولم يقبضه حتى احدث المشتري فيه عيبا ينقصه حتى صار قابضا على ما مر ثم هلك الثوب في يد البائع فان هلك قبل ان يمنعه هلك من مال المشتري وان هلك بعدما منعه البائع هلك من مال البائع وهذا لان المشتري صار قابضا للثوب فانما ينتقض قبضه بالاسترداد ومجرد كون المال في يد البائع لا يجعل البائع مستردا فيبقى قبض المشتري على حاله فاذا هلك يهلك من مال المشتري فاذا امتنع البائع فقد صار مستردا الا ترى انه يصير غاصبا مال الغير بمجرد المنع فكذا يصير مستردا فانتقض قبض المشتري الثوب الى يد البائع فاذا هلك يهلك من مال البائع وبطل الثمن عن المشتري الا قدر ما انتقص بفعل المشتري فان ذلك القدر يتقرر على المشتري لانه لم يوجد الاسترداد في ذلك القدر لكونه هالكا فان كان الثوب على عاتق البائع او في حجره وغيبه المشتري ثم هلك من غير فعل احدثه البائع هلك على المشتري لان كون الثوب على عاتقه او في حجره لا يصلح ان يكون غصبا ولهذا لو هبت الريح بثوب انسان والقته على عاتق انسان او في حجره لا يصير غاصبا فلا يصير البائع مستردا وكذلك لو كان البائع ممسكا الدابة لان مجرد امساك الدابة لا يصلح غصبا ولهذا جاز للبائع ان يفعل ذلك بالدابة المبيعة وما صار الانسان به غاصبا لا يحل للبائع ان يفعل ذلك في المبيع ولو كان لابسا للثوب او راكبا للدابة فاحدث المشتري فيه عيبا ينقصه ثم لم يمنعه البائع حتى هلك هلك من مال البائع لان دوام الركوب واللبس يصلح غصبا ولهذا لو استعار ثوبا فدام على اللبس بعد مضي اليوم يصير ضامنا وكذا دوام الركوب في هذا فصار البائع مستردا للدابة والثوب ولو كانت دارا فهدم المشتري حائطا منها حتى صار قابضا ثم ان البائع سكن الدار بعد ذلك لا يصير البائع مستردا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف الاخر لان السكنى لا تصلح غصبا موجبا للضمان عندهما فلا يصير البائع مستردا وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول السكنى تصلح غصبا الى العقار فيصير البائع مستردا وعند محمد رضي الله تعالى عنه وهو قول ابي يوسف الاول السكنى تصلح غصبا للعقار فيصير البائع مستردا فبطل الثمن عن المشتري الا حصة ما هدم وصار الحاصل ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع فانما يصير البائع مستردا بما يصير به غاصبا مال الغير حتى ان بمجرد التمكن والتخلية لا يصير مستردا وهذا خلاف المشتري فان المشتري بمجرد التمكين والتخلية يصير قابضا والفرق ان التسليم مستحق على البائع فيجب تحقيقه بما في وسعه وهو التمكين والتخلية حتى لا يبقى في عهدة المستحق اما التسليم فغير مستحق على المشتري بعدما قبض المبيع بغير اذن البائع لما عرف انه ليس للبائع يد مستحقة في المبيع انما على المشتري تسليم الثمن فلو علقنا التسليم بحقيقة الاخذ يبقى المشتري في عهدة المستحق والله تبارك وتعالى اعلم

نوع آخر من هذا الفصل

اذا باع الرجل من غيره ما هو في يد ذلك الغير الاصل في هذا النوع من المسائل ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر لان التجانس والتشابه يوجب كل واحد منهما عن صاحبه فاذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فوجد القبض المحتاج اليه وزيادة ولا ينوب الادنى عن الاعلى لان الادنى بعض الاعلى فقد وجد بعضه والمحتاج اليه كله والقبض المستحق بالشراء ان يقبض المشتري لنفسه قبضا موجبا ضمان نفسه وهو قيمة العين اما القبض لنفسه لانه متملك بالشراء والمتملك في القبض يكون قابضا لنفسه واما موجبا ضمان نفسه لانه ملك بعقد المعاوضة فيكون بعوض والعوض الاصلي للعين قيمته لانه يصار الى المسمى قطعا للمنازعة ويكون للمسمى فيه صلاحية فاما مقام قيمة العين كما في باب النكاح فان منافع البضع مضمونة بمهر المثل بمعنى الاصل وانما يصار الى المسمى قطعا للمنازعة كذا ههنا قال محمد رضي الله عنه في الجامع رجل غصب من آخر جارية او ابا نعمة ووضعه في بيته ثم لقيه واشتراه بمائة دينار ونقد الثمن وليس العين بحضرتهما صار المشتري قابضا بنفس الشراء حتى لو هلك قبل ان يصل المشتري الى بيته هلك من مال المشتري لان قبض المشتري قبل الشراء كان لنفسه وانه موجب ضمان نفسه وهو قيمة العين فكان مجانسا الى القبض المستحق بالعقد فناب عنه ولو اراد البائع ان يسترد الجارية من المشتري ليحبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما اوجب العقد مع علمه بتمام قبض عن القبض المستحق وذلك يستحقه في الحبس صار راضيا بسقوط حقه ولو كان العين وديعة في يد المشتري او عارية فاشتراه لا يصير قابضا بنفس الشراء حتى لو هلك قبل ان يقبضه هلك من مال البائع لان قبض الوديعة والعارية قبض امانة وقبض المشتري قبض ضمان فكانا متغايرين وقبض الامانة ادنى فلا ينوب عن قبض الشراء ومعنا الرخص الوديعة ان المودع نائب عن غيره والمشتري قابض لنفسه والقبض الواقع للغير كيف ينوب عن المستحق لنفسه وبه فارق قبض الغصب فان ذهب المودع او المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الآن يصير المشتري قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك هلك من مال المشتري فان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا لو اراد البائع ان يحبسه بالثمن لم يكن له ذلك لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو يتمكن من القبض يصير راضيا بقبض المشتري دلالة وقبض المشتري برضا البائع يسقط حقه في الحبس فاذا اخذها البائع من بيت المودع قبل ان يصل اليه يد المشتري كان له ذلك لان حق الحبس كان ثابتا وانما رضي بسقوط حقه على تقدير وجود القبض من المشتري فقبل قبضه لا يكون راضيا فيكون له حق الاخذ ولو اراد المشتري ان يمنع البائع من الاخذ له ذلك لان البائع انما يصير راضيا بقبض المشتري بطريق الدلالة والاذن دلالة لا يمكن اثباته مع المنع صريحا وان كان المبيع بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه لان بعد منه بالقبض دلالة فمتى كان المبيع بحضرته فذلك يصلح قبضا حيث اذا سبق القبض بحكم الشراء برضا البائع فلا يكون للبائع حق الحبس ولو كان العين رهنا في يد المشتري فالمشتري لا يصير قابضا له بنفس الشراء لان قبض الرهن في حق العين قبض امانة والضمان الذي يثبت انما يثبت باستيفاء الدين فان المرتهن بعقد الرهن يصير مستوفيا الدين بالعين في حق ملك اليد والحبس والاستيفاء يعتمد المجانسة ولا مجانسة بين العين والدراهم من حيث العين وانما المجانسة بينهما من حيث المالية فكان القبض في حق العين قبض امانة وقبض الشراء قبض ضمان في حق العين فلا ينوب قبض الرهن عنه فلا يصير قابضا بنفس الشراء هذا هو عبارة عامة المشايخ رضوان الله عليهم وبعض مشايخنا قالوا قبض الرهن ليس من جنس قبض الشراء لان المرهون غير مضمون بجميع اجزائه فانه اذا كان في الرهن فضل على الدين فالفضل لا يكون مضمونا فاما المبيع مضمون بجميع اجزائه فهو معنى قولنا ان قبض الرهن ليس من جنس قبض الشراء واختلاف الجنس يمنع التناوب فان ذهب الى بيته وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه حقيقة الآن يصير قابضا له بالتخلية واذا اشترى ابريق فضة بمائة دينار وقبض المشتري الابريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض احد البدلين في المجلس كان على المشتري رد الابريق على البائع فان وضع المشتري الابريق في بيته ولم يرده حتى لقي البائع فاشترى الابريق منه شراء مستقبلا بدنانير ونقد الثمن ثم افترقا فالبيع جائز ويصير قابضا الابريق بنفس الشراء لان الابريق بعد بطلان عقد الصرف مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك قبل التسليم الى البائع هلك مضمونا بالقيمة ومثل هذا القبض ينوب عن قبض الشراء فحصل الافتراق بعد قبض البدلين فلا يبطل الصرف ولو اشترى رجل من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم ان المشتري اشتراه ثانيا من البائع قبل ان يسلمه الى البائع حتى صح الشراء على ما مر لا يصير المشتري قابضا بنفس الشراء حتى لو هلك قبل ان يجدد المشتري قبضا هلك بالعقد الاول وتبطل الاقالة والبيع الثاني لان بعد الاقالة العين في هذه الصورة مضمون على المشتري بالثمن حتى لو هلك في يد المشتري قبل التسليم الى البائع تبطل الاقالة ويعود حكم العقد الاول حتى يلزمه الثمن ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشراء واذا ارسل الرجل غلامه في حاجته ثم باعه من ابن صغير له حتى جاز البيع ولم يرجع العبد حتى مات مات من مال الاب لان قبض الاب كان قبض امانة ولانه قبض لغيره فلا ينوب عن قبض مضمون لغيره فان لم يمت الغلام حتى رجع الى الوالد وتمكن من القبض حتى صار قابضا له عن ولده وان لم يرجع العبد حتى بلغ الغلام ثم رجع العبد الى الوالد لم يصر قابضا للولد حتى لو هلك هلك على الوالد وانتقض البيع ويكون القبض في هذا الى الولد فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الوالد لولده الصغير من غيره ثم بلغ قبل القبض فان القبض وتسليم الثمن يكون الى الوالد واستيفاء الحقوق يكون اليه ايضا وفي شراء الوالد لولده من نفسه يرجع الحقوق الى الولد متى بلغ والفرق ان الاب اذا اشترى من نفسه فالعقد في حق الحقوق ما وقع للاب لان الاب هو المالك فلا يجوز ان يثبت له على نفسه حقا وكانت الحقوق ثابتة للصغير على الاب لتسوية الاب بحكم النيابة عن الصغير فاذا بلغ وصار اهلا للاستيفاء بنفسه بطلت النيابة وعاد الى الاصل فاما اذا اشترى من غيره فالعقد في حق الحقوق وقع للاب لانه لم يوجد المانع من ذلك والقبض من حقوق العقد وهذا البلوغ لم يوجب ما يغير العقد فلا يتغير حقوقه فيبقى حق القبض فانما للاب كما لو كان والله اعلم

نوع آخر

في تصرف احد المتعاقدين في المبيع في القبض اذا امر المشتري البائع ان يعمل في المبيع عملا فان كان ذلك العمل لا ينقصه مثل القصارة والغسل باجر او بغير اجر لم يصر قابضا والاجرة واجبة وان كان ذلك العمل مما ينقصه فهو قبض والفرق وهو ان العمل اذا كان ينقصه فهو استهلاك جزء من المبيع وذلك غير مملوك الى البائع فاذا حصل بامر المشتري يصير كان المشتري فعل بنفسه فيصير به قابضا فاما اذا كان لا ينقصه العمل فذلك العمل مملوك للبائع لانه فيما يرجع الى الثوب احسان للثوب وما حدث في الثوب من الوصف بفعله من قصارة او غير ذلك فذلك وصف زائد يتصل بالمبيع حصل باذن

اذن المشتري فنعى بعرفه في المبيع امسا كما يكون مقصودا على الفاعل بالاصرنه المشتري به قابضا الا انه يجب الاجر لان هذا العمل ليس مستحق على البايع كذا ذكر السيد في معالمته هكذا ذكر في شرح القدوري رضي الله تعالى عنه وذكر ايضا لو ارسل المشتري العبد في حاجة صار قابضا لانه صار مستعملا له وبالاستعمال ثبتت يد المستعمل على المحل الا ترى ان الاجنبي به يصير غاصبا وطريقه ما قلنا ولذلك لو امان المشتري من الاجنبي او ادعه من اجنبي يصير قابضا لانه ثبت يد غيره على المحل يتعبر عما لو ثبت يد نفسه وهناك يصير قابضا فلذلك ههنا ولو امان المشتري من البايع او ادعه منه او اخرمنه فان المشتري لا يصير قابضا لان يد البايع ثابتة على المحل بالحبس فلا يتصور ثبوتها بجهة اخرى مع قيام الاول واذا ثبت البدا الاولى كما كان صار الحال بعد هذه التصرفات والحال قبلها سوا وفي الجامع اذا قال المشتري للبايع قبل القبض اعمل لي كذا فامره البايع فعمل صار المشتري قابضا لانه جعل البايع رسولا ومال الرسول ينتقل الى المرسل فكان المشتري فاعلا للعمل بنفسه كذا وهناك يصير المشتري قابضا كذا ههنا ولو كان المشتري اجره من البايع سهرا او استعمله البايع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان هذه اجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفاء المنفعة اذا وجد التسليم الى المستاجر ولم يوجد التسليم ههنا الى المستاجر اذ ليس للمشتري الة التسليم وهو اليد انما اليد للبايع والبايع لا يصلح نايبا عن المشتري في القبض فلا يتحقق التسليم فكيف يجب الاجر وفي النوازل اذا اشترى عبدا بثمن معلوم فلم يقبضه حتى امر البايع ان يواجره من انسان معين او غير معين جاز ويصير المشتري قابضا والغلة له ان اخذها البايع يحسب من الثمن لان الامر من المشتري صحيح لانه يصادف ملكه والمستاجر يصلح نايبا عنه في القبض فيصير قابضا الى المشتري ولا يصير قابضا بنفسه بحكم العقد وفي العيون اذا اشترى غلاما فلم يقبضه حتى وهبه المدخل او رهنه او امر بالقبض فقبض جاز ولو اجره وامر المستاجر بالقبض لم يجز لان العقد ان الهبة والرهن انما يصح بعد التسليم وعند التسليم يصير قابضا فيكون الرهن والهبة نافذا بعد قبض المشتري وكذلك الاجارة اشترى عبدا ولم يقبضه فامر البايع رجلا ان يقتله فقتله فالمشتري في ذلك بالخيار ان شاء ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن الى البايع وان شاء ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن الى البايع وان شاء نقض البيع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البايع لانا نقول ليس هنا غرور ولو كان مكان العبد ثوبا فقال البايع لخياط اقطعه لي قميصا باجر او بغير اجر لا يكون للمشتري ان يضمن الخياط لان الخياط يرجع بالقيمة على البايع واذا كان لذلك صار كان البايع فعل ذلك بنفسه رجل باع شاة من رجل وامر البايع رجلا حتى ذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري ان يضمن الذابح ولا يرجع الذابح على الامر وان كان الذابح لا يعلم بالبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه يرجع به على البايع الامر فيصير كان البايع ذبح بنفسه والله تعالى اعلم بالصواب والبدا لمالك دعن على ذلك من الشاهدين

نوع آخر فيما يلزم المتعاقدين

من المؤونة في تسليم المبيع والثمن الاصل ان مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا رضي الله تعالى عنهم حتى انه لو اشترى حنطة في المصر والحنطة في السواد يجب تسليمها بالسواد ومن الناس من قال يجب تسليمها حيث عقد العقد قبيل باب السلم ذكرنا في نوادر عن محمد رضي الله تعالى عنه ان من اشترى ثمرا على نخل فجده على المشتري وفي المسعى اذا باعه مجازفة فالجواب كذلك واذا باعه مكايلة فعلى البايع ان يقطعه ويكيله وكذا قلع الجزر وقلع السلجم على المشتري وكذلك قطع البصل كذا ذكر ثم ساعة وذكر في المنتقى اذا اشترى حنطة في سفينة فلا اخراج على المشتري قال واذا كانت في بيت فعلى البايع والاخراج من البيت على المشتري وكذلك اذا باع حنطة او جرابا او ثوبا في غراج باع الحنطة والثوب دون الاخراج فعلى الجراب على البايع والاخراج من الجراب على المشتري واجر الكيال والوزان والذراع والعداد على البايع اذا باعه مكايلة او موازنة او مذارعة لان الكيل والوزن فيما باع مكايلة او موازنة من تمام التسليم والتسليم على البايع فما يكون من تسليمه يكون عليه وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رضي الله عنه عمن اشترى شيئا بدراهم فعلى من الانتقاد فذكر عن المشتري ان يدفع اليه جيادا فقال القول قوله لانا لدراهم كلها جياد حتى يتبين انها غير ذلك وان قال البايع هي ردية فالقول في ذلك قول المشتري وعلى البايع ان يجب الناقد والاجر عليه وعن ابراهيم بن محمد ان الانتقاد على المشتري والوزن على الموفي به يريد ان انتقاد الثمن على البايع ووزن الثمن على المشتري وفي العيون ان ناجر وزان الثمن على المشتري وكذلك اجر الناقد وكان الصدر الشهيد رضي الله عنه يقول بان اجرة الناقد على المشتري ويفتي به وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه انه جعل اجرة الناقد على من عليه الدين لان يقبض رب الدين دينه يريد انه من تمام تقديمه فيكون الاجر على رب الدين والعرف

بينما قبل القبض وبينما بعد القبض على هذه الرواية ان الواجب على المديون ايفاء دراهم معلومة حسنة فكان النقد قبل القبض لانها الحق في الجودة كما ان الايفاء الحق في العدد وتمام الوزان على المديون فكذا اجر الناقد فاما اذا قبض رب الدين فقد دخل في ضمانه فاذا ادعى انه على خلاف حقه كان النقد محتاجا اليه ليتمكن من الرد وذلك نفع لرب الدين فيكون الاجر عليه قال ولو اشترى وقر حطب في المصر فحمله الى بيت المشتري على البايع ولو هلك في الطريق هلك من مال البايع قال ولو اشترى حنطة في سنبلها فخلصها بالكلس على البايع لان التسليم لا يتهيا بدون ذلك وصبها في دعاء المشتري على البايع بحكم العرف وصبها المالكي البايع ايضا بحكم العرف قال ولو اشترى دارا وطلب من البايع ان يكتب صكها من مال نفسه وامره بالاشهاد لا يجبر على الخروج الى الشهود وان اتى بالشهود يجبر على اشهاد شاهدين وهو ان يقر بين يدي شاهدين فان ابى البايع يرفع المشتري الامر الى القاضي حتى يقر بين يدي القاضي ليكتب له سجلا واشهد عليه والله اعلم

الفصل الرابع في المسائل التي تتعلق بالثمن

قال محمد رضي الله عنه في كتاب الصرف اذا اشترى شيئا بالف درهم او مائة دينار ولم يسم شيئا فهو على وجهين الاول ان يكون في البلد نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم العرف لان العرف الظاهر ان الناس يتبايعون بنقد البلد والمعروف كالمشروط الوجه الثاني اذا كان في البلد نقود وانه على وجهين ايضا ان يكون الكل في الرواج على السواء ولا صرف لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وان كان الثمن مجهولا لان ما يعين نقدا من النقود يصير معلوما لا بحكم العرف ولا بحكم التسمية الا ان هذه جهالة لا توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسليم وان كان لبعضها صرف على البعض والكل في الرواج على السواء كما في العطارفة مع العدالى في الزمان السابق لا يجوز البيع لان الجهالة ههنا توقعهما في المنازعة من التسليم والتسليم وان كان لبعضها فضل على البعض الا ان واحدا منها اروج فانه يجوز لان العقد ينصرف الى الاروج وفي كتاب الصرف ايضا اذا اشترى الرجل ماية فلس بدرهم فنقد الدرهم ولم يقبض شيئا من الفلوس حتى كسدت الفلوس فالقياس ان لا ينفسخ العقد ويخير المشتري ان شاء نقضها كذلك وان شاء فسخ العقد واخذ الدرهم كما لو تعيب المبيع قبل القبض وبالقياس اخذ زفر رضي الله تعالى عنه وفي الاستحسان ينفسخ العقد لان ما تعلق العقد من احد البدلين فات ولم يخلف بدلا فيوجب انفساخ العقد كالمبيع اذا هلك قبل القبض بيانه ان العقد في جانب الفلوس يتعلق بها من حيث انها ثمن باعتبار العدد وبالكساد بطلت الثمنية باعتبار العدد فان بعد الكساد تباع وزنا لا عددا وقولنا بلا خلاف احتراز عن المال بعد الكساد وان كانت تباع وزنا والموزون يصلح ثمنا الا ان الثمنية من حيث الوزن لم تعد بالكساد حتى يجعل خلفا عن الثمنية من حيث العدد لانها كانت ثابتة قبل الاصطلاح على كونها ثمنا من حيث العدد فاذا زال الاصطلاح على العدد عادت الثمنية باعتبار الوزن الذي كان في الاصل لا بسبب الكساد وليس كالمبيع اذا قتل حتى وجبت القيمة لان هناك القيمة وجبت بسبب القتل لانها لم تكن واجبة قبل القتل بل وجبت بدءا بمقابلة المبيع فكانت خلفا عن المبيع بخلاف ما نحن فيه وبخلاف ما اذا اشترى شيئا بعمر رطب في الذمة اذا انقطع اوانه فان هناك العقد لا ينتقض لان هناك ما تعلق به العقد لم يهلك لان العقد متعلق بالرطب من حيث انه ثمن وثمنية الرطب من حيث انه مكيل بعد الانقطاع الا انه لم يوجد في ايدي الناس والتراخي ليس عنده حالة العقد ولا عند اخر جاز وانه لو اشترى برطب والرطب منقطع عن ايدي الناس والتراخي ليس عنده حالة العقد ولا عند اخر جاز لا يجوز فلان يبقى اولى فاذا اشترى شيئا بدراهم هي نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت فان كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق فسد البيع لانها هلكت وان كانت تروج ولكن انتقص قيمتها لا يفسد البيع وليس للبايع الا ذلك وفي عيون المسائل ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب وكان للبايع في ذلك الخيار ان قال اعطني مثل النقد الذي وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد رضي الله تعالى عنه اما لا يستقيم على قولهما ويتبغى على قولهما ان يكتفى بعدم الرواج في تلك البلدة بناء على اصلهما في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا باصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل والكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا وذكر في كتاب الصرف ايضا اذا اشترى فلوسا بدراهم ونقد الفلوس ولم يقبض الدراهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جائز والدراهم دين على حالها لان العقد قد انتهى في الفلوس بالقبض فهلاكها بالكساد لا يؤثر في العقد ولو اشترى بفلوس فاكهة او غيرها وقبض ما اشترى ولم ينقد الفلوس حتى كسدت بطل البيع استحسانا وفي القياس وروي في باب الاستبراء ذكر

الفلوس او كسدت اذا اشترى بفلوس فكسدت قبل القبض فسد العقد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يفسد
العقد وفي المنتقى اذا كسدت الفلوس قبل القبض فعلى المشتري قيمة الفلوس في قول ابي يوسف رضي الله عنه واشار
الى ان العقد لا يفسد على قوله وذكر محمد رضي الله عنه في كتاب الرهن مسالة تدل على ان البيع لا ينتقض بهلاك الفلوس قبل
القبض وصورتها رجل رهن من اخر فلوسا تساوي عشرة بعشرة فكسدت فهي رهن على حالها حتى لو هلكت بالعشرة
لو كان الكساد بمنزلة الهلاك لسقط الدين بمجرد الكساد كما لو هلكت حقيقة والمشايخ رضي الله عنهم اختلفوا في هذه
المسالة بعضهم قالوا ينتقض البيع كما ذكر في كتاب الصرف وبعضهم قالوا لا ينتقض واستدلوا بمسالة الرهن وكان
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه يصحح رواية كتاب الصرف والشيخ الامام شيخ الاسلام يصحح رواية الرهن وهذا
القائل يقول معنا قول محمد في كتاب الصرف يبطل البيع انه يخرج من ان يكون لازما حتى لا يجبر البائع على القبض وله الخيار
ان قال واختار البائع الاخذ فله ذلك وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه اذا اشترى فلوسا بدراهم او دنانير وكسدت
الفلوس قبل القبض بطل البيع قالوا اذا اشترى بالفلوس سلعة او عرضا وكسدت الفلوس والشراء بسبع
الثمن والشرا بالثمن وبالكساد يصير مبيعة بمقابلة الدراهم والدنانير لما من كل وجه فلو بقينا ذلك البيع بقينا بلا
مبيع وانه ما ورد على المبيع فبطل ضرورة فاما بمقابلة العرض والفاكهة يمكن ان يجعل الفلوس الكاسدة لان
العرض والفاكهة مبيع والفلوس الكاسدة بمقابلة المبيع فيمكن ان يجعل ثمنا باعتبار انه عددي متقارب كالجوز والبيض
اذا كسدت الدراهم او الفلوس قبل القبض فاما اذا غلت بان ازدادت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله ويطالبه
بالدراهم بذلك العيار الذي كان وقت البيع قال وفي المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض او رخصت قال
ابو يوسف رضي الله تعالى عنه قولي وقول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع ابو يوسف رحمه
الله وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض والذي ذكرنا من الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع
اذا انقطعت من ايدي الناس قبل القبض فسد البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وحد الانقطاع ان لا يوجد
في السوق وان كانت توجد في ايدي الصيارفة وفي البيوت وقيل اذا كانت توجد في ايدي الصيارفة وفي البيوت فليس بمنقطع
اذا كانت توجد في ايدي الصيارفة فهو ليس بمنقطع والاول اصح رسالة ابي حنيفة هذا في مسائل السلم واذا اشترى شيئا
بالدراهم الرائجة وتقابضا ثم كسدت ثم تقايلا كان على البائع رد مثلها لا قيمتها وعلى قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه
في الاستقراض لو اشترى بدراهم رائجة ونقد بعض الثمن ثم كسدت فسد البيع بقدر ما لم ينقد اعتبارا للبعض بالكل
قال ولو اشترى بدراهم كاسدة وقت البيع وهي غير معينة وغير مشار اليها لا يجوز لانها لو كانت رائجة وقت البيع
ثم كسدت فسد البيع ولو كان مكانه نكاحا يجب مهر المثل هكذا قالوا في جواب مسالة النكاح ثم
يجب ان يقال انما كانت قيمة الدراهم المسماة عشرة او اكثر فلها ذلك وان كانت قيمتها اقل من العشرة يجب العشرة ولا
باع متاعا بالدراهم واستوفى الدراهم فقبل ان يدفعها الى صاحب المتاع كسدت فليس للدلال على المشتري سبيل
لان حق القبض للدلال لانه هو العاقد وقد قبض في النوازل رجل باع من اخر شيئا بالف درهم فوزن له المشتري الفا
ومائتي درهم فقبضها البائع ثم ضاعت من يده فهو مستوفي الثمن ولا ضمان عليه لان بقدر الالف استوفى حقه
وفيما زاد على الالف هو مؤتمن فيه قال واذا باع جارية بالف درهم ودفع اليه كيسا على ان فيه الف درهم فذهب به
البائع الى المنزل فاذا فيه الدنانير فحمل الدنانير ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان عليه لانه اخذها باذن المشتري فكان
امينا قال واذا اشترى شيئا واعطاه دراهم صحاحا فكسرها البائع فوجدها بهرجة ردها ولا شيء عليه لانه لم يتلف عليه
مالا وكذا لو دفع اليه انسان لينظر اليه فكسره في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا باع
بدراهم جياد ودفع المشتري الدراهم فاراها البائع رجلا فانتقدها فوجدها قليل بهرجة فاستبدلها فاراد ان يرد
في شرا الحوائج فلم يأخذها احد ردها لو اكلها بهرجة لم يرد وان كان انما اراد البائع انها جياد لانه مناقض الا اذا صدقه
المشتري وانه لم يحن او يدل ذلك يرد لانه غير مناقض والله تعالى اعلم وفي فتاوى المنتقى قال ابو حنيفة رضي الله
كلما يكال او يوزن اذا كان بعينه بغير عينه وقد انقطع عن ايدي الناس فان الطالب في ذلك بالخيار ان شاء اخر الى الجديد
وان شاء اخذ قيمة مبيعه فقد حكم بفساد العقد حتى اوجب قيمة المبيع وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ان شاء اخر
الى الجديد فان شاء اخذ قيمة الثمن قبل الانقطاع ولا فصل في قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في هذا قول اخر وهو ما ذكرنا
ان عليه قيمة الثمن يوم وقع البيع وهو قوله الاخر وهو قوله وعليه الفتوى وكذلك الدراهم او الفلوس اذا انقطع عن
ايدي الناس قبل القبض فان للبائع قيمة الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول ابي يوسف الاخر وعليه الفتوى ثم اذا
فسد البيع بالكساد او بالبيع لانقطاع على قول من يقول به فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وان كان مقبوضا

ان كان قائما رده على البائع وان كان مستهلكا او هالكا رجع البائع عليه بقيمة المبيع ان لم يكن المبيع مثليا وبمثله ان
كان مثليا والله اعلم

الفصل الخامس فيما لا يدخل تحت البيع

من غير ذكر صريحا وما يدخل تحت البيع من غير ذكر صريحا هذا الفصل يشتمل على انواع النوع الاول عن محمد رضي الله عنه
قال واذا اشترى بيتا في منزل او دارا لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر وكذلك اذا اشترى ارضا لا يدخل الشرب في الشراء
من غير ذكر وفي الاجارة يدخل هذه الاشياء من غير ذكر والفرق ان الاجارة تعقد للانتفاع ولهذا لا تجوز اجارة ما لا ينتفع
به في الحال كالمهر الصغير والارض السبخة ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشياء الا بالطريق ومسيل الماء والشرب والمستاجر
لا يشتري هذه الاشياء عادة ولا يجد استئجارا ولو استاجر الطريق الذي لصاحب الدار لا يجوز فتدخل هذه الاشياء
في الاجارة تصحيحا لها فاما البيع فلا يعقد للانتفاع عينا بل يعقد للانتفاع وتحصيل العين المتقوم وتحصيل العين
المتقوم ممكن بدون الطريق فلا ضرورة الى ادخاله في البيع فلا يدخل الا بالنص او بذكر الحقوق او بذكر المرافق
واراد بالطريق الذي لا يدخل في بيع الدار والارض من غير ذكر الطريق الخاص في ملك انسان والطريق الذي هو طريق
الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فاما الطريق الاعظم الخاص في ملك انسان
لا يدخل في البيع من غير ذكر اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر وكذا
حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذكر اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق
واذا باع بيتا من دار ولم يذكر الطريق ولا الحقوق ولا المرافق حتى لم يدخل الطريق في البيع فللمشتري ان يرد واذا قال
ظننت ان لي منفذا الى الطريق في البيع فللمشتري ان يرد وهكذا ذكر في المنتقى من يريد به ان البيت اذا كان لا يلي الطريق
الاعظم حتى لا يمكنه ان يفتح للبيت بابا اليه وقال ظننت وقت البيع ان البيت يلي الطريق الاعظم وحتى ان افتح بابا اليه
فله ان يرد البيت وفي بعض الكتب لم يذكر الخيار واما ذكر ان البيت اذا كان لا يلي الطريق الاعظم لا يبطل البيع وله
ان يستاجر الطريق او يستعير من صاحب الارض ثم الطريق الذي يدخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق والطريق
وقت البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت
بيع المنزل الطريق الثاني دون الاول قال واذا باع دارا فيها بستان ذكر في فتاوى ابي الليث انه اذا كان البستان
في الدار يدخل في البيع من غير ذكر صغيرا كان البستان او كبيرا لانه من جملة الدار وان كان البستان خارج الدار
الا ان مفتحه الى الدار اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يدخل وبعضهم قالوا ان كان البستان خارج الدار الا ان مفتحه
اصغر من الدار يدخل من غير ذكر وان كان مثل الدار او اكبر لا يدخل وبعضهم قالوا يحكم الثمن وفي نوع المنتقى قال
هشام سمعت ابا يوسف يقول في رجل اشترى دارا وفيها بستان ليس يدخل في بيع الدار الا ان يسميه الا ان يكون البستان
في وسط الدار والدار محدودة ثم قال هشام رضي الله تعالى عنه ذاكرت ابا يوسف مرة اخرى فيمن باع دارا وفيها
بستان ولم يسم البستان قال البستان مثلها او انه يسميه قلت فان كان للبستان بابان احدهما في الدار والاخر
خارج الدار قال هو منها وفي العيون اذا اشترى دارا وفيها رحى الابل وقد اشتراها بحقوقها وضم اتفقا لا يكون الرحى
ولا متاعها للمشتري لان هذا ليس من حقوق الدار وهذا خلاف ما لو باع ضيعة وفيها رحى ما باعها بكل حق هو لها حيث
كان الرحا للمشتري لانها من مرافق الضيعة وصلاحها فكان من حقوقها ولذلك الضيعة في الدار من مرافق الدار
لم يكن من حقوقها ولذلك دولاب الضيعة للمشتري بمنزلة الرحى والدالية للبائع لانها معلقة تعلق بها ولذا جذعها
روى ابراهيم ابن رستم عن محمد رضي الله عنه فيمن اشترى بيتا وفيه رحى تحمل بقليل وكثير وهو فيه فله الاسفل والاعلى ولذلك
اذا كان فيه قدر غاس موصولا بالارض وفي فتاوى الفضلي اذا اشترى بيتا في منزل بحدوده وحقوقه وصاحب الدار
منعه عن الدخول ويامره بفتح الباب الى السكة ينظر ان كان البائع بين له طريقا معلوما فليس له ان يمنعه وان كان لم
يبين اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه منهم من قال له منعه لان قوله بحقوقه ينصرف الى الحقوق وهذا البيت في السكة
حتى لا يمنع عن المرور في السكة العظمى ومنهم من قال ليس له منعه لان الباب الاعظم دخل بذكر الحقوق واعلم ان الحق في العادة
يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق
به ويختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع
وما يتصل بالمبيع وفي النوازل اذا باع دارا وفيها بير وعليها بكرة ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو في
البيع لانهما من مرافق الدار وان لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال مركبة فالاصل ان ما كان في الدار

من البنا او كان متصلا بالبنا يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا اذا كان تساهل الرزق منه فيما بين الناس ان البايع لا يمنعه ولا يمتنعه عن المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكر في البيع وعن هذا قلنا ان الغلق والفارسية قلبا انه يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبناء والمفتاح يدخل استحسانا ولا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء فصار كثوب موضوع في الدار الا انا استحسنا وقلنا بالدخول بحكم العرف لان العرف فيما بين الناس ان بايع الدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح فانما دخل المفتاح من غير ذكر بحكم العرف والعقل ومفاتحه لا يدخلان لان السلم ان كان متصلا بالبنا يدخل سواء كان من خشب او مدر وان كان غير متصل بالبنا والسور يسطر السلالم واذا اشترى رحا ما يدخل في البيع من الالة ما كان متصلا بالبنا من غير ذكر لانه كالبنا مثل الحجر الاسفل يدخل في البيع من غير ذكر لانه متصل بالبنا فكان كالبنا والحجر الاعلى لا يدخل قياسا لانه غير مركب بالبنا فكان كالبنا والحجر الاعلى لا يدخل قياسا لانه غير مركب بالبنا فكان كالبنا والحجر الاعلى لا يدخل قياسا لانه غير مركب بالبنا الا ترى انه يمكن رفعه من غير ان يحتاج فيه الى نقض شي من البنا وفي الاستحسان يدخل لان الرحا اسم لبيت فيه حجر دوار والدوران فيه للحجر الاعلى واذا كان اسم الرحى يثبت بالاعلى كان الاعلى وما يدير من التكملة داخلا في اسم الرحا وعلى هذا اذا اشترى طاحونة فالحجر الاسفل يدخل من غير ذكر والحجر الاعلى لا يدخل قياسا ويدخل استحسانا

نوع اخر منه

باع من اخر حانوتا وباع الحانوت من مفاتيح بعيه وتغلق وبيع التحاتج يدخل الالواح تحت البيع سوا باع الحانوت بمرافقه او بغير مرافقه لان الواح الحانوت مركبة بالحانوت معنى هكذا ذكر في المنتقى ولو كان على الحانوت ظلة في السوق كما يكون في الاسواق كما يكون في الاسواق فان كان باع الحانوت بمرافقه دخل الظلة لان الظلة من مرافقه وان كان باعه مطلقا فالظلة لا يدخل وذكر في العيون اذا اشترى حانوتا فالاغلاق والالواح للبايع والصحيح ما ذكرنا ان الالواح للمشتري فيدخل مفاتيح الحانوت في البيع من غير ذكر استحسانا كما قلنا في مفاتيح الدار وكور الحداد الى المشتري وكور الصايغ للبايع لانه مركب والباقي لا … في المسعى وكور الحداد بمنزلة كور الاجر ورواحه الذي ينفخ فيه للبايع وقدر النحاس الذي يطبخ فيه الحنطة لاصحاب السويق او للصباغين يطبخ فيه الصبغ او للقصارين يوضع فيها الثياب للبايع وان كان متعلقا المراقي من طين دخلت في البيع والصندوق المثبت في البنا والحاجر العالي لمن دخوالي الدباس وحياض القصارين وحمامات زر وبرده … والمنيه من حقوقها وعلى قياس مسيئا له السكك والسرر والسلالم ما كان متمكنا في البنا من هذه الاشيا ينبغي يدخل في البيع وكذلك جذع القصار الذي يدق عليه الثوب لا يدخل في البيع لان هذا ليس من حقوق الحوانيت ويستوي في هذه المسايل ان ذكر الحانوت مطلقا او بمرافقه او حقوقه لان هذه الاشيا ليست من حقوق الحوانيت ومرافقها انما هذا من حقوق التجارة والعمل والعمال وقدر الحمام يدخل في البيع من غير ذكر والقصاع لا يدخل وان ذكر الحقوق والمرافق والتحاتج التي على الاوتاد في البنا للبايع

نوع اخر منه

اذا باع نخلا او كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا ذكر بكل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيه للتابيد نحو العرايش والاشجار والابنية ان كان هذه الاشيا … اذ ليس لبقائها مدة معلومة وما لا يعلم مدة بقائه فهو للتابيد كالارض فانها ذات نهاية ولكن لما لم يكن لبقائها نهاية مدة معلومة كانت للتابيد واذا كانت هذه الاشيا للتابيد كانت تبعا الى الارض من كل وجه فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر فاما الزرع والثمر لا يدخلان في البيع والقياس ان يدخل لان الزرع متصل اتصال القرار والثمر متصل بالشجر اتصال قوام فكان كالاشجار مع الارض الا انا استحسنا وقلنا انهما لا يدخلان لقوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا موبرا فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع والزرع مثل الثمر من حيث ان لكل واحد منهما غاية معلومة فالنص الوارد في الثمر يكون واردا في الزرع دلالة والمعنى في ذلك ان لهذا غاية معلومة وما لنهايته غاية معلومة فهو في الحكم كالمقطوع بخلاف الاشجار والبنا لانه ليس لنهايتها غاية معلومة وعلى قياس ما ذكرنا هذا ينبغي ان يحكم الثمر وان كان مثل ذلك لا يكون للارض والزرع والنخل لا يدخل الزرع والثمر في البيع وان كان رسول الله الثمر يكون الارض والنخل والزرع والثمر تبعا للمشتري بالزرع والثمر وان كان في بيع الارض الحقوق والمرافق لا يدخل الزرع والثمار ايضا لانهما ليس من جملة حقوق الارض ومرافقه وان قال بعتها بكل قليل وكثير هو منها ومنها انما يتناول ما كان من حقوقها او كان من مرافقها فالثمار والزرع لا يدخلان وان لم يقل في اخرها فانكما روا الزرع لا يدخلان من حقوقها ومرافقها يدخلان في البيع وذكر الحاكم احمد السمرقندي رضي الله عنه في شروطه انه اذا ذكر في بيع الضيعة والنخيل كل حق يدخل الزرع والثمر في البيع في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وان لم يذكر كل قليل وكثير وهكذا ذكر الناطفي في اجناسه انه اذا ذكر الحقوق والمرافق يدخل الزرع والثمر في بيع الارض وفي المنتقى رواية ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رضي الله عنه ان الثمر والزرع لا يدخلان بذكر الحقوق والمرافق واذا قال بكل قليل او كثير هو منها او فيها يدخل استحسانا وروى ابن ابي مالك رضي الله عنه عن ابي يوسف انه يدخل

البيع والثمر في الاتفاق كلها وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رضي الله عنه في اخر شرح المزارعة منها على رواية كتاب الشرب لا يدخل الثمر والزرع في البيع وهكذا ذكر في المنتقى عن محمد رضي الله تعالى عنه لان الزرع ليس من جملة الارض وعلى رواية كتاب الشفعة والمزارعة يدخل وان كان بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها يدخل الزرع والثمر في البيع على الروايات كلها وفي المنتقى اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل حتى ثمانية من الثمر والزرع والتعليق الرياحين وغير ذلك وان كان فيها زرع قد حصد او ثمار قد جزت لا يدخل في البيع قال ابن ابي مالك سمعت ابا يوسف يقول هما سوا ويدخل الثمر في البيع وفي شرح القدوري رضي الله عنه وشرح القاضي الامام الاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر اذا لم ينبت بعد وهو ما كان متغيبا في الارض فمنهم من قال لانها بقية الاصول فمنهم من قال يدخلان لان نهاية هذه الاشيا تفاوت فاحشا سعادتنا الارض … ايضا كلام … ضار الاصل ان ما كان القطعة مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الثمار فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر والرطبة لا يدخل من غير ذكر ولذلك اصله ذكره في العيون لانه يقطع لذلك فصار كالثمر والقصب لا يدخل في بيع الارض من غير شرط والغرو يدخل لان الغرو شجر لان له ساقا ولا يقطع اصله ولا كذلك القصب وعلى هذا كل ما له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر وما لا يكون له هذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه يكون بمنزلة الثمرة قال واذا باع ارضا وفيها حطب نابتة لا يدخل في بيع الارض من غير ذكره في العيون وفي النقالي عن ابي حنيفة في الخلاف والحطب والقصب والرياحين والبقول انها للبايع وذكر الخصاف في الحطب والقصب والطرفا وانواع الخشب انها للمشتري دون لبس عن ابي يوسف رضي الله عنه ان القصب للبايع وفي المسعى ان السويق احسن بخلاف الحطب وذكر شيخ الاسلام في شرح المزارعة الكبيرة ان الشجر الذي ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الكتاب انه يدخل في بيع الارض من غير ذكر شجر يغرس للبقا اما الشجر الذي يغرس للقطع كشجر الحطب وغيره لا يدخل في البيع من غير ذكر وفي فتاوي اهل سمرقند واذا اشترى ارضا وفيها اشجار وسط في كل ثلاث سنين ان كان يقطع من الاصل فهو للمشتري لانه شجر وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في فصل الربيع وان كان يقطع من وجه الارض فهو للبايع لانه بمنزلة الثمر واذا اشترى اشجار العرصاد لا يدخل الاوراق الا بالشرط وفي العيون اشترى نخلة في ارض بطريقها في الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق يعني من ناحية معروفة قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه الشرا جايز ويأخذ الى النخلة طريقا من اي ناحية احب لان هذا انما يتفاوت حتى لو كان يتفاوت كان البيع باطلا وعن محمد ان البيع باطل ما لم يبين الطريق لمكان الجهالة وفي فتاوي الفضلي رجل اشترى ارضا وحدها اخدود بين الارض والاخدود مسناه وعلى المسناه اشجار وجعل حدود الارض الاخدود لا يدخل المسناة في الحد فيكون من جملة الحدود وقال في المنتقى اذا اشترى نخلة فهذا على الجذع ولا يكون له ارضها وانه يعلم ان شري الشجر لا يخلو من وجوه اما ان يشتريها للقلع فيكون الارض وفي هذا الوجه يومر المشتري بقلعها وله ان يقطعها بعروقها واصلها يدخل في بيع الارض وليس له ان يحفر الارض الى ما ينتهي اليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة واما ان يشتريها للقلع على وجه الارض وفيه بالشرط القلع لكون القلع مضرا للبايع نحو ان يكون قريبا من الحايط او ما اشبه ذلك وفي هذا الوجه يومر المشتري ان يقلعها على وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبت من اصلها او عروقها شجرة فالنابت للبايع وان قطع من اعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري فاما اذا اشتراها مع قرارها من الارض فانه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا اشترى الشجرة ولم يشترط شيئا فعند ابي يوسف الارض لا يدخل في البيع وعند محمد رحمه الله عليه يدخل وله الشجرة مع ترابها من الارض هذه الجملة في نوع شرح الطحاوي واجمعوا على ان ما تحت الشجرة من الارض يدخل في القسمة وفي كتاب العيون في باب بيع الشجرة قبل كتاب الرهن ان دخول الارض في وصية الشجرة على الاختلاف الذي ذكرنا في البيع قال والهبة والصدقة كالوصية وذكر شيخ الاسلام في كتاب القسمة ان ما تحت الحايط من الارض يدخل في بيع الحايط والمذكور في المنتقى اذا باع حايطا من دار له فعلى ما رضيه قال محمد لان الحايط بغير الارض لا يسمى حايطا وفي المنتقى ايضا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه هو له باصله وفي النخلة يقلعها باصلها في البيع والهبة وكل شي وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه مثل ذلك الا انه قال في الشجرة احسن انها له باصلها فصار حاصل الجواب في الشجرة ان على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يدخل الارض في بيع الشجرة وعند محمد رضي الله تعالى عنه يدخل وعن ابي يوسف روايتان وفي شرا البنا الكبار لا يدخل الارض تحت البيع من غير ذكر ويومر المشتري بقلع البنا والخصاف في شروطه سوى بين بيع الحايط وبين بيع البناء وقال لا يدخل الارض فيهما جميعا من غير ذكر ويومر المشتري بنقض الحايط كما يومر المشتري بنقض البناء ثم شرا البنا اذا لم يدخل الارض تحت البيع فالاجر الذي تحت الخشب ويسمى بالفارسية كرداوه هل يدخل تحت البيع حكي عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي ان ما كان ظاهرا على وجه الارض يدخل وما كان مغيبا تحت الارض لا يدخل والجواب في شرا الجدار وفي شرا الحايط يدخل ما تحته من الارض في البيع من غير ذكر كما في الحايط

بلا يقطع

ن

بشرط

علاف البناء هكذا ذكره الحاكم الامام ابو محمد وفي اي موضع تحت الارض من الشجرة فانما يدخل بقدر غلظ الشجرة وقت البيع وقت مباشرة ذلك
العرف حتى لو ازدادت الشجرة غلظا تحت الارض كان لصاحب الارض ان يحفر ولا يدخل تحت الارض من البيع ما ينتهي اليه العروق
والاغصان وعليه الفتوى وفي المنتقى اذا قال لغيره بعت منك هذا المبطخ فهذا على البطيخ ان كان فيه بطيخ وكذلك
المبقلة اذا كان فيها بقل وكذلك هذه الرطبة ولو قال بعتك هذا الكرم وهذا النخيل فهذا على الارض فالكرم اراد به النخل
او البستان الذي يقال له بالفارسية درخت ستان فهذا كله قبل هذا رواية المنتقى ان من اشترى نخلة فهذا على الجذع
ولا يكون بارضها واذا قال بعت هذا الكرم او هذا النخيل وفيه تمر او عنب فانما ينظر الى الثمن فان كان يذكر مثليا الى العنب
او التمر فهو على العنب والتمر واذا كان ثمنا للنخيل والكرم فهو على النخيل والكرم ذكر في المنتقى لم ينسبه الى احد وهو نظير
ما ذكر في العيون اذا اشترى الرجل من آخر مزبلة بمائة درهم ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريت منك الارض وقال البائع
بعتك الكناسة انما كان مثله لان الثمن يكون للارض فصيبت ببيع الارض وان كان مثله لكنا الثمن يكون للارض فهذا
بيع المزبلة دون الارض وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف اذا قال لغيره بعت منك كرمي هذا وقال
بستاني هذا فهذا على الكرم باصله والبستان باصله فان كان في البستان او النخل او الكرم ثمر فهذا كله على غير البستان
والنخل والكرم ولم يقل ينظر الى الثمن كما في المسئلة المتقدمة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وفي المنتقى
رواية مجهولة اذا قال لغيره بعتك قريتي التي يقال لها كذا وكذا ولم يسم حدودها في موضع القرية البناء والبيوت
دون المحبوب ولو باع قرية بارضها وللبائع قرية اخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية احد حدودها ارض البائع او الى
قرية البائع يدخل ارض هذه القرية التي لم يبعها في ارض القرية التي باعها مما يليها وان قال الاحد حدود هذه القرية ارض قرية كذا
لم يدخل فيها ارض القرية التي لم يبعها وفي فتاوى اهل سمرقند اشترى بحق بعروقها وقد ثبت من عروقها اشجار فان كانت
الاشجار نابتة بحيث لو قطعت يبس الاصل يبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت بحيث تقطع الشجرة كانت نابتة
من هذه الشجرة فكانت مبيعة ذكر في النوازل وفي العيون فتاوى الفضلي من اشترى اشجارا وعليها ثمار الا انها بحال لا
قيمة لها فانها للمشتري ذكر في فتاوى الفضلي من اشترى اشجارا وعليها ثمار الا انها بحال لا قيمة لها فانها للمشتري وذكر في
فتاوى الفضلي علة المسئلة فقال لان بيعها لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز في الجواب نظر وفي التعليل كذلك وينبغي
ان يكون الثمار الى البائع لما ذكرنا قبل هذا وبيعها على الانفراد جائز هو الصحيح على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى

نوع آخر منه

اذا اشترى من آخر جارية وعليها ثياب التجار تلبسها فهي تدخل الثياب تحت البيع بحكم العرف فانها تدخل ثياب مثلها ان شاء البائع
اعطاها الذي عليها وان شاء اعطاها غير ذلك لان الدخول بحكم العرف والعرف في كسوة مثلها لا بعينها هكذا ذكر المسئلة في
العيون وليس معناه قوله دخل الثياب تحت البيع انه يصيب الثياب بحصة من الثمن بل لا يعتبر حتى لو استحق شيء من الثياب من يد المشتري
او وجد المشتري بالثياب عيبا لم يرجع على البائع بشيء من الثمن في فصل الاستحقاق ولا يرد الثياب بالعيب في فصل العيب وانما
معناه ان ليس للمشتري ان يطالب البائع بذلك فلذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردها وردمعها ثيابها وان لم يجد بالثياب
عيبا وذكر هذه المسئلة في النوازل ووضعها في الغلام فقال اذا باع غلاما وعليه ثياب دخل الثياب في العقد فلو استحق
ثياب الغلام لا يرجع المشتري على البائع بشيء من الثمن ولو وجد بالثياب عيبا لا يرد الثياب على البائع بشيء من الثمن لان الثياب لم
تدخل تحت البيع حتى يصير له حصة من الثمن فيردها بالعيب ويرجع بنقصان الثمن عند الاستحقاق ولكن للمشتري مطالبة البائع
بذلك لان البائع صار مملكا ذلك من المشتري تبعا للبيع عرفا ولو وجد بالغلام عيبا برده وفي النوازل ايضا اذا باع حمارا ودخل
العذار ويسمى بالفارسية فسار تحت البيع بحكم العرف واذا باع حمارا موكفا دخل الاكاف والبردعة في البيع بحكم العرف
واذا لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخل البردعة والاكاف كذا اختاره الصدر الشهيد رحمه الله عليه واذا كان موكفا يدخل
الاكاف والبردعة لا يكون له حصة من الثمن نحو ما ذكرنا من ثياب الجارية والغلام وبعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم قالوا اذا
كان على الحمار اكاف وبردعة دخلا في العقد واذا كان عليه بردعة ولم يكن عليه اكاف تدخل البردعة ولا يدخل الاكاف
واذا كان عريانا لا يدخل شيء من ذلك في البيع وهذا القائل يفرق بين الحمار وبين الجارية والغلام فان الجارية او الغلام اذا
بيع فليس عليه ثياب مثله في العقد لان الغلام والجارية لا يباعان عادة عريانا بخلاف الحمار فانه يباع عريانا عادة كما
يباع مع البردعة والاكاف ولم يذكر في شيء من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج قيل ينبغي ان لا يدخل السرج في البيع الا
بالتنصيص عليه او يكون الثمن شيئا كثيرا لا يشترى ذلك الفرس عادة بمثل ذلك الثمن الا مع ذلك السرج لان العادة ما جرت
ببيع الفرس مع السرج ولا كذلك بيع الحمار وبيع الغلام والجارية قال هشام سألت ابا يوسف عن رجل باع جارية وعليها

بأن قضيه اقرطان ولم يشترطا والبائع يبكر قال لا يدخل شيء من الحلي في البيع فان سلم البائع الحلي فهو لها وان سكت عن طلبه
وهو يراه فهو بمنزلة ما لو سلم ذلك لها وفي فتاوى الفقيه ابي الليث رضي الله تعالى عنه عبد له مال باعه المولى مع ماله قال
ان لم يسم ماله فالبيع فاسد وقيل معناه قوله ان لم يسم ماله انه باع العبد مع ماله ولم يبين مقداره اما اذا باع
العبد وسكت عن ذكر المال فالبيع يكون جائزا والمال للبائع وهو الصحيح ولو كان باعه مع ماله وسماه ان سمى مقدار ماله ينظر
ان كان ثمن العبد من جنس ماله فان كان مال العبد دراهم وثمن العبد ايضا دراهم او كان مال العبد دنانير وثمن العبد ايضا
دنانير لا بد وان يكون الثمن ازيد من مال العبد ليكون بازاء مال العبد من الثمن والباقي يكون بازاء العبد فاما اذا كان
ثمن العبد اقل من مال العبد او مثله لا يجوز وان كان ثمن العبد من خلاف جنس مال العبد بان كان ثمن العبد دراهم ومال
العبد دنانير او على العكس يجوز كيفما كان ثمن العبد ولكن يشترط قبض حصة الصرف في المجلس فان افترقا قبل القبض بطل
العقد بحصة الصرف وبقي حصة العبد وان كان مال العبد دينا او بعضه دينا فالعقد فاسد ذكر شيخ الاسلام في شرح السير
الكبير في بيع ما يصاب مع السبي من المال ان باع عبدا وله مال ولم يشترط المشتري المال كان ذلك المال للبائع اذا اكتسبه
العبد في ملك البائع لانه مال اكتسبه العبد من ملك البائع ولم يشترط الى المشتري فيكون للبائع ويستوي الجواب
فيه علما او لم يعلم البائع اذا اكتسب للعبد مع العبد وسكت عنه عند البيع او لم يعلم في الحالين في الحالين جميعا
الكسب للبائع لان الظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع لا يوجب
الفصل بين العلم وعدم العلم فان كان البائع شرط ذلك للمشتري في البيع هل يملك المشتري فالجواب فيه على التفصيل
ان كان في يد العبد مال اكتسبه العبد في ملك هذا البائع او وهب له في ملك هذا البائع حتى كان ملكا للبائع
وقد شرط المشتري فهو ملك للمشتري لانه اكتسب العبد من ملك هذا البائع مال البائع وقد باعه من المشتري
فيصير للمشتري كما صار العبد للمشتري بالبيع لان ملك البائع فاما اذا كان في يد العبد مال اكتسبه العبد في ملك
بائع باعه من هذا البائع الثاني ولم يكن اشترط البائع الاول للثاني والبائع الثاني شرط ذلك منه فانه لا يملكه لان هذا
المال مال البائع الاول وقد بقي على ملكه ما لم يشترط البائع الثاني فصار البائع الثاني بائعا ما في يد العبد من المشتري
الثاني وهو ملك غيره فلا يملكه المشتري الثاني

ومما يتصل بهذا الفصل

اشترى صدفة فوجد فيها لؤلؤا فهي له لانها تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة من الطير قال وفي نوادر رستم اشترى سمكة فوجد
في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو كان في بطنها صدف وفي الصدف لؤلؤ فهي للمشتري فكل شيء لا يكون من غذاء السمك فللبائع وما
يكون من غذاء السمك فهي للمشتري رجل اصطاد سمكة فوجد في بطنها لؤلؤا فهي له فان باع السمكة فوجد المشتري اللؤلؤ ان
كانت في الصدف فللمشتري والا فللصائد وهي لقطة في يد شيخ الاسلام وفي سوق العيون وفي صيد هذا الكتاب
وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه كل شيء وجد في حوصلة الطائر مما يأكل الطائر فللمشتري وان كان من غيره فللبائع
وروى هشام رحمه الله تعالى عنه من اشترى سمكة او صدفا فوجد في بطن السمكة لؤلؤة فللمشتري وان كان في الدجاجة
فللبائع لان اللؤلؤ يتولد من الصدفة كبيض السمك والسمك يأكل حيوان البحر فما وجد فيها منه فللمشتري كسمكة اخرى
اما الدجاجة لا تأكل اللؤلؤ ولا هي من علفها فلا يملكها مشتريها في باب بيع الحمل من العيون وفي باب المعدن
من كتابه اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى فهما للمشتري قال ولو وجد في بطنها لؤلؤة او وجد في السمكة التي في
بطنها فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدفا فيه لحم وفي اللحم لؤلؤ كان اللؤلؤ في الاصداف فهي للمشتري وكذا لو اشترى
اصدافا لتأكل ما فيها من اللحم فوجد في بطنها لؤلؤا في اللحم كانت له كذا ذكر في اول بيوع المنتقى وذكر بعد هذا باع سمكة وفي
بطنها لؤلؤ او سمكة فهي للبائع ولو كان فيها عنبر يكون للمشتري لانه طعامها فهو حشيش يأكله السمك في البحر ولو كان
في بطنها صدفة وفي الصدفة لؤلؤ فهي للمشتري في قسمة هذا الكتاب والله اعلم

الفصل السادس في بيان ما يجوز بيعه

وما لا يجوز هذا الفصل يشتمل على انواع نوع من ذلك في بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق عن المجلس
قبل القبض الاصل ان بيع الدين بالدين اذا حصل الافتراق بعد قبض البدلين حقيقة سواء كان معقودا او لم يكن حتى ان من باع
من آخر دينارا بعشرة دراهم او لم يكن حتى ان من باع من آخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان صرفا ولم يكن الدينار والدراهم بحضرتهما ثم
نقد الدينار والدراهم في المجلس وتقابضا وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا او طعاما بدرهم حتى لم يكن العقد صرفا

ولم يكن الكل بحضرتهما ثم تفرقا في المجلس وتقابضا وتفرقا جاز وهذا لان ساعات المجلس كساعة واحدة الا ترى ان القبول
في اخر المجلس جعل كالقبول في اول المجلس فكذا النقد والقبض في اخر المجلس جعل كالعقد والقبض في اول المجلس ولذلك اذا حصل
الافتراق بعد قبض البدلين حكما كان العقد جائزا سواء كان عقد الصرف او لم يكن حتى ان من كان له على اخر دينار وللاخر عليه
دراهم فاشترى كل واحد ما عليه لصاحبه بما له على صاحبه حتى كان العقد صرفا وتفرقا على المجلس وكذا اذا كان لرجل على اخر
طعام او فلوس وللاخر عليه دراهم او دنانير فاشترى من عليه من الطعام او الفلوس بما له من الدراهم وتفرقا عن المجلس جاز
هكذا ذكر شيخ الاسلام جواهر زاده في شرح الجامع في باب البيوع في العروض والديون قال وذكر الشيخ الامام الزاهد
عبد الواحد الشيباني في شرح هذا الباب ان الافتراق بعد قبض البدلين حكما فيما ليس بصرف يوجب بطلان العقد وفيما
هو صرف لا يوجب بطلان العقد واشار الى الفرق فقال في باب الفرق التقابض في المجلس ليس بشرط الجواز وانما الشرط ان
يحصل الافتراق وليس بينهما عمل لحديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنه فانه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
اكري الابل من البقيع الى مكة بالدراهم واخذ مكانها دنانير وبالدنانير واخذ مكانها دراهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا باس اذا اخذت بسعر يومها وافترقتما وليس بينكما عمل معناه اذا افترقتما ولا بقي احد البدلين دينا لاحد في ذمة الاخر
بعد ما افترقتما فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين اذا كان صرفا تفرقا وليس بينهما عمل على التفسير الذي
قلنا واما في غير الصرف الشرط ان يكون الافتراق عن عين بعين او عن عين بدين الا ترى ان من اشترى حنطة بعينها او حنطة بدراهم
وافترقا من غير قبض جاز لانهما افترقا عن عين بعين او عن عين بدين قلنا وقد قبض البدلين حكما ما افترقا عن عين بعين ولا عن عين
بدين واما اذا افترقا بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما كان البيع جائزا سواء كان العقد صرفا او لم يكن فان من كان
له على اخر دراهم فاشترى من عليه الدراهم بها دينارا حتى كان العقد صرفا ونقد الدنانير وتفرقا جاز وهذا افتراق حصل
فلوس او طعام فاشترى من عليه الفلوس او الطعام ذلك بدينار حتى لم يكن العقد صرفا ونقد الدينار وتفرقا جاز وهذا
افتراق حصل بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما وذكر مسالة الطعام في صلح الفتاوى وقال لا يجوز البيع
وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كان الطعام مسلما فيه لان الاستبدال بالمسلم
فيه قبل القبض لا يجوز اما اذا لم يكن مسلما فيه لكان ثمن بيع او قرض يجوز بالاتفاق جواز عقد الصرف بعد قبض احد البدلين
احدهما حقيقة والاخر حكما حديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنه على ما روينا فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم
بيع الدين بالدين اذا افترقا بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما في عقد الصرف وانه يدل على جوازه بعد قبض البدلين
احدهما حقيقة والاخر حكما في غير الصرف ويدل على جوازه بعد قبض البدلين حقيقة فيما هو صرف وفيما ليس بصرف
والمعنى في ذلك ان احد البدلين اذا كان مقبوضا حقيقة والاخر حكما فقد ترجح جانب العينية على جانب الدينية لان
احدهما مقبوض حقيقة وحكما والاخر مقبوض حكما والعبرة للراجح في احكام الشرع واما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد
البدلين لا غير اما حقيقة واما حكما فان حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف
بيانه فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة او قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى
تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة يجوز لان
الشرط في الصرف ان يتفرقا وليس بينهما عمل وبعد قبض احد البدلين حقيقة اذا افترقا وبينهما عمل فانه يحتاج الى قبض البدل
الاخر والشرط فيما ليس بصرف ان يتفرقا بعد قبض احد البدلين حقيقة فقد افترقا عن عين بدين فان حصل الافتراق بعد قبض
البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان العقد صرفا او لم يكن بيانه فيمن كان لرجل على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار الدينار بعشرة
دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان العقد باطلا مع ان احد البدلين مقبوض وكذلك اذا كان للرجل
على غيره فلوس او طعام فاشترى من عليه الفلوس او الطعام الفلوس او الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد
باطلا وهذا اصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس ان كل من كان له على اخر حنطة او شعير او ما
اشبه ذلك فصاحبها ياخذ ممن عليه الدين عوضا بسعر حطا بالذهب او الفضة ثم لا يقبض ويسمون ذلك فيما بينهم
كردن فانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين والمعنى ما ذكرنا ان الشرط في عقد الصرف ان يتفرقا وليس بينهما عمل وبعد قبض
احد البدلين حكما افترقا وبينهما عمل والشرط في غير عقد الصرف ان يتفرقا عن عين بدين او دين بعين وبعد قبض احد البدلين حكما لا غير
لم يوجد الافتراق عن عين بدين ولا عن دين بعين فلهذا لم يجز واذا اشترى دراهم بيضا فاعطاه البائع مكانها سودا فرضي به
المشتري جاز لان السود دراهم ولكن مع العيب وكان الجنس واحدا فاذا رضي المشتري بسقوط حقه من الجودة كان مستوفيا
مستبدلا لا يجوز من السود الضرب من الغش السود الا الدراهم التجارية حتى لو قبض مكان الدراهم البيض تجاريا لا يجوز لان
الجنس مختلف فيكون هذا استبدالا فلا يجوز واذا اعطاه البيض مكان السود ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرح

ابو الحسن القدوري رضي الله تعالى عنه عبر على القبول والابتداء بعصام في مختصره وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان المديون
اذا دفع اجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول واذا باع فلسا بفلسين فالمسالة على ثلاثة اوجه احدها
ان يبيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وفي هذا الوجه البيع فاسد لوجهين احدهما ان هذا بيع الدين بالدين والثاني
ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا على ما بين في موضعه ان شاء الله تبارك وتعالى الوجه الثاني اذا باع فلسا بعينه بفلسين
باعيانهما وفي هذا الوجه البيع جائز في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يجوز ووجه قوله
ان الفلوس اثمان حتى لا تتعين بالتعيين وبيع الاثمان واحدا باثنين لا يجوز كبيع الدراهم والدنانير واحدا باثنين ولابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما ان ثمنية الفلوس انما تثبت باصطلاح الناس لا ذاتا فقد ابطلا جهة الثمنية فتعادت سلعة كما
كانت فيجوز البيع متساويا ومتفاضلا فان قيل الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما الا باصطلاح غيرهما
لانه لا ولاية لهما على غيرهما ولو قلنا ان الثمنية لا تبطل الا ان الربا انما يجري في الجنس والقدر وهو الكيل او الوزن
وههنا ان وجد الجنس لم يوجد القدر اما الكيل فظاهر واما الوزن فان الناس تعارفوا بيع الفلوس عددا لا وزنا ولهذا
قلنا اذا باع فلسا بعينه بفلس بعينه واحدهما اثقل وزنا من الاخر انه يجوز ولو كان موزونا لكان لا يجوز كما اذا باع درهما
بدرهم واحدهما اثقل وزنا من الاخر وههنا لما جاز علمنا ان الوزن ساقط الاعتبار في الفلوس فلم يوجد الا الجنس فلا
يجري الربا قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني وكل جواب ذكرنا في الفلوس فهو الجواب في الدراهم التجارية عني بها
الغطارفة لانها من جملة الفلوس لانها صفر وكذلك الجواب في الرصاص والستوق قالوا ويجب ان يكون الجواب في العدالي كذلك
لان الصفر فيه غالب فصار بمنزلة الفلوس الوجه الثالث اذا كان احد البدلين عينا والاخر دينا وفي هذا الوجه
ان كان ما في الذمة مؤجلا لا يجوز البيع لما ذكرنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا وان كان ما في الذمة غير مؤجل لا شك
ان على قول محمد رضي الله تعالى عنه لا يجوز لانه عنده لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما لا يجوز فاذا كان احد البدلين بغير
عينه اولى واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يجوز لان الفلوس عندهما بمنزلة
العروض لتعينها بالتعيين حال مقابلتها بجنسها ولهذا قالوا لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز كما لو باع قمقمة بقمقمتين واذا
صار الفلس المعين على مذهبهما بمنزلة العروض كان بمنزلة ما لو باع عرضا بعينه بفلسين في الذمة ومنهم من قال لا يجوز لان
الفلسين عندهما انما يتعين بالتعيين حال تعين البدلين اما بتعين احد البدلين فلا وهذا لان الفلوس الرائجة لها حكم العروض
من وجه ولهذا في ظاهر الرواية يجوز السلم في الفلوس والسلم انما يجوز في المثمنات لا في الاثمان فمن هذا الوجه الفلوس بمنزلة
العروض ولها حكم الاثمان من وجه ولهذا قالوا اذا قوبلت بخلاف جنسها لا تتعين كالدراهم والدنانير حتى لو هلكت الفلوس
المشار اليها لا يبطل العقد فاذا كان للفلوس حكم العروض من وجه وحكم الاثمان من وجه وفرعنا على الشبهين حظهما فلشبهها
بالعروض قلنا بالتعين حال تعين البدلين الحاقا لها بالعروض ولشبهها بالدراهم قلنا بعدم التعين حال تعين
احد البدلين الحاقا لها بالدراهم واذا الحقناها بالدراهم في هذه الحالة كان بمنزلة ما لو باع درهما بعينه بدرهمين بغير
اعيانهما ثم اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما حتى جاز العقد عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هل يشترط
التقابض فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط فانه قال اذا باع فلسا
بفلسين يجوز يدا بيد اذا كان بعينه من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من لم يصحح ما ذكر في الجامع الصغير لان التقابض مع
العينية انما يشترط في الصرف وهذا ليس بصرف ومن مشايخنا من صحح ما ذكر في الجامع الصغير لان الفلوس لها حكم
العروض من وجه وحكم الدراهم من حيث ان لها حكم العروض جوزنا بيع واحد باثنين اذا كانا عينين كما لو باع سيفا بسيفين ومن
حيث ان لها حكم الدراهم شرطنا التقابض مع العينية عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر القدوري رضي الله عنه في
شرحه اذا باع الفلس بالفلس وقبض احدهما ما اشترى ولم يقبض الاخر حتى تفرقا او تقابضا ثم استحق ما في يد احدهما
بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله وكذا لو باع الفلوس بالدراهم او بالدنانير فقد اكتفى بقبض احد البدلين لصحة
هذا العقد والتقابض على الصحة فهذا دليل على ان التقابض ليس بشرط وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
اذا اشترى فلوسا بدراهم وليس عند هذا فلوس ولا عند هذا دراهم ثم ان احدهما دفع وتفرقا جاز وفيه ايضا
مائة فلس بدرهم بعينه ولم يقبض ونقد الدراهم قبل القبض جاز والفلوس عليه فهذا كله اشارة الى ان التقابض في
بيع الفلوس بالدراهم ليس بشرط وروى هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى فلوسا بدراهم وقبض الفلوس
ثم نقض الدراهم حتى افترقا فهو جائز قال الا ترى ان اسلم الدراهم في الفلوس فقد اكتفى بقبض الفلس لصحة العقد
وجه ذلك من وجهين احدهما ان الفلوس في الاصل عرض وليس باثمان وانما ثبت لها وصف الثمنية بعارض فيجب
اثبات هذا الوصف على وجه لا يتعدى المعنى الاصلي فاكتفينا بقبض احد البدلين كما في العروض ولانه يخرج من ان يكون دينا

بدينار قبل أن يقبض البدلين إنما يعتبر فيهما هو الثمن فيتعين الأصل وهذا الذي يميز الصفة والمال فإن قضية القياس أن لا
يجب قبض البدلين في المجلس وإن كان العقد صرفًا ولكن عرفنا اشتراط القبض في الصرف بالنص والنص الوارد في الصرف
لا يكون واردًا في بيع الفلس لأن تعيين الفلس دون تعيين الدراهم والدنانير لأن تعيين الفلوس عارضة على شرف الزوال
بالكساد وقد بيع الفلس بما اقتضيه القياس وذكر العقد ورى في شرحه أيضًا قال محمد وإذا اشترى فلوسًا بفلوس
على أن كل واحد منهما في ذلك بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد لأن الخيار يمنع الملك وصحة القبض فكأنهما
افترقا من غير قبض ولو كان أحدهما في ذلك بالخيار فالبيع جائز ويجب أن يكون هذا قول أبي يوسف رضي الله تعالى
عنه يريد به إذا كان الخيار لأحدهما لأن على أصلهما خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له فيما اشترى فلا يمنع صحة القبض
فينعدم القبض المستحق من الجانبين وإن القبض إنما يوجد في أحدهما لا فيهما أما على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه
فالخيار يعتبر من الجانبين فإنه كما لا يملك على المشروط له الخيار البدل الذي من جانبه صاحبه فاشتراط الخيار لأحدهما
يمنع صحة القبض في تمامه فيهما جميعًا قالوا وينبغي أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما إذا باع فلسًا بعينه
بعكسه بأعيانهما بشرط الخيار أن يجوز البيع لأنهما بمنزلة العروض في هذه الحالة عندهما فلم يكن القبض شرطًا ولو
اشترى كاسدة في موضع لا ينفق فإن كانت بأعيانها جاز وإن لم يكن بعينها لا يجوز لأنها بعد الكساد يكون عروضًا وشرط
صحة العقد في العروض التعيين قال ولو إذا ادعى رجل على غيره شيئًا وعين مما يكال أو يوزن وبعد فاشترى المدعى
عليه من المدعي عليه دينار ثم تصادقا أنه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شيء فالعقد باطل تفرقا أو لم يتفرقا لأن
العقد يتعلق بما لكن في الذمة بالإضافة إليه فإذا تبين أنه لم يكن في الذمة تبين أنه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل
ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلوسًا فاشترى منها المدعى عليه بالدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقا أنه لم يكن عليه شيء
فيما سمى له الدراهم والدنانير لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى صح العقد لتعلقه بالمسمى في الذمة فجعل كأنه
وجد مطلقًا فلا يبطل بتأخير القبض إلى آخر المجلس ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد لافتراقهما عن المجلس قبل قبض أحد
البدلين حقيقة في عقد الصرف وفي الفلوس لا يبطل العقد وإن تفرقا عن المجلس قبل قبض أحد البدلين حقيقة في عقد
الصرف وفي الفلوس لا يبطل العقد وإن تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى لأن في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض
أحد البدلين حقيقة لأنه ليس بصرف على ما ذكرنا قال وإذا اشترى الرجل من غيره شيئًا بدراهم على المشتري وهما
يعلمان أنه لا شيء للبائع على المشتري لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن لأنه سمى ما لا يتصور ثمنًا فإذا باع درهمًا
كبيرًا بدرهم صغير أو درهمًا جيدًا بدرهم رديء لا يجوز لأنهما بيعه عرضًا صحيحًا فأما إذا كانا مستويين في القدر والصفة
فبيع أحدهما بالآخر هل يجوز وهل يصير مثله دينًا في الذمة اختلف المشايخ فقال بعضهم لا يجوز وإليه أشار محمد رضي الله
في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الإمام أبو أحمد قال محمد في الجامع وإذا بيعت الدراهم المغشوشة بالفضة الخالصة فهو على
ثلاثة أوجه الأول أن تكون الفضة فيها معلومة بأن كانت ثلثا هذه الدراهم صفرًا وثلثها فضة فتباع هذه الدراهم
بالفضة الخالصة فهو على ثلاثة أوجه الأول أن تكون الفضة فيها معلومة بأن كانت ثلثا هذه الدراهم بالفضة الخالصة
وزنًا بوزن فإن كان قدر الفضة الخالصة مثل وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز لأن قدر ما في الدراهم المخلوطة
مثل وزنه والباقي من الفضة الخالصة بإزاء الصفر الذي في الدراهم فيتبع الأمر عن الربا وكذلك لو بيعت هذه الدراهم
بفضة خالصة وزنها أقل من وزن هذه الدراهم المغشوشة فإذا كانت الفضة الخالصة أكثر من الفضة التي في الدراهم
المغشوشة صح أيضًا لأن قدر ما في الدراهم المخلوطة من الفضة تقابله من الفضة الخالصة مثله والباقي من الفضة الخالصة
بإزاء الصفر الذي في الدراهم فيتبع الأمر عن الربا وإن كانت الفضة الخالصة مثل وزن ما في الدراهم المخلوطة
من الفضة كان باطلًا لأن الصفر لا تقابله شيء في هذه الصورة فيكون ربا وكذلك إذا كانت الفضة الخالصة أقل من
الفضة التي في الدراهم لا يجوز من طريق الأولى وكذلك إذا كان لا يدري أي الصنفين أكثر الخالصة منهما أو المخلوطة
أو هما سواء لا يجوز لأن ههنا البيع يجوز بجهة واحدة وهو أن تكون الفضة الخالصة أكثر وزنًا ولا يجوز من وجهين وهو أن
تكون الفضة المخلوطة أكثر أو سواء وكان ما يوجب الفساد أغلب فترجح جانب الفساد الوجه الثاني أن تكون الفضة
في الدراهم المغشوشة غالبًا بأن كان ثلثاها فضة وثلثها صفرًا فيبيعها بفضة خالصة لم يجز إلا سواء سواء لأن الصفر
إذا كان أقل كان مغلوبًا مستهلكًا فلم يعتبر وصار كجنس الفضة فاعتبر ببيع الزيوف بالجياد وقد جاءت السنة بهذا أن
جيدها ورديئها سواء فلم يعتبر الصفر حال كونه مغلوبًا بل أهدره وفرق بين الصفر وبين الفضة اعتبر الفضة وإن
كانت مغلوبة فلم يجعلها هدرًا والفرق وهو أن الفضة وإن كانت أقل فهي قائمة في الحال حقيقة فإنها ترى وتشاهد
لا لونًا للفضة وكذلك في المآل لأنه متى أذيب خلص الفضة ويخرج منها بعينه ولا يحترق وإنما يحترق الصفر وما

أمكن تحصيله لا يكون مستهلكًا فإن كانت الفضة قائمة باعتبار الحال والمآل هذا من جهة الحقيقة وأما من جهة العرف فلأن
الفضة لا تجعل في الصفر ليصير خلطًا للصفر بل لترويج الصفر بالفضة ولهذا سموا دراهم ولهذا جعلوا الفضة ظاهرًا
والصفر باطنًا وكانت الفضة معتبرة وإن كان أقل من الصفر وأما الصفر إذا كان أقل فهو مستهلك باعتبار الحال لأنه لا يشاهد في
الدراهم وكذا باعتبار المآل فإن الصفر يحترق عند التمييز لأنه أضعف جوهرًا من الفضة فكان أشد احتراقًا على ما يقوله
أهل الصنعة وهم السباكون ولم يكن به عبرة هذا من جهة الحقيقة وكذا من جهة العرف فإن الصفر إنما يجعل في الفضة
ليكون خلطًا للفضة ورداءة لها عن الجودة إلى الرداءة فصار بمنزلة غش الفضة فسقط اعتباره وصار هذا
البيع بمنزلة بيع فضة جيدة بفضة رديئة فيعتبر فيه المساواة على ما مر وأما الوجه الثالث وهو ما إذا كانا على
السواء بأن كانت الدراهم المخلوطة نصفها فضة ونصفها صفرًا فبيعت بالفضة الخالصة قال في الكتاب هذا على وجهين إما
إن كانت الفضة التي في الدراهم غالبة على الصفر أو لم تكن فإن كانت الفضة هي الغالبة فهذا والوجه الثاني من
أول هذه المسألة سواء لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة إلا وزنًا بوزن وإن لم تكن الفضة هي الغالبة بل كانا على
السواء فهو بمنزلة الوجه الأول من أول هذه المسألة فيكون على التفصيل الذي مر فإن قيل كيف يستقيم هذا
التفصيل إن الفضة التي في الدراهم إنما يكون أغلب من الصفر الذي فيها أو على السواء وقد وضع المسألة فيما إذا تساويا
قلنا معنى هذا الكلام ما حكي عن العلماء رضي الله تعالى عنهم من الصيارفة أن الصفر والفضة إذا دخلا في النار فالصفر
أشد احتراقًا وأسرع نفادًا فيجوز أن يكون النصف من هذا والنصف من ذلك حال جعلها على النار المذوب وبعدما حملا
إلى النار وذابا واختلطا قد يحترق شيء من الصفر قبل أن يذهب شيء من الفضة فتصير الفضة في المآل غالبة على الصفر وإنما
أراد بقوله النصف من هذا والنصف من ذلك حال جعلها إلى النار وما فصل من الجواب فقال إن كانت الفضة غالبة أو كانا على
السواء أراد بذلك بعدما أذيبا وربما ينتقص الصفر فتصير الفضة غالبة وربما لا ينتقص فيبقيان على السواء فإن كانت
الفضة هي الغالبة كان نظير الوجه الثاني وإن كان على السواء كان نظير الوجه الأول فيكون على التفاصيل التي مرت ولم يذكر
محمد رضي الله عنه في هذه المسألة ما إذا كان الصفر غالبًا على الفضة وإنما لم يذكره لأنه وضع المسألة فيما إذا كانت
الفضة والصفر سواء حال جعلها إلى النار ويتصور الغلبة بعد الذوب والاختلاط وغلبة الصفر بعد الذوب إذا كانا
سواء قبل ذلك لا يكون محالًا لأن الصفر أكثر احتراقًا من الفضة على ما مر وإنما لم يذكر هذا الوجه في هذه المسألة لهذا
قال في الجامع أيضًا وإذا كانت الدراهم ثلثها صفرًا وثلثاها فضة فاشترى رجل بها متاعًا وزنًا جاز على كل حال ولا يتعين
تلك الدراهم وإن اشترى بدراهم مسمى من هذه الدراهم بغير عينها عددًا فيما بينهم وزنًا فلا خير في ذلك لأن قوله
اشتريت بكذا درهمًا ينصرف إلى الوزن لأنهم متى يتعاملوا الشراء بها وزنًا لا عددًا تعرف الصفة إلا في حالة الدراهم وفي
الوزن صارت العين للوزن والثمن إذا كان موزونًا وإنما يصير معلومًا بأحد أمرين إما أن يذكر الوزن أو يشار
إليها ولم يوجد شيء من ذلك فكان الثمن مجهولًا وهذه جهالة توقعهما في المنازعة لأن فيها الخفاف والثقال والثقل معروف
عند الناس متى يتعاملوا الشراء بها وزنًا فلهذا لم يجز وإذا اشتراها بعينها عددًا فلا بأس وإن كان يتعامل الناس بالمبايعة
بها وزنًا لأن جهالة الوزن في المشار إليه لا تمنع جواز البيع فيصح ويعتبر التعيين معتبر ببيان القدر والمعيار فيصير
كأنه قال اشتريت بمثل وزن هذه الدراهم فيعقد ذلك إن أدى من غيرها يحتاج إلى وزن هذه الدراهم المشار إليها ليمكنه
معرفة قدرها بالوزن فيمكن مراده أيضًا ما يمثل وزن هذه الدراهم فإن أدى عينها يحتاج إلى وزن كما في الدراهم الخالصة ولو عين
هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا وكذا درهمًا أراد به تسمية الوزن أو كانت تباع
بين الناس وزنًا وقع ذلك على الوزن لأن تقدير كلامه اشتريت منك هذا العرض بهذه الدراهم على أنها العدد أو على أنها
مائة وزنًا ولهذا وجب على المشتري أن يوفيها وزنًا على الوزن الذي يكون في بلادهم كذا ههنا هذا إذا كان بينهم وزنًا وإن كان
بينهم عددًا فاشترى بها بغير عينها عددًا جاز وإن كان فيها الخفاف والثقال لأن متى يتعاملوا الناس بها عددًا لا وزنًا
فالجهالة من حيث الثقل والخفة لا توقعهما في المنازعة فلا يمنع الجواز وإن كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة
الدراهم الزيوف والبهرجة وإن اشترى بها إن لم يكن مشارًا إليها لا يجوز الشراء بها إلا وزنًا كما لو كان الكل فضة رديئة ولهذا لم
يجز استقراضها إلا وزنًا وإن كان مشارًا إليها يجوز الشراء بها من غير وزن كما في الدراهم الزيف وإن كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها
صفرًا فالجواب فيها كالجواب فيما إذا كانت الدراهم ثلثاها صفر وثلثها فضة سواء لأن عند الاستواء لا تجعل الفضة تبعًا للصفر
فلا يجوز الشراء في حق الفضة إلا بطريق الوزن كذا في حق الصفر ولو اشترى من رجل ثوبًا بدراهم بعينها من التي ثلثاها صفر
وهي عندهم وزنًا وعددًا فلم يتفرقا حتى ضاعت لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها لأنها إن كانت تباع وزنًا فهي بمنزلة الدراهم
وإن كانت تباع عددًا فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وإنهما كانا لا يتعين بالتعيين فهلاكها لا يوجب انتقاض البيع وهذا إذا علم

عددها او وزنها حتى يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عددًا او وزنًا لما قال محمد في الكتاب اما اذا لم تعلم ينتقض البيع لان الثمن يصير مجهولا فلا تنتهيا الى المشتري رد مثل المشار اليه والحالة هذه وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهي بمنزلة الدراهم البهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها بل يرد مثلها وزنا ان علم وزنها لما مر وان لم يعلموا وزن المشار اليه ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفرا لانه اذا كان هكذا فهو بمنزلة فضة من الرهن فليس براجح فلا تتعين ايضا وان كانت الدراهم ثلثاها صفرا تعين وزنا ينتقض البيع بهلاكها لان تعين التعيين وبطل البيع بهلاكها كما قبل التسليم هكذا قاله مشايخنا رضي الله تعالى عنهم واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة فيها ما ثلثاه فضة وثلثه صفر ومنها ما ثلثاها صفر ومنها ما نصفها فضة فلا بأس ببيع احدى هذه الصنوف بالصنف الاخر متفاضلا يدًا بيد ولا خير في ذلك نسيئة يريد به انه لا بأس ببيع ما كان الصفر فيه غالبا بما كان الصفر فيه مغلوبا وبيع ما كان الصفر فيه مغلوبا بما كان الصفر والفضة فيه على السواء وعلى العكس يدا بيد ولا خير فيه نسيئة اما الاول يدا بيد فانه كان متفاضلا لانه يصرف نصفه هذا الى صفر ذلك وصفر ذلك الى فضة هذا او جعل بمنزلة ما لو باع صفرا وفضة بصفر وفضة فانه يجوز كيف ما كان ولكن بعد ان يكون يدا بيد واما لا خير فيه نسيئة لان الوزن يجمعهما وهما ثمنان فيحرم النساء واما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا فيما اذا كانت الفضة غالبة لا يجوز لان المغلوب ساقط الاعتبار وكان الكل فضة فلا بد الامتثال واما اذا كان الصفر غالبا او كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا لان الصفر معتبر والفضة كذلك وامكن صرف الجنس الى خلاف الجنس ولكن بشرط ان يكون يدا بيد باعتبار صورة المسألة وعلى قياس هذه المسألة قالوا اذا باع من العدليات التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد ان يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير وفي نوادر ابن سماعة سئل ابو يوسف عن درهم بخاري بدرهمين بخاريين وقد يكون في بعض البخاري من النحاس ذا نقا والنصف وفي بعضها قال لا يجوز من قبل ان الفضة غالبة لا يلتفتون الا الى المثل وفي زمان الغطارفة ببخارى اكثر المشايخ رضي الله تعالى عنهم كانوا يفتون ببيع غطريفية بغطريفيتين يدا بيد وكانوا يقولون بكل غطريفية سدس فضة فان سمع منها اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة بدرهم نفقة خالصة يجوز ويجعل من الفضة الخالصة بمثل الفضة التي في الغطارفة والفضل بازاء النحاس وسئل ابو حنيفة رضي الله عنه عن الدراهم البخارية اذا كان الغالب فيها النحاس فقال هي بمنزلة الفلوس وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري لا يفتي بجواز بيع الغطارف واحد باثنين وكان يقول تعزيز الغطارف في بلادنا بما يخبث لا تبدل ولا تتغير بالغش بالدراهم الجياد وروى بشر عن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال اذا كان النحاس هو الغالب على الفضة في الدراهم وكل واحد منهما يخلص على حدة ان خلص لم يحترق بشيء الا اكثر من الفضة التي فيها وان كان يحترق الفضة ويبقى النحاس فهو نحاس كله ولا اشتريها الا بالتبر من الفضة التي فيه وهي بمنزلة الفلوس ولا يحسب الفضة التي تحترق فلا شيء وان كانت الفضة شيء والصفر يحترق لم يحسب الصفر وهو مثله كما تعامل الفضة ثم قال كل شيء من ذلك يحترق فيذهب ولا يذوب لم يحسب به والله الهادي الى السبيل وهو اعلم بالصواب

نوع آخر في بيع الاشجار والثمار

وان الكرم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش وفي فتاوى ابي الليث رضي الله عنه فيمن اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يقطع حتى اتى على ذلك مدة وجاوز ان العقيب واراد المشتري ان يقطعها فهذا على وجهين الاول ان لا يكون بالقطع ضرر بين بالارض واصول الاشجار وفي هذا الوجه له ان يقطعها لانه متصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له ان يقطع دفعا للضرر عن صاحب الارض والاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ رضي الله عنهم بعضهم قالوا يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها ويصير الاشجار له واختلفوا انه يدفع قيمتها مقطوعة او قائمة عامتهم على انه يدفع قيمتها مقطوعة قائمة لانه تملكها قائمة وهو الصحيح وبعضهم قالوا ينقض البيع بينهما في الاشجار ويرد صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار لانه عجز عن التسليم معنى وبه كان يفتي ابو جعفر الهندواني رضي الله عنه واختاره الصدر الشهيد في واقعاته وهكذا كان يفتي في جنس هذه المسائل نحو مسئلة بيع الاوراق ونحو ذلك وفي شرح الطحاوي شرى الشجرة على ثلاثة اوجه اما ان اشترى للقطع بغير الارض او اشتراها مع قرارها من الارض او لم يشترط شيئا وقد ذكرنا هذه المسألة في الفصل الخامس وفي فتاوى اهل سمرقند رجل طلب من رجل بيع منه اشجارا في ارضه للحطب فاتفقا على رجال من اهل البصر ليسيروا الى الاشجار ليعينها انه كم قد يكون من الحطب فاتفقوا على ان هذه الاشجار مائة وعشرين وقرا من الحطب فاتفقوا على ذلك فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من مائة وعشرين وقرا فاراد البائع ان يمنع الزيادة ليس له ذلك لان هذا وصف لما اشتري بشرط للمشتري كالزيادة في الثوب وفي

وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه رجل له مشجرة جعل على بعض الاشجار علامة فباع الشجرة الا الاشجار التي عليها العلامات فقطع المشتري الاشجار ثم ادعى البائع على المشتري انك قطعت بعض الاشجار التي عليها العلامة وانكر المشتري فان القول في ذلك قول المشتري مع يمينه لانه منكر وان ادعى البائع انه كسر اغصان الاشجار التي عليها العلامة وقال المشتري لم افعل ذلك لكن لم يذكر منه اذا قطعت اشجاري فان كان ذلك مما يمكن التحرز عنه فعليه ضمان النقصان لانه غير ماذون من جهة البائع في ذلك وان كان مما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان لانه ماذون من البائع في ذلك دلالة. قال وفي واقعات الناطفي رحمه الله اذا باع شجرة عليها ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري يملك الشجرة بملكه فيجبر البائع على تسليمها فارغة. وكذلك لو اوصى بنخل لرجل وعليه ثمر ثم مات الموصي اجبر الورثة على قطع الثمر هذا هو المختار من الروايات. قال وفي فتاوى اهل سمرقند رضي الله تعالى عنهم مشجرة بين رجلين احدهما اصلها والاخر له ظاهرها فان باع صاحبها احدا لغير جاز ان كان بين موضع القطع ولم يكن في القطع ضرر لان هذا جمع شرائطه. قال في العيون اشترى رجلان نخلة بثمرتها ثم تواضعا على ان لاحدهما النخلة وللاخر الرطب فالبيع جائز ويقسما الثمن على قيمتهما لان كل واحد منهما يفرد بالبيع وكذا لو اشترى ارضا فيها نخل على ان لاحدهما الارض وللاخر النخيل جاز ذلك ولصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر بين فهو بينهما لانه حينئذ بمنزلة الفص مع الخاتم والحلية مع السيف ويجوز شراء الشجرة بشرط القلع واما شراؤها بشرط القطع فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم والصحيح انه في شفعة شيخ الاسلام في باب شفعة الارضين والاشجار قد ذكرنا جواز شراء الشجرة بشرط القطع قبل هذا من غير ذكر خلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم. وفي العيون اذا باع نصيبا له من مشجرة بغير اذن الشريك بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغ اوان قطعها فان البيع جائز وان لم يبلغ لم يجز لان في الوجه الاول شريكه لا يتضرر بالقسمة وفي الوجه الثاني يتضرر. قال واما بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين الاول ان يبيعها قبل الطلوع اي قبل الظهور وفي هذا الوجه لا يجوز البيع الوجه الثاني ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلاثة اوجه احدها ان يبيعها قبل ان يصير منتفعا بها فانه لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وشيخ الاسلام خواهر زاده رضي الله عنه انه لا يجوز وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري في شرحه والقاضي الامام الاسبيجابي رضي الله تعالى عنه انه يجوز واليه اشار محمد رضي الله تعالى عنه في كتاب الزكوة في باب العشر وفي الجامع في كتاب الاجارات وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز هذا البيع على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه بان يبيع الكمثرى في اول ما خرج من ورده مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعا للبيع في الاوراق ويجعل كانه ورق كله حتى يجوز البيع. الوجه الثاني اذا باعه بعد ما صار منتفعا الا انه لم يتناه عظمه وفي هذا الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك فان البيع فاسد لانه بيع شرط فيه ما لا يقتضيه البيع ولاحد المتعاقدين فيه منفعة بيانه ان المشتري شرط لنفسه زيادة ما لم يحصل له ما دخل تحت البيع من مال البائع وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع لما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم اذا جاز البيع اذا باع مطلقا او بشرط القطع اذا ترك حتى ادرك هل يطيب له الزيادة باذن البائع اذا اشترى ثمرة الاشجار يطيب له الزيادة لان الزيادة انما استفادها المشتري من مال البائع باذنه فيطيب له ذلك. الوجه الثالث اذا باعه بعد ما تناهى عظمه ولا شك ان في هذا الوجه يجوز البيع اذا باعه مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فالقياس ان لا يجوز وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ محمد رضي الله عنه. وجه ما ذهب اليه محمد رضي الله عنه ان شرط الترك لو اوجب فسادا للعقد في هذه الصورة اما ان يوجب من حيث انه شرط فيه اجارة او اعارة ولا وجه اليه لان اجارة النخل واعارته لا تتحقق او من حيث انه شرط فيه زيادة مال يحصل الى المشتري من ملك البائع سوى المبيع ولا وجه اليه ايضا لانه تناهى عظمه لان فيه اشتراط زيادة من مال البائع سوى المبيع اما ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما ذهبا في ذلك الى انه شرط في ذلك البيع مما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة والبيع لا يقتضي هذا ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع. قال واذا اشترى ثمار بستان على ما هو العرف وتعامل الناس به ربما على بعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع ظاهر المذهب انه لا يجوز وكان شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وكان يزعم انه مروي عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم وهكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رضي الله عنه انه كان يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول اجعل الموجود اصلا

في هذا العقد وما يحدث بعد ذلك يبقى ولهذا يشترط ان يكون الخارج اكثر الا ان الاقل تابع الى الاكثر لا يجعل تابعا للاقل وقد روي
عن محمد رضي الله عنه في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض قال شمس الائمة السرخسي
والاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى الطريق انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع
اصول هذه الاشياء مع ما فيها من الثمر وما يتولد بعد ذلك يحدث على ملك المشتري وهذا نص في العدو رضي الله تعالى عنه
وان كان البائع يحجبه بيع الاشجار فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن ويوجد العقد في الباقي في اول وقت وجوده او يشتري
الموجود بجميع الثمن ويحل للبائع الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصوده بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم
واذا اشترى اوراق الكرم وبعض الثمار كان منتفعا لا شك ان هذا الشراء جائز على قول من قال بجواز شراء الثمار قبل ان يصير
منتفعا بها ومن قال ان شراء الثمار قبل ان يصير منتفعا بها لا يجوز اختلفوا فيما بينهم قال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه
والاصح عندي انه لا يجوز وطريقه ما قلنا وفي فتاوى سمرقند اذا اشترى اوراق الكرم وبعضه لم يتناه وبعضه قد تناهى فان كان كل
نوع بعضه لم يتناه وبعضه قد تناهى جاز وان كان بعض الانواع في اوراق البعض قد تناهى لا يجوز فان لم يجوز العرف ولا عرف ههنا وقيل
الصحيح انه يجوز في الوجهين وهذا اذا باع الكل فان باع البعض وبعضها في اوان الحلق لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين رجلين باع احدهما
نصيبه وبعضه في اوان الحلق لا يجوز لانه يحتاج الى القسمة والمنتفع به يقسم وغير المنتفع لا يقسم هكذا ذكر المعنى في فتاوى
اهل سمرقند رضي الله تعالى عنهم وهذا اذا باع من اجنبي فان باع من شريكه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يجوز وبعضهم
قالوا لو باع من العامل لا يجوز ولو باع العامل من رب الكرم يجوز كما في الزرع على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى واما اذا باع من اجنبي
لا يجوز ولكن لما قالوا انه يحتاج الى القسمة وغير المنتفع لا يقسم لان بعض الثمار ينتفع به قبل النضج انتفاع اعلاف الدواب بها
ومع هذا لا يجوز البيع في الكل ولكن الوجه في ذلك انه يحتاج الى القسمة ولا سبيل الى القسمة الا بالقطع وفي القطع ضرر الى الشريك
ان كان مشتركا وللبائع ان كان الكل له وفي متفرقات شيخ الاسلام الاوزجندي ان بيع الثمار والاشجار قبل ان يبدو صلاحها
لا يجوز وبعد ما بدا صلاحها يجوز وفسر بدو الصلاح بصيرورته منتفعا قال ولا يشترط النضج الا في الكمثرى والجوز والخوخ لان
هذه الاشياء غير منتفع بها من حيث الاكل قبل النضج وهذا ليس بصواب في الكمثرى لان قبل النضج منتفع بها من حيث اعلاف
الدواب وفي صلح فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا باع الثمار قبل ان تدرك ان كان الثمار حصرما او تفاحا او ما اشبه ذلك
يجوز وان كان جوزا او كمثرى لا يجوز الا ان يكون بعدما ادرك بعضها فيجوز فيما ادرك وفيما لم يدرك على تلك النسخة اذا لم يشترط
الترك وهذا لما قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه فيمن باع العلوق وبعضها دود لم يصر فيلقا جاز البيع في الكل والجواب الذي
ذكرنا غير مستقيم في الكمثرى لما مر ولو باع اوراق الكرم والعنب كالحصرم ان صار بعضه عنبا لا يجوز البيع واذا صار عنبا كان
البيع جائزا واذا لم يصر بعضها عنبا لا يجوز البيع في الحال لانه لم ينتفع به اصلا واذا صار عنبا يتعلق بذلك جائزا والعبرة
للبيع في هذه المسائل واذا لم يكن منتفعا في الحال لما مر واذا باع الثمر على الشجر والبعض قد خرج ثم خرج الباقي فانما يحلل البائع
ولو اختلط الحادث بالموجود ان كان يعرف الحادث فان العقد صحيح على حاله وان كان لا يعرف فان كان قبل التخلية فسد البيع
لانه تعذر التسليم بسبب الهلاك وان كان بعد التخلية لا يفسد البيع لان تمام العقد بالتسليم وقد وجد فانتهى العقد به
فلا يفسد بالاختلاط وقد اختلط ملك احدهما بالآخر فكانا مشتركين فيه والقول في ذلك قول المشتري في قدر ذلك
لانه في يده وفي العيون روي عن محمد رضي الله عنه ايضا اذا اشترى ثمرة بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند
محمد رضي الله تعالى عنه لان المعتاد ان الثمر يدرك بعضها بعد بعض ويتلاحق فيها فصار كما لو كان الكل مدركا فصح شرط الترك
عنده وان كان يتأخر ادراك البعض تأخرا كثيرا فالبيع جائز فيما ادرك ولم يجز في الباقي وهذا انما يكون في العنب والتين
لان بلوغ الاسود منه يتقدم ويتأخر باقيه تأخرا كثيرا فيصير كالمشمش اذا بلغ احدهما ولم يبلغ الآخر فيجوز ما بلغ منه
بشرط الترك دون ما لم يبلغ لما عرف من اصله   واذا اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا قدر نصفه
فان للمشتري ان يعطي للبائع حصته من الثمن ما بقي لان البيع تعذر في المائة التي لم تخرج لمكان العدم وصح بقدر التسع مائة من
البائع بحصته ما لم يقع فيها البيع ولا يبطل بحصته ما صح فيها البيع قال الواعي قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ينبغي ان
العقد في الباقي لان العقد فسد في البعض فيفسد مقارنا الى العقد فيفسد العقد في الباقي وكان القاضي الامام ابو الحسين قاضي
الحرمين يروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في جنس هذا ان العقد فاسد في الكل وبه كان يقول شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه
وكثير من المشايخ رضي الله تعالى عنهم وكان شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه يقول بان العقد فيما يوجد صحيح عند الكل لان
البائع ما ضم المعدوم الى الموجود في البيع فباع الموجود وظن انه مقدار معين وتبين انه لم يكن كذلك المقدار وبهذا لا يصير بائعا
المعدوم وستأتي جنس هذه المسائل بعد هذا ان شاء الله تعالى قال في النوازل اذا قال الرجل الى غيره بعت منك عنب هذا
الكرم كل دقير (?) بكذا او الوقر معروف عندهم بهذا فهي وههنا اما ان كان العنب من جنس واحد وفي هذا الوجه يجوز البيع في الكل

ذكر المسألة مطلقا من غير ذكر خلاف • قال الصدر الشهيد رضي الله عنه في فتاواه يجب ان تكون المسألة على الخلاف
على قول ابي حنيفة يجوز في قفيز واحد وعلى قولهما يجوز في الكل على مسألة الصبرة اذا قال بعت منك هذه
الصبرة الحنطة كل قفيز بدرهم على قول ابي حنيفة يجوز في قفيز واحد وعندهما يجوز في الكل قال رحمه الله وبعضهم يفتي
على قولهما تيسيرا للامر على الناس وان كان العنب اجناسا مختلفة فعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز اصلا وعلى
قولهما يجوز في الكل بناء على مسألة القطيع فان من قال لغيره بعت منك هذا القطيع الغنم كل شاة بدرهم فعلى قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز البيع اصلا وعندهما يجوز في الكل واما بيع المبطخة رجل اراد ان يبيع مبطخة على
وجه يصح البيع بالاتفاق ينبغي ان يبيع الحشيش واشجار البطيخ ببعض الثمن الذي اتفقا عليه حتى ان ما يحدث بعد
ذلك يكون على ملك المشتري ثم يواجر الارض من المشتري ببقية الثمن ليتمكن المشتري من ابقاء الحشيش والاشجار
فيحصل مقصودهما في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه • وفي فتاوى الفضلي اذا باع من آخر بحرة البطيخ قبل
ان يخرج المرجة يعني اللعظة (?) ابن جار ... وجه جاز لان البيع يقع على بحرة البطيخ دون ما يخرج من المرجة ثم ما يخرج من
المرجة على ملكه وفي هذا الموضع ايضا مبطخة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان من غير الارض لا يجوز لان في قلعه ضررا
بغير البائع والانسان لا يجبر على تحمل الضرورات وان رضي به فينبغي ان يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ البيع في النصف
واما بيع الزرع والرطبة والحشيش اذا باع الزرع ونحوه قبل ان باعه على ان يقطعه المشتري وعلى ان يرسل دابته فيها الناظر
جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باعه على ان يتركه لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك اذا باع رطبة
وبا ريستها بشرط ان يقلعها على التفصيل الذي ذكرنا هو المختار • وقد اخذ الفقيه ابو الليث رضي الله عنه في
فتاوى ابي الليث ارض بين رجلين فيها زرع لهما فباع احدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غيره بدون الارض فهذا
على وجهين • ان كان الزرع مدركا يجوز لانه لا يتضرر بهذا البيع صاحبه لان الزم ما فيه ان للمشتري بقطع الزرع
لكنه اخذ النصف الا انه لا ضرر على صاحبه في ذلك ان كان مدركا وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضا صاحبه باع
مطلقا او بشرط القطع • وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضي به صاحبه اما اذا باع بشرط الترك انما لا يجوز وان رضي
به صاحبه لان هذا بيع شرط فيه فاسد وانه لا يوجب الفصل بين الرضا وعدم الرضا واما اذا باع مطلقا او بشرط
القطع انما لا يجوز الا اذا رضي به صاحبه لانه يتضرر بايجاب الضرر بصاحبه لانه لا يمكن المشتري قطع النصف الا بالقسمة
باعتبار مساحة الارض لان الزرع في اطراف الارض يتفاوت فلا يكون في بعضها مستلقيا ولا يكون في البعض لذلك تتعذر القسمة
باعتبار مساحة الارض فيجب اعتبار القسمة باعتبار المقلوع واذا قلع الكل يتضرر به صاحبه اذا لم يكن مدركا واحد الشريكين
اذا لم يعرف في المحل المشترك تصرفا يتضرر به صاحبه وانه يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضا صاحبه هذه الجملة من صلح
شيخ الاسلام ومسألة المبطخة التي تقدم ذكرها مع تعليلها ان الانسان لا يجبر على تحمل الضرورة وان رضي به دليل على
بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضي به صاحبه • ثم في الفصل الاول اذا لم يخرج نصف الزرع لو لم يفسخ العقد حتى ادرك
الزرع انقلب العقد جائزا لان المانع من الجواز قد زال ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل • واذا كان الزرع كله لرجل باع
نصفه من رجل بدون الارض ان كان الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبائع
فيما لم يتناوله البيع فيكون فاسدا كبيع الجذع في السقف واذا كان الزرع من الارض مشتركا بين رجلين باع احدهما نصيبه من
الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا لان هذا بيع يتضمن الحاق الضرر بالبائع فيما ليس هو معقودا
عليه لان البائع يأمر المشتري بقلع ما اشترى منه ليفرغ ارضه وعلى هذا القطن وسائر انواع الزرع اذا كان مشتركا
بين اثنين باع احدهما نصيبه من صاحبه بدون الارض واما اذا باع النصف مع نصف الارض من شريكه او من اجنبي بغير
رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع في شفعته شيخ الاسلام وفي الاجناس اذا باع النصف من الزرع المشترك
من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز وان كان الزرع بين رب الارض وبين الاكار فباع الاكار لا
يجوز ولو باع الاكار نصيبه جاز في الباب الاول من شرح الواقعات والمعنى في ذلك انه لو نفذ البيع في الوجه الاول
فالبائع يأمر المشتري بقلع المشترى ليفرغ الارض فلا يتضرر به المشتري فلهذا افترقا ولو كان الزرع مدركا جاز بيع
كل واحد منهما نصيبه من صاحبه • وفي مزارعة الجامع الاصغر قال نصير مزارع بالثلث • باع نصيبه من الزرع
من رب الارض وغيره لا يجوز • وفي نوادر ابن رستم رضي الله تعالى عنه عن محمد رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعه
والزرع بقل فاجاز المزارع فهو جائز فان اجاز على ان يكون نصيبه في الارض مزارعة فهذا فاسد وفي المنتقى رواية
[illegible] اذا اشترى الرجل ارضا فيها زرع للبائع والحراث اشترى الارض بنصيب البائع من الزرع فان طلب تسليم الارض لم
يجبر البائع حتى يستحصد الزرع جاز ولا يصدق المشتري بشيء من الزرع لانه زاد في ارضه وفي الاصل اذا باع ارضا

الارض وفيها زرع مستدرك الادراك وجعله على وجهين الاول ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه يتوقف البيع على اجازة المزارع سواء باع الارض من الزرع او بدون الارض اما اذا باع مع الارض فلان بعض الزرع ملك الاكار وقد باعه صاحب الارض بدون اذنه فيتوقف البيع فيه على الاجازة وكذلك يتوقف بيع الارض ونصيب رب الارض من الزرع لان المزارع استحق سقيه نصيبه في الارض الى وقت الحصاد فلو نفذ البيع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في سقية نصيبه واما اذا باع الارض بدون الزرع فلهذا العلة انه لو نفذ البيع بطل حق المزارع في سقيه نصيبه في الارض فان كان باع الارض مع جميع الزرع فاجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الزرع فما اصاب الارض فهو لصاحب الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض والمزارع نصفان وان لم يجز المزارع البيع فان المشتري في ذلك بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء نقض البيع لان البائع عجز عن تسليم ما باع بحق المزارع فصار كما لو عجز باباق العبد وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان المشتري اذا علم بالمزارعة وقت البيع فلا خيار له لانه تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب لان المشتري يمنع بسببه عن الانتفاع او لعيب ما يوجب فوات المنفعة والشراء مع العلم لا يوجب الخيار واذا كان صاحب الارض باع الارض وحدها فان اجاز المزارع البيع فان الارض للمشتري والزرع بين رب الارض والمزارع وان لم يجز المزارع البيع فللمشتري الخيار وان كان صاحب الارض باع الارض بحصته من الزرع واجاز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن وان لم يجز فان المشتري في ذلك بالخيار وان اراد المزارع نقض البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك الوجه الثاني اذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفي هذا الوجه ان باع الارض وحدها او مع نصيبه من الزرع جاز البيع من غير توقف لانعدام الموجب للتوقف وهو بطلان حق البائع في تبقية نصيبه من الزرع جاز البيع من غير توقف الى وقت الادراك وان باع الارض مع جميع الزرع ينفذ البيع في الارض ونصيب رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع ذلك نفذ البيع في حصته ايضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم يجز يخير المشتري اذا لم يعلم بالزراعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه ولهذه المسألة تفريعات واجناس هذا بابها في كتاب المزارعة ● ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العتاق في باب عتق الرقيق بين اثنين اذا باع رب الارض نصيبه من الزرع بدون الارض من اجنبي او باع المزارع نصيبه من اجنبي والزرع لم يدرك لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم ان صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الاول جايزا لان المانع من الجواز قد ارتفع ● وفي النوازل اذا كانت الارض بين رجلين قد زرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه الآخر مثل نصف البذر ويكون الزرع بينهما يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الآخر القطع قسمت الارض فما وقع في نصيب المزارع يقلع ما في نصيب الشريك ويغرم نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد نقصت الزرع ● قال ولو اشترى ارضا وزرعها ثم اشرك غيره في الارض والزرع جاز ولو اشركه في الزرع دون الارض لا يجوز ذكره محمد رضي الله عنه في الزيادات قال واذا اشترى ارضا وفيها زرع والزرع بقل ثم نقل بعض الارض مزارعة الى البائع بالنصف لا يجوز لانه يصير تابعا الى الزرع وهو مشغول لتبقية البعض ● قال واذا باع الارض مع نصف الزرع اشار في كتاب المزارعة في باب العذر في المزارعة الى انه لا يجوز بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الارض لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان القلع مستحقا ومستحق القلع كالمقلوع ولو كان حقيقة جاز بيع نصفها كذا ههنا ● وعلى هذا اذا باع نصف البناء بدون الارض ان كان مستحقا في البناء لا يجوز وان كان متعديا جاز ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة في باب العروض واذا اشترى القصيل فهذا على وجهين الاول ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا وفي جوازه اختلاف على ما بينا في الثمار والثاني ان يشتريه بعدما صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب فان اشترط القطع او اطلق الكلام فالبيع جائز وان اشتراه بشرط الترك فالعقد فاسد بخلاف ما اذا جاز بان اشتراه بشرط القلع مطلقا فاستأجر المشتري الارض مدة معلومة جاز في فصل الثمار لو استأجر الاشجار مدة معلومة مثل هذه الصورة لا يجوز والفرق بينهما انها هنا لا يجوز ● لو استأجر الارض الى وقت الادراك يلزمه اجر المثل ولا يطيب له الفضل ولو استأجر الاشجار الى وقت الادراك للثمر في مثل هذه الصورة يطيب له الفضل ولا يلزمه شيء من الاجر والفرق ان الاجارة في مسألة النخيل اضيفت الى غير محلها وهي الاشجار لان الحادث من الاشجار زيادة في الثمر والزيادة في الثمر عين والعين ليست محل الاجارة والتصرف المضاف الى غير محله لا جواز له ولا انعقاد له فبقي مجرد الاذن بالترك من غير عقد ولا فساد فيه فيطيب الفضل ولا يجب الاجر وفي مسألة القصيل الاجارة اضيفت الى محلها وهو الارض فالحاصل من الارض منفعة التربية فاما التربية في الحب يحصل من القصيل لان القصيل للحب كالشجر للثمر ولما وجدنا ههنا اصلا يضاف حصول زيادة القصيل اليه كان الحاصل من الارض مجرد منفعة التربية فتنعقد الاجارة عليها بوصف الصحة عند بيان المدة وبوصف الفساد عند ترك بيان المدة

فما حصل من الزيادة بسببه حاصل بسبب خبيث وهو العقد الفاسد فيجب التصدق مع اجر المثل ● قال واذا باع جزة من الكراث بعدما علا لا يجوز ● وان باع كذا كذا جزة لا يجوز لان البيع انما ينعقد على ما هو موجود وقد علا وهي الجزة الاولى اما الجزة الثانية والثالثة معدومة لم يثبت بعد فلا يجوز البيع وكذا هذا في ساير البقول اذا باع منه جزة بعد ما علا يجوز وان باع كذا كذا جزة لا يجوز ● وكذا القصيل اذا باعه بعدما علا يستقل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في الاشجار اذا باعها نابتة ليقطع او ليقطع في الحال فهو جائز انما قوام الخلاف في شعف النخيل فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في جواز بيعها ونص الكرخي في كتابه على الجواز وروى عن اصحابنا رضي الله عنهم ومن قال بعدم الجواز لان موضع القطع مجهول فهو بمنزلة ما لو اشترى شجرة على ان يقطعها لا يجوز لان موضع القطع مجهول حتى لو بين موضع القطع في العقد يجوز البيع بلا خلاف بمنزلة ما لو اشترى شجرة على ان يقطعها من وجه الارض ● ولو باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبتها بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان يأخذه فلهذا لم يجز بيعه هكذا ذكر في النوازل ● وفي القدوري لا يجوز بيع الكلأ في ارضه وكذا لا يجوز بيع الكمأة في الارض ● قال ولو ساق الماء الى ارضه ولحقه مؤنة حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه ● قال لان الشركة في الكلأ ثابتة بالنص وانما يقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلأ فبقي الكلأ على الشركة ولا يجوز بيعه وما ذكر القدوري يخالف ما ذكر في النوازل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب

نوع آخر في بيع المرهون والمستأجر

والمغصوب والآبق وخلال الدمور وبيع ارض الاجارة والاكارة اختلفت عبارات الكتب في بيع المرهون وقع في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال في المسألة روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن عنها ورد الرهن عليه ورضي به نفذ البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن حق في الملك المحل وكما يجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق صاحب الرهن وانما يصير الجانبان مراعى اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم وهذا لان البائع مالك للعين والمانع حق الغير في دفع الحكم لا في فساد العقد في نفسه كبيع مال الغير وبيع المستأجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم وهو الصحيح والمشتري في ذلك بالخيار اذا لم يعلم وقت الشراء ان المشتري مرهون ● او مستأجر لتأخر التسليم لحق المرتهن والمستأجر وان كان عالما به وقت الشراء فكذلك عند محمد رضي الله عنه يثبت له الخيار لان كون المشتري مرهونا او مستأجرا عند محمد رضي الله تعالى عنه بمنزلة الاستحقاق ● ومن اشترى من رجل مال غيره والمشتري يعلم ان المشتري مال غير البائع كان للمشتري حق النقض والرجوع على البائع بالثمن وعند ابي يوسف رض ليس له حق النقض للشراء لان كون المشتري مرهونا او مستأجرا عنده بمنزلة العيب ومن اشترى شيئا معيبا وعلم بكونه معيبا وقت الشراء فلا خيار له في فسخ العقد ذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه الخلاف على هذا الوجه ● وفي شرح حيل الخصاف واحاله على النوادر وذكر الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في واقعاته انه اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستأجرا فله الخيار في ظاهر الرواية وذكر القاضي الامام الاسبيجابي رحمة الله عليه في شرحه انه اذا كان عالما بكونه مرهونا او مستأجرا فلا خيار له في ظاهر الرواية ● وكذلك اذا اشترى ارضا ولها اكار فهو على هذين الوجهين يعني في حق ثبوت الخيار للمشتري اذا علم وقت الشراء ان لها اكارا او لم يعلم ذكره الصدر الشهيد وليس للمستأجر حق فسخ البيع بلا خلاف لان حقه في المنفعة والبيع صادف الرقبة فاما المرتهن فهل له حق فسخ هذا البيع اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه منهم من قال ليس له ذلك لان حقه في اليد لا في الرقبة والبيع صادف الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى استيفاء الدين منه عند الهلاك ● وفي شرح الجامع ان في ظاهر الرواية ليس للمرتهن حق الفسخ ● وروى ابن سماعة عن محمد ان له حق الفسخ وذكرت معه ظاهر الرواية ان حق المرتهن في اليد والحبس لاجل المالية والبيع يصادف العين من حيث المالية فلم يكن البيع واقعا على حق المرتهن ليثبت حكم العقد الحق لو دفعه لاجل الضرورة والضرر مندفع بسلب النفاذ وصار فصل الرهن وفصل الاجارة سواء وليس للراهن والآجر فسخ هذا البيع لان هذا البيع ينعقد صحيحا في حقهما نص عليه الخصاف في ادب القاضي في ما يجب فيه اليمين وانما التوقف في حق

في حق المستاجر والمرتهن يجب ان يكون على قول من يقول انه كان المشتري عالما بكونه مرهونا او مستاجرا لا يكون له حق الفسخ ويؤخر
التسليم الى وقت انقضاء الاجارة او الى وقت فكاك الرهن لا يكون للبائع حق المطالبة بالثمن ما لم يجعل المعقود
عليه بمحل التسليم وكذلك اذا اشترى شيئا غائبا لا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يكن البيع مرهونا
قال ولذلك اذا اشترى عبدا وابق قبل القبض فان المشتري في ذلك بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع
ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر الاجر اذا باع من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو نقض الى البيع الاول وفي نقض
المنتقى اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض الاول وفي
الباب الاول من رهن الجامع اذا باع الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ثم باعه من رجل اخر بغير اذن
المرتهن ايضا ثم اجاز المرتهن احد البيعين نفذ البيع الذي لحقته الاجازة والثمن للمرتهن يستوفي منه حقه وروي
عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه ان اجاز البيع الاول نفذ البيع الاول وان اجاز البيع الثاني نفذ
البيع الاول • ولو كان ثمة كان البيع الثاني رهنا او اجارة فاجاز المرتهن الرهن او الاجارة ينفذ البيع
ويبطل الرهن والاجارة • واما بيع المغصوب فقد ذكر محمد في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب نفذ البيع
ولزم وان جحد وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض
البيع بعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع
بظاهره غير صحيح وينبغي ان لا ينتقض البيع لان المبيع وان فات فقد اخلف بدلا والمبيع اذا فات واخلف
بدلا لا ينتقض البيع هاهنا الا ان يختار المشتري النقض وبعضهم قالوا قول محمد رضي الله تعالى عنه بظاهره
صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري النقض لان الغاصب بالقيمة يملك المغصوب من وقت الغصب
وبيع المولى كان بعد ذلك فتبين انه كان بايعا مال الغير وهو الغاصب بخلاف ما لو قتل بعد البيع او غصب
لان القيمة هناك وجبت بعد البيع فبقي البيع لا يؤدي الى ان يصير بائعا مال الغير • وفي نوادر بشر قال
سألت محمدا رضي الله تعالى عنه عمن اشترى المغصوب من المغصوب منه وهو في يد الغاصب والغاصب جاحد له
قال يجوز ويقوم المشتري في دعواه ذلك مقام المالك الا ترى قال وهذا قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا
يجوز بيعه من غير الغاصب وقلت اما هو جائز • واما بيع الآبق فقد ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل انه لا يجوز بيعه
ولما صح ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الآبق ولانه معجوز التسليم لان القدرة شرط جواز البيع بخلاف ما لو باع
عبدا ارسله في حاجته لان القدرة على التسليم ثابتة ظاهرا لان العقد حكما واعتبارا لان الظاهر عوده ولا
كذلك الآبق فان باع الآبق ثم سلمه الى المشتري روي عن محمد رضي الله تعالى عنه انه يجوز وبه اخذ الكرخي
وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر الامام الاسبيجابي في شرحه والمذكور في شرحه اذا ظهر الآبق وسلمه الى المشتري
يجوز البيع وانما امتنع اما البائع عن التسليم • واما المشتري عن القبض بحكم ملكه ولا يحتاج الى بيع جديد الا
اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي يطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي ففسخ العقد
بينهما ثم ظهر العبد فحينئذ يحتاج الى بيع جديد وهذا لان المانع من الجواز العجز عن التسليم بسبب الاباق
وقد ارتفع العجز حين ظهر من الاباق • وروي عنه رواية اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج الى بيع جديد
وبه اخذ جماعة من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم • وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي رضي الله عنه وهكذا ذكر شيخ
الاسلام في شرح كتاب البيوع في باب البيوع الفاسدة لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان فائتا
وقت البيع فلا يجوز وان وجد من بعد وصار كما لو باع خمرا فصار خلا في المجلس وسلمه او باع طيرا في الهواء وسمكا في
الماء او وحشا في الغضا ثم اخذه وسلم في المجلس فانه لا يجوز البيع وطريقه ما قلنا ومن اخذ بهذه الرواية يقول
تأويل الرواية الاولى انهما تراضيا عليه عند عود العبد فينعقد بينهما عقد جديد بالتعاطي اما ان يقال ان
ذلك العقد يجوز فلا فان جاء رجل الى مولى الآبق وقال ان عبدك الآبق عندي فقد اخذته فبعه مني فباعه جاز
ولو قال هو عند فلان فقد اخذته فبعنيه فباعه لا يجوز والفرق ان فساد بيع الآبق عرفناه بالاثر والاثر ورد في الآبق
المطلق وهو الآبق في حق المتبايعين جميعا اذا قال الذي يريد سواء هو عندي فقد اخذته فهذا ليس بآبق في حق
المشتري فلا يكون ابقا مطلقا • ولانه في الصورة الاولى العقد غير معجوز التسليم • ولهذا لك في الفصل الباب
قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان بيع الآبق جائز اذا ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه هذه
الرواية مطلقة فكان ابو الحسن الكرخي يقول بيع الآبق فاسد الا ان يرضى المشتري بان ينتظر حتى يتمكن البائع
من التسليم وقاسه على بيع المرهون والمستاجر • وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا باع الآبق

والمشتري يعلم بمكانه جاز فان باعه وقبضه ثم اختلفا فقال المشتري لم اعلم بمكانه حين بعتني وقال البائع لا بل علمت وهو
صحيح وان باعه ولم يعلم احدهما بمكانه لم يجز قال واذا ابق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد
من الغاصب وهو آبق فهذا البيع جائز والاصل ان الاباق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم محتاجا اليه فان
ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز البيع كتبته في اخر اقرار
المستزاد • واما بيع من هو حلال الدم • ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المأذون ان عند ابي حنيفة البيع موقوف فان قتل
بطل ووضع المسئلة في المرتد وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا اشترى عبدا فحل دمه في
قصاص او ردة فقتل عند المشتري ولم يعلم فانه يرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما يقوم حلال
الدم وحرام الدم فيرجع بفضل ما بينهما • واذا اشتراه وهو يعلم بكونه حلال الدم فقتل عند المشتري فكذلك
الجواب على اصح الروايتين عند ابي حنيفة هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح السير قال
وان اشترى عبدا سارقا فقطعت يده عند المشتري كان المشتري في ذلك بالخيار ان شاء رده ورجع بجميع الثمن وان
شاء امسكه ورجع بنصف الثمن وان مات العبد قبل الرد لا يرجع الا بنصف الثمن في هذا الموضع ايضا قال
واما بيع الارض القطيعة جائز وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصهم بها لانهم ملكوها بالقطيعة فيجوز بيعهم
واما بيع ارض الاجارة والاكارة فالاجارة هي الارض الخراب ياخذها الانسان باذن صاحبها فيعمرها ويزرعها وارض
الاكارة هي الارض التي في يد الاكرة فيقولون ان باعها صاحبها جاز لانه مالك رقبتها • وان باع الذي له اجارتها والاكارة
لا يجوز البيع لان له الضمان لا عين وانه لا يتقوم • واذا باع الارض وهي في يد مزارعه آخر قال شمس الائمة الحلواني رضي
الله تعالى عنه المزارع اولى في حرثه من ايهما كان البذر فان اجاز المزارع البيع فلا اجر لعمله • وفي مجموع النوازل
اذا اجاز المزارع يكون كلا النصيبين للمشتري يتربص به اذا كان في الارض غلة وان لم تجز لا يجوز البيع وكذا
في الكرم سواء ظهر الثمار او لم تظهر هذا الفصل في الرد وليس قبل الجواب في مسئلة الارض في التفصيل انه كان
البذر من المزارع لا يجوز في حقه لانه مستاجر الارض وان كان من رب الارض وقد القى البذر لا يجوز وان كانت الارض
بارعا يجوز وكذلك في الكرم ان لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني •

نوع اخر في بيع الحيوانات

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها اذا كان لا يوجد الا
بالحيلة وان كان يوجد بغير صيد جاز البيع والمشتري في ذلك بالخيار اذا رآه يجب ان يعلم بان هذه المسئلة على
وجهين اما ان اجتمعن فيها باحتيال واصطياد فان كان اصطادهن وارسلهن في الحظيرة وفي هذا الوجه ان كان
لا يقدر على اخذهن من غير احتيال واصطياد لا يجوز بيعهن لانه عاجز عن تسليمهن فهو كبيع الآبق وان كان يقدر على
اخذهن من غير احتيال جاز بيعهن لانه ملكهن بالاصطياد فقد باع ملكه وهو قادر على التسليم فيصح كما لو باع عبدا
ارسله في حاجته وان اجتمعن في الحظيرة لا باحتيال واصطياد لا يجوز بيعهن امكن اخذهن من غير اصطياد
واحتيال او لم يمكن لانه لم يحرزهن فلم يملكهن فقد باع ما ليس بمملوك له وعلى هذا التفصيل هو ما اذا اجتمعن في
الحظيرة لا باحتيال واصطياد • فقال لو سد موضع دخول الماء فصرن بحال لا يستطعن الخروج منها لا يجوز البيع
عند بعض المشايخ لانه لم يملكهن لان هذا القدر ليس باحراز فهو بمنزلة طير طار في بيت رجل فسد الباب والكوة
وهناك لا يصير محرزا له بهذا القدر ما لم ياخذه فكذا هاهنا فلم يملك بدون الاحراز واذا باع ما لا يملك فلا
يجوز وعند بعض المشايخ يجوز البيع اذا امكن اخذهن من غير اصطياد لانه بما فعل صار اخذا لهن حكما فصار ملكا
له بمنزلة ما لو وقعن في شبكة فيجوز بيعه وهذا الخلاف اذا لم يهيئ الحظيرة للاصطياد فاما اذا هيأها فهنا ملكهن
بلا خلاف فيجوز بيعهن وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري ورآه فله الخيار لانه اشترى ما
لم يره واذا اخذ سمكة ووجدها في حب ما فالجواب في ذلك على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة ان كان يقدر على
اخذها من غير اصطياد جاز بيعها وان كان في الحظيرة سمك وقصب فباع السمك والقصب جملة فان كان لا يمكن اخذ
السمك الا بصيد فان البيع فاسد في الكل اصطياد السمك قبل ذلك واما في السمك فلانه باع ما لا يقدر على
تسليمه واما في القصب فلجهالة الثمن لان قيمة السمك مجهولة لا يدرى اذا كان لا يوجد بغير صيد وجهالة قيمة السمك
توجب جهالة حصة القصب فيفسد البيع في القصب لجهالة الثمن وان كان لا يمكن اخذ السمك من غير صيد ان لم يكن
اصطاد السمك قبل ذلك فان البيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول ابي حنيفة رضي الله

يفسد لان قبول السمك في العقد يصير شرطا لقبول البيع في القصب اذا كانت الصفقة واحدة وقبول العقد في السمك شرط
فاسد فيفسد العقد في القصب وعلى قياس قولهما لا يفسد لان قيمة السمك معلومة والعجز عن التسليم لا يفسد العقد في
القصب لان حصة القصب تصير معلومة بالحزر والظن اذا الصفقة متحدة وما يعرف بالحزر يكون مجهولا لانه نظير ما اذا
اشترى عبدين بالف درهم فاذا احدهما حر وان كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل عندهم جميعا • وذكر شيخ
الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب الشفعة قبيل التسليم باب الشفعة فاذا اراد ان يبيع الرجل برج حمام مع الحمام انما
ليلا جاز لانه في الليل يكون الحمام مجتمعة داخل البرج ويمكن اخذه من غير احتيال فيكون بائعا ما يقدر على تسليمه وفي المنتقى
اذا باع طيرا في الهواء او ما او سمكة وهي مما يرجع اليه او طير انطير في السماء فرجع اليه فالبيع جائز وتسليمه اذا رجع اليه وكذا
الصبي لذي الف وهو داخل ويرجع اليه وان توحش بعد الالف ولا يوجد الا بصيد فباع لم يجز بيعه قال محمد رضي
الله عنه في الاصل الجامع الصغير عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولا يجوز بيع النحل وقالوا انما النحل بمنزلة الزنبور وهو
قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وقال محمد يجوز بيعه اذا كان محرزا وجه قول محمد رضي الله تعالى عنه انه حيوان منتفع
به ويتمول فيصح بيعه وان لم يؤكل كالحمار والبغل ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان النحل لا ينتفع بعينه وانما ينتفع بما
يحدث منه فقبل الحدوث لا يكون منتفعا والعين بنفسها لا محلا الى البيع لكونه منتفعا به ولانه من جملة الهوام فلا
يجوز بيعه كالزنبور وذكر في القدوري رضي الله تعالى عنه اذا كان في كوارات عسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل
جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف ويدخل النحل في البيع تبعا الى العسل وانكر ابو الحسن الكرخي جواز
بيع النحل مع العسل وقال انما يدخل الشيء في العقد تبعا الى غيره اذا كان من حقوقه كالشرب وهذا ليس من حقوقه
وفي فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعك يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد
لحاجة الناس فانا الناس يتمولون به وفي القدوري ويجوز بيع دود القز ان ظهر القز فيه وان لم يظهر لا يجوز وهذا قول ابي
حنيفة وابو يوسف • وقال محمد يجوز البيع وان لم يظهر فيه القز لما قلنا في النحل قال الصدر الشهيد في واقعاته
والقول على فتوى محمد واما بيع بزر القز فيجوز في قول ابي حنيفة لا يجوز بيعه لانه غير منتفع باعتبار ذاته بل باعتبار ما
وذلك العين معدوم وعندهما يجوز اعتبارا للعادة لانه يتولد منه ما هو منتفع به فصار كبزر البطيخ فيجوز بيعه والصدر
الشهيد رضي الله عنه في واقعاته اختار قولهما ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ وما اشبه ذلك لان
الانتفاع بهذه الاشياء حرام ومحلية البيع تعتمد جواز الانتفاع بها ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع والسرطان
الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وسياتي بيانه لك ان شاء
الله تبارك وتعالى واما بيع الكلب واشباهه فقد ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب
من الطير جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل ولا شك في جواز بيع الكلب المعلم لانه آلة الحراسة والاصطياد
محلا الى البيع الا انه جاز بيع البازي المعلم والصقر المعلم وانما جاز لانه آلة الاصطياد وهذا لانه اذا كان آلة الحراسة
والاصطياد كان منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا لان المال اسم لغير الادمي خلق لمنافع الادمي والمال المحل الى البيع
واما غير المعلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه انه اذا كان بحال يقبل التعليم يجوز بيعه قال
رحمه الله انه هو الصحيح من المذهب وهذا لانه اذا كان يقبل التعليم كان منتفعا به فيكون مالا محلا للبيع والدليل
عليه انه ذكر في النوازل انه لو باع الجرو جاز لانه يقبل التعليم فكون المعلم سواء في حق محلية البيع وانما لا يجوز بيع
العقور الذي لا يقبل التعليم وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم
والاصطياد به لا يجوز بيعه • قالوا والفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما على كل حال واما القرد
فقد اختلفت الروايات فيه عن ابي حنيفة رضي الله عنه • وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه ومنع السل جائز لانه منتفع
حقيقة وشرعا ويتولد لسائر الحيوانات واما الهر فقد سئل شيخ الاسلام في شرح السير انه يجوز بيعها وسئل العطاء بن
ابي رباح عن ثمن الهر قال لا باس به والله اعلم •

نوع آخر في المحرمات

ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا يجوز بيع ما ترك التسمية عليه عامدا ويجوز بيع ذبائح اهل
الكتاب وهو على ما قلنا ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع ولا يحل الانتفاع بذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وما ترك
التسمية عليه عمدا فلا يجوز بيعه ويجوز الانتفاع بذبائح اهل الكتاب فيجوز بيعها وبائعه قد تقدم قول ابي يوسف رضي الله عنه
في ذبيحة المجوسي بخلاف ما ذكرناه وفي العيون ولا باس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتة لان الموت لا يحل العظام ولا يدبغه

ولا تنجس فيجوز بيعها الا عظم الادمي والخنزير فان بيعهما لا يجوز وقال ابو الليث هذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة واما اذا كان فهو نجس
فلا يجوز بيعه وفيه نظر • وفي فتاوى اهل سمرقند رحمهم الله تعالى اذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا اذا ذبح حمارا وباع لحمه جاز وهذا
نصل اختلف فيه المشايخ رضي الله تعالى عنهم بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم واختار الصدر الشهيد رضي الله تعالى
عنه طهارته • قال ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز لان لحم الكلب المذبوح والحمار المذبوح منتفعا به لانه يجوز ان يطعم سنوره
لانه طاهر ولا كذلك لحم الخنزير لانه ليس منتفعا به لانه ليس له ان يطعم سنوره لانه نجس وفرق بين الكلب والحمار من ما اذا
كانا مذبوحين وبينهما اذا كانا ميتين لان لحم الكلب ليس منتفعا به اذ ليس له ان يطعم سنوره قال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا
من الميتة بشيء • واما لحوم السباع فقد ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه انه ذكر في الاصل انه لا يجوز بيعها من غير فصل وروى عن
ابي حنيفة رضي الله تعالى انه يجوز بيعها اذا ذبحت في فتاوى اذا كان السبع ميتا لا يجوز بيعه اي بيع لحمه بلا خلاف وان كان
مذبوحا ففيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال بعضهم لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه والفقيه
ابو الليث رضي الله تعالى عنه لان على قولهما هذا اللحم نجس وقال بعضهم يجوز لان هذا اللحم طاهر وهو اختيار الصدر الشهيد
وروى اسماعيل بن حماد عن ابي حنيفة عن ابي يوسف انه لا يجوز بيعها وان كانت مذبوحة واما جلود السباع والحمر والبغال
اذا كانت مذبوحة جاز بيعها وما كان بخلافه لم يجز وهذا بناء على ان الجلود كلها تطهر بالذكاة او بالدباغ الا جلد الانسان والخنزير
واذا طهرت بالدباغ او بالذكاة جاز الانتفاع بها فيكون محلا الى البيع اما بدون الدباغ والذكاة لا تطهر فلا يجوز الانتفاع
به فلا يكون محلا الى البيع اما بدون الدباغ والذكاة لا تطهر فلا يجوز الانتفاع به فلا يكون محلا الى البيع وحكي عن شمس الائمة
الحلواني ان من الجلود ما لا يطهر بالذكاة اذا كانت الذكاة مع التسمية وبدون التسمية لا يطهر شعر الميتة وعظمها وصوفها
وقرنها فلا باس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز لانه لا حياة في هذه الاشياء فلا يحلها الموت فلا تنجس واما العصب
ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعه لانه طاهر فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمله في اصلاح العود
ولا يجوز بيع شعر الخنزير لان الخنزير بجميع اجزائه نجس منع الشرع عن الانتفاع به اهانة لعينه واستعماله الدابة وفي
البيع اعزاز له الا انه رخص لجواز الانتفاع به من حيث الخرز لاجل الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وعن
ابي يوسف رضي الله عنه انه يكره الانتفاع به للخرازين لانه نجس ولا ضرورة في الانتفاع به لان الخرز يحصل به وعن بعض السلف انه
كان لا يلبس خفا ولا خفا خرز من شعر الخنزير وشعر الادمي طاهر ولا يجوز الانتفاع به وروى عن محمد رضي الله تعالى عنه انه
يجوز الانتفاع به ويجوز بيع السرقين والانتفاع به واما العذرة فلا يجوز الانتفاع بها ما لم تخلط بالتراب ويكون التراب غالبا
وهذا لان محلية البيع بالمالية والمالية بالانتفاع والناس اعتادوا الانتفاع بالبعر والسرقين من حيث الالقاء في
الارض لكثرة الريع اما ما اعتادوا الانتفاع بالعذرة ما لم يكن مخلوطا بالتراب ويكون التراب هو الغالب وقال ابو حنيفة
السمن الحرام والغالب عليه الحلال فلا باس ان يبيعه ويبين ذلك ولا باس بالانتفاع به كالفارة تقع في السمن والعجين •
وما كان الغالب عليه الحرام لم يجز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك الميتة فان كان الزيت غالبا جاز بيعه
وان كان الودك غالبا لم يجز بيعه والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الابدان فاما في الابدان فلا يجوز
الانتفاع به ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد واشباه ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما
لا يجوز بيع هذه الاشياء قبل الكسر وذكر المسالة في اجارات الاصل من غير تفصيل • وذكر في السير الكبير تفصيلا
على قولهما فقال ان باعها ممن لا يستعملها ولا يبيعه هذا المشتري ممن يستعملها فلا باس ببيعها قبل الكسر وان باعها ممن
يستعملها هذا المشتري ممن يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر • قال شيخ الاسلام ما ذكر من الاطلاق في الاصل محمول
على التفصيل المذكور في السير وجه قولهما ان هذه الاشياء اعدت الى المعصية فسقطت قيمتها والتحقت بالعدم ومن شرط
جواز البيع المالية ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان هذه الآلات ليست محرمة العين وكونها آلة المعصية انما يوجب
سقوط التقوم والمالية اذا كانت متعينة للمعصية وهذه الاشياء لم تتعين آلة المعصية لانه لا انتفاع بهذه الاشياء بوجه
حلال بان يجعل الدف رحاب والبربط والطبل في الدف ظروف الاشياء واذا لم تكن متعينة الى المعصية فلا يسقط
تقومها كالمغنية فانه لما يتصور الانتفاع بعينها بطريق الحلال لا يسقط تقومها وما لم يتعين جاز بيعها كذا ههنا وذكر ابو
الحسن رضي الله عنه في الجامع المنسوب اليه في ذبيحة المجوسي وكل ما يتمولونه هو عندهم ذكاة كالمخنوق والمضروب حتى يموت
فانه يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ولو استهلكها مسلم ضمن القيمة وليس كالميت حتف انفه •
وقال محمد هو والميت حتف انفه سواء لان الذكاة فعل شرعي فاذا لم يكن الفاعل من اهله صار الذبح في حقه والموت حتف انفه
سواء ولابي يوسف رضي الله تعالى عنهم انهم يتمولون ذبائحهم كما يتمولون الخمور ونحن امرنا الاحكام على اعتقادهم وان نتركهم
وما يدينون فظهر حكم ديانتهم في حقهم بخلاف الميت حتف انفه لانه ليس بمال في حق احد وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه

يجوز بيع الاشربة المحرمة كلها الا الخمور وعلى مستهلكها الضمان وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما لا يجوز بيعها ولا ضمان على مستهلكها لانه حرم شربها وقد قال عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى اذا حرم شرب شيء حرم بيعه واكل ثمنه اوجب تحريم البيع عند تحريم الشرب وفيه اشارة الى سقوط التقوم وذلك شرط لوجوب الضمان ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت على طريق التعيين بل بالاجتهاد الذي يوجب العمل دون العلم فلا يوجب سقوط التقوم والمالية اللذان كانا من قبل والحديث منصرف الى ما ثبتت فيه الحرمة قطعا وهو الخمور وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في العصير اذا ذهب ثلثه والاستدانة لا يجوز بيعه بخلاف المنصف والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

نوع اخر

في بيع الجنس بالجنس • قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يجوز بيع الرطب بالتمر متساويا كيلا ومتفاضلا لانا لا نامل ان كل كيل وموزون قوبل بجنسه ان كانت المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع • وان كانت المجانسة بينهما ثابتة من وجه دون وجه لا يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع عرف ذلك بالحديث المعروف وهو قوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل كيل بكيل والذهب بالذهب مثل بمثل وزن بوزن قيد الجواز بالمماثلة الحالية اذا كانت المجانسة ثابتة للحال من كل وجه وبعد هذا قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد رحمه الله التمر جنس الرطب من وجه دون وجه فان البعض سمى الرطب فاكهة والبعض قوتا فلا يكتفى بالمماثلة الحالية لجواز البيع • وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه قال المجانسة بين الرطب والتمر من كل وجه لانها كانت ثابتة من كل وجه قبل الجفاف لاتحاد الاسم واتحاد المنفعة وبعد الجفاف الاسم متحد لان الرطب يسمى تمرا والجفاف لا يزول جنس منفعته اصلا فانه يحصل من التمر جميع ما يحصل من الرطب انما يمكن ضرب نقصان والمجانسة اذا كانت ثابتة من كل وجه فانما يزول من وجه اذا فات جنس منفعته اصلا كما في الحنطة مع الدقيق فان بالطحن يزول جنس منفعته اصلا وهي منفعة الزراعة واتخاذ الهريسة ولما في المقلية مع غير المقلية بان بالقلي تفوت جنس منفعته اصلا وهي منفعة الزراعة وههنا لم يفت جنس منفعته اصلا وكانت المنفعة ثابتة من كل وجه فيكتفى بها لجواز البيع واما بيع الرطب بالرطب فجائز اذا تساويا كيلا عند علمائنا وكذلك بيع البقلي الرطبة بالبقلي • واما بيع البسر بالتمر فلم يذكر في الكتب وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه انه يجوز بالاجماع اذا تساويا كيلا هكذا ذكر في نوادر هشام رضي الله تعالى عنه وذكر في موضع اخر ان على قول ابي يوسف انما لا يجوز هذا البيع على سبيل الاعتبار وتفسيره ان يكون الزبيب الذي يكون الزبيب بالزبيب من العنب والباقي بازاء الماء القائم للحال وعلى قول محمد لا يجوز • قال وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرحه ان بيع العنب بالزبيب نظير بيع الرطب بالتمر على قول ابي حنيفة يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قولهما لا يجوز فعلى ما ذكره شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه لا يحتاج الى العرف لابي يوسف بيع العنب بالزبيب وبيع الرطب بالتمر وعلى ما ذكره هشام رضي الله تعالى عنه يحتاج الى العرف والعرف ان الرطوبة في النخيل التي في الرطب من اجزاء التمر ولهذا يطلق على الرطب اسم التمر ولو كانت الرطوبة شيئا اخر سوى اجزاء التمر لكان لا يطلق على الرطب اسم التمر كما لا يطلق على العنب اسم الزبيب واذا اعتبرت الرطوبة من اجزاء التمر كانا شيئا واحدا الا ان المجانسة بينهما ثابتة من وجه دون وجه والمماثلة في الحال في مثل هذا لا يكفي لجواز البيع اما الرطوبة التي في العنب ليست من اجزاء الزبيب • ولهذا لا يطلق على العنب اسم الزبيب بل هما شيئان ما وجعلناهما كالسمسم مع الدهن واذا باع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد لا يجوز هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه في شرحه ان الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا انتفخت الحنطة واسترخت اما اذا لم تنتفخ بعد ذلك لكن من ساعته يجوز بيعه باليابسة اذا تساويا كيلا • قال محمد وهذا نظير زبيب بالزبيب بزبيب قد بل بالماء عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز هذا البيع انتفخ او لم ينتفخ وعند محمد اذا انتفخ لا يجوز واذا لم ينتفخ يجوز واما بيع الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة ذكر بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم انه على الخلاف المذكور في بيع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قول محمد لا يجوز وبعضهم ذكروا قول ابي يوسف رضي الله عنه في هذه المسألة مع قول محمد فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو يوسف رضي الله تعالى الى الفرق بين المبلولة باليابسة وبين بيع الرطب باليابسة والفرق ان المبلولة مع اليابسة وبين بيع الرطب باليابسة والفرق ان المبلولة مع اليابسة جنس واحد من كل وجه لان بالبل لم يزل الاسم ولا جنس منفعته فان المبلولة تصلح للطحن والزراعة كاليابسة الا انه يمكن فيه نوع نقصان واذا ثبتت المجانسة من كل وجه كان شرط جواز البيع المماثلة في الحال وقد وجدت اما الرطبة مع اليابسة جنسان من وجه لان الرطبة لا تصلح الى الطحن والزراعة واليابسة تصلح الى ذلك فقد عدم في الرطبة جنس منفعته فيزول المجانسة من وجه ادنى مثل هذه المماثلة في الحال لا يكفي واما بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله تعالى

الباقي

عنه وابي يوسف رضي الله عنهما اذا تساويا كيلا وكذا الزبيب المنقع بالزبيب المنقع والتمر المنقع بالتمر المنقع وفي بيع المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم والاصح انه لا يجوز وان تساويا كيلا لان المجانسة بينهما ثابتة من وجه لان بالقلي تفوت جنس منفعته اصلا وهي منفعة الزراعة والخبز والمماثلة الحالية في مثل هذا لا يكفي للجواز واما بيع المقلية بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه فيكتفى لجواز البيع بالمماثلة الحالية ولا خير في بيع الحنطة بالدقيق متساويا ومتفاضلا لان في المجانسة بين الحنطة والدقيق ثابتة من وجه فائتة من وجه اما ثابتة من وجه لان اثر الطحن في تفريق الاجزاء المجتمعة لا ينقص سا التمر بالتفريق ولهذا يلتبس حرمة ربوا الفضل بين الحنطة والدقيق واما فائتة من وجه بدليل اختلاف الاسم والصورة والمعنى والمماثلة الحالية في مثل هذا لا يكفي للجواز وبيع الدقيق بالدقيق يجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه ولا تفاوت في القدر ثابت فيجوز البيع عند التساوي كيلا كبيع الحنطة بالحنطة بيان المجانسة ظاهر بيان لا تفاوت في القدر ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا جاز السلم كيلا ويجوز بيعه في الذمة كيلا ولذا يجوز استقراضه كيلا وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل انه قال بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين واذا باع الحنطة بالحنطة وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير كيلا وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا وزنه فهو وزني • وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف المعتبر في جميع الاشياء العرف سواء عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم او موزونا قال شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه واجمعوا على ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز عن محمد رضي الله تعالى عنه في المنتقى في ابي حنيفة تسليم التمر والثمار اذا اشترى التمر وزنا لا يجوز فان اخذه رد مثله بكيله فان اكل قبل ان يكيله فالقول قوله انه كذا وكذا قفيزا مع يمينه واستحسن في التمر ان يجوز بيعه وزنا اذا كان التمر بعينه فيقول اشتريت منه كذا وكذا رطلا بدرهم وفي المنتقى ايضا في باب السلم الصحيح والفاسد رواية ابراهيم عن محمد لا يجوز في الحنطة في السلم وزنا وفي اخر هذا الكتاب وقال ابو يوسف لا بأس بالسلم في الحنطة بالوزن وروى بشر بن الوليد رضي الله تعالى عنه اذا اسلم في التمر وزنا جاز استحسانا • قال وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجوز في المنتقى ايضا في باب في العرض وصحته وبطلانه عن محمد لا يجوز الحنطة ان يعرض وزنا فان اخذها واكلها قبل ان يكيلها فالقول في ذلك قول المستعرض انه كذا وكذا قفيزا وقال هشام رضي الله تعالى عنه قلت لمحمد ان التمر الذي يباع وزنا قال لا يصلح ذلك لان اصله كيلا • وفي المنتقى اذا باع التمر بالتمر كيلا يجيء مثلا بمثل لو تفاوت كيله ذكر في موضع منه لا يجوز وذكر في موضع اخر انه يجوز لان التمر يكال ويوزن • قال وكذلك كل ما يكال او يوزن لا بأس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا وفي الاصل ولا خير في الحنطة بالحنطة مجازفة قال الشيخ وهذا اذا كانت الحنطة بحيث تكال او توزن فاما اذا كانت قليلا يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة • قال وكذلك الجواب في كل مكيل او موزون فان باع الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين لا يجوز فالاصل ان في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا لجواز العقد ويجوز بيع الفضة بالفضة الكفة بالكفة وان لم يعلم مقدار الكل واحد منهما لانا تيقنا بالتساوي في المعيار لان معيار الفضة الوزن فقد تيقنا بالتساوي في الوزن وان لم يعلم مقدار ذلك وفي الاصل اذا باع قفيز حنطة بنصف قفيز هو اجود منها لا يجوز فهذه المسألة تبين ان ادنى ما يكون مال الربوا من الحنطة نصف قفيز • قال وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في كتاب الصرف في شرح الاحاديث ان ادنى ما يخرج فيه الربوا من الاشياء المكيلة نحو الحنطة اشباهها نصف صاع وذلك مدان حتى لو باع مدين من الحنطة بثلاثة امنان من الحنطة فصاعدا لا يجوز قال وكذلك اذا باع منوين من الشعير بثلاثة امنان من الشعير فصاعدا لا يجوز • قال ولو باع منوين من الحنطة او منوين من الشعير يجوز ولو باع نصف من الحنطة بمنوين من الحنطة فصاعدا يجوز وقد صح عن عبادة بن الصامت رضي الله تعالى عنه انه قال في خطبته بالشام ايها الناس انكم احدثتم بيوعا لا ندري ما هي الا وان الحنطة بالحنطة مدا بمد والشعير بالشعير وذكر في التمر والملح مثل ذلك فمن زاد او استزاد فقد اربى وبهذا تبين ان ما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل ان ادنى ما ل الربوا من الحنطة نصف قفيز ان المراد منه نصف صاع او يكون في المسألة روايتان • قال واذا باع حنطة بحنطة وفي كل واحد من الجانبين حبات شعير فانه لا يجوز الا متماثلا لان الشعير مغلوب فكان مستهلكا في الجامع في باب الدراهم المخلوطة وذكر شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه في شرح الزيادات ان في باب الوصية بعد باب المهر قبيل باب الحيض اذا بيع الشعير بالحنطة وفي الشعير حبات الحنطة ان كان مثل ما يكون في الشعير يجوز • قال واذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع النخالة بالسويق نظير بيع

الدقيق بالدقيق وإذا باع دقيقاً منخولاً بدقيق غير منخول جاز إذا تساويا لأنهما جنس واحد إلا أن أحدهما أجود من الآخر وبيع الحنطة
بالسويق نظير بيع الحنطة بالدقيق وبيع الدقيق بالخبز يجوز متساوياً ومتفاضلاً بعد أن يكون يداً بيد وذكر في نوادر أبي يوسف
رضي الله تعالى عنه وهكذا روي عن محمد رضي الله تعالى عنه وهذا لأن المجانسة بين الخبز والحنطة وإن كانت قائمة من وجه
لأن الجزء الدقيق قد طبخ فلا تعتبر في القدر فانتفى من كل وجه لأن أحدهما كيلي والآخر عددي وفي مثل هذا لا يجري ربوا
النقد فالأصل أن ربوا النقد لا يحرم إلا بوصفين وهو القدر والجنس ويعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات
فإذا انعدم البدلان حساً كيلاً أو وزناً يحرم الفضل وما لا فلا وفي شرح الطحاوي أن بيع الحنطة أو الدقيق بالخبز كيلاً يجوز على
قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يداً بيد ولا نسيئة وعندهما كيف ما كان ومسألة بيع الحنطة بالخبز وأحدهما نسيئة في
باب السلم إن شاء الله تعالى وبيع الدقيق بالنخالة لا يجوز إلا بطريق الاعتبار عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز إلا إذا تساويا وبيع
الدقيق بالسويق لا يجوز على قول أبي حنيفة تساويا كيلاً أو تفاضلا وعندهما يجوز تساويا وتفاضلا بعد أن يكون يداً بيد وإذا
باع الزيت بالزيتون فهو على أربعة أوجه أما إن كان الدهن الخالص أكثر من الدهن الذي في الزيتون في هذا الوجه البيع
جائز ويجعل الدهن الذي في الزيتون بمثله من الدهن الخالص والباقي من الدهن الخالص يجعل بإزاء الثفل وإن كان الدهن
الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع لأن الدهن يصير بمثله ويبقى الثفل خالياً عن العوض فيكون ربوا وهذا
إذا كان الثفل في الآخر شيئاً له قيمة فإن لم يكن له قيمة جاز البيع في هذا الوجه إذ لا يؤدي إلى الربوا وإن كان الدهن الخالص
أقل من الدهن الذي في الزيتون فلا يجوز البيع إذ يبقى بعض الدهن خالياً عن العوض وإن كان لا يدري لا يجوز لجواز أن الدهن
الخالص مثل الدهن الذي في الزيتون أو أقل والبيع فيما له الربوا عند مقابلة الجنس بالجنس كما يبطل بفضل محقق يبطل
بفضل موهوم ألا ترى أن بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وإنما لا يجوز لفضل موهوم قال وإن باع دهن السمسم بالسمسم أو
بالعنب أو التمر الذي فيه نوى بالتمر الذي لا نوى فيه أو الرطب بالدبس أو اللبن بالسمن أو المحلوج بالقطن أو الغزل بالقطن
أو لب الجوز بالجوز فهو على ما ذكرنا في بيع الزيتون بالزيتون وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رضي الله تعالى عنهم وقال الشافعي
ومالك لا يجوز البيع وإن كان المعدد أكثر في المسائل كلها والصحيح مذهب علمائنا رضي الله تعالى عنهم لأن في السمسم والزيتون
شيئان حقيقة الدهن والثفل فيمكننا تجويز هذا البيع متى كان الخالص أكثر بأن يجعل ما في الزيت والسمسم بمثله من
الخالص والباقي بإزاء الثفل كما بعد التمييز وكان القياس فيما إذا باع الزيتون بالزيتون أو السمسم بالسمسم أو الحنطة بالحنطة
أو التمر بالتمر متفاضلاً يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس لأن في الزيتون ثفل ودهن وفي الجانب الآخر كذلك وفي التمر تمر
ونوى وفي الحنطة دقيق ونخالة إلا أنا تركنا هذه الحقيقة بالشرع فإن النص لما أثبت الربوا في هذه الأموال علمنا أنما سقط
اعتبار الحقيقة وجعل الكل شيئاً واحداً لا يجوز بيع الثفل بالزيادة من الخالص لا باعتبار المماثلة لأن الثفل دهن حكماً
لما اعتبر الثفل مع الزيت شيئاً واحداً ولم توجد المماثلة بين الزيادة من الخالص وبين الثفل فلا يجوز قلنا والنص الوارد
بإسقاط هذه الحقيقة في تلك الصورة لا يكون وارداً فيما تنازعنا فيه لأن فيما تنازعنا فيه يتحقق الربوا مع اعتبار هذه
الحقيقة في بعض الأحوال بأن يكون الدهن الخالص مثل الدهن الذي في السمسم أو أقل قال وإذا كان الربوا في المتنازع فيه
يتحقق في بعض الأحوال مع اعتبار هذه الحقيقة لا ضرورة إلى إسقاط اعتبار هذه الحقيقة وإذا لم يسقط اعتبار هذه
الحقيقة حصل بيع الدهن الخالص بجنسه وبالثفل بغير جنسه وفي المنتقى ولا خير في القطن المحلوج بالقطن الذي فيه
حب إلا مثلاً بمثل وكذلك إذا اشترى قطناً بحب قطن وكذلك إذا اشترى دقيقاً غير منخول بنخالة ● قال وإذا باع الدهن
بالدهن بالزبد فعن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه لا يجوز على كل حال لأن الزبد إذا حمل على النار انتقص قيل لم لا تجعل
البعض بثفل الزبد إذا كان السمن أيضاً في كثيره قال لأنه لا قيمة له وقدر جنس هذا فيما تقدم ذكر المعلى عن أبي يوسف
أنه كان يكره السمن بالسمن وكان يقول كل شيء حرم منه الكثير فالقليل منه حرام ● وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله
عنه في المجرد في مائة جوزة بمائة جوزة يداً بيد باعيانهما أنه يجوز في الأصل لو باع تمرة بتمرتين أو جوزة بجوزتين وتفاحة
بتفاحتين فالبيع جائز عندنا من غير ذكر خلاف فإن قيل البيض والجوز صار أمثالاً لأنهما من المستهلكات فينبغي أن لا يجوز
بيع الواحد بالاثنين قلنا لا مماثلة بينهما حقيقة إلى التقارب صغيراً أو كبيراً إلا أن الناس اصطلحوا على هذا التقارب
فيعمل بذلك في حقهم وهو ضمان العدوان دون الربوا الذي هو الشرع عليهم وإذا باع شاة بلحم فإن كانت الشاة مذبوحة
مسلوخة جاز إذا تساويا وزناً لأن كل واحد منهما موزون فقد باع موزوناً بجنسه متساوياً فيجوز وأراد بالمسلوخة
المفصولة عن السقط وإن كانت مذبوحة غير مسلوخة لا يجوز إلا على سبيل الاعتبار بأن يكون اللحم المفصول أكثر وأراد
بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط وإنما شرط أن يكون اللحم المفصول أكثر ليصير بعضه بإزاء السقط وإن كانت حية فالبيع
أن لا يجوز إلا على سبيل الاعتبار وهو قول محمد رضي الله تعالى عنه وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجوز من غير اعتبار لأن الشاة

الشاة مع اللحم المفصول جنسان مختلفان عرفنا ذلك بالنص فإن الله تبارك وتعالى قال فكسونا العظام لحماً ثم أنشأناه خلقاً
آخر أي بعد نفخ الروح فقد سماه خلقاً آخر بعد نفخ الروح فعلمنا أن الحي جنس آخر غير الجماد فجعلنا الشاة الحية مع اللحم جنسين فيجوز
أحدهما بالآخر كما لو كانا جنسين حقيقة كما إن باع لحم البقر بالشاة وما أشبهه قال وإذا باع ثوباً منسوجاً بذهب بالذهب
الخالص لا بد لجوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر وكان ينبغي أن يجوز البيع من غير اعتبار لأن الذهب
الذي نسج خرج من أن يكون وزنياً ولهذا لا يباع وزناً وربوا الفضل يعتمد المجانسة والمعيار والجواب وهو الأصل في جنس هذه
المسائل أن الناس متى تركوا الوزن في شيء بعد كونه موزوناً بالنص لا يخرج من أن يكون موزوناً إذ ليس إلى العباد تغيير
المنصوص عليه ومتى تركوا الوزن فيما ثبت وزنه باصطلاحهم ينظر إن تركوا الوزن فيه للتعذر لا يخرج ذلك
الشيء من أن يكون موزوناً ● ألا ترى أنه لو باع لب الجوز بالجوز لا يجوز إلا على الاعتبار والجوز عددي واللب موزون فينبغي
أن يجوز من غير اعتبار ولكن قيل اللب الذي في الجوز موزون وإن ترك الناس وزنه لأنهم إنما تركوا وزنه للتعذر بسبب
اتصاله بالقشر فلم يخرجه من أن يكون موزوناً فقد باع الموزون بجنسه وبشيء آخر فيشترط الاعتبار وهذا لأن ترك
الوزن إذا كان بسبب التعذر لا يكون إعراضاً عن الاصطلاح فلا يبطل حكم الاصطلاح الأول وإن تركوا الوزن فيه مع
الإمكان فإنه يخرج من أن يكون موزوناً فإنه لو باع قمقمة من حديد أو صفر بقمقمتين من جنسها ولهذا القمقمة لا تباع وزناً
فإنه يجوز يداً بيد لأن الناس تركوا وزنها مع الإمكان وترك الوزن مع الإمكان فيما ثبت وزنه باصطلاحهم إعراض عن
الاصطلاح على الوزن والوزن في هذه الأشياء ثبت باصطلاحهم بخلاف قمقمة من ذهب أو فضة بقمقمتين من ذلك جنسه
لا يجوز وإن تعارف الناس بيعها عدداً لأن صفة الوزن في الذهب والفضة منصوص عليهما فلا يعتبر ذلك بالعرف
ولا يخرج من أن يكون موزوناً بالعادة إذا ثبت هذا فنقول الذهب المنسوج وزني بالنص فنقول الوزن فيه لا يخرجه من
أن يكون مال الربوا فعلى هذا الأصل جنس هذه المسائل وفي النقالي أن اعتبار أنه أمثال الذهب في السيف روايتان
فلا يعتبر العلم في الثوب وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله تعالى عنهما أنه يعتبر ذكره أبو سليمان في كتاب الحج عن محمد لا بأس ببيع
فرس بفرسين يداً بيد وإن كان بعض ذلك البر بعض لأن ذلك البر قد خرج من الكيل والبيع مما أصله الوزن ذكر أبو الحسن
الكرخي أن ثمار النخل كلها جنس واحد وقال عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر وهذا عام لأن الأصل مجدد المقصود وكذلك
وأما بقية الثمار فتمر كل نوع من التمر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وإن اختلفت ألوانها وأصنافها وكذلك الكمثرى
كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها ولذلك العنب جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر من العنب متفاضلاً
وعلى هذا التفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلاً وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلاً واللحوم مختلفة باختلاف أصولها
والبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً والإبل جنس واحد عرابها وبخاتيها ● وكذلك الغنم
جنس واحد ضأنها ومعزها وزاد في المنتقى والضأن والمعز جنس واحد في اللبن واللحم ولو باع لحم الغنم بلحم البقر
متفاضلاً يجوز عندنا اعتباراً بالأصول وكذا لو باع لبن الغنم بلبن البقر متفاضلاً يجوز ويعتبر في اللبن الأصول أيضاً
كما في اللحم الهروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة ● وكذلك الثوب المتخذ من القطن مع الثوب
المتخذ من الكتان جنسان لما لاختلاف الأصل ولاختلاف الصنعة على وجه أوجب اختلاف الاسم والمقصود وكذلك
الزندنيجي مع الوذاري جنسان مختلفان ذكر شمس الأئمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح بيوعه والمعنى ما ذكرنا
وفي المنتقى لا بأس بغزل قطن بغزل قطن ليس جنسين إلا مثلاً بمثل القطن وإنما يفرق بينهما الفسخ قال ولا بأس بغزل قطن
بغزل كتان واحد باثنين يداً بيد والألية واللحم جنسان يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً ولذلك الألية وكذلك
لحم البطن جنسان وشحم الجنب من جنس اللحم وهو مع الألية وشحم البطن جنسان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساوياً
لأن القطن ينقص بالغزل وهو نظير الحنطة مع الدقيق والخل مع الزيت جنسان لاختلاف أصلهما وإذا كان أصلهما واحداً
واختلف المضاف إليه كانا جنسين كالبنفسج مع الخيري والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب ونحن على ذلك
من الشاهدين والحمد لله وحده

نوع آخر في بيع الجمد

قال عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الماء والنار والكلأ والمراد من الماء المذكور في الحديث الماء الذي في الآبار
والأنهار لأن هذا الماء وجد بإيجاد الله تعالى في مكانه فبقي على الإباحة على أصل الخلقة حتى يوجد الإحراز قال وإذا أخذه
وجعله في جرة أو ما أشبهها من الأوعية فقد أحرزه فصار أحق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي يأخذه وأما بيع
ما جمعه الإنسان في حوضه من الماء إذا باعه كذلك في الحوض ذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده رضي الله عنه في شرح

كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مجصصا او كان الحوض من نحاس او صفر جاز البيع على كل حال وكانه جعل صاحب الحوض محرزا للماء بجعله في حوضه ولكن يشترط ان ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر او النحاس ولم يكن مجصصا فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم على حسب اختلافهم في بيع الجمد في المجمدة في الصيف على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تبارك وتعالى قال محمد والمختار في هذه المسألة انه ان سلم اولا ثم باع بعد التسليم جاز وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان الحوض ينشف شيئا من الماء فيهلك بعض المبيع فان كان البيع اولا كان الهلاك قبل القبض فيسقط حصته من الثمن والقدر الهالك مما لا يعرف فيكون حصة الباقي من الثمن مجهولا وانها توجب فساد العقد وراتب في موضع آخر انه اذا كان صاحب الحوض ملأ الحوض بماء فيه فهذا لا يجوز بيعه لانه لم يصر محرزا له بحوضه فانما باع ما لم يملك فان كان ملأه بالجرة او بالقربة جاز البيع لانه قد ملكه بالاحراز بالجرة او بالقربة ثم قد باع وجاز وروى بشر بن الوليد رضي الله تعالى عنه عن ابي يوسف رضي الله عنه اذا هيأ الرجل مصنعة واستقى الماء بالاوعية حتى جمع فيها ماء كثيرا ثم باعه جاز البيع ذكر المسألة مطلقا من غير فصل بين حوض وحوض قال واذا كان الماء يجتمع من السيول فلا خير فيه واما بيع الجمد في المجمدة ان كان البيع في الشتاء وكان الجمد بحيث لا يذوب في ذلك الوقت ولا ينقص يجوز وان كان البيع في الصيف فقد انكر بعض مشايخ بلخ رضي الله تعالى عنهم وقالوا لا يجوز على كل حال وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف ان سلم اولا على فور ما باع بعد التسليم يجوز البيع وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لانه في زمان الصيف يذوب بعض الجمد فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل التسليم ولا يدري القدر الهالك حتى يسقط حصته من الثمن فيكون الباقي مجهولا وانها توجب فساد العقد وهذا المعنى لا ياتي فيما اذا كان التسليم اولا وكان الفقيه ابو جعفر يفتي بالجواز على كل حال لتعامل الناس وكان الفقيه ابو نصر محمد بن سلام البلخي رضي الله تعالى عنه يقول بجواز البيع بعد التسليم وقبل التسليم اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة فان سلم بعد البيع بيوم او يومين اما لو سلم بعد ثلاثة ايام لا يجوز لان قدر ما يذوب في المدة القصيرة ساقط الاعتبار لتعامل الناس فصار وجوده وعدمه بمنزلة وعلى هذا اكثر مشايخ ما وراء النهر بانه اذا جاز البيع ثبت للمشتري خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم وان رآها بعد ما وقع التسليم فان وقع التسليم بعد تمام ثلاثة ايام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك يبقى له خيار الرؤية الى تمام ثلاثة ايام من وقت العقد ذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من بيوع واقعاته اذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض قال واذا باع ارضا مع شرب ارض اخرى لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا الفصل وحكي عن الفقيه ابي نصر محمد بن محمد بن سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر اشار محمد في الكتاب ولو قال بعت مثل هذه الارض بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه في شرب شيخ الاسلام رحمه الله اذا اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة بعينها للتعامل الناس قيل انما يجوز اذا بين مكان رفع الماء يجوز بلا كما كسكرا بخاري واشباه ذلك عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في رجل اشترى من سقاء كذا كذا بدرهم من ماء دجلة على ان يوفيها في منزله كان ذلك جائزا اذا كانت قربة بعينها وكذلك اذا قال اعطني كل راوية من ماء دجلة بدرهم على ان يوفيها في منزلي • فروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان هذا البيع فاسد لو جهين احدهما ان الماء عنده والثاني ان القربة وما اشبهها لا يعرف ما مقدارها قال واذا قال للغير استق لي كذا شهر بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا كذا قربة فهو جائز اذا اراه القربة ولو قال للغير اسقيك ملأ هذا الحب ما ينفخ له هذه وسقاه فلا شيء له ولو قال اسق دوابك من نهري او من حوضي كذا بكذا جاز

نوع آخر

في جهالة الثمن والمثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها التسليم فان كان لا يتعذر لم يفسد العقد جهالة كيل الصبرة فان باع صبرة معينة لم يعرف قدر كيلها وجهالة عدد الثياب المعينة بان باع اثوابا ولم يعرف عددها والاشارة الى مكان المبيع كافية الى الاعلام حتى انه قال للغير بعتك جميع ما في هذا البيت بكذا يجوز البيع ويصير المبيع معلوما بالاشارة وفي المنتقى اذا قال للغير بعتك كر طعام وعنده كر طعام فالبيع على الكر الذي عنده وكذلك اذا قال بعتك جارية وعنده جارية هكذا ذكر في فتاوى الفضلي اذا باع شعيرا له يعني شعيرا كان في ملكه ولم يعين المبيع اليه بالاشارة اليه يجوز وان المسألة الشعير اذا كان الشعير في ملكه من نوع واحد اما اذا كان انواعا مختلفة لا يجوز كما لو قال بعت عبدا لي وله عبيد وقد ذكر محمد في الاصل اذا باع طعاما والطعام في السواد قال ان كان المشتري يعلم مقام الطعام فلا خيار له وان كان لا يعلم فله الخيار وهذا دليل على جواز البيع وفي شرح عتابي قال الاصل لو باع عبدا له وله عبد واحد فقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في جواز هذا البيع فاشار محمد الى انه لا يجوز فرع على مسألة الشعير وان لم يكن في ملكه شعير اصلا او كان الا انه لم يكن مقدار المبيع فالبيع باطل في الكل في فتاوى الفضلي وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رضي الله تعالى عنه

قال

قال سألت محمدا رضي الله تعالى عنه عن رجل دنا الى دفر بطيخ وقال بكم عشر بطيخات تعين عنها فقال بكذا فاشترى ثم عزل له البائع عشر بطيخات فقبلها المشتري ومضى على ذلك التوك والبطيخ متفاوت قال هو جائز استحسانا بمنزلة رجل قال للقصاب زن لي من هذا اللحم كذا فباعه منه وقطع له منه واخذه على ذلك فان البيع جائز وكذلك الرمان وهذا لان البائع لما عزل كان ذلك منه بمنزلة ابتداء الايجاب واذا قبل المشتري تم البيع الا انه بالتعاطي ولو اتى الى بياع شاة وقال لصاحبها بكم عشرة منها قال بكذا فاشترى فان البيع باطل قال ولو على قياس مسألة البطيخ والرمان يجب ان يقال اذا عزل البائع عشرة وقبلها المشتري ومضى على ذلك انه يجوز وعلى قياس مسألة الشاة يجب ان يقال في البطيخ والرمان اذا لم يعزل البائع او عزل ولكن لم يقبل المشتري انه لا يجوز فاذا الفرق بين هذه المسائل قال وفي المنتقى رجل قال للغير اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا واشار الى ما معه من الدراهم فباعه فوجده ستوقا فالبيع فاسد وفي الاصل اذا قال اخذت هذا منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال بمثل ما اخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جائز وان لم يعلما فالعقد فاسد فان علما بعد ذلك ان علما وهما في المجلس ينقلب العقد جائزا ويخير المشتري لان ما يلزم المشتري من الثمن انما ظهر للحال وهذا خيار تكشف الحال قال واذا اشترى شيئا برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فان العقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز العقد وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب ذلك العقد جائزا لان ذلك العقد جائز اولا لكن ان كان البائع دائما على ذلك الرضا ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقد ابتداء بالتراضي • وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل له على رجل عشرة دراهم فقال من له العشرة لمن عليه العشرة بعني هذا ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بما بقي فقال الغريم قد بعتك فهو جائز وان كان قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض العشرة قال لا يجوز والفرق انه لما قال بعني هذا الثوب الآخر بما بقي فكانه قال بعني هذين الثوبين بعشرة فتصير جملة الثمن معلوما والمبيع معلوما ولا كذلك ما اذا قال وبعني هذا الثوب الآخر ببعض العشرة وقيل ينبغي ان لا يجوز في الوجهين لان ثمن كل واحد منهما مجهول وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فانه اذا وجد باحدهما عيبا لا يعرف ما يرد بالعيب خاصة ويتفاوت ... عنه • وفي المنتقى اذا باع عبدا برقمه ثم باعه البائع من آخر قبل ان يبين الثمن الاول فبيعه جائز من الثاني ولو اخبره بالثمن فلم يختر حتى باعه البائع من غيره لم يجز بيعه الا ان يشار الى الفرق فقال لان في الفصل الثاني وجب البيع الاول وهو فيه بالخيار يعني الاول يريد بهذا ان البيع قد صح من الاول لما اخبر البائع الاول بالرقم الا ان له خيار تكشف الحال فاذا صح البيع من الاول صار العبد ملكا للاول فكان البيع من الاول فاسدا فيكون للبائع حق نقضه والبيع الثاني نقض للاول مقتضاه سابقا عليه فكان البيع الثاني نقض الاول مقتضاه سابقا عليه فكان البيع الثاني مصادفا الى الاول ملك البائع فيصح ثم قال عقيب هذه المسألة الا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد ما اخبر بالثمن كان عليه الثمن ولو استهلكه قبل ان يخبر بالثمن فعليه القيمة ثم قال كل بيع يكون على المشتري فيه القيمة فان للبائع ان ينقضه وان يبيعه قبل ان يسلمه وكل بيع يكون على المشتري فيه الثمن فيكون له فيه الخيار فان ليس للبائع ان ينقضه وفي المنتقى رجل اشترى من آخر مائة جوزة من جوز كثير بثمن معلوم فلما عزلها البائع قال لا ارضى فليس له ذلك • قال ولو اشترى من قصاب كذا كذا رطلا من لحم بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزنه وهو ساكت حين قطعه ووزنه ثم قال لا ارضى فله ذلك حتى يقول بعد الوزن رضيت قال وهذا اشبه هذا الجواز واشار الى العلة فقال لان الجوز شيء واحد قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن قال للغير بعت نصيبي من هذا الطعام ولم يسم كم هو فان البيع باطل وانه عنه بعد ذلك وهو قول زفر رضي الله عنه • وفي المنتقى عن محمد اذا قال الرجل لغيره بعت نصيبي من هذه الدار ولم يسم النصيب قال قولي وقول ابي حنيفة رضي الله تعالى انه فاسد وقال ابو يوسف هو جائز والمشتري في ذلك بالخيار اذا علم ان شاء اخذ وان شاء لم ياخذ • قال الحاكم ابو الفضل قول محمد ههنا خلاف ما ذكر في الاصل • وعن الحسن بن ابي مالك قال سمعت ابا يوسف يقول عن ابي حنيفة اذا باع نصيبه من هذه الدار ولم يسم النصيب فالبيع فاسد الا ان يتصادقا انهما كانا يعرفان كم هو فيجوز وقال ابن ابي مالك وهو قول ابي يوسف قال وكان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه اولا يقول بيع نصيبه جائز لانه معلوم في نفسه وان كان مجهولا عندهما الا ترى انه اذا ولاه ما اشترى ولم يخبره فالبيع جائز وان كان مجهولا عندهما لما كان معلوما في نفسه ثم رجع ابو حنيفة وقال بيع النصيب فاسد وهو قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ثم رجع ابو يوسف عن هذا القول وقال هو جائز بمنزلة التولية • وذكر محمد رضي الله تعالى عنه في آخر شفعة الاصل اذا باع الرجل عشرة كل حق له من هذه الدار او باع نصيبه من هذه الدار فان كان البائع والمشتري يعلمان مقدار نصيب البائع يجوز وان كانا لا يعلمان مقدار نصيب البائع وهكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب المضاربة قول ابي يوسف في هذه الصورة على ما روى

عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في مسالة كتاب الشفعة انه يجوز وان لم يعلما مقدار نصيبهما فيحتاج ابو يوسف الى الفرق
بين مسالة ذكرها في كتاب المضاربة صورتها اذا دفع الرجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب مثل ما شرط فلان لفلان
ورب المال مع المضارب لا يعلمان مقدار ما شرط فلان لمضاربه فان المضاربة لا تجوز عندنا لخلو وجه الفرق هو ان
البدل في المعاوضات انما يصير معلوما باحد اسباب ثلاثة اما بالتسمية او بالاشارة اليه او بالاشارة الى الظرف الذي
فيه البدل فاذا لك يكون الى الجواز وان كانا جاهلين بحال البدل فانه لو قال بعت ما في هذا الجراب او قال بعت
ما في هذه الدار ولا يعلمان ما في الدار والجراب جاز البيع لان الظرف الذي فيه البدل معلوم بالاشارة وفي البيع ان
لم يوجد تسمية مقدار النصيب والاشارة الى النصيب الذي هو معقود عليه وجد الاشارة الى الظرف المعقود عليه فانه
قال نصيبي من هذه الدار ونصيبه في هذه الدار لا محالة والاشارة الى الظرف المعقود عليه كان للجواز وفي مسئلتنا
هذه لم يوجد تسمية تفيد العلم بمقدار الربح والاشارة الى الربح ولان الربح معدوم لم يحدث والاشارة الى المعدوم لا
يتصور ولان الاشارة الى ظرف الربح لان الربح معدوم لم يحدث فلا يتصور مظروفا في شيء حتى يجعل الاشارة الى الظرف
كالاشارة الى المظروف والاعلام انما يثبت بهذه الاسباب فاذا لم يوجد واحد منها بقي الربح مجهولا وصار قياس
هذا من البيع انه لو قال بعتك نصيبي من دار ولم يقل من هذه الدار فانه لا يجوز لانه لم يوجد تسمية مقدار المعقود
عليه ولا حدوث الاشارة اليه ولا الى الظرف الذي فيه المعقود عليه ولا حدوث الاشارة فلم يجز كذلك هذا
ثم قال في كتاب الشفعة ان كان المشتري لا يعلم مقدار نصيبه قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز وقول
محمد مضطرب وقال في كتاب المضاربة اذا دفع الرجل الف درهم الى رجل مضاربة وشرط للمضارب مثل ما شرط
فلان لمضاربه ولم يعلم احدهما اما رب المال او المضارب ما شرط فلان لمضاربه وذكر انه لا يجوز بلا خلاف فابو حنيفة
لا يحتاج الى الفرق بين مسالة المضاربة وبين مسالة الشفعة حتى جهل رب المال المشروط لفلان وعلم المضارب لان
رب المال مستاجر لعمل المضارب ببعض ما شرط له من الربح والمضارب بائع عمله من رب المال ببعض الربح فاذا جهل رب المال
وهو بمنزلة المشتري كان بمنزلة ما لو جهل المشتري في مسالة كتاب الشفعة قال لو جهل المشتري في مسالة كتاب الشفعة
مقدار النصيب فسد البيع فكذلك هذا وانما يحتاج الى الفرق اذا علم رب المال وجهل المضارب فانه اذا جهل
البائع مقدار النصيب وعلم المشتري جاز البيع وههنا المشتري وهو رب المال علم مقدار نصيبه لما علم المشروط لفلان
انما جهل البائع وهو المضارب وقد قال المضاربة فاسدة فيحتاج الى الفرق بين المسالتين في هذا الموضع ووجه الفرق
له ظاهر وهو ان في مسالة الشفعة جهالة البائع مقدار النصيب انما لم تمنع جواز البيع لانه لم يجهل مقصوده من
البيع فان مقصود البائع من البيع الثمن ومقصود المشتري المبيع والبائع يعلم مقصوده من الثمن والمشتري علم مقصوده
من المبيع فجاز البيع اما ههنا المضارب وان كان بائعا فقد جهل مقصوده من المضاربة لان مقصوده من المضاربة الربح
وقد جهل مقصوده من الربح اذا جهل المشروط لفلان لانه لا يدري مقدار ربحه فاوجب ذلك فساد المضاربة وصار نظير
مسالة المضاربة من البيع ان لو جهل البائع مقصوده من الثمن فان باع نصيبه من الدار بمثل ما باع فلان والمشتري عالم وهما
البيع يكون فاسدا وان كان الجاهل هو البائع لانه جهل مقصوده بالبيع فاذن من حيث المعنى لا فرق بين المسالتين
فانه في المسالتين جميعا متى جهل البائع مقصوده بالعقد كان العقد فاسدا ذكر الحسن بن زياد في المجرد عن ابي يوسف رضي الله عنه
عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا قال الرجل لغيره اشتر مني هذا البيض عشرة بكذا ان القياس فيه ان البيع فاسد
مثل الرمان واشباهه ولكن استحسن ان يجوز اذا كان له عشرة لا يدري له وان ارتفعت بسبب عشرة اخر له اذا كان له
عشرة اخر فانا نقول للبائع والمشتري ان المبيع هذا العشرة فالعقد البيع جائز قال واختلف المشايخ في معنى قوله ان البيع
جائز منهم من قال معناه انا البيع الاول يجوز اذا اتفقا ان المراد هذا ومنهم من قال ينعقد بينهما بيع اخر بالتعاطي لان
بتعليلنا الاول جائزا ويكون معنى قول محمد البيع جائز بالتعاطي وجه هذا ان الفساد تمكن في صلب العقد لانه تمكن في المبيع
وانه من صلب العقد وكل عقد تمكن الفساد في صلبه لا ينقلب جائزا بعد ذلك عرف ذلك في موضعه وجه القول الاول ان
الجهالة لا توجب فساد العقد لعينها بل للافضاء الى المنازعة وهذا القول اشبه واقرب الى الظاهر مما ذكر محمد رضي الله عنه
من قوله البيع جائز وهذا اذا قال بعتك عبدا لي وله عبد اخر فاما اذا قال بعتك عبدا لي وليس له الا عبد واحد فهل
يجوز هذا البيع وانه قال بعتك عبدا لي في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا وانما قال بعتك عبدا لي ففيه اختلاف
المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال شمس الائمة الحلوائي رضي الله تعالى عنهم على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله وهو الصحيح
اشار محمد في كتاب العتاق فانه لو قال لعبده ذراعا من هذه الدار ان يبين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لم يبين
فالعقد ينعقد بغير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم لانه باع ما لا معلوما الا انه لا يقدر على التسليم لانه باع د

ما لا معلوما الا انه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه من غير ما تناوله العقد وان لم يعين موضع الذراع على قول ابي حنيفة رضي
الله تعالى عنه لا يجوز اصلا وعلى قولهما يجوز فيقدر ذرع الدار فان كان عشرة اذرع صار شريكا بعشر الدار هكذا ذكر شمس الاسلام وذكر
شمس الائمة الحلوائي ان على قولهما اختلف المشايخ والاصح انه يجوز قال واذا قال بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يعين موضعه
ذكر بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم انه على الخلاف الذي ذكرنا في مسالة الدار وذكر بعض المشايخ انه لا يجوز بالاجماع
فعلى قول هذا القائل يحتاج ابو يوسف ومحمد الى الفرق بين الدار وبين الثوب واشار شيخ الاسلام الى الفرق بين الدار وبين
الثوب فقال في مسالة الدار الذراع اضيف الى غير محله من حيث العرف والعادة لان الدار لا تباع ذرعا عرفا وعادة فلا
يمكن العمل بحقيقة اسم الذراع فيحصل كناية عن غيره فجعلناه كناية عن السهم من حيث ان الذراع اسم مقدار كالسهم فصار كانه
باع سهما من هذه الدار واما في مسالة الثوب الذرع اضيف الى محله عرفا وعادة لان الثوب يباع بالذراع عرفا وعادة فامكن
العمل بحقيقة اسم الذراع فلا يحصل كناية عن غيره قلنا والذراع اسم للخشبة حقيقة ولم يجعله مجازا ولم يجعله عينا فاذا لم
يعين موضعا بقي المعقود عليه مجهولا على نحو ما قلنا لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولم يعرف فقد اشار في هذا الفرق ان
بيع سهم من الدار جائز عندهما وذكر شمس الائمة الحلوائي ان فيه اختلاف المشايخ رضي الله تعالى عنهم على قولهما والاصح انه يجوز
وفي المنتقى اذا باع ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم فالبيع فاسد فان قطعه وسلمه الى المشتري لم يكن للمشتري ان يمتنع
من قبوله وفيه ايضا عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان البيع جائز وللمشتري الخيار اذا قطعه البائع فان شاء اخذه وان شاء
ترك واذا اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع بكذا ولم يبين حصة كل ذراع او بين وجعل ارند فان وجده احد عشر ذراعا او
انقص بان وجده تسعة اذرع فالعقد جائز على كل حال عندنا اذا لم يبين حصة كل واحد من الذرعان وان وجده زائدا سلمت له
الزيادة مجانا ولو وجده ناقصا لا يسقط شيء من الثمن ولكن يخير المشتري فان بين حصة كل ذراع ووجده زائدا فله الخيار ان شاء
اخذه ولزمه حصة الزيادة وان شاء نقض العقد وان وجده ناقصا فله الخيار ان شاء اخذه وسقطت عنه حصة ذراع من الثمن وان
شاء نقض العقد والجواب في الخشب والارض نظير الجواب في الثوب والدار لانه مذروع كالثوب والدار ومن هذا الجنس
مسائل مسالة في الذرعان وهي هذه المسالة ومسالة في الكيليات والوزنيات وصورتها رجل باع من اخر صبرة
على انها خمسون قفيزا مثلا او اشترى زيتا على انه خمسون منا بكذا فوجده ازيد بان وجده احدا وخمسين او وجده انقص بان
وجده تسعة واربعين فالبيع جائز بين حصة كل قفيز او لم يبين لانه متى وجده احدا وخمسين والداخل تحت العقد خمسون
صار مشتريا خمسين قفيزا من احد وخمسين قفيزا وذلك جائز الا ترى انه لو سمى لكل قفيز ثمنا او لم يسم لان الحنطة من ذوات الامثال حتى يتميز
مستهلكا المثل من جنسه والحادي والخمسون الذي لم يدخل تحت العقد مما لا تتفاوت في نفسها حتى لا يصير الباقي مجهولا
ومتى وجده تسعة واربعين وكذلك البيع جائز لانه لو لم يجز انما لا يجز لجهالة ثمن الباقي وثمن الباقي معلوم واما اذا بين لكل
قفيز ثمنا فظاهر واما اذا لم يبين ولان القفزان لا تتفاوت في انفسها فيقسم الثمن باعتبار عدد القفزان فيصير الذاهب
معلوما بتعيين قال واذا صارت حصة الذاهب معلومة كانت حصة الباقي معلوما ولهذه المسالة تفريعات لم
يذكرها محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل من جملتها اذا قال لغيره ابيعك بكذا على انه اقل من كر فاشتراها على ذلك
فوجده اقل من كر فالبيع جائز الا رواية عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رواها المعلى لان البيع معلوم بالاشارة
ووجده على الشرط الذي سماه والثمن معلوم بالتسمية فيجوز وان وجدها كرا او اكثر من ذلك فالبيع فاسد لان البيع
تناول البعض الموجود وهو اقل من الكر لما سمى وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري اقل من الكر بقفيز او بقفيزين وهذه
جهالة تفضي الى المنازعة وكذلك اذا قال على انها اكثر من كر فوجدها اكثر من الكر بقليل او كثير فالبيع جائز الا
رواية عن ابي يوسف رواها المعلى لانه وجدها على شرطه والبيع تناول جميعها فان وجدها اقل من كر او كرا
فالبيع فاسد لانه لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك غير معلوم وبسببه يقع المنازعة ولو قال على انها
كر فكذلك البيع جائز لانه يصير مشتريا كرا من صبرة وهو كالاختيار ويلزم المشتري كرا بجميع الثمن والزيادة على الكر للبائع
لانها لم يدخل تحت البيع ولو قال على انها كر او اكثر فالبيع جائز وجدها كرا او اكثر منه او اقل عن انه وجدها كرا او
اكثر فذلك سالم الى المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وان وجدها انقص فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود
بحصته من الثمن بوسيلة الثمن على كر وان شاء ترك والوجه في ذلك ان البايع ادخل كلمة او بين مقدارين فكان المراد احدهما
فاذا وجدها انقص من كر لم يوجد واحد من المقدارين حتى يعين مرادا لانه ليس من الباب احد المقدارين اما الكر او الاكثر
فيعود الى اثبات الكر اولى من اثبات الاكثر من الكر لان في اثبات الكر تجويز العقد فان من اشترى من اخر حنطة على انها اكثر
من الكر فوجدها اقل من الكر يفسد العقد والعقد متى احتمل الصحة يحمل على وجه الصحة فاثبتنا المقدار الذي فيه
تجويز العقد وهو الكر وصار كانه اشتراها على انها كر فوجدها اقل وهناك يقسم الثمن على الغائب والقائم

فكذا ههنا الجملة في المأذون الكبير في باب بيع الكيل ... ولم يذكر ما اشترى على انه كر ينبغي ان يجوز البيع سواء وجد أقل من الكر أو أكثر غير انه اذا ... المشتري ان شاء اخذ ... وان وجدها اكثر لزم المشتري قدر الكر من غير خيار ويرد الزيادة واذا وجدها انقص يخير المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء ترك وعلى قياس هذه المسائل يخرج ما اذا اشترى شيئا معينا في كر معين على انه كذا كذا منا فوجده كذلك او اقل او اكثر ومسألة في العدديات المتقاربة والجواب فيها كالجواب في المكيل والموزون لان العدديات المتقاربة الحقت بالمكيل والموزون في ضمان الاستهلاك حتى يضمن مستهلكها المثل من جنسها كالاغنام والثياب وصورتها اشترى عدلا على انه خمسون ثوبا او اشترى قطيعا من الغنم على انه خمسون شاة بكذا فوجدها زائدا فالبيع فاسد سمى لكل واحد ثمنا على حدة بان قال كل ثوب بكذا او لم يسم لان المبيع مجهول جهالة توقعهما في المنازعة لان المبيع خمسون ثوبا فما زاد على ذلك يجب رده على البائع ولا يدري اي ثوب يرد على البائع وان كان المردود مجهولا كان المبيع مجهولا وان وجدها انقص من ذلك ان لم يسم لكل ثوب ثمنا فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لان حصة الناقص مجهولة وجهالة حصة الناقص توجب جهالة حصة الباقي في هذا لانه اذا لم يسم لكل واحد ثمنا فالثمن ينقسم باعتبار القيمة ولا يدري قيمة الذاهب بتعين لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا وكانت حصة الذاهب مجهولة والتقريب ما ذكرنا فاما اذا سمى لكل واحد ثمنا بان قال كل ثوب مثلا بعشرة كان البيع جائزا في الثياب الموجودة وهي تسعة وان تعين لان المبيع معلوم والثمن كذلك اكثر مشايخنا على ان ما ذكر في الكتاب ان البيع جائز في الثياب الموجودة قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فالعقد فاسد في الكل لان العقد فسد في البعض لمفسد مقارن وهو العدم والاصل عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان العقد متى فسد في البعض لمفسد مقارن للعقد يفسد في الباقي وكان ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان العقد فاسد في الكل في هذا الفصل وقد ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع مسألة تدل على هذا وصورتها رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان بان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي والاخر مروي ذكر ان البيع فاسد في الهروي والمروي جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الهروي فهذه مسألة الجامع الصفة لا اصل الثوب فاذا كان فوات الصفة في احدهما ليس يوجب فساد العقد في الكل على مذهبه ففوات احدهما من الاصل ان يوجب فساد الكل عنده اولى وبعض مشايخنا قالوا الاصح ما ذكر من الجواب قول الكل والدليل ما نقل الامام الحلواني صحيح عندي ان على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يفسد العقد في الكل قال وعلى هذا اذا اشترى حنطة على انها كر فوجدها ينقص بعد العقد فالعقد في الباقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه هو الصحيح. قال رحمه الله وعلى هذا اذا اشترى مائة جوزة كل جوزة بفلس فوجد بعض الجوز خاويا فان العقد لا يجوز في الخاوي ويتعدى الفساد الى الباقي في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك اذا اشترى مائة بيضة كل بيضة بدرهم فوجد البيض مذرة فان العقد فاسد في الذي وجدها مذرة ويتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ثم اذا اجاز البيع في الثياب الموجودة ذكر ان المشتري بالخيار ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك وذلك لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام وانه يوجب الخيار وذكر في النوادر ان من اشترى من آخر ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا او تسعة ونصفا فعلى قول ابي حنيفة ان وجده عشرة ونصفا يأخذ عشرة ويسلم له نصف ذراع مجانا من غير خيار فان وجده تسعة ونصفا يأخذه بتسعة دراهم وان شاء رده وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه ان وجده عشرة ونصفا يأخذه بعشرة ان شاء وان شاء رده وان وجده تسعة ونصفا اخذه بعشرة دراهم ان شاء وان شاء رده وقال محمد ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف ان شاء وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف وما قاله محمد ظاهر لان من ضرورة مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع وابو يوسف رضي الله عنه يقول لما صح الشرط صار كل ذراع في حكم المقابلة لثوب واحد بيع على انه ذراع فاذا وجده انقص لا يسقط شيء من الثمن ولكن يثبت الخيار كذا ههنا وما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه اصح لان الذراع وما دونه في حكم الصفة على ما مر وانما يصير اصلا بمقابلة الثمن به والمقابلة بعينه بذراع فاذا عدم الذراع لم يثبت حكم الاصالة فتعتبر العبرة لكونه صفة فصارت نصف ذراع بمنزلة زيادة صفة الجودة فيسلم له من غير شيء وصار نقصان نصف ذراع بمنزلة تسعة اذرع جيد فيجيء من المتأخرين من قال ما ذكر من الجواب في الكتاب في فصل الثوب في القميص والسراويل والعمائم والاقبية اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبه على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا يسلم له الزيادة لان هذا الكرباس في معنى الموزون والمكيل وان كان متصلا بعضه ببعض لكن ليس في القطع ضرر فيصير بمنزلة اشياء متفرقة كالموزون لما كان لا يتمكن فيه العيب بالتبعيض عن البعض اعتبر كل نفر اصلا فكذلك ههنا وكذلك اذا باع ذراعا من الكرباس ولم يعين موضعه يجوز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها والله تعالى اعلم

نوع آخر في الأشياء المتصلة بغيرها

وفي البيوع التي فيها استثناء قال محمد ولا يجوز شراء البان الغنم في ضروعها كيلا ولا مجازفة بدراهم او غير ذلك ان كان مجازفة فلوجهين احدهما ان فيه غررا فانه لا يدري ما في الضرع انه لبن او دم او ريح والثاني ان البيع يتناول اللبن الموجود حالة العقد وما يحدث وانه ساعة فساعة فما يحدث بعد البيع يختلط بالمبيع خلطا لا يمكن تمييزه فيصير قدر المبيع مجهولا يفضي الى المنازعة وان باعه مكايلة فللمعنى الاول ولذلك لا يجوز بيع الولد في البطن لان فيه غررا لانه لا يدري ما في البطن ريح او ولد وكذلك لا يدري انه حي او ميت قال ولو باع الحنطة في سنبلها جاز بخلاف الولد في البطن والولد في الضرع ولا فرق بينهما من حيث الصورة لان وجود الحنطة في السنبل ثابت من حيث الظاهر اذا لم يكن بالسنبل آفة ولذا وجود الولد في البطن ووجود اللبن في الضرع ثابت من حيث الظاهر اذا لم يكن الانتفاخ لعلة وانما جاء الفرق لان في الموضعين الموجود وان كان ثابتا الا انه بعد ما ثبت الوجود من حيث الظاهر يمكن في الولد واللبن غررا آخر وهو الغرر في كونه مالا فانه لا يدري ان الذي في البطن حي ام ميت ولا يدري انه في الضرع لبن او دم وفي السنبلة متى ثبت الوجود من حيث الظاهر لا يتمكن الضرر في كونه مالا وغير مال لان الحنطة على سنبل ما كانت كان مالا فهذا اذا باع حنطة في سنبلها اما اذا باع حنطة مكايلة وله حنطة في سنبلها جاز البيع ايضا لان الحنطة موجودة في ملكه قال واذا اشترى من تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز وكذا بيع الصوف على ظهر الغنم لان فيه غررا لانه يحدث ساعة فساعة وما يحدث من ملك البائع فيختلط المبيع بغير المبيع على وجه يتعسر التمييز ولا يدري قدر ما دخل تحت العقد فيصير المعقود عليه مجهولا وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر من الجواب قول محمد بناء على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ينبغي ان يجوز البيع على قياس مسألة ذكرها في كتاب الصلح. وصورتها اذا ادعى الرجل في يدي رجل قطيعا من الاغنام على صوف على ظهورها جاز الصلح عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه خلافا لمحمد رضي الله تعالى عنه ومنهم من قال ما ذكر من الجواب في البيع قول الكل وسنبين بعد هذا ان شاء الله تعالى عن ابي يوسف رحمه الله ما يدل على صحة هذا القول وهذا القائل يحتاج الى الفرق لابي يوسف رضي الله عنه بين مسألة البيع وبين مسألة الصلح والفرق ان الطريق جواز الصلح في تلك المسألة استيفاء بعض الحق وترك البعض وامكن تجويزه بهذا الطريق لان الصلح يجوز بدون الحق استيفاء البعض وترك البعض فاما البيع فتمليك مبتدأ والصوف على ظهر الغنم لا يقبل التمليك ابتداء وقد ذكرنا قبل هذا بيع شاة على ظهرها صوف بصوف منفصل بطريق الاعتبار يجوز بلا خلاف وبدون الاعتبار ففيه الخلاف بين بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم. واما قوائم الخلاف وسعف النخل اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه منهم من لم يجوز بيعه ومنهم من جوز بيعه. قال وذكر ابو الحسن الكرخي رضي الله تعالى عنه في كتابه جوازه وروى الحسن عن اصحابنا جوازه ومن لم يجوزه من المشايخ رضي الله تعالى عنهم اختلفوا فيما بينهم في العلة بعضهم قالوا لانه يزيد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع على وجه يتعذر التمييز فكان نظير بيع الصوف على ظهر الغنم وبعضهم قالوا لان موضع القطع مجهول ومن جوز بيعه من المشايخ رضي الله تعالى عنهم يخالف الاول ويقول ان القوائم تزيد من الاصل الا ترى انا اذا جعلنا على موضع القطع علامة فاذا مضى زمان فالعلامة لا تعلو بل تبقى في موضعها فيكون الزيادة حاصلة من ملك المشتري بخلاف الصوف لان الصوف ينمو من اسفله الا ترى انك اذا خضبت اسفله ومضى زمان فالخضاب يعلو فالزيادة انما تحدث من ملك البائع فتكون للبائع وقد اختلط بالمبيع ولا يدري قدره فيصير قدر المبيع مجهولا ويجيب عن الثاني ويقول ان كان موضع القطع مجهولة فهذه جهالة لا توقعهما في المنازعة فاذا باع الصوف على ظهر الشاة ثم ان البائع جز الصوف واجاز المشتري اخذها بالبيع. وروى هشام عن ابي يوسف انه ليس له ذلك الا ان يستقبلا البيع عن تراض منهما قال وروى هشام في هذه المسألة عن محمد بعبارة اخرى قال ان قلعه البائع ودفعه الى المشتري لم يجز ولا يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف وروي عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه يجوز لان الصدف لا ينتفع به الا بالشق فامكن تسليم المعقود عليه من غير ضرر وجه ظاهر الرواية انه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بالشق والشق زائد لم يوجبه العقد قال واذا باع حب قطن في قطن بعينه او باع نوى تمر في تمر بعينه واشار ابو يوسف الى الفرق بين هذا وبين ما اذا باع الحنطة في سنبلها فقال لان الغالب في السنبل الحنطة الا ترى انك تقول هذه حنطة وهي في سنبلها ولا تقول هذا حب وهو في القطن وانما تقول هذا قطن وكذلك في التمر وفي نوادر هشام عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا باع البزر الذي في البطيخ كل بزر البزر رضي صاحب البطيخ ان يقطع له البطيخ فالبيع جائز ولذلك اذا باع حب السمسم اي دهنه وزيت الزيتون لا يجوز فان سلم البائع ذلك لا

يجوز هكذا ذكر القدوري رضي الله عنه في شرحه وقال لا يشبه هذا الجذع في السقف لا يجوز ولو قطعه البائع وسلمه الى المشتري
جاز البيع والفرق ان في مثل الكتنه وانما منعت الاتصال بمنه وبين غيره لتعارض الا انه غير عاجز عن التسليم حكما لما فيه من الفساد
شاغر مستحق بالعقد وفيه ضرر فاذا قلع والتزم الضرر جاز الا فيما حل السمسم وزيت الزيتون فهو محدود فلا يكون بمحلا
الى البيع وبزر البطيخ والنوى في التمر وان كان موجودا الا انه متصل به اتصالا خلقة فكان نابتا حاله فكان التسليم هناك ممتنعا
اصليا لانه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من الفساد غير مستحق بالعقد وفي نوادر ابن سماعة قال سالت محمد عن من باع فصا في خاتم او جذعا في
سقف وذلك لا ينزع الا بضرر ابعد ذلك المشتري او هو موقوف لا يملكه المشتري قال هو موقوف لا يملكه المشتري ما دام
للبائع فيه خيار ان شاء سلم وان شاء امسك الى ما قبل القلع فاذا ما رجحا الا بعد نزع القلع البائع فيه على الامتناع
من دفعه ملكه فان لم يخاصم المشتري في ذلك حتى باع البائع الخاتم باسره من انسان آخر ودفعه اليه قال محمد بيع البائع
باسا بعض بيعه او لاخلت اراأيت ان باع من رجل فصا في خاتم او مسمارا في باب او جذعا في سقف ثم دفع الى المشتري الخاتم
باسره او دفع الباب او البيت باسره لهلك في يده قال محمد العماس انه لا يكون قابضا حتى يدفعه اليه منفصلا مخلقا
وذكر في المنتقى املاء من جنس هذه المسائل فقال لكل بيع اجبر البائع على دفعه الى المشتري فدفعه اليه فضاع فلا ضمان عليه
وهذه مسئلتنا هذه اذا كان الفص لا ينزع الا بضرر ولا يجبر البائع على دفعه فاذا دفعها اليه مع الحلقة وضاع فلا ضمان
واذا كان الفص ينزع من غير ضرر يجبر على دفعه اليه فاذا دفعه اليه مع الحلقة ثم ضاع من يده فقد لزمه البيع ولزمه
ولا ضمان عليه في الحلقة وكذلك في اجناسه قال ابن سماعة رضي الله تعالى عنه ● قلت لمحمد الا بنا ان اغتصبت جذعا فسقف
به بيتا او اغتصبت اجرا فبنيت به دارا او اغتصبت مسمارا فجعلته في باب ثم باع البيت والباب والدار لا يجوز
البيع في ذلك فاذا علم المشتري بذلك ليكون له الخيار في رد الدار والبيت والباب ● قال البيع جائز وليس للمشتري
فيه خيار الا ان المغصوب منه لا يقدر على اخذ ذلك ● روى ابراهيم عن محمد رجل نظر الى الغنم ببطن فقال قد اشتريت من جلد
هذا القطن مائة من قال هذا فاسد ● قال هشام قال سالت محمد لو كان لرجل شاة مذبوحة فاشترى رجل كروشها او سلوخها
فهو جائز في السلخ والاخراج على البائع وللمشتري في ذلك الخيار اذا رآه ولو كانت بطنه مسلوخة كانت بمنزلة الشاة المذبوحة
يجوز بيع بيرها اشترى لولوءة في بطن دجاجة حية مع اللولوءة في بطنها ذبحها كان رآها حين اشتراها فان اشتراها بعد لو كانت
ميتة فهو جائز ● ولو اشترى كرش شاة مذبوحة غير مسلوخة جاز والاخراج على البائع والمشتري في ذلك بالخيار اذا رآه ولا
وكذلك اذا اشترى جلد شاة مذبوحة قبل السلخ جاز ولا يكون للمشتري الخيار لان الجلد مرئي ولو باع الجلد او الكرش ●
قبل الذبح لا يجوز فان نزع بعد ذلك ونزع الجلد او الكرش وسلم لا ينقلب العقد جائزا ● قال في الاصل اذا اشترى من
آخر كذا اسما من صبرة لا يعرف قدرها بان قال اشتريت منك بهذا الصبرة من هذا الزنبيل ولا يعرف كم يسع في الزنبيل او قال
بوزن هذا الحجر ان يدا بيد شرط في الاصل ان يكون يدا بيد وفي القدوري لم يشترط ذلك وحمل الجواب على المشهور من الرواية
وفي المنتقى رجل اشترى من آخر طعاما على ان يكيله بزنبيل او بان سمى الزنبيل بعينه بكيال فقال اشتريت مثل هذا من هذه
الصبرة ● بكذا ان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما لان هذا الا انا لا يعرف ملوء كما يعرف الكيال وليس هذا
مجازفة ولا مجازفة معناه ليس هذا بيع مكايلة ولا بيع مجازفة فاذا علمه وكذلك اذا اشترى شيئا بوزن واشترط وزن
صخرة او حجر لا يعرف وزنه فهو مثل هذا الاول رجع ابو يوسف رضي الله تعالى عنه عن هذا وقال اذا كان الاناء لا ينبسط
اذا احشي فيه الشيء الذي يكال به انه يجوز وروى ابن رستم عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا اشترى مثل هذا الجراب بدرهم لم يجز
لان الجراب مما يتسع ويضيق وكذا الزنبيل المعمر بالسما لا يتسع فيجوز البيع به وقيل ما ذكرنا في الاصل وفي القدوري رضي
الله عنه محمول على ما اذا كان الاناء من خزف او حديد او من خشب او ما اشبه ذلك ومما لا يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل
والجوالق والغرائر لا يجوز البيع والله اعلم ●

نوع آخر في البيع

بيع في محل مشترك ● اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره يجوز وينصرف الى النصف الذي هو نصيبه خاصة قال ولو اشترى نصف
عبد مشترك بينه وبين غيره لعين ينصرف الاقرار الى النصفين جميعا واذا كانت الحنطة او ما اشبهها من المكيلات او الموزونات
مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي فان كانت الشركة بسبب الخلط من السنابل باحصادهما او بغير اختيارهما
يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه فان كانت الشركة بسبب الميراث او الشراء او الهبة ● او
الاستيلاء يجوز بيع احدهما نصيبه من الشريك او من الاجنبي بغير اذن الشريك ولا يملك التصرف في نصيب الشريك الا باذن الشريك
في شركة مع الاستيلاء الصحيح اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة باع احدهما

من احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهما هكذا ذكر في الفتاوى الصغرى واذا كانت الدار بين اثنين باع احدهما نصيبه من بيت معين
قبل قسمة ذكر في شرح الطحاوي انه لا يجوز وتبطل البيع وفي شرح زيد وبسي في اقرار الاصل دار بين رجلين باع احدهما بيتا معلوما جاز
في نصفه عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه

نوع آخر

في البيع على سبيل احدهما لا يجوز البيع فيه اذا جمع
بين عبد بين في البيع ثم ظهر ان احدهما حر فان لم
يبين كل واحد منهما من الثمن فالعقد فاسد في الكل
بالاجماع وان بين حصة كل واحد منهما من الثمن فكذلك الجواب عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في الكل وعندهما يجوز العقد في العبد
وكذلك لو اشترى دنين من خل ثم ظهر ان احدهما خمر ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان بين فكذلك عند ابي
حنيفة يفسد العقد في الخل وكذلك اذا اشترى مسلوختين ثم ظهر ان احدى المسلوختين ميتة فهو على التفصيل والخلاف الذي
ذكرنا وجه قولهما ان الفساد موجب للفساد فيتقدر بقدر المفسد والدليل على ذلك مسائل منها اذا باع عبده وعبد غيره بالف
درهم ولم يجز ذلك الغير البيع في عبده فان العقد يجوز في عبد البائع لان سبب الفساد وجد في البعض وهو الاستحقاق وكذلك
اذا باع عبدين واحدهما مدبر او مكاتب او ام ولد كما يجوز البيع في القن قال واذا اشترى جراب هروي على ان فيه
خمسين ثوبا كل ثوب بعشرة فوجد تسعة واربعين قال واذا اشترى عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الآخر حتى باعهما جميعا بالف
على ان كل واحد منهما بخمسمائة جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض قال وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم ولم يقبض
العبد ولم ينقد الثمن حتى باعه مع عبد آخر من البائع بالف درهم كل واحد منهما بخمسمائة فانه يجوز البيع في عبده ولا يجوز في
العبد الذي اشتراه لان سبب الفساد وهو بيع ما اشتراه باقل مما اشترى قبل نقد الثمن وجد في البعض ولا يلزم على ما قلنا
ما اذا لم يبين حصة كل واحد من العبدين حتى ظهر ان احدهما حر فان العقد يفسد في الكل لان سبب الفساد هناك وجد في جميع
العقد في حصة الحر والقن جميعا اما في حصة الحر فظاهر واما في حصة القن فجهالة الحصة ابتداء لان الحر مع بدله غير داخل
تحت العقد اصلا بدليل انه لو قبض الحر لا يملكه ولا بدله وانما دخل في العقد القن مع بدله لا غير فيصير مشتريا القن
مع بدله لا غير فيصير مشتريا القن بما حصه من الالف ابتداء لو تسمى الالف عليه وعلى الحر وجهالة الحصة ابتداء توجب
فساد العقد الا ترى ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد بما حصه من الالف لو تسمى الالف عليه وعلى هذا الحر فان البيع
لا يجوز وانما لا يجوز لما قلنا فاذا تبين حصة كل واحد منهما فسبب الفساد وجد في حق الحر لا غير لان سبب الفساد في
حق القن جهالة الاجمال جهالة حصته من الثمن والجهالة ترتفع عند بيان حصة كل واحد منهما ولا يلزم بيع الدرهم بالدرهمين
لان هناك سبب الفساد وجد في حق الكل لان الدرهم الواحد قوبل بالدرهمين بحيث قسمتها على الدرهمين اذا قسمناه على الدرهمين
تمكن الربوا في الدرهمين جميعا لانه يصير كل واحد منهما بنصف درهم ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر ●
فانه يفسد العقد في جميع العبد في حصة الالف والخمر جميعا لان سبب الفساد هناك وجد في جميع العبد اما في حصة الخمر ●
فظاهر واما في حصة الالف لان ما يخص الالف من العبد مجهول جهالة مقارنة من وجه لان الخمر لا يدخل تحت العقد حتى يملك عينه
بالعقد بحال من الاحوال فاذا اتصل القبض به وتجدد له يدخل تحت العقد حتى يملك بدله بالقبض فباعتبار البدل
تكون الجهالة طارية وباعتبار العين تكون الجهالة مقارنة والمقارنة توجب الفساد على ما يوجب الجواز احتياطا فقد وجد ●
سبب الفساد في جميع العبد ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان سبب الفساد في هذه المسائل وجد في جميع العقد اما في ●
حصة الحر فظاهر واما في حصة القن فهو اشتراط الربوا بيانه ان بدل الحر صار مشروطا في حصة القن من حيث المعنى
لان الصفقة واحدة والصفقة الواحدة اذا اضيفت الى شيئين موجودين فقبول العقد في حق كل واحد منهما يصير شرطا
لصحة القبول في الآخر حتى لو قبل المشتري العقد في الحر شرطا لقبول العقد في القن بحسب المعنى صار بدله مشروطا في حصة
القن معنى وبدل الحر ربوا لانه مال متقوم شرط في العقد من غير عوض اصلا لان الحر لا يصلح عوضا عن المال فبقي بدله بغير
عوض فلا يكون ربوا وقد صار مشروطا في حصة القن غير مقابل بالقن فيصير ربوا كما لو قال بعتك هذا العبد بخمسمائة
على ان تسلم الى خمسمائة اخرى بغير شيء ● واما اذا باع عبده وهو عبد غيره قلنا هناك لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده
وهو اشتراط الربوا لانه مقابل بما يصلح عوضا وهو المسمى والربوا فضل مال خال عن العوض الا وبعوض لا
يصلح عوضا عنه بوجه ما فان قيل انه لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده من هذا الوجه وان وجد من وجه آخر وهو جهالة
الحصة قلنا ليس كذلك لان المسمى مع بدله دخلا تحت العقد فكان البدل في الابتداء جميع المسمى وهو الف درهم وانه معلوم
وانما يصير الحصة بعد ذلك اذا لم يجز المسمى فتكون جهالة طارية من وجه فاذا جمع بين عبدين واحدهما مكاتب او مدبر او ام
ولد قلنا هناك لم يتمكن سبب الفساد في حصة عبده من هذا الوجه وان وجد من وجه آخر وهو جهالة الحصة قلنا ليس كذلك
لان المسمى مع بدله دخلا تحت العقد فكان البدل في الابتداء جميع المسمى وهو الف درهم وانه معلوم وانما يصير الحصة بعد
ذلك اذا لم يجز المسمى فتكون جهالة طارية من وجه فاذا جمع بين عبدين واحدهما مكاتب في القن وهو اشتراط الربوا لانه ادى

يدخلوا في العقد مع العين لقيام المالية فيه وهي بدلهم ملك بمقابلة ما يصلح عوضا عنه وانه مقابل المال فلا يكون ربوا بخلاف
هذا الحر على ما مر واما مسألة الجراب فقد ذكرنا قبل هذا اعتراض رضي الله تعالى عنه في رواية فاضي الحرمين وهو اختيار
شمس الائمة الحلواني واسعيد بالجامع ومن قال من المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يجوز البيع في المسائل الموجودة
يفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين مسألة الجامع وبين مسألة الجراب ووجه الفرق ان الاضافة الى الثوبين في مسألة الجامع
قد صحت لوجود المضاف اليه من حيث الحقيقة وصار قبول العقد في المروي شرطا لقبول العقد في الهروي وما بدله مشروطا في
الهروي ايضا وبدله ربوا لانه بدل معلوم وانه اشار وسمى والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فيكون العقد للمسمى والمسمى معدوم
وبدل المعدوم ربوا اكبد الحر واما في مسألة الجراب فالاضافة الى الثوبين المسميين لم يصح اصلا لانه لا بد لصحة الاضافة من
مضاف اليه موجود فاذا كان معدوما لا يصح الاضافة اصلا ولم يصر قبول العقد في المعدوم شرطا لقبول العقد في الموجود
فيصير بدل المعلوم الذي هو ربوا مشروطا في الموجود فخلا عن شرط الربوا قال واذا باع عبدين احدهما مقبوض والاخر غير
مقبوض في حق المقبوض لم يوجد اشتراط الربوا لان بدل غير المقبوض من المبيع لا يكون ربوا لان الربوا اسم لفضل مال
بالبيع لا يقابله عوض وقد قابله عوض واما مسألة شراء ما باع باقل مما باع قلنا هنا انه لم يوجد سبب الفساد في العقد الذي
يسر وهو اشتراط الربوا لما ذكرنا ان الربوا فضل مال خال عن العوض ولم يوجد هنا فيما اشترى وذكر ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف
فيمن باع جارية في عنقها طوق فضة بالف درهم ان البيع باطل في الجميع في قول ابي يوسف رحمه الله الاخير وجعل ابو الحسن
رجوع ابي يوسف في هذه المسألة رجوعا في جميع ما هو من هذا الجنس من المسائل قال واذا اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف
كان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني يقول البيع فاسد في الوقف وفي الملك كما لو جمع بين حر وعبد وكان القاضي ركن الاسلام
علي السغدي رحمه الله يقول البيع جائز في الملك كما لو جمع بين عبد ومدبر ثم رجع شمس الائمة الى قول ركن الاسلام رحمهما الله وفي
فتاوى اهل سمرقند اذا باع كرما فيه مسجد قد يحرز فدا طلق العقد يفسد البيع في الكرم سواء كان المسجد عامرا او غير
المسجد اذا كان عامرا لا يدخل تحت البيع بالاجماع فكان الفساد قويا فيظهر في حق الباقي كما لو جمع بين حر وعبد وان كان المسجد خرابا
لا يفسد العقد في الباقي لان دخول المسجد تحت البيع في هذه الصورة خلاف ظاهر عند بعض العلماء رضي الله تعالى عنهم ان المسجد
اذا خرب واستغنى اهله يعود الى ملك الباني ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا فلم يكن الفساد قويا فصار كما لو باع عبدا
او مدبرا والذي ذكرنا في الوقف فكذلك في المقبرة وفي الجامع الصغير قال ابو حفص رضي الله عنه سمعت محمدا رضي الله
قال فيمن باع قرية عظيمة بما فيها وفيها مساجد ومقابر ان البيع فاسد لانه لما قال بما فيها فقد ادخل المساجد والمقابر في البيع
فيفسد البيع وفي المنتقى لو شرط في بيع الدار ما فيها فسد البيع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند محمد لا يفسد قال والنص
هذا على معنى تملك العبا وقد علم ان ما لا يباع فيها الدار فعلى هذا ينبغي ان لا يفسد البيع عند محمد في المقبرة والمسجد
قال واذا كانت الارض مشتركة باع احدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رضي الله عنه
يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صالح المدعى عليه مع المدعي على دعواه على دار مشتركة وكان يشير الى المعنى ان ملك
المشتري ليس بمحل للبيع في حق المشتري فكان بمنزلة ما لو جمع بين حر وعبد ولكن فيه نظر لان نصيب المشتري محل للبيع
في الجملة بمنزلة ما لو جمع بين عبد ومدبر والدليل عليه ان رب المال اذا اشترى من المضارب شيئا من مال المضاربة بعد ما
البيع يجوز وان بعض المشتري ملك المشتري قال وانه اذا كان الفساد بسبب الافتراق لا بسبب في نفس العقد وانه يبطل بقدره
خاصة وذلك ان السلم عن دراهم في شيء خمسة دراهم منها دين عليه وخمسة نقد وكذلك في باب الصرف اذا قبض البعض دون البعض يفسد
بقدر ما لم يقبض خاصة قال ولو اشترى عبدا بخمسمائة نقدا وخمسمائة له على فلان او بخمسمائة الى العطا فسد البيع في الكل ذكره
القدوري في شرحه وانما اشترى من اخر مختوم الحنطة والعشرة دراهم والعشر من الحنطة وبينا ذراعها الا انه لم يبين مكان الايفاء
للحنطة حتى فسد العقد على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد الى الباقي على قول ابي
يعني ان لا يتعدى الفساد في حصة الحنطة بسبب ترك مكان الايفاء مختلف فيه فان من مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ان بيان مكان الايفاء ليس بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو مختلف لا يتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة
وانما يتعدى الفساد الى الباقي عنده اذا كان الفساد بسبب مجمع عليه نص عليه في بيوع الجامع قال وفي المنتقى رجل اشترى
دارا وطريقا من طريق المسلمين محدودا معلوما ليجمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق بعد ما قبضها
المشتري فان شاء المشتري رد الدار وان شاء امسكها بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار واذا كان الطريق ليس بمحدود
ولا يعرف فيفسد البيع ولو كان الطريق مسجدا وكان مسجد خاص يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم وان كان مسجد جماعة
فسد البيع كله هكذا ذكر في بعض النسخ وفي بعضها وان كان مسجد جامع البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يعلم كذلك اذا
كان مهدوما والارض ساحة لا بناء فيها بعد ان الاصل مسجد جامع والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب وعون الله

نوع اخر في صورة البيوع

الفاسدة والباطلة لم صورة جملة الفاسدة ان يبيع الخمر او الخنزير ومن جملة ذلك بيع الدين من غير من عليه الدين ومن جملة ذلك
سميتان في صفقة يجوز ان يقولا بعتك هذا على ان تبيعني هذا ومن جملة ذلك بيعتان في بيع يجوز ان يقول بعتك بعشرة حالة
او بعشرين نسيئة ومن جملة ذلك شرطان في بيع يجوز ان يقول ان اعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان مؤجلا فبكذا ومن جملة ذ
اذا باع وسكت عن الثمن لان البيع مبادلة المال بالمال فيصير البدل مذكورا بذكر البيع ولكن يحمل المذكور على القيمة لان
الاصل في الاشياء هو القيمة وانما عدل عنهما عند وجود التسمية وصحتها ولم يوجد التسمية واذا صارت القيمة مذكورة صار
كانه قال بعت بالقيمة والبيع بالقيمة بيع فاسد واما اذا باع على ان لا ثمن له ففيه روايتان في رواية لا ينعقد اصلا بخلاف
ما اذا سكت عن ذكر الثمن امكن ان يجعل نيما بذكر العوض دلالة اذ لا قوام للدلالة عند وجود الصريح بخلافها وفي رواية
قال ينعقد لان الثمن منه لم يصح لانه نفي حكم العقد نصا وجوده هنا النفي والعدم بمنزلة فكانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع
الميتة والدم او الريح فالبيع باطل وروي عن محمد اذا قال ابيعك بما ترعى ابلي في ارضك او بما تشرب من مائك انه بيع
منعقد لانه سمى شيئا متقوما وانه لو قطع الحشيش وسقى الماء في اناء يجوز فيكون المسمى ما لا متقوما قلنا بالانعقاد ولكنه
مجهول قلنا بالفساد بخلاف الفصل الاول لان هناك المسمى ليس بمال اصلا وكذلك لو باع عبدا بجارية من جواري المشتري ولم
يبينها فهو بيع منعقد ولو قال ابيعك بالكعبة فهو بيع باطل لان المسمى ليس بمال واذا باع شيئا بمكاتب او مدبر او ام ولد
فهو بيع منعقد لان المالكية ثابتة في هذه الحال وانما حرم بيعها عن خصوم الا لانعدام المالية وانه لا يمنع انعقاد العقد
بوصف الفساد واذا اشترى عينا ميتة او دما لا يملكه المشتري بلا خلاف بين المشايخ ورواية في السير الكبير والماذون وثم
اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم ان المشتري بالميتة والدم هل يكون مضمونا على المشتري ام يكون امانة قال بعضهم
هو مضمون واليه اشار محمد في بعض مسائل الماذون وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه وقال بعضهم
امانة وذلك في الباب التاسع والعشرين بعد المائة من السير الكبير انه مضمون وبعضهم قالوا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
امانة وعندهما مضمون بناء على مسألة الجامع الصغير ذكر الامام احمد الطواويسي رضي الله تعالى عنه في شرحه اذا اشترى
بميتة او دم وقبض وروى ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه انه يكون مضمونا وروايته في السير الكبير والمذكور في السير
اذا باع بالميتة او الدم فجاء مستحق وادعى البيع على المشتري فلا خصومة بينهما لان المشتري لم يملك فلا يكون خصما للمدعي
والمسألة لو اشترى بالخمر او الخنزير ثم جاء مدعي يدعي المشتري كان المشتري خصما لانه ملكه وفي كتاب الماذون ان العبد المشتري
بالميتة لا يصير مملوكا للمشتري والمذكور ثمة ان العبد الماذون اذا بيع بالميتة وقبضه المشتري فهو على اذنه لانه
لم يزل عن ملكه لان البيع الفاسد لا يزيل المبيع عن ملك البائع قبل القبض وبعد القبض يصير محجورا لانه زال عن ملك
البائع اذا شرط الوفاء في العقد فالبيع فاسد بالاتفاق فان تواضعا قبل البيع ثم عقدا خاليا عن الشرط فعلى قول ابي حنيفة
البيع جائز الا ان يتصادقا انهما بنيا على تلك المواضعة وقالا البيع فاسد الا ان يتصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة مذكور في
مختلفات الفقيه ابي الليث في كتاب الاقرار من اخر الكتاب الا انه وضع المسألة في التلجئة والتلجئة والوفاء سواء والله اعلم

نوع اخر

في صفقة تشترط في صفقة ذكر محمد في الزيادات في باب ما يقع من الطلاق بالاوقات
المعرفة على المال اذا قال لغيره ابيعك هذه الارض على ان ابيعك هذه الامة بالف درهم
او قال اعطيك هذه الجارية بالف درهم او قال ابيعك هذا العبد على ان اريدك هذه الجارية بالف درهم فذلك كله جائز
ويصير العبد والامة له بالف درهم وذكر في المزارعة اذا قال الرجل لغيره ادفع اليك نخلي هذه معاملة بالنصف
على ان ادفع اليك ارضي هذه مخابرة مزارعة تزرعها ببذري على ان يكون الخارج بينهما نصفين فالعقد فاسد كله لاشتراط
احدهما في الاخر واختلف فيه منهم من قال ما ذكر في الزيادات بخلاف رواية لما ذكر في المزارعة بالجواز وما ذكر في الزيادات
يصير رواية لما ذكر في المزارعة بالجواز وما ذكر في المزارعة يصير رواية لما ذكر في الزيادات بالفساد فيصير في المسئلتين
جميعا روايتان وجه الفساد انه جعل احد العقدين شرطا في الاخر فيكون ذلك صفقتين في صفقة وقد نهي الشرع عن ذلك
وجه رواية الجواز ان على هنا بمعنى الواو لان حروف الصلات يقام بعضها مقام البعض وتقدير المسألة ابيعك هذا
العبد وهذه الامة بالف درهم اعطيك هذه النخيل وهذه الاراضي مزارعة بالنصف ويكون هذا عقدا ضم اليه عقدا لا
ان يكون احدهما مشروطا في الاخر وانما جعلنا كلمة على بمعنى الواو تصحيحا للعقد لان غرض المتعاقدين الصحة وطريق
الصحة في هذه الصورة هذا ومنهم من قال لا بل ما ذكر في المزارعة وبين ما ذكر في الزيادات فرق والفرق ان في باب المزارعة
قال اعطيك هذه النخيل معاملة بالنصف وهذا ايجاب عقد تام ولهذا لو اقتصر عليه كان عقدا تاما واما ذكر المزارعة

في الارض بعد تمام العقد فالحاصل انه يكون عقدين شرط احدهما في الآخر واما في مسألة الزيادات قال ابيعك هذا العبد
وهذا ليس بايجاب تام وانه لم يذكر له بدلا فاذا قال الثاني اي ابيعك هذه الامة بالف تم الايجاب الان لانه ذكر البدل
فكان ذلك كله عقدا واحدا وان مسألة المزارعة من مسألة البيع ما لو قال اعطيك هذه النخيل معاملة على ان اعطيك
هذه الارض مزارعة بالنصف وهنا لا يجوز العقد كله وان مسألة البيع من مسألة المزارعة ابيعك هذا العبد
بالف درهم على ان ابيعك هذه الجارية بمائة دينار هنا لا يفسد العقد كله لان الايجاب في العقد عقد تام قبل ذكر الجارية
فكانا عقدين احدهما مشروطا في الآخر فيفسد جميعا وهذا الفرق صحيح في رواية هشام رضي الله تعالى عنه عن محمد رضي الله عنه
فقد روى هشام عن محمد اذا قال لغيره ابيعك عبدي هذا بالف درهم على ان ابيعك هذه الامة بمائة دينار ان هذا باطل غير
صحيح على رواية اخرى عنه ● اذا قال لغيره بعت منك هذا الغلام بالف درهم على ان بعتك هذه الامة بمائة دينار
فقال المشتري قبلت البيع في ذلك ان البيع جائز في الغلامين جميعا قال واذا اشترى من آخر ثمارا بدراهم واحدا بالدرهم
من ارضك مرحلا بان اريد درهمين زاحكم ثمر ارضه ارضا وبدرهمين كذا كذا فهذا العقد فاسد لعقد الاجارة لان هذه
مزارعة شرطت في اجارة فكانت صفقة في صفقة لا تفسد الاجارة لان وقت العقدين يختلف ولا يتصور اجتماعهما
في وقت واحد فلا يكون احدهما مشروطا في الآخر معنى فان كان احدهما مشروطا في الآخر صورة ونظير هذا ما ذكر
شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة في باب المزارعة يشترط فيها المعاملة اذا دفع غلاما الى حائك ليعلمه الحياكة
خمسة اشهر بكذا ليعطيه صاحب الغلام على ان يعطيه الحائك خمسة اشهر اخرى كل شهر بكذا ان الاجارتين
جائزتان وان شرط احدهما في الاخرى لان وقت الاجارتين يختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يكون احدهما
مشروطة في الاخرى معنى وان كانت مشروطة فيها صورة لذا هنا والله تبارك وتعالى اعلم ●● في مسألة الحمارة
واتحدا الفتوى والله اعلم

ومما يتصل بهذا النوع

بطلان العقد بعد وقوعه بوصف الصحة ذكر في كتاب بيوع اهل الذخيرة من بيوع الكافي رجل اشترى من مسلم عصيرا ابا العنب
حتى تخمر فسد العقد فان تمادت حلا قبل ان يترافعا فان شاء المشتري اخذ وان شاء ترك فان تخاصم قبل ان يتخلل ابطل القاضي
البيع فان تخلل بعد ذلك لم يكن له عليه سبيل هذا في الرواية قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه هذا قول
ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف ● اما على قول محمد يبطل البيع بالتخمر حتى لو تخلل لا يمكن المشتري من قبضه
وانه لم يكن للقاضي ابطل العقد لان التخمر عنده كالهلاك وعندهما كالاباق ذكر في اخر باب الخيار قال وذكر القدوري
ان الذي ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض فالبيع باطل قال فهو قول
وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان البيع بحاله وكان الكرخي يقول معنى قوله في الاصل ان البيع باطل ما لم
المشتري الاخذ قال القدوري وهذا لا يصح لانه لا يمتنع ان يفسد العقد بمعنى لم يصح بزواله كما في الشروط الملحقة
فقد زعم الكرخي والقدوري ان المشتري متمكن من الاخذ اذا لم يبطل القاضي البيع بينهما حتى يتخلل في قولنا الكل الا ان
الكرخي حمل رضي الله تعالى عنه استدل بان العقد بالتخمر لم يبطل عند محمد كما هو مذهبهما فاول قول محمد بما ذكرنا ان معنى
قوله البيع باطل الا ان البيع باطل الا ان يبطله والقدوري لم يقبل تاويله بل قال يفسد البيع عنده ثم يزول الافساد
ايضا معناه قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف انهما لما ان العقد على حاله ما لم يبطل بعد ما بطل لانه
ووجه هذا ان معنى صحة العقد كان باعتبار المالية والتقويم وبالتخمر ان سقط القيمة لم تبطل المالية حتى لو
اشترى به سامالك ولو ذهبت القيمة والمالية جميعا انفسخ العقد كما لو مات البائع قبل القبض ولو بقيا جميعا كان العقد
جائزا فاذا زال احدهما وبقي الاخر رجحنا الجواز ولم يرتفع اصل العقد الا ان هذا الفساد انما كان بعارض على شرف الزوال
فاذا زال العارض كان لم يكن وهو معنا ما قاله ابو الحسن يقول محمد فان زال العصير اذا تخمر في مدة الخيار للمشتري وقد نقص
فقد لزم البيع وعليه الثمن لان العصير عيب فيه بعيب زائد ولو كان الخيار الى البائع فعلى قول ابي يوسف رضي الله تعالى
عنه البائع على خياره فان سكت حتى مضى وقت الخيار جاز وهنا يتأتى ما اذا استهلكه اجنبي في يد المشتري ولم
يختصما حتى صار خلا فاحسانا لانه اخر الزام البيع فلو ذكرت ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية لان التخمر انه
عيب حادث في ضمان المشتري صار الخل كان لم يكن فلا معنى لاعتبار رضى المشتري ● قال ولو شرط في الزمان ان خمر في شرط
الخيار للمشتري واسلم المشتري قبل الخيار وقبل قبض الخمر بطل البيع في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما لا يبطل
العقد وهذا بناء على ان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملك المشتري عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعندهما

لا يمنع فالمسألة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى ولما كان من اصلهما ان الخيار لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري كان
المسلم مالكا للخمر فلو رده ها هنا بعد الاسلام اشتغل الخمر من ملكه الى ملك البائع برده وذلك لا يجوز فلم يقدر على الرد ولزم العقد
وعند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لما كان خيار المشتري مما يفيد دخول المبيع في ملك المشتري لو لم يبطل العقد تملك بالاسلام
المشتري ملكها عند اسقاط الخيار بعد اسلامه حكم العقد وذلك لا يجوز في الخمر قال ولو كان الخيار الى البائع واسلم البائع
بطل البيع لان الخمر يعتبر على ملكه لما عرف ان خيار الرؤية يمنع زوال ملك البائع بالاتفاق فلو لم يبطل العقد اشتغل
الملك في الخمر عنه بعد اسلامه وذلك لا يجوز ● قال ولو اسلم المشتري لم يبطل البيع والبائع على خياره لان المسلم لا يحتاج
الى صنع لاتمام العقد على الخمر اذ لم يكن الخيار مشروطا فصار اسلامه في هذا البيع واسلامه في البيع البات سواء وهنالك
لا يفسد العقد بلا شك فهنا كذلك قال ولو تبايعا ذميان ثوبا بخمر فاسلم احدهما بطل البيع اذا اسلم الذي له الخيار فلا شك
وكذلك اذا اسلم الآخر لانه لو كان البيع تاما فاسلم احدهما قبل القبض بطل البيع لان الصفقة لم تتم بعد فيجعل
الطارئ عليها قبل تمامها بمنزلة المقارن لها فاذا كان العقد يبطل باسلام احدهما قبل القبض في البيع البات ففي
البيع بشرط الخيار اولى والله اعلم

الفصل السابع في الشروط التي تفسد البيع

والتي لا تفسد البيع يجب ان تعلم بان الشرط في البيع لا يخلو اما ان كان شرطا يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد
من غير شرط وانه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري وهذا لان
اشتراط ما يجب بالعقد من غير لغو لانه لا يفيد شيئا فصار وجوده كعدمه فكانه لم يشترط شيئا فيجوز البيع وان كان شرطا
لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا موجب العقد ولكنه موجب يلائم ذلك الشيء وذلك كالبيع بشرط
ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر مجلس العقد فقبل الكفالة او كان غائبا
عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا والكفالة وان لم تكن من مقتضيات العقد الا انه
تؤكد موجب العقد لان الكفالة وثيقة بجانب المطالبة ولهذا اختص جواز الكفالة بالدين والمطالبة موجب العقد
فيما يؤكدها يكون ملائما الى العقد فلا يؤثر في فساد العقد وكذلك البيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا
والرهن معلوم بالاشارة او بالتسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات العقد الا ان الرهن يؤكد موجب
العقد لان الرهن شرع وثيقة ومؤكدا لجانب الاستيفاء ولهذا اختص جوازه بالاموال القابلة الى الاستيفاء
واستيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم العقد قال شيخ الاسلام الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رضي الله
عنه مجلس البيع وتبدل الكفالة لجواز البيع ولم يشترط حضرة الرهن لجواز البيع وانما شرط الحاكم في القدوري
شرط ان يكون الرهن معينا وكذلك شرط في المنتقى قال في المنتقى وان لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا
ان يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد لان جهالة الرهن توقعهما في منازعة من التسليم والمشتري يعطيه رهنا والبائع
يطالبه برهن آخر قال في المنتقى الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفع المشتري اليه قبل ان يتفرقا او يعجل المشتري
الثمن وبطل الاجل فيجوز البيع استحسانا وكذلك اذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فان العقد فاسد لان جهالة
الكفيل توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم لان الناس يتفاوتون في قضاء الدين وملاءة الذمم وان كان
الكفيل حاضرا في مجلس العقد وابى ان يقبل الكفالة او لم يأت ولكن لم يقبل حتى افترقا واخذا في عمل آخر فالبيع
فاسد استحسانا وقياسا لانا لم نقبل وشرط الحوالة في هذا الباب نظير شرط الكفالة يوضحه اذا وقع البيع بشرط
ان يحيل المشتري البائع على غريم من غرمائه فالعقد فاسد قياسا واستحسانا قال في المنتقى رواية ابن سماعة رضي الله عنه
اذا كان الرهن معينا في العقد بان اشترى رجل من آخر دارا بالف درهم على ان يعطيه عبده هذا رهنا فلم يقبض الدار
امتنع عن الرهن لم يجبر على الرهن عند علمائه ولكن يقال للمشتري ادفعه او افسخ العقد او عجل الثمن ● وهو قول
محمد ● وفي القدوري يقول ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن من جانب الراهن محض تبرع لان الحق يبقى عليه
بعد الرهن كما كان قبل الرهن ولا اجبار على التبرعات ولكن يخير المشتري بين ما ذكرنا لان البائع ما رضي بزوال
ملكه عن المبيع الا بثمن مستوثق فاذا فاتت الوثيقة فات وصف مرغوب فيثبت له حق النقض الا ان يبقى المشتري
بالشرط او يدفع القيمة على ما ذكره القدوري لان يد الاستيفاء الى البائع انما يثبت على المعنى وهو القيمة فكان مستوفيا
في باب الرهن بمعنى مر معنا الرهن لانه من جنسه قال في المنتقى ● وان كان المشتري ابى ان يدفع الدار امر بان يدفع العبد او يعجل
الثمن لان عقد البيع تعذر فسخ البيع فيخير بين دفع الرهن او تعجيل الثمن وان كان العقد لم يتم فقال المشتري اعطيه رهنا

اخر سوى العبد فللبائع ان يمتنع منه فان اراد المشتري ان يعطيه قيمة العبد دراهم او دنانير فليس للبائع ان يمتنع ولو اشترى بيتا
ان يعطي البائع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فهو على ما ذكرنا ان الكفيل مجهولا فالعقد فاسد وان كان معلوما حاضرا او
ان كان غائبا فحضر قبل ان يتفرق العاقدان وقيل ان كان غائبا فحضر قبل ان يتفرق العاقدان وقبل العقد جاز
استحسانا وان كان الشرط لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل وان لم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف
كما اذا اشترى نعلا وشراكا على ان يحذوه البائع جاز البيع وان كان القياس يأبى جوازه لان التعارف والتعامل يجعله يترك
به القياس ويخص به الاثر وروى هشام عن محمد رحمهما الله اذا اشترى من اخر نعلا على ان يحذوه ان البيع فاسد وان كان
الشرط لم يعرف ورد الشرع بجوازه لكن متعارف وهو ليس بمتعارف ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة او للمعقود عليه
من اهل ان يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد بعين منفعة المعقود عليه ما قال في الكتاب اذا باع عبدا بشرط ان
لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه ففي هذا الشرط منفعة المعقود عليه فان المملوك يسره ان لا
تتداوله الايدي واذا او فيهم موضع لا يحبون البيع ويميل قلوبهم الى ذلك الموضع فالبيع بهذا الشرط لا يجوز عند علمائنا
منفعة احد المتعاقدين ان يقول البائع بعني هذا العبد على ان اهب لك كذا او اقرضك كذا فالبيع بهذا الشرط فاسد
ثم اذا شرط منفعة المعقود انما يفسد العقد اذا كان المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير وذلك الرقيق فاما
سوى الرقيق من الحيوانات سوى الرقيق وشرط ان لا يبيعه ولا يهبه فالبيع جائز وفي هذا الشرط منفعة الى المعقود
عليه ● فان الناس يتفاوتون في الاحسان في حق دوابهم فالمشتري ربما يكون لا يتعهد هذا المشتري من غيره وانما
حق الغير لان المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق فالشرط له يطالب الحكم والمشروط عليه يمنع بحكم الشرط
فان الشرع نهى عن بيع وشرط مطلقا الا ان شرطا يقتضيه العقد او يلائم موجبا للعقد ● او ورد الشرع بجوازه ● او ان
كان متعارفا صار مخصوصا عن قضية النهي يبقى ما وراءه داخلا تحت النهي يبعث المنازعة منهما الى الغاية المشروطة
وكل عقد يفضي الى المنازعة يحكم بفساده ● واذا لم يكن المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالشرط لا يفيد وجود
المشروط في حقه فيجعل وجوده والعدم بمنزلة فكان البيع حاصلا من غير شرط معنا وان كان شرط المنفعة جرى بين
احد المتعاقدين وبين اجنبي بان اشترى على ان يقرض البائع فلانا الاجنبي كذا او يقبل المشتري ذلك ذكر الصدر الشهيد
رضي الله عنه في شرح الجامع في باب الزيادة في المبيع من غير المشتري ان العقد لا يفسد ● قال وذكر القدوري رضي الله
عنه ان العقد يفسد ويصون ما ذكر القدوري رضي الله عنه اذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على ان تقرضني
وتقرض فلانا ● وذكر ان العقد فاسد وفي المنتقى قال محمد رضي الله تعالى عنه كل شيء شرط المشتري على البائع يفسد به
البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل من ذلك اذا اشترى من رجل دابة على ان يهب له فلان عشرة دراهم وكل شيء يشترط
على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جائز وهو الخيار من جملة ذلك اذا اشترى من اخر عبدا بمائة
درهم على ان يحط فلان الاجنبي عشرة دراهم عنه فان البيع جائز وهو بالخيار ان شاء اخذه بمائة وان شاء ترك وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا اشترى من اخر شيئا على ان يهب البائع لابن المشتري او لفلان الاجنبي
من الثمن دينارا فالبيع فاسد وان كان شرطا لم يكن لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه منفعة بل فيه لاحد المتعاقدين
مضرة بان باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ذكر في اخر المزارعة ما يدل على ان البيع جائز وهو قول ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان البيع فاسد وهو قول ابي يوسف وجه الجواز لابي
حنيفة رضي الله عنهما ان المشروط اذا كان منفعة في حق احد المتعاقدين انما يوجب فساد العقد لان المشروط له يطالب
بحكم الشرط والاخر يمنع بحكم الشرع فيتنازعان ولا مطالبة في موضع الضرر فصار وجود هذا الشرط والعدم بمنزلة المعلى عن
ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا اشترى من اخر شيئا على ان يعطي الثمن فلانا فالبيع جائز سواء كان فلان حاضرا او غائبا قال وذكر
الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب المكاتب في الباب الثاني منه ان من باع على ان يعطي ثمنه من مال فلان فقد
اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في جواز هذا البيع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا باع الرجل عبدا له من رجل
بالدين الذي للمشتري على فلان ان رضي به فلان فهو جائز والمال الى البائع على الغريم الذي عليه الدين لانه لو قال المولى للعبد بعتك
فلانا بما له من الدين فهو جائز وللمولى العبد على الغريم كانه دفع عبده الى الغريم ليبيعه بما للمطالب عليه من الدين واذا باع عبده
من رجل على ان يدفع المشتري ثمنه الى غريم البائع كان البيع فاسدا وانما فسد البيع لمكان الربوا لان البائع شرط على المشتري
لنفسه منفعة لانه شرط عليه اداء ماله عليه الى غريم له وفي هذا الشرط الى البائع منفعة لانه يسقط عن نفسه مؤونة النقل
الى الغريم ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح فيه ومنهم من يماكس فيه ويلبس وليس بازاء هذه المنفعة المشروطة
عوض والربوا ليس منفعة مشروطة في عقد المعاوضات لا يكون بمقابلها عوض فيتمكن في هذا البيع الربوا من هذا الوجه والربوا

يفسد

يفسد البيع وكذلك اذا باع عبدا من انسان بالف درهم على ان يضمن المشتري عنه الفا للغريم له فان البيع فاسد والوجه
في فساده ما ذكرنا واذا قال لغيره بع عبدك من فلان على ان الثمن علي والعبد الى فلان فالعقد لا يجوز بعض مشايخنا محمد رضي الله عنه
وكان ابو الحسن الكرخي رضي الله تعالى عنه يقول بالجواز واستبعد الخصاف ● قال واذا قال بعتك هذا العبد
بالف درهم وعلى ان تقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله وعلى ان تقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله وعلى ان
تقرضني شرطا لانه ذكره بحرف الواو وكان معطوفا على الاول لا شرطا وتمامه لو قال على ان تقرضني عشرة يعتبر ذلك
شرطا حتى يفسد البيع وهو نظير ما لو كان لرجل ارض بيضاء فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على ان تزرع
الارض البيضاء فسدت المعاملة ويعتبر قوله على ان تزرع شرطا الى المزارعة في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع
الارض البيضاء لا تفسد المزارعة ولم يعتبر هذا شرطا ويعتبر هذين المسئلتين بعض من المشايخ رضي الله تعالى عنهم
ما بين المسئلتين في صلح المبسوط في باب الصلح عن الدين قال وذكر في نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد بخلاف ما ذكره
ها هنا فيما اذا ذكر بحرف الواو فقال واذا قال بعتك عبدي هذا بالف درهم وعلى ان تخدمني سنة فهذا باطل قال
واذا باع برباع بشرط ان يبني البائع حائط الكرم فان البيع فاسد ● قال ولو لم يكن البناء مستهلكا مشروطا في
البيع بل كان موعودا كان البيع جائزا ولا يجبر البائع على البناء ولكن للمشتري ان يرده ان لم يبن البائع قال ولو باع عبدا
بشرط ان يعتقه المشتري فالبيع فاسد في المشهور من الرواية قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان
البيع جائز وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه لان هذا الشرط الاعتاق متعارف فيما بين الناس لان بيع النسمة
متعارف في الوقايا وغيرها ويفسر البيع بشرط العتق لان العتق في المبيع قبض حتى اذا اعتق المشتري المبيع
قبل القبض صار قابضا والقبض من احكام العقد فاشتراطه في العقد يلائمه ولا يفسده وجه الرواية المشهورة نهي
النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط ولان في هذا الشرط منفعة الى المعقود عليه والعقد لا يقتضيه فيفسد به
العقد كما لو شرط ان لا يبيع لو صحه ان موجب العقد الملك وقضية الملك ان يكون المالك على خيرة من ايجاد العتق
وتركه وقضية الشرط الجبر والجبر ينافي الخيرة فلم يكن الشرط ملائما الى العقد بحرف على الرواية المشهورة
قال ولو اعتقه صح العتق ولزمه الثمن استحسانا في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما
عليه القيمة وهو القياس لان البيع قد فسد لمكان الشرط وبالاعتاق يتقرر الفساد وجه الاستحسان انه اسقط
المفسد قبل تقرره فيجب الثمن المسمى كما لو باع باجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل مضيه وانما قلنا ذلك وذلك لان
هذا الشرط لا يلائم العقد بمقتضيه لان مقتضاه الملك والذي ثبت في قضية الملك وهو المالك مخير بين التحصيل والترك
اما الملائم باعتبار ما هو المقصود من الشرط وهو الاعتاق لانه انهاء الملك والانهاء للشيء يتقرر ذلك الشيء فيكون ملائما
الا ان يكون ثابتا فلم يحكم بالفساد على البتات كما كان الامر ممكنا ولكنه موقوف وان استهلكه من وجه اخر
تقرر الفساد باعتبار العدم الهلاك ثمة من حيث الشرط وان اعتقه تقرر الجواز باعتبار الملائمة من حيث المقصود
ولزمه الثمن المسمى وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان المشتري اذا اعتق قبل القبض جاز وهذا دليل
على ان الفساد غير مستقر اذ لو كان مستقرا لم يثبت الملك الى المشتري قبل القبض وما لم يثبت الملك للمشتري لا
يصح اعتاقه والله اعلم بالصواب

نوع اخر اذا باع بردونا

على انه هملاج فالبيع جائز واذا اشترى شاة على انها حامل او اشترى ناقة على انها حامل فالبيع جائز ذكره الحسن رضي الله
عنه في نوعه لان المشروط صفة من اوصاف المبيع لان الولد ما دام في البطن يلتحق بالصفات المضافة الى الام الحي بسائر
اوصافها من اليد والرجل فصار اشتراط انها حامل كاشتراط انها ذات يد وذات رجل وفي ظاهر الرواية لا يجوز لان الحبل
في البهائم زيادة ولا يدري وجودها وقت البيع فكان فيه غرر فيفسد البيع كما لو باع على ان معها ولدا بخلاف ما لو باع
بردونا على انه هملاج لان الوقوف على المشروط ممكن وقت البيع بالسير اما ها هنا بخلافه قال ولو باع شاة على انها
حلوب فالبيع جائز كذا ذكره الحسن في المجرد وكذا ذكر الطحاوي في اللبون لان المشروط صفة من اوصاف المبيع ويمكن
الوقوف على وجوده وقت البيع فصار كما لو باع بردونا على انه هملاج وبه اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام شمس
الائمة السرخسي رحمه الله وذكر الكرخي وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني قال واذا اشترى جارية على انها تكون مغنية
البيع عنه تقول بفساد البيع هنا ووجه ذلك ان المشروط وان كان من اوصاف البيع الا ان هذا وصف لا يدرى وجوده
وقت البيع فكان في البيع غرر فيكون فاسدا ولو باع شاة على انها تحلب كذا وكذا فان البيع فاسد باتفاق الروايات لان

لان المشروط لبن يعقبه في هذه الصورة فانه لم يقل انها حلوب وانما قال على انها تحلب كذا وكذا فيكون اشتراطا للبن المحلوب وانه مجهول على خطر الوجود فاشتراطه يوجب غررا في العقد فيوجب الفساد ولذلك لو اشتراها على انها تضع بعد شهر فان العقد فاسد ولذلك لو اشتراها على انها تضع بعد شهرين فان العقد فاسد ولذلك سمسما او زيتونا على ان فيه كذا من الدهن فالعقد فاسد قال ولو اشترى ناقة على انها ذات اشتان لبن فان الشراء جائز لان المشروط صفة من اوصاف المبيع ولا يوقف عليه يمكن وقت البيع فهو بمنزلة ما لو اشترى فرسا على انه هملاج ولو اشترى جارية على انها حامل فقد ذكر الفقيه ابو بكر البلخي رضي الله تعالى عنه ان المشايخ رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في جواز هذا العقد بعضهم قالوا لا يجوز كما لو اشترط الحمل في البهائم وهذا القائل يستدل بما ذكر محمد رضي الله تعالى عنه في كتاب البيوع اذا باع جارية وتبرا من الحمل يجوز فانما يحكم بجواز البيع في الجارية الا واتبرا من الحبل فهذا دليل على انه اذا اشترط الحمل يفسد البيع وهذا لان المشروط مما لا يوقف عليه وقت البيع وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه ابو بكر البلخي رضي الله تعالى عنه وهذا القول احب عندي من قبل ان الحبل في بنات آدم يعد نقصانا لا زيادة لانه يوجب ضعفا فيها فاشتراط الحمل يكون تبريا عن العيب ولا يكون اشتراطا على الحقيقة كقولك بعتك هذه الجارية على انها عوراء او عرجاء على التبري عن العيب كما ثبت بلفظ العبارة البراءة ثبت بالشرط وعن الفقيه ابي جعفر ان اشتراط الحمل ان كان من جهة البائع فهو تبري وان كان من جهة المشتري فهو شرط على الحقيقة والمشروط على عدم الخطر فيفسد العقد ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال اشتراط الحمل في الجارية ان كان لاجل الزيادة بان ليست بقيا ليستعدها الجهر اعتبر الفساد العقد وان كان لا يريد اتخاذها ظئرا فاشتراط الحمل على وجه التبري فيكون البيع جائزا ● وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد رضي الله تعالى عنه ما هو قريب من هذا فانه روي عنه انه قال ان البيع جائز الا ان يظهر المشتري انه يشتريها للصورة وحينئذ لا يجوز البيع وذكر شيخ الاسلام الزاهد احمد الطواويسي رضي الله تعالى عنه ان الجارية ان كانت نفيسة فالبيع جائز لان الحبل فيها عيب واشتراط العيب تبري عن العيب فيجوز وان كانت خسيسة عند مشتري يستحد صبرا فالبيع فاسد لان الحبل في مثلها يعد زيادة قال محمد الا ان يكون الحبل فيها عيب فيجوز البيع فيها ايضا في المجرد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل ولم يفصل بينما اذا كان الشرط من المشتري او من البائع وبينما اذا كانت الجارية خسيسة او نفيسة قال ولو اذا اشترى جارية ● على انها تحيض فوجدها لا تحيض ان تصادقا على انها لا تحيض بسبب الاياس كان له الرد لانه اشتراها الى الحبل والايسة لا تحبل ● قال ولو اشترى جارية على ان البائع لم يطاها ثم ظهر انه كان وطيها ليس له ان يردها ● قال وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان له ان يردها وبه اخذ بعض المشايخ رضي الله تعالى عنه ● وعلى هذا اذا وطيها بعد البيع قبل التسليم ففي ظاهر الرواية لا خيار للمشتري ● وفي رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان له الخيار واذا باع جارية على انها معيبة او ثمرة او غير هذه وشرط انه يصيد او طيرا وشرط انه يجيء من المواضع البعيدة او كبشا نطاحا او ديكا مقاتلا فان البيع فاسد في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه واحدى الروايتين عن محمد رضي الله تعالى عنه هكذا ذكر القدوري رضي الله عنه لان هذه جهات له مخصوصة لكونها جهات تلهي فاذا جعلها في العقد يوجب فساد البيع وان صياح الديك وقتال الديك عسى لا يوجد ولا اجبار عليه غير ممكن وكان المبسوط سيالا يقدر على تسليمه فيوجب فساد البيع وروي عن محمد رضي الله عنه اذا باع قمريا انه يصوت فهو جائز لان هذه خلقة فيه فيمكن تسليمه المشروط ولهذا قال لا على هذه الرواية اذا اهل الحمام القمرية المصوتة فانه يغرم قيمتها مصوتة بخلاف ما لو ارسل طيرا يجيء من المواضع البعيدة لا اذهبا الا بعقبه قيمة الصنعة في الضمان لان ذلك ليس بخلقة هكذا ذكر القدوري ● وذكر في المنتقى عن محمد اذا باع فاختة او قمرية على انها تصوت ولم يذكر بصوتها واجاب بالجواز وذكر في المنتقى رضي الله تعالى عنه عن محمد فيمن اشترى حمامة تجيء من الصالحين ان سرحها ثمنه فيه حمامة تجيء من الصالحين وانما ثمنه مثل ذلك ولا احوزه في البيع وفي الاصل اذا باع كلبا على انه عقور او حمامة على انها دوارة لا يجوز الا ان يبين ذلك على وجه العيب فعلى هذا اذا في الكبش النطاح والديك المقاتل لا يجوز البيع الا اذا ذكر الصفة على وجه العيب قال واذا باع كلبا على انه يصيد او بازيا على انه يصيد قال ابو يوسف رضي الله عنه البيع جائز وعن محمد روايتان قال واذا باع جارية على وجه انها مغنية على وجه التبري من العيب فهو جائز لان كونها مغنية عيب والتبري من العيب في البيع لا يفسد البيع قال وذكر في المنتقى عن محمد رضي الله تعالى عنه اذا باع جارية على انها مغنية ان البيع جائز ولم يشترط جواز ذلك على وجه العيب قال فيه ولا يرد العيب ان كانت تغني او لا تغني لان هذا عيب تبرا منه وفي القدوري رضي الله تعالى عنه اذا باع جارية على انها مغنية فان البيع فاسد في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ● واحدى الروايتين عن محمد ورواية اخرى انه اذا ذكر ذلك على وجه التبري عن العيب بيان

فهو جائز ● قال محمد رضي الله تعالى عنه في الزيادات واذا اشترى الرجل من آخر عبدا على انه كاتب او خباز فان البيع جائز فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا فان البيع جائز فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له حق الرد لوجود المشروط فان المستحق بمطلق الشرط ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا النهاية كما في صفة السلامة المستحق بمطلق العقد ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا النهاية في الجودة كذا هاهنا وقوله ادنى ما ينطلق عليه الاسم معناه ان يفعل من ذلك ما يسمى الفاعل به خبازا او كاتبا ● وهذا لان كل احد في العادة لا يعجز من ان يكتب على وجه يستبين حروفه وان يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى كاتبا وخبازا فاشترط الاتيان بادنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز باعتبار هذا ● قال وان وجده لا يحسن الكتابة والخبز ومعناه انه لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمى الفاعل به كاتبا او خبازا كان للمشتري الرد فان امتنع الرد لسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن لانه فات عليه شرط مرغوب فيه فيقوم العبد كاتبا وخبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بالشرط ويقوم غير كاتب وخباز فينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثلا العشر يرجع على البائع بعشر الثمن كما في خيار العيب وان كان التفاوت مثلا الخمس يرجع على البائع بخمس الثمن وسيأتي الكلام فيه في مسائل العيب ان شاء الله تعالى ● قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ليس للمشتري ان يرجع على البائع بشيء لان ثبوت الخيار للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط للمشتري لا يوجب الرجوع للمشتري فما كان بحكم الشرط وللسائر الشرط في اثبات الخيار للمشتري بل لان في تصيرورة الشرط مستحقا بالعقد ثم ثبوت الخيار لعجز البائع عن تسليم ما صار مستحقا للمشتري بالعقد فصار كعجز البائع عن تسليم صفة السلامة ● فان وقع الاختلاف بين المشتري والبائع في هذه الصورة بعد ما مضى من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا ولا خبازا وقال البائع اني سلمته اليك كاتبا وخبازا ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فان القول قول المشتري هكذا ذكر المسألة في شرح الجامع لان الاختلاف وقع في وصف عارض لان الاصل عدم الكتابة والخبز فيكون القول في ذلك قول المنكر لهذا الوصف وهو المشتري ● قال في الجامع ايضا وكذلك لو قال البائع هو الساعة كما شرطت وقال العبد انا كذلك الا اني لا افعل كان القول في ذلك قول المشتري ولا يعتبر قول العبد اما لانه لا شهادة له او لانه شاهد فرد وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان المشتري اذا زعم ان العبد ليس بخباز فاني اسال العبد فان قال لست بخباز رددته فان اراد المشتري ان يرده في فاستعمل العبد بالكتابة والخبز فان فعل من ذلك ما يسمى الشخص به كاتبا وخبازا في العادة فليس له ان يرد فان كان لا يحسن ذلك فله الرد ● واذا اشترى جارية من غير شرط صح ولا حمرة لنسج وهي تحسن فنسيت في يد البائع ردها لان الجارية بالعقد صارت مستحقة على الصفة الموجودة وصار الاستحقاق بحكم الوجود كالاستحقاق بحكم الشرط في القدوري قال ولذلك اذا اشترى جارية على انها بكر عرف ذلك باقرار البائع كان للمشتري الخيار ان شاء فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصة البكارة من الثمن فيقوم وهي بكر ويقوم وهي غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما ويخرج من الثمن ولو شرط الثيابة فوجدها بكرا فهي له ولا خيار للبائع في القدوري وان وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في البكارة وكان الاختلاف بعد قبض المشتري الجارية فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البائع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك كان القول قول البائع مع يمينه لان البكارة صفة اصلية في النساء وكان المدعي بوجودها وقت التسليم هو البائع متمسكا بالاصل لكن يحلف البائع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وانها لبكر وليس المراد من قول المشتري لم اجدها بكرا الامتحان بالوطء فان الوطء مانع من الرد بالعيب ولكن معناه اني علمت انها ليست بكرا بخبرها او بخبر غيرها واذا وقع الاختلاف قبل قبض الجارية المشتراة هي ليست ببكر ● وقال البائع هي بكر فالقاضي يريها النساء خلاف الوجه الاول لان هناك اتفقا على عدم البكارة وقت الخصومة وانما اختلفا فيما مضى ورؤية النساء للحال لا يفيد العلم فيما مضى اما هاهنا اختلفوا في قيام البكارة للحال ● ورؤية النساء في الحال يفيد العلم فان لم تكن هي بكرا ذكر في الجامع انه لزم المشتري من غير يمين البائع لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال بمنزلة شهادة الرجال ولو قامت شهادة النساء او الرجال على البكارة لزمت الجارية المشتري من غير يمين البائع كذا هاهنا ونظير هذا ما قال في كتاب الاستحسان ان امرأة العنين لو ادعت انها بكر بعد مضي المدة اذا ادعى الزوج الوصول اليها فان القاضي يريها النساء فان تكن بكرا خيرت من غير يمين الزوج ● فقد ثبت الفرقة بشهادتهن من غير يمين الزوج لما ثبت بشهادتهن بمؤيدها هنا كذلك وان قلن انها ليست ببكر يلزم المشتري مع يمين البائع بالله انها لبكر ولا يفسخ البيع ● لانا جعلنا في الابتداء القول في ذلك قول البائع ولو ردت الجارية عليه

اعا ترد بشهادة النساء بانفرادهن وشهادة النساء بانفرادهن اذا لم يساعدها دليل معتبر لنا الاحكام عليها وهذا على
اصل ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ظاهر لان عنده شهادة النساء حجة ضرورية في الرد عوارا كانت قبلنا وبعد
البيع وعلم المشتري بذلك ورضي فلم يثبت الثيابة بشهادتهن في حق الرد فاما على قولهما فشهادة النساء كما لا تطلع عليه
الرجال حجة مطلقة فينبغي ان يثبت الثيابة بشهادتهن في حق الفسخ ● وقد روي عن محمد رحمه الله عليه في النوادر
الفضل انه يثبت الثيابة بشهادتهن في حق الفسخ على قياس قولهما فعلى قياس هذا يحمل ما ذكرها هنا على انه قول
ابي حنيفة وشهادة النساء هاهنا على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه توجه اليمين على البائع فان قبل شهادتهن كان لا يوجه
اليمين على البائع ولان يوجبه ● والوجه في هذا ان دعوى المشتري الثيابة على البائع لم يعتبر في حق توجيه اليمين
اليمين على البائع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لانه عارض دعوى المشتري ما يسقطها وهو قول الحكمان املاكي
ادم وقد اسقط اعتبار هذا الاصل بمعارضته هذه شهادة النساء بقي دعوى المشتري معتبرا في حق توجيه اليمين على
البائع فان نكل البائع ردت الجارية عليه وان حلف انقطعت الخصومة ولزم المشتري الجارية اما قبل شهادة
النساء لم يسقط قول الحكمان املاكي المعارضة بينها وبين دعوى المشتري فلا يعتبر دعوى المشتري في حق توجيه
اليمين على البائع ● فان لم يكن بحضرة القاضي من النساء من يثق بقولها لزمت المشتري من غير شهادة النساء غير معتبر في حق توجيه
اليمين على البائع ● ولو كان المشتري اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فلم يعرفه المشتري حتى قال ليس هذا
كما شرطت لي فجبر على قبضه لان في الفصل الاول القول في ذلك قول المشتري ولا يجبر على القبض وفي الفصل
الثاني القول في ذلك قول البائع فيجبر على القبض ● فالواذا اشترى ارضا على ان خراجها على البائع ابدا فهو على
احد وجهين اما ان شرط جميع الخراج على البائع وفي هذا الوجه البيع فاسد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد وشرط
فيه منفعة للمشتري فان العقد لا يقتضيه ولا يلائمه وانه غير متعارف وللمشتري منفعة فيوجب فساد العقد واما
ان شرط بعض الخراج على البائع مما هو من اصل الخراج فان البيع فاسد لما قلنا ● وان كان المشروط على البائع وانه على
وجهين ايضا ان كان المشروط على البائع مما هو زائد على اصل الخراج فالبيع جائز لانه شرط في البيع ان لا يجب تحمل
الظلم على المشتري وهذا باب بدون الشرط ● قال في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا اشترى ضيعة مع
خراج درهم وخراجها ثلثة دراهم فان كان المشتري عالما بان خراجها ثلثة دراهم فان كان المشتري عالما بان خراجها
ثلاثة دراهم فالعقد فاسد لان هذا بيع بشرط ان يجب بعض الخراج على البائع وهذا شرط فاسد لما مر فان لم
يعلم المشتري ذلك فان البيع صحيح وللمشتري في ذلك الخيار ان شاء قبلها بخراجها وان شاء تركها وقد قيل اذا كان
المشتري يعلم ان خراجها ثلاثة دراهم انما يفسد العقد اذا كان الدرهم الثاني والثالث من اصل خراجها اما اذا كان
خراجها في الاصل درهم وزيد عليه بعد ذلك درهمان يجب ان لا يفسد العقد كما في المسئلة الاولى اذ المعنى لا
يوجب الفصل وفي فتاوى الفضلي اذا باع ارضا على ان خراجها ثلاثة دراهم فان العقد فاسد ذكر المسئلة مطلقة
من غير فصل بينما اذا كان المشتري يعلم ان خراجها ثلاثة دراهم او لم يعلم يجب ان يكون المسئلة على التفصيل ● الذي
ذكرنا في مسئلة فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه ● ولو اشترى ارضا على انها غير خراجية والارض غير خراجية
فاسد وهذا اذا كانت الارض خراجية في الاصل فاما اذا لم تكن خراجية في الاصل ووضع عليها الخراج ظلما فالبيع يكون
جائزا ● واذا كانت الارض خراجية في الاصل فانما يفسد العقد اذا علم المشتري انها خراجية على ما ذكر سئل
القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رضي الله عنه عن ارض خراجها عشرة باعها مالكها مع خراج خمسة عشر زاد ثلاثة
من خراج اخرى قال البيع فاسد وكذا في جانب النقصان هكذا اجاب والجواب في جانب النقصان يتناول ويتناوله
ما ذكرنا قبل ذلك انه لم يعلم مقدار اصل الخراج على هذه الارض واختلف البائع والمشتري في المقدار وادعى البائع
الاكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض في تلك القرية وان اراد المشتري ان يحلف البائع ما يعلم ان اصل خراج
هذه الارض كذا له ذلك فقال الخصم في الخراج السلطان فسئل عما قوله ان كانت البلدة خراجية الا انه
لا يعلم كيف وضع اصل الخراج غير انهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم باع رجل ارضا بعشر
خراج او بخراج فقيل هل يجوز قال نعم فيما لا يخالف حكم الشرع واذا باع ارضا وقال ان خراجها كذا فظهرت الزيادة ان
كانت الزيادة شيئا يعدها الناس عيبا فله الرد واذا اشترى ارضا ودارا على انها حر عن النوائب فاذا طالب
المشتري بالنوائب فله ان يردها على البائع ان كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشتراها على انها قانونها
نصف دانق فاذا هو اكثر فله ان يردها ثم هذا البيع جائز بخلاف ما اذا اشترى الارض على انه لا خراج
او على ان خراجها درهم او اكثر فالعقد فاسد لان الخراج حق وهو دين كسائر الديون فقد شرط المشتري على البائع

البائع فيما دين المشتري فاما المؤنات والجبايات فالمشتري في العقد ان لا يتحمل الظلم وهذا باب بدون
الشرط ● قال واذا باع ارضا على انه مسقط عن القانون او على انه مسوح عن الخراج او على ان لا يوجد منه
الجباية فالعقد فاسد كما اذا باع على ان لا يقتضيه صاحب اذا باع حانوتا على ان غلتها عشرون فاذا هي خمسة
عشر فان اراد بذلك انها كانت تغل فيما مضى كذا فهذا شرط لا منفعة فيه لاحد فلا يفسد به العقد وان اراد
بذلك انها تغل في المستقبل وجعل ذلك شرطا في العقد فان العقد فاسد لان هذا شرط شيء هو منفعة ●
وفي وجوده غرور وان اطلق ولم يفسر ولم يرد به شيئا فالعقد فاسد وهو محمول على المستقبل لان مراد الناس في
عرفهم وعاداتهم المستقبل فيحمل عليه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى من آخر سكنى له في حانوت رجل مركبا
بالدور وقد اخبر بائع السكنى ان اجرة هذا الحانوت سنة فاذا ظهر ان اجرته عشرة ليس له ان يرد على البائع وان لم
يسلم له شرطه لانه انما يسلم له شرطه في غير المشتري ● قال وللمالك ان يكلف المشتري رفع السكنى وان كان
على المشتري ضرر لانه يشغل ملكه ● قال محمد في الاصل اذا اشترى الرجل من آخر طعاما بطعام او بغير مما
يكال او يوزن واشترط عليه ان يوفيه اياه في منزله او شرط عليه ان يحمله الى منزله فهذا على وجهين اما ان
اشتراه في المصر او خارج المصر وقد اشتراه بمثله من جنسه او بخلاف جنسه ففيما اشترط عليه الحمل الى منزله
كان البيع فاسدا اشتراه في المصر او خارج المصر اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا يقتضيه
البيع لان تحمل البائع المبيع الى منزل المشتري وانما يجب عليه التسليم في مكان العقد اذا كان المبيع فيه فهو معنى
قولنا انه شرط ما لا يقتضيه العقد وللمشتري فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع ● واذا شرط
الايفاء في منزله ان اشتراه خارج المصر ومنزله في المصر فالعقد ● سواء اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه
شرط في البيع ما لا يقتضيه البيع لان البيع يقتضي التسليم في مكان البيع ان كان المبيع فيه ومتى كان
العقد خارج المصر لا يكون منزله في المصر مكان العقد في حق الايفاء لا حقيقة هذا ظاهر ولا حكما لان
المصر مع المصر لم يجعل لمكان واحد في حق الايفاء شرعا الا ترى ان في باب السلم لو شرطا الايفاء في المصر ●
واراد المسلم اليه ان يسلم خارج المصر ليس له ذلك ولا يجبر رب السلم على القبول فاما اذا اشتراه في المصر
وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر ان اشتراه خارج المصر بجنسه بان يشتري حنطة بحنطة فان العقد
فاسد لقوله عليه افضل الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل والفضل ربوا وقد جعل الفضل على المماثلة
من حيث الكيل ربوا بلا تفصيل بين فضل وفضل فهو على الكل وقد شرط المشتري فضلا لنفسه وهو الايفاء
في منزله ● فاما اذا اشتراه في المصر بخلاف جنسه وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر فالقياس ان يكون
البيع فاسدا ● وبالقياس اخذ محمد وفي الاستحسان البيع جائز وبه كان اخذ ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
وابو يوسف رحمهما الله ● وجه القياس في ذلك انه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين
فيه منفعة فيفسد العقد كما لو اشتراه خارج المصر او اشتراه في المصر بجنسه وشرط الحمل الى منزله بيانه وهو
ان العقد يقتضي تسليم المبيع في مكان البيع اذا كان المبيع فيه ومنزل المشتري ليس بمكان العقد حقيقة هذا
ظاهر وكذلك حكما لان خارج المنزل مع المنزل لم يجعل في حكم مكان واحد في حق الايفاء شرعا الا ترى انه في باب
السلم لو شرط الايفاء في منزل رب السلم فاراد المسلم اليه ان يسلم خارج المنزل ليس له ذلك فكان اشتراطه في غير
مكان العقد والعقد لا يقتضي ذلك ووجه الاستحسان وهو انه شرط في البيع ما يقتضيه البيع لانه شرط
الايفاء في مكان البيع والمصر مع جعل احلاف نمانه جعل لمكان واحد في حق الايفاء الا ترى انه مسئلة السلم فان
في باب السلم اذا شرط الايفاء في المصر جاز وان لم يسم محله في المصر وهذا يبين لك ان المصر كله جعل لمكان
واحد في حق الايفاء واشتراط الايفاء في مكان العقد مما يقتضيه العقد واما اذا شرط الحمل الى منزله فهناك
شرط ما لا يقتضيه العقد لان العقد لا يوجب الحمل الى منزل المشتري فاما اذا اشترى خارج المصر فهناك شرط
ما لا يقتضيه العقد لانه الايفاء في غير مكان العقد على ما مر واما اذا اشتراه بجنسه قلنا هناك شرط ما لا يقتضيه
العقد لان منزله ليس بمكان العقد في حق الايفاء متى حصل الشرا بجنسه وهذا لان منزله مكان العقد في حق الايفاء
حكما لا حقيقة وانما لان العقد لم يوجد في منزله حقيقة فاعتبرناه مكان العقد في حق الايفاء متى حصل الشرا بخلاف الجنس
وهاهنا الربوا الزمنا العمل بحكم الحقيقة متى حصل الشرا بالجنس وهاهنا بخلاف الجنس لان باختلاف الجنس ابقينا للربوا
من ابقينا الجنس بحسبه سقط العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين وفي الزيادات
اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البائع ان ياتي به الى منزل المشتري ولو هلك في الطريق يهلك من مال البائع وانما

يجب على البايع وذلك لان الايتان به الى منزل المشتري مشروط عرفا ولكن يجعل المشتري شارطا للايفا في منزله لا شارطا الحمل
لان شرط الحمل يفسد العقد وشرط الايفا لا يفسد العقد وعند ابي حنيفة وابي يوسف في فتاوي ابي الليث رضي الله تعالى
ان الشاورتي في لفظة الحمل في الايفاء بالعربية واما بالفارسية فلا تفاوت ففي كل موضع جاز شرط الايفا بالعربية
يجوز شرطها بالفارسية ولو اشترى حطبة في قرية شرا صحيحا وقال موصولا بالشرا من غير شرط في الشرا احمله الى منزلي
لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدا بعد تمام البيع فلا يوجب فساد البيع وفي متفرقات
الفقيه ابي جعفر رضي الله تعالى عنه اذا اشترى حطبا على ظهر الدابة وشرط على البايع تسليمه في منزل المشتري
فالبيع جائز فان اشترى على الحمل وشرط حمله الى منزله لا يجوز وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى حمالة حطب على الحمار
البايع جاز فان اشتراه على الارض وشرط حمله الى منزله لا يجوز الى لانه حمل الناس وعن محمد بن سلمة رضي الله تعالى عنه
في الاشيا التي تباع على ظهر الدابة كالحطب والفحم ان البايع يجبر على حملها الى منزل المشتري وان كان يشترى اسراها اليهما
الى منزله فان البيع فاسد وكذا اذا اشترى من خلقاني ثوبا وبه خرق على ان يخيطه ويجعل عليه الرقعة لما ذكرنا واذا
اشترى من كرباسي كرباسا على ان يقطعه قميصا ويخيطه لا يجوز لانه لا تعامل في هذا قال واذا اشترى دارا واشترط مع
الدار العنا وفي الواقعات ان البيع فاسد لان العنا لا يصير مملوكا الى المشتري وكان هذا شرطا فاسدا في
بيع الدار وفي بيوع المنتقى اذا باع الرجل دارا وكتب حقوقها وفنايها قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه العقد
فاسد وقال ابن سماعه قال محمد رضي الله عنه واظنه قول ابو يوسف ان البيع جائز قال وليس هذا عندنا على معنا
التمليك منه للفنا وقد علم الناس ان الفنا لا يسعه الرجل ان

نوع اخر في شرط الاجل

اذا شرط الاجل في بيع العين فسد البيع وان شرط الاجل في الثمن والثمن دين فان كان الاجل معلوما فالبيع جائز
وان كان الاجل مجهولا فالبيع فاسد والاجل المجهول ان يبيع الى الحصاد والدياس والى قدوم الحاج واشباه ذلك
وهذا اذا شرط هذه الاجال في البيع اما اذا باشر البيع مطلقا ثم ان البايع اجل المشتري في الثمن الى هذه الاجال
صح التاجيل رواه ابن سماعه رضي الله تعالى عنه عن محمد رضي الله تعالى عنه وهذا لان الاجل اذا لم يكن مشروطا في البيع
لا يكون من نفس البيع وكان باشر الاجل في تاخير المطالبة الى هذه الاجال وتاخير المطالبة الى هذه الاجال
صحيح كما في الكفالة قال واذا قال لغيره بعت منك بدرهم الى شهر فان البيع جائز ولو قال الى شهر بالف درهم ذكر في
النوادر انه لا يجوز لانه تاجيل في المبيع لا في الثمن وحكي عن شمس الايمة الحلواني انه يجوز لان قصد المتعاقدين
تاجيل الثمن وان قال في رجب اجلتك الى رجب فهو على رجب القابل ولو قال الى السلاخ فالى السلاخ هذا
الرجب واذا باع الى النيروز والمهرجان في الجامع الصغير واجاب بالفساد مطلقا وذكر المسالة في الاصل
وقال ان كان لا يعرف بان كان يتقدم ويتاخر لا يجوز كما في الحصاد والدياس وان كان معروفا بالايام بحيث
لا يتقدم ولا يتاخر وقد ذكر الكرخي في كتابه قريبا مما ذكر في الاصل فانه قيد الجواب بالفساد بما اذا كان المتعاقدان
لا يعرفان وقته او جهله احدهما والصحيح من الجواب في هذه المسالة انهما اذا لم يبينا نيروز المجوس ونيروز
السلطان فالعقد فاسد واذا بينا احدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد قال واذا باع من اخر شيا بالف
درهم بخاري على ان يوفيه الثمن بسمرقند مثلا لا يجوز ولو باعه بالعدد الى شهر على ان يوفيه الثمن بسمرقند
يجوز سوا كان الثمن شيا له حمل ومونة او كان شيا لا حمل له ولا مونة قال ولو استقرض من اخر الف درهم بخاري على ان
يوفيه مثلها بسمرقند او استقرض بخارية على ان يوفيه مثلها بسمرقند لا يجوز فقد فرق بين الاستقراض وبين البيع
فيما اذا شرط مع بيان الايفا اجلا معلوما والفرق ان الاجل في القرض لا صحة له معلوما كان الاجل او مجهولا فصار
ذكر الاجل وعدمه بمنزلة ولو لم يشترط الاجل في القرض وشرط ان يوفيه بسمرقند لا يجوز لانه قرض جر منفعة وفي
باب البيع الاجل المعلوم صحيح وبيان مكان الايفاء مع الاجل لا يفسد العقد بعقد اذا ذكر اجلا معلوما مع بيان
مكان الايفاء لا يكون شرطا للايفاء في ذلك المكان على وجه التاجيل وانما يكون لتخصيص القبض بذلك المكان فلا
يفسد العقد واذا لم يذكر مع بيان الايفاء اجلا معلوما كان ذكر مكان الايفاء على وجه التاجيل وانه يفسد العقد
لانه اجل مجهول لا يدري في اي قدر من المدة يأتي سمرقند فيكون اجلا مجهولا بخلاف ما اذا صح العقد مع الاجل المعلوم
دخل الاجل فان كان الثمن شيا له حمل ومونة لا يطالبه الا في مكان الايفاء باتفاق الروايات وان كان الثمن شيا ليس له
حمل ومونة فعلى ما اشار اليه في بيوع الاصل وهو رواية الطحاوي من اصحابنا رضي الله تعالى عنهم لا يطالبه الا ب

مكان الايفاء وعلى رواية كتاب الاجارات وكتاب الصرف يطالبه في اي مكان شاء ولو الغوا شرط الايفا في ذلك المكان
لانه انما ابتغي من الشروط ما يفيد لانها لا تفيد ولا يشترط تعيين مكان الايفاء اذا لم يكن له حمل ومونة فان
على رواية كتاب الاجارات وكتاب الصرف اذا لم يكن للثمن حمل ومونة ينبغي ان يصح البيع اذا لم يشترط مع بيان
الايفا اجلا معلوما قلنا يجب هذا الشرط ليتبين تاخير المطالبة الى ان ياتي سمرقند وتعيين سمرقند مكانا الى
الايفاء لانه لا يفيد اذا لم يكن له حمل ومونة فاما في ان تاخير المطالبة الى ان ياتي سمرقند معتبر فان يطلبه
فيعتبر هذا الشرط في حق تاخير المطالبة اذا لم يعتبر في حق تعيين مكان الايفاء وفي العقد اذا لم يذكر
في الثمن اجلا فسد العقد في قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروى عن ابي يوسف رضي الله تعالى
عنه رواية اخرى ان القياس ان يجوز العقد لان هذا الكلام عنده يذكر لتخصيص القبض بمكان لا للتاجيل
ولو ذكرها فاذا امكن الحمل على وجه الصحة لا يحمل على وجه الفساد لكنه استحسن فيما له حمل ومونة ان يفسد العقد
لان تسليم الثمن يجب في غير ذلك المكان فيتعين فيه معنى التاجيل فاما فيما ليس له حمل ومونة لا يفسد العقد
لان فيما لا حمل له ولا مونة يطالبه حيث شا فلا يصير شرط التسليم في مكان معين في معنى التاجيل بل يلغو ذكر
الشرط ويصير كانه اطلق العقد وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان اشتراط ايفاء الدراهم في عقد
البيع في بلد اخر لا حكم له كان له حمل ومونة او لم يكن وله ان ياخذه بها اذا حل اجلها حيث لقيه وان اكره ذلك
المطالب وان لم يكن للمال اجل فهو سوا في القياس وعلى ابي يستحسن ان افسد العقد اذا كان له حمل ومونة للشرط
الذي من الحمل والمونة وفي مجموع النوازل رجل باع من اخر ثوبا بعينه ببغداد على ان يوفي المشتري الثمن اخا البايع
بسمرقند فان البيع فاسد لانه توهم اشتراط الثمن لغير البايع وهو الاخ واشتراط الثمن لغير البايع او على غير المشتري
يوجب فساد البيع فان صورنا المسالة فيما اذا كان الثمن في البايع والاخ وكيله بالقبض فان البيع فاسد ايضا لانه
شبه اجلا مجهولا على نحو ما بينا وفيه ايضا رجل باع عبدا بالف درهم على ان يعطيه خمسماية عند مضي شهر فقال
البايع انا اطلب منك جميع الثمن قال البيع فاسد لجهالة الاجل لانه لا يدري متى اذا عجله يسلمه عند كل اسبوع وفيه
ايضا لان هذا بمنزلة ما لو باع على ان نصف الثمن موجل الى شهر فهذا كذلك وفي المنتقى اذا باع عبدا على ان يودي ثمنه الى
يوم القيامة فقال المشتري اودي الثمن في الحال جاز البيع والله سبحانه وتعالى اعلم

نوع اخر في بيع

في بيع يقع على شي ويصادفه على خلاف جنسه اذا باع من اخر شخصا على انه جارية واشار اليه فاذا غلام فلا بيع بينهما
وهذا استحسان اخذ به علماونا رضي الله تعالى عنهم والقياس ان ينعقد البيع ويكون للمشتري الخيار والاصل في
هذه المسالة وما يجانسها ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فوجد المشار اليه على ذلك ان كان الخلاف من جنس
الجنس فان البيع باطل حتى ان من باع من اخر فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من خلاف
جنس الياقوت وانما كان البيع باطلا في هذه الصورة لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى
ويلغو الاشارة فاذا كان المسمى معدوما كان البيع معدوما والبيع على المعدوم باطل وانما كانت العبرة الى
التسمية في هذه الصورة انه لا يمكن العمل بالاشارة والتسمية معا في هذه الصورة لان الاشارة توجب تعلق العقد
بالمسمى وهو الياقوت والعقد الواحد لا يجوز ان يتعلق بالياقوت والزجاج بكل واحد منهما على الانفراد في وقت واحد
فلا بد من العمل باحديهما والغا الاخرى فنقول العمل بالتسمية والغا الاشارة اولى من العمل على العكس لان الاشارة مع التسمية
انما استويا من حيث ان التسمية لما تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من خلاف جنسه والاشارة تقطع الشركة بين المشار اليه
وبين غيره من خلاف جنسه ومن حيث ان التسمية اذا كانت تعرف الماهية فالاشارة لا تعرفها فالاشارة تقطع الشركة
بين المسمى وبين غيره من جنسه لان الماهية مقصودة بعينها وقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره مقصودة لامكان
التسليم بعينه ولا شك ان المقصود لعينه فوق المقصود لغيره فترجحت التسمية على الاشارة من هذا الوجه فوجب
العمل بها دون الاشارة عند تعذر العمل وانه تقريب ما ذكرنا وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انه خالفه في الصفة
فالعقد جائز وللمشتري في ذلك الخيار اذا راه كما اذا اشترى فصا على انه ياقوت احمر فالبيع جائز وللمشتري في ذلك الخيار
اذا راه لان المشار اليه اذا كان من جنس المسمى كانت العبرة للاشارة لان المسمى وجد في المشار اليه وما هو المقصود من
التسمية وهو تعريف الماهية قد حصل لان المشار اليه ياقوت كالمسمى فصار حق التسمية مقتضيا
نفس الاشارة لغيرهما لان المسمى شايع في الجنس فالاشارة لعينه فكان في الاشارة زيادة تعريف في هذه الصورة فكانت

العبرة للاشارة حال اتفاق الجنس وبلغوا التسمية فكانه اشار الى المبيع ولم يسم وهناك ينعقد البيع على المشار
اليه فهنا كذلك الا انه اثبت الخيار للمشتري في ذلك الخيار لانه شرط له زيادة وصف في المشار اليه حيث قال
على انه احمر كانك قلت في لا ابتدا لعتك هذا على انه احمر واذا وجد اسمر فقد فات الشرط الوصف المذكور
في المشار اليه فلاجل هذا كان له الخيار وصار كما لو قال بعتك منك على انه كاتب او خباز ولم يسم العبد فوجده
غير كاتب وهناك يجوز العقد ويكون للمشتري في ذلك الخيار ✱ اذا ثبت هذا جئنا الى بيان مسئلتنا وانه
على القياس والاستحسان وبيان وجه الاستحسان ان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان لان الاختلاف
المجانسة بين الشيئين باختلاف الصورة والمقصود والصورة في بني ادم مختلفة وهذا ظاهر وكذلك المقصود
مختلف فان ما يبتغى من الذكر من الزراعة والجهاد لا يبتغى الى الانثى وما يبتغى من الانثى من الغزل والطبخ والاستفراش
لا يبتغى من الذكر وصار كالهروي مع المروي وكالزندنجي مع الوذاري باعتبار جنسين مختلفين لاختلاف الصورة و
والمقصود كذا ههنا واذا ثبت ان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان يتعلق العقد بالمسمى والمسمى
معدوم فكان البيع باطلا ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي كبش فالبيع جائز لان الذكر مع الانثى في البهائم
جنس واحد لان المقصود ان الصورة وان كانت مختلفة فالمعنى واحد لان ما يبتغى من الذكر من الحمل والاكل يبتغى من
الانثى وفي منفعة الولادة يشتركان والمقصود راجح على الصورة فترجح ما يوجب اتحاد الجنس فجعلنا الجنس واحدا
وقد ذكرنا ان في الجنس الواحد العبرة الى الاشارة كانه اشار ولم يسم وهناك ينعقد العقد كذا ههنا ثم ما ذكرنا
ان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى فذلك اذا لم يعلم المشتري والبائع ان المشار اليه من
خلاف جنس المسمى فاما اذا علما بذلك فالعقد يتعلق بالمشار اليه الا ترى ان من قال لغيره بعتك هذا الحمار واشار
الى عبد فقبل منهما ينعقد العقد على العبد ولذلك اذا قال لغيره اشتري لي بعشرة الاف درهم جارية واشار
الى الدنانير يتعلق الوكالة بالدنانير وفي الزيادات ذكر مسائل الوكالة بالمشار اليه علم الوكيل والموكل بالمشار
اليه وقد علم كل واحد منهما يعلم صاحبه حال المشار اليه

ومما يتصل بهذا النوع

ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه اذا باع دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن فالبيع باطل لان الاغراض والمقاصد
تتفاوت تفاوتا فاحشا فيلتحق بالجنس المختلف فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم ولو باع دارا على ان فيها … فاذا لا … فيها
فالبيع جائز والمشتري في ذلك بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وفي المسئلة نوع اشكال فان انعدام الوصف
اقوى من اختلاف الوصف ثم اختلاف الوصف في المسئلة الاولى منع انعقاد البيع وعدم الوصف في المسئلة
الثانية لم يمنع والوجه في ذلك هو ان في المسئلة الاولى بين الموجود والمذكور تفاوت فاحش في الاغراض باعتبار
فحش التفاوت الحقنا بالجنسين المختلفين فلا يدخل الموجود تحت المذكور فلو اوجبنا العقد في الموجود فقد اوجبناه
في غير ما تناوله الذكر وانه لا يجوز واما اسم الدار … فاذا انعدم البناء لو اوجبنا
العقد في العرصة فقد اوجبناه فيما تناوله الذكر فلهذا افترقا فهذا بناء على ما قيل في العرف ان المسئلة التي …
يتجه لنا وجهه ✱ قال وذكر الخصاف رضي الله تعالى عنه اذا اشترى دارا على انها مبنية بالجص او مسقفة بالساج
فكان بخلافه او كان معدوما فالبيع جائز وكذا النخل على انه دقل بخلاف الزرع على انه حنطة فاذا هو شعير ولو باع جبة
على ان ظهارتها كذا او بطانتها كذا وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو بخلاف ذلك فالبيع جائز
ويخير المشتري فان كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل وهذا لان الجبة تنسب الى ظهارتها وتعرف بها …
والبطانة والحشو تبع فاذا وجد الظهارة على خلاف ذلك جعلنا كان المسمى معدوما فمنع العقد باطلا واذا كانت الظهارة
على وفاق مسماها جعلنا لم يكن المسمى معدوما فجاز ان ينعقد العقد وروي ان الظهارة اذا كانت اقل قيمة مثل ان يكون الظهارة
… وسمور والظهارة من كرباس وما اشبهه فان العقد لا يبطل فاذا باع على ان بطانته … فاذا هي مروي …
فالبيع جائز ويخير المشتري لان البطانة تبع فكان الاختلاف يوجب الخيار ولا يمنع الانعقاد وكذلك اذا قال على انه مصبوغ
بعصفر فاذا هو مصبوغ بزعفران فان البيع باطل لان الاغراض تتفاوت بتفاوت اللون تفاوتا فاحشا فالتحقا بالجنس
المختلف ذكر القدوري رضي الله عنه المسئلة على هذا الوجه وكذا روى ابن سماعة عن محمد واشار محمد الى العلة فقال
لانه باع ما في الثوب من الصبغ كما باع الثوب وشرط ان ذلك الصبغ عصفر وتبين انه غيره وهو شيء قائم في الثوب قال
واذا قال لغيره بعتك هذا الثوب الخز او الخز فكان مختلطا فان كان السدا مما شرط واللحمة من غيره فان البيع باطل

وان

وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويخير المشتري في فصل القز وهذا لان الثوب انما يصير ثوبا بتركيب اللحمة بالسدا واللحمة
احدهما فانصاف الثوب الى اللحمة فاذا كانت اللحمة على خلاف المشروط كان المسمى معدوما فلا يجوز العقد واما اذا كانت اللحمة من
جنس المشروط كان المسمى موجودا ولكن اختلفت الصفة فانعقد العقد لوجود المسمى ويثبت الخيار لفوات الصفة وفي الخز لا
خيار للمشتري اذا كانت اللحمة خزا والسدا ابريسم لان الخز لا يوجد الا بهذه الصفة ✱ قال بشر سألت ابا يوسف رضي
الله تعالى عنه عن رجل اشترى من اخر ثوبا على انه كتان فاذا انه قطن فله ان يرده ولو قطعه لم يرجع بشيء قال ولو كان اكثره
قطنا فالبيع فاسد واذا اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي فللمشتري ان يرده واذا اشتراه على انه خصي فاذا هو فحل وروى الحسن
ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمهما الله عن ابي حنيفة انه لا خيار له وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول الخصي في العبد عيب
فاذا شرطه فانما برئ عن العيب ✱ وقال ابو يوسف الخصي في عبده افضل من الفحل لرغبة الناس فيهم لانهم لا يمتنعون عن
دخولهم منازلهم كما يمتنعون عن دخول الفحل قال وهو في قيمته زيادة ولو اشتراه على انه فحل فاذا هو خصي ومات عند المشتري او
حدث به عيب عنده وقد اشتراه بعشرة الاف درهم وقيمته خصيا ثلاثة الاف درهم وقيمته فحلا الف درهم قال محمد رضي الله
عنه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما يقول الخصي في العبد عيب فاذا شرطه فانما برئ عن العيب وقال
ابو يوسف الخصي في قيمته افضل من الفحل لرغبة الناس في بيعهم الخصي لا يلزمه شيء لان الخصي ههنا افضل من قيمة الفحل وقال محمد
ان شاء المشتري اعطاه قيمته خصيا ثلاثة الاف درهم وهذا لان العبد لو كان قائما كان للمشتري ان يرده على البائع ويسترد
منه الثمن فاذا كان ههنا الكار رد قيمته ليكون رد القيمة كرد العبد معنى غير انه يشترط رضا البائع لان البيع ورد على صورة العبد
تعذر
ومعناه وازاد الصورة ✱ وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا اشترى سفينة على انها من ساج فاذا انها غير
الساج قال ان كان شيئا لا بد ان يكون فلا خيار له وهو بجميع الثمن يريد بهذا انه انما استعمل فيها شيئا من غير الساج لا يصلح
لذلك الشيء الا من غير الساج ولو كانت السفينة من غير الساج فلا بيع بينهما ✱ وروى بشر عن ابي يوسف ايضا في رجل قال
لغيره بعتك هذا الثوب الهروي فالثوب مصبوغ صبغ الهروي فقال … قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه …
مثل هذا الشرط انه هروي وهو قول ابي يوسف يريد بهذا انه لو تبين انه مروي كان البيع باطلا قال ابو يوسف الا ترى
انه لو قال لغيره بعتك هذا الغلام وهو مشكل فبايعه فاذا هو جارية انه لا بيع بينهما ✱ وعن شريح رحمه الله عليه انه لم يجعله
شرطا وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه رجل اشترى من اخر سمكة على انها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فاذا في
بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال او نحو ذلك فالسمكة على حالها والمشتري في ذلك بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان
كان قد شواها قبل ان يعلم بذلك فاني اقوم السمكة على انها عشرة ارطال واذا قومها وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما
من الثمن يعتبر محمد نقصان الوزن في السمكة بالعيب حتى قال تقوم السمكة عشرة ارطال وتقوم سبعة ارطال وهذا هو ذات
العيب ولم يعتبر نقصان الوزن بنفسه اذ لو اعتبر ذلك لقال يرجع بثلاثة اعشار الثمن وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه انه قال
في هذه الصورة المشتري لا يرجع بشيء وان وجد في بطنها طينا او ما اشبه ذلك فان كان ذلك مما يأكل السمك لزمه البيع ولا خيار
وقال محمد رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى من اخر طستا على انه عشرة امنا فنقصه فاذا هو خمسة امنا فهو في ذلك بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك قال وهذا بمنزلة العيب وانه كان به عيب عند المشتري والى البائع قبوله لاجل العيب فانه
ينظر الى الطست فان كانت قيمة الطست على عشرة امنا عشرون وعلى خمسة امنا عشرة والعيب ينقصه على قيمته خمسة امنا
درهم فانه يرجع على البائع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع ايضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم لان العيب قد نقصه
درهما ✱ قال محمد واذا اشترى سمكا فوجد فيه رصاصا فهو في ذلك بالخيار ان شاء رد الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص
وان شاء ترك قال واذا اشترى دبسا فوجد فيه راسا قال محمد ان كان راسا يوجد مثله في السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وان كان
يعد عيبا فان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان راسا لا يكون مثله في السمن فان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك وهو نظير
ما قال محمد رضي الله عنه في الثمار التي في السلال وفي اسفلها الحشيش ان الحشيش اذا كان قدر ما يوضع في مثله الا انه لا خيار
له وقال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الزيت يبيعه الرجل فيجد المشتري الطين او المسك يبيعه الرجل فيجد المشتري فيه
رصاصا ان المشتري في ذلك بالخيار ان شاء اخذ وان شاء رده وقال ابن ابي ليلى يرد الرصاص والطين وما اشبه ذلك بحسابه
وكذلك قال ابو يوسف في الرصاص والطين انه يرد الرصاص بحسابه لان الرصاص ليس من المسك والطين ليس من الزيت فيردهما واما …
الحساب فاما السمن يبيعه الرجل فيجد فيه راسا يكون له عيبا فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لا انه نقصا منه وفي الاملاء
عن محمد اذا باع الفص دون الذهب وقطعه بغير الفص ودون الفضة او بغيرهما فالمشتري في ذلك بالخيار ان شاء اخذ الفص بحصته من
الثمن يقسم الثمن على قيمته غير ناقص وعلى قيمته ناقصا ثم يسقط عن المشتري حصة النقصان من الثمن ويكون للمشتري الخيار ان شاء
اخذ الفص بما بقي من الثمن وان شاء ترك قال محمد واذا قال القصاب زن لي هذا اللحم ثلاثة ارطال بكذا فقطعه ووزنه فللمشتري الخيار

انه هذا الشيء ليس بمعلوم ومعناه ان مواضع اللحم سمانا وتمكن ان لا يرضى بهذا وانما هذا نظير من هذا الحب او من هذا
الرجل بلا ثمن ابطال يكذا يوزن له فلا خيار له لان اللحم من موضع معين من الشاة قل ما يتفاوت فهو بمنزلة ما لو اشترى قفيزا
من صبرة ولو قال زن لي ما عندك من اللحم على حساب ثلاثة ارطال بدرهم فهو جائز ولا خيار له ❁ قال الحاكم ابو الفضل رضي الله عنه
ذكر بشر بن الوليد عن ابي يوسف رضي الله عنهما في مثل هذه المسألة مثل ما قال محمد واذا اشترى رمانة على انها
حامضة فقال بعد الشراء غيران يكسرها انها حلوة وقال البائع حامضة فالقول في ذلك قول البائع لان الرمانة قد تكون حلوة
وقد تكون حامضة وقد روي في الحلو بخلاف هذا ❁ بعد روى انه من اشترى من آخر رمانة على انها حلوة ثم اختلفا فيه فالقول
قول المشتري وعلى البائع ان يوفيه شرطه والمسألة في نوع المسمى ابراهيم عن محمد اشترى من آخر سمسم بدينار فاذا هو كان عظيم
او باع برا من بر وقال انه لذا كذا ذراعا فاذا هو اقل من ذلك وقد اكل بعض البر فتعود حكم المسألة قبل اكل شيء من البر للمشتري
في ذلك الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وبعد اكل شيء من البر للمشتري ان يرد الباقي ومثل ما اكل يرجع بجميع الثمن
قال وروى هشام عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه مثل ما روى ابراهيم عن محمد قال ابراهيم عن محمد ولو كان طعاما في بيعه
او في جب فباعه بعشرة دراهم فاذا الصفقة تبن قال ياخذ بقسط الثمن او اسارا الى العرق فقال لان العقد والحب وقع قال
بهما ولا يشتري بهما ❁ رجل اشترى حبة لؤلؤ وشرط لها وزنا فقبضها ثم وجدها ناقصة قد استهلكها قال لا يرجع بشيء في قياس
قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ولكنه استقبح ذلك وترك قياسه فيه لان نقصان اللؤلؤ يحط من الثمن شيئا كثيرا او جعل
له ان يرجع بالنقصان وفي باب الاجارات في اجل العرق اذا باع لؤلؤة على انها مثقال فاذا انها مثقال الا ان الزيادة تسلم الى المشتري
بغير ثمن لان الوزن فيها يعتبر التبعيض بمنزلة الوصف ❁ وقد ذكر ابو يوسف في الاملاء عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه
ان البيع فاسد في هذه الصورة ❁ اذا اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط له انه عشر اجربة وقبضه بغير مساحة
واكل ثمره سنتين ثم وجد تسعة اجربة لم يرده ولم يرجع بشيء في قياس قول ابي حنيفة وعن محمد رضي الله عنه فيمن اشترى ارضا
فيها نخل وكرم على انها عشر اجربة فاكل ثمرها سنين ثم ثمن لها خمسة اجربة قال تقوم هذه الارض وهي خمسة اجربة
ثم تساوى ولو كان عشر اجربة مثل حالها ثم تساوى فيرجع بفضل ما بينهما ❁ الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله
رجل اشترى من آخر جارية على انها عذراء وقبضها وماتت في يديه ثم علم انها لم تكن عذراء لا يرجع على البائع بشيء سواء كان ذلك ينقصها
او لا ينقصها ارطل وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يرجع بقدر نقصانها اذا اشترى ارضا بحقوقها وشربها وللبائع ارض هي
مثلها فانه يقسم الشرب بينهما بالحصص فان لم يكف هذه الارض ما يصيبها من الماء فان للمشتري في ذلك الخيار ان شاء رده
وان شاء اخذه هكذا ذكر في المنتقى ❁ وفيه ايضا اذا اشترى من آخر حنطة واكل البعض فرأى في البقية اختلاطا وليس
الا انه يعوض ذلك من الثمن قال ابو يوسف رحمه الله هو في ذلك بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وان استهلك منها
شيئا لم يكن له ان يرده في فتاوى ابي الليث اذا اشترى خمسمائة من حنطة فوجد فيها ترابا فان كان التراب مثل ما يكون في الحنطة
ولا يعده الناس عيبا ليس له ان يرده ولا يرجع بنقصان العيب وان كان التراب مثلا ما لا يكون فيه ويعده الناس عيبا كان
له ان يرد كل الحنطة مع التراب فان ميز التراب عن الحنطة فان امكنه ان يردها كما هي على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالحنطة
فله الرد وان كان لا يمكنه ذلك بان نقص البعض لا يبقى له الرد وكذا الجواب فيما تطير الحنطة قال ابو يوسف رضي الله عنه
في رجل اشترى من آخر ثوبا ثم جاء برده وقال اشتريته على انه هروي وليس بهروي وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول في ذلك
قول البائع لان المشتري يدعي البيع ولا يصدق على ما يرد به المبيع وقال البائع لم اشترط شيئا فالقول في ذلك قول
البائع ❁ وكذلك اذا اشترى من آخر ثوبا بالعرق وقبضه ثم قال المشتري اشتريته على انه عشرة اذرع وهو سبعة وقال
البائع لم اشترط شيئا فالقول في ذلك قول البائع ❁ رجل اشترى ارضا بشربها فاذا هي لا شرب لها فاراد المشتري ان ياخذ الارض
بحصتها ويرجع على البائع بحصة الشرب من الثمن فان له ذلك ❁ قال وان باع بحرة بامثالها في قلوبها ضرر على البائع فالمشتري
في ذلك بالخيار ان شاء اخذ ما فوق الارض منها بقيمته وان شاء ترك وعن محمد رضي الله تعالى عنه انه قال للبائع ان لا
يسلمها فان فعلها المشتري ضمن قيمتها له والله اعلم

نوع آخر

فيما اذا حصل المبيع او الذرع او العدد
اشترى الطعام مكايلة وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيله هل يجوز ظاهر ما اطلق
محمد في الاصل يدل على انه لا يجوز ❁ قال وذكر ابن رستم رحمه الله عليه في نوادره انه اذا باعه مجازفة قبل ان يكيله
جاز ولو باعه مكايلة قبل ان يكيله لا يجوز فصار في المسألة روايتان وجه رواية ابن رستم رحمه الله ان القدر كما
هو معقود عليه فالعقد المشار اليه ايضا معقود عليه حتى باعه مجازفة فقد باع عين العين وفات القدر وان العين مقبوض فجاز
بيعا تاما قبضه فيه ومتى باعه مكايلة فقد باع القدر مع العين والقدر غير مقبوض قبل الكيل وجه ما ذكر في الاصل ان
القدر والعين غير مقبوض قبل الكيل وجه ما ذكر في الاصل ان القدر معقود عليه والعين معقود عليه واحدهما

من الاجزاء لان القدر صفة العين لانه لا يوجد بدونه فاذا باع مجازفة فقد باع مقبوضا وغير مقبوض صفقة
واحدة فلا يجوز البيع في الكل ❁ وقد ذكر بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم في شرح الجامع الصغير خلافا في
هذا الفصل عن ابي يوسف ومحمد رضي الله تعالى عنهما ❁ فعلى قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لا يتبعه حتى يكاله
لنفسه وعلى قول محمد يبيعه من غيره ان يكال لنفسه ❁ وقد اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم في فصل وهو ما اذا
اشترى طعاما مكايلة وكاله البائع بحضرة المشتري وسلمه اليه فمنهم من قال ليس للمشتري ان يكتفي بذلك
الكيل بل يكيل مرة اخرى ❁ قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه الاصح انه يكتفي بذلك الكيل وكل جواب
عرفته في المكيلات على التفسير الذي ذكرنا فهو الجواب في الوزنيات اما الكلام في الذرعيات اذا اشترى من آخر
ثوبا على انه عشرة اذرع كان له ان يبيعه وان لم يذرعه قبل الذرع لان الذرع في الذرعيات صفة فلم يجعل
بازائه من الثمن شيء الا ترى ان الذرع وصف الاوصاف حتى لا يعتبر الثمن عدد الذرعيات حتى لو وجد احد عشر في مسألتنا فالزيادة
تسلم له ولو وجدها انقص منه لا يسقط شيء من الثمن لكن يخير المشتري كما لو اشترى ثوبا على انه رقيق واذا سلك به مسلك
الصفة لم يصر الذرع معقودا عليه وكان المعقود عليه الثوب المشار اليه وانه متعين من غير ذرع وكان بمنزلة ما لو اشترى
حنطة مجازفة على انها حنطة وقبضها قبل ان يعلم انها حنطة فان كانت في الجوالق وتصرف فيها فهناك التصرف فيه جائز
كذا هاهنا واما الكلام في العدديات اذا اشترى من آخر عددا بالشرط العد عليه اعادة العد لم يذكر محمد رضي الله تعالى
عنه هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي مع قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يشترط اعادة العد
لا بد من التصرفات الحاقا الى العدديات والوزنيات وعلى قولهما لا يشترط الحاقا الى العدديات بالذرعيات وفي
شرح القدوري رضي الله تعالى عنه واما المعدودات فيجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري
هذه الرواية لان في العدديات بمنزلة الذرع في الذرعيات الا ترى ان الربا لا يجري بين العدديات كما لا يجري
بين المذروعات ثم في المذروعات لا تجب اعادة العد وفي القدوري رضي الله تعالى عنه في باب بيع المبيع قبل القبض
اذا اشترى طعاما مكايلة او موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فان البيع الثاني جائز وانما
يعتبر اعادة الكيل لتعيين الصحيح وهذا لان اعادة الكيل انما يعتبر في الكيل للتصحيح لان المستحق القدر المذكور وقد
يتصور التفاوت بين المذكور والموجود فيعتبر اعادة الكيل لازالة ذلك الوهم احتياطا وهذا المعنى لا يوجد في
البيع الفاسد فان الملك في البيع الفاسد انما يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور في البيع
الفاسد انما يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور في البيع ولا يتصور التفاوت بين المستحق والموجود
والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب ❁

الفصل الثامن في بيان احكام البيوع

الفاسدة والتصرف في المملوك بالعقد الفاسد منعقد عندنا والملك موقوف على وجود القبض ويشترط ان يكون القبض
باذن البائع نص عليه القدوري رضي الله تعالى عنه في كتابه ولفظ القدوري وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد
فهو كما لم يقبض قال وهذه الرواية هي المشهورة في الزيادات اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير اذن البائع
وبحضرته فان قبضه في المجلس صح القبض استحسانا ويثبت الملك الى المشتري وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه
قياسا واستحسانا ولا يثبت الملك الى المشتري ❁ فاذا اذن له في القبض فقبض في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه
ويثبت الملك قياسا واستحسانا وفي القدوري رضي الله تعالى عنه لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها وعن الفقيه ابي
جعفر الهندواني رحمه الله انه قال يجب ان يجوز القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا ادى الثمن والتخلية في البيع الفاسد
ليست بقبض كتبته في شرح الزيادات وذكر في الجامع مسألة تدل على انها قبض وصورة ما ذكر في الجامع اذا اشترى
الحاكم رجل شراء فاسدا والعبد وديعة عند المشتري الا انه ليس بحاضر عند الشراء اعتقه المشتري كان عتقه باطلا لان
الملك لا يثبت في الشراء الفاسد لا يثبت بدون القبض وما وجد من حيث لا يصير قبضا في الشراء وبدون الملك لا يثبت العتق
فان رجع المشتري الى العبد وقبضه حقيقة او خلى به بحيث يكون قابضا له ثم اعتقه صح الاعتاق لانه يصير قابضا باذن البائع
لو كان الشراء جائزا ورجع المودع الى بيته ويخلي به فانه هناك يصير قابضا باذن البائع حتى لا يكون الى البائع ولاية الاسترداد
فهاهنا كذلك واذا صار قابضا باذن البائع صار المبيع ملكا بالعقد الفاسد فنفذ اعتاقه في ملك نفسه الا ترى ان محمدا
رحمه الله اثبت الملك الى المشتري في هذه الصورة اذا خلى بالعبد حتى جوز اعتاقه والملك في البيع الفاسد عندنا يثبت بالقبض
عندنا الا ان هذا الملك مستحق النقض اعداما للفساد لان اعدام الفساد واجب حقا للشرع ولاجل ذلك قلنا انه يكره

للمشتري ان يرد فيما اشترى شراء فاسدا بملكه اذا امتنع لان الفسخ مستحق اعداما الى الفساد وفي التصرف تقرير الفساد مع
هذا لو تصرف فيه نفذ تصرفه لمصادفته ملكه ولا ينقض تصرفه ولا يبطل به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل
النقض بعد ثبوته كالبيع واشباههما او لا يحتمل كالاعتاق واشباهه الا الاجارة فان هذه التصرفات لا تبطل حق البائع في
حمل الى البائع بيعا فاسدا حتى ينقض تصرفات المشتري فيما سوى الاجارة والنكاح مع ان للبائع حقا في المشترى سواء كان
وهو حق الاخذ وحمل الى الشفيع حق نقض جميع تصرفات المشتري لما انه في الدار المشفوعة حقا واختلف عبارات المشايخ
رضي الله تعالى عنهم في بيان الفرق بعضهم قالوا الحق في المشترى فاسدا للبائع وهذه التصرفات من المشتري حصل من تسليط
البائع لان البائع اوجب له الملك المطلق لهذه التصرفات فتكون هذه التصرفات حاصلا من تسليط فيكون راضيا
به فيظهر بقاؤها في حقه فلا يكون له ابطالها بعد ذلك فاما الحق في الدار المشفوعة الى الشفيع وهذه التصرفات
لم توجد بتسليط من جهة الشفيع حتى يكون راضيا بذلك لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك المطلق له
ولم يوجد واحد منهما من الشفيع فكان تصرف المشتري حاصلا بعد تسليط من الشفيع فكان له حق النقض ولاجل هذا المعنى
الفرق في الشراء الفاسد من البيع والهبة والرهن وبين الاجارة لان الاجارة تصرف في المنافع مقصودا فلم يكن حاصلا
بتسليط البائع فكان له حق النقض كما كان الى الشفيع ان ينقض جميع تصرفات المشتري لما لم يكن حاصلا بتسليطه فاما
البيع والهبة هذه تصرفات حصلت في العين مقصودا والتسليط من البائع في حق تصرف يرد على العين ثابت مقصودا
وهذا معنى ما يقول في الكتاب وهذا بعذر في الاجارة يريد بالعذر هذا وهو ان الاجارة لم تحصل بتسليط البائع وكذا
المنافع بعضهم بعضهم فسخ البيع لحق الله تبارك وتعالى اعداما الى الفساد وهذه التصرفات يتعلق حق العبد في المحل وحق
العبد مع حق الله تبارك وتعالى اذا اجتمعا يرجح حق العبد على حق الله تبارك وتعالى لحاجة العبد وغنى الله تبارك وتعالى الا ان
الاجارة عقد ضعيف تنفسخ بالاعذار وفساد الشراء عذر في فسخ الفسخ ولسيد المشتري اعداما الى الفساد ولم يذكر محمد
في الاصل من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ وكانه مال الى ان فسخ الاجارة بالعذر يختلف فيه
فسخ القاضي فيصير متفقا عليها والمودع لسيد الاجارة ولو زوجه على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك
الرقبة ايضا فيتعلق حق الرجوع بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله فاذا لو اوصى بالعبد ثم مات بطل حق الفسخ
ولا يشبه هذا الوارث يريد به ان المشتري شراء فاسدا اذا مات لا يبطل حق الفسخ وكان للبائع ان يسترد العين من وارث
المشتري والفرق ان ملك الموصى له متجدد لثبوته بسبب متجدد ولهذا لا يرد بالعيب فاشبه ملك المشتري وما اشبه
فانقطع حق الفسخ فاما ملك الوارث في حكم عين ما لو كان الى المورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه وذلك الملك كان
مستحق النقض والفسخ فاشتغل الوارث لذلك ولو مات البائع كان لوارثه ان يسترد المبيع من المشتري بحكم الفساد
المسالة الاولى في شرح العقد ... رضي الله تعالى عنه المسالة الثانية في نكاح الجامع على سبيل الاستشهاد ولو كان المبيع
ثوبا فقطعه وخاطه او بطنه وحشاه بطل حق الفسخ لان هذه المعاني لو وجدت من الغاصب انقطع به حق المالك مع
ان حق العبد ابقى سقوطا فلان يسقط بهذه المعاني حق الله تبارك وتعالى وانه اسرع سقوطا كان اولى ولو صبغ الثوب
ضمن محمد رضي الله تعالى عنه ان البائع في ذلك بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته كما في
الغصب واطلق ابو الحسن الجواب في الصبغ انه ينقطع به حق البائع في الفسخ والصحيح ما قلنا ولو كان الجواب كما اطلق فوجهه ان
حق الفسخ ههنا اسرع سقوطا من حق الاسترداد في الغصب ولهذا يسقط بالبيع والهبة وجوده لك لجاز ان يسقط بهذا بخلاف
الغصب ولو كان المشترى دارا فبنى المشتري فيها بطل حق الفسخ في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي يوسف وفي قوله
الاول وهو قول محمد لا يبطل اعتبارا بالغصب اذا بنى في الدار المغصوبة فانه لا ينقطع به حق المغصوب منه ... ان
النقض في البيع الفاسد انما كان لحق البائع وانما كان لحق الشرع لنقض بيع الفساد وقد ذكرنا انه اذا تعلق به حق العبد امتنع النقض
لا ان اذا بنى المشتري في الدار فالقول لم يتناول البناء صار مشغولا في البناء بمنزلة حق مالك في البيع الثاني بل اقوى لان
الضرر الذي يلحق المشتري بنقض البناء فوق الضرر الذي يلحق المالك بنقض شرائه فاذا لم ينقض البيع الفاسد لحق
مالك في البيع الثاني لان لا ينقض لحق المشتري في البناء كان اولى بخلاف ما لو صبغ المشتري الثوب المشترى شراء فاسدا لان
لان حق المشتري في الصبغ لا يبطل بنقض البيع بل يستقر الى القيمة وههنا يبطل حق المشتري في البناء اذا نقض البيع لانه
يؤمر برفع البناء هناك وبخلاف الغصب لان حق النقض كان لحق المغصوب منه وحق المغصوب منه في العرصة قائم فلم
يمنعها صاحب المغصوب منه انما لان العرصة اصل والبائع ولان الغاصب متعد والمغصوب منه مظلوم بخلاف ما اذا
غصب ساحة وادخلها في البناء حيث ينقطع حق المغصوب منه لان حق المغصوب منه صار هالكا من كل وجه
وحق المغصوب منه يفوت الى البدل وحق الغاصب يفوت لا الى البدل فرجحنا جانب حق الغاصب بخلاف ما تقدم وفي كل موضع تمكن

رد المشتري شراء فاسدا على البائع يقضى على المشتري بالمثل فيما هو من ذوات الامثال والقيمة فيما ليس من ذوات الامثال والاصل
ان المقبوض بحكم عقد فاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له وبالمثل فيما له مثل لان المقبوض في العقد الفاسد مضمون بحكم
القبض فصار كالمغصوب وهذا لان الاصل في الضمانات القيمة لانها هي الاعدل وانما يصار الى المثل في موضع يحصل التسمية
خوفا عن التسمية والمنازعة وههنا لم يبق ضمان الثمن الا جليا وهو القيمة فيجري في كل موضع لتعذر على البائع فسخ البيع والاسترداد
لمانع نحو ان زال ذلك المانع بان قبل المشتري الرهن او رجع في الهبة او عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة او رد المشتري على
المشتري بالعيب بعد القبض بقضاء كان للبائع حق الاسترداد اذا لم يكن القاضي قضى على المشتري بالقيمة لان المانع قد زال
بسبب هو فسخ من كل وجه هو في حقهما وفي حق الثالث فصار كأن هذه العقود لم توجد حتى لو زال المانع بسبب هو عقد
جديد في حق الثالث بان كان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي لا يكون للبائع حق الاسترداد وجعل في حقه كان المشتري
اشتراه ثانيا وهذا كله اذا لم يقض القاضي على المشتري بالقيمة فان كان قد قضى عليه بالقيمة لا يكون للبائع حق الاسترداد
في الوجوه كلها لان القاضي ابطل حق البائع عن العين ونقله الى القيمة بسبب اطلق الشرع له ذلك فلا يعود حقه الى العين
بعد ذلك وان ارتفع السبب كما لو قضى القاضي على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد من الاباق
لا يعود حق المالك الى العبد كذا ههنا ولو ازداد المشترى في يد المشتري لا يمتنع الفسخ في الاحوال كلها الا اذا كانت الزيادة
من جهة المشتري بان كان المشترى ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يزيد فيه او كان سويقا فلته بسمن او عسل فحينئذ
ينقطع الفسخ لحق المشتري حتى لو رضي المشتري بالفسخ واسترداد المشترى مع الزيادة كان للبائع حق الاسترداد
واذا انتقص المشترى في يد المشتري بفعل نفسه او بآفة سماوية او بفعل المشتري فان البائع يسترد المبيع مع ارش
النقصان وليس له ان يترك المبيع على المشتري ويضمنه تمام القيمة ازالة الى الفساد وان كان النقصان بفعل اجنبي
فللبائع ان ياخذ الارش من المشتري ان شاء وان شاء اخذه من الجاني لانه وجد في كل واحد منهما سبب ضمان النقصان
من المشتري القبض لان المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض ومن الجاني الجناية
فكان للبائع الخيار فصار كما لو انتقص المغصوب في يد الغاصب بفعل اجنبي كان للمالك في اخذ الارش الخيار كما ذكرنا
كذا ههنا ولو قتل اجنبي المبيع في يد المشتري فللبائع ان يضمن المشتري وليس له ان يضمن القاتل فرق بين ضمان القتل
وبين ضمان النقصان فانه في ضمان النقصان خير البائع بين تضمين المشتري وبين تضمين الجاني والفرق ان ما وجب على القاتل
بالقتل بدل ملك المشتري لان الجارية قتلت على ملك المشتري ولا يكون للبائع عليه سبيل الا بعد فسخ البيع في
البيع بسبب الهلاك بخلاف ضمان النقصان لان هناك العقد انفسخ فيما بقي من المبيع بالاسترداد فينفسخ البيع منفسخا
في حق الجزء الفائت حكما لانفساخ البيع في الاصل واذا اعتبر البيع منفسخا كان ما وجب عليه بمقابلة الجزء الفائت
بدلا عن ملك البائع فكان للبائع حق الاخذ من الجاني فلهذا افترقا ومما ذكرنا من المعنى ظهر الفرق بين المشتري شراء
فاسدا وبين المغصوب فان المغصوب اذا قتل في يد الغاصب كان للمالك ان يضمن القاتل لان ما وجب على القاتل
بقتل المغصوب بدل ملك المالك فكان للمالك ان يأخذ ذلك من القاتل ولا كذلك المشتري شراء فاسدا على ما
ذكر الفقيه ابو الليث رضي الله تعالى عنه في مسالة البيع الفاسد الجواب عن فصل الحرمة فقال الحرمة لا تمنع ثبوت
الملك الا ترى ان بيع المدلس حرام لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا ومع ذلك يثبت الملك ثم قال اختلف
المتاخرون ان تصرف المشتري شراء فاسدا جائز بعلة انه ملك التصرف ام لا بعد ملك العين فمشايخ العراق انه ملك
التصرف واستدل بما قال في الكتاب انه قال جاز بيعه لان البائع قد سلطه على ذلك وقال في كتاب الشفعة من اشترى دارا
شراء فاسدا فلا شفعة الى الشفيع فيها وقال لو اشترى امة شراء فاسدا لا يحل له ان يطأها ولو ملك العين لكانت هذه
الاحكام على عكس هذا وقال مشايخ بلخ رضي الله تعالى عنهم ملك التصرف بعلة انه ملك العين وهو الاصح بدليل انه لو اشترى
دارا شراء فاسدا ان ياخذ بذلك الدار بالشفعة لنفسه وقال لو اشترى جارية شراء فاسدا وقبضها ثم ردها على البائع
وجب على البائع الاستبراء ولو لم يملك العين لكانت هذه الاحكام على عكس هذا وقال لو باع الاب او الوصي عبدا للصغير
بيعا فاسدا وقبضه المشتري واعتقه المشتري جاز عتقه ولو كان عتق المشتري بعد وجود الفساد لما جاز لان عتقهما اي
تسليطهما في العتق لا يجوز واعلم يحل وطء الجارية ولم يثبت الشفعة فيما ذكر لان قضاء القاضي بالشفعة بالبدل للفساد
وتقريره وفي الاشتغال بالوطء اعراض عن الرد فلا يجوز له ان يطأها وقال شمس الائمة الحلواني ذكر الوطء ولا يحرم
مذكور في باب المهر من زيادة القاضي للصدر الشهيد وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا وطئ المراة
شراء فاسدا فعلقت منه صارت ام ولده غرم قيمتها دون عقرها في رواية البيوع وقال في كتاب الشرب تقدم قيمتها
وعقرها قال شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرح البيوع ما ذكر في الشرب تاويله ان المشتري وطئها ولم يعلقها وما

ذكر في البيوع تا وليدا عنها وقال شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه ادام بعلقها بحب العقد باتفاق الروايات واذا علقها
فقيه روايتان ❁ قال رحمه الله هكذا ذكر الطحاوي في كتابه وقيل المذكور في البيوع قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى
عنه ❁ وفي الشرب قول محمد رضي الله تعالى عنه لانه ذكر الاختلاف في الذي اشترى شراء فاسدا وقبضها فزادت في يدها
ثم استهلكها المشتري ان في قولهما عليه قيمتها وقت القبض ولا يضمن الزيادة وقد ذكرنا ان البيع الفاسد مستحق النقض والفسخ لما
الى الفساد وازالة لما الحرام قال القدوري رضي الله تعالى عنه في كتابه واما فسخ البيع قبل القبض ففسخه جائز بلا صاحبه
اذا كان بحضرة من صاحبه ان يعلم صاحبه لان الفسخ مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد فكان ذلك بمنزلة البيع
الذي فيه الخيار للمتعاقدين فيكون لكل واحد منهما سبيل من فسخه بغير رضا الآخر لكنه يتوقف على علم الآخر لانه الزام
يوجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه واذا قبض المبيع فكل بيع لا يصح حذفا للمفسد عنه مثل البيع بالخمر او الخنزير فهو على ما ذكرنا
قبل القبض لان وجوب الفسخ بحق الشرع وانه صحيح فكان لكل واحد منهما سبيل منه ❁ فان كان الفساد بسبب شرط
يقبل الحذف فعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لكل واحد من المتعاقدين الفسخ ❁ وقال محمد ان وجد الفسخ ممن له
منفعة في الشرط صح وان فسخ الآخر لم ينفسخ وذلك مثل الشراء بثمن مجهول الى العطاء او ما اشبه ذلك ولذلك الخيار الى
وجه قول محمد رضي الله عنه ان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان قادرا على تصحيح العقد باسقاط الاجل فاذا فسخ
الآخر فقد ابطل حقا ثابتا للغير فلا يجوز وابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وابو يوسف يقولان بان الفسخ مستحق حقا الى
الشرع فانتفى اللزوم عن العقد والعقد اذا كان غير لازم ❁ فكل واحد من المتعاقدين يتمكن من فسخه اكثر
ما في الباب انه له الخيار قادر على التصحيح بالحذف ❁ ولكن الكلام قبل الحذف وهو بمنزلة الايجاب اذا وجد من
البائع كان المشتري يستبد من القبول ❁ كما ان البائع لو رجع قبل قبول المشتري صح ❁ ولا يقال بان رجوعه يتضمن ابطال
حق القبول على المشتري كذلك هاهنا وفي سهاات الجامع ذكر محمد رضي الله تعالى عنه مسالة البيع الفاسد
ذكر في فرعها ولو كان القاضي يبعض البيع من البائع والمشتري بحضرة البائع شرط حضرة البائع ورضاه لصحة المنفرد
وفي موضع شرط حضور البائع ولم يشترط رضاه ❁ لبعض مشايخنا قالوا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع
اشتراط حضرة البائع دون رضاه ان يكون الشرط الفاسد مشروطا الى المشتري والمشترط له الشرط الفاسد علك فسخ
البيع الفاسد بمحضر من صاحبه رضي صاحبه بذلك او لم يرضا وموضوع اشتراط حضرة البائع ورضاه ان يكون الشرط
الفاسد مشروطا للبائع دون المشتري ولم يشترط الشرط اذا نقض البيع الفاسد لا يصح نقضه الا بمحضر من صاحبه
ورضاه وفي بيوع الجامع ان ابا حنيفة كان للمشتري ان يحبس العبد البائع منه الى ان يستوفي الثمن لانا الفاسد من
العقود ملحق بالجائز اذا انفسخ العقد بعد القبض كان للمشتري حق حبس المشتري الى ان يستوفي الثمن من البائع وهذا
لان المشتري انما قبض العبد مقابلا بما نقد فصار كالرهن به مقدار ما يقع السبب الفسخ فكان له حق الحبس به كما في الرهن
فان مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري احق بالعبد من غرماء البائع لانه كان احق به من البائع في حال حياة
البائع فيكون احق به من غرمائه بعد وفاته فيباع العبد بحقه ❁ فان كان الثمن الثاني مثل الاول اخذه
المشتري فان فضل الثمن الثاني على الثمن الاول فالفضل لغرماء البائع ❁ فان كان الثمن الثاني اقل كان هو اسوة
لسائر غرماء البائع يضرب هو معهم ببقية حقه فيما يظهر له من التركة وان مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته
لما ذكرنا فيتقاصان ويترادان الفضل ان كان ثمة فضل ❁ قال ولو كان المشتري اشترى العبد بالف درهم دين كان للمشتري
على البائع قبل الشراء اشتراه بذلك شراء فاسدا وقبضه ثم ان البائع اراد استرداد العبد بحكم فساد
البيع واراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكن له ذلك فرق بين هذا وبينما لو كان البيع جائزا في
هذه الصورة ❁ فان هناك كان للمشتري ان يحبس العبد الى ان يستوفي ما على البائع من الدين ولم يذكر محمد رضي الله
تعالى عنه هذا الحكم في البيع الجائز وانما ذكر مسالة الاجارة بدين سابق للمستاجر على الآجر وفرق فيها بين
الاجارة الجائزة والاجارة الفاسدة في حق حكم الحبس بالدين السابق ❁ فقال في الاجارة الجائزة للمستاجر حق حبس
المستاجر بما كان له من الدين على الآجر ❁ وقال في الاجارة الفاسدة ليس له حق الحبس بذلك ❁ قال مشايخنا رضي الله تعالى
عنهم ولا فرق بين الاجارة الفاسدة وبين البيع الجائز وبين البيع الفاسد انا العقد في البيع لا يتعلق بعين ذلك
الدين بل بمثله دينا في ذمة المشتري ثم يلتقيان قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا الثمن
بحكم المقاصة ويعتبر كما لو استوفاه حقيقة وهناك الى المشتري حق حبس المبيع بعد الاقالة الا ان يستوفي الثمن كذا
اذا صار مستوفيا الثمن بحكم المقاصة ❁ فاما في البيع الفاسد لما كان لا يتعلق العقد بعين ذلك الدين ايضا ولكن لا يجب
مثل ذلك دينا في ذمة المشتري واما يجب قيمة المبيع عند القبض وكانت القيمة غير متقررة قبل الهلاك فانما يحتمل السقوط

في كل ساعة وزمان بالفسخ فاما دين المشتري على البائع متقرر قدرا ووصفا والمقاصة انما تقع عند الاستواء في الوصف
ولهذا لم يقع المقاصة بين المؤجل والحال لعدم استوائهما وصفا واذا لم تقع المقاصة لم يصر البائع مستوفيا الثمن بالمقاصة
ليعتبر ذلك بالاستيفاء حقيقة في هذه الصورة وهو ما اذا وقع الشراء بدين كان للمشتري على البائع قبل الشراء فان مات
البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري ففيما اذا وقع الشراء فاسدا لا يكون احق بالعبد لانه لم يكن احق بالعبد حال
حياة البائع حتى لم يكن له حق حبس العبد فلا يكون احق به بعد وفاة البائع فيباع العبد ويقسم الثمن بين غرماء البائع والمشتري
من جملتهم وفيما اذا وقع الشراء جائزا يجب ان يكون المشتري احق بالعبد لانه كان احق بالعبد حال حياة البائع حتى كان له حق حبسه
من البائع فيكون احق به بعد وفاته ايضا ❁ رجل اشترى نبيا او قضبان كرم او قضبان شجر شراء فاسدا وقبضه وغرسه
واطعم او كان غاصبا قال ابو حنيفة رضي الله عنه هما سواء وعلى المشتري والغاصب قيمة ذلك لانه قد تغير ولو كان غصب غلا
ثم اطعم بغرسه فنبت او اطعم عنده او كان ذلك شراء فاسدا قلع في الغصب ورد على صاحبه لانه عين ماله واما في الشراء
الفاسد فعلى المشتري قيمته ولا يقلع في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه مثل قوله في الارض اذا بناها وقال ابو يوسف
رضي الله تعالى عنه ان كان يقلعه بعض الارض لم اقلعه في الشراء الفاسد مثل قوله في الثوب اذا قطعه وخاطه وحشاه ❁
وان كان يقلعه لا ينقص الارض قلعته مثل قوله في البناء انه يهدم لان هدمه لا ينقص الارض وان ينقص الارض مشتري الارض
شراء فاسدا اذا باع العبد من غيره شراء صحيحا ليس للبائع الاول ان ياخذ العبد من المشتري الثاني وانما له ان يضمن المشتري الاول
قيمة العبد ❁ ولو اراد ان يضمن المشتري الثاني قيمة العبد هل له ذلك لم يذكر محمد هذا الفصل في شيء من الكتب
وذكر في المشتري من المكره اذا باع العبد من غيره واعتق المشتري الثاني العبد كان للبائع ان يضمن المشتري الثاني الهالكه
ان يضمن المشتري الاول لمن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال على قياس مسالة الاكراه ينبغي ان يكون للبائع حق تضمين
المشتري الثاني القيمة في هذه المسالة لان الشراء من المكره فاسد وانه نوع من انواع الاشرية الفاسدة ومنهم من قال
ليس للبائع الاول تضمين المشتري الثاني قيمة العبد وانما له تضمين الاول وهذا القائل يفرق بين المكره وبين سائر البيوع
الفاسدة وهو الاصح ذكر شيخ الاسلام رحمه الله عليه هذه الجملة في شرح كتاب الاكراه اذا اشترى جارية شراء فاسدا
ونقدها فاراد البائع ان ياخذها منه فادعى المشتري انه باعها من فلان شراء صحيحا واقام على ذلك بينة ❁ ويقال للبائع
يوم نقضها منك وان شئت فكذبه وخذ منه جاريتك فان قدم الغائب وصدق المشتري في اقراره فانه ياخذ الجارية
من البائع لان تصديقه استند الى وقت الاقرار وظهر ان الجارية تجردها الى المشتري للخبر وصدقه المقر له في اقراره ❁
ولم يكن للبائع حق اخذ الجارية فلهذا قال ياخذ الجارية من البائع اذا اقر المشتري انه باعها من رجل ولم يسم من باعها لا يبطل
حق البائع في الاخذ لانه لو اقر لمعلوم لا يبطل حق البائع في الاخذ لانه لو اقر لمعلوم لا يبطل حق البائع في الاخذ فاذا اقر
لمجهول اولى لان الاقرار للمجهول باطل وهذا بخلاف مسالة ذكرها في الجامع وصورتها اشترى عبدا شراء صحيحا بثمن معلوم
ونقده ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده على البائع بالعيب فاقام البائع بينة ان المشتري اقر انه باعه من رجل ولم يبين ممن
باع فانه تقبل هذه البينة ويقضي بصحة اقرار المشتري والفرق ان في تلك المسالة المخاصم هو المشتري فاذا اثبت اقراره
انه باعه من مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية ليست لي فيبطل خصومته مع البائع لان الحق في الخصومة له وقد اقر
ببطلان حقه في الخصومة ❁ فاما في هذه المسالة المخاصم هو البائع والمخاصم هو المشتري فاذا اقر المشتري انه باعها من
مجهول كان بمنزلة ما لو اقر ان الجارية ليست لي فتبطل خصومته مع البائع لان الحق في الخصومة له وقد اقر ببطلان
حقه في الخصومة فاما في هذه المسالة المخاصم هو البائع والمخاصم هو المشتري فاذا اقر المشتري انه باعها من مجهول
كان بمنزلة ما لو اقر المشتري انه باعها من مجهول كان بمنزلة ان الجارية ليست له الا ان المخاصم اذا اقر ان ما وقعت فيه
الخصومة له لا يندفع عنه الخصومة لانه يريد ان يبطل حقا على غيره فلا يصدق عليه في ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الفصل التاسع في حكم شراء الفضولي

يبيع احد الشريكين في شيء كله او بعضه ومما يكون اجازة في ذلك ومما لا يكون ويدخل فيه بعض مسائل بيع الغاصب
واذا اشترى الرجل شيئا لرجل بغير امره كان ما اشترى لنفسه وان اجازه الذي اشتري له وصورته اذا قال البائع الى المشتري
بعت منك هذا العين بكذا فقال المشتري اشتريت ونوى بقلبه الشراء الى فلان وهذا بلا خلاف اصل معروف وان شراء الفضولي
انما يتوقف على الاجازة اذا لم يجد نفاذا على المشتري كما لو كان المشتري عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه اما اذا
وجد نفاذا على المشتري هاهنا ينفذ ولا يتوقف وقد وجد نفاذا على المشتري هاهنا فنفذ عليه ولم يتوقف فلا تعمل
اجازة المشتري له فيه وهذا اذا اضاف العقد الى نفسه اما اذا اضاف العقد الى المشتري له فهو على وجوه احدها

ان يقول البائع بعت هذا العبد من فلان وقال الفضولي اشتريت لفلان فقبلت لفلان او قال اشتريت ولم يقل لفلان
هذا الوجه يتوقف ويعمل اجازة المشتري له وفيه الثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد من فلان بكذا فقال
البائع بعت وقال المشتري قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان ولم يقل الى فلان وفي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على الثالث
والثالث ان يقول صاحب العبد الى الفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول الفضولي قبلت او اشتريت او يقول
الفضولي لصاحب العبد اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول صاحب العبد بعت ففي هذا الوجه ينعقد العقد على
المشتري ولا يتوقف هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي ورايت في موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد
بكذا او يقول الفضولي قبلت لفلان او يقول اشتريت منك هذا العبد الى فلان وقال لصاحب العبد بعت منك وذكر الشيخ
ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وذكر محمد رحمه الله في كتاب الجامع في آخر باب الوكالة في البيوع ما يتم وما لا يتم مسئلة
تدل على ان الفضولي اذا اشترى وهو ان ينفذ عليه ينفذ عليه وان اضاف الشراء الى المشتري له نصا وليست في تعليق ان هذا
فصل اختلف فيه المتاخرون فاختلافهم فيه بناء على اختلاف الروايات عن محمد رضي الله تعالى عنه وفي شرح الطحاوي
ايضا الفضولي اذا باع مال الغير فهو على وجهين ان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين فانما يلحقه الاجازة لقيام الاربعة البائع
والمشتري والمالك والمبيع فلا يشترط لصحة الاجازة قيام الثمن في يد البائع في المنتقى اذ قيام الثمن في هذه الصورة شرط
لصحة الاجازة ليست في آخر الفصل الرابع من بيان الذخيرة فان اجاز المالك البيع في حال قيام الاربعة جاز البيع
ويكون البائع كالوكيل المخبر والثمن في المشتري ان كان قائما وان هلكت في يد البائع هلك امانة وان باعه بثمن يتعين بالتعيين
يشترط مع ذلك قيام الثمن لصحة الاجازة ثم اذا صحت الاجازة في هذا الوجه وهو ما اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين وكان
الثمن قائما والثمن يكون للبائع دون المخبر لان البائع صار مشتريا بالثمن اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين فالشراء ينفذ
على المشتري ولا يتوقف ويرجع المجيز على البائع بقيمة ما له ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال وفي
فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه اذا باع متاع غيره بغير اذنه بدراهم فاجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز وانه موافق
لما ذكره الطحاوي فرق بين هذا وبين النكاح والفرق ان البيع اذا جاز يصير البائع وكيلا والمعروف ان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء فيرجع اليه الحقوق والمسبب لا يصلح وكيلا ولا كذلك النكاح فانه هناك لا يرجع الحقوق الى الوكيل وفي
نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه قلت لمحمد ارايت رجلا غصب من آخر حيوانا وباعه من آخر فاجاز المغصوب منه البيع ولا يعلم
ما حال المغصوب قال محمد رضي الله عنه البيع جائز حتى يعلم انه تلف قال وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ببغداد وقال
البيع فاسد حتى يعلم حيوته فان قال المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البائع انما مات بعد الاجازة فالقول في ذلك
قول البائع ومن هذا الجنس ما ذكره هشام رضي الله تعالى عنه في نوادره قال سألت ابا يوسف عن رجل غصب من آخر عبدا ثم
[illegible] المغصوب منه فاجاز البيع قال ان لم يقدر المغصوب منه على اخذ العبد فامضاؤه جائز والا فامضاؤه باطل وان
كان غصبه بالري والعبد بالكوفة والغاصب والمغصوب منه بالري فاجاز المغصوب منه البيع قال محمد امضاؤه
جائز وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه اذا علم انه حي فامضاؤه جائز وان لم يعلم انه حي او ميت فامضاؤه باطل وهو قول
ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وقد مرت هذه المسئلة قبل هذا اشترى عبدا وقبضه وادعى رجل انه عبده واقام بينة
وقد علم بالبيع فقضى القاضي له وقبضه ثم امضى العقد فامضاؤه باطل وان قضى القاضي له بالعبد فلم يقبضه حتى
امضى العقد فامضاؤه جائز وكذلك اذا امضاه قبل ان يقضي له القاضي بالعبد جاز امضاؤه وفي نوادر ابن سماعة رضي الله عنه
قال اذا باع احد الشريكين نصف الدار مشاعا ينصرف الى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار مشاعا ينصرف الى نصيبه ولو
باع فضولي نصف الدار المشترك بين رجلين ينصرف البيع الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح البيع في النصف الذي هو نصيبه
وهذا قول ابي يوسف رضي الله عنه وقال محمد وزفر البيع جائز في ربعها ولو وهب نصيبه من الدين المشترك الى المديون جاز في
في نصيبه ولو وهب نصف الدين مطلقا تنفذ الهبة كما لو وهب نصف العبد المشترك الحسن بن زياد عن ابي يوسف في غلام بين رجلين
قال لاحدهما الرجل بعت نصف هذا العبد ينصرف البيع الى النصف الذي هو له ولو قال اشركتك بنصفه وهو بين الشريكين هشام عن محمد
في غلام بين رجلين لشريكين في الاشتراك قال لاحدهما لصاحبه قد وكلتك ببيع نصيبي من هذا الغلام فباع المأمور نصف هذا
الغلام بعد هذا ولم يبين اي النصفين هو ثم مات العبد بعد ما سلم المبيع منه فقال البائع بعد موته بل بعت نصيبي قال القول
في ذلك قوله قال امرأة جاءت بابنة لها صغيرة الى رجل وقالت اشتريت منك بالالف هذه الدار لابنتي الصغيرة هذه ولها اب حي فاشترى الرجل
الدار واجاز الاب الصغيرة لك فالدار الى المشتري والاجازة باطلة لان المسئلة اذا ذكر انها اضافت ذلك الى الرجل العقد الى
نفسه امرأة اشترت الى ولدها الصغير ضيعة من مالها وقع الشراء الى الام ويكون الضيعة الى الولد لانها تصير واهبة له لانه
تملك ذلك ويقع قبضها عنه في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل غصب من آخر عبدا وباعه الغاصب

من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شيء فان كان انما صالحه على القيمة دراهم او دنانير جاز بيع الغاصب وهذا
بمنزلة بيع مستقبل والبيع الاول باطل وفي المنتقى رجل باع عبدا من رجل بغير امر مولاه ثم ان البائع اشتراه بعد ذلك قبل ذلك هكذا
قال محمد وفيه ايضا رجل باع عبد رجل بغير امره فقال له صاحب العبد احسنت واصبت ووفقت فليس هذا باجازة الى البيع
ولدا انه رده لانه قد يكون هذا على التعجب والاستهزاء ولكن ان قبض الثمن فهو اجازة الى البيع وكذلك اذا قال قد كفيتني مؤ
مؤونة البيع واحسنت جزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة لانه قد يجيء هذا على وجه الاستهزاء وفي نوادر هشام عن محمد رضي
الله عنه في رجل باع جارية رجل بغير امره فلقيه رب الجارية فقال احسنت او وفقت فالبيع جائز استحسانا فصار في المسئلة
روايتان وفي المنتقى ان قوله بئسما صنعت اجازة ولذلك قبض الثمن اجازة بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل
باع عبد رجل بغير امره فبلغه الخبر فقال للبائع قد وهبت لك الثمن او قال قد تصدقت به عليك فهذا اجازة للبيع ان كان
قائما قال ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل باع عبد رجل بغير اذنه فجاء المشتري الى مولاه واخبره ان فلانا باع عبده
منه فقال ان كان باعك بمائة درهم فقد اجزت فقال ان كان باعه بمائة او اكثر من الدراهم جاز وان كان باقل من مائة لا يجوز وان
باعه بالف دينار لا يجوز وانما ينظر في هذا الى النوع الذي وصفه ولذلك اذا قال ان باعك بمائة دينار فهو جائز فهو على ما
وصفت لك ولو قال ان كان باعك بمائة اجزت ذلك فهذا على [illegible] واذا غصب عبدا وباعه من غيره ثم ابق العبد من يد المشتري ثم
اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر الفضولي اذا باع عبد الغير من رجل فقال لصاحب العبد سلمته بع هذا
العبد او قال للمشتري سلمتك ثمن هذا العبد كان ذلك تسليما واجازة للبيع بمنزلة قوله اجزت ثمن هذا العبد والله تعالى اعلم

الفصل العاشر في الاختلاف الواقع

بين البائع والمشتري هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منها في الاختلاف في صحة العقد وفساده هذا النوع مبني على
عبارتين احداهما ان احد المتعاقدين اذا ادعى صحة العقد وادعى الآخر فساده ان كان يدعي الفساد بدعوى الفساد
لا يدفع استحقاق مال عن نفسه لا يصدق في دعوى الفساد وهذا لان مدعي الفساد اذا كان لا يدفع عن نفسه استحقاق
مال كان من جانبه مجرد دعوى الفساد لا يقبل لان الظاهر شاهد لمدعي الجواز وهو ظاهر عقله ودينه لان عقل الا
[illegible] ودينه يمنعانه عن مباشرة العقد الفاسد وعن دعوى الجواز كاذبا وظاهر عقل مدعي الفساد ودينه ان كان يمنعانه عن
دعوى الفساد كاذبا يمنعانه عن مباشرة العقد فظاهر عقل مدعي الجواز شاهد له من كل وجه وظاهر عقل مدعي الفساد
شاهد له من وجه دون وجه والقول قول من يشهد له الظاهر من كل وجه لان شهادة الظاهر له اكثر فكان قوله اولى بالقبول
اما اذا كان مدعي الفساد بدعوى الفساد يدفع استحقاق مال عن نفسه لو جعلنا القول قول مدعي الجواز بشهادة
الظاهر والظاهر لا يصلح حجة الى الاستحقاق ومتى جعلنا القول قول من يدعي الجواز بشهادة الظاهر اذا كان
مدعي الفساد لا يدفع بدعوى الفساد استحقاق مال عن نفسه فقد اعتبرنا بشهادة الظاهر لدفع صفة المعصية
عن عقلهما والمعاصي ابدا تدفع عن المسلمين بشهادة الظاهر اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسائل فنقول في بيع العين بالعين على
المساواة والمحاقلة اذا ادعى احد المتعاقدين الفساد بانه دخل فيها شرطا فاسدا فالقول قول من يدعي الصحة لان البيع
عقد معادلة من الجانبين لانه بيع بمثل من الجانبين فان مبنى البيع على المساواة والمعادلة من الجانبين فمدعي الفساد بدعوى
الفساد لا يمنع عن نفسه استحقاق شيء من حيث المعنى لانه يحصل له مثل ما استحق عليه متى جاز العقد والاستحقاق
يخاف بعدله كلا استحقاق فكانه لم يستحق عليه شيء فبقي مجرد دعوى الفساد من غير دفع الاستحقاق فيكون القول
قول من يدعي الجواز وفي باب النكاح اذا اختلف الزوجان في الصحة والآخر الفساد بان ادعى احدهما ان النكاح كان بغير
شهود وادعى الآخر انه كان بشهود وادعى احدهما ان النكاح كان في عدة الغير وادعى الآخر انه كان
بعد انقضاء العدة فالقول قول من يدعي الصحة لان عقد النكاح عقد معادلة من الجانبين لان من جانب الزوج المهر وانه
[illegible] ومن جانب المرأة منافع البضع ومنافع البضع في حكم الاعيان فصار كبيع العين وفي المضاربة اذا ادعيا فساد العقد
بان قال رب المال شرطت نصف الربح الا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة بان قال شرطت لك نصف الربح
فالقول في ذلك قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع استحقاقا عن نفسه وان كان يستحق على المضارب
بعقد المضاربة شيء لان المستحق على المضارب منافعه وانه يستحق له جزء من الربح وانه عين مال والمال جزء من المنفعة والاستحقاق
بعوض هو خير فلا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ورب المال اذا ادعى
فساد المضاربة بان قال رب المال الى المضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة فالقول
في ذلك قول رب المال لان رب المال يدعي الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق لرب المال منفعة المضارب

وبما يستحق على رب المال عن مال وهو جزء من الربح والعين جزء من المنفعة واذا كان بما يستحق على رب المال جزءا كان لرب المال
بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق ما لكان القول في ذلك قوله ● واذا ادعى رب السلم الاجل والمسلم اليه
ينكر ولا بينة لواحد منهما فان القول قول رب السلم استحسانا لان المسلم اليه بدعوى الفساد بسبب ترك الاجل لا
يدفع عن نفسه استحقاقا ما ● فكان القول في ذلك قوله لان المسلم اليه بدعوى الفساد فيه الى العقد ثبوت الاجل
وجواز العقد لا يصير مستحقا الى الحال فلا يكون المسلم اليه بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله
ويكون القول في ذلك قول من يدعي الجواز وهو رب السلم لشهادة الظاهر له وستاتي مسائل الاجل في فصل السلم تمامه
ان شاء الله تبارك وتعالى ● العبارة الثانية ان المتعاقدين اذا اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في صحته وفساده
فالقول في ذلك قول من يدعي الصحة كما في بيع العين اذا ادعى احدهما فساد العقد والآخر يدعي الجواز فالقول في ذلك قول
من يدعي الجواز لانهما اتفقا على عقد واحد لان البيع باشتراط شرط فاسد لا يصير عقدا آخر بل يكون فاسدا فقد اتفقا على
عقد واحد واختلفا في صحته وفساده ● وكذلك في باب النكاح اذا ادعى احدهما فساد العقد بان ادعى ان النكاح
كان بغير شهود او بما اشبه ذلك وادعى الآخر ان النكاح كان بشهود فالقول في ذلك قول من يدعي الجواز لانهما
اتفقا على وجود عقد واحد لان النكاح بسبب الفساد لا يصير عقدا آخر انما اختلفا في صحته وفساده ● وكذلك في
باب السلم اذا ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه الاجل فالقول في ذلك قول رب السلم استحسانا لان السلم
بسبب الفساد لا يصير عقدا آخر فقد اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في صحته وفساده ● فكان القول في ذلك
قول من يدعي الجواز ● وفي باب المضاربة اذا قال رب المال الى المضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال
المضارب شرطت لي نصف الربح فالقول في ذلك قول رب المال لانهما ما اتفقا على وجود عقد واحد بل اختلفا
فيه لان رب المال يدعي الاجارة لان المضاربة اذا فسدت تصير اجارة فاسدة ● واذا جازت كانت شركة فقد اختلفا
في العقد الذي باشر المضارب ادعى الشركة وانكرها رب المال واقر له بالاجارة فيكون القول في ذلك قول رب المال
كما لو انكر المضاربة ولم يقر بالاجارة فان قيل هذا القدر الذي قلتم في فصل المضاربة يشكل بما اذا قال رب
المال للمضارب شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث فالقول في ذلك قول المضارب
وقد اختلفا في نوع العقد قلنا هناك اتفقا على عقد واحد ابتداء وهو الشركة فان المضارب ادعاه لك ورب المال
اقر له بذلك ابتداء ما قال شرطت لك ثلث الربح لان قوله وزيادة عشرة مقطوعة عن اول الكلام فلا يتوقف اول
الكلام عليه فكان هذا من رب المال دعوى عقد آخر بعد الاقرار بوجود عقد واحد فلا يصدق في دعواه بخلاف
قوله الا عشرة لان هذا استثناء واول الكلام انما يتوقف على الاستثناء ● واما اذا اختلف الزوجان في نكاح باشراه
بانفسهما انه كان في حالة الصغر او بعد البلوغ كان القول في ذلك قول من يدعي النكاح في حالة الصغر لانهما ما
اتفقا على وجود العقد بل اختلفا في وجوده لان عبارة الصغير لا [illegible] والدفع ملحق بالعدم
كعبارة المجنون فكان المدعي للنكاح في حالة الصغر منكرا وجود النكاح فكان القول في ذلك قوله وكان نظيره ما
لو قالت تزوجتني قبل ان اخلق وقال الآخر لا بعد الخلق اما هنا اتفقا على وجود العقد لانهما اتفقا انهما كانا
من اهل العقد حالما باشرا العقد وانما اختلفا في صحته وفساده ● واذا اختلف البائع والمشتري في
الطوع والكره ● قال الصدر الشهيد رضي الله تعالى عنه في الفتاوى الصغرى كان يقول اولا ان القول قول
من يدعي الكره وهو البائع لانه ينكر زوال الملك ● قال [illegible] رحمه الله عليه وهكذا افتى القاضي الامام
المنتسب الى اسحاق ● وذكر الصفار رحمه الله عليه في آخر كتاب ضمان المكاتب ان المولى مع المكاتب اذا اختلفا في
الصحة والفساد ان القول في ذلك قول من يدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد والنكتة في شرح المختصر
للعصام انه يدعي الفساد يدعي حق شرط زائد والآخر ينكر فعلى قياس هذه المسالة يجب ان يكون القول
في مسالة الطوع والكره قول من يدعي الطوع والبينة بينة مدعي الاكراه ● هذه الجملة ذكرها الصدر الشهيد
وانا اقول على قياس العبارة الثانية القول قول من يدعي الطوع لانهما اتفقا على وجود عقد واحد ● وعلى قياس العبارة
الاولى ان ادعى البائع الاكراه على البيع باقل من القيمة فان القول قول البائع لان البائع بدعوى الفساد يدفع الاستحقاق
عن نفسه وان ادعى البيع بمثل القيمة فان القول قول من يدعي الطواعية وهو المشتري لان البائع بدعوى الفساد لا
يدفع الاستحقاق عن نفسه ● قال في العتابي اذا ادعى دارا في يد انسان انها ملكه وان اباه باعها منه في حال
بلوغه بغير رضاه وقال صاحب اليد ان اباه باعها في حال صغره ان القول في ذلك قول الابن لانه ينكر زوال
ملكه وقد قيل القول في ذلك قول المشتري فانه يخرج عن العبارتين قال وهذا القول اقرب الى الصواب عندي فان

فانا

اقاما البينة فالبينة بينة الابن لان بينته تثبت فساد العقد وان ادعى البائع بيع الوفا وادعى المشتري البيع
البات فان كان الوفا مشروطا في البيع فهذا البيع فاسد وصارت مسالتنا في الحاصل ان البائع ادعى فساد العقد
والمدعي ادعى الصحة ● وان اقاما البينة فان البينة في ذلك بينة البائع لانه يدعي امرا على خلاف الظاهر
بيع الوفا خلاف الظاهر في البياعات وان لم يكن الوفا مشروطا في البيع فالبيع جائز هو المختار فيه والقول
قول من يدعي الوفا والبينة بينة صاحبه لان بيع الوفا له حكم الرهن ● وستاتي احكام الرهن والبيع في الدعوى
[illegible] ذلك في موضعه وهذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الوفا مشروطا في البيع والصحيح انه فاسد لانه
معروفا فان لم يكن مشروطا والمعروف كالمشروط ● وفي الامالي رواية بشر عن ابي يوسف قال رجل اقر انه فعل كذا
وهو مستكره واقام على ذلك بينة واقام الطالب بينة انه فعل ذلك وهو غير مستكره ووقتا وقتا واحدا او
لم يوقتا الا فعلا واحدا فالبينة بينة المقر ولم يكن لهما الا بينة فان القول في ذلك قول الطالب وذكر في كتاب
الدعوى ● رجل اشترى من آخر جارية وجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فادعاه البائع فقال المشتري
اصل الحبل لم يكن في ملكك انما اشتريتها وهي حبلى وقال البائع لا اصل الحبل كان في ملكي فالقول في ذلك قول البائع
لانهما اتفقا على انها كانت حاملا في يد البائع فبعد ذلك المشتري يدعي [illegible] في العلوق والبائع ينكر ذلك
وكان ينبغي ان يكون القول في ذلك قول المشتري لان المشتري يدعي جواز العقد والبائع يدعي فساد العقد لانه
يقول العلوق كان في ملكه وقد [illegible] تمام الولد فان القول في ذلك قول من يدعي الصحة الا ترى انهما لو اختلفا في
تاريخ الشرا بعدما ولدت في يد المشتري وادعاه البائع فقال المشتري للبائع اشتريتها منك من دون ستة اشهر او
اكثر وقال البائع اشتريتها منك منذ ستة اشهر فان القول في ذلك قول المشتري لانه يدعي جواز العقد ● والجواب
وهو الفرق بين المسالتين ان سبب الفساد في مسالتنا ثبت بدليله فيكون القول في ذلك قول من يدعي الفساد
كما لو ثبت سبب الفساد بالبينة بيانه ان سبب الفساد علوق هذا الولد من البائع وقد ثبت ذلك بقول البائع
لان الظاهر يشهد الى البائع وقد ثبت ذلك بقول البائع لان الظاهر يشهد للبائع لانه هو المتمكن من الوطي
دون غيره اما في مسالة التاريخ سبب الفساد لم يثبت بدليل لان سبب الفساد هناك ما يدعيه البائع من التاريخ
ولم يثبت ذلك بقول البائع لان الظاهر لا يشهد الى البائع لانه باع منذ شهر وما لم يثبت سبب الفساد بدليل
فالقول في ذلك قول مدعي الجواز ● ذكر في المنتقى بشر عن ابي يوسف في الاملاء رجل ادعى عبدا في يد رجل انه اشتراه
من صاحب اليد بالف درهم وقال صاحب اليد بعته منه بالف درهم وشرطت عليه ان لا يبيعه او ما اشبه ذلك
من الشروط التي تفسد البيع فان القول في ذلك قول المشتري وان كان يدعي الشرط هو المشتري فان القول
في ذلك قول البائع ● فان قال مدعي الشرا اشتريت منك هذا العبد هذا ● وقال البائع بعته منك بالف
درهم ورطل من خمر او قال بالف درهم وخنزير ● واقاما البينة فالبينة بينة المشتري ● والحاصل انه اذا اتفقت
بينة البائع والمشتري على ذكر ما يصلح ثمنا وانفردت احداهما شرطا زائدا يفسد به البيع كما اذا اتفقا ان المبيع كان
بالف درهم وزادت احداهما خنزيرا في ذكر ما يصلح ثمنا فاثبتت احداهما ما يصلح ثمنا بان قال كان البيع بالف درهم
او بينا العقد واثبتت الاخرى ما لا يصلح ثمنا بان قالت الثمن كله خمر او خنزير فالبينة بينة الصحة وان لم يكن لهما
بينة فيما ادعى احدهما ان الثمن كله خمر او خنزير لا يكون القول قول من يدعي الصحة وان كان بعض الثمن دراهم او دنانير
والبعض خمرا او خنزيرا فان القول في ذلك قول من يدعي الصحة وذكر المعلى عن ابي يوسف ● قال رجل باع من آخر دارا او [illegible]
فالبيعها بيعا فاسدا وقال المشتري اشتريتها شرا صحيحا ● قال ابو يوسف للبائع كيف بعته فان قال او قال للمشتري كيف
اشتريته فان قال اشتريته بالف وتقدت الثمن حلفت البائع على ذلك فان حلف قلت للبائع كيف بعته فان قال
بعته على ان يسقيني طعاما اربعة [illegible] حلفت المشتري ما اشتراه بهذا الشرط فان حلف كان البيع صحيحا ● وان قال البائع
بعتها بخمر فالقول في ذلك قوله وفي نوادر بن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه ● رجل قال لآخر بعتك هذا العبد
بالف درهم لا بل غيرها قال كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول في مثل هذا ان القول في ذلك قول البائع وان اقاما
البينة فالبينة بينة المشتري ● وعن ابي يوسف رضي الله عنه في رجل باع من آخر متاعا وسلمه الى المشتري ثم
اختلفا فقال المشتري اشتريته بالف درهم وقال البائع بعته بالف درهم وقال لثمانية دينار وزاد في دعواه امرا
يفسد به البيع فان البائع يحلف على دعوى المشتري ويمضي البيع ان حلف وليس على المشتري يمين بدعوى البائع
قال الحاكم ابو الفضل وقد قال في مجلس آخر بعد هذا في رجل باع عبدا من آخر وقد اقرا جميعا انه كان آبقا فقال
البائع بعتك في اباقه وقال المشتري بعتنيه بعدما اخذته فالقول في ذلك قول من يدعي صحة البيع انهما كانا وكذلك

في نظيره وان اقاما البينة فالبينة للذي يدعي الصحة ❁ رجل باع من اخر شيئا فاسدا وسلمه الى المشتري ثم ان البائع
من غيره بيعا صحيحا وقبضه المشتري الثاني فقال البائع الى المشتري الثاني بعته قبل ان اقبضه من المشتري الاول
وقبل ان يفسخ البيع بيني وبينه وقال المشتري الثاني لا بل بعته مني بعدما قبضته وفسخت البيع الاول فالقول
في ذلك قول المشتري الثاني ولا يصدق البائع على ابطال البيع وقد انفسخ البيع الاول بقبض المشتري الثاني ❁ ابن
ابراهيم عن محمد في رجل اشترى الف من قطن ثم اختلفا البائع والمشتري بعد ذلك وفي يد البائع الف من القطن ثم
الخصومة فقال البائع لم يكن في ملكي يوم البيع قطن اصلا او قال لم يكن وقد بعت ذلك القطن ولم يكن هذا
القطن في ملكي يوم البيع وانما حدث بعد ذلك فالقول في ذلك قول البائع في ذلك انه لم يبع هذا القطن قال
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد وابي يوسف رجل باع عبدا بعينه بعشرة وسلمه الى المشتري ومات في يد المشتري فجاء المولى
بعد ذلك فطلب ثمنه وقال قد كنت اخرت البيع لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كان باعه بامري قبل قوله

نوع اخر

في الاختلاف الواقع بينهما في الثمن ❁ يجب ان يعلم ان البائع مع المشتري اذا اختلفا
في جنس الثمن انه دراهم او دنانير او في قدره انه الف او الفان او في صفته انه جياد
جياد او زيوف مكسرة والسلعة قائمة بعينها انهما يتحالفان اذا اختلفا قبل قبض المشتري المبيع او بعده لان ظاهر
قوله عليه الصلاة والسلام ❁ اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا لا يوجب الفصل بين
ان هذا الاختلاف اذا كان قبل قبض المبيع فالتحالف في القياس لان المشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع
بالثمن الذي ادعاه والبائع ينكر وكان كل واحد منهما مدعيا ومنكرا او المرجحة المنكر في الشرع وكان التحالف
قبل القبض على موافقة القياس وان كان هذا الاختلاف بعد القبض فالتحالف على مخالفة القياس لان القياس
ان لا يحلف البائع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما لان المشتري لا يدعي على البائع شيئا ينكره البائع
لان حق المشتري في المبيع قبضه وتصرفه وذلك سالم الى المشتري الرقبة بحكم اقرار البائع والتصرف بالقبض وكان ينبغي
ان لا يحلف البائع لكن حلفناه بالنص ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وابو يوسف رحمهما الله ان هذا الاختلاف
لو وقع بين ورثتهما بعد القبض لا يتحالفان لان التحالف بعد القبض على مخالفة القياس بالنص والنص تناول المتبايعين
وهذا الاسم لا يتناول الورثة واما على قول محمد رضي الله تعالى عنه فالتحالف بعد القبض على موافقة القياس
اخذ لبشر بن غياث والكرخي لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره صاحبه البائع يدعي على المشتري العقد
والمشتري ينكر والمشتري يدعي على البائع العقد بالف والبائع ينكر والعقد بالف غير العقد بالفين فكان كل واحد
منهما منكرا من هذا الوجه فكان التحالف بعد القبض على موافقة القياس ولهذا قال محمد رضي الله تعالى عنه ان هذا
الاختلاف لو وقع بين ورثتهما قبل القبض او بعد القبض يتحالفان لان التحالف بينهما ثبت على موافقة القياس
لكونهما منكرين فكان قياس ورثتهما عليهما واذا وقع الاختلاف في المبيع فالتحالف قبل القبض على موافقة القياس
وبعد القبض التحالف على مخالفة القياس عند ابي حنيفة رضي الله عنهما ❁ وقضية القياس ان لا يحلف المشتري لانه
مدعي لكن اوجبنا عليه اليمين بالنص الذي روينا لانه لا فصل فيه بينهما اذا وقع الاختلاف في الثمن او في المبيع او ولانه
لانه اوجبنا اليمين على المدعي متى اختلفا في احد بدلي العقد وهو الثمن فكذا اذا اختلفا في البدل الاخر ثم اذا وجب التحالف
كيف يتحالفان ذكر في الاصل ان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه يحلف البائع بالله ما اشتريته بالفين كما ادعاه
البائع وهكذا ذكر الكرخي رضي الله تعالى عنه في كتابه وذكر محمد في الزيادات في باب السلسلة ان كل واحد منهما
يحلف على دعوى نفسه وعلى دعوى صاحبه يحلف البائع بالله ما بعته بالف كما ادعاه المشتري ولقد بعته بالفين كما
ادعيت انت ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بالفين كما ادعاه البائع ولقد اشتريته بالف كما ادعيت انت وكان
ابو يوسف رضي الله تعالى عنه اولا يقول يبدا بيمين البائع ثم رجع وقال يبدا بيمين المشتري وهو قول محمد وزفر رضي
الله عنهما واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ثم اذا تحالفا ذكر في كتاب الدعوى ان القياس ان
يقضى بالبيع باقل الثمنين كما يدعيه المشتري لان البيع باقل الثمنين ثابت باتفاقهما وفي الاستحسان يترادان العقد
لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام تحالفا وترادا فهذا امر عرفناه بالنص بخلاف القياس وصاحب المنظومة جعل التحالف
لفسخ العقد واما بدونه فلا يفسخ العقد بينهما وفي مسائل السلم يقول فيما اذا اختلفا في المسلم فيه او في مقداره
ان كان السلم وحلفا فان القاضي يقول لهما ما تريدان فان قالا لا يفسخ العقد بينهما وان قالا لا نفسخ العقد تركهما لعل
رجاء ان يعود احدهما الى تصديق صاحبه فيمضيان في البيع ❁ وفي كتاب البيوع للحسن بن زياد رضي الله عنه اذا حلف
كل واحد منهما على دعوى الاخر فقبل ان يفسخ القاضي العقد بينهما فللبائع ان يقول انا الزمه المشتري بالف درهم

والمشتري ان يقول انا اخذها بالفي درهم وبعد ما فسخ القاضي العقد بينهما فليس لاحدهما كلام وايهما نكل عن اليمين لزمه
ما ادعاه صاحبه لتصير ورثته مقرا بما يدعيه صاحبه عنه بنكوله وايهما اقام بينته قبلت بينته وان اقاما البينة ❁
البينة للبائع لان فيهما زيادة اثبات هذا اذا وقع الاختلاف بين ورثتهما او بين ورثة احدهما وبين الحي فان كان قبل قبض
السلعة يتحالفان بالاجماع وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يتحالفان وقد
ذكرنا هذا ❁ هذا اذا اختلفا في الثمن مقصودا فاما اذا اختلفا في الثمن بمقتضى اختلافهما في شيء اخر وصورته رجل
اشترى من اخر سمنا في زق وزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا زقي وقال
المشتري هو زقك فان القول قول المشتري سمى لكل رطل ثمنا بان قال كل رطل بدرهم او لم يسم وجعل هذا اختلافا في
مقدار المقبوض ثم هذا الاختلاف في الثمن لان بزيادة وزن الزق ينتقص الثمن وبنقصان وزن الزق يزداد الثمن
فالبائع يدعي زيادة في الثمن والمشتري ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف في الثمن انما وقع
بمقتضى اختلافهما في الزق قصدا والاصل ان الاختلاف في الثمن انما يوجب التحالف اذا كان الاختلاف واقعا فيه
مقصودا ❁ واذا اشترى عبدا وقبضه ومات في يده واختلفا في الثمن قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله
عنهما لا يتحالفان ويكون القول في ذلك قول المشتري مع يمينه وقال محمد رضي الله عنه يتحالفان ولقب المسالة
ان هلاك السلعة هل يمنع التحالف عندهما يمنع خلافا لمحمد رضي الله تعالى عنه ❁ حجة محمد قوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا من غير فصل بينهما اذا كانت السلعة قائمة او كانت هالكة ولان كل واحد منهما
مدعي ومدعا عليه لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره صاحبه فيتحالفان كما في حال قيام السلعة ولهما
قوله عليه افضل الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا شرط قيام السلعة لايجاب
التحالف وقد ذكرنا انا عرفنا التحالف بعد القبض على مخالفة القياس والنص والنص شرط كذلك قيام السلعة ثم
بعد هلاك السلعة يبقى على اصل القياس ولان حكم التحالف الفسخ فكذا التحالف وهذا اذا هلكت السلعة بعد
القبض فاما اذا هلكت قبل القبض فقد انفسخ العقد حين هلكت السلعة فلا معنا لاختلافهما اذا لم يكن الثمن مقبوضا
واذا هلك بعض المبيع ان هلك قبل القبض فانهما يتحالفان على القائم عندهم جميعا وان هلك بعد القبض
فالقول في ذلك قول المشتري مع اليمين عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ القائم ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا
عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه هذا هو اختيار بعض المشايخ رضي الله تعالى عنهم ❁ واختيار بعضهم الا ان يشاء
البائع ان ياخذ القائم ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه معناه شيئا اصلا فحينئذ يتحالفان
على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رضي الله عنه يتحالفان في القائم ويترادان في الهالك والقول في ذلك قول
المشتري في حصة الهالك من الثمن وقال محمد يتحالفان فيهما ثم يترادان في الحي منه على البعض وفي الهالك على القيمة
وصورتها رجل اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف
درهم وقال البائع بالفي درهم وهو على الاختلاف الذي ذكرنا ❁ وقال محمد رضي الله عنه في اقرار الاصل في باب الاقرار
اذا خرج بعض المبيع عن ملك المشتري بان باع مثلا نصف العبد وما اشبهه ثم اختلفا في الثمن فانهما لا يتحالفان لا
فيما باع ولا فيما بقي على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف القول في ذلك قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان الا ان يرضى
البائع ان ياخذ ما بقي منه فاذا رضي بذلك فحينئذ يتحالفان على قيمة العبد الا ان يشاء البائع ان ياخذ ما بقي من العبد
وقيمة ما استهلكه المشتري منه فحينئذ يتحالفان في القائم على العين وفيما باع على القيمة وكلامه في قواس مسالة
كتاب الاقرار ومسالة كتاب البيوع اما ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه التحالف الا بشرط ان ياخذ البائع الحي
ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا وفي مسالة كتاب الاقرار ابى التحالف مطلقا غير معلق بشرط فانه لم يقل يتحالفان الا ان
يرضى البائع ان لا ياخذ من ثمن ما خرج عن ملكه شيئا ❁ وفي المسالتين جميعا اختلفا في الثمن بعدما خرج بعض ملكه شيئا
المعقود عليه عن ملك المشتري وابو يوسف رضي الله تعالى عنه في مسالة البيوع قال يتحالفان في القائم رضي
البائع او كره وفي مسالة الاقرار قال لا يتحالفان فيما بقي الا ان يشاء البائع ان ياخذ النصف الباقي ومحمد رضي الله عنه
في مسالة البيوع قال يتحالفان في القائم على العين وعلى الهالك على القيمة رضي البائع بذلك او كره وههنا شرط
لايجاب التحالف في النصف الباقي رضا البائع باخذ النصف الباقي والفرق مكتوب في المستزاد ❁ وفي المنتقى اذا اشترى
ثوبا هرويا واستهلك منه ثوبا او هلك ثم اختلفا في الثمن قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ليس للبائع ان
ياخذه ولكن ياخذ الثمن الذي اقر به المشتري وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه في المستهلك القول قول المشتري مع يمينه
وفي البقية يرده الا ان يرضى المشتري ان ياخذها بما ادعاه وعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه ❁ قال الحاكم

ابو الفضل فرق ابو حنيفة بين هلاك الثوب من المرابحة من مرهن قبل أخذه وبين موت احد العبدين فقال لم يغب للبائع ان
ان يأخذ الحي ولا يأخذ معه شيئا وقال ههنا ليس للبائع ان يأخذه ناقصا قال لانه لما ابضا اختلف قول ابي يوسف رضي
الله عنه فيما اذا اختلف في قيمة الثوب الهالك فقال في موضع القول فيها قول المشتري وقال في موضع القول قول البائع
وكذلك في موت احد العبدين القول قول البائع في الهالك قال واذا اختلفا في الثمن وقد خرجت السلعة عن ملك المشتري
لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما والقول قول المشتري مع يمينه وعلى قول محمد رضي الله عنه يتحالفان
ويترادان القيمة في فصل الهلاك فان عادت السلعة الى ملك المشتري ثم اختلفا في الثمن فان عادت بسبب هو فسخ من كل وجه
نحو الرد بخيار رؤية او خيار شرط او عيب قبل القبض او بعد القبض بقضاء تحالفا وان عادت بسبب جديد من كل وجه
نحو الارث او الصدقة او الشراء لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما ● وكذلك اذا عادت بسبب
جديد في حق الثالث وبالفسخ في حق المتعاقدين كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والاقالة لا يتحالفان عندهما وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه ● رجل اشترى من رجل جارية بحضرة من الحاكم بثمن من الورق ثم مات ولم يسم الحاكم
كم كان الثمن فخاصم البائع الورثة الى الحاكم وانكروا ذلك فاراد البائع اخذ الجارية قال محمد رضي الله تعالى عنه القاضي
يقول للبائع كم كان الثمن فاذا ادعى شيئا سأل عنه الورثة انكم لو كنتم [illegible] تكذبون في ذلك حلفهم على دعواه بالله ما نعلم
ان ابانا اشترى الجارية بذلك ويقول الى الورثة ادعوا انتم الثمن فان ادعوا شيئا حلف القاضي البائع فان حلف ردوا
البيع وان كانت الورثة صغارا نظر القاضي لهم فان ادعى البائع ثمنا ورأى القاضي اخذ الجارية بذلك الثمن واعطاه ذلك
الثمن من جميع المال وان لم يرد حبسهم استحلف البائع ما كان الثمن اقل من هذا الا [illegible] مقدار الجارية بذلك المقدار [illegible]
فان حلف رد الجارية عليه وان كان فيهم كبير فاقر بما قال البائع واراد يحلف على علمه لزمه في حصته زيادة الثمن ما
ما ادعاه البائع الى ما كان حصر الى الصغير وان كان فيهم كبار غيب انتظر بهم [illegible] وليسا الذين هم يحضرونه
يستحلفهم على دعواه ان طلب ذلك البائع ولذلك اذا لم يكن البيع بحضرة القاضي وادعى الغرماء البيع فالبيع بلا
الثمن فالشهادة باطلة ويستحلف البائع ويرد عليه الجارية وان كان البائع هو المدعي والورثة يجحدون الشراء استحلفوا
على علمهم فان بطل البيع وردت الجارية على البائع ● رجل في يديه عبد ادعى رجل عليه انه باع هذا العبد الذي في
يده العبد بينة انه اشترى العبد كله منه بالف درهم فالعبد الذي في يديه بخمسمائة درهم وخمسين دينارا واذا اقام
البائع بينة على اقرار المشتري انه اشترى العبد منه بالفين واقام المشتري بينة على اقرار البائع انه باعه بالف
اخذ المشتري بالفين وان اقام المشتري بينة على اقرار البائع انه باعه منه بالف واقام البائع بينة انه باعه بالفين
فليس على المشتري الا الالف وهذه براءة من الالف الاخرى هشام عن محمد رضي الله عنه اذا اقر المشتري بثمن يسير و
والسلعة مستهلكة وهي من دراهم كثيرة فان ابا يوسف كان يقول القول قول المشتري ثم رجع عنه فرجع وقال
اذا كان يعرف ان ذلك شيء يتغابن الناس في مثله قبلت قوله قال محمد رضي الله تعالى عنه واما انا فاري ان الزمه قيمة
ذلك وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في هذه الصورة انه اذا اقر المشتري بما لا يتغابن الناس في مثله
لا اقبل ذلك منه واقضي عليه بقيمة المبيع قال لو ان كنت قضيت عليه انما اردت ان اقضي عليه بالقيمة رجع وان
بشيء يتغابن الناس في ذلك قبلت ذلك منه وان كنت قد قضيت عليه بالقيمة لم اقبل ● بعد القضاء قال
هشام وسألت محمدا رضي الله تعالى عنه عن رجل اشترى من رجل ثوبا فقال المشتري اشتريته بعشرين وقال البائع بعته بثلاثين
فتجاذبا الثوب وهي في ايديهما فتخرق وانقطع وصار بعضه في يد البائع وبعضه في يد المشتري ولم يكن المشتري نقد الثمن قال
يتحالفان فاذا حلفا فالبائع بالخيار ان شاء سلم الثوب للمشتري بالعشرين وحط عن المشتري نصف ما نقص الثوب من العشرين
لان كل واحد منهما قد مد فصار حابسا قلت لو كان امسكه احدهما ولم يجذبه وجذبه الاخر كان النقصان كله على الجاذب
قال نعم ● وهذا الجواب على قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ● وهذا الجواب على قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه
قال لو اشترى ثوبين وقبضهما فاستهلك احدهما والاخر قائم في يده فقال البائع بعتك الثوبين بثلاثين درهما
وقال المشتري بعشرين درهما قال محمد رضي الله تعالى عنه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يحلف كل واحد منهما على صاحبه فان
حلفا فالبائع في ذلك بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء اخذ العشرين وان شاء اخذ الثوب القائم ولا شيء له من الثوب
المستهلك سأل هشام رضي الله تعالى عنه محمدا رحمه الله على قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى ثوبا
وشقه نصفين وصبغ نصفه والنصف الاخر في يده ابيض ثم اختلفا في الثمن قال ان شاء البائع اخذ هذا النصف الابيض
ولا شيء له غيره ولا سبيل له على المصبوغ وان شاء تركه واخذ ما اقر به المشتري من الثمن قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع
اذا اشترى الرجل من آخر جارية وقبضها وماتت في يده واختلفا في ثمنها فقال المشتري اشتريتها منك بالف درهم ونقدتها

حلفوا

الوصف

بهذا الوصف وقال البائع بعتكها بالفي درهم فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف تقسم الجارية على الف درهم وعلى قيمة الوصيف
فان كانت قيمة الوصيف خمسمائة درهم كان القول في ذلك قول المشتري في ثلثي الجارية بالف درهم ولا يتحالفان وفي ثلث
الجارية وهي حصة الوصيف يتحالفان لان الاصل في هذا ان المتبايعين متى اختلفا في مقدار الثمن او جنسه بعد ما هلكت
السلعة في يد المشتري وكان الثمن دراهم او دنانير فالقول في ذلك قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد يتحالفان ويفسخ العقد على القيمة وقد مر هذا فيما تقدم وان كان الثمن عرضا والمسألة بحالها
فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويفسخ العقد على القائم مقصودا او على الهالك حكما وتبعا الى القائم باعتبار القيمة لان
فسخ البيع بسبب اسباب الفسخ جائز وباعتبار الحلف وكذا يتحالفان ما اذا ادعى احدهما ان بدل السلعة كان ثمنا وادعى
الآخر انه كان عرضا ان كان يدعي العرض المشتري فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويغرم المشتري قيمة السلعة [illegible]
تسلم لصاحبه وان كان يدعي العرض البائع فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان
المشتري الثمن الذي اقر به لان البيع قابل للفسخ في زعم احدهما غير قابل في زعم الاخر فيجب التحالف من وجه دون
وجه فعملنا بهما من الوجه الذي بينا الا انا عملنا بما يوجب التحالف متى كان المشتري مدعيا الى العرض لامكننا تحليف
البائع لان البائع انما يحلف بدعوى المشتري والمشتري لا يدعي عليه يمينا ومتى كان المدعي الى العرض المشتري امكننا
تحليف البائع بدعوى المشتري لان المشتري يدعي يمينه في هذه الحالة فانه يزعم ان البيع قابل للفسخ وان اليمين واجب على
البائع فامكن تحليف البائع وتحليف المشتري وتحليف المشتري بدعوى البائع فيحصل العمل بما يوجب
التحالف فانما يمتنع ما اذا ادعى احدهما ان بدل السلعة كان ثمنا وعرضا وادعى الاخر انه كان ثمنا كله ان كان المدعي
للعرض المشتري فانه تقسم السلعة على المشتري الذي اقر به المشتري وعلى قيمة العرض فما يخص السلعة من الثمن
فالقول في ذلك قول المشتري مع يمينه عندهما ولا يتحالفان عندهما ثم يغرم المشتري قيمة حصة العرض من السلعة
للبائع وان كان المدعي للعرض البائع فالقول قول المشتري في الكل ولا يتحالفان عندهما اعتبارا للبعض بالكل وعند محمد
في جميع ذلك يتحالفان لا يتعذر الفسخ عنده بهلاك السلعة لا يمنع التحالف ● اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسألة
التي ذكرها محمد رضي الله تعالى عنه فنقول المشتري اذا ادعى ان بدل الجارية بعضه ثمن وبعضه عرض فيكون لكل بعض
حكم نفسه فاذا تحالفا على ثلث الجارية وفسخ القاضي العقد على ثلث الجارية كان على المشتري ان يرد ثلث الجارية على
البائع وقد عجز عن ردها بسبب الهلاك وكان عليه رد ثلث قيمة الجارية وعلى قول محمد رضي الله تعالى عنه يتحالفان
في الكل ويغرم جميع قيمة الجارية الى المالك وعلى هذا انما من جنس هذه المسائل ● قال هشام سألت محمدا رضي الله
عمن اشترى من آخر حنطة بعينها ● فقال المشتري اشتريتها منك على انها مائة قفيز بعشرة دراهم وقال البائع بعتكها
جزافا بستة دنانير واقاما البينة والحنطة قائمة فالبينة بينة البائع لكنها ثمنان وان اقام المشتري بينة انه
اشتراها منه باربعة دنانير وعشرة دراهم واقام البائع بينة انه باعها منه بخمسة دنانير فالبينة بينة البائع
وان اقام المشتري بينة انه اشتراها بخمسة وعشرين درهما على انها مائة قفيز فوجدها خمسين قفيزا واقام البائع بينة
انه باعها بخمسة دنانير جزافا فالبينة بينة المشتري وله الخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وهو دينار ونصف وخمسة
دراهم لانه ثمن واحد لان المشتري وافق البائع على خمسة دنانير وقال ابو سليمان سمعت ابا يوسف رضي الله تعالى عنه يقول
في رجل باع طعاما بعينه بعشرة دراهم فقال البائع بعتك جزافا فالبينة بينة المشتري وله الخيار ان شاء اخذ
بحصته من الثمن وهو ديناران ونصف وخمسة دراهم لانه ثمن واحد لان المشتري وافق البائع على خمسة دنانير وقال
ابو سليمان سمعت ابا يوسف رضي الله تعالى عنه يقول في رجل باع طعاما بعينه بعشرة دراهم فقال البائع بعتك جزافا بعشرة
وقال المشتري اشتريت مكايلة بعشرة قال يتحالفان ويترادان وكذلك كلما يكال او يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال
البائع بعتكه ولم نسم ذرعانا وقال المشتري اشتريت مذارعة فالقول في ذلك قول البائع لان الثوب ان نقص لم يكن للنقص حصة
من الثمن عمرو بن ابي عمرو في الاملاء عن محمد في رجل قال لآخر اشتريت منك هذا العبد بالف درهم او بنهرجة او زيوف
او رصاص فاذا ذلك موصولا وقال المقر له الجياد فان القول قول المقر له في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رضي الله
ومحمد رحمهما الله في الزيوف والنبهرجة يتحالفان ويترادان ● واما في الستوقة والرصاص فالقول في ذلك قول البائع عند
ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لان المشتري لا يصدق على فساد البيع وقال محمد القول في ذلك قول المشتري لانه لم
يقر الا ببيع فاسد والله تبارك وتعالى اعلم ●

نوع آخر في الاختلاف في الثمن

وفيه بعض مسائل الاختلاف في المبيع اذا قال المشتري اشتريت منك هذا العبد بالف درهم وقال البائع بل بعت منك هذه
الجارية بالف درهم ولا يخلو اما ان قال البائع للمشتري العبد ملكك لم ابعه منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ولي عليك
الف درهم ثمن الجارية وفي هذا الوجه الالف لازم على المشتري والعبد سالم له لانهما اتفقا على سلامة العبد له وله الالف
على وجوب الالف عليه ولكن اختلفا في جهته والاختلاف في الجهة في مثل هذا لا يضر كما لو قال لاخر لك علي الف درهم من ثمن متاع
وقال الاخر لا بل من قرض وان قال البائع للمشتري العبد ملكي ما بعته منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ذكر هذه المسالة
في كتاب الاقرار في موضعين واجاب في احدهما الى ان القول في العبد قول البائع لان المشتري اقر له بملك العبد حيث ادعى الشرا
الا انه ادعى التملك عليه وهو انكر التملك عليه والقول في ذلك قول المنكر في الشرع فاذا حلف البائع على العبد اخذ العبد
ولا شي على المشتري لان المشتري انما اقر له بالالف على نفسه عوضا عن العبد ولم يسلم له العبد فكان له ان لا يعطيه الالف
واجاب في الموضع الاخر انهما يتحالفان لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا غير العقد الذي ادعا صاحبه عليه لان
العقد غير الجارية فكان العقد على العبد غير العقد على الجارية فهو في معنى قولنا كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا
غير العقد الذي يدعيه صاحبه فيتحالفان كما لو اختلفا في جنس الثمن وان كانا في يد البائع فالجواب فيه على التفصيل
الذي ذكرنا فيما اذا كانا في يد المشتري وان كان العبد في يد ... فصاحب العبد المشتري فيه فالامر بالتسليم اليه
ثم الحكم فيه ما ذكرنا فيما اذا كان العبد في يد المشتري وان قال صاحب اليد العبد ملكي فان القول قوله مع يمينه ولا شي
على المشتري لانه انما اقر بالالف على نفسه الا عوضا عن العبد ولم يسلم له العبد وان قال صاحب اليد العبد للبائع
امر بالتسليم اليه والحكم فيه بعد ذلك ما ذكرنا فيما اذا كانا في يد البائع • وان كان المشتري قال اشتريت منك هذا
العبد مع هذه الجارية بالالف درهم وقال البائع بعت منك هذه الجارية لا غير بالف درهم فالجواب في هذه المسالة
على التفاصيل التي مرت في المسالة المتقدمة واذا اشترى من اخر جراب هروي وقبضه فوجد فيه احد عشر ثوبا فقال
البائع بعت منك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بمائة واراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه فالقاضي يحلف
البائع على دعوى المشتري لان المشتري يدعي البيع في الثوب الحادي عشر والبائع ينكر والقول في ذلك قول المنكر فان
نكل ثبت ما ادعاه المشتري وان حلف رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري اما رد المشتري لان البائع لما حلف
فسد العقد لانه لم يثبت البيع في الثوب الحادي عشر وانه مجهول فصار المبيع مجهولا وجهالة المبيع توجب فساد العقد
والعقد الفاسد واجب الرد واما لا يحلف المشتري لان فائدة التحليف النكول الذي هو اقرار والمشتري لو اقر بما ادعاه
البائع كان العقد فاسدا ايضا فلا يفيد تحليفه فان قيل ينبغي ان يجعل القول قول المشتري في هذه المسالة لانه يدعي
جواز العقد قلنا يدعي الجواز يدعي استحقاق الثوب الحادي عشر والبائع ينكر فان اختلفا في وصف من اوصاف المبيع
فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد على انه كاتب او قال على انه خباز وقال البائع لم اشترط لك شيئا فالقول
في ذلك قول البائع ولا يتحالفان وفيما اذا اختلفا في صفة الثمن وهو دين يتحالفان لان الذي يختلف باختلاف الصفة
وكان الاختلاف في الوصف اختلافا في اصل الثمن فكان كل واحد منهما مدعيا على صاحبه عقدا غير العقد الذي
يدعيه صاحبه اما المبيع عين فالعين لا تختلف باختلاف الصفة فلم يكن كل واحد منهما مدعيا عقدا غير العقد الذي
يدعيه صاحبه عليه ∴ واذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذا العبد
بالف درهم وقال المشتري اشتريت منك هذه الجارية بخمسين دينارا ولا بينة لهما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
فان اقاما البينة قضى بالعقدين عندهم جميعا فيقضي على البائع بتسليم العبد والجارية ويقضي على المشتري بالف
درهم وخمسين دينارا اما على قول محمد رضي الله تعالى عنه فلان الاصل عنده القضا بالعقدين مع امكان القضا بعقد
واحد فعند تعذر القضا بعقد واحد اولى واما عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فلان الاصل عندهما القضا
بعقد واحد الا اذا تعذر فحينئذ يقضي بالعقدين وقد تعذر القضا بالعقد الواحد هاهنا لان امكان القضا
بعقد واحد انما يثبت باحد طريقين اما بامكان احدى البينتين او بامكان القضا بكل واحد من البينتين باثبات
الزيادة في عقد واحد على ما سياتي بيانه في مسائل السلم ان شا الله تعالى وهاهنا رد احدى البينتين غير ممكن لان
كل واحد منهما قامت على اثبات ما هو محتاج اليه وتعذر القضا بهما من حيث القضا باثبات الزيادة في كل واحد من البدلين
لان العقد لا يتصور زيادة في الجارية ولا الجارية في العبد ولا الدراهم في الدنانير ولا الدنانير في الدراهم واذا
فات امكان القضا بعقد واحد وجب القضا بعقدين ضرورة ولو قال بعتك هذه الجارية بالف درهم وقال
المشتري اشتريتها بخمسين دينارا واقاما البينة فان البينة في ذلك بينة البائع لانها اكثر اثباتا ويقضي
بعقد واحد لان القضا بالعقدين متعذر لان المبيع عين واحد والعين الواحد حين صار مستحقا بالتزام اخرى ما لم

بعد

بعد الى البائع بسبب من الاسباب ثم اشتراه منه ثانيا والشهود لم يشهدوا بالعود الى البائع فكان القضا في
بالعقدين متعذر ولو قال المشتري بعتني هذه الجارية ووصيفا بخمسين دينارا وقال البائع بعتك الجارية
وحدها بخمسين دينارا واقاما جميعا البينة فانه يقبل بينة كل واحد منهما فيما ادعاه من اثبات الزيادة لتعذر
لان القضا بالعقدين متعذر لان الجارية باتفاقهما صارت مستحقة الى المشتري من جهة البائع بالشرا فلا يتصور
استحقاقها بالشرا من جهته مع شي اخر الا بعد عود الجارية الى البائع والشهود لم يشهدوا بذلك • واذا تعذر
القضا بالعقدين وليست احدى البينتين بالقبول اولى من الاخرى لان كل واحد منهما قامت على اثبات زيادة
اعادها صاحبه وقت قبولها في اثبات ما قامت عليه فيقبل كل واحد منهما فيقبل بينة البائع في اثبات الزيادة
في الثمن فيقضي على المشتري بمائة دينار ويقبل بينة المشتري في اثبات الزيادة في المبيع فيقضي على البائع بالجارية
والوصيف قال وفي نوادر بشر بن سماعة عن محمد رجل باع من اخر ثوبا هرويا فقبضه او لم يقبضه حتى اختلفا
فقال البائع بعته على انه ست في سبع وقال المشتري اشتريته على انه سبع في ثمان فان القول في ذلك قول البائع
مع يمينه وفي نوادر هشام رضي الله تعالى عنه انا اشتري من اخر ثوبا وقال اشتريته منك بثمانية على انه ثمانية اذرع
فكان هو سبع وقال البائع بعتك بثمانية ولم اسم لك ذراعا فالقول في ذلك قول البائع في قول ابي يوسف ومحمد
ولو قال المشتري اشتريت على انه ثمان في ثمان كل ذراع بدرهم وقال البائع بعتكه بثمانية ولم يسم ذرعا فالقول
في ذلك قول المشتري ويتحالفان ويترادان في قولهما • قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل له اجمة تساوي
الفا فاشترى رجل الاجمة بعشرة الاف درهم ثم اختلفا فقال البائع بعتك القصبة • وقال المشتري انما وقع
الشرا على الاصل قال يفسد البيع • ابراهيم عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل اشترى بيتا في موضعين بالف درهم وقبض
احد الموضعين وذهب الريح بالموضع الاخر واختلفا في مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قائما تحالفا
وترادا وان كان مستهلكا فان القول في ذلك قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال
محمد يتحالفان ويرد المشتري مثل ما اخذ من الثمن فالقول قوله • وفي نوادر بشر رضي الله تعالى عنه عن ابي
يوسف رجل اشترى من اخر سيفا ثم اختلفا في • فقال البائع بعتكه بغير كاتبه وقال المشتري لا بل مع ركابه
او اشترى خاتما ثم اختلفا في فصه فقال البائع بعتكه بغير فصه وقال المشتري لا بل مع فصه فانهما يتحالفان
ويترادان • وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رضي الله تعالى عنه عن رجل اشترى من رجل كناسة بمائة درهم
ثم اختلفا فقال المشتري اشتريت منك رقبة الارض وقال البائع انما بعتك الكناسة التي عليها قال ينظر الى الغا لب
من الثمن فايهما كان الغالب حلف به • وكذلك هذا في شرا الاجمة والمبطخة والمبقلة وكذا في شرا النخلة مع الرطب
ينظر الى الغالب • قال وفي البقالي اذا اختلفا في الباب والجواب والرواية والما ونحوهما في انهما وقع البيع اعتبر
مقدار الثمن فان شرا الاجر في العادة لم يجز قال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه في
رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى المشتري انه كان باع العبد امة بعينها في البيع ومحمد
البائع ذلك فان القول في ذلك قول البائع ولا يرد شيئا من الثمن بعد ان يحلف بالله ما باعه هذه الامة مع العبد
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا قال الرجل لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم واقام
البينة • وقال المدعى عليه اشتريت منك هذا العبد الاخر بالف درهم واقام البينة فاني اجعلهما جميعا بالف
ولو قال المشتري اشتريتهما منك هذا بخمسمائة درهم وهذا بخمسمائة درهم وقال البائع بعت هذا منك وحده
بالف درهم واقام البينة فاني اجعل عليه الالف للعبد الذي اقام عليه البائع البينة انه باعه بالالف واجعل
عليه خمسمائة للعبد الاخر قال وكان ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يقول اذا قال المشتري اشتريتهما منك
بالف درهم واقام بينة فعليه الف وخمسمائة ثم رجع وقال هما بالف • وقال زفر رضي الله تعالى عنه قوله الاخر احب
الي وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رضي الله عنهما رجل اشترى من اخر جارية بمحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات المشتري
ونسي الحاكم كم كان الثمن وخاصم البائع الورثة الى الحاكم فان القاضي يقول للبائع كم كان الثمن فاذا ادعى شيئا سال
عنه الورثة اذا كانوا كبارا فان كذبوه في ذلك حلفهم على دعوى البائع ما يعلمون ان اباهم اشترى الجارية بذلك
اما اصل التحليف لقيامهم مقام المورث • واما التحليف على العلم لانهم يحلفون على فعل الغير وبقالهم ادعوا
الثمن فاذا ادعوا شيئا حلف القاضي البائع على ذلك البينة فان حلف ردوا البيع فان كانت الورثة صغارا نظر
القاضي لهم وان ادعى البائع ثمنا وراى القاضي ذلك رغبة لهم يعني راى اخذ الجارية بذلك الثمن اعطاه الثمن
من جميع المال وان لم ير ذلك رغبة لهم استحلف البائع ما كان الثمن اقل من هذا على امر هو رغبة يعني على مقدار • رد

الجارية بذلك المقدار حين طعن وان حلف ردت عليه الجارية فان كان بعضهم كبيرا واقر بما قال البائع وابى ان يحلف على علمه لزمه في حصته زيادة الثمن بقدر ما ادعى البائع الى ما كان يدعيه الى الصغير لان اقراره حجة في حقه دون غيره وان كان منهم كبار غيب انتظر بهم اليمين او كتب الى القاضي الذي هم بحضرته فيستحلفهم على دعواه ان طلب ذلك البائع وكذلك اذا لم يكن البيع بحضرة القاضي وادعى الغريقان البيع واختلفا في الثمن على نحو ما بيناه وان ادعى الورثة فاقاموا البينة على البائع بالبيع بالتسمية فشهادتهم باطلة ويستحلف البائع ويرد عليه الجارية وان كان البائع هو المدعي والورثة يجحدون الشرا استحلفوا على علمهم

الفصل الحادي عشر في الزيادة في الثمن

والمثمن والحط والابراء عن الثمن وفي هبة الثمن للمشتري شرط صحة زيادة الثمن في ظاهر الرواية بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان قيام ذلك ليس بشرط حتى ان على رواية الحسن تصح الزيادة بعد هلاك المبيع وفي ظاهر الرواية لا تصح وروي عن محمد ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا الى المقابلة في نفسه لا لكونه قابلا للمقابلة في حق المشتري والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان طريق تصحيح الزيادة في الثمن تغيير العقد والعقد بعد هلاك المعقود لا يقبل التغيير لان التغيير يرد على الموجود القائم والعقد كلام كما وجد تلاشى في العدم وانما يجعل باقيا ببقاء محله ومحله المبيع فاذا هلك المبيع فات محل العقد فلا يبقى العقد فلا يمكن القول بالتغيير والجواب عن رواية محمد رضي الله تعالى عنه على ظاهر الرواية ان الزيادة بدل من المشتري فيشترط محلية المقابلة في حقه ليصح ان يعتبر المقابلة من وضعا الى وصفه في معنى انشاء المقابلة على ذلك لو وضع لم يشترط لصحة انشاء المقابلة حقيقة كونه قابلا الى المقابلة في حق المسمى وكذا يشترط لصحة انشاء المقابلة المعنوية كون المحل قابلا الى المقابلة في حق المسمى ولو زاد في الثمن بعدما رهن المبيع او اجر تصح الزيادة لان المحل بقي قابلا الى المقابلة حقيقة في حق المشتري وقت شرط الزيادة فان بيع المرهون والمستاجر من المرتهن والمستاجر صحيح نافذ وانما لا ينفذ بيعهما من الاجنبي لعجز البائع عن التسليم لحق المرتهن والمستاجر لا لانه ليس محلا الى المقابلة في حقه وكذلك لو زاد المشتري في الثمن بعدما قطع يد المبيع واخذ المشتري ارشه صحت الزيادة لان الزيادة لا تبطل محلية المقابلة في حق المشتري فلا تمنع زيادة الثمن الا انه لا يملك الرد بالعيب لمكان الزيادة المنفصلة لان بالرد بالعيب ينفسخ العقد فيبقى الزيادة متبوعا مقصودا بلا عوض اما في اثبات الزيادة لا يحتاج الى الفسخ فلا يؤدي الى هذا المعنى ولهذا تبين ان الطريق المعتبر في تصحيح الزيادة طريقة التغيير لا طريقة الفسخ ولو زاد المشتري في الثمن بعدما كاتب المبيع لا تصح الزيادة وفرق بين الكتابة والرهن حيث جوز الزيادة في المبيع بعد الرهن ولم يجوز بعد الكتابة وكما ينسب الى المكاتب يده على نفسه ينسب الى المرتهن يده على المرهون والفرق هو ان ثبات يد المرتهن يد الاستيفاء وانه يد المالك لا يد حرية المملوك فيظهر للعبد يد حرية على نفسه ليتمكن من الضرب في ارض الله تبارك وتعالى يبتغي من فضل الله تعالى تثبيتا لشرف الحرية وبهذا تبطل محلية البيع ولهذا لو حلف ان لا يبيع فباع الموهوب عتق في يمينه قال ولو باع المكاتب لا يحنث هذه الجملة من المحيط وفي القدوري اذا مات المبيع مما لا يجوز العقد عليه بان اعتقه المشتري او يستولدها او يدبرها او يكون عصيرا فتخمر او يخرجه المشتري عن ملكه ثم زاده المشتري فالزيادة جائزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف رضي الله عنه انه لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا زاد الزوج في مهر المراة بعد موتها وعلل ابو حنيفة رضي الله عنه وقال لان الزيادة تثبت بالحال ثم تلحق باصل العقد فتصير المقابلة بين الزيادة وبين المبيع ويثبت بعض الزيادة حصة من الثمن ولما كان هكذا يراعى قيام المبيع وكونه محلا الى المقابلة حالة المقابلة العقد لا حالة الزيادة ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا صحت الزيادة بلا خلاف لان الزيادة تقابل المبيع حالة العقد اذا التحق باصل العقد بقاء المبيع معنى فان نظرنا الى حالة المقابلة صورة والمحل صالح للمقابلة وان نظرنا الى حالة المقابلة معنى فالمحل صالح ايضا اما فيما سوى ذلك ليس بحالة المقابلة صورة ولا حالة المقابلة معنى فيجعل التخريج عوادا في المسائل ويجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع خلافا للزيادة في الثمن في ظاهر الرواية قال وهكذا ذكر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه في نوادره وكتب في الجامع ان عبارة عامة المشايخ في هذا ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة الا ان بعض المسائل لا تخرج على هذه العبارة والصحيح العبارة التي حكاها ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه انه قال كل موضع حصلت الزيادة

فالمبيع

فالمبيع على حاله لو كان الابتداء على تلك الحالة تجوز استحقاقه بالاسم الذي عقد به ذلك العقد فانه تثبت الزيادة وكل موضع حصلت الزيادة والبيع على كل حال لو كان في الابتداء على تلك الحالة لا يجوز استحقاقه بالاسم الذي عقد به ذلك العقد لا تثبت الزيادة وهذا لان الزيادة حكمها حكم المزيد عليه وتلتحق بالمزيد عليه ويجعل كان العقد ورد عليهما جميعا فعلى هذا ان كان المعقود عليه على حال لو كان في الابتداء على تلك الحالة تجوز استحقاق المزيد عليه بذلك العقد وبذلك الاسم يجوز استحقاق الزيادة وما لا فلا وحاصل هذا الاصل ان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق وباللفظ السابق وبيانه بهذا الاصل اذا اشترى عصيرا فتخمر ثم ان المشتري زاد البائع في الثمن شيئا لا تصح الزيادة ولو صار الخمر خلا ثم زاد المشتري في الثمن تصح الزيادة اما على ما عبارة عامة المشايخ فلان من شرط صحة الزيادة في الثمن كون المبيع قابلا الى المقابلة في حق المشتري وقت شرط الزيادة وبعدما تخمر العصير فالمبيع لم يبق قابلا الى المقابلة اصلا وبعد ما تخلل فهو قابل للمقابلة في حق المشتري فصحت الزيادة في الوجه الثاني ولم يصح في الوجه الاول لهذا واما على الاصل الذي اشار اليه محمد رحمه الله عليه فبعدما صار خمرا لم يبق قابلا الى المقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من اشترى خمر عصير فاذا هو خل جاز ولكن عبرة ان الخل عصيرا الا انه حامض فتبدل الاسم ثم حيث ان الاسم تبدل ولهذا يجوز العقد ومن حيث انه على صفة اخرى يثبت الخيار الى المشتري قال ولو اشترى غزلا ونسجه ثم زاد في الثمن لا يصح اما على المعنى الاول على ما هو عبارة عامة المشايخ رضي الله تعالى عنهم ولان المعقود عليه قد هلك لزوال الاسم والصورة والمنافع ولهذا ينقطع حق المغصوب منه بمثل هذا الصنعة واما على المعنى الذي اشار اليه محمد رضي الله تعالى عنه فلان المبيع لم يبق قابلا الى المقابلة في حق المشتري باللفظ السابق فان من اشترى غزلا فوجده ثوبا لا ينعقد العقد اصلا قال ولو اشترى حنطة فطحنها ثم زاد في الثمن لا تصح الزيادة اما على المعنى الاول على ما هو عبارة المشايخ فلان المعقود عليه قد هلك الا ترى انه زال الاسم والصورة وفات اكثر المنافع ولهذا ولهذا ينقطع حق المالك به واما على المعنى الذي اشار اليه محمد فلان المبيع لم يبق قابلا الى المقابلة اي كما في حق المشتري بالاسم السابق فان من باع حنطة فاذا هو دقيق لا ينعقد العقد اصلا ولو اشترى ثوبا وقطعه وخاطه قميصا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة على المعنى الذي اشار اليه محمد لان المبيع بعد القطع والخياطة قابل للمقابلة في حق المشتري بالاسم السابق فان من باع من اخر ثوبا فاذا هو قميص ينعقد البيع ولكن يخير المشتري واما على المعنى الاول على ما هو عبارة عامة المشايخ فلان الاسم باق وكذلك بعض منافع الثوب وكان الرجحان لجانب القيام وكذلك اذا اشترى حديدا وجعله سيفا ثم زاد في الثمن صحت الزيادة وانه يخرج على المعنيين خلاف مسالة الغزل التي تقدم ذكرها فان هناك المعقود عليه قد هلك على ما مر ثم ان محمدا رضي الله تعالى عنه سوى بين مسالة الثوب الذي قطعه وخاطه قميصا وبين مسالة الحديد الذي جعله سيفا وبين مسالة الغزل الذي نسجه وبين مسالة الحنطة التي طحنها في باب الغصب في حق انقطاع حق المغصوب منه فقال حق المغصوب منه ينقطع في المسائل كلها وكذلك سوى بين الكل في باب البيع في الرد بالعيب فقال لو قال البائع في جميع هذه الصور ردا العين فانا اقبله كذلك ولا ادفع الى النقصان لم يكن له ذلك فيرد فصل البيع وفصل الغصب اشكالا في فصل الزيادة في مسالة الثوب اذا قطع وخيط وفي مسالة الحديد اذا ضرب منه السيف ثم زيد في الثمن على المعنى الاول على ما هو عبارة المشايخ ان المعقود عليه قائم فمن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال على المعنى الاول في فصل الزيادة في الثمن من قال ينبغي ان يسوي بين مسالة الغزل والحنطة وبين مسالة الحديد والثوب في حق منع الزيادة كما سوى بين الكل في حق انقطاع حق المغصوب منه وفي انقطاع حق البائع عند الرجوع بنقصان العيب ومنهم من صحح ما ذكرنا في الكتاب ووجه ذلك ان المعقود عليه في مسالة الغزل هنا لك على ما بينا وفي مسالة الثوب والحديد قائم على ما ذكرنا الا ان في باب الغصب انما ينقطع حق المغصوب منه في مسالة الثوب والحديد مع انه المغصوب قائم لان الغاصب احدث فيهما صنعة متقومة فلم ينقطع حق المغصوب منه واسترد العين من الغاصب يبطل حقه في الصنعة بغير عوض لان الاعتياض عن مجرد الصنعة لا يجوز ولو انقطع حق المغصوب منه يبطل حقه في العين بعوض وهو الضمان فان الاعتياض عن الاعيان جائز والاتلاف بعوض دون الاتلاف بغير عوض ولا بد من المصير الى احدهما فصرنا الى الادنى لان تحمل الادنى لدفع الاعلى اصل من اصول الشرع وهذا هو التخريج في مسالة الثوب والحديد لفصل الزيادة العيب حق البائع انما انقطع مع قيام المعقود عليه لان المشتري احدث فيهما صنعة متقومة على نحو ما ذكرنا في الغاصب فانقطاع حق المالك في باب الغصب وانقطاع حق البائع في باب البيع لوقوع المعارضة بين الحقين وترجح حق الغاصب والمشتري على حق البائع والمالك لا لان المحل خرج من ان يكون محلا لما

في مسئلتنا هذه الحق لواحد وهو المشتري وحق الانسان لا يعارض بنفسه حتى يجب الترجيح فهذا هو وجه تصحيح ما ذكر في الكتاب
وفي المنتقى باع رجلا ثوبا ثم لقيه المشتري وقال انك قد غاليت علي وغبنتني بالثمن فما تساوي وقال البائع اني قد بعتك
بعشرين فهذا حط للعشرة من الثمن ولو كان البائع قال للمشتري قد ارخصت عليك وغبنت نفسي في الثمن فقال المشتري قد
اشتريته بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة فهذا من المشتري زيادة في الثمن ولم يكن الامر على هذا الوجه ولكن البائع قال
للمشتري بعتكه بثلاثين فتراضيا عليه وكان البيع الاول بعشرة ينفسخ البيع الاول والثاني وكذلك لو كان المشتري
قال للبائع اشتريته منك بثمانية وتراضيا عليه وكان الشرى الاول بعشرين ينتقض الشرى الاول والثاني هذا اذا لم
يذكر قال اذا ذكرا غلاء او رخصا فهو زيادة وحط فاذا لم يذكرا فهو نقض الى البيع الاول وفي نوادر هشام رضي الله عنه
قال سمعت ابا يوسف يقول في رجل اشترى من آخر ثوبا بعشرة دراهم واربح له درهما قال لا يعلمه حتى يقول انت في
حل او يقول هو لك فان فعل ذلك باعه المشتري على عشرة دراهم يعني مرابحة او تولية ولو وجد به عيبا ورده بعشرة
قال وفي نوادر ابن بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه رجل اشترى من آخر عبدا على ان البائع في ذلك بالخيار ثم ان
المشتري قال للبائع اصالحك على مائة درهم اعطيكها على ان تسلم لي البيع ففعل ذلك جاز وهذه زيادة ولو كان
الخيار الى المشتري فقال البائع اصالحك على ان احط عنك مائة او ازيدك شيئا على ان تقبل البيع فهذا جائز
ايضا وسيأتي في فصل الخيار بخلاف هذا وفي المنتقى اذا مات البائع والمشتري والسلعة قائمة ثم زاد وارث
احدهما وارث الآخر شيئا فهو جائز في قولهم جميعا وفي اول نوع الجامع اذا اشترى ابريق فضة فيه مائة دينار وتقابضا
وتفرقا ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير صحت الزيادة بشرط قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان
الزيادة اذا صحت التحقت باصل العقد بطريق الاستناد فتصير الزيادة بدل الصرف غير ان الاستناد ان لا يظهر (؟)
في حق العبادات والقبض من افعال العباد فاعتبر في حق وجوب القبض حال ثبوت الزيادة ولا يشترط قبض الابريق
في الحال وان كانت الزيادة تقابل الابريق للحال لانها مقابلة الى الحال تسمية وصورة ثم اذا صحت التحقت باصل
العقد وثبت المقابلة من وقت وجود العقد والمقابلة معنى اقوى من المقابلة صورة وقبض الابريق وجد وقت
العقد حقيقة فوقع القبض عن استحقاق ثم وقت وجود المقابلة صورة اما في حق الزيادة فلا يمكن اعتبار القبض
وقت المقابلة معنى فاعتبرنا وقت وجود المقابلة صورة والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه
المآب

جئنا الى مسائل الحط والابراء

عن الثمن وهبة الثمن فنقول حط بعض الثمن صحيح ويلتحق باصل العقد عندنا كالزيادة غير ان بين الحط والزيادة فرقا من وجهين
احدهما ان الحط صحيح سواء بقي المبيع محلا للمقابلة وقت الحط او لم يبق بخلاف الزيادة على ظاهر الرواية لان الحط اخراج
ما تناوله العقد من ان يكون ثمنا الى الحال ويستند الى حال كمال العقد فيشترط له قيام الثمن لا قيام المبيع فاما الزيادة
فاثبات صفة المقابلة للحال ويستند الى حال كمال الثبوت فيشترط لها قيام المبيع لتشترط ان يكون محلا الى المقابلة
الثاني ان من اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم فحط عنه المشتري مائة كان الحط منقسما ولو زاد المشتري في احد
الصورتين مما تنقسم الزيادة على قدر قيمتهما والفرق ان الحط يكون من الثمن فلا تعلق له بالمبيع فاذا قال حططت عنك
عنه مائة فقد ادخلهما في الحط على السواء فانقسم الحط عليهما نصفين بخلاف الزيادة في الثمن لانها تقابل المتعين وقد
قابلهما مطلقا اذ المقابلة المطلقة تقتضي الانقسام على المتعين باعتبار القيمة قال واذا وهب بعض الثمن من
المشتري قبل القبض او ابراه من بعض الثمن قبل القبض فهو حط ايضا وان كان البائع قد قبض الثمن ثم حط البعض
او وهب البعض فان قال وهبت منك بعض الثمن او قال حططت بعض الثمن عنك صح ووجب على البائع رد مثل
ذلك على المشتري قال ولو قال ابرأتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابراء وكان يجب ان لا يصح الهبة والحط بعد
القبض لا يصح كالابراء الا ان المشتري قد برئ عن الثمن بالايفاء والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان المشتري قد برئ
عن الثمن بالايفاء والحط والهبة لم يصادف دينا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يبق عليه الواجب حتى لا يبقى
في الذمة بما قضى مثله فيبقى ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لانه مثل ذلك على البائع بالقضاء
فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البائع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان
الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء كان ينبغي ان يصح الابراء ايضا الا انه انما لم يصح بالاستيفاء وابراء بالاستيفاء حط
الواجب ولهذا لو قال ابراء ابراءة قبض واستيفاء كما لو قال ابراء براءة اسقاط فاذا اطلق البراءة اطلاقا انصرف الى

البراءة من جنس القبض لانه اقل واذا انصرفت الى الصاد كانه قال ابرأتك براءة قبض واستيفاء ولو نص على هذا لا يسقط
الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البائع رد ما قبض كذا ههنا فاما الهبة فالحط لا يتنوع الى نوعين هبة اسقاط وهبة
قبض وحط اسقاط وحط قبض ولهذا لا يقال وهبت الدين منه هبة قبض وحط عنه حط قبض وانما هو نوع واحد هو هبة
اسقاط وحط اسقاط فاذا كان نوعا واحدا وهو الاسقاط صار كانه نص عليه وقال حططت عنك اسقاط ووهبت منك
اسقاط ولو نص على ذلك يسقط الواجب عن ذمة المشتري وبرئ المشتري عما عليه كذا ههنا قال واذا ابرأ المشتري عما عليه
في هذه الصورة كان له ان يطالب البائع بما وجب له على البائع بالقضاء الا المطالبة بعقد فهذا هو الفرق بين الهبة والحط
وبين الابراء وزال مسئلة الابراء سبيا في الحط والهبة ان لو قال البائع للمشتري بعد قبض الثمن ابرأتك براءة اسقاط فهنالك
يصح الابراء ايضا ويجب على البائع رد ما قبض من المشتري واما اذا حط كل الثمن او وهب كل الثمن او ابراه عن كل الثمن فان كان
ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن لا يلتحق باصل العقد فان كان بعد قبض الثمن صح الحط والهبة ولم يصح الابراء بالبناء
على ما ذكرنا اورده شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن قال وذكر شمس
الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في الباب الثالث من شرح كتاب الرهن ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح
حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والحط فيما نقل عنه الفقيه قال في الجامع الصغير رضي
الله تعالى عنه حط بعض الثمن انما يلتحق باصل العقد اذا لم يكن المحطوط تبعا ووصفا انما يلتحق باصل العقد حتى لو اشترى دارا
بالف جياد ونقد الزيوف او البنهرجة ورضي البائع بذلك فان الشفيع لا ياخذها الا بالجياد وكذلك اذا اشترى دارا بعبد
ثم سلم فاختار اعورا العبد عند بائعه وهو الذي اشترى الدار ورضي بائع الدار فان للعور والشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد
صحيحا بخلاف ما اذا لم يكن المحطوط تبعا ووصفا الى الثمن فان حط نصف الثمن او عشره او ما اشبه ذلك كان ههنا الشفيع
ياخذ الدار بما بقي من الثمن بعد الحط والله اعلم

الفصل الثاني عشر في البيع بشرط الخيار

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في بيان ما يصح منه وما لا يصح اذا شرط الخيار اربعة ايام او اكثر فعلى قول ابي يوسف
ومحمد رضي الله تعالى عنهما البيع جائز واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع بسبب
من الاسباب فالبيع جائز قبل ذلك العقد موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ما ذهب اليه اهل خراسان فاذا
مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد لا ان ... اهل العراق فسد فاذا سقط الخيار قبل دخول
اليوم الرابع ارتفع الفساد وهو نظير البيع الى الحصاد والدياس واذا لم يكن الخيار موقتا بوقت فلصاحب الخيار ان يختار
في الثلاث فاذا مضت الثلاث فان البيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما
يجوز اختياره بعد الثلاث وينقلب العقد جائزا اذا اسقط الخيار الى شهر انما اذا اسقطه بعد مضي الشهر لا ينقلب جائزا
عندهما وفي القدوري رحمه الله عليه اذا اسقط الخيار في الايام الثلاثة فالبيع جائز على قولهما وروي عن ابي يوسف
رضي الله عنه ان هذا البيع جائز لان الخيار لا يمنع العقد فصح شرطه من غير توقيت كخيار الرؤية وخيار العيب الا انه
نص على هذه الرواية يخير فيه الخيار على ان يمضي او يفسخ وروي عنه رواية اخرى انه قال اذا اجمعا فان اجاز
البيع والا فسخه وعنه رواية اخرى انه اذا لم يكن للخيار وقت فلكل واحد منهما ابطال العقد وقال محمد رضي الله
اذا كان الخيار للمشتري غير موقت فليس للبائع فسخ العقد وانما ذلك الى المشتري فاذا باع على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جائز والشرط هكذا ذكر محمد رضي الله تعالى عنه المسألة في الاصل واعلم
بان هذه المسألة على وجوه اما ان لم يبين الوقت اصلا بان قال على انك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بينهما او بين وقتا مجهولا
بان قال على انك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بينهما اياما ففي هذين الوجهين العقد فاسد وان بين وقتا معلوما ان كان ذلك
الوقت مقدار ثلاثة ايام او دون ذلك فالعقد جائز عند علمائنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم والقياس يابي جواز
العقد مع هذا الشرط وبه اخذ زفر رضي الله تعالى عنه لانه شرط لا يقتضيه العقد فانه شرط الفسخ حتى لم ينقد
الثمن ثلاثة ايام والبيع لا يقتضي الفسخ متى لم ينقد الثمن ثلاثة ايام وفيه منفعة الى البائع فان المبيع يعود الى ملكه
لحديث عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما فانه روي انه باع ناقة من رجل على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع
بينهما والمروي عن الصحابة رضوان الله عليهم فيما لا يعرف قياسا كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان هذا
شرط متعامل فيما بين الناس يشترطون ذلك فيما بينهم لدفع الغبن عن انفسهم متى لم ينقد المشتري الثمن والقياس يترك
بالتعامل وان بين المدة اكثر من ثلاثة ايام قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه البيع فاسد وقال محمد البيع جائز

البيع جائز قال شيخ الاسلام رضي الله تعالى عنه سوى بين ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بين هذا وبين خيار الشرط فلم يجوز اكثر من ثلاثة ايام ولم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه قول ابي يوسف بعد في رجل قال لآخر بعتك عبدي بالف درهم فان لم تأتني الى ستة فلا بيع بيني وبينك قال هذا فاسد وليس هذا بمنزلة الخيار وانما الفرق على هذه الرواية بين هذا الشرط وبين شرط الخيار ان القياس يأبى جواز العقد مع هذا الشرط ومع هذا الشرط بعد ثلاثة ايام وفي شرط الخيار ورد النص بالزيادة على ثلاثة ايام وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن قوله بفساد البيع مع هذا الشرط اكثر من ثلاثة ايام وقال بجواز مثل قوله في شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام وقال بجوازه مثل قوله في شرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام والحاصل ان هذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار الى المشتري فاذا شرط المدة اكثر من ثلاثة ايام فالعقد فاسد عند ابي حنيفة ويرتفع الفساد بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه اهل العراق وعلى ما ذهب اليه اهل خراسان العقد موقوف فان نقد مضي اليوم ولم ينقد الثمن علم انه لا بيع انه اذا الثمن فلا بيع بينهما وهو جائز وهو بمنزلة البيع بشرط الخيار للبائع ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى ان المشتري اذا قال للبائع او قال البائع للمشتري بعد تمام البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام او ما اشبه ذلك صح وكان بالخيار كما شرطا وان كان الخيار فاسدا افسد العقد به في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد لا يفسد وهو نظير ما اذا الحق شيئا من الشروط الفاسدة بالعقد الصحيح وفي الساوي من باع من آخر شيئا وقبض المشتري المبيع ومضى ايام فقال للمشتري انت في ذلك بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله الاقالة قال ولو قال انت في ذلك بالخيار ثلاثة ايام فله خيار ثلاثة ايام كما سمى واذا اشترى الرجل شيئا على انه بالخيار في ذلك الى الغد او الى الظهر دخلت الغاية في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال ابو يوسف ومحمد لا يدخل حتى كان له الخيار في الغد في الليل وفي وقت الظهر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما هكذا ذكر المسألة في الاصل فقال اذا باع على انه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين ان تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا قال المشتري خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار ولذلك اذا قال هو لك ان شئت اليوم وفي الساوي باع عبدا على انه له بعلة وسماه جاز وهو على خيار بخلاف ما لو باع كرما على ان يأكل من ثمره حيث لا يجوز لان للمبيع لا حصة لها من الثمن وللثمن حصة من الثمن قال واذا اشترى شيئا وقبضه ووكل رجلا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فالوكيل يفسخ البيع فالبيع جائز والشرط باطل صحيح حتى لو لم ينقد كان للوكيل ان يفسخ البيع واذا باع او اشترى على انه بالخيار ثلاثة ايام من بعد مضي شهر رمضان فهو جائز وله الخيار رمضان كله وثلاثة ايام بعد شهر رمضان ● ولو قال احدهما لصاحبه لا خيار لك شهر رمضان ولك الخيار بعد ذلك ثلاثة ايام فان البيع فاسد وهكذا روي عن محمد رضي الله عنه وعن ابي يوسف فيمن باع شيئا وشرط الخيار لنفسه فالبيع جائز ولا خيار له في السنة فاذا مضت السنة فله الخيار يوما خيار الشرط كما يثبت في البيع الفاسد حتى لو اشترى عبدا بالف درهم ورطل من خمر على انه في ذلك بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع واعتقه في مدة الخيار لا يجوز لانا له ولا موقوفا والله تعالى اعلم بالصواب

نوع آخر في بيان ما ينفذ به هذا البيع

وما لا ينفذ وفي بيان ما ينفسخ به هذا البيع وما لا ينفسخ فنقول بشرط الخيار اذا كان للبائع فنفوذ العقد بمعان احدها ان يجيز البائع صريحا سواء كان المشتري حاضرا او غائبا ● الثاني ان يموت البائع في مدة الخيار لانه يعجز عن التصرف بحكم الخيار ووقع آخر جزء من اجزاء حياته فيسقط خياره ضرورة ● والثالث ان تمضي مدة الخيار من غير فسخ من جهته لان بمضي مدة الخيار سقط الخيار وهو المانع من نفوذ العقد وكذلك اذا اغمي عليه او جن حتى مضت الايام الثلاثة ولو انه افاق في مدة الخيار حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رضي الله تعالى عنه انه لا يكون على خياره ● قال وذكر شمس الائمة الحلواني انه على خياره قال رحمه الله عليه وهو منصوص في المجنون وهو الاصح وان سكر من الحرام يبطل خياره لانه عد عاقلا كما في الطلاق وان سكر من البنج يبطل خياره حتى لو زال السكر في المدة ليس له ان يتصرف بحكم الخيار هكذا حكي عن الشيخ الامام الطواويسي رضي الله تعالى عنه والصحيح انه لا يبطل وان ارتد فعاد الى الاسلام في المدة فهو على خياره اجماعا ● فان مات او قتل على الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعدما توقف تصرفه عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ونفذ عندهما وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل فبالقول ان يقول فسخت ● فعند ذلك ينظر ان كان المشتري حاضرا يعمل الفسخ ولا يحتاج في ذلك الى قضاء قاض او رضاه وان كان غائبا لا يعمل الفسخ ويكون موقوفا عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف رحمة الله عليه ● والمراد من الحضرة المذكورة في

في

في هذه المسألة العلم بالفسخ في مدة الخيار حتى ان المشتري لو علم بالفسخ صح الفسخ وان لم يكن حاضرا اذا علم بعد مضي المدة تم البيع لانتهاء المدة لا لانه لزوم البيع واذا اعترض في حال توقف الفسخ ما يبطل الفسخ فوجد قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ان الخيار يتعرف برضا صاحبه فلا يشترط علم صاحبه كالوكيل بالبيع اذا باع فانه لا يشترط علم الموكل لصحة البيع لما قلنا بيعه ههنا بيانه ان ولاية الفسخ بحكم شرط الخيار وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وصاحبيه شاركه في شرط الخيار ● وعن ابي يوسف رواية اخرى في النوادر مثل قولهما ولهما ان صاحب الخيار بالفسخ يلزمه حكما مبتدأ على صاحبه ولصاحبه فيه ضرر اذا لم يعلم به ويعني بهذا الفسخ نفسد العقد فان العقد ثابت لا في حق الحكم بفسخه ورفعه يكون حكما مبتدأ وانما قلنا لصاحبه فيه ضرر اذا لم يعلم به لانه يبني على هذا العقد احكاما يلزمه اداؤها فاذا كان لا يشعر بها يمضي على موجب العقد ولا يؤدي تلك الاحكام فيؤاخذ بسبب تركها وهذا الضرر انما جاء من ناحية الفسخ بلا علم فيكون هذا اضرارا منه بصاحبه فوجب ان لا يصح من غير علم صاحبه دفعا للضرر عن صاحبه لان الرد يعود العقد الى ملك البائع ويبني على الملك احكام يجب اداؤها فاذا كان لا يعلم به لا يؤدي فيؤاخذ بترك الاداء فلم يصح من غير علمه دفعا للضرر عنه ولا يلزم على ما قلنا الاجازة لانه لا ضرر على صاحبه في الاجازة من غير علمه فلا يتوقف صحتها على علمه ولانه لازم في حقه قبل الاجازة فما لزمه امر جديد بالاجازة ● واما الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع تصرف الملاك كما اذا اعتق او دبر او كاتب لان هذه التصرفات مختصة بالملك ولا يحتاج اليها للاحسان فكان اختيارا للملك دلالة واختيار الملك يوجب نقض البيع ولان بعد هذه التصرفات يتعذر عليه الاجازة لان المحل ليس بمحل لابتداء البيع فلا يكون محلا لاجازة البيع فيه والاصل في العقد الموقوف اذا احدث فيه ما يتعذر به الاجازة ان ينفسخ العقد لانه مشروع الى الاجازة لا لعينه وكذلك اذا باع من غيره لان البيع من التصرفات المختصة بالملك ولان البيع قد نفذ لانه لاقى ملك البائع والعقد الثاني فاذا طرأ على العقد الموقوف اوجب انفساخه ● وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع فاذا وهب ولم يسلم فكذلك لا يكون نقضا للبيع واذا رهن ولم ينفسخ البيع واذا اجر ذكر هذه المسألة في بعض المواضع وقال لا يكون فسخا ما لم يسلمه الى المستاجر وبه اخذ عامة المشايخ ثم تصح هذه التصرفات بغير محضر من المشتري بلا خلاف وان كانت هذه التصرفات توجب فسخ البيع فالمشروط له الخيار ● لا يملك فسخ البيع حال غيبة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد لان الفسخ بهذه التصرفات يثبت حكما لا قصدا وقد يثبت ● الشيء حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا وقد روي عن محمد رضي الله تعالى عنه ما يدل على اشتراط حضرة صاحبه في ● تلك الرواية بعد هذا في المنتقى اذا باع عبدا على ان البائع فيه بالخيار ثم ان البائع اخذ الثمن من المشتري مائة دينار ● كان هذا اجازة الى البيع ● قال لانه عقد على الثمن بعينه فباعه ولو قبض منه الالف ثم باع منه او من غيره لم يكن ذلك اجازة ● منه للبيع لان هذه الالف التي باعها ضمان الالف التي على المشتري فلا يكون التصرف فيه اجازة الى العقد ● وفي العيون لو اشترى البائع بالثمن شيئا من غيره لم يجز الشراء ولزمه البيع ● وفيه ايضا رجل باع جارية بعبد رجل وشرط بائع الجارية الخيار لنفسه في الجارية فجوابه وهب العبد الذي اشتراه بالجارية او اخرجه على بيع فهو نقض للبيع ● ولو كان باع الجارية بالف درهم على انه بالخيار في الجارية وقبض الالف ثم وهبه او انفقه فهو على خياره لانه له ان ينتفع بغيره ولو لم يكن قبض الثمن من المشتري حتى اشترى منه بالالف شيئا او صارفه على مائة دينار نقض خياره وامضى البيع والحاصل ان الثمن اذا كان شيئا يتعين بالتعيين فاذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من بيع او هبة فذلك امضاء البيع لان تصرفه صادف عين المستحق بالعقد فكان تقريرا للملك فيه فيكون دليل الاجازة ● وان كان الثمن شيئا لا يتعين بالتعيين كالدراهم فتصرف فيه بعدما قبض مع المشتري او مع غيره فذلك ليس بامضاء للبيع وان تصرف فيه قبل القبض مع المشتري بان اشترى منه بالثمن ثوبا او صارفه من الثمن وهو الف درهم على مائة دينار فذلك اجازة للبيع ● والفرق ان التصرف قبل القبض اضيف الى عين ما هو مستحق بالعقد لانه لا حق للبائع في ذمة المشتري الا ما هو من حيث فكان تصرفه تقريرا الى الملك فيه فيكون دليل الاجازة ● اما بعد القبض التصرف ما اضيف الى ما هو مستحق بعينه لان ما يدخل تحت القبض غير مستحق بالعقد ● وفي نوادر ابن سماعة رضي الله تعالى عنه عن محمد رحمه الله عليه رجل باع عبدين من رجل على ان البائع فيهما في ذلك بالخيار ثم ان البائع نقض البيع في احدهما بعينه او بغير عينه فنقضه باطل وكانه لم يتكلم بشيء ولا يكون نقضه لبعض البيع لا بجميعه ولا بشيء منه وله ان يجيز البيع كله بعد ذلك ● وكذلك لو باع عبدا واحدا على انه في ذلك بالخيار فيه ثم قال قد نقضت البيع في نصفه كان ذلك باطلا وكانه لم يتكلم بشيء وله ان يجيز البيع في الكل بعد ذلك وفي المنتقى باع من آخر بيضة على ان البائع فيها بالخيار فخرج منها فرخ بغير صنع المشتري فليس للبائع ان يجيز ذلك على المشتري عند فقال ابن [illegible] قبل انه تحول عن حاله وكذلك ان باع بسرا على انه فيه بالخيار فصار تمرا بعد القبض وهذا اشارة الى ان هذا العقد لا يبطل وهكذا ذكر في الزيادات وذكر الصدر الشهيد في واقعاته انه يبطل لانه لو هي لبقي مع الخيار فيعتد البائع

على الاجازة وان ابى المشتري وهذا لا يجوز لان المبيع صار شيئا آخر ولو لم يكن في البيع خيار والبائع باق والمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه لو بقي البيع لا يلزم المشتري الا اذا شاء وهذا جائز بعد تغير البيع وان كان الخيار للبائع في عبد باعه فقال البائع للعبد ان شئت ان دخلت الدار فانت حر وان دخلت الدار فانت حر لم يكن هذا نقضا الى البيع وكذلك اذا قال للعبد انت حر وهذا العبد الاخر ذكر المسألة في المنتقى قال وروى بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا باع عبدا على ان البائع فيه بالخيار ثلاثة ايام فقال له انت حر وهذا العبد لم يكن هذا نقضا الى البيع قال فاذا مضى اجل الخيار قبل ان ينقض البيع وجب البيع وعتق العبد الاخر ● وفي المنتقى ايضا اذا باع رجل امة على ان البائع في ذلك بالخيار فوطئ فيه البائع فهو نقض الى البيع لانه لا يحتاج الى الوطي للاختيار وليعرف ما يطئ يوما فتعين ان يكون الوطي اختيارا الى الملك وان كان الخيار للبائع بعرض المبيع على البيع ذكر شمس الائمة الحلواني انه ان كان بمحضر من صاحبه ينفسخ البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا ينفسخ البيع وبعض مشايخنا رضي الله عنهم قالوا العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال واليه مال الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي وذكر شيخ الاسلام رضي الله عنه في شرحه ان فيه روايتين وفي المنتقى عن محمد ان البائع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وعلل فقال لان نقضه لا يجوز بغير محضر من المشتري فهذا التعليل يشير الى ان العرض على البيع لو كان بمحضر من المشتري انه يكون نقضا الى البيع واذا هلك المبيع في يد البائع انفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع او الى المشتري وان هلك في يد المشتري والخيار الى البائع ان هلك في الايام الثلاثة فعلى المشتري قيمته وان هلك بعد مضي الايام الثلاثة فعلى المشتري الثمن لان بمضي المدة تم العقد ولزم الثمن فلا ينفسخ بالهلاك في يد المشتري بعد ذلك فبقي لازما فاما اذا هلك في الايام الثلاثة فقد انفسخ بهلاك المبيع لان الخيار قائم وهذا لان المبيع بالهلاك والموت فان تعيب في اخر جزء من اجزاء حياته لان الموت لا يخلو عن شيء تقدمه الا ان العيب الحادث في يد المشتري لا يمنع البائع من الفسخ والاجازة بحكم الخيار فلا يبقى الخيار لان بقاء الخيار حينئذ يكون مفيدا واذا كان الخيار قائما عند الهلاك كان العبد مملوكا الى البائع فيهلك على ملكه وينفسخ العقد ضرورة فلا يلزم المشتري الثمن ولكن يلزم القيمة لانه في معنى المقبوض على سوم الشراء لان المشتري انما قبضه ليملكه بعوض شرط كما في المقبوض على سوم الشراء تلزم القيمة عند العجز عن الرد كما في تلك المسألة ● قال هشام سألت محمدا رضي الله تعالى عنه عن رجل باع دارا على انه بالخيار ثلاثة فتوارى المشتري في بيته اذا كان بمضي الثلاث يتم له البيع هل يوجد في هذا باب لانه ان قال نعم ابعث اليه من يعدل فان ظهر والا ابطل خياره الا انه يجيء في الثلاث قلت فان لم يات الخصم في الايام حتى كان اخر الثلاث الايام الا في وقت لا نستطيع ان نبعث اليه من ذلك لانه انذار فسالت ان تبطل الخيار عليه قال لا افعل قلت فان قال الخصم اني قد اعذرت اليه واشهدت فاختفى مني فاشهد لي بذلك قال اقول اشهدوا ان هذا قد زعم انه اعذر الى صاحبه في الايام الثلاثة كان يأتيه كل يوم يعذر اليه فيختفي منه فان كان الامر كما قال ابطلت عليه الخيار على اعذاره كما كان ادعا واذا كان الخيار الى البائع وابرأ البائع المشتري عن الثمن صح ابراؤه وكان ذلك امضاء الى البيع لان التصرف انما يكون من المالك ومالكية الثمن عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه موقوفة على اجازة العقد فيقدم الاقدام على هذا التصرف اجازة للعقد ● وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في الاملاء خلاف هذا وصورته رجل اشترى من اخر جارية بالف درهم على ان البائع في ذلك بالخيار ثم ان البائع وهب الثمن بعد ما قبضه او قبل ان يقبضه ردده اليه او وهبه للمشتري ورده اليه او لم يكن قبضه فابرأ المشتري منه لم يكن ذلك منه فسخا ولا امضاء للبيع فان اجاز البيع بعد ذلك فالبيع جائز والهبة جائزة ولو كان المشتري نقد الثمن الى البائع ووهبه للبائع وقبل ذلك البائع ثم اجاز البيع ليس للبائع ان ياخذ المشتري بمثل الثمن الموهوب هو الثمن وهبته باطلة لانه وهب للبائع ما ملكه البائع لان البائع مالك عين الثمن لا المشتري وهذا بناء على ان الخيار اذا كان للبائع فالثمن يزول عن ملك المشتري ويدخل في ملك البائع عندهما وروى بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فيمن باع من رجل عصيرا على ان البائع في ذلك بالخيار وقبضه المشتري فصار في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسألة في المنتقى قال وهي العصير ● وهكذا روي عن محمد رضي الله تعالى عنه قال الحاكم ابو الفضل وقد قال في موضع اخر البائع على خياره فان سكت حتى مضت الثلاث لزم البيع المشتري على ما ذكر بشر رضي الله تعالى عنه ان البيع ينتقض لو تخمر حتى صار خلا واختيار البائع الزام البيع قبل ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية وفي بعض الروايات يعتبر رضا المشتري هذا هو الكلام في جانب البائع اما الكلام في جانب المشتري فنقول اذا كان الخيار للمشتري فنعود هذا البيع بما ذكرنا من المعاني الثلاث ويعني اخر سواها وهو ان يتصرف المشتري في المبيع تصرف الملاك والاصل فيه ان كل فعل باشره المشتري في المشتري بشرط الخيار فعلا يحتاج الى الامتحان ويحل في غير الملك بحال فالاستعمال بدليل

مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه الا للامتحان الا انه لا يحل بحال فانه يكون دليل الاختيار وهذا لانه متى فعل فعلا يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك بحال حتى جعل دليل الاختيار وسقط خياره به اول مرة لا يفيد الخيار فائدته لان فائدة شرط الخيار امكان الرد متى لم يوافقه بعد الامتحان اول مرة لا يمكنه الرد متى لم يوافقه تفوت فائدة شرط الخيار حقيقة ومتى فعل فعلا لا يحتاج اليه للامتحان وجعل دليل الاختيار وسقط به الخيار لا يؤدي الى تفويت فائدة الخيار فيسقط به الخيار ولهذا اذا ثبت هذا فنقول اذا اشترى جارية على انه بالخيار فاستخدمها مرة لا يبطل خياره لان الاستخدام يحتاج اليه للامتحان لان الجارية تشترى الى الخدمة والخدمة لا تصير معلومة للمشتري من غير امتحان فكان الاستخدام محتاجا اليه للامتحان وانه يحل بدون الملك في الجملة فلم يكن الاستعمال دليل الاختيار فبقي على خياره بخلاف ما لو وطئها حيث يبطل خياره وان كان الوطي محتاجا اليه للامتحان لانها تشترى للوطي ولا تعلم كونها صالحة الى الوطي بالنظر اليها انما كان كذلك لان الوطي تصرف لا يحل بدون الملك بحال فكان الاقدام عليه اختيارا للملك حتى لا يقع وطيه في غير الملك ولا كذلك الاستخدام فانه يحل في غير الملك هذا اذا كان الاستخدام يسيرا اما اذا كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان فهذا اختيار يكون اختيارا للملك فان استخدمها مرة اخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى يحتاج اليها للامتحان لانه لا امتحان يحصل بالمرة الاولى وان كان في النوع الاخر لا يكون اختيارا للملك لانها تختلف انواع فكان الثاني من نوع اخر محتاجا اليه للامتحان ايضا والاكراه على الاستخدام في كتاب الاجارات فقال ان امرها تحمل المتاع الى السطح او امرها ان تنزله من السطح او تسقيه او تغسل ثوبه او تعمر رحله بعد ان لا يكون من نسوة او بان تطبخ او تخبز بعد ذلك يسيرا ● فان امرها بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك رضا قال ولو اشترى دابة على انه في ذلك بالخيار وركبها ينظر الى سيرها لا يسقط خياره لان الركوب مرة اخرى يحتاج اليه للامتحان بخلاف الركوب الاول ولو سافر عليها سقط خياره لان السفر عليها غير محتاج اليه للامتحان ولذلك اذا ركبها لحاجته سقط خياره ● قال وكذلك لو حمل عليها شيئا وكذلك لو حمل عليها علفها لا يسقط ● قال ولو كان له دواب فحمل علف جميع دوابه عليها فذلك رضا بها ولا يسقط خياره استحسانا لما ذكر في الاصل وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا كان لا يمكنه الرد والسقي والاعلاف الا بالركوب فان كان لا يمكنه ضبطها الا بالركوب ويدل على هذا التاويل ● ما ذكر في السير الكبير في فصل العيب ان جواليق العلف اذا كان واحدا فركبها مع الجوالق لا يكون رضا بالعيب لانه لا يمكنه حمل الجوالق الواحد الا بالركوب ولو كان جوالقين يركب يكون رضا لانه يمكن حملها بدون الركوب ومن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال الركوب اذا كان لاجل الرد لا يسقط الخيار ● وان امكنه الرد بدون الركوب بخلاف الركوب الى السقي والاعلاف ذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رضي الله تعالى عنه والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله تعالى على ان الركوب للسقي والاعلاف لا يكون رضا كما ذكر في الاصل لان الركوب للسقي وحمل العلف من امور الرد لانه لو لم يسقها ولم يعلفها تهلك او تنتقص فلا يمكنه الرد وربما يكون الدابة جموحا لا يقدر على ضبطها الا بالركوب فكان الركوب من اسباب الرد فلا يمنع الرد ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها فليس برضا ولو ودجها او بزغها فهو رضا هكذا ذكر في القدوري رضي الله تعالى عنه ● ولو كانت شاة فجز صوفها ذكر في المنتقى انه يسقط خياره ● ولو كانت شاة فحلبها او شرب لبنها فهو رضا هكذا ذكر في القدوري لان اللبن زيادة منفصلة عنها والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب عندنا وكذا بخيار الشرط وفي القدوري رواية عن ابي يوسف ● عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه اذا اشترى شاة او بقرة على انه في ذلك بالخيار فاحلب لبنها فقد انقطع خياره وذكر الفقيه رضي الله عنه فقد جهد في هذا القول ابي حنيفة رضي الله عنهما ● وقال ابو يوسف هو على خياره حتى يشرب اللبن او يستهلكه ● ولو حجم الغلام او سقاه دواء او حلق رأسه فهو رضا ● وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في حجامة الغلام انه لا يسقط خيار المشتري وفي المنتقى والاخذ من الشعر ليس برضا ● وعن محمد رضي الله تعالى عنه اذا امر الغلام فحلق رأسه فهذا ليس برضا الا ان يريد به الدواء وكذا الطلاء بالنورة الا ان يريد به الدواء ● وكذا اغسل الرأس واللحية وفي المنتقى اذا احتجم الغلام من بامر المشتري فهو رضا وفي موضع اخر منه اذا راى المشتري الخادم يحجم الناس بأجر فسكت فهو رضا وان كان يحجم بغير اجر فهذا ليس برضا هذا بمنزلة الخدمة الا ترى ان المشتري لو قال له احجمني لا يكون ذلك رضا ● قال في المنتقى ايضا وامر الخادم ان يعمل شيئا برضا هذا من الخدمة ● وقد مر عن محمد رضي الله تعالى عنه مثل هذا ● قال ولو امر الجارية ان تمشطه او تدهنه او تكسره فهو ليس برضا ايضا ولذلك اذا اعلق صوتها لشرط لا يسقط خياره ما لم يعتق بحكم اليمين قال ولو اشترى ارضا فيها حرث اشترى الارض مع الحرث فسقى الارض او حصده او فصل منه شيئا لم يسقط خياره

لان السقي للاستنماء وانه دليل الاختيار والقطع تنقيص المعقود عليه وذلك مانع الى الرد فيسقط خياره ضرورة قال
وسقي من نهرها دوابه او شرب بنفسه لا يسقط خياره لانه مباح بدون الملك فلا يكون دليلا على تقرير الملك ولو
سقى من نهرها ارضا اخرى فهو رضا بخلاف ما اذا سقى منه اجنبي بغير علمه فان هناك لا يسقط خياره ولو وقعت ما
المشتري الكلا يسقط خياره بخلاف ما شربه الناس وكذا النهر وكنس البير يسقط الخيار ● قال ولو انهدمت البير
فبناها لم يسقط خياره ولو وقع فيها فارة او نجاسة سقط خياره ● وروي في الفارة اذا نزح عشرون دلوا انه على
خياره ● واذا سقى من البير زرعه او دوابه فهو على ما ذكرنا من النهر ● واذا باع المشتري على انه في ذلك بالخيار رد ذكر
الشيخ الامام احمد الطواويسي رضي الله تعالى عنه في شرحه في باب من الخيار قيل لا يبطل وهو الصحيح لان البيع بما كان (?)
يشترط الخيار من التصرفات المختصة بالملك وانه غير محتاج اليه للاختبار فيصير به مختارا الى الملك ● ولو عرض المشتري
ليقوم لا يبطل خياره ولو عرض ليباع بطل خياره لان العرض على جهة البيع من التصرفات المختصة بالملك فانه لا يعرض على
البيع الا المالك او نايبه وانه غير محتاج اليه للاختبار فيصير مختارا اتماما في البيع ● ولو اشترى ثوبا ولبسه لينظر (?)
الى مقداره لا يسقط خياره وان لبسه ثانيا يسقط خياره لان اللبس ثانيا غير محتاج اليه للاختبار بدليل خلاف اللبس اول
مرة فان طال اللبس الاول سقط خياره ايضا وان لبسه ليستدفي به بطل خياره ● ولو اشترى رحا ما يطحن بها المشتري
ليعرف مقدار طحنها لا يبطل خياره لان الطحن يحتاج اليه للامتحان والاختبار ولم يذكر محمد رضي الله عنه في شي من الكتب
مقدار ذلك وحكي عن الفقيه ابو جعفر الهندواني انه اذا طحن بها زيادة على يوم وليلة بطل خياره وان كان دون ذلك
لا يبطل خياره ● وفي المنتقى في الطحن بالرحا لا يسقط خيار المشتري الا ان يطول او ينقصها ● وذكر الخصاف رضي الله عنه
ان الطحن يوما او نحوه لا يسقط خياره حتى يجربه شهرا بزيد ما بان له طحنها على قلة الماء وكثرته وان كان المشتري بشرط الخيار
للمشتري ● واذا فتكها المشتري سقط خياره هكذي ذكر المسالة في كتاب البيوع وفي القدوري رضي الله عنه اذا
اذا سكن المشتري الدار او اسكنها رجلا باجر او بغير اجر او رم منها شيئا او احدث فيها بناء او جصصها او طينها او هدم منها
شيئا فهو امضاء للبيع وذكر في كتاب القسمة ان خيار الشرط في القسمة لا يبطل بالسكنى بعد القسمة ● الا ترى ان
في كتاب القسمة وضع المسالة فيما اذا دام على السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا والعد ورد ذكر السكنى د
ابتدا فمن مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من قال انما ذكر في كتاب البيوع محمول على ابتدا السكنى اما لو دام على السكنى
بان كان المشتري ساكنا في الدار قبل الشراء باجارة او عارية لا يسقط خياره كما ذكر في القسمة ومنهم من قال خيار الشرط
في البيع يسقط بالسكنى في الحالين كما اسقط محمد رضي الله تعالى عنه في كتاب البيوع وفي القسمة لا يبطل خيار الشرط
في الحالين لان محمد رضي الله تعالى عنه وضع المسالة في القسمة في الدوام على السكنى اتفاقا واذا كان في الدار ساكن
باجرها فباعها البايع برضاه وشرط الخيار الى المشتري فتركه المشتري واستاذنه لعله فقد سقط خياره لانه اخذ
عوض المنافع له والمنافع انما يملك الاصل وكان اخذ عوض المنافع دليلا على تقرير ملك الاصل قال وسئل ابو بكر
عمن اشترى كتابا على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم انه انتسخ منه لنفسه لا يبطل خياره كالمشتري اذا نظر في نقوش الديباج
لا يبطل خياره الا ترى انه لو انتسخ من كتاب مبسوط ولم يرفعه لا يصير غاصبا وان تقلبه او راه ثم تبل او درس منه ولو
يكتب قال يبطل خياره لان شراء الكتاب للدراسة يكون لا للاستنساخ ولذلك لو انتسخ لغيره لا يبطل خياره ايضا
قال الفقيه ولو قيل يبطل الخيار بالانتساخ دون الدراسة كان متوجها لان في الدراسة كان امتحانا لينظر الى صحته
فصار كالاستخدام الى العبد وفي الكتابة استعمال ● قال الفقيه رحمه الله عليه وبه ناخذ ● واذا سعد دارا
الى دار المشتراة بشرط الخيار للمشتري فاخذها المشتري سقط خياره واذا كان الخيار للمشتري ●
فابرأه البايع عن الثمن يصح الابرا في قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وروي عن محمد رحمه الله عليه انه اذا اجاز البيع نفذ الابرا
وجه قول ابي يوسف ان هذا ابرا عن غير واجب فلا يصح كما قبل العقد وجه قول محمد رضي الله عنه ان المشتري لما اجاز
البيع استند وجوب الثمن الى اصل العقد فكان هذا ابرا عن واجب واذا كان الخيار الى المشتري فقال للبايع ان لم المشتري
اردها اليك اليوم فقد رضيتها فهذا القول باطل وله ان يردها بخيار الشرط ● وكذلك اذا قال ان لم افعل كذا
فقد ابطلت خياري او لو لم يفعل كذا لكن قال ابطلت خياري غدا او اذا جا غدا فقد ابطلت خياري فهذا كان
والالان هذا وقت كاين لا محالة ولو قال لغيره اشتر وشرط الخيار لنفسه شهرا ان لم اتك بالثمن فيما بيني وبينك
فلا بيع بيني وبينك فهو على ما قال كانه قال في اصل العقد وكذلك اذا قال ان لم اتك بالثمن الى ثلاث فلا
البيع فيه واذا كان الخيار الى المشتري فولدت الجارية في يده او اثمرت النخلة او باضت الدجاجة فقد سقط خياره لان
ذا بقي الخيار الرد وقد تعذر الرد لانه لا وجه الى رد الاصل بدون الزيادة لان الزيادة تبقى مبيعا في يده بلا ثمن ولا

وجه الى رد الاصل مع الزيادة لان العقد لم يرد عليها فكيف يرد الفسخ عليها ● وفي البقالي رضي الله تعالى عنه ولا يسقط الخيار
بالولد الميت والبيضة الفاسدة ● قال وفي المنتقى اذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا ان لم ينقصها الولادة فهو على
خياره وان كانت الزيادة في كتاب البيع كالسمن وما اشبهه سقط الخيار في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وابي
يوسف ● وفي قول محمد لا يسقط ● ولو كان المشتري بشرط الخيار جارية فلمسها المشتري او قبلها بشهوة سقط خياره
بخلاف ما اذا لمسها بغير شهوة لان اللمس بشهوة تصرف يختص بالملك بخلاف اللمس بغير شهوة لان اللمس بشهوة جماع حكما
حتى يثبت به حرمة المصاهرة فتعتبر بالجماع حقيقة والجماع حقيقة يسقط الخيار وكذا الجماع حكما ● فاما اللمس بغير
شهوة ليس بجماع حكما ● وانه فعل يحتاج اليه للامتحان فلا يسقط الخيار والنظر الى فرجها بشهوة نظير المس بشهوة
لانه جماع حكما حتى يثبت به حرمة المصاهرة بخلاف النظر الى ما سوى الفرج من اعضايها بشهوة لانه ليس بجماع اصلا
قالوا اذا ادعاها الى فراشه لا يبطل خياره هكذي ذكره في فتاوى ابي الليث رضي الله تعالى عنه لانه تفعل ما ادعاها
للاختبار لتعلم انها تجيبه او لا تجيبه ● وان كانت الجارية قد نظرت الى فرج المشتري بشهوة او لمسته بشهوة او قبلته
بشهوة واقر المشتري انها فعلت بشهوة اجمعوا على انه كان بتمكين المشتري بان علم المشتري ذلك منها فتركها حتى
فعلت انه يسقط خياره ● ولا فعل الجارية بتمكين المشتري ثم قوله فعل المشتري بنفسه ولو ان المشتري فعل ذلك بنفسه
يسقط خياره فكذا هذا فاما اذا فعلت ذلك لا بتمكين المشتري ففي قول ابي يوسف يسقط وعلى قول محمد لا يسقط د
وان وجد المشتري نايما فادخلت فرجه فرجها يسقط خياره بالاجماع وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة
تحدث بها عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البايع او بغير فعله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يلزم بجنايته البايع لان فيه تسليط البايع على الزام العقد وبه يعرف فايدة الخيار الى المشتري لان فايدة
الخيار للمشتري ان يكون من الفسخ شا البايع او ابى رضي ام سخط ولهما ان العقد قد لزم في القدر الذي تلف
بالتعيب في ضمان المشتري وتقرر عليه حصته من الثمن فلو جاز رد الباقي كان في ذلك تفريقا الى الصفقة على البايع
قبل التمام في حق الرد وذلك لا يجوز ● واذا تعذر الرد لهذا المعنى لزم العقد ضرورة ثم بهذا الطريق لزم العقد
في فعل الاجنبي لا ان يكون الاجنبي مسلطا على الزام العقد واذا لزم العقد عندهما رجع المشتري على البايع بالارش
لان البيع تذحر باو لخروج البعض فصار البايع جانيا على ملك المشتري في يد المشتري فيغرم الارش ● وفي نوادر هشام
قال قلت لمحمد رضي الله تعالى عنه ● رجل اشترى من رجل شيئا على انه في ذلك بالخيار ثلاثة ايام فجا الى باب البايع في الثلاث
ليرده فاختفى منه البايع فاشهد المشتري بانه قد رد البيع عليه ثم ظهر البايع بعد الثلاث فاخبرني ان ابا حنيفة
رضي الله تعالى عنه قال رده باطل لانه يجمعها جميعا قال هشام وهو قول محمد وهي المسالة المعروفة ان المشروط له
الخيار في البيع لا يملك الفسخ الا بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله ومعناه الا بعلمه وتاويل
ما ذكر هشام رضي الله تعالى عنه انه لم يعلم البايع بفسخ المشتري قال هشام قلت لمحمد كيف يصنع المشتري قال ان اراد
ان يستوثق ينبغي له ان يقول للبايع حتى يعترف له كفيلا ثم يجي المشتري ويرضاه ان رد البيع ويقبضه بخيار فرده يكون
عليه جايزا ولو اشترى على ان البايع ان غاب عنه يفسخه عليه جاز فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
لان هذا شرط فاسد عندهما لانهما لا يريان الفسخ عند غيبة الاخر وعن ابي يوسف اشترى عبدا على انه في ذلك بالخيار
ثلاثة ايام ثم قال للمشتري ان شيت حين او قال رضيت اخذه او قال اخترت شراه لزمه ذلك ولو قال هويت اخذه
او احببت اخذه او قال اعجبني ذلك او قال وافقني لم يلزمه ● رجل اشترى من اخر جارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة
ايام ثم ان المشتري قبلها او لمسها او نظر الى فرجها ثم اراد ان يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع يمينه
هكذي روي عن محمد في المنتقى ● ثم قال الا ترى ان رجلا لو قبل امراته او لمسها او نظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة
كان القول قوله كذي ههنا ولو كان مباشره ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة لم يقبل قوله ● وكان الصدر الشهيد
يقول في القبلة يفتي بحرمة المصاهرة ما لم يتبين انه بغير شهوة وفي المس والنظر
الى فرجها كان يفتي بحرمة المصاهرة ما لم يتبين انه فعل عن شهوة ● فعلى قياس ما قال الصدر الشهيد يجب ان يقال
في مسالة الشراء اذا قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة انه لا يقبل قوله ويسقط خياره ● وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه
في رجل اشترى بقرا على انه في ذلك بالخيار ثلاثة ايام فحلب لبنها ورماه او سقاها قال ان احتبسها على تلك الحالة لم يكن له ردها وان لم يحبسها
عنها حتى عاد الما كما كان كان على خياره ● قال واذا اشترى الرجل نهرا او بيرا وهو بالخيار ثلاثة ايام فوقعت في البير
شاة فماتت او وقعت فيها عذرة او شي مما ينجس الما به لم يكن له ردها فان الزوج ويلزمه لا حل ذلك موته فكان هذا عيبا
حدث عند المشتري وهذا انما يسقط خياره فاما اذا تزوج في مدة الخيار حين ظهر هل له ان يرد على البايع لم يذكر محمد

رحمه الله هذا في الكتاب واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فقال بعضهم له حق الرد لان العيب زال من مدة الخيار فعلى هذا لو
يقول انه فيكون المشتري على خياره قياسا على ما لو حم العبد في مدة الخيار في يد المشتري ثم انقطع الحمى من مدة الثلاث كان
المشتري على خياره كذا ههنا وحكى الفقيه ابو جعفر عن استاذه ابي بكر البلخي رضي الله تعالى عنه انه لا يكون له الرد ايضا بعد
النزح لانه بقي بعد النزح نوع عيب • فانه وان طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلماء رضي الله تعالى عنهم بل يطهر عند بعضهم
فلا يطهر بالنزح وان كان للعلماء رضي الله تعالى عنهم اختلاف في طهارته ونجاسته تقل فيه رغائب الناس بسبب هذا الاختلاف
الاشتباه فيكون بمنزلة العيب فلا يكون له الرد الا ترى ان بعد وقوع النجاسة في البئر كان الماء طاهرا الا الاشتباه بالاتفاق
وهذا النزح بقي نوع اشتباه بخلاف الحمى اذا انقطع لانه زال من كل وجه نوع اخر • هشام قال سمعت ابا يوسف قال قال
ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه رجل ادعى انه باع هذا العبد من هذا امس بالف درهم على انه في ذلك بالخيار ثلثة ايام
وجحد المشتري الخيار فالقول في ذلك قول البائع وهو المدعي للخيار وقال ابو يوسف القول في ذلك قول المشتري وكذا
ان كان المشتري هو الذي ادعى الشرا بشرط الخيار وجحد البائع الخيار فالقول في ذلك قول المشتري وهو المدعي للخيار
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف القول قول البائع وعن ابي يوسف رواية اخرى ان القول قول من يدعي الخيار وفي النقالي
والحلوي الاصل ان القول قول من ينفيه وكذا في المجرد وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه اذا ادعى احدهما الخيار للبيع قد
مضى لم اصدقه الا ببينة فاذا ادعى احدهما الخيار للبيع ابتاعه من ساعته ووصل دعواه بالخيار فاني اقبل ذلك منه ايهما
ادعاه وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فيمن قال لامراته طلقتك امس ان شئت وقالت المراة طلقني البتة فالقول قول
الزوج • ولو قال بعتك امس ان شئت وقال المشتري اشتريته البتة فالقول في ذلك قول المشتري وانما افترقا لان
في قوله بعتك امس انه قبله وليس ذلك في الطلاق وفي المجرد اذا اختلفا في مقدار الخيار فالقول قول من يدعي الاقل
واذا اتفقا على مقدار واختلفا في المضي فالقول قول من انكر المضي والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب والحمد لله رب العالمين •

نوع اخر في شرط الخيار في بعض المبيع

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير واذا اشترى الرجل ثوبين او عبدين على انه بالخيار
في احدهما ياخذ ايهما شاء بعشرة مثلا ويرد الاخر فهو جائز في الثوبين استحسانا والقياس ان لا يجوز ولا يجوز فيما زاد على الثلاث
قياسا واستحسانا وقد اختلفت الفاظ الشيخ في هذه المسالة ووقع في بعضها اشترى ثوبين على انه بالخيار ياخذ
ايهما شاء بعشرة مثلا وانما جاز هذا العقد استحسانا مع كون المبيع مجهولا لانه بمعنى ما جاءت به السنة وهو شرط
الخيار ثلاثة ايام لمساس الحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة اما الحاجة فلان الانسان قد يشتري الشي لعياله
ولا يعجبه ان يحمل معه عياله الى السوق ولا يرضى البائع بالتسليم اليه متى يحمله الى عياله من غير عقد فيحتاج الى مباشرة
العقد بهذه الصفة لاختيار الارفق بحضرة من عياله والجهالة ههنا غير مفضية الى المنازعة لان التعيين الى من له
الخيار بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه لان الجهالة لم تفض الى المنازعة بخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا
فان هناك ثمن ما تناوله العقد مجهول وانما اقتصر الجواز على الثوب الثلاث لان فيما زاد على الثلاث ان العقد
المنازعة لم توجد الحاجة لاندفاعها بالثلاثة لاقتصار اصناف الاثواب على الجودة والوساطة والرداءة وهذا ان
كانت قائمة لو هلكت فلم يعلم احدهما ويجوز هذا البيع اذا كان فيه شرط الخيار مع خيار التعيين وهل يجوز بدون شرط
الخيار فيه كلام ياتي بيانه بعد ان شاء الله تعالى ثم هذا البيع يجوز مع هذا الخيار ثلاثة ايام بلا خلاف وهل يجوز مع
هذا الخيار اربعة ايام لا شك ان على قولهما يجوز كما في العين الواحد واما على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فقد اختلف
المشايخ فيه كان الكرخي رحمه الله عليه يقول لا يجوز لان هذا الخيار على قول الكرخي ملحق بخيار الشرط لما بينا ان شا الله تعالى
وخيار الشرط اذا كان اربعة ايام يوجب فساد البيع عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فكذلك وكان ابن شجاع يقول
يجوز لان هذا الخيار على قول ابن شجاع غير ملحق بخيار الشرط فاما اذا ذكر الخيار مطلقا ولم يوقته كان الكرخي يقول لا يجوز
البيع واليه اشار في الجامع الصغير وفي المأذون ونحوه وضع المسالة في الخيار الموقت وفائدة ذكر التوقيت انه لا
يجوز بدونه واليه مال شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام علي البزدوي وكان ابن شجاع يقول يجوز وانه
اشار في الجامع الكبير وفي نوع الاصل واليه مال بعض المشايخ وبعضهم قالوا في المسالة روايتان ووجه ما ذكره الكرخي
ان هذا خيار لا يثبت الا بالشرط فلا يجوز الا موقتا قياسا على خيار الشرط في عين واحد ولهذا ذكره موقتا في بعض الكتب
وما ذكره مطلقا في بعض الكتب فهو محمول على الموقت ووجه ما ذهب اليه ابن شجاع ان هذا الخيار ليس بخيار شرط بل هو
خيار تعيين ملك من له الخيار عن ملك غيره ابتداء وانتهاء لانه فسر قوله على انه بالخيار يعود اخذ ايهما شيئت وارد الاخر

زائد الحكم للتفسير لا الاول الكلام وخيار تمييز الملك لا يتوقف حتى لو ثبت هذا الخيار بسبب الاختلاط ولهذا ذكر محمد رحمه
الله هذا الخيار في بعض الكتب مطلقا وانما ذكره في بعض الكتب موقتا لبيان ان العقد جائز مع التوقيت في الخيار كما هو جائز
مع التابيد لا لبيان ان التوقيت شرط الجواز واما قول الكرخي انه لا يثبت الا بالشرط قلنا انما تعلق ثبوته بالشرط قطعا
للمنازعة لانه متى لم يشترط هذا الخيار لاحدهما يثبت خيار التعيين لهما جميعا بحكم الملك فلا يتعين احدهما على صاحبه
قبل اشتراط الخيار له وكان الشرط محتاجا اليه لهذا لا لانه خيار يشترط ثم اذا جاز البيع على الوجه الذي قلنا فقبضهما
المشتري فاحدهما معقود عليه مضمون على المشتري بالثمن والاخر ملك البائع امانة في يد المشتري لان الداخل تحت
العقد احدهما لا كلاهما والذي يدخل تحت العقد حصل قبضه باذن المالك على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة فيكون
امانة في يده كالوديعة فان هلك احدهما او تعيب احدهما وقد عجز عن رده بحكم الخيار لفوات الشرط هو الرد على الذي
نقص بعيب هو متبعض نعيب او اشرف على الهلاك ويتعين الاخر امانة فيرد الاخر بخلاف ما لو اشترى كل واحد منهما بعشرة
على انه بالخيار ثلاثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقي لان العقد تناولهما وهذا الهالك ابما تم العقد فيه فلو رد
الباقي منهما بعد هلاك احدهما كان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وذلك لا يجوز اما ههنا فالعقد تناول احدهما وههنا
لا هلاك انما تم العقد فيه بعد ما هلك احدهما ورد لا يكون تفريق الصفقة قبل التمام وكذلك اذا تعيب في احدهما تعرفا
يبطل الخيار لزمه ثمنه ويعين هو متبعضا لانه دليل الاختيار والاختيار بالدلالة كالاختيار بالتصريح ولو تعيبا ولم يشتري
بهما او حدث العيب بهما وهما جيدان فهو على خياره لان المبيع احدهما وليس احدهما بتعيين البيع فيه باولى من الاخر
فكان على خياره فيرد الذي لم يختر وليس له ان يردهما بخلاف ما قبل التعيب والفرق وهو ان العقد ههنا قد لزمه في
المبيع ههنا بالعيب وسقط خيار الشرط فيه فلا يتمكن من ردهما بخلاف ما قبل التعيب لان العقد هناك لم يلزمه في المبيع
منهما وبقي خيار الشرط فكان له ان يردهما اما ههنا فلا • واذا رد الذي لم يجز في مسالتنا لا يلزمه ارش ما تعيب
استحسانا والقياس ان يرد معه نصف ارش النقصان ولو ماتا جميعا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما وجه القياس انه يجد
العيب فيهما هلك جزء منهما فالجزء معتبر بالكل ولو هلك الكل قبل ان يعين لا تسقط ثمنهما ولو ملك اذا هلك منهما وجه
الاستحسان وهو ان خيار التعيين لم يسقط بحدوث العيب بهما لان المعيب جزء هذا البيع فيكون محلا للبيان واذا
بقي خيار التعيين صح تعيينه فتعين الذي تعينه للبيع فيه ومن ضرورة تعيينه للبيع تعين الاخر للامانة وتعينت الامانة
في يد الامين لا يوجب عليه ضمانا بخلاف ما اذا ماتا لانه سقط خيار التعيين لموتهما لان الهالك ليس محلا لابتداء البيع فيه
فلا يكون محلا للتعيين واذا سقط خيار التعيين استحكمت الجهالة فكان طريق رفعها التوزيع والشيوع ولهذا لزمه من نصف
كل واحد منهما بخلاف ما نحن فيه ثم هل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ رضي
الله تعالى عنهم منهم من قال لا يشترط وهو المذكور في الاصل والجامع فانه ذكر هذه المسالة في الاصل والجامع ولم يذكر
خيار الشرط فلزمه العقد في احدهما ولا يردهما واذا ذكر الا يلزم العقد في احدهما وله ان يردهما وذكر الكرخي هذه
المسالة في كتابه ولم يذكر فيها خيار الشرط لان هذا الخيار عنده في معنى خيار الشرط ولهذا شرط التاقيت فيه هذا
اذا حصل البيع بشرط الخيار للمشتري وان حصل البيع بشرط الخيار للبائع بان قال البائع بعتك احد هذين الثوبين على اني
بالخيار اعين البيع في احدهما وفي الاخر لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذه المسالة لا في نوع الاصل ولا في الجامع وذكر
الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قال واليه اشار محمد في المأذون لان هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار
البائع قياسا على خيار الشرط وذكر في المجرد انه لا يجوز لان هذا البيع مع خيار المشتري انما يجوز بخلاف القياس باعتبار الحاجة
الى اختيار ما هو الارفق بحضرة من يقع الشراء له وهذا المعنى لا يتاتى في جانب البائع لانه لا حاجة له الى الخيار لاختيار
الارفق لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد في جانب البائع الى ما تقتضيه القياس هذا اذا باع احدهما وشرط الخيار للمشتري
اما اذا باع احد الثوبين او احد العبدين بعشرة مثلا فانه لا يجوز هذا العقد لان المبيع مجهول جهالة تفضي الى المنازعة من
السلم والتسليم قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الاصغر • رجل باع من اخر عبدين بالف درهم على انه في كل الخيار
في احدهما فان البيع باطل وهذه المسالة في الحاصل على اربعة اوجه اما ان لا يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وفي
هذا الوجه البيع فاسد لان المبيع مجهول لان الخيار يمنع حكم العقد في مدة الخيار فالذي فيه الخيار هو في حكم غير داخل
في الحكم فكان معلوما فهو معنى قولنا ان البيع مجهول واما ان لا يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد
فاسد ايضا لجهالة المبيع على ما بينا واما ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد فاسد ايضا لان
الثمن مجهول لانه يثبت بطريق الحصة واما ان يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن بان قال كل واحد منهما بخمسمائة وفي هذا
الفصل العقد جائز لان المبيع معلوم والثمن كذلك فرق بين الوجه الثالث ورئيما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما ام ولد فان

اذا اشترى عبدين فاذا احدهما ام

والعقد ينعقد في حق الثمن بوصف الصحة وان كان لفساد العقد في حق الثمن في هذه المسائل بالحصة لان العقد لا ينعقد في حق المد
والمكاتب وام الولد ثم من مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من لا يشتغل بالفرق ويقول على قياس هذه المسالة لا ينعقد العقد في
حق القن في تلك المسالة ويعتبر ما ذكر ههنا رواية في تلك المسائل ويعتبر ما ذكرهم ههنا ومنهم من يشتغل بالفرق وهو
الصحيح والفرق ما ذكرنا ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم كالمعدوم فيما شرط فيه الخيار واذا لم ينعقد
العقد في حق الحكم كالمعدوم فيما شرط فيه الخيار واذا لم ينعقد العقد في حق الحكم في حق المشروط فيه الخيار اما العقد
في حق الاخر ينعقد ابتداء بالحصة والعقد لا ينعقد ابتداء بالحصة اما في المدبر والمكاتب وام الولد ينعقد في حق الحكم
اذا لم يوجد في حقهم ما يمنع انعقاد العقد ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعها ولا يجوز لكن لم يثبت الحكم في حقهم
الصيانة والصيانة يحصل بمجرد منع الحكم ولا ضرورة الى ان يجعل العقد غير منعقد في حق الحكم فانعقد العقد في حقهم
في حق الحكم كما انعقد في حق القن ثم وجب انقسام الثمن بعد ذلك عند فسخ العقد على هاولا والانقسام ابتداء يكون بالحصة
ولا يوجب خللا في العقد ولو كان المبيع شيئا واحدا عبدا او مكيلا او موزونا ولو كان المبيع شيئا واحدا وقد اشتراه بالف
وشرط الخيار في نصفه للبائع او للمشتري جاز بخلاف ما اذا اشترى عبدين بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه وهو ان
النصف من الشي الواحد لا يتفاوت قيمته فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فاما العبد
الواحد من العبدين يتفاوت قيمته فكانت حصة المبيع من الثمن مجهولا ثم اذا جاز البيع مع شرط الخيار في النصف
فان كان الخيار الى المشتري كان له ان يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه ان شا وان شا اجاز العقد فان اجاز العقد
فيه لزمه الكل وان رد انفسخ العقد في النصف وان كان في رد النصف تفريق الصفقة على البائع وتبعيض المعقود
عليه الا ان البائع رضي بهذا التفريق لانه اثبت الخيار للمشتري في النصف والخيار شرط للفسخ فيكون راضيا
بفسخ العقد في النصف وتفريق الصفقة عليه قال في الزيادات اذا اشترى الرجل من اخر عبدين كل واحد منهما بالف درهم
وشرط الخيار في احدهما بعينه للبائع حتى جاز العقد على ما مر قبل هذا فقال المشتري انا اخذ الذي لا خيار فيه
وانقد ثمنه لم يكن له ذلك لان البائع مسلط على اجازة البيع الذي فيه الخيار وعلى اعتبار الاجازة يجعل كان البيع
وقع بها من الاصل فتبين ان المشتري فرق الصفقة على البائع في القبض والمشتري كما لا يملك تفريق الصفقة على
البائع في العقد حتى لو اراد ان يقبل العقد في البعض دون البعض ليس له ذلك لا يملك تفريق الصفقة في حق القبض
ولكن يتوقف الامر ان فسخ البائع البيع في الذي فيه الخيار فقد تفرقت الصفقة وكان للمشتري ان ياخذ الاخر بحصته وان
اجاز العقد فيه او سقط الخيار فيه بمضي المدة اخذهما الكل بجميع الثمن قال ولو اراد البائع من المشتري ان يقبض جميع الثمن
وابى المشتري لا يجبر عليه ولو اراد البائع ان يسلم الذي لا خيار فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري لو نقد العبد الا
وقال لا اقبل منك ولا اعطيك الثمن حتى يجيز البيع في العبد الاخر فاحدهما او يفسخ العقد فيه فاخذ العبد الذي
تم البيع فيه بذلك الى المشتري لان على اعتبار الاجازة البائع في الاخر تبين انه فرق الصفقة على المشتري في القبض
وليست له هذه الولاية قال ولو ابى البائع ان يدفع العبدين الى المشتري وياخذ ثمنهما لم يجبر المولى على ذلك لان
الذي فيه الخيار لم يملكه المشتري والانسان لا يجبر على تسليم ما لم يملكه وان قال المشتري انا اخذ العبدين وانقد ثمنهما
ليس له ذلك الا برضا البائع لان الذي فيه الخيار باقي على ملك البائع والانسان لا يجبر على تسليم ملكه الى الغير ولكن
الامر موقوف حتى يظهر الفسخ من البائع او الاجازة فان اجاز البائع البيع نقدهما المشتري جميعا وان فسخ قبض الذي وجب
البيع فيه بثمنه ولا يجبر المشتري بسبب تفريق الصفقة عليه لرضاه بذلك ولو كان الخيار الى المشتري في هذه الصورة
فاراد المشتري ان ياخذ العبد الذي وجب البيع فيه وينقد ثمنه وابى البائع لا يجبر البائع عليه لما فيه من تفريق الصفقة
على البائع على اعتبار اجازة المشتري البيع في الاخر وكذلك لو اراد البائع ان يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه
البيع وياخذ ثمنه وابى المشتري ذلك فذلك الى المشتري ولو قال المشتري اخذ العبدين وانقد ثمنهما واكون على خياري
وابى البائع ذلك لا يجبر البائع عليه وكذلك لو قال البائع الى المشتري اعطيك العبدين وخذ الثمنين وانت على خيارك
لا يجبر المشتري عليه لان هذا اجبار على تسليم ما لم يلزم المشتري ذهو غير المشروط فيه بالخيار والله تبارك وتعالى اعلم

نوع آخر في شرط الخيار

لغير العاقد يجب ان يعلم ان المشتري اذا اشترى شيئا او باع شيئا واشترط الخيار فالقياس ان لا يجوز العقد وبالقياس
اخذ زفر رضي الله تعالى عنه وفي الاستحسان يجوز العقد ويثبت الخيار للعاقد مع الغير المشروط له الخيار وكل واحد منهما
العاقد في الفسخ والاجازة وانما كان كذلك لان تصحيح هذا الشرط عندنا ان العاقد شرط الخيار لنفسه ثم وكل المشتري

الخيار بالتصرف بحكم الخيار ولو صرح بهذا كان العقد جائزا فانه لو قال بعت على اني في ذلك بالخيار ووكلت فلانا بالتصرف
بحكم الخيار ولو صرح بهذا كان العقد جائزا فانه لو قال بعت على اني بالخيار ووكلت فلانا بالتصرف بحكم الخيار ولو صرح بهذا
كان العقد جائزا فانه لو قال بعت على اني في ذلك بالخيار ووكلت فلانا بالتصرف بحكم الخيار ان شا اجاز وان شا فسخ وصار
فلان وكيلا من جهته اذا علم بذلك وكذلك اذا كان يتعدى هذا وانما جعلنا تقديره هذا لانه اشتراط ما يجب بالعقد لغير
العاقد فلا يجوز بحكم العقد ويجوز بحكم الوكالة والنيابة فيصح من هذا الوجه حملا للكلام على الجواز هذا كما قال علماؤنا
اعتق عبدك عني على الف درهم فاعتق فانه يصير الامر مشتريا منه اولا ثم موكلا اياه بالعتق تصحيحا لكلام الامر حتى لا يلغو
وكذلك ههنا وفيما اجازا وبعض صح ذلك لان تصرفه صدر عن ولايته اما المشتري فظاهر واما المشروط له الخيار فلانه
وكيل من جهة المشتري بالفسخ والاجازة فان اجاز احدهما وبعض الاخر فالعرف السابق منهما فالسابق اولى لان تصرفه
صدر عن ولايته فنفذ حال وجوده واذا دخله فلا يعمل الاخر بعد ذلك وان خرج الكلامان معا ذكر في الماذون ان الفسخ
اولى وذكر في بيوع الاصل ان العمل بالامرين جميعا متعذر لان العقد الواحد لا يجوز ان يكون منسوخا كله وفيه مفسوخ
كله فلا بد من اثبات احدهما والعاقد الاخر فنقول اثبات تصرف المشتري العاقد تصرف الوكيل اولى لان تصرف المشتري
اصل لانه يتصرف بحكم الملك وتصرف الوكيل بنا عليه فيكون كالتبع له ولا شك ان الغا التبع واعتبار الاصل اولى وجه
ما ذكر في الماذون ان العمل بهما لما تعذر وجب العمل باحدهما كان العمل بالفسخ اولى لو تعين احدهما وهو ان الاحتياط فيه
لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة فاذا اجتمعا رجحنا المحرم على المبيح على ما عرف ان المبيح مع
المحرم اذا اجتمعا يرجح المحرم على المبيح فان قيل هذا اعتبار جانب المشتري انه يوجب ان يكون الفسخ اولى واعتبار جانب
البائع يوجب ان يكون الاجازة اولى لان الاجازة تثبت حرمته في حقه والفسخ يثبت الاباحة في حقه فيجب ان يكون الاجازة اولى
اعتبار جانب البائع فلم يصير المشتري بهذا الاحتياط اولى من البائع والجواب عنه ان مراعاة الاحتياط من كلا الجانبين متعذر
ولا بد من مراعاة احد الجانبين فكان مراعاة جانب المشتري اولى لانا لا نحتاج في جانبه الى اثبات الحل ابتدا لانه ثابت له وفي جانب
البائع يحتاج الى اثبات الحل لان الحل كان ثابتا له وبالفسخ يعود اليه بقديم ملكه ويحل له بقديم ملكه فيكون ابقا باعتبار تقديم
الملك لا اثباتا مبتدا وفي جانب زاعتباه فقد راعينا مع الشك اذا لم يعرف السابق فنقول مراعاة جانب المشتري
بالاحتياط اولى لان الابقاء مع الشك احق من الاثبات اما بالشك لان الشي يبقى مع الشك ولا يثبت ابتداء مع الشك
فلهذا كان مراعاة الاحتياط في جانب المشتري اولى من مراعاة الاحتياط في جانب البائع والثاني وهو ان الاجازة لا ترد
على الفسخ فان المفسوخ في جانب البائع لا يجاز والفسخ يرد على الاجازة لان المجاز يفسخ فاذا اجتمعا كان الفسخ اولى
كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى بالجواز لانه يرد على نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على
نكاح الحرة بعينها لا جماع كان نكاح الحرة اولى وكما قلنا في العتق والبيع اذا توافقا فاجاز المالك كلاهما كان العتق اولى
ولذلك محمد اقبل ما ذكر في البيوع قول محمد وما ذكر في الماذون قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لان محمدا يعتبر ولاية الملك
على ولاية الولاية وابو يوسف رضي الله تعالى عنه سوى بينهما اصله في الوكيل بالسلم او يشتري شيا بعينه اذا اعتقد وسلم
بحكم السبب فعلى قول محمد رضي الله تعالى عنه يقع العقد للوكيل وعند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه بحكم العقد وقبل ما ذكر
في البيوع والماذون من ترجيح باحد الجانبين على الاخر قول ابي حنيفة رضي الله عنه فاما على قول محمد ينبغي ان يصح
الاجازة في النصف والفسخ في النصف ثم يكون للمشتري في ذلك الخيار لما لحقه من الضرر بسبب عيب الشركة وتفريق الصفقة
واعلم ان الواهد قياسا على مسالة اخرى اختلف فيها ابو حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما وهو ان الوكيل بالبيع اذا باع
مع الوكيل وخرج الكلامان معا وباع كل واحد منهما من رجل فان ابا حنيفة قال ان بيع الوكيل اولى وقال محمد رضي الله عنه
يجوز بيع كل واحد منهما في نصف العبد ويكون العهدة عليهما ويخير كل واحد من المشتريين ان شا رضي كل واحد منهما بنصف
العبد وان شا رد فابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لم يعمل بالتصرفين معا كانا تصرف بيعا بل طلب الترجيح لاحدهما ويعمل
بالراجح وابطل الاخر قال وكذلك في الفسخ والاجازة لا يعمل بهما بل يطلب الترجيح لاحدهما ويعمل بالراجح الا انه رجح على
رواية كتاب البيوع تصرف الموكل بسبب الاصالة ورجح في الماذون الفسخ على الاجازة من الوجهين الذين ذكرنا
فاما محمد رضي الله تعالى عنه لم يستعمل الترجيح في بيع الوكيل بل عمل بهما بقدر الامكان واعتبر كل واحد منهما في النصف
فعلى قياس ذلك يجب ان يثبت تصرف كل واحد منهما في النصف متى اجاز احدهما وفسخ الاخر تثبت الاجازة في النصف
والفسخ في النصف والله تبارك وتعالى اعلم

نوع آخر في البيع والشرا

كان لذلك لما ذكرنا ان شرط الخيار لغير العاقد يقتضي ثبوته الى العاقد فاذا اثبت الخيار الى العاقد بطل بابطاله الا انه لا يلزم الامر لما ذكرنا ان الامر ما رضي بان يلزم هذا العقد من غير اختياره فيتوقف على اجازته واختياره واختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم ان الثابت للامر بعد اجازة الوكيل خيار الشرط او خيار اخر بعضهم قالوا خيار شرط لانه وجد من قبل العقد فان البيع يدخل في ملكه ويجب الثمن في ذمته فصح اشتراط الخيار له على طريق الخصوص فلا يبطل الا بابطاله وقال بعضهم لا يبقى له الخيار لما ذكرنا ان ثبوت شرط الخيار لغير العاقد بطريق النيابة من العاقد فاذا ابطل العاقد خياره بالاجازة بطل خيار الاصل فبطل خيار الثابت ضرورة ولكن يبقى له خيار اخر وهو انه ما رضي بالتزام حكم العقد من غير اختيار فيبقى له هذا الخيار وهو منع من التزام حكم العقد وعدم التزامه كما في مسالة البيع وهذا اقيس وان كان شرا الفضولي لا يتوقف على الاجازة الا انه انما لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري كما اذا اشترى شيئا لغيره بغير امره قال فاذا اشترى ولم يشترط الخيار الى الامر حتى صار مخالفا وجد نفاذا على المشتري ولو شرط الخيار الى الامر حتى صار مخالفا وجد نفاذا على المشتري فان اجاز لتعلق حق البائع بالامر به فيتوقف على اجازة الامر كما في البيع وصار الشرا الذي لا يجد نفاذا على المشتري في حق التوقف على اجازة الامر • نظير مسالة البيع فان اجاز الامر العقد بعد ذلك كان العقد الى الموكل حتى لو هلك العبد بعد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل لان الاجازة من الوكيل قد صحت الا انه لم تعمل في حق الامر لحقه فاذا زال حقه بالنقض عملت الاجازة السابقة عملها في حق الوكيل فدخل العقد في ملك الوكيل وضمانه فاذا هلك هلك من ماله ونظير هذا الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب من غير قضا القاضي فانه يتوقف على قبول الموكل فان قبل لزمه وان رد لزم الوكيل والمعنى ما ذكرنا كذا ها هنا قال واذا اشترى لغيره بغير امره وشرط الخيار الى الامر كما امر حتى ثبت الخيار الى الامر وللوكيل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الامر قد رضي والامر غائب وانكر الوكيل ذلك فان القول في ذلك قول الوكيل لان البائع يدعي على الوكيل سقوط خياره بعد ما كان ثابتا ووجوب الثمن على الوكيل بعد ما لم يكن واجبا عليه والوكيل ينكر ذلك فيكون القول له في ذلك قوله الا ترى انه لو ادعى الرضا على الوكيل في مدة الخيار وانكر الوكيل كان القول في ذلك قول الوكيل وكذا هذا ثم يكون القول في ذلك قول الوكيل بلا يمين وفرق بين هذا وبين ما اذا ادعى الرضا على الموكل في مدة الخيار وانكر الوكيل ذلك كان القول في ذلك قول الوكيل مع اليمين والفرق ان الدعوى في مسالتنا توجه على الامر مقصودا فانه ادعى رضا الامر لا رضى المشتري وعلى المشتري تبعا وقصدا لان رضا الامر متى ثبت سقط خيار المشتري ولزمه الثمن وحكم البيع حكم الاصل وهذه الدعوى لم تصح في حق ايجاب اليمين على من توجه عليه الدعوى مقصودا وهو الامر فان الامر لو كان حاضرا وانكر الرضا لا يستحلف الامر هذا الدعوى ولم تصح في حق توجيه اليمين على من توجه عليه الدعوى تبعا وهو المشتري بخلاف ما لو ادعى الرضا على المشتري لان الدعوى توجه هناك على المشتري مقصودا وهو اصل فيما ادعا عليه لانه الاصل في حق الحقوق لانه العاقد وكانه اشترى لنفسه ثم انما لم يجب اليمين على الامر متى كان حاضرا وادعا عليه الرضا لان الامر في حق حقوق العقد نايب عن المشتري والمامور والدعوى على النايب لا يصح في حق ايجاب اليمين عليه • وان كان يصح في حق سماع البينة كالوكيل بالخصومة والاب والوصي في الدعوى في مال اليتيم عليهما ولا في حق سماع البينة ولم يصح في حق ايجاب اليمين فلذلك هذا • قال وذكر شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه ان في استحلاف الوكيل في هذه المسالة لنا روايتين على اصح الروايتين يستحلف الوكيل هذا اذا انكر المشتري ما ادعاه البائع ولم يقم البائع البينة على ما ادعا فاما اذا اقام البائع البينة ان الامر قد رضي فان البيع لازم للامر ان كان الامر غايبا لان المشتري انتصب خصما عن الامر حكما لان البائع ادعا على المشتري حقا بسبب ادعاه على الغايب وبين المشتري والغايب اتصال بسبب المشتري خصما عن الغايب فان لم يكن له بينة على ذلك الا ان المشتري صدقه فيما ادعى • من رضا الامر ثم حضر الامر في مدة الثلاث وانكر الرضا وادعا انه نقض البيع بحضرة البائع ذكر انه يلزم المشتري • ولا يلزم الامر حتى لا يكون للوكيل ان يرجع على الامر بالثمن اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه لان المشتري باقراره ان الامر رضي اقر على نفسه بسقوط حقه في الخيار ووجوب الثمن عليه وعلى الامر بالرجوع بالثمن فاذا انكر الامر الرضا صح اقرار الوكيل في حقه ولم يصح في حق الامر واذا لم يصح اقراره في حق الامر صار وجود هذا الاقرار في حق الامر وعدمه بمنزلة ولو عدم فقال الامر في مدة الخيار كنت فسخت والبائع حاضر كان القول في ذلك قوله لانه حكى امرا يملك استينافه للحال ومن حكى امرا يملك استينافه الى الحال فانه يصدق فيما حكى هذا اذا قال الامر هذه المقالة في مدة الخيار فاما اذا قال هذه المقالة بعد مدة الخيار فان البائع يلزمه ولا يكون مصدقا فيما حكى لانه حكى امرا لا يملك استينافه للحال فانه يصدق فيما حكى • هذا اذا قال الامر هذه المقالة في مدة الخيار • فاما اذا قال هذه المقالة بعد مدة الخيار فان البيع يلزمه • ولا يكون مصدقا فيما حكى لانه حكى امرا لا يملك استينافه الى الحال فلزمه البيع بمضي المدة لا باقرار المشتري والله اعلم بالصواب واليه المآب وتخرج على ذلك نظاير الشاهدين •

لغير على شرط الخيار هذا النوع يشتمل على قسمين قسم في البيع وقسم في الشرا •

واما قسم البيع

قال محمد رضي الله تعالى عنه رجل امر رجلا ان يبيع عبده او امراة له بشرط الخيار الى الامر ثلاثة ايام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع لانه خالف امر امره لانه امره ببيع لا يلزمه ولا يزيل ملكه الا برضاه وقد اتى ببيع يلزمه ويزيل ملكه من غير رضاه فرق ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما بين هذا وبين المامور بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جايزا فانه ينفذ على الامر والفرق وهو ان البيع الفاسد نوعان نوع يزيل الملك بنفسه وهو ما اذا كانت السلعة مقبوضة ونوع لا يزيل الملك بنفسه وهو ما اذا لم تكن السلعة مقبوضة وكلا النوعين خلاف عقد الوكالة فلا يتحقق الخلاف من هذا الوجه لو تحقق انما تحقق من حيث اسقاط الخيار وذلك خلاف الى ما ينفعه لان الخيار الثابت بحكم فساد العقد مستحق على العاقد فانه يتعين عليه الفسخ ازالة الى الفساد دفعا الى الحرام قال فاذا باع الوكيل بيعا صحيحا فقد اسقط عنه حقا مستحقا عليه وكان خلافا الى خير فلا يعد خلافا فاما خيار الشرط فيثبت حقا له لانه ينتفع به فكان تركه واسقاطه خلافا الى شر فيعتبر خلافا فان باعه وشرط الخيار الى الامر كما امره به نفذ تصرفه عليه لانه وافق امره وثبت له الخيار للامر لان الغير بان شرط الخيار للغير انما لانه من حقوق العقد ولا يمكن اثبات حق العقد لغير العاقد الا انا جوزنا ذلك بطريق وهو ان العاقد لما شرط لغيره فقد قصد تصحيحه وامكن تصحيحه بجعله شرط الخيار لنفسه بطريق الاقتضا اذ لو جعل علامة لذلك الغير نايبا ووكيلا عن نفسه في الفسخ والاجازة كانه قال شرطت الخيار لنفسي وجعلتك نايبا عن نفسي في الفسخ والاجازة فان فسخ الوكيل العقد صح فسخه ثم لو شرط الخيار لنفسه لا لغيره فان اجاز بطل خياره وخيار الامر لان ذلك انما يثبت بطريق النيابة ولكن العقد لا يلزم على الامر باجازة الوكيل لان الامر لم يرض بلزوم العقد عليه الوكيل من غير اختياره ويكون له خيار الاجازة لا خيار الشرط والحد لا يتوقت هذا الخيار بعد اجازة الوكيل بمدة الخيار وايهما نقض قال ولو كان الامر امره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للامر او للاجنبي صح عملا باطلاق اللفظ فان مطلق اسم البيع كما يتناول البيع البات يتناول البيع بشرط الخيار وايهما نقض فسخا او اجازة من به العاقد ذا المشروط له الخيار صح تصرفه لما ذكرنا ان شرط الخيار لغير العاقد قد شرط للعاقد ثم وكل المشروط له الخيار بالفسخ والاجازة بحكم الخيار فيصح فسخ العاقد واجازته بحكم اشتراط الخيار ويصح فسخ المشروط له الخيار واجازته بطريق النيابة والوكالة عن العاقد ويلزم هكذا العقد باجازة الوكيل لان الامر لما امره بالبيع مطلقا مع ان اسم البيع يتناول البيع البات والبيع بشرط الخيار بالاجازة بمنزلة الفضولي فلا يتوقف على اجازة الامر بخلاف ما تقدم وان فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج الكلامان منهما معا في رواية كتاب المأذون الفسخ اولى لانه الزم وفي رواية البيوع تصرف المالك اولى لانه اقوى وان امره بالبيع بشرط الخيار لنفسه او للامر او للاجنبي • فلما ذكرنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد وتوكيل للمشروط له الخيار بالفسخ والاجازة فصار شرط الخيار لنفسه كما امره فيجوز والله سبحانه وتعالى اعلم •

وامّا قسم الشرا

قال محمد رضي الله تعالى عنه واذا امر رجل رجلا ان يشتري له عبدا بعينه او بغير عينه وسمّى له ثمنا او جنسا حتى صح وامره ان يشترط الخيار الى نفسه يعني للمامور فاشترى وشرط الخيار لنفسه او للامر او للاجنبي ينفذ على الامر لانه وافق امره اما اذا شرط الخيار لنفسه فظاهر واما اذا شرط الخيار للامر او للاجنبي فلما ذكرنا ان شرط الخيار لغير العاقد شرط للعاقد ولو امره ان يشترط الخيار للامر فاشتراه بغير خيار او شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الامر لانه خالفه بما ينفعه الى ما يضره لانه امره بشرا لا يلزمه الا برضاه وقد اتى بشرا يلزمه من غير رضاه فلا ينفذ على الامر لكان يلزم المامور بخلاف قسم البيع فانه اذا امره بالبيع بشرط الخيار للامر فباع من غير شرط الخيار لنفسه حيث لا ينفذ اصلا لا على الامر ولا على المامور وكذلك لو امره ان يشترط الخيار لنفسه يعني الوكيل فاشتراه بغير خيار لا ينفذ على الامر وكان يجب ان ينفذ لانه لما امره ان يشترط الخيار لنفسه فقد امره بشرا يلزمه برضا المامور • قال فاذا اشترى ولم يشترط الخيار فقد رضي المامور بلزوم هذا الشرا الى الامر فهذا سواد خل تحت الامر فينفذ على الامر والجواب ان الامر لما امره بشرط الخيار لنفسه فانما رضي بشرا لا يلزمه بنفسه وانما يلزمه باجازة توجد بعد العقد قال فاذا اشترى ولم يشترط الخيار لنفسه فقد اراد ان يلزمه هذا الشرا بنفسه فصار مخالفا الى شر فلا يلزم الامر ويصير المامور مشتريا لنفسه على ما ذكرنا قال ولو امره ان يشترط الخيار للامر فاشترى وشرط الخيار الى الامر كما امره به حتى ينفذ على الامر ثم اجاز المامور البيع بطل خياره والامر على خياره ان شا

وممايتصل بهذا النوع

وإذا باع الوصي أو الأب شيئاً من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز وإن بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع ويبطل الخيار في قول أبي يوسف وقال محمد رضي الله تعالى عنه في ظاهر الرواية ينتقل الخيار إلى الصبي فإن أجاز البيع في مدة الخيار جاز وإن رد بطل حجة قول أبي يوسف أن الخيار إنما يثبت حقاً للعاقد لكونه من حقوق العقد وقد تعذر استيفاؤه بعد البلوغ لانقطاع الولاية فيسقط ولا ينتقل إلى غير العاقد كما لا ينتقل إلى الوارث بعد موت المورث • وجه قول محمد أن الخيار من حقوق العقد والعقد وقع إلى الصغير فكذا الخيار إلا أنه كان لا يستوفيه بنفسه لعجزه فإذا قدر على الاستيفاء بالبلوغ يستوفيه بطريق الملك فإن الملك فيما يشتريه الأب والوصي إلى الصغير يقع للصغير إلا أنه كان لا يتصرف في ملكه بنفسه لعجزه فإذا قدر على التصرف بالبلوغ يتصرف أما أن يستعمل الأب والوصي للصغير بحق الولاية بالبلوغ فكذا ههنا إذا ثبت أن الخيار انتقل إلى الصبي بعد البلوغ على قول محمد يقول ليس للوصي أن يجيزه له الفسخ لأن ولاية الإجازة بحكم الخيار ولم يثبت له الخيار بعد البلوغ لانقطاع الولاية أما يملك الفسخ لأنه لما شرط الخيار فقد تبين أنه لم يرض بالتزام العهدة إلا بعد وجود الإجازة منه فإذا انعدم الإجازة منه كان له أن يفسخ دفعاً للعهدة عن نفسه ويجوز أن يثبت حق الفسخ للإنسان وإن لم يكن له ولاية الإجازة كالفضولي إذا باع مال الغير له أن يفسخ قبل إجازة المالك ولا يكون له أن يجيز كذا ههنا وفي النوادر عن محمد ثلاث روايات في رواية مثل ما قال أبو يوسف وفي رواية ينتقض العقد لأنه تعذر القول ببقائه مع الخيار وبدون الخيار وفي رواية أخرى ينتقل الخيار إلى الصبي واختلفت الروايات عن محمد في مضي مدة الخيار فعلى إحدى الروايتين يلزم العقد لا محالة بمضي الخيار بعد المدة وفي رواية أنه قال لا يلزم إلا بإجازته لأن عند الإجازة في معنى ابتداء العقد فيجعل البلوغ الطارئ على العقد قبل الإجازة بمنزلة المقارن إلى العقد وكان مقارناً إلى العقد قبل الإجازة بمنزلة المقارن إلى العقد وكان مقارناً للعقد قال فإن باع فضولي مال الغير وشرط الخيار لنفسه لا يلزم العقد بغير إجازة المالك وإن مضت مدة الخيار فيما هنا لا يملك ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه ثم عجز في الثلث تم البيع في قولهم لأن المكاتب عاقد لنفسه وكان الخيار ثابتاً له أصلاً والعجز أوجب بطلان الولاية فصار كموت من له الخيار وكذلك المأذون إذا لحقه المولى في الثلاث بطل خيار المأذون • ولو اشترى الأب والوصي شيئاً بدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فأجاز الأب أو الوصي جاز العقد عليهما والصبي في ذلك بالخيار إن شاء أجاز وإن شاء فسخ لأن ولاية الأب والوصي انقطعت عن الصغير بالبلوغ فلم يبق لهما ولاية الإجازة والفسخ في حق الصغير أما بقي لهما ولاية الإجازة في حق أنفسهما فإن أجاز الصبي تم البيع في حقه وإن فسخ زال حق الصغير فيتم الشراء في حق الأب والوصي لوجود الإجازة ونظير هذا الوكيل بالشراء بشرط الخيار للموكل إذا اشترى وشرط الخيار للموكل ثم أجاز العقد تعمل الإجازة في حقه دون الموكل حتى أن الموكل إن رضي بالشراء لزمه البيع وإن فسخ العقد ورد المبيع يلزم الوكيل فيما هنا كذلك وإن لم يجز الصبي شيئاً حتى مات الوصي بعدما رضي بالبيع أو قبل ذلك فإن التسليم على خيار وإن كان لو مات العبد في يد الوصي في وقت الخيار أو بعد مضيه أو مات المسلم في وقت الخيار قبل رضى الوصي بالمشتري أو بعده فالشراء لازم إلى المشتري والله تعالى أعلم بالصواب وإليه المآب

نوع آخر

في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد فإذا اشترى الرجل من آخر شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم جاء ليرده على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك فالقول في ذلك قول المشتري مع يمينه لأن في خيار الشرط المشتري ينفرد بالفسخ وينفسخ العقد بمجرد قوله ويبقى ما قبض في يده ملكاً للبائع والمشتري يقول للبائع هذا مالك الذي قبضته منك هذا والبائع يقول لا بل غيره فيكون القول في ذلك قول المشتري في تعيين المقبوض أميناً كان كالمودع أو ضميناً كالغاصب ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة وأراد المشتري إجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا لم يذكر محمد رضي الله عنه هذا الفصل في شيء من الكتب • قالوا وينبغي أن يكون القول في ذلك قول البائع لأن المشتري يدعي عليه بيع هذا العين والبائع ينكر البيع أصلاً وقالوا إنما بعتك شيئاً ولا يتحقق الاختلاف في الفسخ ها هنا لأن المشتري ينفرد بالفسخ والمبيع في يد البائع وإنما يتحقق الاختلاف حالة الإجازة كما إذا كانت السلعة مقبوضة لا يتحقق الاختلاف حالة الإجازة لأنه أجاز والمبيع في يده إنما يتحقق الاختلاف حالة الفسخ هذا الذي ذكرنا إذا كان الخيار إلى المشتري وأما إذا كان الخيار إلى البائع وكانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا الذي بعتك وقبضته مني وقال المشتري الذي بعتني وأقبضتني هذا فالقول قول المشتري مع يمينه لأن الحال لا يخلو إما أن ادعى البائع هلاك ما باع منه أو ادعى القيام في يده فإن ادعى الهلاك فقد ادعى ضمان القيمة على المشتري وإنه لم يكن واجباً والمشتري ينكر وإن أنكر البائع دعوى الهلاك تصادقا على أن للمشتري حق الرد لأن للمشتري حق الرد في مدة الخيار حتى يخرج عن ضمان القيمة إلا أنهما اختلفا في تعيين المقبوض ولو

القول

القول قول المشتري مع يمينه وإذا كانت السلعة غير مقبوضة فأراد البائع إلزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا فكان القول في ذلك قول المشتري مع يمينه لأن البائع يدعي عليه ولاية إتمام الشراء في هذا العين والمشتري ينكر فالقول في ذلك قول المشتري مع يمينه كما لو أنكر المشتري الشراء أصلاً والله أعلم •

الفصل الثالث عشر في خيار الرؤية

صورة المسألة أن يقول الرجل لغيره بعت منك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا وكذا أو الدرة التي في كفي وصفتها كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المتنقبة وأما إذا قال بعت منك ما في كمي هذا أو في كمي هذا أي شيء هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط قال عامة مشايخنا إطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا ومنهم من قال لا يجوز ها هنا وهذا الفصل يشتمل على أنواع •

نوع منه في بيان حقيقته وحكمه

وموضع ثبوته فنقول للمشتري ما لم ير الخيار إذا رآه بالحديث المعروف وهذا الخيار غير مؤقت بخلاف خيار الشرط لأن ثبوت هذا الخيار ورد في الحديث وإنه مطلق فإنه عليه الصلاة والسلام قال فهو بالخيار إذا رآه ولأنه لا يورث بمنزلة خيار الشرط لأن الثابت ليس إلا ولاية الفسخ والإجازة وإنه لا يبقى بعد موت العاقد والإرث إنما يجري فيما يبقى بعد الموت وهذا الخيار لا يسقط بالإسقاط مقصوداً حتى لو قال أسقطت خياري لا يسقط خياره بخلاف خيار الشرط قال ولو باع شيئاً لم يره فإن ورث شيئاً لم يره حتى باعه جاز البيع ولا خيار له في قول أبي حنيفة الآخر وكان يقول أولاً له الخيار ويعمل بقوله الأول قياساً بجانب البائع بجانب المشتري وعلى قوله الآخر فرق بينهما وكأنه اعتمد على ما روي أن عثمان رضي الله عنه ابتاع أرضاً كانت له بالبصرة من طلحة فقيل لطلحة إنك قد غبنت فقال لي الخيار لأني اشتريت ما لم أر وقال عثمان لي الخيار لأني بعت ما لم أر فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد وفي شرح القدوري وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية وكذلك في سائر الديون لأنه لا فائدة في الرد فإن العقد لا ينفسخ بردها لأن العقد لم يرد على عينها فإذا رد وقبض مثلها لا يبدو وإن ثبت خيار الرؤية إنما كان في المقبوض لا وليوفي إنما لا يتناهى ولو كان شيئاً بعينه بأن كان إناء أو تبراً أو حلياً مصوغاً فله فيه خيار الرؤية لأن الرد مفيد ههنا لأنه يتعين بالتعيين وينفسخ العقد فيه بالرد وإنما يثبت هذا الخيار في كل عقد ينفسخ بالرد نحو البيع والإجارة والصلح على دعوى مال والقسمة وما أشبه ذلك ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ برده كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد وما أشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضموناً بنفسه لا بما يقابله قال ولو اشترى عيناً بدين فالخيار إلى المشتري ولا خيار إلى البائع • قال ولو تبايعا عيناً بعين فلكل واحد منهما الخيار لأن الرد من كل جانب مفيد لأن العقد ينفسخ برد كل واحد منهما ويعود إلى الراد عين ما كان له قال ولو اشترى شيئاً قد كان رآه وهو لا يعرفه بأن رأى ثوباً في يدي إنسان ثم إن صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه أو رأى جارية في يد النخاس متنقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب وتلك الجارية فله الخيار إذا رآه بعد ذلك لأنه جاهل بأوصاف المعقود عليه وقت العقد وهو العلة الموجبة إلى الخيار قال وفي المنتقى إذا عرض على رجل جراب هروي ينظر إلى كل ثوب ثم إن صاحب الثوب لف ثوباً من الجراب في منديل فاشتراه الذي اعترض الجراب فله الخيار في ذلك إذا رآه وإن كان بين له صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى ينسبه إلى شيء يعرفه بعينه لأنه جاهل بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء فإنه لا يدري أن الثوب الذي اشتراه جيد أو رديء قال وفي الأصل لو رأى ثوبين وعرضهما عليه ثم لف أحدهما في منديل ثم اشتراه منه ولم يعلم أيهما هو فهو في ذلك بالخيار إذا رآه لما ذكرنا أنه جاهل بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء فإنه لا يدري أنه جيد أو رديء • قال ولو لو أنه رأى ثوبين جميعاً فلف كل واحد منهما في منديل وقال أحد هذين الثوبين اللذين عرضنا عليك أمس فقال آخذ هذا الثوب بعينه بكذا وهذا الثوب بعينه بكذا فلم يرهما حالة الشراء فقد علم وتعين ما إن اشتراهما بثمن واحد بأن قال هذا بعشرة وهذا بعشرة • ففي هذا الوجه لا خيار له لأنه عالم بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء حيث سوى بينهما في الثمن لأن ذلك دليل على أنهما كانا مستويين في الوصف وإذا كانا مستويين في الوصف كان عالماً بأوصاف المعقود عليه حالة الشراء وأما إن اشتراهما بثمن مجهول مختلف بأن قال هذا بعشرين وهذا بعشرة ففي هذا الوجه لأن التفضيل في الثمن دليل على أن أحدهما أجود من الآخر وهو لا يعلم وقت الشراء أن الذي قاله له العشرون جيد أو رديء وقال أحدهما بعشرين لم يسم أيهما هو فإن هذا فاسد لأن البيع مجهول حال توقعهما في المنازعة قال ولو اشترى شيئاً قد رآه وعلم وقت الشراء أنه ذلك الشيء فلا خيار له إلا أن يكون قد تغير عن الحال الذي رآه عليه وإن ادعى المشتري التغير فإن القول في ذلك قول البائع مع يمينه لأن المشتري يدعي عارضاً والبائع ينكر قالوا وهذا إذا كانت المدة قريبة يعلم أنه لا يتغير في تلك المدة فأما إذا كانت المدة بعيدة فإن القول في

ذلك قول المشتري لأن الظاهر يشهد له • وإليه مال شمس الأئمة السرخسي رضي الله تعالى عنه قال أرأيت لو كانت جارية
شابة رآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع أنها لم تتغير أكان يصدق في ذلك لا شك أنه لا يصدق • وفي
كان يعني الصدر الشهيد وفي شرح الإمام ظهير الدين المرغيناني رضي الله تعالى عنهما • قال الخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى أن
المشتري من اشترى عدل زطي ولم يره فقبضه ووجد ثوبا منه عيب فليس له أن يرد منه شيئا بخيار الرؤية لأنه لم يجز عنده ما يعيب
في يده فلو رد شيئا من الباقي يفرق الصفقة على البائع قبل التمام وأنه لا يجوز ولذلك لو لم يعب منه شيء وأراد أن يرد بعض الأثواب
دون البعض ليس له ذلك لأن فيه تفريق الصفقة على البائع قبل التمام بعد ما يمنع خيار الرؤية تمام الصفقة لأنه إنما ثبت
بسبب جهالة وصف المعقود عليه . وجهالة أصل المبيع ووصفه أثر في منع الجواز ولزومه ما اشتري لو باع جملة الثياب
لا بعينها جهالة الوصف مع العلم بالأصل يؤثر في منع اللزوم لم يكن الصفقة لازمة تامة لأن اللزوم من أحكام الصفقة وليس
للمشتري أن يجبر قبل الرؤية حتى لو أجاز ثم رآه فله أن يرده ويجوز أن يفسخ وإن لم يره فسخا من البائع وهكذا يروي بشر بن
الوليد رضي الله تعالى عنه عن أبي يوسف في الأمالي وهكذا ذكر في شرح الطحاوي • وفي القدوري وهو الصحيح في العرف
وهو أن صحة الفسخ تعتمد عدم اللزوم للعقد وفي العقد ها هنا غير لازم لتمكن الخلل في الرضا إذا ولأنه الإلزام بالعقد تمام
الرضا وإنما يتم الرضا بعد العلم بأوصاف المعقود عليه وأنه لا يتحقق قبل الرؤية • قال وذكر شيخ الإسلام في شرح أن
المشتري إذا قال بعد ما رأى أسقطت الخيار لم يسقط الخيار وله الرد بخيار الرؤية فيفسخ قبل القبض وبعده حتى لا يحتاج
فيه إلى قضاء القاضي ولا إلى رضى البائع لكن لا يصح هذا الرد إلا بمحضر من البائع عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
أما الرضا يصح بعد الرؤية بمحضر من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق والرضا على ضربين رضا بالصريح ورضا
بالدلالة فالرضا بالصريح أن يقول بعد الرؤية رضيت أو يقول أجزت والرضا بالدليل بعد الرؤية يتصرف تصرف الملاك
على نحو ما عرف في خيار الشرط فإذا فعل شيئا من ذلك سقط خياره • والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب
ونحن على ذلك من الشاهدين

ومنه النوع الثاني من هذا الفصل

إذا تصرف المشتري في البيع قبل الرؤية تصرف الملاك فهو على وجهين إن كان تصرفا لا يمكن فسخه كالعتق وتوابعه نحو الاستيلا
د والتدبير لزم البيع وبطل خياره لأنه ملك المشتري قبل الرؤية فتنفذ هذه التصرفات بعد العتق فيبطل الخيار ضرورة
وكذلك لو تعلق بالمبيع حق الغير بأن آجر أو رهن أو باع بشرط الخيار للمشتري لأن هذه الحقوق مانعة من الفسخ فيبطل
الخيار ضرورة كما لو قبل المرهون ومضت مدة الإجارة أو رد المشتري عليه بخيار الشرط بعد ما لا يكون له الرد وإن كان
تصرفا لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط الخيار لنفسه أو وهب ولم يسلم أو عرض على البيع لا يبطل خياره فإن كان بعد
التصرفات نحو هذه بعد الرؤية يبطل خياره • ذكر القدوري رضي الله تعالى عنه هذه الجملة في كتابه والفرق بين ما قبل
الرؤية وبين ما بعد الرؤية في حق التصرفات التي لم يتعلق بها حق الغير أن خيار الرؤية لو بطل بهذه التصرفات إنما يبطل من
حيث إنها دليل الرضا بالإمساك لا باعتبار تعلق حق الغير إلا أن خيار الرؤية لا يسقط هذا الخيار بصريح الرضا
وكذا لا يسقط بدليله أيضا • قال وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أن المشتري إذا باعه بشرط الخيار لنفسه
يسقط خياره وفي تلك الرواية أصح • قال وذكر شيخ الإسلام وشمس الأئمة السرخسي رضي الله تعالى عنه في شرحيهما أن هذا
الخيار يبطل بالعرض على البيع قال وذكر القاضي الإمام علي السغدي رضي الله تعالى عنه أنه لا يبطل كما ذكره القدوري
ورأيت في نسخة أن على قول أبي يوسف لا يبطل هذا الخيار بالعرض على البيع • وعلى قول محمد يبطل وروي أن هذا الخيار
يبطل بعقد الثمن قال وفي المنتقى اشترى سلعة ثم قال للبائع بعه أو قال للغير بعه لنفسك فهذا رد السلعة فإن قال البائع لم
يبعه وهذا نقض البيع • قال ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسألة وإنما ذكر بعد هذا وفي
مسألة الشاة قال إذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعها أو هبها لتنتفع فهو سواء وإن كان لم يرها فهو
السلعة نقض البيع ورد بخيار الرؤية وإن كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قبلت ذلك وإنما يبع إذا اشترى
دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار المشتراة بخيار الرؤية رواه إبراهيم عن محمد
وفي الأصل إذا اشترى عدل زطي لم يره ثم باع ثوبا منه ثم نظر إلى ما بقي ولم يرض به فليس له أن يرد الكل بخيار الرؤية فإن
عاد إلى ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه فله أن يرد الكل بخيار الرؤية في رواية علي بن الجعد عن أبي يوسف رضي الله
عنه فإنه روي عنه أن خيار الرؤية إذا سقط لا يعود وإن عاد إليه قديم ملكه كخيار الشرط وإن ولدت ولدا فإن بقي
الولد فليس له الرد على كل حال وإن مات الولد أو جنت الولادة نقصانا ظاهرا فكذلك على رواية كتاب المضاربة لا

في رواية كتاب المضاربة لأن على رواية كتاب المضاربة الولادة في بني آدم عيب لازم أبدا فأما إن كانت شاة فولدت في يدي المشتري
فإن بقي الولد فليس للمشتري أن يردها على كل حال وكذلك إن قتل الولد وإن مات كان له الرد لأنه لما مات من غير
صنع أحد جعل كأن لم يكن الولادة ، لا يمكن عيبا فيها لأنها لا توجب نقصانا في الإبل والبقر ولو اختار المشتري العقد في بعض المبيع
دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عبدين أو ما أشبه ذلك ورآهما بعد ما قبضهما ورضي بأحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز
لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام والخيار على حاله لأن الإلزام بعد المبيع فلم يوجبا الرضا به متعذرا لما فيه من تفريق الصفقة
بعض رد الكل وصار وجود الإجازة في البعض والعدم بمنزلة ذكر المسألة على هذا الوجه ابن سماعة في نوادره عن محمد رضي الله
تعالى عنه ولو لم يقل رضيت بهذا ولكن عرض أحدهما على البيع لم يكن له أن يردهما إلا بخيار الرؤية سقط حكما لا مرد له فيلزم
العقد في الآخر ضرورة • قال ثم وكذلك لو كانا في يد البائع ورآهما وقبض أحدهما فهو دليل الرضا بهما وليس له أن يردهما وفي
المنتقى عن أبي يوسف رضي الله عنهما أنه سوى بين الرضا بأحدهما وبين عرض أحدهما على البيع وقال لا يبطل خياره حتى يرضاهما
أو يعرضهما على البيع فهذا إشارة إلى أنه لو عرضهما على البيع أنه يبطل الخيار وقد ذكرنا قبل هذا عن أبي يوسف رضي الله عنه
أن المشتري لو عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره • وفي القدوري عن أبي يوسف لو عرض المشتري بعض المبيع على البيع أنه لا يبطل خياره
وفي المنتقى أيضا عن أبي حنيفة رضي الله عنه في من اشترى جاريتين فرآهما ورضي بأحدهما فهو رضا بهما • ولو رأى أحدهما ورضي
بها لم يكن راضيا بهما • عن أبي يوسف في الأمالي رجل اشترى ثوبا لم يره فإذا هو قصير لا يقطعه فأراد أن يرده فقال له البائع
انظر الخياط فإن قطعك فأمسكه وإلا فرده فأراه الخياط فإذا لا يقطعه فله أن يرده وليس هذا بعرضه على البيع هذا بمنزلة
ما لو قال اذهب به فإن رضيته وإلا فرده • قال وفي العيون سئل أبو بكر عمن اشترى أرضا ولها أكار فزرعها الأكار برضى
المشتري فإن تركها على الحالة المعهودة ثم رآها ليس له أن يردها لأن فعل الأكار كفعل المشتري وعن محمد رضي الله عنه
رجل اشترى تمرا بالري وهو في أوعية فحمله إلى الكوفة ولم يكن رآه هل له أن يرده بالكوفة قال لا ولكن يحمله إلى الري ويرده ثمة
قال وفي العيون إذا اشترى لبنا على أن يحمله البائع إلى منزل المشتري وكان ذلك بالقادسية حتى صح البيع فحمله البائع إلى دار
المشتري ولم يكن رآه فأراد أن يرده بخيار الرؤية ليس له ذلك لأنه لو رده يحتاج البائع إلى الحمل فيصير بمنزلة عيب حادث عند
المشتري رجل اشترى من آخر دارا ولم يرها فاشترى في تلك الدار رجلا لعين أجرائه سقط خيار الشرط فعلى قياس مسألة خيار الشرط
ينبغي أن يبطل خيار الرؤية وقيل ينبغي أن يبطل خيار الرؤية عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه لأن الشاكي بمنزلة الوكيل بالقبض
لأنه لما أمره بالشكاية فقد سلطه على القبض إذ لا تمهيد للشكاية إلا بالقبض والوكيل بالقبض ليس إلا التسلط على القبض
والوكيل بالقبض إذا قبضه وهو يراه يبطل خيار الموكل إذا اشترى من آخر دارا لم يرها فرآها ولم يقل شيئا مدة ثم
قال [illegible] ثم أراد أن يردها بخيار الرؤية ليس له ذلك لأن الإشهاد على الشراء دليل على إرادته
تقرير الشراء • ولو مر الملك في المساومة يبطل خيار الرؤية فيه والله تبارك وتعالى أعلم بالصواب وإليه المآب ونحن على
ذلك من الشاهدين

نوع آخر فيما يكون رؤية بعضه كرؤية كله

في إبطال الخيار قال وإذا رأى بعض المبيع ورضي به ولم ير الباقي هل يكون على خياره فالأصل فيه أن غير المرئي إن كان تبعا
للمرئي فليس له رد غير المرئي وإذا كان رؤية المرئي لا يعرف حال غير المرئي لأن المبيع حكمه حكم المبيع فيصير مرئيا تبعا للمرئي
وإن أسقط الخيار في الأصل سقط في التبع بيانه إذا اشترى جارية أو عبدا أو رأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك
وإن لو رأى ظهرها أو لم ينظر وجهها فله خيار الرؤية لأن سائر الأعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه ألا ترى أنه يتفاوت
تفاوت الوجه مع التساوي في سائر الأعضاء وفي الدواب يشترط النظر إلى مقدمها وإلى مؤخرها هكذا ذكر القدوري
قال لأنه في العادة عند الشراء في هذه الأشياء ينظر إلى مقدمها ومؤخرها • وعند محمد رضي الله تعالى عنه يعتبر النظر إلى
مؤخرها لبعض ما يكون في مؤخرها من غير عيب فله الخيار ما لم ينظر إلى مقدمها ومؤخرها وإن كان مؤخرها لا يكون فيه نقصان
من غير عيب ينظر إلى المقدم لا يكون له خيار بعد ذلك وإن كان إذا نظر إلى مؤخرها لا يحتاج إلى النظر إلى مقدمها لما أنه
لا يكون في مقدمها نقصان من غير عيب لم يكن خيارا إذا نظر إلى مؤخرها • وعن محمد رضي الله عنه في الدواب أنه يحتاج إلى النظر
إلى وجهها أو إلى جسدها وإن النظر إلى قوائمها لا يكفي • وعن أبي حنيفة في البرذون والبغل يكفي أن يرى شيئا منه إلا الحافر
والذنب والناصية وفي شاة القنية لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدها وفي شاة اللحم لا بد من الجس حتى يعرف به الهزال
والسمن وفي المعقود إذا كان شيئا مقصودا منه كالوجه في الغالب موضع العلم في بعض الثياب فلا بد من النظر إليه كذلك
لسقوط الخيار كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وإن لم يكن منه شيئا مقصودا كالكرباس فإن نظر إلى ظاهره

مطوياً فلا خيار له بعد ذلك لأن التفاوت بين المرئي وغير المرئي في الكرباس في أشباهه يسير فإن وجد الباقي مثل ما رآه فلا خيار له وإن وجد دونه فله الخيار. وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه إذا اشترى جراب هروي فرأى من كل ... وطيّه فلا خيار له وإلا له الخيار. وقال هشام قلت لمحمد رضي الله عنه إذا كان المشتري طيلساناً فرأى أسفله ولم ير وجهه وموضع الوشي منها قال لا خيار له قال هذا شيء واحد وقد ذكرنا قبل هذا خلافه. وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى بساطاً أن له في ذلك الخيار حتى يرى جميعه وما كان له وجهان من لونين مختلفين فإنه يشترط رؤية كلا الوجهين. وعن محمد رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى جبة مبطنة فرأى بطانتها ورضي بها لا يبطل خياره حتى يرى الظهارة يريد به إذا كان بطانتها دون ظهارتها وكذلك الحكم في كل شيء مبطن بطانته دون ظهارته وأما السمور وكل شيء بطانته أرفع وأرفع ثمناً من الظهارة فرأى البطانة ورضي بها بطل خياره إلا أن يكون البطانة حينئذ يشترط رؤيتها. وفي فتاوى النسفي إذا اشترى مكاعب وجعل وجوه المكاعب بعضها إلى بعض فنظر المشتري إلى ظهورها لا يبطل خيار الرؤية ولو نظر إلى وجوهها ولم ينظر إلى الصرم يبطل خيار الرؤية لأن الوجه أصل والصرم تبع. قال وإذا اشترى رحى بأداتها ومن أداتها شيء مستتر له فله الخيار إذا رآه ويرد الكل. وإن كان المشترى داراً رأى حيطانها ولم ير داخلها ورضي به فلا خيار له بعد ذلك قالوا وهذا إذا لم يكن في وجوب الدار أبنية أو كان إلا أنه لا تختلف أبنية ذلك الموضع بل يكون على تقطيع واحد أما إذا كان في الدار أبنية وتختلف أبنية دون ذلك الموضع فله الخيار وما ذكر من الجواب في الكتاب فذلك بناء على عادة أهل الكوفة وبغداد فإن أبنية دورهم لا تختلف. بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم من أهل زماننا قالوا في البيت الصغير وهو الذي يسمى ... خانه إذا رأى خارج البيت ورضي به يبطل خياره كما هو جواب الكتاب وفي الدور يعتبر دونه داخلها كما هو جواب المشايخ وبما لو اشتبا في الدور يعتبر دونه ما هو المقصود حتى أنه إذا كان في الدار بستان شتوي وبستان صيفي وبيتا طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلف إلا في بلد يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه. وإن كان المشترى بستاناً يشترط رؤية رؤوس الأشجار ... حال الباقي. وفي كتاب القسمة لم يشترط رؤية رؤوس الأشجار أيضاً وصورته ما ذكر فيه إذا اقتسما بستاناً وكرماً فأصاب أحدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي أصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فقد اكتفى برؤية ظاهر الحائط ولم يشترط رؤية رؤوس الأشجار ويجب أن يكون الجواب المذكور في البستان بناء على عادة بلادهم أما في بلادنا فلا يكتفى برؤية حائط البستان ولا برؤية رؤوس الأشجار ويشترط رؤية داخل الكرم لأن داخل الكرم في بلادنا يتفاوت تفاوتاً فاحشاً. وإن كان المبيع أشياء في العدديات المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها في جراب والبطيخ الذي يكون في الشريجة وغير ذلك لا بد من رؤية الكل واحداً واحداً وإذا رأى البعض فهو بالخيار في الباقي كل واحد مقصود ورؤية المرئي الذي لا يعرف حال الباقي ولكن إذا أراد الرد يرد الكل تحرزاً عن تفريق الصفقة على البائع قبل التمام. وفي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض يكفي إذا وجد الباقي مثل المرئي أو فوقه لأن برؤية البعض يعرف حال الباقي والمكيل والموزون نظير العدديات المتقاربة يكتفى فيه برؤية البعض إذا كان في وعاء واحد فلا خلاف وإذا كان في وعاءين فرأى أحد الوعاءين اختلف المشايخ رضي الله تعالى عنهم فيه قال مشايخ العراق إذا رضي بما رأى يبطل خياره في الكل إذا وجد ما في الوعاء الآخر مثل الذي أو فوقه أما إذا وجده دونه فهو على خياره ولكن إذا أراد الرد يرد الكل وهو الصحيح. وفي المنتقى رجل اشترى من آخر حنطة في بيتين متفرقين فرأى ما في أحدهما ... فرضي به ثم رأى ما في البيت الآخر فلم يرض به فإن كان طعاماً واحداً لزمه البيع فيهما وإن كان الذي رآه أخيراً ليس من الطعام الذي رآه أولاً فله أن يرده كله. قال وكذلك الكيل كله والوزن كله. وفيه أيضاً إذا اشترى زقين من السمن أو الزيت أو العسل أو حملين من القطن أو الحناء أو الشعير أو شيء من الحبوب ورأى أحدهما فرضي به فليس له أن يرد الآخر إلا أن يكون مخالفاً للأول فيحينئذ يأخذهما أو يردهما. وهذه المسألة تؤكد قول مشايخ العراق فإن قال المشتري في هذه الفصول لم أجد الباقي على الصفة التي رأيت المرئي بل هو دونه وقال البائع لا بل وجدته على مثل الصفة فإن القول في ذلك قول البائع مع يمينه ... المشتري البينة. وإن كان المعقود عليه شيئاً مغيباً في الأرض كالثوم والبصل والجزر والفجل فإن كان شيئاً يكال أو يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل فإذا قلع المشتري شيئاً منه بإذن البائع أو قلع البائع ورضي به المشتري سقط خياره فيما بقي. وإن قلع المشتري ذلك بغير إذن البائع سقط خياره حتى لم يكن له أن يرد رضي بالمقلوع أو لم يرض وجد في ناحية أخرى من الأرض أقل منها أو لم يجد فيها شيئاً إذا كان المقلوع شيئاً لا ثمن له لا يسقط خياره لأنه بالقلع صار معيباً لأنه كان نامياً يموت بعد القلع صار من الأموات لا ينمو والعيب الحاصل في يد المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية فيمنع الرد إلا إذا كان المقلوع شيئاً لا ثمن له حينئذ وجوده والعدم بمنزلة فكأنه لم يقلع شيئاً. وإن كان ذلك شيئاً يباع عدداً كالفجل فرؤية البعض لا يبطل خياره

مما بقي إذا حصل القلع من البائع أو من المشتري بإذن البائع وإن قلع المشتري بغير إذن البائع وكان المقلوع شيئاً له ثمن فسقط خياره لأجل العيب هكذا ذكر في الأصل. وفي القدوري إذا اشترى شيئاً مغيباً كالجزر والبصل فله الخيار إذا رأى جميعه وإن رأى بعضه ورضي به فهو على خياره في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه ومحمد إذا قلع شيئاً يستدل به على الباقي في عظمه ورضي به المشتري فهو لازم. وفي نوادر هشام قال سألت محمداً عن رجل اشترى عشرة أجربة جزر في أرض وقبض الأرض وبعث الغلام وأمر بقلع الجزر فقلع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم قلت لمحمد قد نقصه القلع بذهاب القيمة قال وإن نقصه لأنه لم ينقصه من عيب إنما نقصه من سعر. وفي النوازل قال إذا اشترى كرم جزر فقطع بعض الجزر فوجد جيداً في أحد الكرم وحين قلع الآخر وجده معيباً قال لا يرد ولكن يرجع بنقصان العيب. قال ولو اشترى جزراً في جوالق فوجد في أعلاه جزراً طويلاً وفي أسفله جزراً قصيراً صغيراً فإن كان الطويل يشترى بأكثر مما يشترى الصغير فهو عيب. قال وإذا اشترى دهناً في قارورة فنظر إلى القارورة ولم يصب على راحته يعني كفه أو على إصبعه منه شيئاً فهذا ليس برؤية عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعند محمد هذا رؤية. وفي المنتقى عن محمد رضي الله تعالى عنه إذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئاً. وفي النخل إذا رأى بعضه ورضي به بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من أنواع النخل جائزاً على كله. قال وإذا اشترى رماناً حلواً وحامضاً ورأى أحدهما فله الخيار إذا رأى الآخر. وفيه أيضاً إذا اشترى حمل نخل فرأى بعضه ورضي به لم يلزم البيع حتى يراه كله ويرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن وما يدخل في العدد بعد أن يكون في أصل النخل والشجر وليس هذا إلا الذي جمع وخلط وجعل في موضع واحد. قال وفي البقالي إذا اشترى ... من تراب المعدن بعينه فله الخيار إذا خرج ما فيه. وفيه أيضاً رؤية أحد المصراعين وأحد الخفين لا يكفي. وفي الفتاوى إذا اشترى نافجة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يردها برؤية أو عيب لأن الإخراج يدخل فيها عيباً حتى لو لم يدخل كان له أن يردها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب.

نوع آخر في شرى الأعمى

شرى الأعمى وبيعه جائز وهو بمنزلة البصير الذي لم ير وتقليبه وجسه بمنزلة النظر من الصحيح فيما يجس وفي المشمومات يعتبر الشم وفي المذوق يعتبر الذوق لأن هذه الأشياء إنما يعرف بعضها ... فإن المعقود عليه أقيم مقام النظر إلى الجزء وأما الثوب فلا بد من صفته وبيان طوله وعرضه لأن أقصى ما يستدل به على أوصافه وسقوط اعتبار النظر كان لضرورة العجز ولا ضرورة في الأعمى فيعتبر. قال وإذا اشترى الحمل يعني رؤوس النخل يعتبر الصفة لأنه هو الممكن وكذلك العقار قيل لمس الحائط والبنيان. وروي عن أبي يوسف رضي الله تعالى عنه أنه لو وقف في مكان لو كان بصيراً رآه حصل له العلم في الصفة لا اختلاف من الروايات والمنظور في الروايات كلها أن يتصور وعن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه أنه لو كان بصيراً حتى يقبضه الوكيل وهو ... وهذا على أصله مستقيم فإن عنده الوكيل بالقبض يملك إسقاط خيار الرؤية على ما يبين بعد هذا إن شاء الله تعالى ولو وصف له ثم أبصر فلا خيار له لأن العقد قد تم حين وصف له وسقط الخيار فلا يعود بعد ذلك. قال ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار إلى الصفة لأن المعنى الناقل للخيار من النظر إلى الصفة التحقق في هذا كونه أعمى وصيرورته أعمى بعد العقد قبل الرؤية سواء.

نوع في اختلاف الرؤية

إذا اختلف البائع والمشتري في رؤية ما اشترى فالقول في ذلك قول المشتري مع يمينه لأن البائع يدعي عليه أمراً حادثاً وهو لزوم العقد بسبب حادث وهو الرؤية والمشتري ينكر فإن القول في ذلك قول المنكر ولو أراد المشتري أن يرده فقال البائع ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك فإن القول في ذلك قول المشتري لأن في خيار الرؤية المشتري ينفرد بالفسخ فينفسخ العقد بقول المشتري وبقي الاختلاف في المقبوض فيكون القول في ذلك قول القابض كما في باب الغصب والوديعة وما أشبه ذلك. قال وإذا كان المشترى محدوداً فأقر المشتري بقبض المحدود ثم قال المشتري بعد ذلك لم أر جميع المحدود لا يقبل قوله لأن القبض في المحدود لا يتصور بدون الرؤية فالإقرار بقبض المحدود والمشتري يصير دعواه عدم الرؤية في بعضه والله تعالى أعلم.

نوع في الوكيل والرسول

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع الصغير عن أبي حنيفة إذا اشترى طعاماً لم يره ووكل وكيلاً بقبضه فقبضه الوكيل بعد ما

بعد ما راه ونظر اليه فليس الى المشتري ان يرده قال ولو ارسل رسولا فقبضه الرسول بعد ما راه ونظر اليه فللمشتري ان يرده
وقال ابو يوسف ومحمد الوكيل والرسول سواء والمشتري ان شاء اجاز وان شاء رد ● اصل المسئلة ان الوكيل بالقبض
يملك ابطال الخيار بالرؤية عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك وانما يملك ابطاله عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قبضه وهو ينظر
اليه ● فاما اذا قبضه مستورا ثم راه بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك فوجه قولهما ان الوكيل بالقبض
التبين ابطال الخيار بالرؤية ليس من القبض في شيء ولهذا لا يملك ابطال خيار الشرط ولا ابطال خيار العيب ولابي حنيفة
ان الوكيل بالقبض عام فهو بمنزلة الامر ان الوكيل بالقبض للقبض التام ولا يكون تاما مع خيار الرؤية فيصير الوكيل بالقبض وكيلا
بابطال الخيار بالرؤية لان تمام القبض بتمام الصفقة والصفقة لا تكون تامة مع خيار الرؤية فيصير الوكيل بالقبض وكيلا
بالرؤية المسقطة الى الخيار مقتضى تمام القبض لا مقصودا فيملك اسقاط الخيار مقتضى تمام القبض وان لم يملك اسقاطه
مقصودا واما خيار الشرط فقد ذكر الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه ان المشتري يثبت الخيار فوكل بالقبض فقبضه
بعد ما راه فهو على هذا الخلاف ايضا وليس كذلك فلا خيار الشرط لا يبطل الا بطلان مقتضى تمام القبض ولهذا لا يبطل خيار الشرط
لو قبضه المشتري بنفسه واما خيار العيب فقد ذكر الفقيه ابو جعفر رضي الله تعالى عنه انه يسقط بقبض الوكيل بالقبض
في الصحيح لا يبطل اذ الشارح لا يحتمل ونص عليه القدوري رضي الله تعالى عنه في كتابه لانه مع تمام القبض فلا يعتبر الوكيل
بالقبض وكيلا بابطال خيار الرؤية ● فاما الرسول فلا يملك اسقاط الخيار لان الرسالة تبليغ الرسالة لا غير
المال مسلّم الى الرسول هذا هو الكلام في القبض اما الوكيل بالشراء فرؤيته كرؤية المرسل فاذا وكل انسانا
او ارسله قبل الشراء فرآه الوكيل او الرسول ثم اشتراه فلا خيار للموكل ولا للمرسل وهكذا كان يقول الصدر الشهيد
● قال واذا اشترى شيئا لم يره ثم قال لغيره اذهب واسترده لي او انظر اليه فان كان لا يصلح فاردده كان حقا وعلى
او قال فان رضيت فخذه وفرده كما ذكرنا في الخيار بشرط فان هذا لا يجوز وانما ذلك في موضع آخر
ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما واما على قول ابي حنيفة فان قبل ذلك وقيل لا يجوز وكذلك
قال والوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا لم يره ووقف ان راه الموكل لم يكن للوكيل خيار الرؤية ذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب المضاربة وهذه المسئلة على الحاصل وهي انما ان كان وكيلا بشراء شيء بعينه فان قال له اشتر لي
عبد فلان فاشترى عبدا قد كان راه الموكل ولم يره الوكيل فللوكيل خيار الرؤية وان كان وكيلا بالشراء لا بعينه بان قال اشتر لي عبدا
اشتر لي عبدا بكذا فاشتراه الوكيل وقد كان راه الموكل لان الوكيل لم يره فليس الى الوكيل خيار الرؤية والوجه في ذلك ان
الوكيل اصل في حق الحقوق بمنزلة المالك كانه اشترى لنفسه وفي حق الحكم وهو الملك نائب عن المالك ويعرف الناس كنرس
المنوب عنه فجعلنا في حق الحكم كان الوكيل اشترى بنفسه واذا ثبت هذا فالقول ان كان وكيلا بشراء شيء لا بعينه امكن اثبات
خيار الرؤية الى الوكيل اما ان اعتبرنا اصالة في حق الحقوق لانه اشترى ما لم يره واما ان اعتبرنا اصالة الموكل في حق الحكم
كان الوكيل اشترى بنفسه قال واذا ثبت هذا فالقول ان كان وكيلا بشراء شيء لا بعينه امكن اثبات خيار الرؤية الى الوكيل اما ان
اعتبرنا اصالة الموكل في حق الحكم وهو الملك وجعلنا كان الوكيل اشترى بنفسه لان الموكل لم يعلم ان المشتري مرئيه لان الموكل انما
يصير مشتريا بنفسه لشراء الوكيل وحال ما اشترى الوكيل فالموكل غائب لا يدري ان المشتري اي عبد ومن يشتري شيئا قد رآه الا انه
لم يعلم ان المشتري ذلك المرئي يثبت له خيار الرؤية كما لو اشترى ثوبا ملفوفا وقد كان رآه الا انه لم يعلم وقت الشراء انه ذلك الثوب
الذي رآه فاما ان كان وكيلا بشراء عبد بعينه ان امكن اثبات خيار الرؤية له نظرا الى جانب اصالة لانه اشتراه ولم ير لا
اثبات خيار الرؤية له نظرا الى جانب اصالة لانه اشتراه ولم ير لا يمكن اثبات خيار الرؤية نظرا الى جانب الموكل لانه اشترى ما رآه
وهو عالم به اما اذا كان مامورا بشراء عبد بعينه والموكل لا يعلم انه يشتري عبدا قد رآه اذ كان المشتري عبدا لم يره وان احتمل
بحال المشتري صار كانه اشترى بنفسه ولم يعلم ان المشتري مرئيه والذي ذكرنا في خيار الرؤية كذلك في خيار العيب اذا كان
الوكيل وكيلا بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا به عيب قد علم الموكل بالعيب ولم يعلم الوكيل فللوكيل خيار العيب وان كان وكيلا
بشراء عبد بعينه فاشتراه وبه عيب قد علم الموكل به ولم يعلم الوكيل فليس للوكيل خيار العيب وان اشترى شيئا قد رآه الوكيل
الا انه لم ير الموكل فليس للوكيل خيار الرؤية ولا للموكل لانه ان امكن اثبات خيار الرؤية نظرا الى جانب الموكل لا يمكن اثباته
نظرا الى جانب الوكيل لان الوكيل قد رآه فلا يثبت بالشك والله اعلم ●

الفصل الرابع عشر في العيوب

من هذا الكتاب هذا الفصل يشتمل على انواع ● الاول في معرفة بيان العيوب قال القدوري في كتابه كل ما يوجب نقصانا في
الثمن في عادات التجار فهو عيب لان المالية مقصودة في البيع وما ينتقص الثمن ينقص المالية وكان عيبا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده

رضي الله تعالى عنه ان ما يوجب نقصانا في العين من حيث المشاهدة والعيان فهو عيب وذلك كالشلل في اطراف الجواري
والهشم في الاواني وما لا يوجب نقصانا في العين من حيث المشاهدة والعيان ولكن يوجب نقصانا في منافع العين فهو عيب
لان الاعيان يقصد بها المنافع وما لا يوجب نقصانا في العين ولا في منافع العين الا ان يعتبر فيه عرف الناس ان يعد
عيبا كان عيبا والا فلا اذا ثبت هذا فنقول العمى والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب لما قلنا والولادة
القديمة ليست بعيب على رواية كتاب البيوع وعلى رواية كتاب المضاربة عيب حتى ان من اشترى جارية قد
ولدت عند البائع لا من البائع او عند بائع البائع ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد على رواية كتاب البيوع ليس له ان يردها
بخيار العيب اذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر ● وفي الخانية لا يرد وان لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر
باتفاق الروايات والحبل في الجارية عيب وفي الولادة على رواية كتاب البيوع نفس الولادة ليست بعيب فاذا قبضها
ووجدها حاملا او ولدت فلا رد ولا رجوع الا ان يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وفي الخانية الحبل ليس بعيب وترك
الختان في الجارية والغلام ليس بعيب اذا كانا مجلوبين سواء كانا صغيرين او كبيرين لان الكفار لا يختتنون وان كانا مولودين
فان كانا صغيرين فكذلك وان كانا كبيرين فهو عيب لانه لا يمكن ان يترك ذلك والختان في الكبير يوجب زيادة الم فيوجب
نقصانا في الذات والمراد من الكبير البالغ والزنا من الجارية عيب وليس بعيب في الغلام الا ان يكون معتادا على ذلك وهذا
لان الاستفراش مقصود من الجواري والزنا يخل به لان الزانية لا يستفرش عادة والمقصود من العبيد الاعمال خارج البيت
والزنا لا يخل به الا اذا اعتاد ذلك فحينئذ يكون عيبا لان ذلك يعجزه ويضعفه عن الاعمال وفي كتاب الاجارات
اذا اشترى جارية قد كانت زنت في يد البائع فله ان يردها ● وان لم تزن عند المشتري وروي عن محمد رضي الله تعالى عنه
اذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام ● وفي العتابي لو كان ابوها او احدهما لغير رشدة فهو عيب
قال وفي نوادر ابن رشيد عن محمد رضي الله عنهما اذا كان ابوها او احدهما لغير رشدة فهو عيب عندي في الجواري التي
تتخذ لامهات الاولاد واما غير ذلك فليس بعيب الا ان يكون ذلك عيبا عند النخاسين ● قال وفي المنتقى شرب النبيذ
ما يحل ومما لا يحل ليس بعيب في الجارية والغلام ولكنه عيب في دينه وفيه ايضا والسحر فيها عيب ويحتمل ان يكون المروي
السحر الحلم ونحو السين في فارسيته سوحكا من ادام والحمرة الدهر في الجواري عيب وفي العبيد ليس بعيب لان الاكل
مقصود من الجواري فانه يحل بها والمقصود من العبيد العمل وانه لا يخل بها هكذا ذكر في بعض النسخ وعن هذا قيل
ان كثرة الاكل عيب في الجواري دون العبيد لانها تورث التهمة فيختل بها الاستفراش ● وفي نوع الاصل الدفر في العبيد
ليس بعيب الا ان يكون من داء ● وفي موضع من المنتقى الدفر ليس بعيب لا في الجارية ولا في الغلام بخلاف البخر في الجواري
وفي موضع آخر منه الدفر ليس بعيب الا ان يكون مفرطا فيكون في الجارية دون الغلام ● وفي العتابي البخر والدفر ليس بعيب
في الغلام الا ان يتجس وفي النوادر الدفر ليس بعيب الا ان يوجب نقصانا فاحشا بان توجد رائحة ذلك بعد منه وذكر
شمس الائمة الا ان يكون ذلك فاحشا لا يكون في الناس مثله وذلك يكون لداء في البطن والنكاح عيب في الجارية والغلام
وكذلك الدين عيب في الجارية والغلام وانقطاع الحيض في البالغة عيب لان انقطاع الحيض اوانه يكون لداء في باطنها
الا ان دعوى المشتري لا تسمع ما لم يدع انقطاع الحيض بالحبل او لداء وسيأتي ذلك في موضعه ● والاستحاضة عيب
ايضا لانه علامة المرض ولا يقبل قول الامة في الفصلين جميعا الا رواية عن محمد رضي الله تعالى عنه والكفر عيب في الجواري
والعبيد لان المسلم لا يأتمنه على نفسه ولا على المصالح الدينية من اتخاذه الطهارة وحمل المصحف وكذلك في المعاملات
لانه ربما يوكله بما هو حرام والبخر عيب وهو الانتفاخ تحت السرة والادرة عيب وهو عظم الخصيتين وسيلانا لما من البخر عيب
والعسر عيب وهو ان يعمل بيساره ولا يعمل بيمينه عيب والسن السوداء والخضراء عيب وفي الصغر اختلاف الروايات
والغنا في الجارية التي تتخذ للخدمة وليس بعيب والعدة عن الطلاق الرجعي عيب وعن الطلاق البائن ليس بعيب والاحرام في
الجارية ليس بعيب لان المشتري يتمكن من ازالته من غير مؤونة تلحقه وكان المبيع بحال اذا ازيل العيب عنه لا ينتقص فهو ليس
بعيب يوجب الرد كما في مسالة الاحرام وكما اذا اشترى ثوبا نجسا ولم يعلم به ثم علم وكان الثوب بحال اذا غسل ● لا
ينتقص الثوب لا يكون له حق الرد على ما هو المختار الى الفتوى في تلك المسالة وسيأتي مسالة الثوب بعد هذا
والعنة والخصا عيب ذكره في العيون والسن الساقطة عيب ضرسا كان او غيره هو الصحيح والظفر الاسود عيب اذا كان
ينقص الثمن والبلول والحالة كذلك عيب اذا كان ينقص الثمن والمهوبة في الشعر وفارسيته ومن قبل فارسيته حرمالود
والتخنث في الغلام عيب حتى لو وجده مخنثا رده بالعيب لان هذا مما يعده التجار عيبا قالوا وهذا اذا كان التخنث
من حيث اللين والقول لا برده لانه لا يعد عيبا وكان الفقيه الامام ابو علي النسفي رضي الله تعالى عنه يحكي عن استاذه هذا
اذا كان مخنثا في الردي من الافعال حتى كان يخالط النساء ويشبههن اما اذا كان به لوع رعونة ونوع تغنج للين في صوته

وتكسر في مشيه فان كان ذلك يسيرا لا يكون عيبا وان كان فاحشا يكون ذلك عيبا والعشا عيب والعشا عند بعضهم ضعف في البصر وعند بعضهم ان لا يبصر عند ادنى الظلمة والحول عيب وهو ان يكون انسان عينيه يشبه الكحلا في تغير عين مما حاذاه او يصير السيلان واحدا وقيل معناه ريح في المثانة ربما هيج بالانسان فتقتله والسلعة عيب وهي العروق التي في العنق تسمى بالفارسية اسبرك والكي عيب الا ان يكون ثم كالكي في بعض الدواب والعروج عيب وهو في الادمي بعا وتصدر رقبته والقرع عيب والمصدر وهو المعوج الرسغ والحيف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهامين على صاحبه والصدف عيب وهو التوا في اصل العنق والشدق عيب وهو لوسع مفرط في الفم والشتر عيب وهو الانقلاب للاجفان وبه كان يسمى الاشتر صاحبه وداء يسيل بويه وصهات ودوحسم كل ذلك عيب والجرب في العين وفي غير العين عيب والسرقة والبول في الفراش والاباق في حالة الصغر قبل البلوغ كل ذلك ليس بعيب هذا هو لفظ القدوري رضي الله تعالى عنه • ويعد ذلك عيب ما دام صغيرا قال فاذا بلغ فهو عيب اخر سوى الذي كان حتى لو ابق او سرق في يد البائع قبل البلوغ ثم فعل عند المشتري بعد البلوغ لم يكن له ان يرده وفي المنتقى قال اذا اشترى عبدا يعقل البيع والشرا والاباق والسرقة والبول في الفراش منه عيب فيفسد المسالة الذي يعقل البيع والشرا دليل على انه اذا كان الصغير غير مميز اما اذا كان صغيرا جدا لا يكون عيبا اذا كان الصغير غير مميز اما اذا كان صغيرا جدا لا يكون ذلك عيبا • وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا البول في حالة الصغر انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس فما فوقها • اما اذا كان ابن سنة او سنتين فليس ذلك بعيب فاما الجنون فهو عيب واحد في حالة الصغر والكبر حتى لو جن في يد البائع فله الرد وتكلم المشايخ في مقدار ما يكون عيبا من الجنون قال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب وان كان يوما وليلة فما دونه فليس بعيب • والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم فهو عيب لان السرقة انما كانت عيبا لان الانسان لا يامن السارق على ماله ونفسه وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونها سواء وقيل ما دون الدرهم نحو فلس او فلسين او ما اشبه ذلك لا يكون عيبا والعيب في السرقة لا يختلف بين ان يكون من المولى او غيره الا في الماكولات فان سرقة ما يوكل لاجل الاكل من المولى لا يعد ذلك عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يوكل لا لاجل الاكل لاجل البيع عيب والاباق في الصغر فيما دون السفر عيب بلا خلاف بين المشايخ وتكلموا في انه هل يشترط الخروج من البلد وهذا لان الاباق انما كان عيبا لانه يوجب فوات المنافع على المولى وفي حق هذا المعنى السفر وما دون السفر سوا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اذا ابق امة وانقطعت عنه ثم وجدها او استحقها مستحق ببينة رد ذلك الاباق لازمها ابدا وكذلك لو ابقت من رجل كانت عنده باجارة او عارية او وديعة ولو ابقت من الغاصب ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاها وتقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان كانت لا تعرف منزل مولاها او لا تقوى على الرجوع اليه فليس بعيب وان ابقت في دار الحرب من المغنم قبل ان تقسم ثم ردت الى المغنم فهذا ليس باباق وان بعث في المغنم او قسمت فوقعت في سهم رجل فابقت في دار الحرب تريد الرجوع الى اهلها او لا تريد فهو اباق ثم اختلف المشايخ في فصل الجنون في المعاودة الجنون في يد المشتري هل هو شرط للرد بعضهم قالوا انها ليست بشرط بل اذا ثبت وجوده عند البائع يرد به واليه مال شمس الائمة الحلواني رضي الله تعالى عنه وشيخ الاسلام خواهر زاده وهو رواية المنتقى فقد نص في المنتقى انه اذا جن في صغره او كبره مرة واحدة فذلك عيب فيه ابدا عاوده او لم يعاوده وفي الجامع الصغير يقول الجنون عيب ابدا وهذا لان سبب الجنون انه يخل الدماغ وهي اذا تمكنت لا تزول لهكذي قالوا اهل الطب واذا كان في نفسه كان للمشتري حق الرد وان لم يجن في يده وبعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا المعاودة في يد المشتري شرط وهو المذكور في الاصل وفي الجامع الكبير اذ الشرع صرورة وجود هذه الافة بعاودها فان الله تبارك وتعالى قادر على ان يزيل تلك الافة بكمالها ولئن سلمنا ان تلك الافة لا تزول بالكلية الا انها تبقى بعد زوال الجنون لا يعد عيبا لانه لا يفوت بها شي من المنافع وفيما عدا الجنون من السرقة والبول في الفراش والاباق ذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه ظاهر الجواب انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري ومن المشايخ رضي الله تعالى عنهم من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكروا في شروحهم ان معاودة هذه الاشيا في يد المشتري شرط بلا خلاف بين المشايخ رضي الله تعالى عنهم وهكذي ذكر في عامة الروايات وذكر في بعض الروايات كان بالاستحلاف ان المعاودة في يد المشتري ليس بشرط • قال واذا اشترى جارية فوجدها ذميمة او سوداء فليس له حق الرد بالعيب اذا كانت تامة الخلق وسيأتي المسالة بعد هذا ان شاء الله تعالى قال واذا اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية فهو عيب • في فتاوى ابي الليث وسيأتي فرع هذه المسالة بعد هذا قال واذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية او لا تحسن المشتري ما لم يدلك الا انه لا يعلم انه عيب • عند التجار نقصها

من علم انه عيب فان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه لم يكن له ان يردها لانه رضي به وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان له الرد لانه لم يرض به قال وان اذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر ان كان اهل البصر عيبا فله الرد وان لم يعدونه عيبا فليس له الرد خلاف المسالة الاولى لانه ثم كان عيبا عند اهل البصر لا محالة ولا كذلك المسالة الثانية قيل اذا كان لا يعرف التركية والهندية فان كان حبشيا فالجواب كما ذكرنا وان كان نحو لدا فهو ليس بعيب • قال واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس اي سن كان بعدا اخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله الرد لانه علم انه كان في يد البائع في فتاوى اهل سمرقند • قال واذا كانت بها حمى عنه في يد البائع فزال ثم عاد في يد المشتري ثم ان عاد في يد المشتري فله الرد لاتحاد السبب فان اتحاد السبب يوجب اتحاد الحكم وان عاد في يد المشتري ربعا فليس له الرد لاختلاف السبب لان اختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم • قال وفي فتاوى الفضلي اشترى عبدا فاصابته حمى في يد المشتري وقد كان اصابه في يد البائع فان اصابه في يد المشتري لوقته فله الرد لانه اذا اصابه لوقته علم انه تولد بالسبب الذي كان يتولد عند البائع وانه ذلك الحمى بعينه وان اصابه لغير وقته لا يرده لانه تولد بسبب اخر فكان حمى اخرى فلا يكون له الرد به • قال واذا اشترى جارية على ان البائع لم يطاها ثم ظهر انه كان وطيها قبل البيع فليس له الرد في الروايات في باب الكتب والعلة في الشرح في المنتقى • رجل اشترى جارية على انها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر انها كانت ثيبا لا يرجع على البائع بشي كان ذلك لانه يعتمرها او لا يعتصها رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انه يرجع عليه بمقدار نقصانها • وفي الروايات اذا اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له الحق الرد لفوات صفة السلامة فان امتنع الرد لسبب من الاسباب قومت محترقة الوجه كما هي وقومت صحيحة بين محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال ثم يرجع بفضل ما بينهما وانما قومت على القبح لان المستحق بالعقد السلامة عن العيوب دون الجمال الا ترى لو اشترى جارية فوجدها قبيحة وهي سليمة عن العيوب لا يكون له الرد بسبب العيب وهذه المسالة نص ان القبح في الجواري ليس بعيب • رجل اشترى من اخر غلاما بركبته ورم فقال البائع انه ورم حديث اصابه ضرب او زمنه وليس بقديم فاشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له ان يرده لانه راى العيب ورضي به وكل عيب قد يحدث في اوله وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فهو ابدا على ثم تبين انه قديم ليس له الرد وكذلك اذ اشتراه على انه حديث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسالة في فتاوى الفضلي قيل المسالة مشكلة كما انه اذا اشترى غلاما محموما فقال البائع انه غب فاشتراه على ذلك فاذا هو ربع او على العكس فانه يرده وهذا الاشكال ليس بشي لان هناك بان العيب ورضي وقد ظهر ما ليس والربع غير الغب لاختلاف ماديتهما الا ترى انه يختلف النوبة والذي ظهر ما شم لعاينه ولم يرض به فاما الورم بهذه الصفة قد يكون قديما وقد يكون حديثا • وقد وقعت في زماننا واقعة الفتوى من جنس مسالة الورم فقد باع واحد من التفها فرس وقد ظهر باحدى رجليه قرحة هي من الحمام فقال البائع هي قرحة اخرى غير الحمام واشتراه من البائع على ذلك ثم ظهر انه كان اثر الحمام فافتى ظهير الدين المرغيناني ان المشتري ليس له الرد وقاسه على مسالة الورم وفي صلح الفتاوى رجل اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري انها عيب فله الرد وهذه المسالة تفارق مسالة الورم لانه اذا لم يعلم ان هذه القرحة عيب لا يكون راضيا بالعيب والصحيح من الجواب في مسالة القرحة انه ان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس لا يكون له الرد لانه قد رضي بالعيب فان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد وفي مرف القدوري اذا قال ابيعك هذه الدراهم واراها اياه ثم وجدها زيوفا قال ليس له الا ان يقول هي زيوف او يبرا من عيبها ومن جنس مسالة الورم مسائل ذكرها في فتاوى ابي الليث صورتها اذا اشترى من اخر سويقا على ان البائع لته بمن من السمن والمشتري اليه وقت الشرا ثم ظهر انه لته بنصف من من السمن فلا خيار للمشتري لان هذا شي يعرف بالعيان وهو معاين مرئي • وهو نظير ما لو اشترى من اخر صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فتبين انه اتخذ باقل من ذلك والمشتري ينظر اليه وقت الشرا • اذا اشترى من اخر قميصا على انه متخذ من عشرة اذرع من كرباس فتبين انه اتخذ باقل من ذلك والمشتري ينظر اليه وقت الشرا انه لا خيار للمشتري والمعنى ما ذكرنا والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المآب •

نوع في معرفة عيوب الدواب

سئل شمس الائمة الاوزجندي رضي الله تعالى عنه عمن اشترى بقرة فوجدها قليلة الاكل فقال بالفارسية با حوذان فقال له الرد قال ولو وجدها بطية الذهاب فقال بالفارسية كاهل فليس له الرد الا اذا اشتراها بشرط انها عجول وفي الفتاوى اشترى بقرة فوجدها لا تحلب ان كان مثلها لا تشترى للحلب فله الرد لان المعروف كالمشروط وان كان تشترى للحم لا ترد وفي

المنتقى اذا كانت الدابة تعثر كثيرا اذا مشت فهو عيب وان كانت في الاحايين فليس بعيب ذكر في الاصل الغنم عيب وهو بلس في البدن
الرجل او في المرفق والحنف عيب وهو تداني القدمين وتباعد العقبين وقيل هو خلاف العينين وهو ان يكون احداهما زرقا والاخرى
زرقا والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمشش عيب وهو شي يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلابة والحرد بالدال عيب وهو
ما كان حدث في عروقه من يد ارتفاع عصب والعرقوب وابو سيلين وحلق الرسن عيب وهو ان يكون له حلقة على راسه من العذار
وان يد عليه وبل الحلاء عيب اذا كان يبعض الثمن والمهقوع عيب يشترى في الاصل قالوا ماخوذ من الهقعة وهي الدائرة التي تكون في حد
من الجانب الايسر ويكون ذلك ابيض ويسام به وتبين في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين خاصرته وبا فرجه صوت
والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب عند الاتعاب وقيل هو اتساع سواد العين حتى كاد ياخذ البياض كله واذا كانت الدابة تاكل الذباب
فهو عيب ذكر في المنتقى انها اذا كانت تاكل كثيرا فهو عيب وان كانت تاكل في الاحايين فليس بعيب وذكر في موضع آخر محمد سئل عن الشاة تاكل الذباب قال
نرى عيبا يرد به رجل اشترى حمارا ثم ان البائع امر هل يكون هذا عيب يرد به حكي ان هذه المسالة صارت واقعة بنجارا فلم يتفق جوابه ولا ان افتى
فاجاب القاضي عبد الملك ابن الحسين النسفي انه اذا كان مشهورا فهو ليس بعيب وان سلم نفسه كذلك فهو عيب فاتفقوا عليه في العيون
التي تكون في الجادات اذا اشترى خفا فوجدهما ضيقا لا يدخل رجله فيهما ذكر في الاسلام في شرح حيله انه لا يدخل فيه رجله ...
يرد وفي فتاوى الفضلي انه لو اشتراهما لا ليلبسهما لا يرد وكان القاضي علي السغدي يفتي بالرد اشتراهما لللبس او لغيره فان وجد احدهما اضيق
من الاخرى ان كان خارجا عما عليه حال الناس في العادة يرد وما لا فلا وفي فتاوى الفضلي اشترى جبة فيها فارة ميتة فهذا عيب فاذا اشترى
ثوبا فوجد فيه دما ان كان بعضه العسل فهو عيب وان كان لا يغسله فهو ليس بعيب وقد مر شي من هذا في النوع الاول ذكر المسالة في العيون
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى من اخر ثوبا تخشا ولم يبين البائع جاز واذا علم المشتري فله الرد لان الخاشة عيب ... وفي
المسالة الاولى اولها اذا كان الثوب يخال بعضه الغسل واذا اشترى كرما وظهر انه يرمي على بار من وضع على ظهر نهر او على موضع آخر فله حق
الرد لانه عيب فاحش ... في هذا الموضع ايضا واذا اشترى حنطة ... فوجدها رديئة فليس له الرد بالعيب بخلاف ما اذا وجد
مسوسة او عفنة وكذلك اذا اشترى آنا فضة بعينها فوجدها رديئة من غير غش ولا كسر فليس له الرد فلم يعتبر الرداءة في الكيل والوزن
... شرح الكافي في كتاب الصرف في باب العيوب وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف اذا اشترى ... بعينها ... ثم اختلفا فقال المشتري
اشتريتها على انها بيضا فاذا هي سوداء وقال البائع لم اشترط شيئا فقال السواد عيب وللمشتري ان يردها اشترى من آخر تقلا فاصاب في جوالق
حصيا ان كان ذلك يعد عيبا فله الرد فان شاء رده وان شاء اخذ جميع الثمن وان كان ذلك لا يعد عيبا فليس له الرد في واقعات الناطفي
اذا وجد في الارض المشتراة طريقا يمر فيه الناس فهو عيب في فتاوى الفضلي وجد في الكرم ... فهو عيب في هذا الموضع وفي المنتقى
اشترى مصحفا فوجد في حروفه سقطا او اشتراه على انه منقوط ... فوجد في نقطه سقطا قال هذا عيب يرد به وفيه اذا اشترى مصحفا
على انه جامع فاذا فيه ... ساقطا او آية قال العيب يرد به ووجدت في موضع رجل اشترى مصحفا ... فقال المعلم ان فيه خطا
كثيرا قال ان كان فيه خطا الكاتب يرد ويرجع بالثمن وفي فتاوى النسفي لو اشترى ارضا ... المشتري وقد كانت لذلك عند البائع فله الرد
بسبب ... اسباب مختلفة فيكون ... الا ان يرفع المشتري وجه الارض فعلم انه ... يرفع التراب او ... فيمنع
الرد لانه ... ان هذا غير الذي كان في يد البائع وفي فتاوى الصغرى ... الرد بسبب اخر ان كان في يد البائع لسبب ...
وفي يد المشتري ... اخر لا يرد وان كان يعود ... السبب يرد ولا ... ان يكون ... في يد المشتري اكثر مما كان في يد البائع او كان ...
بل اذا كان يعود ... الرد كيف ما كان ولذا اذا اشترى كرما وظهر في يد المشتري ... وفي فتاوى الفضلي
اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلي ثم عاد بعد ... المشتري وهو لا يعلم ثم علم فله ان يرد ولو ... في احدى عينيها بياض وهو لا يعلم
ثم انجلى وعاد لا يرد ... ان الاول غير الثاني حقيقة ففي الوجه الاول حدث في يد البائع فوجب الرد وفي الوجه الثاني حدث في يد المشتري
فلا يوجب الرد وفي فتاوى ابي الليث اشترى خمسين قفيز حنطة فوجد فيها ترابا ان كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة لا يعد
عيبا فليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب لان ذلك ليس بعيب وان كان ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعد عيبا فان اراد ان
يرد الحنطة كلها فله ذلك لانعدام المانع من الرد وان اراد ان يميز التراب فيرده على البائع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ...
على ما بين هذا اذا لم يميز فلو ميز فوجد ترابا ... فان امكنه ان يردها كلها على البائع بذلك الكيل لو خلط البعض بالبعض ...
لانه امكنه الرد كما قبض فان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطها ... لا يمكنه الرد كما قبض لكن يرجع بحصة
نقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا ان رضي البائع ان ياخذها ناقصة فيكون له ذلك لان النقصان انما يمنع الرد لحق البائع وقد رضي
بطلان حقه هذا اذا اشترى الحنطة وكذا اذا اشترى السمسم وسائر ما كان نظير الحنطة فوجد فيه ترابا فهو على التفصيل الذي ذكرنا
هذا وفيما اذا اشترى مسكا فوجد فيها رصاصا احتسب عن الرصاص ورده على البائع بحصته من الثمن قل او كثر والفرق ان في الحنطة ...
من التراب فلا يميز الكثير لان في ذلك ضررا للبائع لانه لا يظهر المسامحة في القليل فلم يكن في التمييز ضرر بالبائع ولهذا السوي القليل بالكثير
وفي الحنطة لا وفيه ايضا لو اشترى ... فاذا ... يخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله ان يمسك من الثمن بحسابه الا ...

ان ياخذها كذا او ياخذ الثمن كله لان القليل من الحجر لا يسامح في النحاس كالرصاص في المسك واذا اشترى شحما قديدا ووجد فيه ملحا كثيرا فهو على ما
ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب **نوع** آخر في بيان ما يمنع الرد وما لا يمنع قال علي الرازي اذا وجد المشتري بالمشترى عيبا فاراد رده فقال
البائع للمشتري نعم فطلب المشتري ان يرده لان قوله نعم عرض على البيع والعرض على البيع يبطل حق المشتري في الرد فاذا اراد المشتري ان يرده
المشتري على البائع بالعيب فقال له البائع بعه فان لم يشتر رده علي فعرض فلم يشتر لا يرده على بائعه وبمثله لو وجد البائع الثمن زيوفا فاراد
ان يردها فقال المشتري بعه فان لم يرج رده علي فانفق فلم يرج رده استحسانا هكذا ذكر عن ابي يوسف والرواية في مثل النوازل الاصل في
هذا النوع ان المشتري متى تصرف في المشترى بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الامساك ودليل الرضا بالعيب
مشايخنا قالوا لانه يجوز ان يكون للامتحان والاختبار لينظر انه مع العيب هل يصلح له ام لا ... الصحيح بدليل مسالة الركوب
واللبس الذي يأتي لكن الصحيح ان يقال بان الاستخدام مرة لا يختص بالملك والاستخدام في المرة الثانية دليل الرضا ولذلك الاستخدام في المرة
الثالثة دليل الرضا نص على الاستخدام في كتاب الاجارات فقال اذا امرها بحمل الماء من السطح او بانزال ... او بان يغمز رجله بعد ما لم يكن
او امرها بان يطبخ او يخبز بعد ان يكون يسيرا ... الطبخ والخبز فوق العادة فيكون رضا او لبس الثوب بنظر الى قدره فهذا منه رضا وقد ذكرنا
في خيار الشرط لانه لكنه رضا والفرق ان خيار الشرط مشروع للاختبار والركوب واللبس مما يحتاج اليه للاختبار ولو بطل خيار الشرط بالركوب ب
واللبس مرة لفات ما هو مشروع للاختبار في خيار الشرط واما خيار العيب الاختبار انما شرع للرد ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول
الى الجزء الفائت فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجا اليه للاختبار وانه لا يحل بدون الملك فجعل دليل الرضا والركوب ليردها او ليسقيها
او يعلفها لا يكون دليل الرضا استحسانا قال رشيد الدين رضي هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والاعلاف الا بالركوب بان كان لا يمكنه بدونها الا
الركوب فاما اذا امكنه ذلك بدون الركوب كان الركوب رضا والدليل على صحة ما ذكر محمد في السير الكبير لو حمل العلف اذا كان واحدا
... لا يكون رضا لانه لا ... الحمل بدون الركوب ... من الناس من يقول الركوب للرد لا يكون رضا اذا امكنه الرد بدون الركوب لا يفضي
الى الرد ... وكذلك الركوب للسقي والعلف ولو حمل عليها وركبها مع العلف فهذا ليس برضا ... وعند بعض المشايخ على ما ذكرنا ولو
حمل عليها علف دابة اخرى وركبها او لم يركبها فهذا يكون رضا ذكر في السير الكبير اذا اشترى الرجل دابة في دار الاسلام وغزا عليها فوجد بها عيبا
في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصمه حتى يردها عليه لانه صار مطلوبا ... فله ان ... منه وان لم يكن حاضرا
فانه ينبغي ان لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها فيردها لان الركوب بعد العلم بالعيب رضا منه بها فليتحرز عن ذلك الا ان يركبها ليسقيها
او يسوقها الى العلف او يحمل عليها فان هذا لا يكون رضا منه بالعيب وانه لا يتمكن من ردها الا بان يسقيها ويعلفها وربما لا يتاتى له
ذلك ما لم يركبها فلا يكون ذلك دليل الرضا من حيث انه ... فيكون ذلك انه رضاه ... ويستوي في ذلك ان لم يجد دابة نسخة
اخرى او وجدها لان العذر الذي له غير معتبر فيما يرجع الى حق البائع والركوب لحاجة دليل الرضا فيكون بمنزلة تصريح بالرضا فان اتى
الامام فاخبر فقال له الامام اركبها او تركها ... لم يستطع ردها ... هو الذي ... لكن الامام وقد كان متمكنا منه قبل
امره فلا يتغير الحكم باعتبار امره بعد ان تركها طائعا وان اكرهه الامام على ذلك حتى خاف الهلاك عليه فان ... ركوبه فكذلك الجواب
بمنزلة ما لو انعدمت فيه دابة سواها فانه لم يسعها ركوبه فله ان يردها بالعيب لان عند الاكراه ينعدم الفعل من المكره ويصير الذي كان
الاكراه بالقتل وان كان الاكراه بالحبس او القيد ينعدم به الرضا وانما لا يستطيع ردها بعد الركوب لوجود دليل فاذا انعدم ذلك في الركوب
في الركوب يمكن من ردها وان لم يكرهه ولكن قال اركبها وانت على ذلك ... لزمته ... وكان هذا القول من الامير ... لانه ... خلاف حكم
الشريعة وليس بقضاء ... لان القضاء يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه فان ادعى الى قاض بعد ذلك فردها بالعيب على طريق الاجتهاد
فان دفعت الى قاض اخر يري ما صنع الاول خطا فانه يمضي قضاء الاول ولا يرده لان القضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فان ظاهر
النصوص الموجبة الى طاعة الامير تخرج ركوبه رضا بالعيب وكذلك التنصيص من الامير بقوله وانت على ردك يسقط اعتبار دليل الرضا
بالعيب منه عند الركوب لان الدليل انما يعتبر اذا لم يوجد التنصيص بخلافه ثم اذا تعذر ردها فان كان ذلك دليل الرضا لم يرجع بحصة العيب
من الثمن وان كان ذلك لنقصان دخلها بان كان تركها مكرها فانه يرجع بحصة العيب من الثمن الا ان يرضى البائع بالرد عليه وهذا الا ان دليل الرضا
لم يوجد ولو اكرهه على الرضا بالعيب ثم هلك لم يسقط به حقه في الرد لكن اذا اكرهه على ما يكون دليل الرضا فاذا انعدم الرضا بقي اعتبار النقصان
... لكن حصل بغير صنع احد ولكن يمكنه من الرجوع بنقصان العيب الا ان يرضى البائع بالرد عليه والسكنى في الدار هل يكون رضا فهو على ما
ذكرنا في خيار الشرط وعن ابي يوسف فيمن اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا لها او للمشتري ثم وجد المشتري بها عيبا فله ان يردها ولو
انه حلب لبنها فاستهلك لبنها او شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها وهذا قالوا اذا اشترى شاة فارضعت ولدها فاطلع على عيب بها
بعد ذلك فله ان يردها واما اذا احلبها فانه لم يكن له ان يردها بالعيب اذا احلبها بعد ذلك وفي المنتقى اذا اشترى شاة وشرب من لبنها
قال ابو يوسف له ان يردها بالعيب وعن محمد اذا اشترى شاة وحلبها ووجد بها عيبا يلزمه ويرجع بنقصان العيب وان جز صوفها ثم وجد بها
عيبا فان لم يكن الجز نقصانا فله ان يردها وقال محمد في الجرجاني ليس بنقصان وفي موضع اخر في المنتقى اذا جز صوف الشاة بعد العلم بالعيب
فهو رضا بالعيب ولو اخذ من صوفها فليس برضا وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا اشترى شاة وحلبها ثم وجد بها عيبا فانه يقسم الثمن على قيمتها

وفيه اللبن يرد بها عصارة من الثمر في المنتقى اذا طلاه بعدما راى به العيب او حجمه او جز راسه فليس ذلك برضا وفيه عن ابي يوسف اذا اشترى
جارية فوجد بها عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك العيب فهو رضا وان لم يكن فليس برضا الا ان يكون ذلك ينقصها فيكون رضا ولو
اصابها عنده زمنه فسقى منها ان كان ذلك ينفعها فهو رضا وان لم ينفعها فليس برضا ولو حجم العبد بعدما نظر الى العيب فان كانت الحجامة
دواء لذلك العيب فهو رضا والا لم يكن رضا قال الحاكم ابو الفضل جعل الحجامة والتوضيح في موضع اخر نقصانا من غير اشتراط هذا الشرط في موضع ما
في الليث اشترى امة ترضع فامرها ان ترضع صبيا له فهذا لا يكون رضا لان الامر بالارضاع استخدام ولو حلب لبنها فاكل او باع فهذا رضا
لان اللبن جزء منها واستهلاكه جزء منها دليل الرضا ولو حلب لبنها ولم يبع ولم ياكل فكذلك الجواب وفي حيل العواري انما الحلب بدون البيع لا
لا يكون رضا وفي المنتقى اشترى مملوكا فوجد به عيبا فضربه فان اثر به الضرب لم يرده وان لم يكن له اثر فله ان يرده وفي موضع اخر منه قال ان
ضربه لم يرده فان لطمه او ضربه سوطين او ثلاثة فله ان يرده واذا وطئ الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردها ويرجع بنقصان العيب سواء
كانت بكرا او ثيبا الا ان يقول البائع انا اقبلها كذلك وكذلك ان كان قبلها بشهوة او لمسها بشهوة وكذا الجارية اذا جعلت امرا من قوطها
الا حرم اطلع على عيبها فليس له ان يردها ولكن يرجع بنقصان العيب الا ان يقول البائع انا اقبلها كذلك فان وطئها المشتري او قبلها بشهوة
او لمسها بشهوة بعدما علم بالعيب واذا وطئها غير المشتري في يد المشتري بزنا فليس له ان يردها بكرا كانت او ثيبا ويرجع بنقصان العيب الا ان
يرضى البائع ان ياخذها كذلك لانها تعيبت عنده بعيب زائد وهو عيب النقصان ان اوجب الوطء نقصانا او عيب الزنا ان لم يوجب الوطء نقصانا
فاما اذا كان الوطء بشبهة حتى وجب العقر على الواطئ فليس له الرد وان رضي به البائع لمكان الزيادة على ما ياتي بيانه ولو زوجها المشتري لم
يكن له ان يردها وطئها الزوج او لا رضي البائع او لا لان النكاح يوجب الصداق والصداق زيادة منفصلة وانها تمنع الرد على ما ياتي بيانه
ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت الجارية بكرا فليس له الرد الا برضا البائع لانه فات جزء منها في ضمان المشتري
بصنع من العباد وان كانت الجارية ثيبا ان نقصها الوطء فكذلك الجواب لا يملك المشتري ردها الا برضا البائع وان لم ينقصها فعلى البائع هذا
ذكرنا في الثيب فيما اذا وطئها الزوج في يد البائع مرة ثم وطئها عند المشتري واما اذا لم يطأها عند البائع مرة انما وطئها عند المشتري لم يرد
هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يرد وقد ذكر في المنتقى اشترى جارية ولم يتفق دخلها زوج كان عند البائع فوطئها
الزوج في يد المشتري لم يمنع وطؤه المشتري عن ردها بالعيب وان كان الوطء عيبا لان هذا عيب تدرج الى البائع الى المشتري منه واذا
عرضه على البيع بعدما علم بالعيب او اجر او رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان العيب واذا اشترى
بردونا واخصاه ثم اطلع على عيب كان له الرد اذا لم ينقصه الخصي ذكره في فتاوى اهل سمرقند وكان ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه قال لانه
عيب في الجامع واذا اشترى من اخر ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى اطلع على عيب لم يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فان قال البائع انا اقبله
فله ذلك وان كان المشتري باعه ثم علم فالمذهب انه عيبا لا يرد ولكن يرجع بنقصان العيب فان قال البائع انا اقبله كذلك فليس له
ذلك هذه المسألة تنبني على اصل ان المبيع اذا تعيب في يد المشتري بآفة سماوية او بفعل الاجنبي او بفعل اخر ثم اطلع المشتري على عيب
كان عند البائع لا يرد لان حق الرد انما ثبت للمشتري دفعا للضرر عنه ولا يجوز للانسان ان يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار بالغير
وفي الرد بعدما تعيب في يد المشتري اضرار بالبائع فلا يملك المشتري رده ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر عن نفسه بغير اضرار بالغير
اذا كان بآفة سماوية او بفعل المشتري فامتناع الرد لدفع الضرر عن البائع لا غير فاذا قال البائع انا اقبله كذلك فقد رضي بالضرر وله ذلك
فكان للمشتري ان يرده واذا كان النقصان بفعل اجنبي من قطع او ما اشبهه حتى وجب الارش فامتناع الرد لحق البائع دفعا للضرر
ولحق الشرع ايضا لان العقد لم يرد على الارش فلا يرد عليه الفسخ فتعذر رد الارش ورد المبيع بدون الارش متعذر لمكان ان الرد لان الارش
سبق في يد المشتري مبيعا مقصودا بلا عوض وانه ربا والربا حرام حقا للشرع فاذا قال البائع انا اقبله كذلك فقد ابطال حق الشرع
وليس للعبد هذه الولاية هذا هو الكلام في النقصان الحادث في يد المشتري جئنا الى الزيادة الحادثة في يد المشتري فنقول الزيادة نوعان
متصلة ومنفصلة فالمتصلة نوعان نوع غير متولد من المبيع كالصبغ وما اشبهه وانها تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع انا اقبله
او لم يقل لانه يمنع فسخ الملك في الاصل لان الملك لو فسخ في الاصل اما ان ينفسخ في الاصل والزوائد او في الاصل لا غير لا وجه للاول لانه لو فسخ
الملك في الزوائد اما ان يفسخ مقصودا ولا وجه اليه لانه لم يرد عليها عقد ولا ما له شبهة بالعقد مقصودا او يفسخ الملك في الزوائد
تبعا لفسخ الملك في الاصل ولا وجه اليه ايضا لان هذه الزوائد ما تبعت للاصل بحكم الاتصال فلها حكم الاصل لانها كانت اصلا قبل
الاتصال ولا وجه الى ان يفسخ الملك في الاصل بدون الزيادة لانه يؤدي الى امر غير مشروع لانه يؤدي الى ان يصير الاصل ملكا للبائع وبقي
الصبغ للمشتري والشركة على هذا الوجه غير مشروع وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يقول البائع انا اقبله وبين ان لا يقول ونوع متولد
من المبيع كالسمن والجمال وانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانه يمكن فسخ العقد على الزيادة تبعا للاصل اذا رضي من له الحق في الزيادة
لان السمن والجمال تبع للاصل من كل وجه لا يتصور اصلا بحال لانه متصل بالاصل فيكون تبعا له بحكم الاتصال فاذا انفسخ العقد في الاصل
ينفسخ فيها فان ابى المشتري الرد واراد الرجوع بنقصان العيب وقال البائع لم اعطيك نقصان العيب ولكن رد علي حتى ارد عليك جميع الثمن
هل للبائع ذلك على قول ابي حنيفة وابي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك وهذا لان الزيادة المتصلة بعد القبض تمنع الفسخ على

ان لم يوجد الرضا كان منسيا لتقرر المهر اذا ازداد زيادة متصلة بعد القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول هذا هو الكلام في الزيادة المتصلة
اما الزيادة المنفصلة نوعان ايضا متولدة من الاصل كالولد والثمر وما هو في معناه كالارش والعقر وانها تمنع الرد بالعيب والفسخ
بسائر اسباب الفسخ بعد القبض لانه لا يمكن فسخ العقد على الزيادة لا مقصودا لما ذكرنا ولا تبعا للاصل لان الولد بعد الانفصال ليس بتبع للاصل
حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما فان سائر احكام البيع لا يثبت في الولد الحادث بعد القبض ولا يجوز ان يفسخ العقد في الاصل دون الولد
لان الولد مبيع من وجه لانه متولد من المبيع والمتولد من الشيء يحدث على صفة الاصل كالمتولد من المدبر والمكاتب وما يكون مبيعا من كل
وجه لا يسلم الى المشتري بعد فسخ العقد مجانا بغير عوض لانه يكون ربا فكذا ما يكون مبيعا من وجه وها هنا لو انفسخ العقد في الاصل
بقي الولد سالما للمشتري مجانا بغير عوض وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وانها لا تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر اسباب
الفسخ وطريقه ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة الى المشتري مجانا بغير عوض وامكن القول به لان هذه الزيادة ليست
بمبيع بوجه ما لانه لم يرد عليها العقد ولا ما هو شبيه بالعقد وما تولدت من عين المبيع حتى يكون مبيعا بحكم التولد بل تولدت من المنافع
والمنافع غير الاعيان ولهذا كانت منافع المرهونة لا مع ان المرهون بها ولا كسب المكاتب والمدبر لا يكون مكاتبا ومدبرا وسلامة ما
ليس بمبيع من وجه ما للمشتري لا يمنع فسخ العقد على الاصل لانه لا يؤدي الى الربا اما اذا عرفت هذا الاصل جئنا الى تخريج المسائل فنقول
اذا اشترى ثوبا وقطعه ولم يخطه فامتناع الرد لنقصان حصل بفعل المشتري فيرتفع برضا البائع لما قلنا واذا صبغ الثوب بعصفر فامتناع
الرد بسبب الزيادة المتصلة فانه لا يرتفع برضا البائع لما ذكرنا فاذا قطع الثوب وخاطه ثم وجد به عيبا فقال البائع انا اقبله كذلك ليس له
ذلك لان امتناع الرد ههنا بسبب الزيادة المتصلة وهي الخياطة فلا يرتفع برضا البائع وفي المنتقى اذا اشترى عبدا كاتبا او خبازا فقبضه
فنسي ذلك في يده ثم اطلع على عيب به فله رده وفي المنتقى اذا اشترى من اخر رحى فحمله الى الكوفة ثم اطلع على عيب هناك فاراد ان يرده
قال محمد ليس له ذلك حتى يرده الى ذلك الموضع على قياس قول الاول لان فيه مؤنة ولو كان مكانه جارية فقد اشار محمد الى انها ليست نظير الرحى
حيث قال اراني سيعتبر ههنا وها هنا قريبا فلا ارى مكانها مؤنة وفي القدوري اشترى شيئا فاجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله ان
يفسخ الاجارة ويرد المستأجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره والفرق ان الاجارة تنقض بالاعذار والرهن لا قال محمد في الزيادات
واذا اشترى الرجل من اخر جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم فلا خيار له في ردها لان العيب انما يثبت حق الرد للمشتري اذا عجز
البائع عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولم يعجز لانه التزم تسليمها معيبة لما علم المشتري بعيبها وقت البيع فان انجلى عند المشتري
انجلى البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردها وعن ابي يوسف له الخيار والصحيح ما ذكرنا في ظاهر الرواية لان البياض الثاني
وان كان غير الاول حقيقة فهو عين الاول حكما من حيث ان البائع بسببه لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم بيانه وهو ان المشتري
لما اشترى مع علمه بالبياض الاول فالبائع لم يلتزم تسليمها سليمة عن عيب البياض بهذا العين وانما التزم تسليمها معيبة بهذا العيب
والبياض الاول وقت العقد كان بياضا ظاهرا مع احتمال ان لا يكون والثاني بعد الصحة فكان الثاني غير الاول حكما من حيث ان البائع
لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم قال في الكتاب الا ترى ان رجلا لو اشترى جارية وثنيتها ساقطة او سوداء والمشتري عالم بذلك
فلم ينبت ثنيتها الساقطة او ذهب السواد عن ثنيتها ثم سقطت ثانية او عاد السواد فالجارية لازمة الى المشتري وانما
كانت لازمة لان البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم لما ذكرنا ولم يرو عن ابي يوسف في المسألة الثانية خلاف ما ذكر في
الكتاب واختلف المشايخ في ذلك منهم من قال العنا قول الكل ومنهم من قال لا بل مسألة السن على الاختلاف ايضا ولو قبضها وهي بيضاء
احدى العينين او ثنيتها ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا اخر
كان له ان يردها بذلك العيب لان الواجب على المشتري ان يردها على الوجه الذي قبضها وقد قبضها معيبة بهذا العيب قال في
الكتاب الا ترى لو اشترى شاة حاملا فولدت في يد المشتري ولدا ثم هلك الولد ووجد بها عيبا كان له الرد على البائع لان الولادة لا محل
في الشاة لا محالة تمنع حق الرد بسبب ذلك لكن امتناع الرد بالولادة باعتبار ان بالولادة حدثت زيادة منفصلة فاذا هلكت فقد ذهبت
الزيادة وجعلت كان لم تكن فكان له ان يرد على ما قبض كما قبض كذا ههنا وانما بعد ان الساقط في العين التي ذهب عنها البياض لكن
اصيبت العين الاخرى لم يكن له ان يرد الجارية بعيب ابدا لانه عجز عن ردها كما قبضها لانه قبضها وهي صحيحة هذه العين والان يردها وهي
معيبة هذه العين ولو بعض العين الاخرى لكن عاد البياض في العين التي ذهب عنها البياض بفعل المشتري بان ضرب المشتري عينها فا
فانبعثت ثم وجد بها عيبا اخر كان عند البائع لم يكن له ان يردها بخلاف ما اذا عاد البياض والفرق وهو انه لما انجلى البياض فقد حصلت زيادة
متصلة فاذا فوتها المشتري صار كالبائع للزيادة وانه مانع من الرد بخلاف ما اذا عاد البياض لانه هناك هلكت الزيادة لا بصنع المشتري
ثم اقر المشتري كالبائع لها فاذا قال البائع انا اقبلها كذلك وارد جميع الثمن كان للمشتري ان يردها عليه بخلاف ما اذا عاد البياض بضرب الاجنبي
في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري ان يردها بالعيب فان رضي به البائع والفرق ان في الفصل الاول المانع من الرد حق البائع فاذا رضي
فقد اسقط حقه والمانع من الرد في الفصل الثاني حق الشرع وحق الشرع لا يسقط باسقاط العبد هذا الذي ذكرنا كله اذا اشتراها
مع علمه انها بيضاء احدى العينين فاما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء احدى العينين وقبضها ثم علم كان له ان يردها فان لم يردها حتى

احبلا البياض لم يكن له ان يردها بعد ذلك وان اشتراها سليمة ثم لم يعلم بالعيب وقت العقد لانه لما انجلى البياض فقد اشترى من جهته لوجوده
في يده وبعد ما اشترى من جهته لا يكون له الخيار فان عاد البياض لا يكون له الرد لما ذكرنا انه لما انجلى البياض صار المشتري مستوفيا من
جهته حكما وبعود البياض لا ينتقض الاستيفاء لان قبض المبيع لا يحتمل الانتقاض كما لو قبض السالمة ثم ماتت ولو وجد بها عيبا اخر كان
له ان يردها لانه لما انجلى البياض صار المشتري مستوفيا من جهته حكما فوقعت البراءة للبائع عن العيب لان البراءة كما تقع بالابراء تقع
بالاستيفاء فصار كانه ابراه نصا عن هذا العيب • قال ولو ابراه المشتري عن عيب ووجد بالمبيع عيبا اخر كان له رده بذلك العيب
فهنا كذلك فقد جعل البياض كانه غير العيب الاول في حق الرد به وجعله كانه عين الاول في حق الرد لعيب اخر قال رحمه الله وكذلك اذا اشترى
جارية وهي ساقطة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد او نبتت الثنية لم يكن له الرد وكذلك لو سقطت
السنة او عاد السواد بعد ذلك لم يكن له الرد ولو وجد بها عيبا اخر كان له ان يردها ثم في كل موضع ثبت للمشتري حق الرد اذا قال
وجه البائع قد ابطلت البيع ان كان البيع قبل القبض انتقض البيع قبل البائع او لم يقبل وان كان بعد القبض فان قبل البائع ذلك
انتقض البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان العيب يحضر من البائع لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض اصل المسألة في العيون …
المضنون في وكالة الثاني وفي المنتقى اشترى عبدا محموما كان ياخذه الحمى كل يومين او ثلاثة فاطبق عليه عنده فله رده وانه يخالف ما ذكر
في فتاوى ابي الليث … ان المشتري اذا اشترى عبدا فازداد المرض في يد المشتري فليس له ان يرده عليه وان كان …
عنده فهو عيب غير الحمى فلا يرده ويرجع بالارش ولذلك اذا كانت به قرحة فانفجرت او جدري فليس له ان يرده ولو كان …
ذهب … به او كانت موضحة فصارت امة فليس له الرد وفيه لو اشترى عبدا فاستعمله فابى ان يعمله قال هذا ليس بعرض على البيع
وله ان يرده اذا ذهب المبيع بعد ما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له ان يرده على بائعه لان هذا دلالة الرضا بالعيب الا ترى ان لو عرض
على البيع يمنع الرد وانما منع لانه دلالة الرضا ولو فعل شيئا من ذلك قبل العلم بالعيب بمعنى العرض والهبة بدون التسليم …
رضا ولا يمنع الرد لو علم بالعيب بعد ذلك … في فتاوى ابي الليث اشترى شيئا وخاصم البائع في عيب به وترك الخصومة اياما ثم
عاد الى الخصومة فقال له البائع لم تركت الخصومة قال لانظر … هذا عيب فله ان يخاصمه في العيب ويرده لان هذا … لا دلالة الرضا
وكذا اذا اراد الرد فلم يجد البائع فاطعمه وامسكه اياما ولم يعرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله ان يرده هذا …
مشايخ زماني • وفي المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان المشتري امر رجلا ببيعه ثم علم الامر بعد ذلك ان به عيبا قال ان …
الوكيل بحضرة الموكل ولم يقل الموكل شيئا فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس الى المشتري ان يرد العبد على بائعه بذلك العيب
قال ولو لذلك ان اعلمه الوكيل انه يذهب … ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضى رجل اشترى ابريسما وبله فاذا هو دار ولون …
يرده ويرجع بنقصان العيب لان البل في الابريسم … رجل اشترى كرما واكل الثمار ثم اطلع على عيب ليس له الرد وان رضي البائع وكذا
اذا اشترى بقرة فاكل من لبنها او اشترى قدوما فادخله في النار ثم اطلع على عيب لم يرده ولو اشترى ذهبا فادخله النار ثم اطلع على
عيب رده لان الذهب لا ينتقض بالادخال في النار والحديد ينتقض سئل الامام … عمن اشترى منشارا وحدده ثم اطلع على عيب
لم يرده الا برضا البائع لانه ينتقض بسبب التحديد قال محمد رجل اشترى من رجل عبدا قد سرق عند البائع ولم يعلم فقطع عند المشتري
فله ان يرده ويرجع بجميع الثمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فيقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما
بينهما وحاصل هذا ان ابا حنيفة يجعل هذا بمنزلة الاستحقاق فيكون منسوبا الى ضمان البائع وعلى هذا اذا اشترى عبدا
فوجده حلال الدم بقصاص او ردة وقتل عند المشتري يرجع على البائع بجميع الثمن بمنزلة ما لو استحق العبد وعندهما يقوم مباح الدم
ويقوم معصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد على قياس ابي حنيفة اذا اشترى عبدا قد سرق عند البائع
لم يعلم به المشتري وسرق عند المشتري ايضا فقطع فيهما جميعا قال يرجع عليه بالنصف لوجه قولهما ان فوات المبيع مضاف
الى امر حادث في ضمان المشتري لا الى امر كان في ضمان البائع فلا يجري مجرى الاستحقاق كمن اشترى جارية حاملا فولدت عند المشتري
وهلكت في نفاسها لا يضاف الهلاك الى امر كان في ضمان البائع ولا يجري مجرى الاستحقاق فكذا ها هنا كذلك لان السبب الموجود
في يد البائع حل الدم فالحيوة واثره في اتلافهما دون المالية وانما ذهبت المالية من … انها لا تبقى بدون الحيوة وهذا امر …
الى الجناية ولابي حنيفة وجهان احدهما ان التلف حصل بفعل كان في ضمان البائع فيستند به قبض المشتري فيجعل كانه تلف في يد البائع
وقاسه على ما لو غصب عبدا فقتل العبد رجلا في يد الغاصب ثم رده فقتل قصاصا يرجع المالك على الغاصب بجميع القيمة لان
الرد انتقض بسبب كان عند الغاصب فصار كانه قتل في يد الغاصب من المشايخ من … هذا الوجه مسايل منها ان البائع لو …
باقة فمات العبد في يد المشتري لا يرجع على البائع بالثمن وان زال القبض بسبب كان في يد البائع وكذا اذا اشترى امة حبلى … وماتت
لا يرجع بجميع الثمن وان ماتت بسبب كان في يد البائع وكذا اذا اشترى عبدا محموما ولم يعلم به ثم قبضه ثم مات من الحمى يرجع بالنقصان لا
بجميع الثمن وانما بسبب كان في يد البائع الا ان الرسوب ليس بشيء والمسائل غير لازمة اما مسألة قطع اليد لا يوجب الهلاك لا محالة
والانسان قد يسلم منه فالتلف عند المشتري لم يحصل بسبب كان عند البائع لا محالة وهو التخريج لمسألة الحمى واما فصل الزيادة …

مشايخنا من قال مسالة الولادة على هذا الخلاف ايضا وما ذكر في الكتاب انه لا يرجع بجميع الثمن قولهما اما على قول ابي حنيفة يرجع بالثمن •
الدليل عليه ان محمدا ذكر في الكتاب اذا اغتصب رجل من رجل جارية فحبلت عند الغاصب فردها على المالك فولدت وماتت في نفاسها قال
يرجع بالثمن على الغاصب عند ابي حنيفة وجعل كانها ماتت في يد الغاصب كذا ههنا ولئن سلمنا فوجه التخريج ان الولادة ليست
بسبب الهلاك لا محالة والتقريب … من وجه اخر لابي حنيفة ان العبد الذي هو مستحق القتل لا قيمة له اذ القيمة عبارة عن العين وعن
الاشياء باعتبار نفعها وادخارها لاقامة المصالح ومتى يستحق كان حرام الاستيفاء فلم يكن متقوما والبيع لا ينعقد على غير المتقوم
كالميتة والدم والخمر فان كان المشتري علم بذلك العيب لزمه العبد ولا يرجع بنقصان العيب لانه عيب رضي به واما عند ابي حنيفة
فمن مشايخنا من قال عند ابي حنيفة لذلك • وهذا غير صحيح انما الصحيح عند ابي حنيفة العلم والجهل سواء لان هذا بمنزلة الاستحقاق
عنده والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وان تداولته البيوع ثم قتل عند المشتري الاخير تراجعوا عند ابي حنيفة بمنزلة الاستحقاق
وعندهما بمنزلة العيوب وان كان المشتري اعتق العبد ثم قتل فعندهما يرجع بنقصان العيب واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فعلى
قول ما ذكرنا من الوجه الاول لان القتل يفوت يد المشتري مضافا الى سبب كان في يد البائع ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الاعتاق
بات ملك المشتري بالقتل والقطع ولا يتصور استيفاؤه بالقتل والقطع وعلى ما ذكرنا في الوجه الثاني ان البيع غير منعقد لعدم تقوم
العبد فيرجع بجميع الثمن ذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف اذا اشترى بدراهم ونقد الثمن ثم باعه المشتري من بايعه ثم وجد به عيبا
قديما قال ابو يوسف له ان يرده على المشتري الاول اذا لم يعلم به قال وهو قول ابي حنيفة وفي شرح الجامع من تعليق في كتاب الوكالة
في باب قبل الوكالة في الطلاق رجل اشترى من اخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير ثم اطلع على عيب كان عند البائع
الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد لانه لو رده عليه كان المردود عليه ان يرده عليه ثانيا لانه اشتراه
منه فلا يفيد الرد ولا يرده على البائع الاول لان هذا الملك غير مستفاد من جهة البائع الاول صالحا والمشتري الاول
جعفرا والمشتري الثاني زيدا فصورة مسالتنا هذه … ولو اشترى جعفر عبدا من صالح ثم ان جعفرا باعه من زيد ثم ان
جعفرا اشتراه من زيد ثانيا ثم اطلع جعفر على عيب قديم كان بالعبد فعلى ما ذكر في الجامع ليس لجعفر ان يرده على زيد لانه لو رده على
زيد كان لزيد ان يرده على جعفر لانه قد اشتراه منه فلا يفيد الرد وعلى ما ذكره الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف كان لجعفر ان يرده •
على زيد ثم يرد زيد على جعفر وانه مفيد حتى يرده جعفر على صالح لانه بدون ذلك لا يكون لجعفر ان يرد على صالح لانه بدون ذلك لا
يعود الى جعفر قديم ملكه المستفاد من جهة صالح ثم على ما ذكره في كتاب الاختلاف على رد جعفر العبد على زيد ثم رد زيد على جعفر
انما كان لجعفر حق الرد على صالح اذا كان الرد على جعفر لان الرد بقضاء فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فيعود الى جعفر قديم
ملكه الذي استفاده من جهة صالح في حقه وفي حق صالح فكان له الرد على صالح واما اذا كان الرد على جعفر بغير قضاء والرد
بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث لا يعود الى جعفر قديم ملكه الذي استفاده من جهة صالح فلا يكون له حق الرد على صالح وتبين ما
ذكر في الاختلاف ان المذكور في شرح الجامع قول محمد وفي المنتقى اذا اشترى من اخر دينارا بدراهم ثم ان مشتري الدينار باع الدينار من
رجل اخر ثم وجد المشتري الاخير بالدينار عيبا فرده على المشتري الاول بغير قضاء كان للمشتري الاول ان يردها على بائعه بذلك العيب
قال ولا يشبه العروض ههنا قال لان البيع لا يقع على الدنانير بعينها وعلى هذا اذا … على رجل … فوجد فيها
زيوفا فردها عليه بغير قضاء قاض فله ان يردها على الاول وفي المنتقى اشترى عبدا فوجده اعمى فله ان يرده وهو نظير مسالة الثوب
الذي بعدها • وفي العيون اشترى من اخر ثوبا فاذا هو معيب فاراد رده فقال له البائع ارِه الخياط فان قطعه والا رده علي فاراه
الخياط فاذا هو معيب فله ان يرده وكذا الخف والقلنسوة وكذا اذا قضاه دراهم زائفة وقال للقابض انفقها فان جازت والا فعليك
والا فردها علي ففعل على ذلك فلم يتعامل بها فله ان يردها استحسانا ذكره في كتاب الصلح من النوازل وفي المنتقى اشترى شيئا بالف درهم
ونقد الالف فوجدها بهرجة ثم عرضها على البيع فهذا منه رضا بها وليس له ان يردها في المنتقى عن محمد في خيار العيب اذا قال للبائع
ان لم اردها عليك اليوم فقد رضيتها بالعيب فهذا القول باطل وله الرد العبد المأذون اذا اشترى شيئا وجد به عيبا وقد ابراه
البائع عن الثمن او وهب له الثمن قبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب لان رده ردا بغير شيء فيكون تبرعا فلا يملكه ولو كان في
مكان العبد المأذون مكاتب وجد به العيب قبل القبض لا يملك الرد والفرق ان في العيب بعد القبض الصفقة تامة
فكان الرد الزاما فلا يستقل العاقد به اذا لم يكن فيه فائدة ولا فائدة ههنا لانه لا يستفيد بهذا الرد شيئا اما
قبل القبض الصفقة ليست بتامة فكان الرد امتناعا عن الاتمام والامتناع عن الاتمام لا يتوقف على الفائدة اذا اقر المشتري
ان هذا المبيع كان لفلان غير البائع وكذبه فلان ثم اطلع المشتري على عيب به له ان يرده والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه
المآب ونحن على ذلك من الشاهدين

ومما يتصل بمسائل الابراء

اذا ابرأ البائع عن البيع صح ابراؤه ووارث المريض اذا ابرأ البائع لا يصح ابراؤه وان كان ذلك في مرض الموت لانه لا ملك للوارث
في حال مورثه في حال حياته وفي مرض موته له شبهة الملك والابراء لا يصح الا بالشبهة قال ولهذا لو عفى عن جارح
مورثه في الخطا لا يبرأ ولتمام ما يبرأ لما قلنا واذا لم يصح الابراء في الحال لا يتوقف على ملك يحدث للوارث اذا اعتق من مات
المورث او الموصى له اذا اعتق عبد المكاتب ثم عجز المكاتب فانه لا ينفذ وانما ينفذ لما قلنا ووارث المريض اذا ابرأ البائع بعد موت
المورث يصح الابراء لان الملك والحق له ولذلك رجل اشترى جارية وباعها من اخر ثم مات المشتري الاول فابرأ ابنه البائع صح الابراء حتى لو رد العبد
عليه لا يستطيع رده على البائع وان كان الرد ممتنعا في الحال الا ان سبب حق الرد موجود فيحصل الابراء بعد وجود سبب الحق

نوع اخر

في ضمان العيوب في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى من رجل عبدا او ضمن له رجل عيوبه
فوجد به عيبا فرده فلا ضمان عليه في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهذا على العهدة
وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه هو ضامن العيوب هذا مثل ضمان الدرك في الاستحقاق ولذلك لو ضمن له رجل السرقة او
العتاق فوجد حرا او مسروقا ضمن وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو ضمن بعض
ان رده وقضى القاضي على البائع بنقصان العيب كان للمشتري ان يرجع بذلك على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب به
من الثمن فهو جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فان رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع
ابي يوسف لو اشترى رجل عبدا فقال له رجل ضمنت لك عماه وكان ذلك الضمان فتغلبه حصة العمى من الثمن فرده بالعمى كان له ان
حصة العمى ولو اشترى عبدا فوجد به عيبا فقال له رجل ضمنت لك هذا العيب لم يكن ضمنه شيئا في ذا تعاتا ان الطي لو قال للمشتري ان
ابرأ من كل حق في تلك دخل العيب في الابراء هو المختار ولا يدخل الدرك لان العيب حق له قبله للحال والدرك لا والله تعالى
اعلم بالصواب

نوع اخر في الصلح عن العيوب

قال محمد رضي الله عنه في الاصل اذا اشترى الرجل من اخر عبدا بالف درهم وقبضه منه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البائع ان يكون
باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جائز والحاصل ان الناس تكلموا في المشتري اذا
وجد بالمبيع عيبا انه حقه ماذا قال بعضهم ان حقه ابتداء ما حدث بالعيب حقه في الجزء الفائت يطالب به البائع لانه ضمن له سليما بالعقد
العيوب ما يكون بعرض الزوال واذا زال صار قادرا على تسليمه فتبطل مطالبته في الابتداء ثم ان كان البائع لم يعجز عن تسليمه اليه لو
فينفسخ البيع فيه ويصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن الا انه متى وقع الصلح على جنس الثمن يعتبر استيفاء لحصة العيب من الثمن
ومؤجلا اذا وقع على خلاف جنس الثمن يعتبر معاوضة بين الماخوذ وبين حصة العيب من الثمن بطريق الجواز ان مقدار حصة العيب فهو
بحصة العيب وما زاد على ذلك بالبائع حط منه من الثمن ولو صالحه من العيب على دينار ونقد قبل التفرق فهو جائز وان تفرقا قبل
نقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه واستوفى الثمن ثم اطلع على عيب به وصالحه بائعه منه على دراهم لم يجز لانه لا حق للمشتري بعدما باعه
لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان فاما صالحه لا بدين محله فان كان العبد مات عند المشتري الثاني ورجع على بائعه بنقصان عيب
ثم ان البائع الثاني صالح البائع الاول على صلح فعلى قول ابي حنيفة الصلح باطل وعندهما الصلح صحيح بناء على ان المشتري الثاني اذا رجع على
بائعه هل لبائعه ان يخاصم البائع الاول فعند ابي حنيفة ليس له ذلك خلافا لهما وذكر في المأذون اذا احدث به عيب عند المشتري لا يرجع
على بائعه بالنقصان ليس لبائعه ان يرجع على البائع الاول وذكر فيه خلافا واختلف المشايخ فيه منهم من قال هو قول الكل ومنهم من فرق لابي يوسف
ومحمد بين المسالتين والفرق ان في تلك المسالة للبائع الاول ان يقول للمشتري الاول شككت ان العبد لو قبلته منك فاذا لم تقبل
فات الذي نتحقق ولا يمكنه الاحتجاج عليه بنحو هاهنا فقلنا انه يرجع عليه وان كان الثمن مكيلا او موزونا بعينه وان
الغرب وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا وصالح فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالا او مؤجلا
كان الثمن قائما في يد المشتري او كان مستهلكا فان وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الافتراق فيه عن
دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا او موزونا بعينه وتقابضا فصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس موجلا بعينه فهو جائز ان كان
الذي اخذ منه عن العقد مستهلكا وان كان الذي هو قائم بعينه لم يجز الصلح عن بعض الثمن من ذلك الجنس موجلا مستهلكا وجاز ما
لا اذا اوفاه اياه قبل ان يتفرقا وكان بعينه لان الثمن في هذه المسالة تعين في العقد فكان حقه في عين ما ادى وكان ما وقع عليه الصلح
عوضا عما استوجبه عليه ومبادلة الكيل والوزن بجنسه مؤجلا لا يجوز وفي المسالة الاولى الثمن استحق بالعقد دينا فانما يرجع بحصة
العيب من ذلك لا من عين المقبوض فجاز الصلح على مثله حالا او مؤجلا طعن في ثياب بعيبها فصالحه البائع من ذلك على ان حط عنه درهما
كان ذلك جائزا فلو انه انجلى البياض بعد ذلك فالدراهم على البائع ذكرت في كتاب المزارعة لو زال البياض بمعالجة المشتري لا يرد الدرهم
على البائع وكذلك لو طعن بعيب فيها فصالحه البائع على ان حط عنه درهما ثم ظهر انه لم يكن فحل فانه يرد الدرهم وكذا لو اشترى امة

سكوته

سكوته العيب فاراد ان يردها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشتري رد الدراهم اشترى كر حنطة بكر
حنطة ثم طعن بعيب فيه فصالحه الاخر على دراهم او على قفيز شعير لم يجز لان الحنطة بالحنطة مثل بمثل فيكون الزيادة ربوا كما لو كان عند ابتداء
العقد واذا لم يصح الزيادة قيل يفسد البيع ان كان بلفظة الصلح بانتقاض الحطيطة عن العيب على هذا الدرهم لا يفسد وان كان بلفظ
الزيادة بان قال صالحتك على ان ازيدك قفيز حنطة او درهما فسد العقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الزيادة تلتحق باصل العقد
ولو كان موجودا الذي كان العقد فاسدا كذا ههنا صالحه من كل عيب على درهم جاز سواء اطلع المشتري على العيب او لم يطلع لانه هذا ابراء
من العيوب المجهولة بعد وجود سبب الحق وذلك صحيح ولو اشترى العيوب منه لا يجوز لان الشراء والصلح وقع عن جهة العيب من الدرهم
وذلك مجهول الا ان مثل هذه الجهالة لا يمنع صحة الصلح صالحه من العيب على ركوب دابة في حوائجه شهرا فهو جائز ● قالوا
وهذا اذا اشترط ركوبه في المصر اما اذا اشترط ركوبه خارج المصر او الحلق لا يجوز لمكان الجهالة نص على هذا التفصيل في كتاب
الاقرار بالعيب لان النكاح لا يصح الا بمال وكان كالبيع اذا اعتق ثوبا بحصة العيب كان اقرارا منهما بالعيب لان البيع لا يصح
الا بمال علاوة للصلح اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه وباعه بعد ذلك او لم يبعه حتى اطلع على عيب به او كان البيع بعد ظهور العيب
ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا لان حقه قد تعذر في الرجوع بنقصان العيب بسبب الخياطة الا ترى انه لو كان في يدين للبائع
او يقول انا اقبله كذلك فاما صالح عن حقه ولذا اذا اصبغه بصبغ احمر ثم باعه او لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى
باعه ثم صالحه من العيب لم يصح لان حقه لم يتعذر في الرجوع بنقصان العيب لان القطع المجرد نقصان الا ترى ان للبائع ان يقول انا اقبله
كذلك فاما صالح عما ليس حق له والسواد بمنزلة القطع المفرد عند ابي حنيفة وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة طعن بعيب في بغلة
ثم صالحه البائع من عيبها على شيء جاز وان لم يذكر العيب وجعل التسمية بحمل العيب وقال في الاصل امة بخمسين دينارا وقبضها وطعن
المشتري بعيب بها فاصطلحا على ان قبل البائع السلعة ورد عليه تسعة واربعين دينارا فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من
الدينار ينظر ان كان البائع مقرا بهذا العيب عنده على قول ابي حنيفة ومحمد لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس
قول ابي يوسف لا يلزمه الرد بناء على ان عند ابي يوسف الاقالة باكثر من الثمن الاول او باقل يعتبر بيعا جديدا الاقالة فلا يلزمه الرد
واما اذا كان جاحدا ان بهذا العيب كان عنده كان زعمه لا يجد مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت
فهو وما لو انكر سواء ولو كان للبائع احد ثوبا وقبل منه السلعة على ان رد الثمن كله عليه فقد ادما الوحش شيئا من الثمن سواء كان
مكان الثوب دراهم فان فيهما في المجلس والجواب كما ذكرنا فان كانت الى اجل لا يجوز على كل حال رجل اشترى ثوبا فقطعه قميصا
ولم يخطه فوجد به عيبا اقر البائع انه كان عنده فصالحه البائع على ان يقبل البائع الثوب ويحط المشتري عنه من الثمن مقدار
كان ذلك جائزا او يجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلة النقص بفعل المشتري وقال في الاصل ايضا طعن المشتري بعيب
بحضرة البائع فاصطلحا على ان يحط كل واحد منهما عشرة ويأخذ الاجنبي ما وراء المحطوط ورضي به الاجنبي فان البيع جائز
لان المشتري باع ملكه بنفسه وحطه اياه جائز لان حطه لا في نفسه وهو الثمن ويكون بعضا من المشتري بعضا بالعيب وحط البائع لا يجوز
لانه لا في ملكه العبد وكان للاجنبي في ذلك الخيار ان شاء اخذ بما وراء العشرة من الثمن وان شاء ترك لانه انما اشترى ليسلم له المشتري بما
وراء العشرين من الثمن ويتبين انه انما سلم له بما وراء العشرة وهذه المسالة تدل على ان المشتري اذا ظهر انه غبن على وجه لا يتغابن
في مثله انه يثبت له الخيار فاذا بالكسب هذا ظاهر الجواب لانه لا خيار له وعن محمد فيمن اشترى حنطة فوجد في اسفلها دكانا
فله الخيار واذا اشترى طعاما في حب ثم علم ان يثبت له الخيار وهو خيار الكشف وخيار الكمية قال الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني كان القاضي الامام يقول الفقيه عبد الله كان يفتي بثبوت الخيار الى المشتري اذا صار مغبونا وكان يقول هب كان في المسالة
روايتين فاخذنا بهذه المسالة الرواية رفقا بالناس وما هو المختار فيه للفتوى اذا كان الثمن عشرين مثلا
فاصطلحا على ان يأخذ هذا الاجنبي الثوب بثمانية وعلى ان يحط البائع الاول عن المشتري الاول درهما جاز وصار الثوب الى الاجنبي بثمانية
وعلى ان حط البائع الاول عن المشتري الاول درهما جاز سواء كان بعد قبض الثمن او قبله لما عرف ان الحط بعد قبض الثمن صحيح اشترى ثوبا
لنفسه ونقد الثمن وسلمه المشتري الى القصار ليقصره فجاء به متخرقا فقال المشتري لا ادري عند القصار تخرق او كان به عند البائع فاصطلحوا
على ان يقبل المشتري الثوب ويرد القصار عليه درهما على ان يأخذ القصار منه اجره وعلى ان يحط البائع عن المشتري درهما فذلك جائز
ولذلك لو كان الصلح على ان يقبل البائع منه قال شمس الائمة الحلواني هذا اشارة الى انه اذا صالحه على ان يقبله البائع ويغرم له القصار
درهما ويترك المشتري له درهما انه يجوز قال مشايخنا رضي الله تعالى عنهم اشتراط ترك الدرهم على المشتري صحيح لان البائع
جاحد للعيب اما اشتراط الدرهم على القصار باطل لانه ما كان بينه وبين القصار سبب يستوجب به الضمان عليه وفي
زعمه انه ملك الثوب ابتداء من جهة المشتري بعدما تخرق في يد القصار فاشتراط اخذ الدراهم منه هذا الا ان يكون تاويله
ان القصار يغرم الدرهم للمشتري ثم المشتري يدفع ذلك الى البائع ليقبل المبيع عنه فحينئذ يجوز لانه يزعم انه يملك المبيع
ابتداء وهذه الزيادة تدل ما يلفعه القصار فكان له ان يأخذ او رد جميع الثمن ● قال شيخ الاسلام رحمه الله تاويل المسالة

ان يقع الصلح على ان يقبل البائع الثوب من المشتري على ان يحط المشتري من البائع درهما ويأخذ المشتري من القصار درهما ولو طلب
المشتري اجزت • وفي فتاوى الفضلي اشترى من اخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحا على ان يدفع البائع كذا درهم والجارية الى المشتري
فهو جائز لان هذا صلح عن العيب وان اصطلحا على ان يدفع المشتري ذلك والجارية الى البائع لا يجوز لانه ربا الا اذا باعه منه
باقل من الثمن الذي اشتراها منه لعدان كان نقد الثمن كله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه رجل اشترى من اخر
عبدا فوجد به عيبا قبل ان يقبضه وصالحه من العيب على عبد اخر وقبضهما المشتري ثم استحق احد العبدين دفع المشتري من
المسمى من الثمن انهما كان كانه اشتراهما جميعا ولو قبض المشتري العبد ثم وجد به عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم
استحق العبد الى المشتري بطل الصلح في العبد الثاني • قال وفي نوادر ابن سماعة ايضا عن ابي يوسف مثل هذا الا انه في مسائل
في تلك الرواية في الجارية فقال الرجل اشترى جارية ووجد بها عيبا قبل القبض او بعده فصالحه البائع على جارية اخرى ثم استحقت
الجارية الاولى بطل الصلح والله اعلم

نوع اخر في الوصي والوكيل

قال محمد في الجامع رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات فاوصى الى رجل ولا مال له سوى العبد وعليه دين الف
درهم سوى الثمن فوجد الوصي بالعبد عيبا فرده بالعيب بغير قضاء قاض فرده جائز لان الموجب للرد قد وجد لو امتنع الرد انما
يمتنع لحق الغريم وحق الغريم معلق بمالية العبد لا بعينه ولان الرد بالعيب بغير قضاء فمن بمنزلة بيع جديد في حق المالك وغيرهم
ثم لهما نصار في حق الغريم كان الوصي باع هذا العبد وللوصي هذه الولاية وليس للغريم نقض هذا الرد لان هذا الرد في حق الغريم بيع
مبتدا وليس للغريم نقض بيع الوصي لان البيع لا يفوت حق الغريم لان حق الغريم في مالية العبد والمالية لا تفوت بالبيع ويرجع الوصي
هو الذي يلي ذلك لان هذا الرد اعتبر معاوضة جديدة في حق الثالث وقبض الثمن من حقوق العقد فيكون للعاقد ولو ان البائع
لم يقبل هذا العبد من الوصي حتى خاصم الى القاضي فان كان القاضي يعلم بدين غريم اخر لا يرده بل يبيعه ويقسم الثمن بينهم لانه لو ابطال حق غريم
الاخر لان الرد بقضاء فسخ من كل وجه فيبطل البيع ويرجع الى الاصل فيسقط الثمن ولا يصل الغريم الى شيء ولا يتضرر البائع بنقصان العيب
لا قبل بيع القاضي ولا بعده اما بعد بيع القاضي فلان بيع القاضي حصل للميت فيجعل كان الميت باع بنفسه ولو باع الميت بنفسه حال حياته
لم يرجع بنقصان العيب فهنا كذلك واما قبل بيع القاضي فلان امتناع الرد في هذه الصورة كان بمعنى من جهة المشتري وهو كسبه
سبب وجوب الدين الى الغريم الاخر وامتناع الرد لمعنى من جهة المشتري لا يثبت حق الرجوع بنقصان العيب وان لم يعلم القاضي بدين الغريم
الاخر وخاصم الوصي البائع في العيب رده بالعيب على البائع لان الموجب للرد قد ظهر وهو العيب وفي المانع شك ويبطل الثمن الذي للبائع
على الميت لان الرد بقضاء القاضي فسخ من كل وجه وفسخ البيع والثمن مضمون يبطل عن المشتري فيصير المبيع للدين فان اقام الغريم الاخر
بينة على دينه خير البائع المردود عليه ان شاء امضى الرد ونقض الغريم الاخر نصف ثمن العبد فيقسم الثمن بينهما نصفان وان شاء نقض الرد ورد العبد
حتى يباع في دينهما لانه لما ظهر دين الغريم الاخر تعذر تصحيح هذا الرد من القاضي فسخا من كل وجه لما فيه من ابطال حق الغريم الاخر فاعتبر رده
جديدا كانه بطل هذا الرد وامكن اعتباره بيعا جديدا لوجود رضى البيع وهو التمليك والتمكن بالتراضي قال ولو ان رجلا اشترى عبدا
في صحته بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه دين الف درهم فوجد بالعبد عيبا فرده بغير قضاء او اقاله البائع
فان برا من مرضه فهذا صحيح ماض وان لم يبرا من مرضه ومات منه وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه ولا مال له غيره كالجواب فيه
كالجواب في الوصي اذا رد العبد بغير قضاء او اقاله البيع وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه لان المريض مرض الموت يملك بيع ماله
في الاملاك ايثار بعض الغرماء على البعض كالوصي ولم يقبل البائع العبد حتى خاصم المشتري البائع الى القاضي في العيب في مرض المشتري
فالقاضي يرد عليه سواء علم بدين الغريم الاخر او لا بخلاف مسالة الوصي فانه اذا خاصم البائع في العيب الى القاضي وعلم القاضي بدين غريم
الاخر فالقاضي لا يرده والفرق ان السبب للرد موجود في الحالين لكن متى يمنع عمل السبب والموجب المانع متى ثبت المانع وهنا المانع
وهو حق الغريم موهوم لان حق الغريم انما يتعلق بمال المريض اذا كان المرض مرض الموت ولا يدري في الحال انه هل يتصل الموت بهذا
المرض او لا يتصل ومع الشك في المانع لا يمنع عمل السبب اما في فصل الوصي المانع ثابت قطعا فجاز ان يمنع عمل السبب والموجب فان مات
المشتري من مرضه بعدما رده عليه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رده بالعيب بقضاء ولم يعلم القاضي بدين الغريم الاخر
لانه لما مات ظهر ان المرض مرض الموت من ابتدائه وظهر ان حق الغريم الاخر كان متعلقا بماله حين ما رده القاضي على البائع فرد
الوصي فيكون الجواب فيه كالجواب في الوصي الا في خصلة انه ههنا متى كانت قيمة العبد اكثر من الثمن فانه لا يخير المردود عليه بل ينقض الرد
وباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال انا امسك العبد وارد نصف القيمة حتى يرد المحاباة لم يكن له ذلك وفي الوصي
يخير المردود عليه والفرق انه لما مات من مرضه ظهر انه كان للقاضي ولاية الفسخ لتعلق حق الغريم بماله وان فسخه لم يجز فاعتبر
وفيه محاباة والمحاباة لا تعتبر عن المريض وان قلت اذا كان عليه دين لم تركته فتعذر تصحيح الرد في هذا الوجه وتعذر تصحيحه بيعا

القيمة لان الرد بقضاء القاضي فسخ من كل وجه ولا يبطل الفسخ بالكثير من الثمن الاول فاذا تعذر تصحيح الرد بالطريقين بطل الرد فاما الوصي
يملك عقد المحاباة اليسيرة فامكن تصحيح الرد بمثل الثمن بيعا مبتدا بخلاف البائع وهذه المسالة من اعرف المسائل فانه نوع عنه المحاباة
اليسيرة من الثالث ولم تعتبر من الاصل وهو المريض واذا امر الرجل رجلا ان يبيع عبدا له فباعه الوكيل فسلمه وقبض الثمن من المشتري او لم يقبض
حتى وجد المشتري بالعبد عيبا وخاصم الوكيل في العيب فقبله الوكيل بغير قضاء فان كان ذلك عيبا يحدث مثله من وقت البيع يلزم الوكيل
دون الموكل ولا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة ذكر في بيوع الاصل انه يلزم الموكل بحيث ان
يعلم بان الموكل باع البيع وانما خصم في الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الى العاقد والوكيل في حق الحقوق كالعاقد لنفسه
فاذا رد عليه بالعيب بعد القبض فهو على وجهين ان رد عليه برضاه والعيب ما يحدث مثله لزم الوكيل باتفاق الروايات ولا
يكون له مخاصمة الموكل كان الوكيل اشترى ثانيا من المشتري وان كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع ذكر في بيوع الاصل انه يلزم
الموكل لانهما فعلا بانفسهما عين ما يفعله القاضي لان الرد متعين في هذا الفصل فيجعل فعلهما كفعل القاضي وذكر في عامة
الروايات انه يلزم الوكيل لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي عقد جديد في حق الثالث والموكل ثالثهما وان كان الرد بقضاء
فهو على ثلاثة اوجه ان كان الرد ببينة قامت على الوكيل والعيب مما يحدث مثله في هذا البيع لزم الموكل لان البينة حجة في حق
الناس كافة فيعد الرد على الموكل وان كان الرد بنكول الوكيل فكذلك يكون ردا على الموكل لان الوكيل مضطر في النكول كما هو
مضطر في سماع البينة اذا لم يستوجبه ما يطلق له اليمين على انتفاء العيب لان الانسان كما لو كل غيره بمنع السلم يوكل غيره بمنع
العيب فاعتبر نكوله بالبينة وان كان الرد باقرار الوكيل يكون ردا على الوكيل ولكن للوكيل ان يخاصم الموكل على خصومته بان اقام
بينة ان هذا العيب كان عند الموكل رده عليه وان لم تكن له بينة فله ان يحلف الموكل فان نكل رده عليه وان حلف لزم الوكيل
وهذا لان الرد حصل بقضاء القاضي على كره منه وان تصور هذه المسالة ان يقر الوكيل بالعيب اولا ثم يجحد ويابى القبول حتى
يحتاج فيه الى قضاء القاضي قلنا وان الرد بقضاء القاضي فسخ من كل وجه غير ان فسخ العقد استند الى سبب قاصر وهو الاقرار فمن
حيث انه فسخ كان للوكيل حق مخاصمة الموكل بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء ومن حيث انه استند الى دليل قاصر يلزم الوكيل
الى ان يقيم الحجة على الموكل وهذا كله اذا كان يحدث مثله في مدة البيع فان كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع فالقاضي يرده
من غير بينة واقرار ويمين ويكون ذلك ردا على الموكل لان القاضي انما قضى بالرد لعلمه انه كان عند الموكل وعلمه فوق علمه بالبينة
وهذا اذا كان الوكيل حرا بالغا فاما اذا كان مكاتبا او عبدا ماذونا فالخصومة بالرد بالعيب معهما ولا يرجعان على المولى
لانهما تعقدان لانفسهما بطريق الاصالة الا انه يقع الملك في تصرف الماذون للمولى لا لكونه نائبا عن المولى بل لكون المولى نائبا عن
العبد في حق الملك ضرورة تعذر الاثبات للعبد فبقي الحق فيما عداه واقعا الى العبد فلهذا لا يرجعان على المولى ولكن يباع الماذون
فيه ويلزم الدين المكاتب وان كان الوكيل صبيا محجورا عليه او عبدا محجورا فلا خصومة وانما الخصومة مع الموكل لان في
توجه الخصومة عليهما ضررا للصبي والمولى وانه سعي واذا تعذر الخصومة عنهما توجهت على من كان اقرب الناس اليهما في هذا العقد
وهو الموكل وذكر محمد في الجامع الكبير اذا امر عبدا غيره بان يشتري نفسه للامر من مولاه بالف درهم ففعل فهو للامر فان وجد الامر
بالعبد عيبا واراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرد به لان العبد كان وكيلا بالشراء والوكيل
بالشراء اذا اشترى مع العلم بالعيب منع الرد لانه اسقط حق الرد والرد من حقوق العقد فيكون للعاقد استيفاء واسقاطا وان لم يكن العبد
عالما بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد لانه لم يرض به والرد من حقوق العقد فيكون الى العاقد والعاقد هو العبد
فكان للعبد الرد من غير استطلاع راي الامر لان المشتري وهو العبد فكان للعبد الرد من غير استطلاع راي الامر في يد نفسه
وهو وكيل بالشراء والوكيل بالشراء يملك الرد بالعيب من غير استطلاع راي الموكل ما دام المشتري في يده من علم بالعيب ان شاء
بعد هذا ان شاء الله تعالى • واذا امر الرجل غيره ان يشتري له عبد فلان بكذا فاشترى ونقد الوكيل للبائع جميع الثمن
وقبض العبد واطلع على عيب به فما دام العبد في يد الوكيل رده على البائع من غير استطلاع راي الموكل وان كان قد سلم
العبد الى الامر لا يرده من غير استطلاع راي الموكل والفرق ان في الرد ابطال العقد الذي هو حق الوكيل وابطال الملك
الذي هو حق الموكل فكان الوكيل اصلا في الرد من وجه ونائبا من وجه فلكونه اصيلا ملك الرد من غير استطلاع راي الموكل
ما دام العبد في يده بعدما سلمه الى الموكل ومتى كان العبد في يد الوكيل فان اراد الوكيل الرد فادعى البائع رضى الامر
بهذا العيب فان اقام على ذلك بينة قبلت بينته وامتنع الرد وان لم يكن له بينة واراد استحلاف الوكيل ليس له ذلك بخلاف
ما اذا ادعى على الوكيل انك رضيت بالعيب واراد استحلاف الوكيل حيث له ذلك والفرق وهو انه اذا ادعى الرضا على الوكيل
فالوكيل يستحلف بطريق الاصالة وانما يستحلف بطريق النيابة والنيابة لا تجري في الحلف فاذا لم يستحلف الوكيل رد الوكيل الجارية
على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا واراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيلا بالخصومة في العيب
فادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب فالوكيل لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلفه والله تعالى اعلم بالصواب

نوع اخر

فيما اذا اخرج المشتري عن ملك المشتري ثم عاد اليه فاراد الرد بالعيب رجل اشترى من اخر عبداً او قبضه وباعه من رجل اخر ثم ان المشتري الآخر وجد به عيباً ورده على المشتري الاول بعدما علم وتعين لان الاول انكر ان يكون الرد منه قبل القبض وفي هذا الوجه للمشتري الاول ان يرده على البائع الاول سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء لان الرد قبل القبض فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة وان كان بغير قضاء لانه نوع دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة وظهور اثره في حق الكل ولهذا لم يتوقف على قضاء القاضي وهذا المعنى يعم العقار والمنقول جميعاً ومعنا اخر يخص المنقول ان الرد بالعيب قبل القبض لا يمكن ان يعتبر بيعاً جديداً اصلاً لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز فجعلناه فسخاً في حق الكل فصار كانه لم يبع فتعدى هذا التعليل الى رد العقار عند ابي حنيفة لان بيع العقار قبل القبض جائز عنده فامكن ان يعتبر بيعاً جديداً في حق البائع الاول وهذا فصل اختلف فيه المشايخ واختلف فيه الروايات ان الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء في العقار وهل يعتبر بيعاً جديداً في حق الثالث ذكر في كتاب الشفعة لا يعتبر بيعاً على قول محمد فان بيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر بيعاً جديداً لان عنده بيع العقار قبل القبض جائز وبعض مشايخنا قالوا اما ذكر في كتاب الشفعة قولنا الكل فيتامل عند الفتوى وان كان الرد من المشتري الثاني بعد القبض ان كان الرد بغير قضاء ليس للمشتري الاول ان يرده بغير قضاء فاض والمشتري الاول لا يرده على بائعه لان الرد بالعيب بالتراضي فسخ في حق المتعاقدين عملاً باللفظ وبيع جديد في حق الثالث عملاً بالمعنى وهو التمليك والتملك بالتراضي والبائع الاول ثالثهما فصار في حق البائع الاول كان المشتري الاول اشتراه ثانياً فلا يكون له حق الخصومة مع بائعه لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب وفي القدوري عن محمد فيمن اشترى دينار بدرهم وقبض الدينار وباعه من ثالث ثم وجد المشتري الاخر به عيباً فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا العروض وتدور المسالة على فصل وهذا اذا كان عيباً حدث مثله في مدة البيع الثاني اما اذا كان عيباً لا يحدث في مدة البيع الثاني فاما اذا كان عيباً لا يحدث في مدة البيع الثاني فحكي في رواية البيوع والاول يرده على بائعه وان كان الرد بقضاء القاضي فهو على ثلاثة اوجه فان كان الرد بالبينة كان للمشتري الاول ان يرده على بائعه اذ ثبت ان العيب كان عند بائعه والرد بالبينة فسخ في حقهما وفي حق الثالث اذ ليس فيه معنى البيع وهو التمليك والتملك بالتراضي فصار كانه لم يبع وان حصل الرد بنكوله او باقراره بقضاء القاضي بان اقر بالعيب او لا ثم ابى القبول وكذلك الجواب عندنا انه يرده على البائع الاول لانه فسخ حصل بقضاء القاضي بعقد رضا المشتري الاول فيكون فسخاً في حق الكل كما لو حصل الرد بالبينة وانما قلنا حصل بغير رضا المشتري اما نصاً فظاهر واما دلالة فلان الرضا بالفسخ بطريق الدلالة لو ثبت انما يثبت من حيث انه باشر سبب الفسخ بالنكول او بالاقرار بالعيب والنكول والاقرار بالعيب ليس بسبب للفسخ فان الفسخ لا يوجد بهما وانما وجد بقضاء القاضي من غير اختيار وحكم الشيء ما يثبت به من غير ان يحلل بين السبب وهو الحكم فعل فاعل مختار لان من انه ان القاضي مضطر في هذا وهذا الاضطرار انما جاء من جهة المشتري الاول باقراره او نكوله فيكون المعنى الكره من جهته وفعل المكره ينتقل الى المكره فيصير كان المشتري باشر الفسخ من جهته الا انا نقول فعل المكره انما ينتقل الى المكره فيما يصلح اليه المكره كما في القتل والاتلاف فاما فيما لا يصلح الى المكره فعل المكره لا الية الاترى ان في حكم الكلام لا يصلح الة له لما قلنا والقاضي لا يصلح الة للمشتري الاول في حق القضاء بالفسخ لان القضاء بالكلام والانسان لا يصلح الة لغيره في الكلام اذ لا يتصور ان يعتبر الشخص متكلماً بكلام غيره قال بعض مشايخنا وهذا الجواب الذي ذكر في فصل البينة والنكول مستقيم اذا لم يجحد المشتري الاول العيب كما نص بل سكت فانه لا يتمكن من الرد على البائع الاول بالبينة او بالنكول ويستحلف ايضاً فاما اذا جحد الاول ان هذا العيب كان فرد عليه بالنكول او بالبينة فعلى قول محمد ليس له ان يخاصم البائع الاول لكان التناقض وعلى قول ابي يوسف له ذلك لان القاضي لما قضى عليه بالرد فقد ابطل جحوده والحق بالعدم وعامتهم على ان الجواب في فصل الاقرار هكذا ان سبق منه الجحود نصاً بان قال بعتها وما بها هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك ورد على القول فرد عليه القاضي لا يكون له مخاصمة عند محمد لانه حصل مع ذلك البائع لسلامته العبد عن العيب حيث قال للمشتري الثاني لم يكن به هذا العيب حين بعته مثل لو بطل اقراره للبائع الاول بسلامته عن العيب انما يبطل باقرار الثاني بعد ذلك ولا يتعد لا المقر على ابطال اقراره الاول باقرار يكون منه بعد ذلك فيبقى اقراره الاول بسلامة المبيع عن هذا العيب عند البائع الاول فلا يصح منه دعوى كون السلعة معيبة عند البائع الاول بعد ذلك لمكان التناقض وذكر في المنتقى اذا اشترى عبداً وقبضه واراد ان يرده على بائعه بالعيب فقال البائع هذا العيب حدث عندك واستحلف القاضي البائع فابى ان يحلف فرده عليه قال له ان يرده على بائعه اي له ان يخاصم بائعه فيه ولو لم يأبى اليمين ولكن اقر فرد عليه باقرار لم يكن له ان يخاصم بائعه فيه ولو لم يأت باليمين ولكن اقر بالعيب فرد باقرار لم يكن له ان يخاصم بائعه ذكر المسالة مطلقة من غير تفصيل وفي نوادر هشام عن محمد في رجل اشترى من اخر داراً او قبضها ثم ردها بعيب بغير قضاء لكان ابو حنيفة يقول لمن كل شيء لو ان تعالى القاضي فيه بعد ذلك هذا ذو القاضي فهو على حقه فيه على بائعه الاول ولو وهبها وسلم ثم رجع في الهبة بقضاء او بغير

فله ان يردها على بائعه سابقاً ان الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه سواء كان بقضاء او بغير قضاء وفيه كلمات كثيرة وقد ذكرنا في كتاب الهبة من هذا الكتاب قال محمد رضي الله عنه في الجامع رجل اشترى من اخر جارية وباعها من غيره فظهر بها عيب عند المشتري الاخر مما يحدث مثله فخاصمه الى المشتري الاول واراد الرد عليه فقال المشتري الاول بعتها وما كان بها هذا العيب وانما حدث عندك واقام المشتري الاخر البينة ان هذا العيب كان بها عند البائع الاول فرد القاضي على المشتري الاول فللاول ان يردها بذلك العيب على البائع الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يردها فوجه قول محمد ان المشتري الاول لو ادعا حدوث العيب عند المشتري الثاني فقد انكر قيامه عنده واقرانه لم يكن عند البائع الاول وبقضاء القاضي صار مكذباً في الانكار لا في الاقرار لان شرط جواز القضاء الرد على المشتري الاول قيام العيب عنده لا قيام العيب عند بائعه فبقي حكم اقراره فلا يكون له ان يخاصم البائع ولهما ان المشتري الاول صار مكذباً شرعاً فيما زعم بقضاء القاضي عليه بالرد فالتحق زعمه بالعدم نظيره مسالة الشفعة فان المشتري اذا اقر بالشرا للغير والدار في يده ولو اقام البائع بينة على البيع بالثمن فالشفيع ياخذ من المشتري بالثمن وان زعم المشتري ان حقه في الاول. ولكن لما صار مكذباً شرعاً بقضاء القاضي التحق بالعدم ثم انا نقول فانه صار مكذباً شرعاً فيما انكر لا فيما اقر لنا الاقرار بعدم العيب عند البائع الاول لم يوجد نصاً وانما ثبت في ضمن دعوى الحدوث في يد المشتري فاذا صار مكذباً في المتضمن بطل المتضمن ضرورة هذا اذا اقام المشتري الاخر بينة على ان هذا العيب كان عند المشتري الاول لم يذكر هذا الفصل في الجامع انما ذكره في اقرار الاصل وقال ليس للمشتري الاول مخاصمة بائعه بالاجماع ووجهه ان المشتري الاول لم يصر مكذباً فيما اقر من كون الجارية سليمة وقت شرائه عن البائع الاول لان المقر انما يصير مكذباً في اقراره اذا قضى القاضي عليه بالبينة بخلاف ما اقر به هاهنا القاضي لم يقض على المشتري الاول بخلاف ما اقر به لان المشتري الاول اقر بكونها سليمة وقت شرائه اياها عن البائع الاول فالقاضي قضى بكونها معيبة وقت بيع المشتري الاول من المشتري الثاني لان القاضي قضى بالرد على المشتري الاول وشرط كونها معيبة عند المشتري الاول لا عند البائع الاول فلا يصير المشتري الاول مكذباً في اقراره بكونها سليمة عند البائع ولهذا لا يكون له حق مخاصمة البائع الاول ولعود هذا التعليل ان لا يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بائعه في المسالة الاولى ان يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بائعه عندهما في هذه المسالة ايضاً وفي المنتقى اشترى من اخر داراً او سلمها الى الثاني ثم افترقا قبل القبض ثم رأى المشتري بالدار عيباً فله ان يردها على بائعها وان لم يتفرقا حتى تقايلا السلم فكذلك له ان يردها على بائعها وهذا احب ان يكون على قول محمد لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده فلا يمكن ان يجعل هذا الاقالة بيعاً جديداً في حق البائع الاول وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم

نوع اخر

فيما اذا ادعى المشتري البيع من رجل اخر وجحد المشتري الثاني الشرا وحلف عليه ثم وجد المشتري الاول بالشرا عيباً واراد رده رجل اشترى من رجل عبداً بالف درهم وتقابضا وباعه من اخر فجحد المشتري الاخر فخاصمه المشتري الاول الى القاضي ولم يكن له بينة فحلف القاضي المشتري الاخر فحلف وزعم المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيباً كان عند البائع الاول واراد رده على البائع الاول فاحتج عليه البائع الاول بدعواه من المشتري الثاني فالقاضي يرده عليه ولا يبطل حقه بدعواه البيع من الثاني لان دعوى المشتري الاول البيع من الثاني قد بطلت بيمين الثاني لانه اليمين حجة قاطعة بخصومته فبطل دعواه والتحق بالعدم الا ان المشتري متى علم انه صادق في دعوى البيع الرد فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى الا اذا عزم ان لا يخاصم الثاني اذا وجد بينة لو ما زاد هو لحسبت سعة الرد فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى لان جحود الثاني سعى فسخ العقد في حقه على ما عرف ويتوقف الفسخ في حق المشتري الاول فاذا عزم على ترك الخصومة فقد ساعد على الفسخ فينفسخ العقد فيما بينهما فالوا وهذا اذا عزم المشتري الاول على ترك الخصومة بعد حلف الثاني فاذا عزم على ترك الخصومة قبل حلف الثاني فاما اذا عزم على ترك الخصومة قبل حلف الثاني فليس له ان يخاصم بائعه والفرق ان بعدما حلف الثاني لم يكن للمشتري الاول بينة يتعذر ابقاء العقد فيكون الاول مضطراً في مساعدته في الفسخ فلم يحمل معنا المبادلة فكان فسخاً من كل وجه في حق الناس كافة فاما قبل حلف الثاني فالمشتري الاول غير مضطر الى فسخ البيع الثاني لجواز انه متى حلف الثاني ينكل واذا كان لم يكن مضطراً في فسخ البيع الثاني اعتبر هذه المساعدة منه بيعاً جديداً في حق الثالث ولا يكون له مخاصمة البائع الاول وان صدقه المشتري الاخر في الشرا وتصادقا ان البيع بينهما وسعه فرده على المشتري الاول ثم وجد المشتري الاول بالعبد عيباً كان عند بائعه كان له ان يرده على بائعه لان البيع بينهما انما ظهر باقرارهما وانما يثبت على الوجه الذي اقرا به وقد اقرا به لحسبه فيثبت كذلك والبيع لحسبه لا يزيل المبيع عن ملك البائع فبقي ملك المشتري المستفاد من جهة بائعه على حاله فلا يمنع الرد وكذلك لو اتفقا على انهما كانا بالخيار في هذا البيع او على ان فلاناً منهما بعينه كان بالخيار ورد صاحب الخيار ورد المشتري الاول على بائعه وكذلك لو اتفقا على ان المشتري الثاني لم يره فرده بخيار الرؤية فللمشتري الاول ان يرده على بائعه لان البيع الى العطا بيع فاسد والرد بفساد السبب فسخ في حق الناس كافة. ولو تصادق المشتري الاول والثاني

على جواز بيع بات بينهما ثم خير احدهما صاحبه ثلاثة ايام ولبيا لها جاز فقد مر هذا في فصل الخيار ولو ان من شرط له الخيار في هذه
الصورة نقض البيع لم يكن للمشتري الاول ان يرده على بايعه بحكم العيب لان البيع في الاصل لما وقع تاما تعلق به حق البايع الاول
وهو انقطاع حق المشتري الاول في الرد فهما باثبات الخيار وتحصيل الفسخ يريد ابطال ذلك الحق على البايع الاول ليس لهما هذه
الولاية ولو لم يخبر احدهما صاحبه بالفسخ ولكن وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على المشتري الاول فاراد المشتري الاول ان يرده
على البايع الاول وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه قبل هذا ولو ان المشتري الاول مع المشتري الثاني اقرا بالبيع الثاني
ثم جحدا البيع وانكرا ان يكونا تراضيا بشي حتى جعل القاضي جحودهما فسخا للعقد لان الجحود حصل كناية عن الفسخ فان اراد
المشتري الاول ان يرده على بايعه بعد ذلك لم يكن له ذلك لان البيع قد ثبت عند القاضي باقرارهما وجحودهما حصل نقضا باختيارهما
فكان بمنزلة الاقالة حتى لو اراد المشتري الاخر ان ... العبد بعد ذلك ليس له ذلك • وكذلك لو اعتقه المشتري الاخر
لم يرجع بعيابه ولو اعتقه المشتري الاول صح لان الاول له عتق فيما بينهما رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد ان يرده
فاقام البايع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان فقبلت بينته ولم يكن للمشتري رده سواء كان فلان حاضرا او غايبا فرق بين هذا وبينما
اذا اقام البينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غايب حيث لا تقبل بينته وكان للمشتري ان يرده عليه بالعيب والفرق ان في
الفصل الاول البينة قامت على اقرار المشتري الاول والمشتري الاول حاضر وليس في قبولها قضاء على الغايب بالبيع لان الاقرار
حجة قاصرة فقبلت وبسبب اقرار المشتري الاول بالبيع فلا يتمكن من الرد بعد ذلك اما في الفصل الثاني البينة قامت على اثبات
البيع من الغايب وذلك ممتنع لما فيه من القضاء على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر فلم تقبل هذه البينة وصار وجودها والعدم
بمنزلة فلو انعدم كان للمشتري ان يرده على البايع بالعيب كذا ههنا وقد قيل يجب ان تقبل هذه البينة في الفصل الثاني ايضا لان دعوى
البايع البيع على المشتري من الغايب وكل بايع معترف بالملك للمشتري منه بمنزلة دعوى البايع البيع على المشتري من الغايب وكل بايع معترف
بالملك للمشتري منه بمنزلة دعوى البايع اقرار المشتري ان هذا العين ملك فلان الغايب ولو ادعى البايع اقرار المشتري بذلك لقبلنا
البينة الثانية تقبل بينته فههنا يجب ان يكون كذلك ويدل عليه ما ذكر الناطفي في اجناسه ان من ادعى عينا في يد رجل انه له فقال
المدعى عليه في دفع دعواه انه مبطل في هذه الدعوى لانك بعت هذا العين من فلان فاذا قام على ذلك بينة فانه تقبل بينته وطريقه ان دعوى
المدعى عليه مع المدعي من فلان وكل بايع معترف بالملك للمشتري منه بمنزلة دعواه اقرار المدعي انه ملكه ولو ادعى اقراره انه ملك فلان
واقام على ذلك البينة فانه تقبل بينته وتندفع عنه الخصومة كذا ههنا فعلى قياس مسئلة الاجناس ينبغي ان تقبل بينة البايع
ههنا في الفصل الثاني لو كان البايع اقام البينة ان المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والرد من
المشتري الاول لان البينة في هذه الصورة قامت على خصم حاضر فقبلت وثبت البيع بينهما فاذا جاحدا البيع حصل ذلك اقالة
للبيع والاقالة بيع جديد في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما فاعتبر في حقه بيعا جديدا فانبطلت حق الرد بالعيب

نوع اخر

من هذا النوع في المتفرقات اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على اداء الثمن ولكن يقيم المشتري البينة على
ما ادعى او حلف البايع لانه لو لم يحلف خير المشتري على اداء الثمن مع دعوى المشتري العيب ربما يحتاج الى نقضه فان قال المشتري شهودي
غيب فامهلني حتى احضر شهودي او ايتيك بكتاب حكمي فالقاضي لا يلتفت اليه ويحلف البايع فان حلف امر المشتري باداء الثمن ان كان عليه
لا ينتظر حضور الشهود بخلاف ما اذا قال شهودي حضور فان القاضي ينتظر الحضور في نوع الجامع الصغير وكذلك المديون اذا
ادعى ايفاء الدين في شرح عصام يريد به ان القاضي امر المديون باقامة البينة او حلف رب الدين فان حلف امر المديون على ايفاء الدين والله اعلم

الفصل الخامس في بيع التلجئة

اذا قال الرجل لغيره اني اريد ان ابيعك عبدي هذا تلجئة لامر اخاف وحضر هذه المقالة شهود فقال له المشتري نعم ثم خرجا الى السوق فتبايعا
واشهدا على ذلك فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول اذا تصادقا بعد البيع انهما انشآ البيع على تلك المواضعة وفي هذه الصورة البيع فاسد
بلا خلاف لانهما تواضعا في السر على التلجئة والهزل يجعل مشروطا في البيع الذي يعقدانه ضرورة ان الحاجة الى بيع التلجئة حتى يندفع الطامع
صاحب المال الذي وجه لا يزول ما له عن ملكه وهذه الحاجة لا تندفع متى انتفى بالتلجئة ذات البيع لان الظالم لا يترك صاحب المال الذي
علم انه بيع تلجئة ولو باع من غير مواضعة تعمدت زوال الملك عن نفسه فهو معنى قولنا انهما تواضعا في السر يجعل مشروطا في البيع الذي تبايعا
في الظاهر رضا انه تلجئة ما ليس ان البيع يقع باطلا كذا ههنا الثاني من هذه الوجوه اذا تصادقا بعد البيع انهما كانا قد اعرضا عن تلك
المواضعة قبل هذا البيع وفي هذا الوجه البيع جائز بلا خلاف لانهما نقضا تلك المواضعة وقد تصادقا عليه فاسقطت المواضعة
وجعلت كانها لم توجد اصلا ولو لم توجد المواضعة اصلا وباشرا التمليك انه يقع البيع جائزا لنا ههنا الثالث من هذه الوجوه اذا تصادقا
على المواضعة على التلجئة قبل البيع الا ان احدهما ادعى البناء على تلك المواضعة وادعى الاخر الاعراض عن تلك المواضعة قال ابو [حنيفة]
البيع جائز والقول قول من يدعي الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال ابو يوسف ومحمد البيع فاسد والقول قول من

يدعي الاعراض عن تلك المواضعة لانه يدعي جواز العقد وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهما البيع فاسد والقول قول من يدعي البناء على
تلك المواضعة لانه متمسك بالاصل لان الاصل يتبين باتفاقهما ذكر الخلاف على هذا الوجه في كتاب الاقرار وعلى هذا الخلاف اذا اتفقا على المواضعة
ثم تعاقدا ثم قالا لم يخطر ببالنا شي وقت البيع فعلى قول ابي حنيفة البيع جائز وعلى قولهما البيع فاسد ولو ادعى احدهما المواضعة فالقول
قول منكر المواضعة فان اقام المدعي للمواضعة بينة على المواضعة وقال ابتنينا البيع على تلك المواضعة ان صدقه الاخر في البناء فالبيع
فاسد وان قال الاخر اعرضنا عن تلك المواضعة فالمسئلة على الاختلاف على قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه البيع فاسد وقولهما
البيع جائز فان ابتنيا البيع بينهما على التلجئة ثم اجاز احدهما لم يجز ما لم يجيزاه جميعا لان الهزل مشروط في البيع من الجانبين وبيع الهازل
في معنى البيع بشرط الخيار من حيث ان الهزل يعدم الرضا بحكم العقد لا باصله كشرط الخيار والخيار في البيع اذا كان مشروطا من الجانبين
لا يجوز البيع باجازة احدهما ويجوز باجازتهما كذا ههنا وان اتفقا ان البيع كان تلجئة وقبض المشتري العبد على ذلك واعتقه فالعتق
باطل لا يشبه هذا المشتري من المكره اذا قبض العبد واعتقه حيث ينفذ عتقه وقد بينت للبايع الخيار في المسئلة ولو تواضعا
على ان يقرا انهما تبايعا هذا العبد بالف درهم ولم يكن بينهما بيع ثم اقرا بذلك فليس هذا ببيع لانهما لم يتبايعا انما اخبرا عن بيع معدوم والاخبار
عن المعدوم كذب فان قالا اجزنا هذا البيع نعني البيع الذي اقررنا به لا يجوز لانهما اجازا بيعا معدوما لانهما اخبرا عن بيع معدوم
والاجازة لا تعمل في المعدوم وان ادعى احدهما ان هذا الاقرار هزل وتلجئة وادعى الاخر انه جد فالقول قول من يدعي الجد لما قلنا
هذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع وان كانت التلجئة في البدل بان تواضعا في السر ان الثمن الف درهم الا انهما يتعاقدان في العلانية
بالفي درهم ليكون احد الالفين سمعة فان تصادقا على الاعراض عن تلك المواضعة فان البيع جائز بالفي درهم وان تصادقا على انهما بنيا على
تلك المواضعة فعلى قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما البيع جائز بالف درهم وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه
ان البيع فاسد كذا ذكره شمس الايمة السرخسي في شرحه وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية وقت المعاقدة فعلى قول ابي يوسف ومحمد البيع بالف
درهم قال السرخسي وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي احدى الروايتين عنه البيع بالفي درهم وهي الرواية المذكورة في كتاب الاقرار وهذه
الرواية اصح وهذا لان المواضعة السابقة انما تحصل كالمشروط في العقد اذا لم يوجد منهما ما يدل على الاعراض عنها وقد وجد ههنا
ما يوجب الاعراض عنها لانهما قصدا بيعا جائزا ولو اعتبرت تلك المواضعة مشروطا في هذا البيع يفسد هذا البيع لانه يصير كانه قال
بعت منك بالفين على ان لا يجب احد الالفين لان الهزل عامل في البيع من الوجوب لا في الاخراج بعد الوجوب لانه بمعنى خيار الشرط ولو
تواضعا في السر ان الثمن مائة دينار وتعاقدا في العلانية بعشرة الاف درهم فبعشرة الاف درهم وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز البيع
وهو قول زفر لان الدراهم لم يتبعا لكونها هزلا وسمعة والدنانير لم تتبعا لانها لم تذكر في البيع فبقي البيع بغير تسمية الثمن وجه
الاستحسان انه وجد ما يوجب الاعراض عن تلك المواضعة وهو اقدامهما على البيع على قصد الجواز اذ لا جواز لهذا البيع الا بالاعراض
عن تلك المواضعة وكان البيع بالدراهم جائزا استدلالا فيجوز فان عقدا البيع في السر بثمن ثم عقدا في العلانية مرة اخرى فان عقدا في العلانية
بمثل ما عقدا به في السر لان الاكثر مما عقدا في السر بان تبايعا في السر بالف درهم ثم تبايعا في العلانية بالفي درهم ان اشهدا انهما يعقدان
في العلانية بالفي درهم ان اشهدا انما يعقدان في العلانية هزلا وسمعة فالعقد عقد السر وان لم يشهدا على ذلك فالعقد عقد العلانية
وانما لا في السر يريد انه يظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل فاجتمعا على ذلك ثم ان احدهما قال علانية وصاحبه حاضر كما قلنا
كذا ذكرنا في السر وقد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك فلم يقل شيئا حتى تبايعا فالبيع جائز ولو لم يسمع صاحبه ذلك
وتعاقدا فالبيع فاسد فان قبضه المشتري فاعتقه فان كان البايع هو الذي قال ذلك القول فعتقه جائز وعليه الثمن لان البيع
جائز من جهة البايع لما ابطل الشرط ولو لم يبق للبايع الخيار انما بقي الخيار الى المشتري فاذا اعتقه فقد اجاز البيع فجاز ووجب الثمن فان كان
المشتري هو الذي قال ذلك القول • فعتقه باطل والله تعالى اعلم •

الفصل السادس عشر في تصرف المريض

مع الوارث وفي تصرف الاب على الصغير وفي تصرف الصغير لنفسه اذا باع من وارثه واشترى من الوارث بمثل قيمته لا يجوز البيع والشرا
اصلا الا ان اجاز الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كان لا يجوز المحاباة اصلا عند الكل اجاز الورثة او لم يجيزوا يقال للمشتري
اما ان تبلغ الثمن الى تمام القيمة او تفسخ في باب اقرار العبد والماذون الكبير لشيخ الاسلام خواهر زاده الورثة بالاجماع ولا يصح لان المحاباة
وصية بلا خلاف والوصية للوارث لا تجوز الا باجازة الورثة بلا خلاف وذكر شيخ الاسلام في باب مزارعة المريض على سبيل الاستشهاد
مسئلة شرا المريض من وارثه وقال الا ترى ان مريضا لو اشترى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن كان ذلك جائزا واذا لم يكن
فيه محاباة كما لو اشترى من اجنبي قال لان الوارث انما يخالف الاجنبي في الاقرار فاما فيما ثبت بمعاينة فالوارث والاجنبي فيه سواء ولم يذكر
في المسئلة خلافا فهذه المسئلة دليل على جواز شرا المريض من الوارث عند الكل الاب اذا اشترى الطعام للصغير من مال نفسه يكون متبرعا
الا ان يكون للصغير مال استحسانا في باب نكاح الصغير في ادب القاضي للخصاف ولو اشترى قريب نفسه صح وعتق عليه والاب والوصي
اذا اشترى قريب الصبي والمعتوه لا يجوز على الصبي والمعتوه وينفذ على الاب والوصي وان اشترى للمعتوه امة كان استولدها بالنكاح

يلزمه الاب قياسا وفي الاستحسان على المعتق شراء احد من ذلك لكن الاصح من الاول انه لا يجوز هذا فاحبا سنه من الشريك والمضارب عن سوى الصبي والماذون وفي الباب الحادي عشر بعد المائة من الزيادات صبي او معتوه ذهب له اخوه لا ابوه او وصيه جاز وينفق لانه لا يلزم سيا خلاف الشرا فان وهب له نصيبه واستحسن ايضا ان احسن واعتقه عليه لكن لا يقدر الصبي ان يسعى العبد في نصيب الشريك هذا واحبا سنه في الملك الاخر من كالة المستحق والله اعلم

الفصل السابع عشر في جحود احد المتبايعين

او جحودهما جحودهما عدا النكاح فسخ للعقد في شرح شيخ الاسلام ذكر في كتاب الاقرار في باب الاقرار بالبيع ان البيع لا ينفسخ بجحود احد المتبايعين وينفسخ بجحودهما فلو انهما جحدا البيع ثم ان المشتري ادعاه بعد ذلك اشترا لا يثبت الشراء لم يجدد بيعا بعد ما انفسخ العقد بجحودهما وطريقه ان جحودهما المبيع من نوع نقض وهو الاقرار بالبيع والفسخ انما يثبت بسبب الجحود ان يقع الفسخ السابق لنسبه ومتى ارتفع العقد بعود العقد كما لو تقابلا البيع ثم نقضا الاقالة بعد ذلك فانه لا يعود البيع وان لم يجددا عقدا كذا ههنا والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الثامن عشر في الاقالة

الاصل عند ابي حنيفة ان الاقالة تجعل فسخا في حق المتعاقدين في الصور كلها فان امكن تصحيحها فسخا يجعل فسخا وان تعذر تصحيحها فسخا لا يصح بيان هذا الاصل من المسائل اذا باع جارية بالف درهم ثم تقابلا العقد بينهما بالف درهم فعلى قوله صحت الاقالة وان تقابلا بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف ويلغو ذكر الخمسمائة لان في الالف وخمسمائة ذكر الالف فيمكن تصحيحها اقالة بالالف بالغاء الزيادة وان تقابلا بخمسمائة فان كان العبد قائما في يد المشتري على حاله لا يدخله عيب صحت الاقالة بالف ويلغو ذكر الخمسمائة فيجب على البائع رد الالف على المشتري وان دخله عيب يعتبر اقالة بخمسمائة ويصير المحطوط بازاء نقصان العيب لانه لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان يحتبس عند البائع بعض الثمن بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا انما وضع المسالة ان يكون حصة العيب خمسمائة او اقل او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق ولو كانت الاقالة بجنس اخر ذكر في غاية الكتب انه تصح اقالة عند ابي حنيفة بالثمن الاول ويلغو ذكر الجنس الاخر وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير انه على قول ابي حنيفة يبطل الاقالة في هذه الصورة وان ازدادت الجارية ثم تقابلا فان كانت الزيادة قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة منفصلة كانت او متصلة لان الزيادة قبل القبض لا يمنع الفسخ منفصلة كانت او متصلة وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة لانه تعذر تصحيحها فسخا لان الزيادة المنفصلة مانعة فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة لا يصحح الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عند ابي حنيفة لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة يبطل الان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا المانع الا فامكن تصحيحها فسخا فيصح فسخا عنده والاصل عند ابي يوسف ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا لم يوجد ما يدل على البيع بان تقابلا بمثل الثمن الاول وكان العقد قابلا للفسخ ففي هذه الصورة تجعل الاقالة فسخا في حقهما امكن اعتبارها بيعا جديدا او لم يمكن فان كانت الاقالة في المنقول قبل القبض واذا وجد منهما دليل البيع ان امكن جعلها بيعا يجعل بيعا وان امكن جعلها فسخا او لم يمكن يجعل بيعا وامكن ان يجعل فسخا كما لو تقابلا في المنقول قبل القبض او تقابلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فالاقالة في هذه الصورة تجعل فسخا لانه تعذر جعلها بيعا وان لم يمكن ان يجعل بيعا ولا فسخا يبطل كما في بيع العرض بالدراهم اذا تقابلا بعد هلاك العرض كما لو تقابلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بيانه من المسائل اذا تقابلا قبل تغير الجارية والجارية قائمة على حالها لم تتغير الى الزيادة او نقصان فان الاقالة صحيحة عنده فسخا اذا تقابلا بالثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان لانه تعذر اعتبارها بيعا وامكن اعتبارها فسخا لان النقصان لا يمنع الفسخ على كل حال وكذلك الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ فيجعل فسخا وان تقابلا على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا لان الفسخ ما يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر وان تقابلا بعد القبض فان كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقابلا بالثمن الاول فالاقالة عنده صحيحة فسخا لانه لم يوجد دليل البيع والعقد قابل للفسخ فجعلت الاقالة فسخا وكذلك ان سكتا عن الثمن الاول لان الثمن الاول يصير مذكورا مقتضى الاقالة فان الاقالة ما تكون بالثمن الاول وان تقابلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان فعلى قول ابي يوسف تجعل الاقالة بيعا لانه وجد دليل البيع وهو الزيادة في الثمن او النقصان عنه وامكن جعلها بيعا حتى لا يلغو الزيادة والنقصان فان تقابلا على خلاف جنس الثمن الاول بيعا عنده لانه وجد دليل البيع وامكن اعتبارها بيعا وان تغيرت الجارية الى النقصان بان تعيبت الجارية في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية فان تقابلا بمثل الثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تجعل الاقالة فسخا عنده حتى ان البائع اذا لم يعلم بالعيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شاء امضى الاقالة وان شاء رد وان علم بالعيب فلا خيار له وهذا لان البائع في الفسخ العرض بالدراهم بمنزلة المشتري عند الشراء وان تغيرت الجارية الى الزيادة فان كانت

الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر تجعل الاقالة بيعا لجعلنا ها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب في هذا كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ عند وجود دليل الرضا ممن له الحق في الزيادة وقد وجد الرضا ههنا المانع الا والاصل عند محمد ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا لم يوجد منهما دليل البيع بان تقابلا بمثل الثمن الاول وكان البيع قابلا للفسخ وان وجد منهما دليل البيع ولم يمكن ان يجعل فسخا وامكن جعلها بيعا تجعل بيعا رواية واحدة كما اذا اقاله الا ولي كما لو تقابلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول وانه وجد دليل البيع وامكن جعلها بيعا او فسخا كما لو تقابلا بعد القبض والجارية قائمة على حالها بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان نص محمد فيه روايتان في رواية كتاب الماذون يجعلها بيعا وفي رواية كتاب الشفعة يجعلها فسخا وان لم يمكن جعلها بيعا ولا فسخا تبطل الاقالة بيان هذا الاصل من المسائل اذا تقابلا قبل قبض الجارية تصح الاقالة ويكون فسخا عند محمد اذا حصلت الاقالة بالثمن الاول وعلى جنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان وان حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن الاول تبطل الاقالة عنده على نحو ما قلنا لابي يوسف وان تقابلا بعد قبض الجارية فان كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وقد تقابلا بالثمن الاول او قد سكتا عن الثمن الاول تجوز الاقالة عنده فسخا على نحو ما قلنا وان تقابلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان نص محمد في هذه الصورة روايتان في رواية كتاب الماذون تصح الاقالة بيعا وفي رواية الشفعة تصح فسخا لانه وجد دليل البيع وامكن جعلها بيعا وفسخا وفي مثل هذه الصورة عن محمد روايتان وان تقابلا على خلاف جنس الثمن الاول صحت الاقالة عنده بيعا رواية واحدة لانه وجد دليل البيع وتعذر جعلها فسخا لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول وامكن جعلها بيعا وفي مثل هذه الصورة تصح الاقالة بيعا عنده رواية واحدة وان كانت الجارية تغيرت عن حالها الى النقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل اجنبي او بآفة سماوية فالجواب فيه عند محمد نظير الجواب عند ابي يوسف وان تغيرت الجارية الى الزيادة وان كانت الزيادة منفصلة تصح الاقالة عنده بيعا في الفصول كلها لانه تعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة وامكن اعتبارها بيعا فجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير لان الزيادة المتصلة لا تمنع صحة الفسخ عنده سواء وجد الرضا ممن له الحق في الزيادة او لم يوجد فاذا كان الفسخ لا يتعذر بسبب الزيادة المتصلة صار وجودها والعدم بمنزلة وذكر محمد في كتاب الماذون اقالة العبد فقال العبد الماذون له في التجارة اذا باع جارية بالف ثم ان العبد اقال البائع في الجارية وجعلها على وجهين اما ان كان الاقالة قبل قبض المشتري الجارية او بعد قبضه اياها وجعل كل وجه على وجهين اما ان كان الثمن موهوبا او غير موهوب فان كانت الاقالة قبل قبض الجارية والثمن غير موهوب تصح الاقالة فسخا عندهم الا في فصل وهو ما اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فان هناك تبطل الاقالة عندهم فاما في سائر الفصول لانه تعذر اعتبارها بيعا جديدا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وامكن جعلها فسخا اذا كان الثمن غير موهوب للماذون لانه لا يكون فسخا بغير ثمن يحصل ذلك فسخا فاما اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فلانه كما تعذر اعتبارها بيعا تعذر اعتبارها فسخا لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول فيبطل بعد ما وان كان الثمن موهوبا للماذون فان الاقالة باطلة عندهم جميعا في الفصول كلها لانه كما تعذر اعتبارها بيعا لحصولها قبل القبض في المنقول تعذر اعتبارها فسخا بغير عوض فالماذون لا يملك ذلك لانه يكون متبرعا وان تقابلا بعد قبض الجارية بعد ما تغيرت الجارية الى زيادة او نقصان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لان الزيادة قبل القبض والنقصان قبل القبض لا تمنع الفسخ على كل حال فصار وجود ذلك والعدم بمنزلة فتصح الاقالة فسخا اذا كان الثمن غير موهوب الا اذا حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن الاول فان هناك لا تصح الاقالة اصلا وان كان الثمن موهوبا للماذون لا تصح الاقالة في الفصول كلها عندهم جميعا فاما اذا تقابلا بعد قبض الجارية فان كان الثمن غير موهوب فان كانت الجارية قائمة على حالها ان تقابلا بالثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تصح الاقالة فسخا عندهم لانه لم يوجد دليل البيع وامكن اعتبارها فسخا وان تقابلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان تصح الاقالة فسخا عند ابي حنيفة ويلغو ذكر الزيادة والنقصان وعلى قول ابي يوسف تجعل بيعا لانه وجد دليل البيع وهو ذكر الزيادة والنقصان وامكن اعتبارها بيعا فجعلناها بيعا حتى لا تبطل الزيادة او النقصان وعن محمد في هذه الصورة روايتان وان تقابلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة تبطل الاقالة لتعذر اعتبارها فسخا وعلى قول ابي يوسف ومحمد تصح الاقالة بيعا جديدا هذا اذا تقابلا والجارية قائمة على حالها وان كانت تغيرت الى الزيادة وكانت الزيادة منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة على كل حال لانه تعذر الاقالة فسخا وتعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة المنفصلة وعندهما تصح الاقالة بيعا جديدا في الفصول كلها لانه امكن اعتبارها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير وان تغيرت الى النقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل المشتري او بآفة سماوية فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير هذا اذا تقابلا بعد القبض والثمن غير موهوب فاما اذا تقابلا بعد القبض والثمن موهوب للماذون فان كانت الجارية قائمة على حالها وقد تقابلا بالثمن الاول بطلت الاقالة عند ابي حنيفة لانه قد تعذر اعتبارها فسخا اذا كان الثمن موهوبا وعندهما يجعل بيعا لان البيع بعد هبة الثمن صحيح وان سكتا عن ذكر الثمن الاول فكذا عند ابي حنيفة الاقالة باطلة وقول ابي يوسف تصح بيعا واختلفت رواية

الماذون في هذا الفصل عند محمد في بعض الروايات اعتبرها بيعا كما في التقدم وفي بعض الروايات قال الاقالة باطلة كما هو قول
ابي حنيفة ووجه هذه الرواية ان الاقالة عند محمد انما تجعل بيعا عند تعذر اعتبارها فسخا اذا امكن جعلها بيعا وان لم يمكن جعلها
بيعا هاهنا لانهما لم يسميا ثمنا ولم يصر الثمن الاول مذكورا مقتضى الاقالة لان الثمن الاول انما يصير مذكورا مقتضى الاقالة اذا
بقي للعقد ثمن ولم يبق هاهنا ثمن فلم يصر الثمن الاول مذكورا والبيع لا يصح من غير تسمية الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن غير موهوب
لان هناك صار الثمن الاول مذكورا مقتضى الاقالة فامكن ان يجعل بيعا وان تعذر جعله فسخا عند محمد لكن زيادة او نقصان
فتجعل بيعا عند ابي حنيفة الاقالة باطلة وعلى قولهما تجعل بيعا فاما اذا تقايلا وقد تغيرت عن حالها والثمن موهوب فان تغيرت الى زيادة
وكانت الزيادة منفصلة نحو الارش والولد والعقر وعند ابي حنيفة الاقالة باطلة وعندهما الاقالة صحيحة بيعا رواية واحدة الا
في فصل واحد وهو ما اذا سكتا عن ذكر الثمن فان في هذا الفصل عن محمد رضي الله تعالى عنه روايتين في رواية تصح الاقالة بيعا
وفي رواية تبطل الاقالة فان كانت الزيادة متصلة نحو ما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء فان تغيرت الى
نقصان بان تعيبت بفعل المشتري او بآفة سماوية فهذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء عندهم جميعا هذا الذي
من ماذون شيخ الاسلام خواهر زاده في العقد ... الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وقال
ابو يوسف الاقالة بيع الا اذا تعذر فتجعل فسخا وقال محمد هو فسخ الا اذا تعذر فتجعل بيعا وقال زفر هو فسخ في حق المتعاقدين
وغيرهما في المنقول قال محمد الاقالة بعد القبض وقبل القبض سواء ... وليس ببيع ولذلك قال ابو حنيفة ... هذا الاختلاف
الذي ذكرنا فيما اذا حصل الفسخ بلفظة الاقالة فاما اذا حصل بلفظة المفاسخة او المتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن
جعلها بيعا واذا حصل البيع بلفظة الاقالة فهو بيع جديد في حق الثالث بلا خلاف حتى ان الشفيع اذا سلم الشفعة في بيع ثم ان
البائع مع المشتري تقايلا البيع يتجدد للشفيع حق الشفعة واعتبرت الاقالة عقدا جديدا في حقه ونظائر هذا كثيرة ثم قول اصحابنا
ان الاقالة بعد القبض بالتراضي بيع جديد في حق الثالث يجري على اطلاقه وقولهم انه فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه
ثم ان يزاد عليه شيء اخر وقد ذكر محمد مسائل تدل عليه وللناظر فيها ... قال محمد ... واذا اشترى الرجل من
رجل عبدا بكر من طعام وسط الى اجل وحال وتقابضا ثم تقايلا لا يلزم بائع العبد رد عين المقبوض وان كان قائما في يده لان
الطعام في هذه المسألة ثمن فانه دخل عليه حرف الباء والثمن لا يتعين في البيع فلا يتعين في الفسخ وكذا لا يجب عليه مثل
المقبوض وانما يجب عليه رد مثل المشروط في العقد سواء كان المقبوض اجود من المشروط او ادنى منه هكذا في عامة نسخ هذا
الكتاب وعليه عامة المشايخ وكذلك لو كان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء كان الجواب ما قلنا ولو كان الرد بالعيب
او بعد القبض بقضاء او بغير قضاء او كان الرد بخيار رؤية او بخيار شرط كان على البائع رد مثل المقبوض لان الرد بهذه الاسباب
فسخ للبيع من كل وجه فارتفع البيع من الاصل وجعل كان لم يكن فيما يستقبل من الاحكام ولو عدم البيع وجب على القابض رد ما
قبض بعد ما ملكه فيستحق وجب عليه رد مثل المقبوض كما في القرض اما الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والاقالة
عقد جديد في حق الثالث فصار كان المشتري باع العبد ثانيا من البائع بمثل الثمن المشروط في البيع ولو صرح في البيع بمثل الثمن الذي
كان مشروطا في البيع الاول يجب على البائع رد مثل المشروط في البيع الاول ولا يجب رد مثل المقبوض كذا هاهنا ان قيل الاقالة
والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث اما فيما بين المتعاقدين يعتبر فسخا الا ترى ان بعد الاقالة لو
باع البائع المبيع من المشتري قبل ان يقبضه من المشتري يجوز ولو باعه من غيره لا يجوز لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
فعاد الى البائع قديم ملكه فيما بينهما ... مقبوض فيصير بائعا المنقول بعد القبض فيجوز وفي حق الثالث بيع جديد فيصير
بيع المنقول قبل القبض فلا يجوز اذا ثبت هذا فنقول وجوب رد مثل المشروط او مثل المقبوض من حق المتعاقدين فاعتبرت
الاقالة في هذا فسخا فيلزمه رد مثل المقبوض لا رد مثل المشروط كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء بعض مشايخنا
قالوا في الجواب عن هذا الاشكال ان الاقالة فسخ فيما بين المتعاقدين فيما كان من موجبات البيع وهو ما يثبت بنفس البيع من غير شرط
يعتبرون العين مبيعا فانه من موجبات البيع من غير شرط ... فانه يثبت بنفس البيع من غير شرط فتعتبر الاقالة في حق العين
فسخا في حق المتعاقدين فيكون العين عائدا الى ملك البائع بحكم الفسخ لا بحكم البيع الجديد وكان للبائع ان يبيع العين من المشتري
قبل القبض كما لو كان الرد بقضاء فاما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما ثبت بامر زائد وبالشرط فالاقالة تعتبر بيعا جديدا
فيما بين المتعاقدين ايضا الدليل على صحة ما قلنا مسئلتان احداهما من له الدين المؤجل اذا اشترى عبدا من مديونه بذلك الدين
ثم تقايلا العقد لا يعود الاجل وكذلك اذا وجد المشتري بالعبد عيبا فرده بغير قضاء لا يعود الاجل واعتبرت الاقالة والرد بالعيب
بغير قضاء بيعا جديدا في حق الاجل وان الاجل من حقهما اذ لو اعتبر فسخا في حقه لكان يعود الاجل كما لو كان الرد بعد القبض بقضاء
او قبل القبض بقضاء او بغير قضاء انما فعل هكذا لان الاجل ليس من موجبات البيع فانه لا يثبت بنفس البيع وانما يثبت بامر زائد المسألة
الثانية اذا اشترى عبدا وقبضه ورده بالعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا المبيع في العقد من غير عيب ثم جاء مستحق واستحق العبد

مستحق وأحد الشاهدين مشتري العبد والقاضي لا يقبل شهادته واعتبر الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء بيعا
جديدا في حق الشهادة وان كانت هذه الشهادة تدور فيما بين البائع والمشتري اذ لو اعتبر فسخا في حق الشهادة وان كانت هذه الشهادة
تدور فيما بين البائع لكان تقبل الشهادة كما لو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء انما فعل هكذا لان الشهادة ليست من
موجبات البيع فاعتبر الاقالة في حقها بيعا جديدا كان المشتري باع ثانيا من البائع ولو كان هكذا لكان لا تقبل شهادة المشتري
على البائع الى المستحق لكونه ساعيا في نقض ما تم به كذا هاهنا الا ان عندي ان مسئلة الشهادة لا تصلح حجة لما ادعوا لان شهادة
المشتري وان كان على البائع وهي المستحق والمستحق بالشفعة اعتبرت الاقالة في حق الشهادة في حق المستحق بيعا جديدا فكان في زعم المستحق
ان شهادة المشتري له باطلة والمدعي اذا زعم بطلان شهادة الشهود بطل شهادتهم فعدم قبول شهادته لاعتبار الاقالة عقدا
في حق الشهادة في حق المستحق لا في حق المتعاقدين بخلاف ما اذا كان الرد بالعيب بقضاء لانه فسخ في حقهما وفي حق المستحق والمستحق
هنا لم يزعم بطلان الشهادة المشهود له اما هاهنا بخلافه ثم الغريب لهذا القائل في مسئلتنا ان زيادة الجودة على المشروط في
اصل البيع ونقصان الجودة عن المشروط ليس من موجبات البيع وانه لا يجب ذلك بالبيع وانما يجب لعارض امر اخر بان يزيد المشتري
الجودة على المشروط او يبرئ البائع عن الجودة فاعتبرت الاقالة في حقه بيعا جديدا وان كان ذلك من حق المتعاقدين وصار كان
المشتري باع العبد ثانيا من البائع وهنا لا يجب على البائع رد مثل المشروط في البيع الاول على ما ذكرنا في ذلك بخلاف الرد بقضاء لان
ذلك فسخ من كل وجه فيظهر في حق الجودة كما يظهر في حق الاصل فان ذكر الفقيه ابو جعفر رضي الله عنه يقول في الاقالة والرد بالعيب
بغير قضاء ان المقبوض اذا كان اردى من المشروط انه يجب على البائع رد مثل المقبوض ولا يجب رد مثل المشروط قال الفقيه هذا رحمه الله
حرفا حرفا فلما وصلت الى بغداد دخلت على بعض العلماء وهو كان يدرس هذه المسألة وسوى بين الاجود والاردى في الاقالة كما
هو المذكور في عامة النسخ فقلت هذا خطأ فاستخرج نسخة محمد رضي الله تعالى عنه فكان فيها اشارة الى ما قلت والوجه في ذلك انه لو
لزم المشتري رد مثل المشروط في هذا الوجه للزمه تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت ما بين الردي والوسط بسبب
تبرعه لان حقه كان في الوسط بحكم الشرط فهو اذا تجوز بالردي فقد تبرع بمقدار ذلك التفاوت فلو لزمه المشروط فقد لزمه
ذلك التفاوت بسبب تبرعه وانه لا يجوز وهكذا وجه حسن منقول عن بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم قالوا من وجه اخر في مسائل
... رجل اشترى من اخر طعاما على انه كر وكاله البائع وقبضه المشتري ثم تقايلا البيع وكاله البائع فوجد بعض نقص
او زيد ... انه نقصان الكيل او زيادته فان جميع الطعام مع الزيادة للبائع فالاقالة جائزة بجميع الثمن وكذا اذا اصاب
الطعام ما فاته او كان رطبا فيبس او نقص ... زيادته او نقصانه من ذلك فان الاقالة جائزة والطعام كله للبائع
بجميع الثمن ولا يحط عنه شيء بسبب النقصان الا ان الماء ان كان افسد الطعام ولم يعلم به البائع حتى تقايلا كان للبائع في ذلك
الخيار ان شاء اخذ واعطاه جميع الثمن وان شاء رد الاقالة ولا شيء عليه من الثمن وهذا لان الاقالة فسخ فيما بين المتعاقدين في
ما كان من خالص حق المتعاقدين من العقد الذي وقعت الاقالة فيه والكيل من خالص حقوقهما لانه قبض حكما فيعتبر بالقبض الحقيقي
والقبض الحقيقي في هذا الباب والقبض من خالص حقهما وكذا القبض الحكمي واذا كان الكيل من خالص حقهما فاعتبرت الاقالة فسخا
في حق الكيل فيما بين المتعاقدين لا يجب مراعاة الكيل فيما بينهما لان البائع حين يملك الطعام يملكه القديم لا بملك جديد فاما
مراعاة الكيل في الملك الجديد المستفاد بالمبادلة لا في الملك القديم الا ترى انه لا يجب مراعاة الكيل اذا حصل الرد بخيار الرؤية
او بشرط او بعيب بعد القبض بقضاء فان قيل الاقالة قد تعتبر بيعا جديدا فيما كان من خالص حق المتعاقدين الا ترى انما اعتبر
بيعا جديدا في حق الاجل في الصورة التي ذكرنا قبل هذا مع ان الاجل خالص حق المتعاقدين قلنا الاجل وان كان من حق المتعاقدين الا
انه يتعلق بالثمن لا بالمبيع والاقالة انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين فيما يتعلق بالمبيع اما فيما كان يتعلق بالثمن لا تعتبر فسخا بل تعتبر
بيعا جديدا لانه لا يمكن اعتبارها فسخا فيما يتعلق بالثمن لان صحة الفسخ باعتبار المبيع لا باعتبار الثمن الا ترى انه يصح الفسخ اذا كان
المبيع قائما وان لم يكن الثمن قائما فاذا اعتبرنا الاقالة بيعا جديدا في حق الاجل صار في حق الاجل كان البائع اشترى العبد ثانيا
لا يعود الاجل كذا هاهنا فاما الكيل من الحقوق التي تتعلق بالمبيع فاعتبرنا الاقالة فسخا في حقه واذا اعتبرت الاقالة فسخا في
حق الكيل لا يجب على البائع الكيل لما ذكرنا ويخرج على هذه المسألة التي تقدم ذكرها لان زيادة الجودة على المشروط ونقصان الجودة عن
المشروط تتعلق بالثمن والاقالة بيع جديد فيما يتعلق بالثمن وان كان ذلك من حقوق المتعاقدين واذا اعتبرت الاقالة بيعا جديدا في
حق زيادة الجودة ونقصانها يجب على البائع رد مثل المشروط على ما مر ويخرج اخر ان نقول الاقالة انما تعتبر فسخا في حق المتعاقدين فيما
هو من حقوق العقد الذي جرت الاقالة فيه انما هو من حقوق عقد اخر جرى بين البائع وبين المشتري قبل هذا العقد وهو عقد المداينة
السابقة على هذا البيع والاقالة لا يمكن ان تجعل فسخا في مثل هذا الحق فاعتبر بيعا جديدا واما الكيل من حقوق العقد الذي
وقعت الاقالة فيه فتعتبر الاقالة في حقه فسخا ولكن يشكل على هذا الوجه المسألة التي تقدم ذكرها لان زيادة الجودة على المشروط
ونقصانها عن المشروط من حقوق العقد الذي وقعت الاقالة فيه فينبغي ان تعتبر الاقالة فسخا في حقه وقد اعتبرت بيعا جديدا في حقه ...

في كتاب الصلح رجل له على رجل دين مؤجل فصالح المديون رب الدين عن الدين على عبد بعينه ودفعه اليه فاستحق العبد من يد رب الدين او رده رب الدين بعيب بقضا فان المال يكون على حاله مؤجلا لان الاجل هنا من اسقط باسقاط من له مقصودا انما سقط حكما للصلح وقد انفسخ الصلح من كل وجه بالاستحقاق بالرد بالعيب بقضا فيعود الاجل واما اذا ما لم الصلح ان قاله على ما كان الاجل يعود الدين مؤجلا لان الاقالة في حق الاجل بمنزلة بيع جديد على ما نبينه ان شا الله تبارك وتعالى قال ولو باع رب الدين العبد من المديون بيعا جديدا انما كان له الاجل في الثمن مؤجلا كذا ههنا والله تبارك وتعالى اعلم فاما اذا اقاله مطلقا من غير شرط الاجل هل يعود الاجل لم يذكر محمد رضي الله تعالى عنه هذا التفصيل في هذا الكتاب وذكر في الوكالة انه لا يعود الاجل وكان ينبغي ان يعود الاجل لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين فيما كان من حقوقهما فتعتبر الاقالة فسخا في حقه فينبغي ان يعود الاجل الا ترى انه لو كان بالدين رهن والرهن في يد الطالب بعد الصلح فتقايلا من غير شرط الرهن فانه لا يعود الرهن لان الرهن من حقهما فاعتبرنا الاقالة فسخا في حقه حتى عاد الرهن ففي الاجل ايضا كان ينبغي ان يعود كذلك ولو كان مكان الرهن كفالة ان كفل رجل عن المديون بالدين ثم ان المديون مع رب الدين تصالحا على [illegible] تقايلا الصلح فانه لا يعود كفيلا فقد جعل الاقالة فيما بين المتعاقدين في فصل الرهن فسخا حتى قال يعود الرهن ولم يجعلها فسخا فيما بينهما في حق الاجل والكفالة حتى لا يعود الكفالة والاجل والوجه في ذلك كله ان نقول ان الاقالة انما تجعل فسخا فيما بين المتعاقدين فيما كان من احكام العقد فان الاقالة تعتبر فسخا في حقه فان كان من حقهما وهذا لان الاقالة فسخ لفظا بيع معنى فاعتبرنا اللفظ فيما كان من احكام العقد من حقوقهم واعتبرنا الاقالة فسخا في حقه فيما بينهما عملا بالدليل والمعنى ما قلنا وحكم البيع ما ثبت بنفس البيع كملك الثمن وملك المثمن او يثبت بعارض شرط الا انه يعد من حكم العقد لما شرطه العقد اما ما ثبت بعارض شرط فانه لا يعد من حكم العقد بل يعتبر فذاك لا يمكن ان يجعل حكم العقد [illegible] يعتبر حكم الشي لا يكون حكما له اذا ثبت هذا فنقول الرهن من حكم البيع لانه وان ثبت حكم البيع بعارض شرط الا انه مشروع للاستيفا والاستيفا حكم البيع لما فيه استيفا يعتبر من حكمه فتعتبر الاقالة فسخا في حق الرهن فيعود الرهن اذا كان الرهن في يد الطالب لان الرهن بدون القبض لا يكون فاما الاجل فليس من حكم البيع لانه ثبت بعارض شرط وفيه تغيير حكم العقد لان حكم البيع الاستيفا والتاجيل لتاخير الاستيفا فلا يجعل حكم العقد فلا تجعل الاقالة فسخا في حق الاجل بل يعتبر بيعا جديدا وما ركان رب الدين باع العبد من المديون بيعا ولم يذكر اجلا وههنا لا يثبت الاجل كذا هنا والاقالة ليست من احكام البيع ايضا لان الكفالة تثبت بعارض شرط فانه لا يعتبر حكم العقد لان الكفالة لاثبات المطالبة من غير المشتري والبيع لا يوجب ذلك بحال حتى يجعل من احكامه فاعتبرت في حقهما بيعا جديدا كما في الاجل فاما الرهن فمشروع للاستيفا من مال المشتري والبيع اوجب ذلك فامكن ان يجعل من احكامه فهذا غاية ما يسلب الفرق بين الكفالة والرهن والله اعلم

نوع اخر من هذا الفصل

وفي القدوري قبول الاقالة في المجلس لان الاقالة نظير البيع في جوازها باحد اللفظين بالامر يعتبر له المجلس كما في البيع قال وتصح الاقالة بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول اقلتك • وقال محمد رضي الله تعالى عنه لا تقوم الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا يكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان تحقيقا الى العرف كما في النكاح وبه فارق البيع • قال وفي نوادر ابن سماعة رضي الله عنه قال سمعت ابا يوسف رحمه الله تعالى يقول في رواية القدوري عن ابي حنيفة وابي يوسف قال لو قال له المشتري فاسخ البيع فيما بيني وبينك فقال البايع قد فسخت البيع فهو فسخ • الا ترى لو قال قد جعلت الاقالة اليك في العقد الذي اشتريت منك واقلني فقال قد اقلتك او قال قد جعلت الفسخ اليك فافسخ البيع فيما بيني وبينك ففسخ كان ذلك جائزا • قال وفي المنتقى عن محمد رضي الله تعالى عنه ما يدل على ان يكون مثل قولهما ∴ رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم ثم تقابضا ثم قال المشتري للبايع اقلني على ان اوجلك بالالف سنة فقال قد فعلت جازت الاقالة ولم يجز التاخير وكما يصح قبول الاقالة نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل الا ترى ان من باع من اخر ثوبا ثم قال المشتري اني اقلتك البيع الذي بيني وبينك في هذا الثوب فاقطعه لي قميصا فقطعه قميصا فهو من قبل البايع قبول الاقالة وان كان القطع بغير قول المشتري ولو لم يقطعه المشتري قميصا فهو من قبل البايع بل ذهبوا عن ذلك المجلس واشتغلوا بعمل اخر يكون [illegible] المجلس ثم قطعه لا يتم الاقالة واصل المسالة ما ذكر في السير الكبير رجل له امتعة كثيرة وهو مع اصحابه في سفينة باع من امتعته من اصحابه ثم سلم الامتعة اليهم ولم يقبض الثمن ثم وصلوا الى مكان خافوا على انفسهم الغرق لو لم يخففوا سفينتهم

فقال صاحب الامتعة اني اقلت المشتري فما اشترى لمن كان معه شيئا اشترى فليطرحه في البحر فسمعوا ذلك منه وطرحوا ما اشتروا منه فهو مقالته وهذه اقالة • بعد حصول الطرح فدلالة قبول الاقالة منهم ان الطرح يعمل قال محمد رضي الله تعالى عنه في الجامع رجل اسلم الى رجل جارية في كر حنطة وقبض المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية في يد المسلم اليه ثم تقايلا جازت الاقالة وعليه قيمة الجارية اعلم بان من جنس هذا الجنس اربع مسايل احداها بيع العرض بالعرض اذا تبايعا الرجلان عرضا بعرض وتقابضا ثم هلك ثم تقايلا فان الاقالة صحيحة وكذلك لو هلكت احد العرضين بعد الاقالة قبل التسليم حكم الاقالة بقيت الاقالة على الصحة ولو تقايلا بعد ما هلك العرضان فالاقالة باطلة والثانية بيع العرض بالدراهم او الدنانير اذا تبايع الرجلان عرضا بدراهم او بدنانير ثم تقايلا بعد ما هلك العرضان فان الاقالة باطلة والثالثة بيع العرض الى وتقابضا ثم تقايلا بعد ما هلكت الدراهم فان الاقالة صحيحة ولو تقايلا وهما قايمان ثم هلك احدهما قبل التسليم حكم الاقالة ان هلك العرض بطلت الاقالة وان هلكت الدراهم بقيت الاقالة على الصحة والفرق بين فصل بيع العرض بالدراهم او بالدنانير ان الاقالة على الصحة والفرق بين فصل بيع العرض بالدراهم او بالدنانير ان الاقالة صحتها تعتمد قيام العقد من حيث الحكم لانها رفع العقد ورفع العقد انما يتصور حال قيامه والبيع قايم في بيع العرض بالعرض من حيث الحكم بقيام احد العوضين لان قيام العقد قبل هلاك احدهما كان بهما لا باحدهما بعينه لانه ليس احدهما بعينه بان يضاف قيام العقد اليه حكما باولى من الاخر لان كل واحد منهما مال حقيقة وحكما لان كل واحد منهما عين حقيقة وحكما وكل واحد منهما مال حقيقة وحكما وكل واحد منهما مثمن من وجه وثمن من وجه فلا مزية لاحدهما على الاخر وكان قيام العقد من حيث الحكم بهما جميعا واذا كان قيام العقد بهما جميعا لا باحدهما بعينه لم يرتفع العقد بهلاك احدهما على ما عرف ان الشاهد [illegible] لا يزول بزوال احدهما فبقي العقد بقيام احدهما كما جازت حال قيامهما فاما في بيع العرض بالدراهم او بالدنانير فقيام العقد حكما مضاف الى المبيع خاصة لا الى المبيع والثمن جميعا لان المبيع يفضل مزية على الثمن فان المبيع مال حقيقة وحكما ان لم يكن مشارا اليه وان كان مشارا اليه دين حكما لان المبيع لا يتعلق بعين المشار اليه فانما يتعلق بماله دينا في الذمة ولهذا جاز الاستبدال به قبل القبض فالدين في الذمة مال حكما واعتبارا ولكن ليس بمال حقيقة ولهذا قالوا لو ابان البراة عن الدين تقع من غير قبول ولا يتادى زكوة العين بالدين لان الدين انقص من العين فصار موديا الكامل بالناقص • ولذلك قالوا فيمن حلف وقال الصدقة في المساكين وله ديون على الناس لا يدخل تحت اسم مطلق المال من غير نية لانه ناقص في كونه مالا واذا كان للمبيع ضرب مزية على الثمن لا بد من اظهاره وقد تعذر اعتبار مزية البيع في حق الثمن انعقاد البيع لانه لا بد لانعقاد البيع من مثمن وثمن فاظهرنا مزيته في حق البقا فجعلنا بقا العقد مضافا الى قيام البيع حتى يظهر فضل مزية على الثمن في حالة البقا فجعلنا بقا العقد مضافا الى قيام المبيع حتى نظهر فضل مزية على الثمن في حالة البقا لما تعذر اظهار مزيته على الثمن في حق الانعقاد فجعلنا قيام البيع حكما كله مضافا الى المبيع لا الى الثمن قال فاذا هلك البيع ارتفع البيع وان تعيبت الدراهم والدنانير والدليل على ان بقا البيع مضاف الى قيام المبيع لا الى الثمن ابتدا اجماعا على انه لو وجد الثمن زيوفا حال قيام المبيع فرده واستحق الثمن فانه يرجع بمثله ولا يفسخ البيع ولو كان قيام البيع مضافا اليه لكان يفسخ البيع برده كما في بيع العرض بالعرض لو استحق احدهما او وجد به عيبا فرده فانه يفسخ البيع في الثاني وفي الثمن لما بقي البيع على حاله علمنا ان قيام العقد مضاف الى المبيع فاذا هلك ارتفع البيع فلا يتصور من بعد الاقالة • المسالة الثالثة في بيع الثمن بالثمن اذا تبايعا درهما بدرهم او دينارا بدينار وتقابضا ثم بعد ما هلك البدلان او احد البدلين صحت الاقالة وفي بيع العرض بالعرض لو تقايلا بعد ما هلك البدلان لا تصح الاقالة والفرق وهو ان في باب الصرف لو تقايلا قبل هلاك البدلين صحت الاقالة ولو تعلقت الاقالة بمثل الدراهم والدنانير التي تقابضا دينا في الذمة لا باعيانها حتى كان لكل واحد منهما ان يرد مثل ما قبض لا بعينه وهذا لان الفسخ معتبر بالعقد والعقد لا يتعلق باعيانهما وان اشير اليهما عندنا فكذا الاقالة لا تتعلق باعيانها وانما تتعلق بمثلهما دينا في الذمة واذا كانت الاقالة لا تتعلق باعيانها لو كانا قايمين صار هلاكهما كقيامهما بخلاف بيع العرض بالعرض لانهما متى كانا قايمين تتعلق الاقالة باعيانها فمتى كانا هالكين لم يبق شي من المعقود عليه ولا بد لقيام العقد من قيام المعقود عليه فان قيل في باب الصرف لم يبق شي من المعقود عليه لما هلك البدلان لان كل واحد من البدلين وجب في الذمة وقد سقط ذلك بالقبض والاقالة لم تصادف معقودا عليه فوجب ان لا تصح الاقالة فالجواب عنه ان الدين مما لا يسقط بالقبض الا ترى ان البايع اذا حط عن المشتري بعض الثمن بعد ما قبض الثمن يصح الحط والحط لا يسقط

بعض الثمن لو كان الثمن يسقط بالعقد كان لا يبقى الحط كما لو حصل الحط بعد الابراء بالدين الواجب في الذمة مما لا يسقط بالقضاء
لان الطالب لا يطالب الغريم بعد القضاء لان المطالبة لا تفيد فانه لو طالبه الطالب بما بقي في ذمته طالبه الغريم بما في
له في ذمة الطالب لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان الامر كذلك فما هو المعقود عليه وهو الدين قائم في ذمة
كل واحد منهما فصحت الاقالة باعتبار ما بقي في ذمتهما كما صح العقد باعتبار ما يجب في ذمتهما المسالة الرابعة اذا كان راس
المال عرضا وهلك العرض ثم تقايلا السلم صحت الاقالة لقيام المسلم فيه وكان قيام السلم مضافا الى قيام المسلم فيه اذا
كان المسلم فيه دينا وراس المال اذا كان عرضا كان عينا حقيقة وحكما والفرق بين فصل السلم وبين بيع العرض بالدراهم والعرض
ان في بيع العرض بالدراهم المبيع ما هو عين حقيقة وحكما لانه عين حقيقة وحكما والثمن دين حقيقة وحكما او حكما لا حقيقة فكان
للمبيع ضرب مزية على الثمن والعرض مما مر واما المسلم فيه ان كان دينا حقيقة فهو عين حكما لانه مبيع ولهذا لم يجز الاستبدال
به قبل القبض والمبيع ما يكون عينا فكان له حكم العين وراس المال ان كان عينا حقيقة فهو دين حكما حتى لو افترقا قبل قبض
راس المال بطل السلم فان كان راس المال عينا وجعل كان الافتراق حصل عن دين بدين فاستويا فصار قيام العقد مضافا
اليهما كما في بيع العرض بالعرض لا الى احدهما بعينه والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب

الفصل التاسع عشر في الاستبراء

قال محمد رضي الله تعالى عنه في الاصل اذا اشترى جارية وجب على المشتري ان يستبرئها بحيضة اذا كانت ممن تحيض لا يجوز له ان يطاها
قبل ان تحيض حيضة والاصل في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى من الفيء حتى يضعن حملهن
ولا الحبالى حتى يستبرين بحيضة والحكمة في ذلك تعرف براءة الرحم وصيانة ما يغيضه عن الخلط والتحرز من ان يصير ساقيا ماءه زرع
غيره لكن لا يمكن بناء الحكم على حقيقة هذا المعنى لبطونه فبني الحكم على السبب الظاهر وهو استحداث ملك الرقبة واليد
لان العناية انما تجب عليه في تلك الحالة لانه بملك الرقبة يقدر على الغشيان وبملك اليد يقدر عليه حقيقة فتعلق الحكم
بهذا وتعدي الحكم من المنصوص عليه وهو المسبية الى المشتراة بهذه العلة ويستوي على ظاهر الرواية ان يكون البائع ممن يطاها
او لا يطاها لان هذا الحكم بناء على استحداث حل الوطي بملك الرقبة واليد وقد ملك قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه
في الجارية اذا كانت بكرا لا يجب الاستبراء وفي المنتقى رجل وهب جارية لابنه الصغير وهي في ملكه شهرا ثم اشتراها
بنفسه واشتراها فلا استبراء عليه عند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه وقال ابو حنيفة رضي الله عنه عليه الاستبراء اذا كانت
ممن لا تحيض لصغر او كبر استبراها بالشهر لقيام الشهر في حق ذوات الحيض مقام الحيض في ذوات الحيض كما في العدة وكما لا يجوز له
ان يطاها لا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى عورتها لان هذه الاشياء دواعي الى الوطي والداعي الى الشيء يعطى له حكم
ذلك الشيء ويشترط في الاستبراء حيضة كاملة بعد استحداث ملك الرقبة واليد حتى ان الحيضة قبل القبض لا تعتد بها
عن الحيضة الاستبراء الا رواية عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لما ذكرنا ان هذا الحكم مبني على استحداث حل الوطي بملك
اليد والرقبة جميعا لا على حقيقة تعرف براءة الرحم ولو انقطع الحيض بعلة قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه وابو يوسف
رحمهما الله لا يطاها حتى يمضي مدة لو كانت حاملا لظهر الحمل بينه اشهر وقال محمد رضي الله تعالى عنه يعتبر باربعة اشهر وعشر
ايام ثم رجع وقال بشهرين وخمسة ايام وقال زفر بسنتين وروى المعلى عن ابي يوسف في رجل اشترى جارية تحيض في السنة
مرة واحدة قال عليه ان يستبريها بحيضة قيل له قد كنت تقول قبل هذا يستبريها بثلاثة اشهر قال الان اقول بخلاف هذا
فسئل عمن اشترى جارية مستحاضة لا يعلم حيضها كيف يستبريها قال يدعها اولا الشهر عشرة ايام ولو ملك جارية حاملا لا يطاها
حتى تضع حملها ولو وضعت حملها لا استبراء عليه بالحديث الذي روينا لان وضع الحمل في حق حصول المقصود وهو تعرف
براءة الرحم فوق الحيضة وان وضعت حملها قبل القبض فعليه الاستبراء كما لو حاضت قبل القبض واذا اشترى جارية حاملا
ثم دخل بها فطلقها قبل ان يعتقها المشتري فعلى المشتري ان يستبريها بحيضة هكذا ذكر في الاصل وفي كتاب الحيل انه لا استبراء
على المشتري فعلى رواية كتاب الحيل اعتبر وقت الشراء ووقت الشراء هي مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت
فارغة عن حق الغير وان كان الزوج طلقها بعد قبض المشتري فلا استبراء على المشتري وهذا هو الحيلة لاسقاط الاستبراء
ان يزوجها البائع قبل البيع رجلا او يزوجها المشتري بعد الشراء قبل القبض ثم يقبضها المشتري ثم يطلقها الزوج فلا يجب الاستبراء
على المشتري لان وقت وجوب الاستبراء وقت القبض وهي مشغولة بحق الزوج فلا يجب عليه الاستبراء وبعدما طلقها
زوجها وصارت فارغة عن حقه لم يوجد السبب وهو استحداث حل الوطي باستحداث ملك الرقبة واليد قال شيخ الامام الاجل
شمس الائمة الحلواني رضي الله عنه انما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة اذا كان البائع لا يطاها اما اذا كان البائع
يطاها فلا يحتال لاسقاط الاستبراء تحرزا عن سقي ماءه زرع غيره وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد والمذكور ثمه رجل اشترى جارية

لها زوج وقبضها ثم طلقها الزوج قبل ان يدخل بها فلا استبراء على المشتري الا ان يكون البائع زوجها بعد وطيه اياها قبل ان تحيض
فاني لا احب لهذا المشتري في هذه الصورة ان يطاها حتى تحيض حتى لا يجتمعان عليها في طهر واحد اذا لم يكن يجب على المشتري حين وقع
الاستبراء حيلة اخرى وهو ان يزوجها المشتري قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها فلا يلزمه الاستبراء لان النكاح يثبت له عليها
الفراش فلما اشتراها هي فراشه وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على فراغ رحمها من ماء الغير وفي المنتقى رجل زوج امته ثم اشتراها
قال استحسن ان استبريها رواه ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى عنه وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في هذه الصورة انه لا
استبراء عليه وقال ابو يوسف عليه الاستبراء وكان الشيخ الامام الاجل الظهير الدين المرغيناني يقول رايت في كتاب الاستبراء على المشتري
في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حينئذ ملكها وهي مشغولة بعدته فاما اذا كان اشتراها قبل ان
يطاها فلما اشتراها بطل النكاح لحال ثبوت ملك اليمين لا بالنكاح فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين
وكان يقول لجده وفيه رحمة الله عليه ولكن عندي فيه شبهة واذا باع جارية ولم يسلمها الى المشتري حتى تاركا المشتري البيع فلا
استبراء على البائع استحسانا واذا ردها بالعيب بعد القبض فعلى المشتري ان يستبريها بحيضة واذا رجعت الآبقة او ردت
المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انفسخت الاجارة لم يكن على المولى ان يستبريها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما
قال واذا رد القاضي البيع على البائع لفساد البيع فعليه ان يستبريها قال واذا زوج جارية وكان الزوج يطاها فلم يكن على الزوج استبراء
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستبريها بحيضة استحسانا كي لا يؤدي الى جماع الرجلين على امراة واحدة في طهر واحد لابي
حنيفة ان بعد النكاح متى صح بغير العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء فاذا اراد الرجل ان يبيع امته وقد كان يطاها يستحب
له ان يستبريها ثم يبيعها قال واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان وقد كان يطاها لعبض ما يجارى في قالوا يستحب له ان يستبريها
بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد بيعها والصحيح ان هاهنا يجب الاستبراء واليه مال شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه بخلاف ما اذا اراد
ان يبيعها والفرق ان في فصل البيع الاستبراء يجب على المشتري فيحصل المقصود به فلا معنى للايجاب على البائع اما في فصل النكاح
لا يجب الاستبراء على الزوج ليحصل به معنى الصيانة فيجب الحاجة الى الايجاب على المولى وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اكره
للرجل ان يبيع جارية كان يطاها حتى يستبريها بحيضة وان كانت لا تحيض لكبر او كانت آيسة يستبريها بشهر وان ارتفع حيضها بعد الوطي
فاربعة اشهر او خمسة اشهر وان جامعها في الحيض فلا يبيعها حتى تطهر من حيضة اخرى قال واذا زنت امراة الرجل فليس عليه استبراء
في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال محمد احب الي ان لا يطاها حتى يستبريها بحيضة وعن محمد رضي الله عنه رواية اخرى انه
قال يجب عليه الاستبراء وان حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع الحمل قال واذا كان لرجل جارية يطاها فاشترى اختها كان له ان يطا
الاولى وليس له ان يطا الثانية الا ان يحرم الاولى لانه لو لم يكن له ذلك لانه لم يكن حتى لا يصير جامعا بين الاختين وانه حرام
لان المحرم الجمع بينهما نكاحا لقوله تبارك وتعالى وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف والمراد منه النكاح واما وطيا فلقوله
عليه الصلاة والسلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان يجمع ماءه في رحم اختين ويطا الاولى بعدما اشترى اختها لا يصير
جامعا بينهما نكاحا وهذا ظاهر ولا وطيا اما لان رحم المشتراة غير مشغولة لانه حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لان نفس
الشراء سبب له ملكها فليس حتى يقام ذلك مقام الشغل الا ترى انها لو جاءت بولد لا يثبت النسب منه بدون الدعوى فهو
قولنا انه يطا الاولى لا يصير جامعا بين الاختين نكاحا ووطيا واما هذا بخلاف ما لو كان مكان الشراء نكاحا بان تزوج الاخت
بعدما وطي الاولى ليس له ان يطا الاولى لانه لو وطي الاولى بعدما تزوج اختها يصير جامعا بينهما لان رحم المتزوجة يصير
مشغولا بمائه حكما لان النكاح الحق بالوطي في حق ثبات النسب حكما واذا صار رحم المزوجة مشغولة بمائه حكما لو وطي الاولى
يصير جامعا بينهما فان قيل لو صار رحم المتزوجة مشغولة بمائه حكما بنفس النكاح ينبغي ان لا يجوز نكاحها حتى لا يصير جامعا بينهما
ما قلنا بنفس النكاح وان صار جامعا بينهما الا ان ذلك الجمع ليس بحرام بيانه ان المحرم الجمع المطلق ومطلق الاسم ينصرف
الى الكامل فيقتضي جمعا من كل وجه وانما يكون جمعا من كل وجه اذا كان الآخر مثل الاول لان الجمع بهما يحصل بالآخر والآخر
هاهنا ليس مثل الاول لان الآخر هاهنا النكاح والنكاح وطي حكما لا حقيقة فالنكاح يصير رحم المنكوحة مشغولة بالماء
حقيقة وحكما فلم يكن الثاني مثل الاول فلا يحصل به الجمع من كل وجه فلا يثبت الحرمة وهذا بخلاف ما لو تزوج بالاخت
بعدما وطي الاولى ليس له ان يطاها اي الاولى لان هناك لو وطي الاولى مرة اخرى تحقق الجمع بينهما من كل وجه لان رحم المتزوجة
صار مشغولا بمائه حقيقة ولو وطي الاولى مرة اخرى يصير رحم الاولى مشغولة بمائه حقيقة وحكما فالآخر هناك الوطي والاول
النكاح وفي الوطي ما في النكاح وزيادة فالعدد الذي وجد في الاول وجد في الثاني وزيادة شيء فيحصل الجمع من كل
وجه وثبات الحرمة اما هاهنا بخلافه فان لم يكن وطي واحدة منهما بعد في مسالة الشراء فله ان يطا ايتهما شاء فان كان
وطيهما جميعا فقد اساء لانه ارتكب ما نهي عنه شرعا فانه جمع بين الاختين ماء والجمع بين الاختين ما نهي عنه شرعا ومن ارتكب
ما نهي عنه شرعا كان مسيئا ولا يقرب واحدة منهما حتى يبيع الاخرى او يزوجها او يكاتبها لانه قبل البيع

والنكاح والامة والكتابة لو وطئ احداهما صار جامعا بينهما فاما الاخرى لان كل واحدة منهما صارت مشغولة بماله لما وطئها وما
بقي من الشغل منهما لا تحل له وطي واحدة منهما كي لا يصير جامعا بينهما عن ان الشغل من الوطي امر الحل لا توقف على حقيقته فلا بد من
اقامة سبب ظاهر مقام الشغل فاقمنا مقام ملك الوطي له فيهما على الكمال بعدما وطئهما وانه امر ظاهر وسبب مودي الى الشغل
مقام الشغل فانه بقي ملك الوطي له فيهما على الكمال بان على النكاح والبيع والكتابة فبقي الشغل فيهما من حيث الاعتبار فلو وطئ واحدة
منهما يصير جامعا بينهما وانه حرام فلهذا امتنع من وطي واحدة منهما بعدما وطئهما حتى يبيع الاخرى او يزوج او يكاتب فان باع
او زوج او كاتب احداهما حل له وطي الباقية لانه لو وطي الباقية لا يصير جامعا بينهما لان ملك الوطي اقيم مقام الشغل فزوال
ملك الوطي يقوم مقام زوال الشغل وبالنكاح والبيع زال ملك الوطي وبالكتابة كذلك الا ترى ان المولى لو وطئها غرم
واذا زال الشغل عن الاولى من حيث الحكم بزوال ملك الوطي منها لم يصر بوطي الثانية جامعا بينهما اما ولا نكاحا فتحل له وطي الثانية
فلو ان الزوج طلق المتزوجة او اشترى المولى التي باعها او ردت عليه بعيب فلا ينبغي ان يطا واحدة منهما حتى يملك فرج الاخرى
عنه لانه بعد ما انقضت العدة واشترى يحدث له ملك الوطي فيهما وقد ذكرنا ان ملك الوطي فيهما بعد وجود الوطي قائم مقام
الشغل فيعود ملك الوطي في الاخرى فمتى وطئ الاخرى صار جامعا بينهما ولو ارتدت احداهما عن الاسلام لم يحل له وطي الاخرى لان
الشغل باق بعد الردة لقيام ملك الوطي فان ملك الوطي لا يزول بالردة حتى لو وطئها لا يغرم العقر وانه قائم مقام الشغل بعد
وجود الوطي واذا لم يزل الشغل بالردة متى وطئ الاخرى صار جامعا بينهما وانه حرام شرعا ولو رهن احداهما او اجرها او دبرها او
لحقها دين وجب جناية فانه لا ينبغي له ان يقرب الاخرى لان ملك الوطي لا يزول عن احداهما بهذه الاسباب فانه لو وطئها بعد الجناية او بعد
التدبير لا يغرم عقرا او بعد الرهن ولحوق الدين ان غرم العقر لا يغرم عقرا يزول عن ملكه وانما يغرم عقرا يتعلق به حق الغرما وحق المرتهن
ويكون مملوكا له لان العقر قائم مقام المستوفى بالوطي وانه باق على ملكه بعد لحوق الدين والرهن الا انه مشغول بالدين وكذلك
يبقى له على خلاف ما لو كاتب احداهما لان ملك الوطي يزول بالكتابة حتى يغرم عقرا خارجا عن ملكه فصار كالنكاح والبيع والاجارة
من الرضاع ومن النسب سوا لما روي عن رسول الله انه قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والجمع بين الاختين من النسب نكاحا
ووطيا حرام وكذلك يحرم من الرضاع ايضا واذا كاتب عبدا الرجل امة يطاها فاشترى معها اختها او خالتها او بنت اختها من نسب كان
او رضاع فهو بمنزلة الاختين لان الجمع بين الاختين نكاحا وما وطيا انما حرم لانهما ذوا رحم محرم هذا المعنى موجود في الجمع بين
المراة وعمتها وخالتها وبنت اختها لانهما ذوا رحم محرم فيحرم الجمع بينهما نكاحا ووطيا كما يحرم بين الاختين قال وان اشترى
الرجل الجارية وقبضها وعليها عدة من زوج من طلاق او وفاة يوما او اكثر او اقل فليس عليه استبرا بعد انقضا العدة وذلك
لان الاستبرا لم يجب حالة القبض لكونها مشغولة بالنكاح بالعدة حالة القبض لما لا يجب اذا كانت مشغولة بالنكاح لانه لا
يستفيد ملك الوطي واذا لم يجب الاستبرا حالة القبض لو وجب وجب بالطلاق وبالطلاق لا يجب لانه بالطلاق يستحدث ملك
الوطي بما ملك اليمين لا باستحداث ملك اليمين ولان الفراغ ندب بمعنى العدة في حق حل الازواج ففي حق المولى اولى والله اعلم

الفصل العشرون في الاستصناع

يجب ان يعلم ان الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك
استحسانا ولا يجوز فيما لم يجر التعامل فيه كالثياب وما اشبهها والقياس ان لا يجوز الاستصناع اصلا وبه اخذ زفر والشافعي رحمهما الله
القياس في ذلك ما روي عن النبي انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم [illegible] الاستصناع في هذا بيع ما ليس عنده لا
على وجه السلم فلا يجوز على ظاهر النص ولان من جوز الاستصناع فيما للناس تعامل فيه اما ان يجوزه اجارة او بيعا او سلما ولا
وجه الى تجويزه اجارة لانه استيجار ليعمل في ملكه فان الاديم ملك الصانع ولا وجه الى تجويزه بيعا لانه باع ما ليس عنده ولا
وجه الى تجويزه سلما لانه لم يوجد شرايط جواز السلم واذا لم يمكن تجويزه على موافقة هذه العقود كان باطلا كالاستصناع في
الثياب وجه الاستحسان ان القياس ان كان يابى جواز الاستصناع من الوجه الذي قلتم الا انا تركنا القياس وجوزناه بتعامل
الناس فان الناس يتعاملون الاستصناع في هذه الاشياء من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير [illegible]
من الصحابة ولا نزال [illegible] رضي الله تعالى عنهم وتعامل الناس من غير نكير يرد من علما كل عصر حجة يترك بها القياس ويخص بها الاثر الا ترى
ان دخول الحمام باجر يجوز استحسانا لتعامل الناس من غير نكير من علما كل عصر وان كان القياس يابى جوازه لان قدر ما يمكث في الحمام وقدر
ما يستعمل من الما مجهول وكذا لو قال للسقا اعطني شربة ما بفلس جاز ذلك لتعامل الناس فيه من غير نكير ورد من علما كل عصر وان كان
القياس يابى جوازه فكذلك هذا والاصل في ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والمسلمون قد راوا
الاستصناع حسنا فيكون حسنا بخلاف الاستصناع فيما لا يتعامل الناس نحو الثياب وما اشبه ذلك لان المجوز للاستصناع التعامل
ففيما لا تعامل الناس نحو الثياب وما اشبه ذلك لان المجوز للاستصناع التعامل ففيما لا تعامل للناس فيه لا يجوز فيعمل فيه بالقياس

الاستصناع

الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا جاز استحسانا فانما يجوز بيعا قد تقدم لا مواعدة بدليل انهما ذكر في القياس والاستحسان ولو كان
مواعدة لجاز استحسانا وقياسا والدليل عليه انه فصل بين ما للناس فيه تعامل وبين ما لا تعامل للناس فيه ولو كانت مواعدة
لجازت في الكل ● قال والدليل عليه ان محمدا رضي الله تعالى عنه قال في الكتاب اذا فرغ الصانع من العمل واتى به كان المستصنع
في ذلك بالخيار لانه اشترى ما لم يره فقد سماه شرا ● ولذلك اذا قبض الاجر فانه يملكه ولو كانت مواعدة لا معاقدة لما ملك
بعين الاجر ملكا له فدل انها تنعقد معاقدة لا مواعدة ثم كيف تنعقد معاقدة لا مواعدة ثم كيف تنعقد معاقدة لا مواعدة
قيل تنعقد اجارة ابتدا وتصير انها تبعا انتهاء متى سلم قبل التسليم ساعة بدليل انهم قالوا ان الصانع اذا مات قبل
تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفي المصنوع من تركته ● ولو انعقد بيعا ابتدا وانتهاء لما بطل بموته كما في العين
او السلم ● وقال محمد رضي الله تعالى عنه اذا اتى به الصانع كان المستصنع في ذلك بالخيار لانه اشترى ما لم يره واذا انعقد
اجارة ابتدا وانتهاء لم يكن له خيار الروية كما في الخياط والصباغ ولو كان ينعقد بيعا عند التسليم لا قبله لساعة لم يثبت
خيار الروية لانه يكون مشتريا ما راه وخيار الروية لا يثبت في المري علمنا انها تنعقد اجارة ابتدا وان كان القياس يابا لانه اجارة
في ملك الاخر ثم تصير بيعا انتهاء قبل التسليم لساعة وان كان القياس يابى ذلك ان يصير الاجارة بيعا لكن تركنا القياس
في الكل لكان التعامل والمعنى في ذلك ان المستصنع طلب منه العمل والعين جميعا فلا بد من اعتبارهما جميعا واعتبارهما جميعا
في حالة واحدة متعذر لان بين الاجارة والبيع تنافي فجوزناها اجارة ابتدا لان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة وقد
يمنع انعقاد البيع فاعتبرناها اجارة ابتدا وجعلناها بيعا قبل التسليم لساعة توفيرا على الامرين حظهما كما فعلنا هكذا في
الهبة بشرط العوض اعتبرناها تبرعا في الابتدا عملا باللفظ وبيعا انتهاء عملا بالمعنى وكذا ههنا ولهذا قلنا لو مات قبل التسليم
بطل كالاجارة ومتى سلم كان المستصنع في ذلك بالخيار لانه اشترى ما لم يره وهذا بخلاف ما قالوا استاجر [illegible] وهو الحمر والصبغ
لا يملك الحمر والصبغ يمكن من غير ان يجعل بيعا في الابتدا لانه لا يتعذر الصنع بملكه فان استعمال الصبغ بملكه لا بالصبغ بسبب الملك
للصنع من غير عقد فاذا امكننا تمليك الصنع من غير بيع لم يضطر الى ان يجعل الاجارة بيعا انتهاء وانه خلاف القياس فاما فيما
العين من المستصنع بيعا للعمل يمكن وان اعتبرناها اجارة ابتدا لانا لا تمكن الا بتعيين ملكا له قبل ملك المحل فاذا لم يمكن تمليك
العين منه بعقد الاجارة بيعا للعمل احتجنا الى تمليك العين منه اولا ولا يمكننا ذلك الا بالبيع فجعلناه بيعا انتهاء وجعلناه
بيعا قبل التسليم لساعة اثبت له خيار الروية ولهذا اورد محمد رضي الله عنه الاستصناع في كتاب البيوع فان قيل لو كان ينعقد
اجارة لكان الصانع يجبر على العمل ويجبر المستصنع على اعطا الدراهم كما في ساير الاجارات ولو اتى الصانع بمصنوع صنعه قبل
العقد يجبر الصانع عما لزمه بالاستصناع ولو انعقد اجارة لما استحق عليه العمل بعد العقد قلنا الروايات في لزوم الاستصناع
وعدم اللزوم مختلفة روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الصانع لا يجبر على العمل بل يخير ان شا فعل وان شا لا
واذا اتى الصانع بالمصنوع لا يجبر المستصنع على القبول بل هو في ذلك بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل وذكر الكرخي رحمه الله
في كتابه ان هذا العقد ليس بلازم ولم ينسب هذا القول الى احد وقال ابو يوسف رضي الله عنه لا يجبر المستصنع دون الصانع وفي
رواية عن اصحابنا ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول وجه ما
روي عن ابي يوسف انه يجبر كل واحد منهما اما الصانع فلانه ضمن العمل فيجبر عليه واما المستصنع فلانه لو لم يجبر على القبول يتضرر به
الصانع لانه عسى لا يشتريه غيره منه اصلا او لا يشتري بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعا للضرر عن
البايع وجه قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه اولا وهو رواية عن اصحابنا رضي الله تعالى عنهم ان المستصنع اشترى شيئا لم يره
والصانع باع شيئا لم يره والمشتري ما لم يره الخيار له نص لا للبايع وجه ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو المذكور
في العقد وروي انه لا يجبر كل واحد منهما اما الصانع فلانه لا يجبر على العمل وان كان ينعقد اجارة لانه لا يمكنه العمل الا باتلاف
عين [illegible] الاجارة تفسخ بهذا العذر الا ترى ان المزارع له ان يمتنع اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض كذلك لانه لا يمكنه المضي
في الاجارة الا باتلاف ولذلك لو استاجر رجلا ليقطع يده وقد وقعت فيها الاكلة كان له ان يمتنع فكذلك ههنا ولا يجبر
المستصنع على اعطا الدراهم وان شرط تعجيله لانا لاجارة في الاجر ان ما لم يره ومن اشترى ما لم يره كان له ان يفسخ العقد
ولا يعطي البدل ولان جواز الاستصناع خلاف القياس لاجل الحاجة والضرورة في الجواز لا في اللزوم فبقي اللزوم على اصل
القياس وعن هذا قلنا ان للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد ليس بلازم فاذا راه ورضي به ليس له
ان يبيعه لان الصانع بالاحضار اسقط خياره ولزم العقد من جانبه فاذا رضي المستصنع ثبت اللزوم في حقه ايضا فلا يكون له
الصانع ان يبيعه بعد ذلك واما قوله لو اتى بمصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل قلنا المعقود من العمل المعمول فاذا سلم المعمول
سقط عنه هذا اذا لم يضرب لذلك اجلا فاما اذا ضرب لذلك اجلا ● قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يصير سلما ولا يبقى
استصناعا حتى يعتبر فيه شرايط السلم من قبض راس المال في المجلس ومن اتى المصنوع على الوصف الذي وصفه لا يكون له خيار الروية وقال ابو يوسف ومحمد

بلغ

رضي الله عنه انه لا يصير سلما بل يبقى استصناعا وهذا الاستصناع فيما للناس فيه تعامل فاما ما لا تعامل للناس فيه كان الامر
في الثياب فانه ينقلب سلما بضرب الاجل بالاجماع هكذا قالوا وذهبنا في ذلك الى الاستصناع بعقد اجارة ابتداء
اذا لم يصر سلما انتهاء فاذا ضرب فيه الاجل فاعتبار معنى الاجارة فيه يمنع ان يكون سلما لان الاجارة لا تصير سلما بضرب الاجل
كما لو قال للخياط خط هذا الثوب غدا او الى شهر لا يصير سلما واعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما لان المستصنع في حكم
مبيع عين ولهذا ثبت الى المستصنع خيار الرؤية ومن الاجل لا يجيء في الاعيان وانما يجيء في الديون وضرب الاجل يقتضي
ان يكون المبيع دينا في الذمة والمبيع لا يثبت دينا في الذمة الا سلما فقد اجتمع ما يوجب ان يكون الاستصناع سلما وما يمنع
وقد امكن تجويزه استصناعا من غير ان يجعله سلما فلا يجعله سلما وقد استوى الموجب لصيرورته سلما مع المانع بخلاف ما
لا تعامل للناس فيه لانه لا يمكن تجويزه استصناعا من غير ان يجعله سلما فلا يجعله سلما فقد جوزناه سلما واما ابو حنيفة رضي
الله تعالى عنه يقول اجتمع ما يوجب ان يصير الاستصناع سلما وما يمنع ونرجح ما يوجب ان يكون سلما على ما يمنع فجعلناه سلما
وانما قلنا ذلك لان اعتبار معنى الاجارة ان كان يمنع ان يكون سلما فاعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما فقد استويا وعند
اعتبار اخر يوجب ان يصير سلما وهو انا لو جوزناه سلما ورجحنا جانب البيع كان في ذلك تجويز هذا العقد على موافقة القياس من
وجه لان المبيع حينئذ يثبت دينا في الذمة وثبوت المبيع في الذمة على موافقة القياس من وجه لان المبيع كما في السلم واما اذا
صار استصناعا لم يكن المبيع في الذمة دينا ولا عينا فهذا خلاف القياس من كل وجه فكان ما يوجب صيرورته سلما سابقا
يمنع سواء احد فيكون الترجيح لما يوجب واذا صار سلما لم يجز الى المستصنع خيار الرؤية كما في سائر الاحكام لا نسخ خيار الرؤية
وان اشترى ما لم يره فرق بين هذا وبينما اذا باع العين كان للمشتري في بيع العين خيار الرؤية وانما كان كذلك لان اثبات خيار
الرؤية لا يفيد في السلم لان فائدة خيار الرؤية لا ينفسخ السلم لانه لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناوله وانما المعقود
بعينه وانما تناول مثله دينا في الذمة فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه الى مثله واذا لم يفد لم يثبت وحكمه لا يثبت
وفي بيع العين يفيد فوته وحكمه لاحد الفسخ والبيع ينفسخ متى رده بخيار الرؤية لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد
برده افاد حكمه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب • واليه المرجع والمآب ونحن على ذلك من الشاهدين •

الفصل الحادي والعشرون في الاستحقاق وحكمه

استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد فينتقض به العقد كما ينتقض بصريح النقض حتى
لا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف رضي الله عنه ان اخذ المستحق بغير حكم القاضي دليل النقض فينتقض به
العقد وعن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه في رواية اخرى ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لاخذ العين لا
لا ينتقض العقد فتعمل اجازته وان لم يقل ذلك لا تعمل اجازته • وفي ظاهر الرواية ليس شيء من ذلك نقض
اما الخصومة وطلب الحكم فلانه لا ... الاستحقاق والاخذ ان ... الاستحقاق لو كان ثابتا ظاهرا يوم البيع لا يمنع انعقاد
البيع وظهوره في الانتهاء لا يوجب الفسخ بطريق الاولى والاخذ بحكم القاضي يحتمل ... والتلوم ويحتمل
النقض والفسخ والعقد كان ثابتا بيقين فلا يثبت النقض بالشك • وان اجاز المستحق البيع فمع اجازته كان الثمن للمستحق ولكن
البائع يقبضه ويدفعه الى المستحق اذا كان المشترى شيئا واحدا كالثوب الواحد والعبد الواحد فاستحق بعضه قبل
القبض او بعده فللمشتري في ذلك الخيار في الباقي ان شاء اخذه بالحصة وان شاء ترك فاذا كان المشترى شيئين كالثوبين
والعبدين لم يقبضهما حتى استحق احدهما او قبض احدهما فللمشتري الخيار في الاخر لان الصفقة تفرقت على المشتري
قبل التمام • وان استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له في الاخر لان تفرق الصفقة عليه لانها انما تفرقت
بعد التمام وان كان المشترى مكيلا او موزونا واستحق بعضه قبل القبض فللمشتري في ذلك الخيار فيما بقي لتفرق الصفقة
عليه قبل التمام وان استحق بعضه بعد القبض فعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه روايتان روى بشر عن ابي يوسف رحمهما
الله في الاملاء رجل اشترى زق سمن او عسل او جرة زيت ودهن او سلة زعفران او جوالقا من فستق او حنطة ثم استحق
طائفة منها فللمشتري في ذلك الخيار ان شاء اخذ الباقي بحسابه من الثمن وان شاء ترك لان هذا شيء واحد فيكون الخيار فيه قبل
القبض وبعده سواء •• ولو كان اشترى زقي سمن او قوصرتي تمر او جرتي زيت او جوالقي حنطة او حابيتي خل فاستحق
احدهما ان كان قبل القبض فله ان يرد الاخرى المبيع كله وان كان بعد القبض فليس له ان يرد الاخرى ولا يرجع الا
بحساب ما استحق • وكذلك الثياب بما وصفت لك قال وذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما
في رجل اشترى من اخر عشر قصبات فاستحق بعضها او تلف قبل القبض انه قال فيه قولان احدهما ان يبطل من الثمن بعدد

العدد والثاني انه يبطل بقدر حصته ذلك من الثمن لو قسم الثمن على القيمة فجعل القول الاول لم يجعلها مختلفة • وفي المنتقى رجل اشترى من
رجل عبدا بالف درهم ودفعها الى البائع ثم ان المشتري قتل العبد او نقده ثم استحق العبد فلا سبيل الى المشتري على البائع لان ثمن
البائع ماله فلا يعرض له ماله وما له في يده ولو اجاز مستحق العبد قبل ان يقضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في
قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان كانت الهبة قبل قبض الثمن ويغرم البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض ويرد به
المشتري ويكون لرب العبد • واما في قول ابي يوسف رضي الله تعالى عنه فلا تجوز الهبة في الوجهين جميعا • لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء • قال ولو اذن له في الابتداء ببيع عبده فباعه ووهب الثمن الى المشتري كان الحكم ما ذكرنا فههنا كذلك رجل
اشترى دارا وبنى فيها ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بناء المشتري فان المذكور في عامة الكتب ان المشتري يرجع بقيمة
البناء على البائع • وذكر في شرح الجامع ان المشتري في ذلك بالخيار ان شاء امسكه ولا يرجع على البائع بما لحقه من زيادة غرم
لانه لما اختار النقض فقد ابرأ البائع من الضمان وان شاء ترك النقض على البائع ورجع عليه بقيمة البناء مبنيا • وبعض مشايخنا
رضي الله تعالى عنهم قالوا اذا اختار المشتري امساك النقض فله ان يرجع على البائع بما لحقه من زيادة غرم قياسا على ما اذا
خرق ثوب انسان خرقا فاحشا كان لصاحب الثوب ان يمسك الثوب ويضمنه النقصان كذا ههنا • ولو ان المشتري باع الدار من رجل
اخر وبنى فيها المشتري الثاني ثم استحقها رجل من المشتري رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن وبقيمة البناء ورجع المشتري
الاول على بائعه بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بقيمة البناء • وفي المنتقى عن ابي يوسف رواية اخرى
انه قال في رجوع المشتري الاول على بائعه بقيمة البناء انا اقف في هذا حتى انظر قال الحاكم ابو الفضل رضي الله عنه ذكر
المعلى عن ابي يوسف ان ابا حنيفة قال لا يرجع المشتري الاول على بائعه بالثمن حتى يؤدي وقال ابو يوسف رضي الله عنه حتى يقضى عليه
وروى ابو يوسف عن هشيم او غيرها اذا غصب رجل من رجل عبدا او جنى العبد في يد الغاصب جناية ثم قضيت قيمته المغصوب منه
فليس للمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بارش جنايته حتى يرجع عليه • وفي المنتقى رجل اشترى دارا وبناها ثم استحق نصف الدار
شائعا ورد ما بقي من الدار ورجع بنصف قيمة البناء لانه مغرور في نصفها ولو استحق نصف الدار بعينه فان كان البناء في النصف
فيه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشيء من قيمة البناء • وعن
محمد رضي الله تعالى عنه فيمن اشترى دارا على ان البائع في ذلك بالخيار فبنى المشتري فيها ثم اجاز البائع البيع ثم استحق
الدار قال لا يرجع المشتري على البائع بشيء من قيمة البناء قال لانه بنى فيها قبل ان يملك البائع منه • وفي شرح الجامع اشترى دارا من
رجلين وبنى فيها ثم استحق رجل الدار ونقض بناء المشتري ثم حضر احد البائعين كان للمشتري في ذلك الخيار ان شاء امسك النقوض وان
شاء سلم نصف النقوض اليه ورجع عليه بنصف قيمة البناء لانه كان مغرورا من جهته في النصف فان حضر البائع الاخر بعد ذلك كان
المشتري في ذلك الخيار في النصف الاخر واختيار احد البائعين مع الاول في احد النصفين لا يكون اختيارا في الاخر مع الثاني فله الخيار
امرئ اذا اشترى دارا واحياها اي عمرها ثم استحقت في يد المشتري هل يرجع على البائع بما انفق في العمارة فلا رواية في هذه المسالة
عن اصحابنا وقد قيل لا يرجع لانه بالاحياء حصل له من المنافع الى اليد والمنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد قال محمد ويغرم البائع في الارض المشتراة
اذا استحقت الارض والزرع وضمان الزرع ان ينظر ما بين قيمة الزرع ... قال هشام وذلك اذا لم يستحصد رجل اشترى دارا وبنى
فيها ثم باع الاول واستحقها بعد المسالة على وجهين الاول ان يكون الثاني بناها بالاذن في ملكه وفي هذا الوجه يرجع المشتري الثاني على المشتري
الاول بحصة البناء من الدار العامرة وبعض البناء الاول الى المشتري الاول ان كان قائما وان كان الثاني استهلكه ضمن فيه ذلك للمشتري الاول
فالمشتري الثاني يرجع على المشتري الاول بحصة البناء من الدار العامرة وللمشتري الاول ان ... البناء وليس للمشتري الثاني رفعه لانه عين ملك الاول
فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة اعطاه قيمة الزيادة لان الزيادة عين مال متقوم فاما العمل فلا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد
وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى دارا فاستحق الشرب قبل القبض اخذ الارض بجميع الثمن ان شاء وكذا المسيل وان كان قد قبض فاحدث
بها غرسا او بناء او زرعا رجع بنقصان الشرب والمسيل قال محمد رحمه الله كل شيء اذا بعته وحده لم يجز البيع فيه واذا بعته مع غيره جاز
البيع فيه فاذا استحق ذلك الشيء فان شاء المشتري اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك وكل شيء اذا بعته وحده جاز واذا بعته مع غيره
جاز ايضا كان له حصته من الثمن • قال ولو ادعى المشتري استحقاقا قبل العبد المشترى واراد ان يرجع على بائعه بالثمن وانكر البائع
البيع منه فاقام المشتري بينة على البيع فقبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن على البائع ولا يشترط حضرة العبد لسماع هذه البينة وان كان
للبائع ان يرجع على بائعه بالثمن وان انكر هو البيع لان القاضي لما قضى عليه صار مكذبا في انكاره فالتحق انكاره بالعدم وان
العبد في يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد الى المستحق وتعذر يد المشتري عن العبد ورجع المشتري على بائعه
بالثمن • فاقام البائع بينة ان هذا العبد ولد في ملكي من امتي وان القضاء للمستحق وقع باطلا فليس له حق الرجوع على
بالثمن تقبل بينته اذا اقامها بحضرة المستحق اليه اشار في الزيادات وفي اعراب صاحب الشامله • قال ولذلك اذا اقام البائع
بينة على ان هذا العبد ولد في ملكي بالعين من امته تقبل بينته اذا اقامها بحضرة المستحق فان محمدا شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة

من البائع ؟ بعض مشايخنا ابوا ذلك وقالوا لا ينفسخ ان لا يشترط حضرة المستحق وهكذا حكي فتوى شمس الائمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ؟
وبعض مشايخنا قالوا بل حضرة المستحق شرط لما اشار اليه محمد رضي الله تعالى عنه وقيل على قياس قول محمد وابي يوسف رضي الله
تعالى عنهما يشترط حضرته • وهذا القول اشبه واظهر وجه ذلك ان قضا القاضي بالعبد للمستحق هنا يعد ظاهرا الا انا
وان انفسخ العقد ظاهرا الا انا هنا عن محمد وابي يوسف الآخر وكان للمشتري ان يأخذ العبد من المستحق بهذه البينة تتعدى الى المستحق
فليشترط حضرته فاما على قول ابي حنيفة وابو يوسف رضي الله تعالى عنهما الاول قضا القاضي في العبد للمستحق يعد ظاهرا الا انا
وان انفسخ العقد ظاهرا الا انا لا يتمكن المشتري من اخذ العبد من المستحق بهذه البينة لا تتعدى الى المستحق فلا يشترط حضرته استحق المبيع من
يد المشتري الآخر ورجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل فللبائع ان يرجع على بائعه بجميع الثمن اذا ابرا المشتري البائع من الثمن ثم استحق المبيع
في يد المشتري لا يرجع على بائعه بالثمن لانه لا ثمن له على بائعه وكذلك بقية الباعة لا يرجع بعضهم على البعض استحق دابة من يد رجل وقالت
المستحق عند الدعوى غابت الدابة مني منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة الى المستحق احضر المستحق عليه البائع من القصة فاقام البائع
بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين قضى القاضي بالدابة الى المستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك في الدابة انما ذكر تاريخ غيبة
بقي دعواه الملك من غير تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري يتلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى الملك
بائعه بتاريخ عشر سنين على ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة فيسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق
فيقضى بالدابة الى المستحق اذا استحق العبد في يد المشتري وقضى القاضي بالعبد للمستحق فاراد المشتري ان يرجع على بائعه فادعى البائع انه
منه ولم يمكنه اثباته ورجع المشتري عليه بالثمن وصدقه بائعه في الشرا منه له ان يرجع على بائعه وان زعم ان العبد عبد فلان
دعوى المشتري من غيره ساقطا منه الا ان التناقض يرتفع بتصديق الخصم ولان القاضي لما قضى عليه بالثمن للمستحق فقد كذبه فيما زعم من
العبد عبده والعين دعوى النتاج بالعدم وكذلك لو انكر بائعه الشرا منه واقام هو البينة على الشرا منه رجع عليه بالثمن وان صار
لما زعم ان العبد عبده لانه صار مكذبا فيما زعم على ما ذكرنا اشترى من رجل دارا ونقدها ثم باعها من غيره ثم اشتراها منه ثم استحقت
الدار من يد المشتري حكي عن شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله انه له ان يرجع على البائع الاول لان القضا بالملك للمستحق يوجب فسخ البياعات
بخروج بيع المشتري وشراؤه ثانيا من البين وصار كأنه لم يبع من غيره وقد ذكرنا في اول الفصل ان الروايات اختلفت فيما اذا استحق المبيع من يد
المشتري فعن ابي حنيفة ان الخصومة من المستحق الاحد وحكم الحكم من القاضي دليل نقض البيع فينقض به البياعات كلها وعن ابي يوسف رضي
الله عنه ان اخذ المستحق الذي يحكم القاضي دليل الفسخ فينقض به البياعات وفي ظاهر الرواية ليس شي من ذلك نقضا لما تقدم
وانما ينقض البيع من المستحق فاذا انتقض انفسخ البيع الذي كان بين المشتري الآخر وبائعه ويرجع المشتري الآخر على بائعه ويعود ذلك
بائعه على بائعه الى البائع الاول ولا يرجع احد الباعة على بائعه قبل ان يرجع عليه ولا يظهر اثر الفسخ فيما بينهم الا بالرجوع اذا ثبت
هذا فنقول يسمى المشتري الاول زيدا والمشتري منه جعفرا فرجع المشتري الاول وهو زيد ولا على جعفر وهو بائعه اذا انه يرجع
جعفر على المشتري وهو زيد لانه اشترا منه ولا يرجع زيد على البائع الاول اما بدون ذلك لا يرجع زيد على البائع الاول لان المشتري
اذا لم يرجع على جعفر وجعفر لم يرجع عليه لم ينفسخ البيع الذي جرى بين زيد وجعفر كيف يرجع زيد وهو المشتري الاول على البائع الاول
قيل وعلى هذا يكون الجواب في الرد بالعيب نظير الجواب في الاستحقاق حتى ان في مسألتنا لو وجد المشتري الاول وهو زيد بالدار عيبا فعله
لما باعها من جعفر ثم ردها جعفر على زيد ثم ردها زيد على البائع الاول وهذا الاول حق الرد بالعيب وان كان ينقطع بالبيع الا ان البائع لما
ردها على البائع الآخر انفسخ العقد الذي جرى بين المشتري الآخر والبائع الآخر وصار كأن لم يكن حتى لو كان الرد من المشتري الآخر
بغير قضاء لا يكون للبائع ان يرده على بائعه وفي شرح الجامع من تعليق في كتاب الوكالة في باب ما يكون وكالة في الطلاق رجل اشترى
عبدا بائعه من غيره ثم اشتراه من ذلك الغير بحكم الخلع على جنب كان للبائع الاول لم يرده على الذي اشترا منه لانه يحتمل
لانه لو رده عليه كان للمردود عليه ان يرده عليه ثانيا لانه اشتراه منه فلا يفيد ولو رده على البائع الاول لان هذا انما الملك
غير مستفاد من جهته فعلى قياس هذا ينبغي ان يقال في فصل الاستحقاق ان المشتري الآخر لا يرجع على بائعه في ظاهر الرواية
لانه لو رجع على بائعه لرجع بائعه عليه ايضا لانه اشترا منه فلا يفيد الرجوع ويجوز ان يكون بين الرد بالعيب وبين الاستحقاق
فرق • وفي بيوع المنتقى ذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف • رجل اشترى من آخر عبدا بدراهم وتقابضا ثم باعه المشتري
من آخر ثم وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف له ان يرده على المشتري الاول اذا لم يعلم وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى
عنه • وقد ذكرنا مسائل الرد بالعيب قبل هذا رجل اشترى من آخر كرما اشترى الارض والنخل جميعا وقبضهما ثم
استحقت الارض وحدها كان للمشتري ان يرد لاستحقاق على بائعه ويرجع عليه بجميع الثمن ومثله لو اشترى حمارا مع بردعة
اشترى الحمار والبردعة جميعا وقبضهما ثم استحق الحمار دون البردعة ليس للمشتري ان يرد البردعة ويرجع على البائع بجميع الثمن
بل يمسك البردعة بحصتها من الثمن والفرق ان في فصل الكرم اشترى الاشجار النامية والثمر وبعد استحقاق الارض
لو من المشتري بقلع الاشجار وبالقلع يخرج من حد النمو ويصير حطبا وهذا عيب فاحش فيثبت للمشتري حق الرد وهذا المعنى لا يأتي

ثمن البردعة لان باستحقاق الحمار لا يصير البردعة شيئا آخر ولا يخرج من الانتفاع الذي اشتراها لاجله فلهذا افترقا احال
البائع رجلا على المشتري بالثمن وادى المشتري الثمن الى المحال له ثم استحق الدار من يد المشتري فالمشتري مخير ان رجع ؟
بالثمن • ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام علي السعدي رضي الله تعالى عنه ان المشتري يرجع على البائع قيل له وان
لم يصغر المشتري البائع هل يرجع على المحال له قال لا • وفي الجامع ان المشتري في ذلك بالخيار ان شاء رجع على القابض وان
شا رجع على الآمر • فاذا اشترى شيئا من الوكيل فاستحق المشترى من يد المشتري فبعد الاستحقاق يرجع المشتري بالثمن على الوكيل
ان كان المشتري دفع الثمن الى الوكيل وان شاء دفع الثمن الى الموكل يقال للوكيل طالب الموكل بالثمن وادفعه الى المشتري وتفاوت
ما بين الصورتين ان في الصورة الاولى يطالب الوكيل بنقد الثمن من مال نفسه ولا ينتظر اخذه من الموكل وفي الصورة
الثانية ينتظر اخذه من الموكل وفي الصورة الثانية ينتظر اخذه من الموكل رجل اشترى شاة وقبضها فاستحقت من يده بعد شهر
وسلم الى المشتري يوم الاضحى لا يوم التسليم الى البائع لانه وان جعل مقرا بالملك الى البائع لكن مقتضى الشرا وقد انفسخ الشرا
بالاستحقاق فينفسخ الاقرار الا ترى لو اشترى عبدا فقد اقر انه ملك فلان البائع ثم وصل اليه يوم الاضحى يوم التسليم
الى بائعه لان اقراره بالملك لم يبطل في شرح قسمة شيخ الاسلام • رجل اشترى عبدا واقر انه ملك البائع وتقابضا ثم استحق من يده
بالبينة يرجع على البائع بالثمن وليس للبائع ان يقول للمشتري انك اقررت انه كان ملكي وان الثمن صار ملكا لي وانت زعمت ان المستحق
غاصب فلا يرجع علي كما لو غصب منك حقيقة لان المشتري يقول له انما اقررت لك بالملك بشرط ان سلم لي المبيع ظاهرا
وباطنا وقد تعذر على القضا ظاهرا الا ان الثمن ملكا للظاهر وان بقي ملكا لك بالمناقضة فتبين قيمة العقد الموجب الى
التساوي بخلاف الغصب لان الغصب لا يزيل ملك المغصوب منه ظاهرا كما لا يزيله من حيث الباطن وفي المنتقى عن ابي يوسف رضي
الله عنه اذا استحق المشترى من يد المشتري واراد المشتري ان يرجع بالثمن فقال البائع للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور
وان المبيع لي فقال المشتري انا اشهد ان المبيع لك وان الشهود شهدوا بزور فللمشتري ان يرجع على البائع بالثمن مع هذا الا
قال لان المبيع لم يسلم له فلا يجعل الى البائع اخذ الثمن • وقد استحق المبيع من يد المشتري وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رضي الله تعالى
عنه • رجل اشترى من آخر جارية وقبضها ثم جاء رجل وادعاها واقر المشتري بانها لهذا المدعي وصدق البائع المشتري
بانها لهذا المدعي فاراد المشتري ان يرجع على البائع بالثمن فقال البائع الى المشتري انما هي للمدعي لانك وهبتها له فان القول
في ذلك قوله ولا يرجع المشتري عليه بالثمن استحق حمارا من يدي رجل بخاري وقبض المستحق عليه السجل وجد بائعه بسمرقند فقدمه
الى قاضي حضرة سمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجلا قاضي بخارى فاقر البائع بالبيع ولكن انكر الاستحقاق وكون
السجل سجل قاضي بخارى واقام المستحق عليه البينة ان هذا سجل قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق
عليه الرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع واخرجه من يد
المستحق عليه وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضا القاضي وعلى قبضه
بد المستحق في شهادات المنتقى رجل اشترى حمارا بشهادة شاهدين عدلين عند المشهود عليه قال اسال عنكما ان هذا ؟
بكا رجع الشهود على البائع بالثمن فانهم يركبا قضى على المشهود عليه ولا يرجع هو على البائع بالثمن بمنزلة الاقرار • صرفي ؟
رجل جا رجلا فاستحق هذه العين من يد صاحب اليد فاراد صاحب اليد ان يرجع على بائعه بالثمن ورجع ثم قال الان البائع قد كنت اشتريت هذه العين
فارجع عليك بذلك الثمن يسمع دعواه الثاني ويرجع عليه بالثمن الذي ذكره ايضا الجواز انه اشترى العين من البائع ثم جا انسان يدعي العين
لنفسه فاشتراه مشترا ثانيا بعد الاستحقاق فيثبت له حق الرجوع بالثمنين وان كان العين احد الثمنين الا ان الرجوع بالثمن عند
الاستحقاق لعقد صورة الشرا اما الا ليعقد صحة الشرا الا ترى ان رجلا في يديه عبد فاستحقه رجل بينة وطلب المطلوب من القاضي ان
حلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج من ملكه فقال المستحق قد كنت بعته منذ ملكته وقد رجع من يدي لكن اشتريته
مدة شهر من فلان ذكر اسمه واسم ابيه وجده واقام بينة فشهود شهدوا انه عبد اشتراه من فلان منذ سنة فهذا استحقاق
وان شهدت بينة ان هذا العبد ملكه منذ سنة فهذا ليس باستحقاق ولا يقضى له به من قبل انه لم يقر لاحد قوله رجل لا اعرفه بمنزلة ما
لم يقر لاحد وكذا اذا قال اشتريته من فلان التميمي قال لا يكون المعرفة في هذا الا ان يكون في كتاب المأذون الى القاضي وسيل نجم الائمة
الاوزجندي عن رجل اشترى من آخر جارية ثم ظهر ان تلك الجارية حرة وقد مات البائع ولم يترك شيئا ولا وارث له ولا وصي
المشتري فقال القاضي يجعل للميت وصيا حتى يرجع المشتري على وصي الميت ويرجع على البائع الميت وسئل عن رجل اشترى سكنى في
ونقد الثمن للمتولي ما اذن له بالسكنى وامر الدفع الى المشتري ان يرجع على البائع قال ان كان البيع بشرط القرار رده لفوات الشرط
وظهور الفساد الا فلا رجوع له على البائع لان الثمن ولا ما انتقص • ذكر في مجموع النوازل في رجل اشترى من آخر ارضا وقبضها فاستحقت
بالبينة وقضى القاضي بالارض له وطلب المشتري من البائع الثمن ورد الثمن عليه ثم ظهر فساد الدعوى وفساد القضا قال الآن المشتري
ما رجع على البائع بالثمن ورد البائع الثمن عليه فقد فسخا العقد فيما بينهما بالتعاطي فانفسخ العقد من كل وجه فلا يرجع حكمه فيكتفي بتستردها

بالتعاطي

قال ولو لم يرجع المشتري على البايع بعد ما قضى القاضي بالارض الى المستحق ونقض العقد بينهما ثم ظهر بطلان القضاء على ان العمل
الاول هل له ذلك ذكر رحمه الله انه يكون هذا قول ابي يوسف اخرا وهو قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يكون الى المستحق اسنزدا د
الارض فالاصل عندهما ان قضاء القاضي متى اعتمد شيئا صحيحا من حيث الظاهر ثم ظهر عدم المسبب من الاصل لا يبطل القضاء
وهي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور رجل وهب لرجل عبدا او تصدق به عليه فاستحق من يد الموهوب
له او من يد المتصدق عليه كان للواهب او للمتصدق ان يرجع على بايعه بالثمن رواه ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله عليه وروى ابن
سماعة ايضا في رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ووهبه من رجل ثم ان الموهوب له وهبه من رجل اخر ثم استحق العبد في يد الموهوب
له الاخر كان الى المشتري ان يرجع على بايعه بالثمن وكان للمشتري العبد بايعه من رجل ثم ان المشتري الاخر وهبه من رجل فاستحق من يد
الموهوب له فالمشتري الاول لا يرجع على بايعه • قال محمد في الجامع الكبير رجل اشترى ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم ادعاه رجل
انه ثوب له واقام البينة فقضى القاضي له بالقميص ولا يرجع المشتري على البايع بشي • الاصل في جنس هذه المسائل ان الاستحقاق
متى وقع على ملك البايع رجع المشتري على البايع بالثمن وهذا لانه متى وقع الاستحقاق على ملك البايع لم يسلم المبيع الى المشتري
من جهة البايع بالبيع فلا يسلم الثمن الى البايع اذا البيع عقد معاوضة يقتضي السلامة ومتى وقع الاستحقاق على حدوث الملك
المشتري فالمبيع سلم الى المشتري من جهة البايع وانما زال بسبب حدث من جهة المشتري فلا يمنع سلامة الثمن الى البايع وانما يعرف
وقوع الاستحقاق على حدوث الملك الى المشتري اذا احدث في العين ما يمنع الاستحقاق من الاصل فاذا عرف هذا الاصل
فنقول في هذه المسئلة الاستحقاق وقع على حدوث الملك الى المشتري لا على الملك من الاصل اذ لو كان الثوب المستحق من
الاصل لصار للذي خاطه فانه من غصب ثوب انسان وخاطه قميصا ينقطع حق المالك ويصير القميص الى الغاصب ولو
استحقاق القميص انه يكون بملك حدث على ملك المشتري فهذا لا يتبين ان البيع لم يسلم الى المشتري من جهة البايع ولذا لو اشترى
حنطة وطحنها ثم جاء رجل وادعى واقام البينة ان الدقيق له فقضى القاضي بالدقيق الى المستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البايع لان الاستحقاق
وقع على حدوث الملك الى المشتري لما قلنا فقد سوى بين الخياطة والطحن هذا فافترقا في صحة الزيادة وانما كان كذلك لان
المانع من جهة الزيادة هلاك المبيع وبالطحن هلك المبيع وهي الحنطة اما بالخياطة لا يهلك المبيع لان المبيع هو الثوب
وبعد الخياطة الثوب باق اما المانع من الرجوع على البايع بالكرحدوث معنا يمنع الاستحقاق من الاصل الخياطة مع الطحن سيان
في هذا المعنى وكذا لو ان رجلا غصب من رجل ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم جاء رجل وادعى واقام البينة ان القميص له واخذ
القميص من الغاصب لا يبطل الضمان الاول لان الملك لم يستحق من الاصل بل الاستحقاق مقصور على صاحب اليد لما قلنا في
المسئلة الاولى فبقي ملك المغصوب منه في الثوب غير مستحق وقد امتنع رده على المغصوب منه بسبب الاستحقاق فيجب عليه
قيمة الثوب وكذا الجواب في الحنطة يطحنها قال ولو ان رجلا اشترى شاة فذبحها وسلخها واقام رجل البينة ان الجلد واللحم والاطراف
والراس له واخذ ذلك كله كان للمشتري الاول ان يرجع على بايعه بالثمن لان الاستحقاق باسم هذه الاشياء بمنزلة الاستحقاق باسم
الشاة وههنا يرجع المشتري على البايع بالثمن لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع القضاء من
الاصل لان حق المالك لا ينقطع عن العين بهذه الاشياء فوجب القضاء بالملك من الاصل فتبين ان الاستحقاق ورد على
ملك البايع ولو كان هذا في الغصب بطل حق المغصوب منه عن الضمان لما ذكرنا لان هذه الاشياء لا تقطع حق المالك
من العين فورود الاستحقاق على ملك المغصوب منه يوجب بطلان حقه عن الضمان • قال ولذلك لو اشترى ثوبا
فقطعه ولم يخطه ثم استحق رجل الثوب المقطوع بالبينة فان المشتري يرجع بالثمن على البايع لان الاستحقاق ورد على
الملك المطلق ولم يوجد ههنا ما يمنع القضاء بالملك من الاصل لان بمجرد القطع لا ينقطع ملك المستحق ولو كان هذا
في الغصب بان غصب رجل ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم استحقه رجل بالبينة بطل حق الاول عن الضمان اذا الملك صار مستحقا
من الاصل قال ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه ثم اقام رجل البينة ان هذا اللحم المشوي له فقضى به له رجع المغصوب
منه على الغاصب بقيمة لحمه لان الاستحقاق لو ثبت من الاصل اذ لو حصل هذا الاستحقاق الملك من الاصل لصار الغاصب مالكا
له بالشي فمن ضرورة الاستحقاق بهذه البينة ان يجعل الاستحقاق مقصورا على الحال وجعل كان المغصوب منه
كان ثم الكلام الغاصب ملك عليه بالشي ثم المستحق ملك عليه بوجه من الوجوه ثم اوجب في اللحم ههنا القيمة فهذا دليل
على ان اللحم مضمون بالقيمة لا بالمثل وهذا فصل اختلف فيه المشايخ رضي الله تعالى عنهم قال بعضهم هو مضمون بالمثل
وتاويل هذه المسئلة على قوله اذا لم يوجد مثله ولو كان هذا في الشرا بان اشترى لحما وشواه ثم اقام رجل البينة انه له
وقضى به له لم يرجع على البايع بالثمن لان الاستحقاق مقصور على المشتري لما قلنا ولو اقام المستحق البينة في هذا كله ان
ذلك اللحم قبل ان يشويه المشتري • وذلك الثوب قبل ان يقطعه المشتري وتلك الحنطة قبل ان يطحنها المشتري كان
للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن ولو كان هذا في الغصب بطل حق الاول من الضمان لان الاستحقاق ههنا ثبت من

الاصل وتبين ان المشتري او الغاصب كان غاصبا هذه الاشيا من المستحق فكان ضامنا للمستحق • قال ولو ان رجلا اشترى
من رجل شاة وذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان اللحم له واقام اخر البينة ان الجلد له واقام اخر البينة ان الراس له والاطراف
له وقضى القاضي بذلك ودفع الى كل واحد ما استحقه ببينته لم يرجع المشتري على البايع بشي لان هذا الاستحقاق
مقصور على المشتري لانه يملك هذه الاشيا على الافتراق لا تتصور الا بعد الذبح اذ لا يجوز ان يستحق كل واحد منهم جزوا
من الشاة وهي حية وانما يجوز ذلك بعد الذبح فكان الاستحقاق مقصورا على المشتري لان يملك هذه الاشيا على الافتراق
لا تتصور الا بعد الذبح فكان الاستحقاق مقصورا على المشتري الا ترى ان المشتري لو اقام البينة على شي من هذه الجملة
لرجل او اقام الذي في يديه البينة على مثله انه صاحبه اولا ان ذا البينة استحقها ما رجحنا لانه يثبت الملك لنفسه من الاصل
والخارج يثبت لنفسه ملكا بعد الذبح وهذا خلاف ما اذا كان المدعي لهذه الجملة رجلا واحدا لان ذلك يتبلغ استحقاقا
من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه الجملة من الشاة والشاة حية الا ترى ان المدعي لو اقام البينة على ذلك والبينة
رد الى ذي اليد اقام البينة على مثله ان المدعي اولى لذلك على هذا لو ان رجلا اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فاقام
رجل البينة ان الكمين له واقام الاخر البينة ان الدخاريص له وقضى القاضي لهما لا يرجع المشتري على البايع بالثمن
وانما لا يرجع لما قلنا • قال وفي مجموع النوازل باع من اخر حمارا على انه عادي يريد ان لا يرجع عليه عند
الاستحقاق قال للمشتري ان يرده على البايع عند الاستحقاق لان الرجوع حق ثابت شرعا في البيع الجايز والفاسد
وقيل يجب ان يكون البيع فيه الشرط فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيكون الى المشتري
ان يسترد الثمن ويكون للبايع ان يسترد المبيع بحكم فساد العقد • استحقت جاريته اسمها دكره في السجل كتب اسمها دنير
فاراد المشتري الرجوع على البايع بالثمن فقال البايع الجارية التي بعتها منك اسمها بنفشه والتي ورد الاستحقاق عليها اسمها
دكر فليس للمشتري ان يرجع على البايع الا اذا اقام المشتري البينة على ان الجارية التي اشتريتها منك اسمها دكره وقد
ورد الاستحقاق عليها فحينئذ يرجع عليه بالثمن وكذلك اذا اقام المشتري البينة من الابتدا ان الجارية التي اشتريتها منك
ورد عليها الاستحقاق ولي الرجوع عليك بالثمن تقبل بينته وان لم يسمي المشتري الجارية • رجل اشترى من اخر جارية قيمتها
الف وهي بكر فازال عذرتها ثم استحقت وقيمتها يوم الاستحقاق خمسون وقد ازال المشتري بكارتها فانه ينظر نقصان
البكارة الى المستحق فينظر الى قيمتها يوم ازال المشتري بكارتها انها كم ثم ينظر قدر ما نقص من قيمتها لسبب ازالة البكارة
فيجب على المشتري ذلك القدر ولا يرجع المشتري على البايع بما غرم من نقصان البكارة الى المستحق • رجل اشترى من اخر
قراطيس بثمن معلوم واعطا المشتري حمارا مغشا من ثمن القراطيس بثمن معلوم واعطا المشتري حمارا مغشا في ثمن القراطيس
بسبعين قيمته اربعون فعند استحقاق القراطيس يرجع المشتري على البايع بسبعين هكذا ذكر في مجموع النوازل • قال
وفي كتاب شرح الطحاوي في الرجل بيع ما يساوي الف درهم بالف درهم ويعد من الثمن الى الاعشرة ثم يبيع من البايع بالف
وعشرة عرضا يساوي عشرة فالا الاحوط للبايع ان يشتري بعشرة الثمن وهي الف وعشرة ذهبا يساوي عشرة حتى ان المبيع
لو استحق من يد المشتري يرجع على البايع بمثل ما اعطاه لان الصرف بطل بالاستحقاق • قال ولو كان باع ببقية الثمن
من البايع العرض يساوي عشرة فعند الاستحقاق يرجع على البايع بالف درهم وفيه مضرة الى البايع وانه يويد ما ذكر
في مجموع النوازل • وفي فتاوى الصغرى رجل استاجر من اخر دابة الى سمرقند فجاء رجل اخر وادعى عليه الدابة ولم يشهد
انه مستاجر واستحقها عليه لا يكون للاخر ان يرجع على بايعه لان ذلك الاستحقاق ظلم محض لانه لم يقع على خصم • قال هشام
قلت لمحمد رضي الله تعالى عنه رجل اشترى امة هي لنفسها محارم نفسها ولم تقر بالرق وباعها من رجل اخر ولم تقر بالرق وباعها من
اخر ولم تقر بالرق ايضا وصعها المشتري الاخر ثم ادعت انها حرة قال لا تعتق انها القاضي ويرد بعضهم الثمن على البعض قال
فان قال المشتري الاول قد كانت اقرت بالرق فليس له على ذلك بينة ولم يقر المشتري الثاني بذلك قال لا راد المشتري
الثاني بالثمن على المشتري الاول ولا راد المشتري الاول على بايعه لان المشتري الاول اقر له بالرق • قال وفي الفتاوى
رجل اشترى جارية وباعها حتى تداولتها الايدي ثم ادعت الجارية في يد المشتري الاخر انها حرة
الاصل وردها ما صاحبها على بايعها بقولها وقبل بايعها منه وردها هو ايضا على بايعه فقبل منه والاول ان يرد
على بايعه • قال ليس لبايعه ان لا يقبلها منه انه لم يكن العادة الى البيع لان القول في ذلك قولها في حرية
الاصل اذا لم يكن العادة الى البيع منقبة المرة بقولها في حق الكل • قال فان كانت العادة الى البيع بان سعت وسلمت الى
المشتري وهي ساكتة فللبايع الاول ان لا يقبلها لانها لما انقادت للبيع فقد اقرت بالرق فدعوى حرية الاصل منها بعد
ذلك دعوى العتق العارض والعتق العارض لا يثبت بمجرد قولها فكان للاول ان لا يقبلها كما لو ادعت العتق العارض
قال هشام رضي الله تعالى عنه سالت محمدا رحمه الله عليه عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان ثم اقر بانه مملوك له

وهو يعبر عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البائع ولا يدري اين هو هل يرجع المشتري على الغلام بالغرور قال لا قلت فان الرجل اشترى عبدا اقر على نفسه بالرق وغاب البائع وقبض المشتري العبد ولم ينقد الثمن واعتق القاضي العبد لانه كان حر الاصل هل يسع القاضي براءة المشتري عن الثمن والبائع غايب قال نعم والله تبارك وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب وعن [illegible]

ومما يتصل بمسايل الاستحقاق

من خلاف جنس ما تقدم قال محمد رحمه الله عليه في كتاب الدعوى رجل اشترى من آخر امة شراء جائزا او فاسدا او ملكها بهبة او صدقة فاستولدها ثم استحقها رجل ببينة اقامها يقضي القاضي بالجارية واولادها للمستحق لان الاولاد تبع الا اذا ثبت غرور المستولد فلا بد لذلك من البينة على الشراء او الهبة او ما اشبه ذلك فاذا اقام المستولد بينة على ذلك يثبت غروره لانه وطئها على حسبان انها ملكه وهذا هو الغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيقضي القاضي حينئذ الى المستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقضي بعقر الجارية ايضا ولا يرجع المستولد على مملكها بالعقر بيعا كان او هبة ويرجع بقيمة الاولاد عليه ان كان بايعا ولا يرجع عليه ان كان واهبا والفرق ان البايع في البيع ضمن سلامة الجارية الى المشتري لان المشتري ضمن له سلامة الثمن وهذا عقد مجازاة ومقابلة فلاجل ذلك [illegible] حق الرد بالعيب وسلامة الجارية يكون ضمانا بسلامة الزوايد بطريق التبعية ولم يسلم زيادة الى المشتري لما ضمن قيمتها الى المستحق فيرجع على البايع بذلك بحكم الضمان فاما الواهب لم يضمن سلامة الموهوب له ليصير ضامنا سلامة الزوايد ولا بدل في الهبة ومجرد الغرور لا يثبت حق الرجوع ما لم يوجد ضمان السلامة اما نصا او في ضمن عقد المعاوضة حتى لو كان الواهب ضمن سلامة الموهوب له نصا يقول بانه يرجع على الواهب بقيمة الولد فان كان المشتري باع الامة من رجل آخر واستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل آخر واخذ الجارية وقيمة الاولاد من المشتري الثاني يرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بقيمة الاولاد والمشتري الاول هل يرجع على بايعه بقيمة الاولاد على قول ابي حنيفة لا يرجع وعلى قولهما يرجع حجتهما ان البايع الاول ضمن الى المشتري سلامة الاولاد ولم يسلم له الاولاد حين اخذ منه قيمة الاولاد والدليل عليه ان المشتري الاول في هذه الصورة يرجع على بايعه بالثمن وانما يرجع لانه قد ضمن له سلامة المبيع ولم يسلم له المبيع لما رجع المشتري الثاني عليه بالثمن ولابي حنيفة رضي الله عنه ان البايع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة اولاده لا سلامة اولاد المشتري منه وهذا لان ضمان السلامة في ضمن البيع فانما يثبت ضمان اولاد المشتري الثاني في ضمن البيع الثاني والبيع الثاني مقصور على البايع الثاني لانه حصل باختياره فما وجد من ضمان السلامة في ضمنه يكون مقصورا على البايع الثاني ايضا الا ترى ان ضمان تسليم المبيع الى المشتري الثاني لما وجب بالبيع الثاني مقصورا على البايع الثاني وجب التسليم على البايع الثاني لا على البايع الاول بخلاف الرجوع بالثمن لان البايع الاول ضمن الى المشتري الاول سلامة ثمنه منه ولم يسلم له ذلك لما رجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن وروى ابراهيم عن محمد فيمن اشترى جارية ووهبها لرجل وسلمها اليه ثم ان الواهب اشتراها من الموهوب له واستولدها واستحقها مستحق رجع على البايع وهو الموهوب له بقيمة الولد لانه مغرور المستحق رجل وطي جارية ابنه فولدت له ثم ضمن قيمتها لابنه ثم ولدت له ولدا آخر ثم استحقها رجل فقضى بها له وبعقرها يرجع على الابن بالثمن التي ضمن له وبقيمة الولد قال الحاكم ابو الفضل رضي الله تعالى عنه هذا خلاف جواب الاصل. قال وذكر بعد هذه مسايل. قال رجل وطي جارية ابنه وعلقت منه فادعى الولد حتى يثبت النسب منه وغرم قيمة الجارية للابن ثم ولدت بعد ذلك اولادا ثم استحقها بعد ذلك رجل اخذ عقر الجارية وقيمة الولد في قول محمد رضي الله عنه وارضاه [illegible] لا يرجع الاب على ابنه بشي من قيمة الاولاد وقال ابو يوسف رضي الله تعالى عنه يرجع عليه بكل ولد ولدته بعد الولد الاول. قال وفيه ايضا جارية بين رجلين اشتريا تلك الجارية من رجل فاستولدها احدهما بين الرجلين وضمن احدهما لشريكه نصف قيمة تلك الجارية ونصف عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحق تلك الجارية رجل مستحق وقضى القاضي له بتلك الجارية وبقيمة الولد وبالعقر على المستولد فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له [illegible] بالثمن على البايع الاول ويرجع المستولد على البايع بنصف قيمة الولد من حصة المشتري ولا يرجع عليه بالنصف الباقي لان شريكه لم يشترها منه ولا من الشريك. قال ولو ان رجلا غصب امة فابقت تلك الامة منه فضمن قيمتها ثم وجدها بعد ذلك واستولدها ثم استحقها مستحق واخذها وعقرها وقيمة ولدها فان الغاصب يرجع على المغصوب منه بالقيمة التي دفعها اليه وبقيمة الولد. قال وروى المعلى عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنهما في رجل اشترى من رجل امة واعتقها ثم تزوجها فجاءت تلك الامة بولد ثم استحقها بعد ذلك رجل قال هو مغرور ويرجع بقيمة الولد وقال محمد رحمة الله عليه ورضي عنه هو ليس بمغرور ولا يرجع بقيمة الولد والله تبارك وتعالى الهادي الى سواء السبيل

الفصل الثاني والعشرون في السلم

هذا الفصل يشتمل على انواع

نوع

في شرايط السلم فنقول للسلم شرايط كثيرة احدها اعلام قدره في المكيلات بالكيل وفي الموزونات بالوزن وينبغي ان يعلم مقداره بمقدار لا ينقص ولا يزيد ولا يتوهم فقده من ايدي الناس ولو اعلم قدره بمقدار معين نحو ان يقول بهذا الاناء بعينه او بهذا الزنبيل او بوزن هذا الحجر لا يجوز اذا كان لا يعلم كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر بخلاف بيع العين يخالف بيع السلم وهذا في المشهور فان من قال لغيره بعت منك من هذه الصبرة بهذا الزنبيل او بوزن هذا الحجر جاز في المشهور من الرواية لان التسليم في باب السلم لا يعقب العقد وانما يكون بعد حلول الاجل ومن الجايز ان يهلك ذلك الاناء او الحجر قبل حلول الاجل فلا يدري كم يجب تسليمه فاما في بيع العين التسليم يعقب العقد فانه لا يهلك في هذه الساعة اللطيفة غالبا فلا تتمكن الجهالة وكذا في الذرعان ينبغي ان يعلم قدره بذرع يؤمن فقده من ايدي الناس وان اعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي او بذراع يده او يد فلان لا يجوز. والثاني ان يكون المسلم فيه موجلا باجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز وهذا مذهبنا واختلف الروايات في ادنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه ذكر ابن ابي عمران البغدادي استاذ الطحاوي قال انه مقدر بثلاثة ايام فصاعدا قال وهو قول اصحابنا رحمهم الله وعن ابي الحسن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله وان كان ما اجل اجلا يوجل مثله في العرف والعادة يجوز السلم وما لا فلا. وعن ابي بكر الرازي انه قال اقل مقدار ما يتعلق به جواز السلم ان يكون زيادة على مجلس العقد ولو بساعة. وعن محمد رحمه الله انه قدر ادناه بالشهر فصاعدا وعليه الفتوى. والثالث ان يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت حلول الاجل حتى ان السلم في المنقطع لا يجوز وهذا مذهبنا. وحد الانقطاع ما ذكر الفقيه ابو بكر البلخي انه لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت وعلى هذا انقطاع الدراهم ثم اذا انقطع المسلم فيه عن ايدي الناس في اوان محل السلم. والرابع مكان الايفاء اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومونة كالحنطة ونحو ذلك وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وكان ابو حنيفة اولا يقول بيان مكان الايفاء ليس بشرط ولكن ان بينا مكانا للايفاء يتعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبينا مكانا يتعين مكان العقد للايفاء وهو قولهما وعلى قوله الآخر اذا لم يبينا مكانا للايفاء يبقى مكان الايفاء مجهولا واجمعوا على ان مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا حاضرا بكر حنطة دينا في الذمة الى اجل عند ابي حنيفة آخرا الشرط بيان مكان الايفاء للحنطة وهو الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد للايفاء وعلى الخلاف اذا اقتسم الرجلان دارا على ان يرد احدهما كرا موجلا في الذمة على صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله لم يشترط بيان مكان الحنطة لصحة القسمة هو الصحيح وما ذكر في كتاب القسمة محمول على قوله الاول وعندهما يتعين مكان القسمة لايفاء الحنطة وعلى هذا الخلاف اذا اجر دارا بما له حمل ومونة عند ابي حنيفة يشترط بيان مكان الايفاء لصحة الاجارة وعندهما يتعين مكان الدار للايفاء. وجه قول ابي يوسف ومحمد في المسالة ان سبب الالتزام السلم فيتعين مكان السلم للايفاء كما في القرض والغصب وما اشبه ذلك وهذا لان العقد عقد معاوضة والمعاوضة تقتضي التساوي واذا وجب تسليم احد البدلين وهو راس المال في مكان العقد يجب تسليم البدل الآخر فيه تحقيقا للتساوي الا ترى ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مكان العقد حتى وجب تسليم المبيع في مكان العقد وان كان غايبا عن مكان العقد حتى وجب تسليمه في المكان الذي فيه يجب تسليم الثمن في ذلك ليستوي احكام البدلين لما ذكرنا واذا تعين مكان العقد للايفاء كان مكان العقد معلوما فلا يفسد العقد بجهالة مكان الايفاء. ولابي حنيفة رحمه الله ان مكان العقد لو تعين مكانا للايفاء اما ان يتعين قضية العقد او ضرورة لا وجه الى الاول لان العقد لا يتعين للمكان اصلا من حيث النص ولا وجه الى الثاني لان الضرورة انما تتحقق اذا وجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد حتى يصير مطالبا بالتسليم عقيب العقد فيتعين مكان العقد للايفاء ضرورة وجوب التسليم عليه في مكان العقد وفي هذه المسايل التي ذكرناها لم يجب تسليم المعقود عليه عقيب العقد فلم يصر مطالبا بالتسليم في مكان العقد فلا يتعين مكان العقد للايفاء واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء ولم يعينا مكانا آخر يبقى مكان الايفاء مجهولا وانه يفسد العقد فيما له حمل ومونة لمكان المنازعة واما اذا كان المسلم فيه شيئا ليس له حمل ومونة لا يشترط بيان مكان الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء ذكر في بيوع الاصل وفي الجامع الصغير ما يدل على انه يتعين عندهم جميعا وان بينا مكانا آخر للايفاء فيما ليس له حمل ومونة هل يتعين ذلك المكان للايفاء ذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين وذكر الطحاوي انه يتعين واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل. الشرط الخامس قبض راس مال السلم في المجلس سواء كان راس المال شيئا يتعين بالتعيين او لا يتعين بالتعيين وانما كان كذلك لان السلم عقد جوز بخلاف القياس لحاجة المفاليس الى راس المال فاذا افترقا من غير قبض راس المال تبين انه لا حاجة فيعمل فيه بالقياس فقد ذكر قبض راس المال في المجلس وقبض راس المال في المجلس ليس بشرط لا محالة وانما الشرط القبض قبل افتراقهما بالابدان الا ترى ان ما ذكر في النوادر لو تعاقدا عقد السلم ومشيا ميلا او اكثر ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم قبض راس المال وافترقا جاز. وفي النوادر ايضا لو ناما او نام احدهما لم يكن ذلك فرقة وفيه ايضا لو ابى المسلم اليه قبض راس المال في المجلس اجبر عليه. الشرط السادس ان يكون عقد السلم باتا لا خيار فيه فاذا اعقدا عقد السلم بشرط الخيار لهما او لاحدهما فالسلم فاسد الا اذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان وراس المال قايم في يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب العقد جايزا ولو كان راس المال هالكا في يد المسلم اليه وقت ابطال الخيار لا ينقلب العقد جايزا والله اعلم

نوع آخر

في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز

اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي لا يجوز واذا اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز ايضا. والاصل في جنس هذه المسايل معرفة علة الحرمة في ربا النقد وفي ربا النسا فنقول ربا النقد يحرم بوصفين وهو القدر والجنس ويعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وربا النسا يحرم باحد وصفي علة ربا النقد وهو الوزن او الجنس في ثمنين او مثمنين حتى انه اذا اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في المثمنين كذا اذا اسلم الدراهم في الذهب لا يجوز لوجود الوزن في ثمنين او مثمنين واذا اسلم الدراهم في الز

يجوز لانه لم يوجد الوزن في الرصاص وما اشبهه لانه لم يجمعهما احد وصفي علة الربا وهو القدر والجنس والمراد من الفلوس الفلوس الرائجة اما
لو كان كاسدة لا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص لانها بالكساد صارت وزنية فيكون هذا اسلام الموزون في الموزون وهما يثمنان واذا اسلم الفلوس
في الصفر لا يجوز لانه جمعهما الجنسية ولو اسلم النصل في الحديد لا يجوز لمكان الجنسية وكذا السيف في الحديد وان اسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف
يباع عددا وان كان يباع وزنا لا يجوز لان في الوجه الثاني جمعهما الوزن وفي الوجه الاول لا واذا اسلم كيليا نحو الحنطة والشعير في الدراهم
او الدنانير لا يجوز سلما لان الدراهم لا تصلح مسلما فيه وكذلك الدنانير وهل يجوز بيعا اذا كان بلفظ البيع يجوز البيع بثمن مؤجل واذا كان بلفظ السلم
فقد قيل لا يجوز. قال الطحاوي رحمه الله وينبغي ان يجوز البيع بثمن مؤجل فاذا اسلم الدراهم في المكيلات وزنا او اسلم الدراهم في الموزون كيلا ومعناه
اذا اسلم فيما ثبت كيله بالنص وزنا او اسلم فيما ثبت وزنه بالنص كيلا. روى الحسن في المجرد عن اصحابنا رحمهم الله انه لا يجوز فصار فيه روايتان وفي المنتقى
ذكر عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيما اذا اسلم في المكيل وزنا في طرف عدم الجواز وقول ابي يوسف في طرف الجواز واتفقت الروايات عن اصحابنا رحمهم الله
ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا وان تماثلا وزنا كالحنطة واشباهها لان الشرع ورد فيها بشرط التماثل في الكيل. قال في فتاوى
اهل سمرقند لو علم انهما تماثلا كيلا يجوز وكذا بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز وان تماثلا في الوزن لان الدقيق كيلي حتى لو علم انهما تماثلا كيلا يجوز في فتاوى
اهل سمرقند ايضا وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم كيلا الا رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله قال يجوز اذا اعتاد الناس
ذلك فالحاصل ان ما ثبت كيله بالنص فهو مكيل ابدا وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون ابدا وما لا نص فيه ولكن عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف اهل زمانه فهو مكيل ابدا وان تعارف الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لم
يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس في زماننا ان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل وموزون هذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يعتبر في جميع الاشياء عرف الناس في زماننا وان كان ذلك الشيء مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
او موزونا او لم يعرف وما ثبت كيله او وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة فان باعا متفاضلين بصبرة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين
لم يجز العقد عندنا اذ المعتبر في حق جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه في اخر الباب الاول من
كتاب البيوع وينعقد السلم بلفظة البيع والشرا اذا وجد شرائط السلم ذكره في بيوع المنتقى وذكر شيخ الاسلام في شرحه ذكر الحسن في المجرد انه لا
يجوز وذكر في بيوعه انه يجوز وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه يجوز عندنا خلافا لزفر واذا اسلم في اللبن في حينه كيلا او وزنا
معلوما الى اجل معلوم جاز لان كون اللبن مكيلا او موزونا غير ثابت بالنص ولم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون العبرة لعرف
الناس اعتادوا بيعه كيلا ووزنا وكذلك الخل والعصير نظير اللبن لما قلنا ثم ذكر اللبن في حينه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا في
ديارهم لان اللبن كان ينقطع من ايدي الناس في بعض الاوقات اما في زماننا لا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين
والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه في هذا الباب ايضا فاذا شرط في السلم بطعام قرية او ارض خاصة لا يبقى طعامها في ايدي
الناس فالسلم فاسد وان شرط طعاما في موضع يبقى طعامه كطعام خراسان او ما وراء النهر يجوز لانه اذا كان لا يبقى طعامها في ايدي الناس لا
تثبت القدرة على التسليم قطعا او شبهها وقت حلول الاجل ولا بد منه لجواز السلم واذا كان طعامها يبقى تثبت القدرة على التسليم قطعا
او شبيها بالقطع ذكر المسألة في الاصل ايضا اذا اسلم في حنطة هراة خاصة وهي تنقطع من ايدي الناس لا يجوز بخلاف ما اذا اسلم في ثوب هراة
حيث يجوز قال عامة المشايخ لم يرد بهذا هراة خراسان لان تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع حنطتها من ايدي الناس وانما اراد قرية من القرى تسمى
هراة وطعام تلك القرية مما يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس ثم اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا فرق بين مسألة الحنطة وبين مسألة الثوب لان محمدا
رحمه الله ذكر اذا اسلم في حنطة هراة وهي مما ينقطع عن ايدي الناس لا يجوز وذكر اذا اسلم في ثوب هروي يجوز ولم يذكر انه مما ينقطع عن
ايدي الناس لا يجوز فعلى هذا لا يبقى الفرق بين الثوب والحنطة والفرق ان نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان لان المروي
نسج صفة معلومة فنسبوه على تلك الصفة بهراة او غيرها يسمى هرويا وذلك الجنس مما لا يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس حتى لو كانت هذه النسبة
لتعيين المكان وثبات ذلك المكان مما يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس لا يجوز السلم ايضا فاما نسبة الحنطة الى مكان لتعيين ذلك المكان فاذا كان طعام
ذلك الموضع مما يتوهم انقطاعه عن ايدي الناس لا يجوز السلم فيه حتى لو كانت نسبة الحنطة الى مكان لبيان ذكر الصفة لا لتعيين المكان كالحراني جاز
فانه يذكر لبيان الجودة لا يفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع قال في الجامع الصغير لا بأس بالسلم في الجوز والبيض عددا قال في الاصل ولا بأس
بالسلم في الجوز والبيض عددا ووزنا وكيلا ولا خير في السلم في الرمان والسفرجل والبطيخ والقثاء وما اشبه ذلك لان الجوز والبيض عددي متقارب والسلم
في العدديات المتفاوتة لا يجوز والفاصل بين العددي المتفاوت والمتقارب ما نص عن ابي يوسف رحمه الله ان كل ما يتفاوت احاده في القيمة فهو عددي متفاوت
وما لا يتفاوت احاده في القيمة فهو عددي متقارب ثم قال يجوز السلم في الجوز والبيض عددا ولم يشترط للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي
ذكر محمد رحمه الله في زيادات السلم انه يجوز السلم في الجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا ولا رديا واما في البيض ان بين بيض الاوز او الدجاجة او الحمام يجوز وان
لم يسم وسطا ولا جيدا فلم يجعل اعلام الصفة شرطا للجواز في البيض والجوز لانه لما سقط اعلام القدر حتى جاز السلم فيهما عددا لما ان بين العددين تفاوت
من حيث القدر فلان يسقط اعلام الصفة اولى وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ولا خير في السلم في الجوز الهندي وفي بيض النعامة وعنه ايضا اذا اسلم بيض
الاوز في بيض الدجاجة او اسلم بيض الدجاج في بيض الاوز ان كان في حين يقدر يجوز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ويجوز

السلم في الفلوس عددا ذكر المسألة مطلقة من غير ذكر خلاف ومن مشايخنا من قال ان جواز السلم في الفلوس قولهما لان ثمنية الفلوس عندهما قابلة للبطلان
لان الفلوس انما صار ثمنا باصطلاح الناس وهي في الاصل سلعة وما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاحهم على خلافه فاذا اقدما على السلم فيها والسلم
لا يجوز الا في المثمن تضمن ذلك ابطال الاصطلاح الاول فعادت سلعة فيجوز السلم فيها فاما على قول محمد رحمه الله ينبغي ان لا يجوز لان ثمنية الفلوس
عنده ليست بقابلة للبطلان حتى لم يجز بيع الفلس بالفلسين والسلم في الاثمان لا يجوز قال الفقيه ابو الليث الخوارزمي عن محمد رحمه الله نصا ان السلم في
الفلوس لا يجوز ومن المشايخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يفرق بين السلم والبيع والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه
مثمنا فيتضمن اقدامهما على السلم ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما اما ليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع مثمنا فان بيع الاثمان كبيع الدراهم بالدراهم
وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن اقدامهما على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين ويجوز السلم في الثوم
والبصل كيلا لا عددا ذكرهما شيخ الاسلام في شرحه وجعلهما من العدديات المتفاوتة والسلم في الباذنجان يجوز عددا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه
والسلم في الكاغد يجوز عددا لانه عددي ذكره الصدر الشهيد في واقعاته ولا خير في السلم في الرطبة لان الرطبة لا تباع وزنا انما تباع حزما وبين الحزم
تفاوت وكذلك في الحطب حزما واوقارا فان بين ذلك على وجه لا تمكن المنازعة في التسليم والتسلم يجوز وفي بعض الشروح لو بين الطول والعرض
والغلظ في المسلم فيه او كان يعرف ذلك جاز واذا اسلم في كندم سكوا او قال بك او قال كندم سو يجوز لانه يراد بهذه الالفاظ الجنس في فتاوى ابي
الليث رحمه الله وفي الاصل ولا خير في السلم في الزجاج الا ان يكون مكسورا فيشترط فيها وزنا معلوما فيجوز وكذا الجوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه
لا يتفاوت فيه فاما الاواني المتخذة من الزجاج فهي عددي متفاوتة فلا يجوز السلم فيها لا بذكر العدد ولا بذكر الوزن قال شمس الائمة السرخسي الا ان يكون شيئا
معروفا يعلم انه لا يتفاوت في المالية كالمكاحل والطاسات فان احاد ذلك لا يختلف في المالية انما تختلف انواعه وكل نوع معلوم عند اهل هذه الصنعة
فيجوز السلم فيه حينئذ بذكر العدد ولا بأس بالسلم في الثياب والبسط والحرير بعد ان يشترط طولها وعرضها بذرع معلوم وبين صفتها وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان الثياب ليست من ذوات الامثال لكنا استحسنا الحديث ابن عباس وعلي رضي الله عنهما والمعنى فيه ان الثياب مصنوع العباد والعبد انما يصنع بالة
فاذا اتحد الصانع والالة يتحد المصنوع ولا يبقى بعد ذلك الا تفاوت يسير والتفاوت اليسير في المعاملات متحمل ثم ان محمدا رحمه الله شرط لجواز هذا السلم
بيان الطول والعرض والصفة فلم يشترط بيان الوزن قال بعض مشايخنا رحمهم الله ولا شك ان بيان الوزن في الكرباس ليس بشرط لان الكرباس لا يختلف باختلاف
الوزن في الوذاري وما يختلف بالثقل والخفة وهل يشترط بيان الوزن في الحرير اختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يشترط والصحيح
انه يشترط واليه مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهكذا ذكر في شرح القدوري لان الحرير يختلف باختلاف الوزن قال القدوري رحمه الله في كتابه من اصحابنا
من قال اذا كان مع ذكر الطول والعرض والرقعة والذرع لا يتفاوت الوزن في الحرير ولا يشترط ذكر الوزن كما قاله الكرخي وان كان مع ذلك يتفاوت لا بد من ذكر
الوزن وفي المنتقى انه لا بد من بيان ذكر الوزن في الحرير وفي المنتقى ايضا اذا باع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه وان كانا ثيابا فلا يباع الا وزنا
كما في الصفر وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز لان الذرع في المذروعات بمنزلة الصفة فكأنه اسلم في موزون ولم يبين صفته قال شيخ الاسلام خواهرزاده
رحمه الله في شرحه اذا شرط الوزن في الحرير ولم يشترط الذرع فانه لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنا اما اذا بين لكل ذراع ثمنا يجوز وان بين طولها وعرضها
بذراع رجل معروف فلا خير فيه هكذا ذكر في الاصل قال مشايخنا رحمهم الله اراد بقوله بذراع رجل معروف يعني الذرع لا الاسم وهو الخشب الا ترى انه لو قال
لو مات ذلك الرجل لم يدر رب السلم ما حقه في السلم فاذا شرط كذا كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين اختلف المشايخ في تفسير
قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا اراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخى كل الارخاء وقال بعضهم اراد به الخشب
لان خشب الذرع يتفاوت في الاسواق فمنها ما يكون اقصر ومنها ما يكون اطول. قال شيخ الاسلام رحمه الله والصحيح انه يحمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط
بينهم نظرا للجانبين. قال في الاصل ولا بأس بالسلم في التبن كيلا معلوما ووزنا معلوما فان لم يكن له كيل الغرائر فان كان ذلك معلوما يجوز وان كان لا يعرف ذلك فلا خير فيه
فقد شرط الكيل في التبن وقد اختلف المشايخ قال بعضهم انه مكيل على كل حال لانه متولد من المكيل وهو الحب فلا يتغير وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه
فهو موزون وان تعارفوا كيله فهو مكيل ولا بأس بالسلم في البواري بعد ان يشترط ذرعا معلوما وصفة معلومة وصنعة معلومة هكذا ذكر في القدوري ولا
خير في السلم في جلود الابل والبقر لانه عددي متفاوت وان بين له ضربا معلوما يجوز والادم ان كان يباع وزنا يجوز السلم فيه بذكر الوزن اذا بينوا على
وجه لا تمكن المنازعة بينهما في التسليم والتسلم ولا خير في السلم في الفرا الا ان يشترط من ذلك شيئا معروفا الطول والعرض والقطع والصفة ولا خير في السلم
في الرؤوس والاكارع لانها من العدديات المتفاوتة لان التفاوت الذي يكون بين راس وراس وكراع وكراع تفاوت تعتبره الناس فيما بينهم ويجري المماكسة لاجله
ولا يشترون الا بعد الاشارة ولا خير في السلم في اللحم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه من غير فصل بينهما اذا كان منزوع العظم او لم يكن وعلى قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله لا بأس به اذا بين الجنس بان قال شاة او بقرة وبين السن بان قال جذع او ثني وبين النوع بان قال خصي او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول
وبين الموضع بان قال من الجنب مثلا وبين القدر بان قال عشرة امنا. وجه قولهما ان الجهالة تنعدم ببيان هذه الاشياء ولو لم يجز السلم فيه انما لم يجز لمكان الجهالة
ولابي حنيفة رحمه الله وجهان. احدهما ان اللحم يتفاوت باختلاف العظم يقل اللحم عند كثرة العظم ويكثر عند صغره فكان المسلم فيه مجهولا وهذا التعليل يقتضي
جواز السلم اذا كان منزوع العظم. الثاني ان اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال ورغبات الناس تتفاوت فيه ايضا وهذا التعليل يقتضي ان لا يجوز السلم
فيه وان كان منزوع العظم. ولا بأس بالسلم في الشحوم والاليات لانها لا تختلف سمانها وكذلك ما فيه من الدسم لا تختلف باختلاف ما فيه من العظم قال محمد رحمه الله
ولا بأس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما حيث ان يعلم ان السلم في السمك عددا لا يجوز طريا كان او مالحا لانه عددي متفاوت فيه الصغير والكبير واما

المسلم فيه موزونا ان كان طريا وكان السلم في غير حينه لا يجوز هكذا ذكر في الاصل وطعن بعض المشايخ في قوله في غير حينه وقالوا الطري ما يوجد في الاحايين كلها لا وجه بالاخير اصلا ممكن في الاوقات كلها • والجواب ان الاخير قد يتعذر في بعض الاوقات بان يجمد الماء او يكثر او ما اشبه ذلك فلهذا اشترط الحين فان كان السلم في الطري في حينه او كان السلم في المالح ذكر في الاصل انه يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وروى ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يجوز بحال من الاحوال وجه هذه الرواية ان السمك لحم فلا يجوز السلم فيه كما لا يجوز في لحم البقر والشاة عنده • ووجه الفرق لابي حنيفة على ظاهر الرواية ان السلم في لحم البقر والشاة انما لم يجز اما لان اللحم يتفاوت باختلاف العظم وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا لان العظم في السمك ساقط الاعتبار فيما بين الناس لا تجري المماسكة باعتباره ولان اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال ليس بظاهر فيه وهذا كله قول ابي حنيفة • وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز السلم في كبار السمك وقد قايسه اللحم لان في اللحم يمكن بيان مكان اللحم فتزول الجهالة وفي السمك لا يمكن وهذا لانه في كبار السمك واما الصغار منه فالسلم فيه جائز موزونا معلوما او كيلا معلوما طريا كان او مالحا بعد ان يكون السلم في الطري في حينه فقد فرقا بين الكبار والصغار • والفرق ان في الكبار انما لا يجوز السلم عندهما لانه لا يمكن بيان مكان اللحم وهذا المعنى لا يتاتى في الصغار • قال في الاصل ولا خير في السلم في شيء من الطيور ولا في لحومها اما في الطيور فلا يجوز لانه سلم في الحيوان • فان قيل السلم في الحيوان انما كان باطلا لتفاوت الحيوان في نفسها تفاوتا يعتبره الناس ومن الطيور ما لا يتفاوت تفاوتا يعتبره الناس كالعصفور وكان ينبغي ان يجوز السلم فيه كما في الجوز والبيض • والجواب عنه من وجهين احدهما ان بطلان السلم في الحيوان ثابت نصا والعبرة في المنصوص لعين المنصوص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان واليه اشار محمد رحمه الله حين قال مادا لا يجوز السلم في الحيوان لانه لا يضبط بالوصف قال الا ترى اني لا اجوز السلم في الدجاج ولا اجوزه في الشاة والعصفور الشاة اهون علي من ضبط الدجاج لكن المشبه • والثاني ان العصفور وان كان من العدديات المتفاوتة الا انه عديم المنقطع لانه مما لا يقتنى ولا يحبس للنتاج وقد يكون اضيع وقد لا يكون ولا رجحان لامكان الاخذ على عدم الامكان حتى يقام مقام الموجود في ايدي الناس فيبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك الطري لان امكان الاخذ في السمك راجح على عدم الامكان فتكون العبرة لامكان الاخذ فيقوم مقام الموجود في ايدي الناس واما في لحومها اما عددا فلا اشكال انه لا يجوز لانه عددي متفاوت واما وزنا فهل يجوز فظاهر ما ذكر محمد رحمه الله يدل على انه لا يجوز لانه اطلق اطلاقا فمن مشايخنا من قال بان المسالة على الاختلاف لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز كما لو اسلم في اللحم ومنهم من يقول وزنا عند الكل الا انه حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع فلا يجوز بسبب الانقطاع عندهم جميعا وان ذكر الوزن فاما فيما يقتنى ويحبس للتوالد يجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا يعتبره الناس فانه لا يجري المماكسة بسببه فكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ولا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة ومحمد لا وزنا ولا عددا لان الخبز يختلف بالعجن والنضج وكيفيته فمنه الخفيف ومنه الثقيل والمقاصد مختلفة ومع التفاوت لا يمكن تجويز السلم بناء على قول ابي يوسف يجوز وزنا واختار بعض المشايخ للفتوى قول ابي يوسف رحمه الله اذا اتى بشرائطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض ان يقبض من جنس المسمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وبيع الحنطة بالخبز وبيع الدقيق وبيع الخبز بها يجوز متساويا ومتفاضلا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسيئة والاخر نقدا فان كان الخبز نقدا يجوز بالاتفاق وان كان الخبز نسيئة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز بناء على اختلافهم في جواز السلم في الخبز والمشايخ انما يعولون على قول ابي يوسف رحمه الله في هذه المسالة واذا اراد دفع الحنطة الى الخباز جملة واخذ الخبز متفرقا ينبغي ان يبيع صاحب الحنطة حنطة او يشتري من الخباز بالف من الخبز مثلا ويجعل الخبز مما ويصفه بصفة معلومة حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم الى الخباز ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة بالحنطة مقدار ما يريد الدفع ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز الذي هو ثمن هذا … وهو مشكل عندي قالوا اذا دفع دراهم الى خباز ليأخذ منه كل يوم شيئا من الخبز فكلما اخذ يقول هو على ما قاطعتك عليه ولا باس بالسلم في الجبن والنصل اذا كان معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يبقى بعد الصحة ولا باس بالسلم في القطن والكتان والابريسم والنحاس والحديد والرصاص والصفر والمشبه وهذه الاشياء من ذوات الامثال والحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال نظير هذه الاشياء واما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب والحطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الامثال ولا يجوز السلم فيها في باب البيع بالفلوس في كتاب الصرف وفي بيوع الاصل لا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما وبين الطول والعرض والغلظ والاجل والمكان الذي يوفيه فيه وكذلك الساج وصنف العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ والقصب باعلام ما يشد به انه ذراع او شبر والغزل من ذوات الامثال ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول اجارات وذكر الطحاوي في كتابه ان كل ما كان موزونا فهو مثلي قال ولا باس بالسلم في الاجر واللبن اذا اشترط من ذلك شيئا معروفا واجلا معلوما ومكانا معلوما واراد بقوله شيئا معلوما ملبنا معلوما ولو اشترى اجرا من اتون لم يجز من غير اشارة رواه الحسن في المجرد عن ابي حنيفة الا ان وضع المسالة في المجرد في مائة اجر من اتون وذكر شيخ الاسلام رحمه الله وجه الفرق فقال الاجر من العدديات المتقاربة باعتبار القدر ومتى كان اللبن واحدا لان ما يكون من التفاوت بين لبن ولبن من حيث المقدار لا يعتبره الناس فيما بينهم متى كان اللبن واحدا ولا يجري المماكسة بينهم لاجل ذلك فاما باعتبار الصفة وهي النضج من العدديات المتفاوتة لان التفاوت من حيث النضج بين اجر واجر تفاوت يعتبره الناس فيما بينهم ويجري فيه المماكسة فيما بينهم فالحقته بالعدديات المتفاوتة في باب السلم باعتبار الحاجة وبالعدديات المتفاوتة في البيع لانعدام الحاجة ويمكن ان يقال بان الاجر من العدديات المتقاربة اذا كان اللبن واحدا في السلم وفي بيع العين جميعا وفساد البيع في مسالة المجرد لاختلاف اللبن لا لما قلتم فان موضوع مسالة المجرد لو باع مائة اجر من اتون ولم يذكر ان اللبن واحد او مختلف كما وضع في الاتون اللبن من ملبن واحد يوضع اللبن من ملابن مختلفة فيمكن ان يحمل مسالة المجرد

علي

على الملابن المختلفة وعند ذلك لا يبقى الفرق بين مسالة السلم وبين مسالة البيع ثم ذكر في هذه المسالة مكانا معلوما واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اراد به مكان الايفاء وهذا قول ابي حنيفة وقال بعضهم اراد به المكان الذي يضرب فيه اللبن والله اعلم

نوع اخر

من هذا الفصل بهذا النوع اذا اسلم الى رجل دينا له عليه لم يجز لانه هذا بيع الدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان لم يعين قاضي يعني في المجلس يعني بعد ذلك السلم راس المال في المجلس صح لان الدراهم لا تتعين في العقود وان عينت فلا يتعين ذلك الدين وان اضيف العقد اليه فصار وجود الاضافة الى الدين والعدم بمنزلة ولو لم توجد الاضافة الى الدين وقبض الدراهم في المجلس صح فههنا كذلك [لك] قال ولو اسلم اليه دراهم له على ثالث لم يصح السلم وان نقد في المجلس لان الفساد ههنا ما كان باعتبار الاضافة الى الدين وانما كان باعتبار شرط التسليم على العاقد فاذا شرط التسليم على غيره فقد غير مقتضى العقد فيفسد العقد وبالنقد في المجلس لا يتبين انه لم يشترط شرطا يغير مقتضى العقد ولا يرتفع الفساد بعد ذلك وذكر في الجامع الصغير رجل اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ومائة كانت له دينا على المسلم اليه فحصة النقد جائز وحصة الدين باطلة وهكذا ذكر المسالة في الكتاب واعلم بان هذه المسالة على وجهين اما ان يقول اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ولم يضف المائتين الى دراهم بعينها ثم نقد رب السلم من المائتين مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا بدين كان له على رب السلم او قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي عليك في كر حنطة ففي الوجه الاول جاز السلم في حصة ما انتقد عندهم جميعا وبطل في حصة ما لم ينتقد عندهم جميعا لان السلم وقع جائزا في الامر الابتداء خاليا عن الشروط الفاسدة لما ذكرنا … الاخرى انه لو نقد المائتين في المجلس جاز فاذا فسد بعض السلم بعد ذلك بسبب طارئ وهو انه لم ينقد المائة وجعلها قصاصا بما له على المسلم اليه والعقد متى فسد بعضه بسبب طارئ فانه يقتصر الفساد على ما وجد فيه الفساد ولا يشيع في الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل القبض وكما اذا اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ولم ينقد المائة الاخرى حتى افترقا عن المجلس صح السلم بحصة ما انتقد فكذا هنا في الصرف والسلم فاما اذا اشترى مائة دينار بالف درهم مطلقا عن اضافة الى دراهم بعينها ونقد خمسمائة وجعل الخمسمائة الاخرى قصاصا بالدين الذي له على بائع المائة الدينار كان ذلك جائزا وههنا قال لا يجوز • والفرق انا جوزنا الصرف على موافقة القياس لان القبض شرط بقائه على الصحة وقد وجد القبض في جميع الالف من بائع الدينار لانه قبض خمسمائة حقيقة وخمسمائة في ذمته كالمقبوض له فاما عقد السلم جوز على خلاف القياس لحاجة المسلم اليه ومتى جوزناه في ذمته لا تندفع حاجته فلو جوزناه جوزناه من غير حاجة وما جوز لحاجة لا يمكن تجويزه لغير حاجة فلهذا افترقا هذا اذا لم يضف المائتين الى دراهم بعينها اما اذا اضاف بان قال اسلمت اليك هذه الخمسمائة والخمسمائة التي لي عليك في كذا كرا من طعام فكذلك الجواب عند علمائنا الثلثة لا يفسد العقد في الكل بناء على ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا فصار وجود الاضافة الى الدين وهي الدراهم والعدم بمنزلة ولو عدمت الاضافة وباقي المسالة بحالها جاز العقد في حصة المنقود كذا ههنا • فرق علماؤنا رحمهم الله بين هذه المسالة وبين ما اذا قال اسلمت اليك هذه الخمسمائة والخمسمائة التي على زيد فان السلم يبطل في الكل وههنا يجوز في حصة ما انتقد ولم يوجد في المسالتين جميعا الا الاضافة وانها باطلة عندنا وانما كان كذلك وذلك لان في تلك المسالة رب السلم اضاف السلم الى دراهم له في ذمة غير ذمة المسلم اليه وشرط التسليم عليه والاضافة ان لغت في الاستحقاق المشار اليه الا انه بقي شارطا تسليم احد الخمسمائة على غيره فكان بمنزلة ما لو ذكر الف درهم مطلقا على ان ينقد خمسمائة بنفسه وينقد خمسمائة فلان فيكون فساد العقد بسبب اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد وانه مفارق للعقد فاوجب فساد الكل الا ترى انه لو نقد الكل من ماله لم يجز وههنا لغت الاضافة الى الدراهم ولم يوجد بعد الغاء الاضافة اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد والله اعلم

نوع اخر في قبض راس المال وقبض المسلم فيه

قال القدوري رحمه الله في شرحه لا يجوز للمسلم اليه ان يبرئ المسلم من راس المال لان الابراء اسقاط والساقط متلاشي ينعدم به القبض والقبض وجب حقا من حدود الشرع فلا يجوز اسقاطه قال فان ابراه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل لان العقد قد صح فلا يقدر احدهما على فسخه الا برضا الاخر والمسلم اليه يريد فسخ العقد بالابراء لانه ينعدم به القبض المستحق فلا يقدر من غير قبول صاحبه قال ولا يجوز ان ياخذ براس المال شيئا اخر من غير جنسه لانه يسقط به القبض المستحق شرعا • قال ولو اعطاه من جنسه اجود او اردى ورضي المسلم اليه بالاردى جاز لان ذلك جنس حقه اصلا الا انه دون حقه وصفا من حيث انه من جنس حقه اصلا صح التجويز به ومن حيث انه دون حقه وصفا يشترط رضاه قال ولو اعطاه اجود من حقه اجبر على القبول • وقال زفر رحمه الله لا يجبر لانه متبرع فيما يرجع الى صفة الجودة ولنا انه اوفاه حقه بجملته واحسن في قضاء الدين وقد قال عليه الصلاة والسلام خيركم احسنكم قضاء للدين ولان صفة الجودة قائمة بالعين فكان من توابع الايفاء وليس له ان يمتنع من الاستيفاء • ولو قال المسلم اليه لرب السلم خذ هذا وزدني درهما يجب ان يعلم بان هنا مسالتان [ل] احدهما ان يكون السلم في المكيلات والموزونات • والثانية ان يكون في الذرعيات وكل مسالة على اربعة اوجه اما ان يأتي المسلم اليه بالزيادة من حيث القدر او بالزيادة من حيث الصفة او بالنقصان من حيث القدر او بالنقصان من حيث الصفة فان كان المسلم فيه مكيلا وقد اتى بالزيادة من حيث القدر بان اسلم اليه عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة فجاء المسلم اليه باحد عشر قفيزا من الحنطة وقال لرب السلم خذ هذا وزدني درهما فانه يجوز وانما يجوز لان تجويزه لا يؤدي الى الربا لانا ان جعلنا المؤدي من الواجب كما لا عرض وانه اذا استبد السلم

المسلم فيه قبل القبض لا يجوز صار المؤدي مقابلا بالدراهم فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا احد عشر قفيزا باحد عشر درهما وهذا جائز
وان اعتبر الحقيقة وجعلنا المؤدي عين الواجب في الذمة لان الواجب في الذمة دين وهذا عين صار رب السلم باعتبار الحقيقة مشتريا احد
عشر قفيزا بعشرة اقفزة حنطة له في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم فيكون جائزا لان العشرة تكون بالعشرة والدرهم بازاء القفيز الحادي
عشر فكان جائزا لانه لا يجوزه يؤدي الى الربا فاما اذا اتى بازيد من حيث الصفة بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اقفزة حنطة وسط فاتى المسلم
اليه بعشرة اقفزة حنطة جيدة وقال خذها ورد علي درهما ذكر في بيوع الاصل انه لا يجوز ولم يذكر فيه خلافا وذكر في كتاب الصلح وقال لا يجوز على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز على قول ابي يوسف فكان المذكور في بيوع الاصل قول ابي حنيفة ومحمد • وجه ما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله
ظاهر وهو ان تجويز هذه المعاوضة ان تعذر باعتبار الحال لما بينا في جنسها لكن يجوزها بطريق الزيادة بان يجعل رب السلم كانه زاد في راس
المال درهما والمسلم اليه زاد في الجودة والزيادة ملتحقة باصل العقد وتجعل كالموجود لدى العقد فصار كانه اسلم احد عشر درهما في عشرة
اقفزة حنطة جيدة ولو اسلم احد عشر درهما في عشرة اقفزة جيدة جاز فكذلك هذا • واما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان بان تجويز
هذه التصرفات باعتبار الحال متعذر لانه باعتبار الحال ياخذ عين الواجب في ذمة المسلم اليه من حيث الحقيقة فيصير باعتبار الحقيقة
رب السلم مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة بعشرة اقفزة حنطة وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم بازاء الجودة وهذا لا يجوز لان
الجودة لم يجز فباعتبار الحقيقة تتمكن الزيادة وباعتبار الحكم لا تتمكن الربا لان المستوفي غير الواجب في باب السلم من حيث الحكم فعلى
هذا الاعتبار يكون ما ياخذ مقابلا بالدراهم لا بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة باحد عشر درهما وهذا
لا بأس به فيتمكن الربا من وجه دون وجه فتتمكن شبهة الربا • وقول ابي يوسف بان تجويز هذا التصرف بطريق الالتحاق ممكن مشكل لان الزيادة
انما تلتحق باصل العقد اذا صحت حين وجدت لانها تثبت للحال اولا ثم تستند وصار كالزيادة بعد هلاك المبيع فانها لا تصح وان كانت تستند
لو صحت لهذا ان اثباتها في الحال غير ممكن هذا الذي ذكرنا اذا اتى بازيد مما شرط عليه فاما اذا اتى بانقص مما شرط عليه ان اتى بانقص من حيث القدر
بان اتى بتسعة اقفزة وقد اسلم اليه في عشرة اقفزة فقال خذ هذا وارد عليك درهما فانه يجوز عندهم جميعا لانهما تقايلا السلم في بعض المسلم
فيه وذلك قفيز واحد والاقالة في بعض المسلم فيه جائز فاما اذا اتى بانقص من حيث الصفة بان اسلم في عشرة اقفزة حنطة جيدة فاتى بعشرة
اقفزة حنطة وسط وقال خذها وارد عليك درهما لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز نص على الخلاف في كتاب الصلح
ابو يوسف يقول بان تجويز هذا التصرف ان تعذر بطريق الاقالة للحال لانه اقالة على مجرد الوصف والاقالة على مجرد الوصف لا تصح امكن
تصحيحه بطريق الحط لان الحط ملتحق باصل العقد كالزيادة واذا التحق باصل العقد صار كانه اسلم في الابتداء تسعة دراهم في عشرة اقفزة حنطة
[illegible]
ربا فيتمكن الربا من وجه ولا يتمكن من وجه فتتمكن شبهة الربا وانها مانعة جواز العقد كالحقيقة • والثاني انه اقال السلم على مجرد الوصف ومجرد
الوصف لا يقبل العقد فلا يقبل وصف • فان قيل مجرد الوصف مما يقبل ابتداء العقد فان المسلم فيه لو كان ثوبا وسطا فاتى المسلم اليه بثوب
جيد وقال خذ هذا ورد علي درهما فانه يجوز وقد صار المسلم اليه بائعا مجرد الوصف من رب السلم وقد جاز ذلك قلنا العقد على مجرد الوصف
انما جاز من رب السلم لان الاصل له فيصير الاصل له وشرا الوصف مع الاصل جائز فاما ههنا لو صحت الاقالة على مجرد الوصف بقي الاصل
لرب السلم ويصير الوصف للمسلم اليه بالاقالة والوصف على هذا الوجه لا يقبل العقد فانه لو باع الجودة من الثوب بدون الاصل لا يجوز فكذلك
لا يجوز الاقالة لان في الاقالة رب السلم بائع للجودة بدون الاصل • وقول ابي يوسف بان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط ممكن • قلنا هذا اذا امكن
اثباته للحال ولم يمكن للوجهين اللذين ذكرنا كله اذا كان المسلم فيه مكيلا او موزونا فاما اذا كان المسلم فيه ذرعيا بان كان ثوبا جاء بازيد من حيث
القدر بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اذرع فاتى بثوب هو احد عشر ذراعا وقال لرب السلم خذ هذا ورد علي درهما جاز لانه لا يؤدي الى الربا على ما بينا
وكذلك ان اتى بالزيادة من حيث الصفة فانه يجوز عندهم جميعا • بخلاف ما لو كان المسلم فيه مكيلا او موزونا حيث لا يجوز على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله • والفرق ان تجويز هذا في الثوب لا يؤدي الى الربا لان الماخوذ انما يعتبر عين الواجب من حيث الحكم فيكون مقابلا للدراهم فيصير مشتريا ان
ثوبا جيدا باحد عشر درهما وهذا جائز وان اعتبر الحقيقة فيعتبر المؤدي عين الواجب فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا ثوبا جيدا بثوب
وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة دراهم بازاء الجودة وانه جائز لان الجودة في غير مال الربا قيمة عند مقابلتها بجنسها فانه لو اشترى
جيد بثوب زيدي وزيادة درهم بازاء الجودة كان ذلك جائزا اما في الحنطة جاز هذا باعتبار ان الماخوذ عين الواجب فيكون مقابلا بالدراهم فيكون
مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة باحد عشر درهما وهذا جائز فباعتبار الحقيقة يكون المؤدي مقابلا بما وجب لرب السلم في ذمته فيصير مشتريا
عشرة اقفزة حنطة جيدة بعشرة اقفزة حنطة له وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم وهذا لا يجوز فيمكن الربا من وجه ولا يمكن من وجه فيثبت الربا
واما اذا اتى بالنقصان من حيث الصفة بان اسلم في ثوب جيد فاتى بثوب وسط فقال لرب السلم خذ هذا وارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز
في قول ابي يوسف ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ما ذكر في فصل المكيل ان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط والاقالة باصل العقد ممكن ولابي حنيفة ومحمد
الوجه

الوجه الثاني الذي ذكرنا في فصل المكيل ان هذه الاقالة لو صحت صحت على مجرد الوصف على ما مر ولا يجيء في هذا الفصل لابي حنيفة رحمه الله الوجه
الاول الذي ذكرنا في فصل المكيل من شبهة الربا لان التجويز في الثوب لا يمكن شبهة الربا هكذا ذكر الشيخ شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وفي المنتقى كان ابو حنيفة
رحمه الله يجيز هذا وهو رواية ابي سليمان عن ابي يوسف قال ثمة واخبرنا محمد عن ابي حنيفة انه مكروه واما اذا اتى بانقص من حيث القدر بان اتى بتسعة اذرع
وقال خذها وارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف وهذا لان الذرع اذا لم يجعل له حصة من الثمن فهو بمنزلة
الصفة حتى يسلم للمشتري في بيع العين من غير عوض وان وجد انقص لا يحط عنه شيء من الثمن واذا كان بمنزلة الصفة في هذه الحالة كانت الاقالة على ذرع
منها والاقالة على مجرد الجودة سواء • ولو قال المسلم على مجرد الجودة كانت المسألة على هذا الخلاف حتى لو بين لكل ذرع حصة من الثمن يجوز لانه يصير
بمنزلة القدر في هذه الحالة والاقالة على القدر جائزة انما لا يجوز على مجرد الوصف • ويجوز الحوالة والكفالة والارتهان براس المال • وقال زفر
لا يجوز لان هذه التصرفات انما شرعت للتوثيق ومعنى التوثيق ملائمة ولكن ان راس المال دين كسائر الديون فيصح اخذ الرهن والحوالة والكفالة بها
على سائر الديون واستحقاق قبض راس المال في المجلس لا ينافي مع التوثيق • قال فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل والمحال
عليه في المجلس فلا يعتبر بهما افتراق الكفيل والمحال عليه اذا كان المتعاقدان في المجلس لان القبض من حقوق العقد وحقوق العقد تتعلق بالمتعاقدين فيعتبر
بقاء المجلس حقيقة ولا يعتبر بهما افتراق غيرهما • قال ولو اخذ به رهنا فان افترقا والرهن قائم انتقض العقد ولو هلك في المجلس مضى العقد على الصحة لان
الاستيفاء لا يتم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض موجب انتقاض السلم ولو اخذ رب السلم بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا لان
القبض وجد حقيقة ويتم بالهلاك والرهن ان لم يكن من جنس حقه صورة فهو من جنسه معنى وهي المالية والمرتهن انما يصير مستوفيا دينه من مالية الرهن
لا من صورته ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم اليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم احق بالرهن الا انه لا يحصل الرهن بعينه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير
مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض اذا قال رب السلم للذي عليه السلم كل ما لي عليك من الطعام فاعزله في بيتك او في غرائرك ففعل ورب السلم ليس بحاضر فانه
لا يصير قابضا وان صح الامر باعتبار الغرائر من حيث ان الامر يشغل غرائره انه لم يصح باعتبار الحنطة لانه ملك المسلم اليه فلان لا يصير قابضا ههنا ولم يصح
الامر لا باعتبار الحنطة ولا باعتبار الغرائر لان كلاهما ملك المسلم اليه اولى وهذا اذا كان رب السلم غائبا فاما اذا كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم
اليه وكان بحضرته لا شك انه لا يصير قابضا اذا لم يخل بينه وبين الطعام لان القبض انما يثبت اما بالقبض حقيقة بان ياخذه او بتخلية المسلم
اليه اياه ولم يوجد واحد منهما فاما اذا خلى بينه وبين الطعام وكان ذلك في منزل المسلم اليه بان قال خليت بينك وبين الطعام فانقله هل يصير قابضا ام لا
لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل نصا وقد ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير قابضا حتى لو هلك بعد
ذلك كان الهلاك على المسلم اليه وعلى قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير يدل على ان المذهب غير كذلك لانه قال ورب السلم ليس بحاضر فهذا يدل على انه
اذا كان حاضرا في منزله اذا خلى بينه وبين الطعام يصير قابضا وذكر الخصاف في كتاب الاقالة قول ابي يوسف كما ذكر القدوري من قوله وذكر هشام في
نوادره عن محمد رحمه الله مثل ما ذكر القدوري عنه • وجه قول محمد رحمه الله ان التخلية في غير منزل البائع وانما قلنا ان التخلية قد صحت لان صحتها بازالة المسلم
اليه يده على الحقيقة وبذل الحاصل على بينه وبين الطعام وابو يوسف يقول بان التخلية لم تصح فلا تعتبر وانما قلنا ذلك لان من شرط صحة التخلية زوال
يد المسلم اليه حتى اذا كان في بيته حقيقة وقال خليتك لا يصير قابضا وههنا يد المسلم اليه ان زالت من حيث الحقيقة لم تزل من حيث الحكم لان المنزل وما فيه
في يده حكما فهو ان زالت حقيقة لم تزل حكما فلم تثبت التخلية فاما اذا دفع رب السلم غرائره وقال للمسلم اليه كل ما لي عليك من الطعام في غرائري
فانه لا يصير قابضا اذا جعلها في غرائره حتى اذا هلك لا يهلك على رب السلم • فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى طعاما بعينه بشرط الكيل ثم دفع المشتري
الى البائع غرائره وقال له كلها في غرائري فكال في غرائره فان المشتري يصير قابضا • وجه الفرق بينهما وهو ان القبض لو ثبت في باب السلم فانما يثبت
اما بالكيل او بجعل الحنطة في غرائر رب السلم ولا يجوز ان يثبت القبض بالكيل لان الكيل لم يصر منقولا الى رب السلم لان امره بالكيل لم يصح لان الكيل في
ملك المسلم اليه واذا لم يصح امره بالكيل لم يصر الكيل منقولا الى رب السلم كما قبل الامر ولا يجوز ان يثبت القبض بجعل الحنطة في غرائره وان صح الامر به
من حيث انه تصرف في الغرائر والغرائر ملك رب السلم لان في ذلك جعل المسلم اليه الحنطة في غرائر رب السلم غير منقول الى رب السلم لان المسلم اليه
في ذلك عامل لنفسه لان الحنطة ملك المسلم اليه وقد اذن له رب السلم بجعله في غرائره فصار معيرا الغرائر من المسلم اليه والمستعير عامل لنفسه في الا نتفاع
بالعارية وان كان بامر المعير ولهذا كان قرار الضمان عليه واذا صار عاملا لنفسه فيما صح الامر به لم يصر منقولا الى الامر حتى يصير فعله كفعله • فاذا لم يصر
فعله منقولا اليه لا في حق الكيل ولا في حق جعله في الغرائر صار الحال بعد الامر كالحال قبل الامر وقبل الامر لا يصير قابضا فكذلك ههنا بخلاف شرا
العين وذلك لان الفعل صار منقولا الى المشتري في حق الكيل وجعل الحنطة في غرائره بعد الكيل من كل وجه لانه تصرف في ملك المشتري في ملك المشتري
ومنفعة ذلك له فيكون عاملا له فصار فعله منقولا الى الامر حكما فيجعل كان الامر فعل بنفسه ولو فعل بنفسه حقيقة صار قابضا وكذلك اذا صار
فعل البائع منقولا اليه وعن هذا قلنا ان في شرا العين اذا امر المشتري البائع بالطحن فطحن يصير قابضا وفي السلم لا يصير رب السلم قابضا لان الامر بالطحن
في باب السلم لم يصح لان الطحن يلاقي ملك المسلم اليه فيصير الحال بعد الامر كالحال قبله واما الامر بالطحن في باب الشراء قد صح لانه لاقى ملك المشتري ومنفعة
الطحن حاصلة للمشتري فانتقل فعله اليه • فان قيل في فصل الشراء ينبغي ان لا يصح الامر في حق ثبوت القبض لان البائع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض
الا ترى انه لو وكله بذلك نصا لا يصح • قلنا القبض بالامر ثبت حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا على ما عرف وما ذكرنا من
الجواب في فصل السلم فيما اذا لم يكن في غرائر رب السلم حنطة لرب السلم فاما اذا كان فكال المسلم اليه فيه بامره هل يصير رب السلم قابضا فلا رواية

في هذا الفصل وقد قيل لا يصير قابضا فيه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا يصح عندي انه يصير قابضا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

نوع آخر في السلم ينتقض القبض فيه بعد الافتراق

اذا قبض المسلم اليه راس المال ثم وجدها او بعضها زيوفا او نبهرجة فهنا مسايل احدها ان يجدها مستحقة وكان ذلك في مجلس العقد فانه يتوقف على اجازة المستحق ان اجاز جاز وان لم يجز بطل السلم لانه لما ظهر انها مستحقة تبين ان رب السلم صار كانه صار قاضيا دينه من مال الغير فيكون القضاء موقوفا على اجازة صاحب المال كما لو باع ماله فان اجاز وراس المال قايم جاز لان القبض توقف على اجازة المستحق فيعتبر بما لو توقف العقد على اجازة المستحق ولو توقف العقد على اجازته فانما يجوز باجازته اذا كان المعقود عليه قايما فكذا اذا توقف القبض على اجازته فانما يجوز باجازته اذا كان المعقود عليه قايما ويصير مثل ما لو عقد وشرط لصاحب المال على رب السلم لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتدا ولو اذن له صاحب المال في الابتدا ان يقضي دينه من ماله ضمن مثل ما قبض لصاحب المال فكذا اذا اجاز قضاه في الانتهاء وان لم يجز ينتقض القبض والقضا لانه كان موقوفا على اجازته فاذا لم يجز بطل كما لو توقف البيع على اجازته فانه ينتقض اذا لم يجز فكذا ههنا واذا انتقض القبض صار كانه لم يقبض فان قبض دراهم اخرى في المجلس بقي العقد على الصحة وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان لم يقبض بطل العقد وان وجدها ستوقة وكان في مجلس العقد وتجوز المسلم اليه لا يجوز لان الستوقة ليست من جنس راس المال لان راس المال فضة والستوقة ليست بفضة من حيث الحكم لان الرصاص والنحاس في الستوقة غالب على الفضة والفضة مغلوبة والعبرة للغالب فكان الكل نحاسا او رصاصا من حيث الحكم ولو كان الكل نحاسا او رصاصا من حيث الحقيقة وراس المال فضة اذا تجوز به المسلم اليه لم يجز لانه يصير مستبدلا براس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز هذا اذا تجوز به فاما اذا رده وقبض مكانه اخرى في المجلس جاز لانه اذا قبض اخرى مكانه فكانه اخر القبض الى اخر المجلس وان وجدها زيوفا او نبهرجة وكان ذلك في مجلس العقد ان تجوز به المسلم اليه جاز لان الزيوف من جنس راس المال لان الزيوف من الدراهم ما يكون الفضة فيه غالبا على الغش والعبرة للغالب فكان الكل فضة فالتجوز به لا يصير مستبدلا براس المال وان رده استبدل به في مجلس العقد يجوز وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس وان افترقا قبل الاستبدال بطل السلم واما اذا وجدها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق عن المجلس ان اجاز المالك وكان راس المال قايما جاز لان جواز الاجازة لا يمنع صحة القبض فلا يتبين ان الافتراق عن المجلس حصل قبل قبض راس المال فاذا صح القبض في سبيل التوقف جاز باجازته اذا كان راس المال قايما وان رد بطل السلم بقدره قل او كثر عندهم جميعا لان القبض كان موقوفا بين ان يكون قبض راس المال متى اجاز وبين ان لا يكون قبض راس المال متى لم يجز والموقوف بين شيين اذا تعين احدهما كان هو الثابت من الاصل فكان قبض راس المال لم يوجد اصلا واما اذا وجدها ستوقة وكان بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل او كثر تجوز به او رده واستبدل مكانه او لم يستبدل لما ذكرنا ان الستوقة ليست من جنس المال واذا لم تكن من جنس المال ظهر ان الافتراق عن المجلس العقد حصل من غير قبض راس المال بقدر الستوقة فبطل السلم بقدره ولا يعود جايزا بالقبض بعد المجلس كما لو لم يقبض هذا القدر اصلا في المجلس ثم قبض ثم اما اذا وجدها زيوفا وكان ذلك بعد الافتراق من المجلس ان تجوز به جاز كما لو تجوز به في المجلس وان لم يتجوز به ورده اجمع العلماء انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد ان السلم يبطل بقدر ما رد فاما اذا استبدل مكانه اخرى في مجلس الرد بطل السلم بقدره ولو لم ينتقض قبضه من الاصل وانما ينتقض من وقت الرد مقصورا على الرد كان لا يبطل السلم كما لو ذهب راس المال منه ولهذا ينفرد الراد بالرد والدليل على ابي حنيفة رحمه الله ما اذا كان المردود كثيرا واذا كان الرد بالزيافة فانه ينتقض قبضه من الاصل لولا منعه هذا صحيحا لصحة القبض الثاني من وجه ولم يصح من وجه انه من حيث ان مجلس الرد مجلس العقد حكما لان العقد كان باقيا على الصحة الى وقت الرد حكما بسبب قيام المعقود عليه وكون المقبوض من راس المال ولهذا اذا كان العقد قايما الى وقت الرد كان مجلس الرد مجلس العقد من حيث الحكم صح القبض الثاني باعتبار الحكم وباعتبار الحقيقة لا يصح القبض الثاني لانه لم يوجد في مجلس العقد حقيقة فان حقيقة العقد توجد بالايجاب والقبول فدار القبض الثاني بين ان يصح وبين ان لا يصح والصحة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك والاحتمال وابو حنيفة رحمه الله هكذا يقول في المردود اذا كان كثيرا الا انه في القليل استحسن وصحح القبض الثاني وان كان القياس يابى صحته لنوع ضرورة فان اموال الناس لا تخلو من قليل زيف يكون فيها لو اخذنا بحقيقة القياس في القليل لضاق الامر على الناس والقياس يترك بالضرورة والحرج فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكما في كونه غير مجلس العقد حقيقة بسبب الحرج والضرورة وهذه الضرورة معدومة في الكثير لان اموال الناس تخلو عن كثير الزيوف فكانت العبرة فيها للقياس وفي القياس ان يبطل السلم بقدر ما رد كما قاله زفر رحمه الله وبخلاف الستوقة والمستحقة لان اموال الناس تخلو عن المغصوب والنحاس والرصاص قليلا كان او كثيرا وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا بان القبض الثاني صح من وجه كما قال زفر رحمه الله فيعتبر صحيحا احتياطا لجواز العقد فانه محتال لجواز العقد ما امكن وجعلنا كون المجلس مجلس العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة اذا كان المردود قليلا ولهذا سميناه استحسانا وهذا بخلاف ما لو وجدها ستوقة او مستحقة ولم يجز المستحق لان هناك ظهر ان العقد كان باطلا لما افترقا عن المجلس لانه لم يوجد قبض راس المال فاما ههنا بقي العقد صحيحا بعد الافتراق لوجود قبض راس المال وانما بطل القبض بالرد فيكون العقد باقيا الى مجلس الرد فيكون مجلس الرد مجلس العقد حكما فيعتبر بما لو كان مجلس العقد حقيقة ولو كان مجلس العقد حقيقة اذا افترقا بعد قبض راس المال جاز كذا ههنا ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عن ابي حنيفة رحمه الله ان ما زاد على النصف كثير حتى اذا كان المردود

بالزيادة اكثر من النصف كان كثيرا وان كان المردود اقل من النصف كان قليلا وهذا لان الكثرة والقلة يثبتان من حيث الحقيقة انما تعرف بالمقابلة لا بالتسمية لان ما من قليل الا يوجد ما هو اقل منه فمتى كان المردود اكثر من النصف كان المردود كثيرا وان كان المردود اقل من النصف كان قليلا لان ما يقابله من غير المردود اكثر فيكون المردود قليلا باعتبار المقابلة واما النصف ففيه روايتان في رواية جعله كثيرا وفي رواية جعله قليلا وفي رواية اخرى ما زاد على الثلث كثير والثلث وما دونه قليل وهذه الرواية موافقة لما ذكر في الصيد والذبائح لان الذاهب من العضو في الشاة اذا كان اكثر من الثلث فهو كثير والثلث وما دونه قليل والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب والحمد لله وحده

نوع آخر

في الاختلاف الواقع بين المسلم اليه وبين رب السلم وانه على وجوه الاول ان يقع الاختلاف بينهما في المسلم فيه او في راس المال دينا كالدراهم والدنانير والحنطة وجه الاول ان يقع الاختلاف في المسلم فيه وانه على وجوه ثلاثة ان وقع الاختلاف في جنسه بان قال رب السلم اسلمت عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه اسلمت عشرة دراهم في كر شعير ولم يكن لهما بينة تحالفا استحسانا ويبدا بيمين المسلم اليه في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر يبدا بيمين رب السلم واذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ما تريدان لان العقد لا ينفسخ بمجرد التحالف كما في بيع العين فان قالا نفسخ العقد او قال احدهما نفسخ القاضي العقد بينهما وان قالا لا نفسخ تركهما رجاء ان يعود احدهما الى تصديق صاحبه وايهما اقام بينة تقبل بينته وفي قبول بينة المسلم اليه اشكال اذ لا وجه الى قبولها لاثبات الشعير لان ثبت الشعير للغير والبينة لا تقبل في اثبات حق الغير ولكن الوجه في ذلك ان بينة المسلم اليه انما تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه وكما تقبل بينة الانسان لاثبات الحق لنفسه تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه ان بينة المودع على الرد مقبولة لاسقاط اليمين عن نفسه لان البراءة حاصلة له بقوله رددت فان اقاما البينة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد فعند محمد رحمه الله يقضي بعقدين يقضي على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكر شعير وان تفرقا عن المجلس وقد نقد رب السلم عشرة لا غير يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم على كل حال والاصل عند محمد رحمه الله في جنس هذه المسايل ان يقضي بسلمين ما امكن وان لم يمكن لضرورة فبسلم واحد وانما كان الاصل القضاء بعقدين لانه اجمع ما يوجب القضاء بعقدين فان كل واحد منهما ادعى عقدا غير العقد الذي ادعاه صاحبه فان العقد على الحنطة غير العقد على الشعير وما يوجب القضاء بعقد واحد فهما مع اختلافهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكان القضاء بعقدين فيه عمل بالبينتين ودعوى العقدين صورة اولى من القضاء بعقد واحد وفيه تعطيل احد البينتين اذا ثبت هذا فنقول اما في مجلس العقد امكن القضاء بالعقدين بعشرين في كل عقد بعشرة اذا امكن نقد راس المال لكل عقد في مجلسه اما اذا افترقا عن المجلس وقد نقد رب السلم عشرة لا غير لا يمكن القضاء بعقدين اذ لم ينقد راس مال احدهما في المجلس فيقضي ببينة رب السلم لان رب السلم ببينته يثبت الحق لنفسه والمسلم اليه يثبت الحق لغيره والاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله القضاء بسلم واحد الا اذا تعذر فيقضي بسلمين على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى وانما كان الاصل هو القضاء بعقد واحد تقليلا لما ياباه القياس لان القياس يابى جواز السلم لانه بيع ما ليس عند الانسان اذا ثبت هذا فنقول القضاء بعقد واحد ههنا ممكن برد بينة المسلم اليه لان بينة المسلم اليه ثابتة له قامت على اثبات العشرة لنفسه وعلى اثبات الشعير لغيره والعشرة ثابتة له باقرار رب السلم فلا تقبل بينته من هذا الوجه وكذلك لا تقبل بينته على اثبات الشعير لان البينة على الشعير قامت على اثبات ما اقر به للغير والبينة في اثبات ما اقر به الانسان لغيره غير مقبولة فلم يبق الا ان الانسان يثبت وكذبه المقر له فقال الغير انا اقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته هو معنى قولنا امكن رد بينة المسلم اليه فيمكن القضاء بعقد واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه فيقضي به وان اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سوا اذ المعنى لا يوجب الفصل وان اختلفا في قدر المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس ناخذ ووجه الاستحسان انهما اختلفا في صفة المبيع فلا يتحالفان كما في بيع العين ووجه القياس ان الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود عليه في بيع العين بان قال المشتري اشتريت منك هذا الكر وقال البايع لا بل بعتك هذا الكر الاخر وهذا لان الدين عيب عنا نعرفه بصفته فيتبدل اصله باختلاف صفته فهو معنى قولنا الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود عليه في بيع العين ولو اختلف في اصل المعقود عليه في بيع العين انه عشرة اذرع او احد عشر لان المعقود عليه عين مشار اليه والعين المشار اليه قط لا تصير عينا باختلاف الصفة فيكون الاختلاف واقعا في الصفة لا في المعقود عليه والاختلاف في صفة المعقود عليه لا في المعقود عليه لا يوجب التحالف لان هذا الدين باختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه فان البيع يوجد بدون هذه الصفة فكان بمنزلة ما لو اختلفا في شرط يلحق العقد الذي يوجد العقد بدونه وذلك لا يوجب التحالف كذا ههنا والمعنى في ذلك ان التحالف عرف بخلاف القياس بالنص فيما اذا وقع الاختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه ويبقى ما وراءه على اصل القياس فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا لانه نور وان اقاما جميعا البينة فعلى قولهما لا شك انه يقضي بعقد واحد ببينة رب السلم كما لو اختلفا في جنس المسلم فيه او قدره واما قول محمد رحمه الله ذكر في بعض المواضع انه يقضي بعقدين وانه قياس وبه ناخذ لان الاختلاف في صفة الدين في جواب القياس جعل بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود عليه في حق التحالف فكذا في حق القضاء بالعقدين جعل بمنزلة الاختلاف في اصل المعقود عليه هذا اذا اختلفا في المسلم فيه وراس المال شي لا يتعين بالتعيين فاما اذا اختلفا في راس المال وراس المال شي يتعين بالتعيين ان اختلفا في جنسه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم

اليه لا بل اسلمت الي دينارا في كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم لانهما اتفقا في حق رب السلم واختلفا في حق المسلم اليه لان المسلم اليه يدعي الدينار ورب السلم ينكر والقول قول المنكر في الشرع وفي الاستحسان يتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن في بيع العين وان اقاما البينة فعند محمد رحمه الله يقضي بعقدين فيقضي على رب السلم بدينار وعشرة دراهم ويقضي على المسلم اليه بكري حنطة الا ان يفترقا عن مجلس العقد لان القضاء على هذا الوجه ممكن لان رأس المال دين والمسلم فيه كذلك ومحل الدين الذمة وفي الذمة سعة فامكن القضاء بعقدين ومن اصله القضاء بالعقدين الا في موضع التعذر ولم يذكر في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف في هذه الصورة وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما انه يقضي بعقدين وذكر الكرخي انه يقضي بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح لان الاصل عندهما ان يقضي بعقد واحد برد بينة رب السلم لان بينته قامت على اثبات العشرة وكر حنطة ثابت له باقرار المسلم اليه فلا حاجة الى اثباته بالبينة والعشرة ثابتة للمسلم اليه باقرار رب السلم فبينة رب السلم في حق العشرة قامت على اثبات ما يقر به لغيره فهو معنى قولنا امكن رد بينة رب السلم فامكن القضاء بعقد فيقضى به وان وقع الاختلاف في قدر رأس المال او صفته فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه او قدره فاما اذا اختلفا في المسلم فيه وفي رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعيين ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس رأس المال ولا بينة لواحد منهما يتحالفان قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما مدعي ومدعى عليه المسلم اليه يدعي الدينار على رب السلم ورب السلم ينكر ورب السلم يدعي الحنطة على المسلم اليه والمسلم اليه ينكر فيتحالفان قياسا واستحسانا كما في بيع العين وان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف اما عند محمد رحمه الله فظاهر واما عندهما فلان عندهما انما يقضي بعقد واحد عند الامكان ولا امكان ههنا لان امكان القضاء بعقد واحد برد احدى البينتين او بقبول كل واحد منهما في اثبات الزيادة مع القضاء بعقد واحد وههنا تعذر القضاء بعقد واحد برد احدى البينتين لان كل واحد منهما قامت على موضعها او محلها لان رب السلم اقام البينة على الحنطة والحنطة غير ثابتة باقرار المسلم اليه لان المسلم اليه منكر للحنطة والمسلم اليه اقام البينة على الدينار والدينار غير ثابت باقرار رب السلم لان رب السلم منكر الدينار فهو قولنا تعذر رد القضاء بعقد واحد لان الزيادة انما تتحقق في جنس واحد لا في جنسين مختلفين فالدينار لا يصلح زيادة في الدراهم والدراهم لا تصلح زيادة في الشعير ولا الشعير لا يصلح زيادة في الحنطة فتعذر القضاء بعقد واحد من هذا الوجه فيقضى بعقدين ضرورة وان وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر رأس المال ولا بينة لهما يتحالفان وان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضى بالعقدين عند محمد رحمه الله ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما يقضى بعقد واحد لان القضاء بعقد واحد ممكن بان تقبل بينة كل واحد منهما على اثبات الزيادة في عقد واحد فيمكن القضاء بكل واحد من البينتين في عقد واحد من حيث اثبات الزيادة من غير اثبات عقد آخر فلا ضرورة الى القضاء بعقدين فيقضى على رب السلم بعشرين ببينة المسلم اليه ويقضى على المسلم اليه بكرين ببينة رب السلم وان اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف انهما يتحالفان قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعى عليه فيتحالفان قياسا واستحسانا كما لو اختلفا في جنس رأس المال والمسلم فيه والجواب في البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم فيه او في صفة رأس المال لا غير ● المسألة الثانية اذا كان رأس المال عينا بان كان عرضا ان اختلفا في جنس المسلم فيه فالقياس انهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول المسلم اليه لانهما اتفقا في حق المسلم اليه واختلفا في حق رب السلم لان رب السلم يدعي حنطة والمسلم اليه ينكر فيجب ان يكون القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان ولكن في الاستحسان يتحالفان ثم الجواب الى آخره على ما بينا فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا اشكال لان عندهما يقضي بسلم واحد مع امكان القضاء بسلمين فحال عدم الامكان اولى ● واما على قول محمد رحمه الله فلانه تعذر القضاء بعقدين لان رأس المال عين والعين متى جعل رأس مال السلم في سلم لا يمكن ان يجعل رأس مال في سلم آخر الا بعد اثبات الشراء ثانيا من المسلم اليه ولم يمكن اثبات الشراء لان الشهود لم يشهدوا بذلك فتعذر القضاء بعقدين فوجب القضاء بعقد واحد بخلاف ما لو كان رأس المال دراهم او دنانير لانه يجب دينا في الذمة وفي الذمة سعة فيمكن القضاء بعشرين كما يمكن بعشرة فقد امكن القضاء بعقدين فلا يقضى بعقد واحد وان اختلفا في قدر المسلم فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في المسألة الاولى عندهم جميعا وان اختلفا في صفة المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مضى من الاستحسان ان يتحالفا وفي الاستحسان لا يتحالفان وبالقياس نأخذ ثم الجواب الى آخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم جميعا لان القضاء بعقدين غير ممكن الا بعد الشراء ثانيا من المسلم اليه والشهود لم يشهدوا بالشراء وان اختلفا في جنس رأس المال ولم تقم لاحدهما بينة فالقياس ان لا يتحالفا ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتحالفان فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته لما بينا فان اقاما جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله يقضي بعقدين لان القضاء بعقدين ممكن لان كل فريق شهد بغير ما شهد به الآخر والقضاء بعينين في عقدين ممكن فيقضى بعقدين كما لو اختلفا في جنس رأس المال ورأس المال دين وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقضي بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الاصح لان القضاء بعقد واحد ممكن برد احدى البينتين وهي بينة رب السلم لانها قامت على اثبات ما هو ثابت له باقرار المسلم اليه وفي جانب رأس المال قامت على اثبات اقراره

العين وعلى نفي ما يدعيه المسلم اليه ولما امكن رد احدى البينتين امكن القضاء بعقد واحد وان اختلفا في مقدار رأس المال ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس ان يكون القول قول رب السلم ولا يتحالفان لان المسلم اليه يدعي زيادة ثوب في رأس المال ورب السلم ينكر وفي جانب المسلم فيه اتفقا على انه كر حنطة الا انهما يتحالفان استحسانا بالاثر وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم لان القضاء بعقدين غير ممكن لان احد الثوبين باتفاق البينتين صار رأس مال في عقد فلا يتصور ان يجعل رأس المال في عقد آخر الا بادراج زيادة لم يشهد به الشهود وهو الشراء وان اختلفا في صفته ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول رب السلم لانهما اختلفا في صفة رأس المال وهو عين فكان بمنزلة ما لو اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين فيكون القول قول رب السلم المنكر للزيادة قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وان اختلفا فيهما ان اختلفا في جنس رأس المال وفي جنس المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعى عليه فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقدين لما ذكرنا فيما اذا اختلفا في جنس رأس المال والمسلم فيه وهما دين وان اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة لان القضاء بعقدين متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث اثبات الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين واما اذا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه وهما دينان او اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا فان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان اقاما البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل منهما في اثبات الزيادة لان القضاء بالعقدين متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث اثبات الزيادة لان الجنس واحد من الجانبين فاما اذا اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم تقم لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة فانه يقضي بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة فيقضي بثوب كل احد عشر ذراعا وبكر حنطة جيد لان القضاء بالعقدين متعذر لان رأس المال عين ولا بد من قبول كل واحدة من البينتين لانها قامت على اثبات ما هو غير ثابت فيقضي بعقد واحد ويقضي بالزيادة الثابتة بالبينتين جميعا هذا الذي ذكرنا كله اذا اختلفا في المسلم فيه او في رأس المال او فيهما ● الوجه الثاني اذا اختلفا في بيان مكان الايفاء فقال الطالب شرطت لي الايفاء في مكان كذا المكان دون ذلك المكان ولم تقم لهما بينة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول المسلم اليه مع يمينه وقال ابو يوسف ومحمد انهما يتحالفان استحسانا ابو يوسف ومحمد ذهبا في ذلك الى انهما اختلفا في مقدار المسلم فيه من حيث المعنى او في مقدار رأس المال فيتحالفان كما لو اختلفا في مقدار المسلم فيه حقيقة او في مقدار رأس المال وانما قلنا ذلك لان المسلم اليه تلزمه زيادة قفيز او قفيزين لمؤنة الكراء لو لزمه النقل الى المكان الذي يدعيه رب السلم وكذا رب السلم تلزمه زيادة درهم لو لزمه النقل من المكان الذي يدعيه المسلم اليه ومؤنة الكراء تلحق برأس المال حتى كان له ان يضم مؤنة الكراء الى الثمن ويبيعه مرابحة على الكل واذا صارت مؤنة النقل مستحقة بالمعقود عليه فكان رب السلم يدعي عليه اثني عشر قفيزا بعشرة دراهم وهو يقول عشرة اقفزة وكان المسلم اليه يدعي عليه احد عشر او اثني عشر درهما بكر حنطة ورب السلم يقول عشرة فنزل اختلافهما في بيان مكان الايفاء من حيث المعنى منزلة اختلافهما في مقدار المسلم فيه او في رأس المال وذلك مما يوجب التحالف فكذلك هذا وهذا بخلاف ما اذا اختلفا في مقدار الاجل فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول رب السلم في الزيادة لان الاختلاف في الاجل ليس باختلاف في المعقود عليه ولا في بدله لا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى لان رب السلم لا يلزمه زيادة ما بسبب نقصان الاجل فلا يكون الاختلاف في الاجل اختلافا في المعقود عليه ولا في بدله والتحالف امر عرف بخلاف القياس بالشرع والنص انما ورد بايجاب التحالف اذا اختلفا في بدل المعقود عليه ولا في بدله لا حقيقة ولا معنى يرد الى ما يقتضيه القياس والقياس يوجب ان يكون القول قول المنكر وعلى المدعي البينة فهذا تعلقا واما ابو حنيفة رحمه الله فانه ذهب في ذلك الى ان التحالف وجب نصا بخلاف القياس والنص الوارد بايجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله لا يكون واردا له فيما اذا اختلفا في مكان الايفاء لان مؤنة الكراء معقود عليه من وجه وليس معقودا عليه من وجه من حيث انه مال ليس بازائه بدل يقابله لم يكن معقودا عليه ومن حيث انه مال يلزمه بسبب تسليم المعقود عليه كان معقودا عليه ولهذا قالوا في بيع المرابحة ان يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريت بكذا انما اشترى وما لحقه من مؤنة الكراء واذا كان بمنزلة المعقود عليه من وجه دون وجه لم يكن النص الوارد بايجاب التحالف متى اختلفا في المعقود عليه او في بدله من كل وجه واردا فيه دلالة ورد هذا الى ما يقتضيه القياس والقياس يقتضي ان يكون القول قول المسلم اليه مع يمينه لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو منكر ولكن او نقول اختلفا في شرط ملحق بالعقد يوجد العقد بدونه فلا يوجب التحالف وان كان لا يصح العقد الا به قياسا على الاجل لان بيان مكان الايفاء شرط ملحق بالسلم والسلم يوجد بدون مكان الايفاء الا انه يكون فاسدا كالاجل والدليل على ان الاختلاف في المكان كالاختلاف في الاجل ان الاسعار تختلف باختلاف المواضع والامكنة كما تختلف باختلاف الايام والازمنة الا ترى ان التجار يجلبون الطعام وغيره من السلع من بلد الى بلد لطلب الربح كما يحبسونها وقتا الى وقت لطلب الربح بسبب تغير السعر ثم الاختلاف في الاجل لم يوجب التحالف فكذا في بيان مكان الايفاء وانما الجواب عما قالا ان كان الاختلاف في بيان مكان الايفاء اختلافا في قدر المسلم فيه وفي رأس المال معنى فمن حيث الحقيقة اختلاف في شرط ملحق بالعقد يوجد العقد بدونه كالاجل فيجب التحالف من وجه ولا يجب من وجه فلا يجب هذا اذا لم تقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته طالبا كان او مطلوبا لما ذكرنا وان اقاما جميعا البينة ذكر انه يقضي ببينة الطالب لان في

بينة زيادة اثبات وهو المتقل الى المكان الذي يدعيه معه المسلم اليه فكانت اولى بالقبول ويقضي بعقد واحد هذا الذي ذكرنا اذا اختلفا
في بيان مكان الايفا ● الوجه الثالث اذا اختلفا في الاجل فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا في مضي الاجل بان قال رب السلم كان الاجل شهرا
وقال المسلم اليه لم يمض بعد وانما اجلت الى الساعة فان اختلفا في اصل الاجل فهذا على وجهين اما ان يكون يدعي الاجل الطالب او المطلوب فان
كان مدعي الاجل هو الطالب والمطلوب ينكره وان لم يقم لهما بينة فالقياس ان يكون القول قول المطلوب مع يمينه وفي الاستحسان يكون القول
قول الطالب مع يمينه وجه القياس في ذلك وهو ان المطلوب بانكار الاجل اذا كان يدعي فساد العقد الا انه يدفع استحقاقا عن نفسه بدعوى
الفساد فيكون القول قوله اذا لم يسبق منه اقرار بالجواز بيانه ما قلنا ان السلم في جانب المسلم اليه بيع باقل الثمنين فيكون ما يستحق عليه
من المسلم فيه اكثر مما يحصل له من راس المال وكان دافعا عن نفسه استحقاق مال بدعوى الفساد فيكون القول قوله وان كان مدعيا
لفساد العقد كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث
او النصف فالقول قول رب المال وان كان مدعيا للفساد بما ادعى لانه دافع بدعوى الفساد استحقاقا عن نفسه وللاستحسان طريقان احدهما
ان يقال ان المطلوب لما اقر بالسلم فقد اقر بالاجل لان السلم عبارة عن اخذ مال عاجل باجل فصار مقرا بالاجل جاحدا عنه فلا يصدق في الرجوع
والثاني وهو ان المطلوب بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا لان المسلم فيه غير مستحق عليه للحال حتى ثبت
الاجل وجاز العقد واذا لم يكن المسلم فيه مستحقا عليه للحال متى ثبت جواز العقد لا يكون بدعوى الفساد دافعا استحقاقا عن نفسه للحال
واحد المتعاقدين اذا ادعى الفساد والاخر الصحة ومدعي الفساد ليس يدفع استحقاقا عن نفسه بما يدعي من الفساد فانه لا يصدق في دعوى
الفساد هذا اذا كان الطالب هو المدعي للاجل فاما اذا كان المطلوب هو المدعي للاجل قال ابو حنيفة رحمه الله بان القول قوله استحسانا
وقال ابو يوسف ومحمد ان القول قول الطالب قياسا ● وجه قولهما ان الطالب بانكار الاجل وان كان يدعي فساد العقد الا انه بدعوى الفساد
يدفع عن نفسه استحقاق مال للحال لان راس المال يستحق عليه للحال في السلم متى ثبت جواز السلم ولا يحصل له للحال عوض ما يحصل له في الثاني
لان المسلم فيه اجل والاجل لا يعادل العاجل فالنقد خير من النسيئة واحد العاقدين اذا ادعى الفساد يكون القول قوله اذا كان دافعا عن
نفسه استحقاقا بخلاف ما لو انكر المطلوب الاجل وادعى الطالب ذلك لان المطلوب بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن
نفسه استحقاقا للحال لان المسلم فيه لا يستحق عليه للحال متى جاز العقد فيكون القول قول من يدعي الصحة ولابي حنيفة ان كل واحد منهما
بانكار الاجل يدعي الفساد من غير دفع الاستحقاق عن نفسه فيكون القول قول من ينكر يدعي الجواز لان ما يحصل لكل واحد منهما في باب السلم
مثل ما يستحق من حيث المعنى في جانب المسلم اليه لو كان المستحق عليه زيادة لانه بيع باقل الثمنين من جانبه فهو اجل ما يحصل له وان كان ناقصا
فهو عاجل والعاجل وان قل خير من الاجل وان كان الزائد خيرا من الناقص فكان في كل واحد من البدلين ضرب نقصان ونوع زيادة فاستويا فالتحق
لهذا المعنى بالنكاح وبيع العين فيسقط اعتبار الاستحقاق في كل واحد من الجانبين كانه لا استحقاق اصلا فصار المنكر للاجل مدعيا للفساد
من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا فيكون القول قول من يدعي الصحة وهذا بخلاف رب المال اذا ادعى فساد المضاربة لانه دافع عن
نفسه استحقاق مال لانه يستحق عليه ضرر مما يحصل له لانه يستحق عليه عين مال ويحصل له منفعة والعين خير من المنفعة وفي باب
السلم ما يحصل لكل واحد منهما نوع نقصان ونوع زيادة واذا استويا زال اعتبار الاستحقاق فيكون القول قول من ينكر الفساد ولان
الظاهر يصلح لدفع المعصية عن فعل الغير هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة وان قام لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة
بينة من يدعي الاجل لانها تثبت زيادة شرط في العقد بينهما بينة الاخر هذا ان اختلفا في اصل الاجل وان اختلفا في مقدار الاجل
اذا لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول الطالب مع يمينه ولا يتحالفان عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ● والوجه في ذلك ان التحالف واجب بخلاف القياس للطالب
من الوجه الذي ذكرنا والشرع علق وجوبها باختلافهما في المعقود عليه او في الثمن لانه علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهذا الاسم
مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يوجد به البيع والبيع يوجد بالمبيع وبالثمن لا بالاجل ولا يشترط الملحق به واذا كان كذلك ما
نقد بالحديث كانه قال اذا اختلف المتبايعان في البيع او الثمن تحالفا وترادا او نقول في هذا لم يجب التحالف في شرط ملحق به لا بيانا ولا
دلالة لان الشرط الملحق بالعقد دون المبيع والثمن هذا اذا لم يقم لاحدهما بينة فان قامت لاحدهما بينة يقضى ببينته ان قامت للمطلوب لانها
يثبت الزيادة وان قامت للطالب فلانه يثبت حادثا يسقط به الثمن عن نفسه فيقبل كالمشتري اذا تفرد باقامة البينة على الف درهم وان اقاما
جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب لانه يدعي زيادة الاجل فهي بينته زيادة اثبات ولا يقضى بعقدين منهم جميعا عند ابي يوسف رحمه الله لا اشكال
وعند محمد فلان الاختلاف في مقدار الاجل لا يجعل العقد عقدين ولهذا لم يتحالفا بخلاف ما لو اختلفا في مقدار المسلم فيه او في راس المال لان ما يدعيه كل
واحد منهما من العقد غير ما يدعيه صاحبه ولهذا تحالفا وان اختلفا في المضي اذا لم يقم لاحدهما بينة فالقول قول المطلوب انه لم يمض لان الطالب يدعي
توجه المطالبة بعد ما لم يكن متوجها والمطلوب ينكر فيكون المطلوب متمسكا بما كان ثابتا فيكون القول قوله وان قامت لاحدهما بينة تقبل بينته
ان قامت للمطلوب لا شك انه تقبل بينته لانه يثبت زيادة اجل ببينته وان قامت للطالب فكذلك تقبل بينته لانه يدعي انتهاء الاجل وتوجه المطالبة
على المسلم اليه بعد ما لم يكن ثابتا فتقبل بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب لان بينته تثبت زيادة اجل من حيث المعنى فكان القول قوله
في شيء فالبينة بينته في شيء اخر وهذا جائز كما في المودع اذا ادعى الرد كان القول قوله لانه منكر للضمان فالبينة بينته لانه مثبت للرد كذلك فهذا الوجه الرابع

اذا وقع الاختلاف بينهما في قبض راس المال فاقام رب السلم البينة انهما تفرقا قبل قبض راس المال قبل الافتراق ان كان راس المال في يد المسلم اليه فان
فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز لان بينته قامت على النفي والبينات مقبولة على الاثبات دون النفي ● والثاني ان بينته تثبت عقدا جائزا وبينة
رب السلم تثبت عقدا فاسدا ولا يقال انه لا يدعي في رب السلم شيئا اذا كان راس المال في يده بل بمنزلة المنكر حقه ويريد ان يثبت اقرارا لغيره فكيف تقبل بينته
لانا نقول وضع المسألة ان رب السلم ينكر قبضه في بطل العقد ويدعي عليه عينا بعد التفرق او وديعة حتى يكون مدعيا استحقاق ما في يد المسلم
اليه من الدراهم فيكون القول قول المسلم اليه لانكاره استحقاق ما في يده وتقبل بينته ايضا لانها قامت على الاثبات وفي قبولها فائدة وهو سقوط اليمين
ولو كانت الدراهم في يدي رب السلم والمسلم اليه يقول قبضت ثم غصبت مني بعد ذلك او اودعتك ورب السلم يقول لم تقبض وتفرقنا قبل القبض
واقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها قامت على اثبات القبض واستحقاق ما في يد رب السلم ثم ذكر محمد رحمه الله جواب هذه المسألة فيما اذا
قامت لهما بينة ولم يذكر الجواب فيما اذا قامت لاحدهما بينة ولم يقم لهما بينة اصلا ولا بد من معرفته فنقول ان قامت لاحدهما بينة على الوجه الذي
ذكرنا ان قامت لرب السلم لا تقبل لانها قامت على النفي فلا تقبل وان كان لو قبلت في قبولها استحقاق ما في يد المسلم اليه كبينة رب الوديعة لا تقبل على نفي الرد
بان لو قبلت كان في ذلك ايجاب الضمان وبينة المسلم تقبل لانها قامت على الاثبات وفيها سقوط اليمين عنه واستحقاق ما في يد الطالب وان لم تقم لاحدهما
بينة فهذا على وجهين اما ان تكون الدراهم في يد المطلوب او في يد الطالب ان كان في يد المطلوب ان كان الطالب لا يدعي عليه غصبا ولا وديعة ولكنا
يقول لما قبضت راس المال فانه لا يمين على واحد منهما لان اليمين تجب على المنكر واحدهما لا يدعي على صاحبه حقا اما المطلوب يقر بالسلم للطالب
وليس يدعي عليه شيئا والطالب يكذبه في اقراره ولا يدعي على المطلوب شيئا وان ادعى الطالب الغصب منه او الوديعة بعد ما انكر القبض في المجلس
فالقول قول المطلوب لان المطلوب اقر للطالب بحقه وكذبه الطالب فيما اقر له وادعى على المطلوب استحقاق ما في يده من الدراهم والمطلوب
ينكر فيكون القول قوله مع يمينه كمن اقر لانسان بدين فرده وكذبه المقر له وادعى عليه عشرة دراهم وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان كان المطلوب
ادعى القبض ولم يدع على الطالب عينا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين على واحد منهما لان المطلوب اقر للطالب بالسلم وكذبه الطالب في اقراره فلم يدع
الطالب على المقر شيئا وان ادعى المطلوب الغصب او الوديعة بعد ما ادعى قبض راس المال في المجلس وانكر الطالب فمن مشايخنا من قال القول قول
المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ راس المال من رب السلم وذهبوا في ذلك الى ان المطلوب ادعى صحة العقد ورب السلم ادعى فسادا
فيكون القول قول من يدعي الصحة كما لو اختلفا في اصل الاجل كان القول قول من يدعي الاجل عند ابي حنيفة رحمه الله على كل حال واذا جعلنا القول قوله مع
يمينه وجوزنا السلم واثبتنا له حق استحقاق ما في يد رب السلم يكون الاستحقاق ثابتا بالاقرار الطالب لان الطالب يجعل مقرا بالقبض ثم ينكر لان السلم
عبارة عن اخذ عاجل باجل فيصير مقرا بتسليم راس المال ثم راجعا بعد ذلك فيكون الاستحقاق ثابتا بالاقرار لا بالبينة كما في الاجل ولو اختلف
الزوجان في النكاح بشهود وبغير شهود جعل القول قول من يدعي النكاح بشهود وان كان يستحق ما يدعيه على صاحبه لانه يصير مستحقا باقرار فالاقرار
بالنكاح اقرار بشهود لانه لا جواز للنكاح الا بشهود ومنهم من قال بان هذا اذا قال الطالب للمطلوب لم تقبض موصولا بان قال اسلمت اليك وسكت
ثم قال الا انك لم تقبض او قال اسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء لانه مع العطف اعتبر موصولا كما في المضاربة اذا قال رب المال شرطت لك
نصف الربح وعشرة اعتبر هذا موصولا وكما في الطلاق قبل الدخول اعتبر قوله وطالق ثانيا موصولا بخلاف الاستثناء ومتى كانت الحالة هذه يكون القول
قول المطلوب مع يمينه لان السلم في هذه الحالة عبارة عن التسليم لا عن العقد ولهذا قالوا ان المطلوب اذا اقر بالسلم ثم قال اني لم اقبض موصولا وقال
رب السلم قبضت كان القول قول رب السلم استحسانا مع يمينه قالوا لان المطلوب اقر بالقبض واذا صار عبارة عن التسليم صار رب السلم مقرا بالقبض راجعا
عنه فلا يصدق فاما اذا كان موصولا لم تقبض والمطلوب يقول قبضت يجب ان يكون القول قول المطلوب لان السلم في هذه الحالة عبارة عن العقد لا عن
التسليم ولهذا صدق المطلوب اذا اقر بالسلم وانكر القبض موصولا واذا جعل عبارة عن العقد لا عن التسليم لا يكون الطالب مقرا بالقبض متى جعلنا القول
قول المطلوب مع يمينه استحق بيمينه مالا ادعاه واليمين حجة للدفع لا للاستحقاق لظاهر الحال بخلاف الاجل لان السلم لا جواز له بدون الاجل بحال
من الاحوال فانه متى وقع بغير اجل لا ينقلب جائزا بضرب الاجل فيكون الاقرار بالسلم لا محالة اقرارا بالاجل سواء اعتبر عقدا او تسليما فاما السلم فلو
انعقد يجوز من غير قبض راس المال وانما القبض شرط تبقيه العقد على الصحة وامكننا ان نجعل السلم عبارة عن العقد لا عن القبض والتسليم

الوجه الخامس

اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرقا عن المجلس ببعض راس المال وقال وجدته زيوفا ان صدقه بذلك رب السلم كان له ان يرده على رب السلم وان كذبه في ذلك وانكر
ان يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه انه من دراهمه فهذه المسألة على ستة اوجه اما ان كان المسلم اليه اقر قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال قبضت حقي او قال
قبضت راس المال او قال استوفيت الدراهم وفي هذه الوجوه الاربعة لا تسمع دعواه الزيافة حتى لا يستحلف رب السلم لانه متناقض في دعوى الزيافة لانه اقر بقبض
الجياد والا اما في قوله قبضت الجياد فظاهر واما في قوله قبضت حقي او قبضت راس المال لان حقه الجياد وراس المال الجياد واما في قوله استوفيت الدراهم
لان الاستيفاء عبارة عن تمام الحق فكانه قال قبضت الدراهم التي هي تمام حقي وتمام حقه في الجياد واما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس ان يكون القول قول
رب السلم لان المسلم اليه يدعي على رب السلم بعد القبض ليرجع عليه بالجياد ورب السلم ينكر وفي الاستحسان القول قول المسلم اليه لان المسلم اليه بدعوى
الزيافة ينكر قبض حقه ولم يسبق منه الاقرار بقبض حقه لان مطلق الدراهم واسم الدراهم مطلقا كما يتناول الجياد يتناول الزيوف ورب السلم يدعي ايفاء الحق فيكون القول
قول المسلم اليه لانه لو اقر بقبض الدراهم ثم قال وجدته زيوفا كان القول قول المسلم اليه فهنا اولى واما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا ففي الوجوه الاربعة
لا شك ان لا يقبل قوله وكذلك في الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم لانه ينكر قبض الدراهم بعد ما اقر بقبض الدراهم لان الستوقة والرصاص ليسا

جنس الدراهم و بنوها اذا قال قبضت بتلك بولد لانه اقر بمطلق القبض لا بقبض الدراهم فيدعواه ان ما قبض ستوقة او رصاصا لا يقبلون متناقضا واذا جاء المسلم اليه بدراهم ستوقة او رصاص وجدها في راس المال وقال هذا بعض راس المال وقال رب السلم لا بل راس المال فالقول قول المسلم اليه ولو كان زيوفا او نبهرجة او مستحقة واختلفا في مثل ذلك فالقول قول رب السلم مع يمينه ذكر القدوري رحمه الله المسئلة على هذا الوجه ● والفرق وهو ان بعض المستحق والزيوف وقع صحيحا وان كان احدهما على سبيل النفاذ والاخر على سبيل الوقف فانما ينتقض بالرد بعد الحكم بالصحة فالمسلم اليه يدعي الانتقاض في البعض ورب السلم ينكر فيما زاد على الثلث فيكون القول قول رب السلم مع يمينه اما في الستوقة والرصاص حق القبض لم يقع صحيحا ولهذا لو تجوز به لا يجوز فكان الاختلاف في ذلك المقبوض ورب السلم يدعي زيادة في القبض والمسلم اليه ينكر فيكون القول قول المسلم اليه مع يمينه اذا كان السلم ثوبا جيدا ثم اختلفا في الذي جاء به المسلم اليه فقال رب السلم انه ليس بجيد فالقاضي يريه رجلين من اهل تلك الصنعة فان اجتمعا على انه جيد ما يقع عليه اسم الجيد اجبر رب السلم على اخذه والله اعلم

نوع اخر في شرط الحمل والايفاء ومسائلهما

واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يوفيه السلم في مصر كذا ففي اي مكان دفعه اليه من ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه في موضع اخر فقد جوز السلم من غير بيان مكان الايفاء في المصر انما فعل كذلك لان المصر مع تباين محالها واختلاف اماكنها جعل كمكان واحد حكما لان القيمة لا تختلف بتفاوت محل المصر واذا كان كذلك صار مكان الايفاء معلوما لجار السلم وله ان يدفعه في اي مكان شاء من ذلك المصر لان المصر محال كمكان واحد من حيث الحكم صار كانه شرط الايفاء في مكان واحد من حيث الحقيقة ولو كان كذلك ففي اي ناحية من ذلك المكان اوفاه فله ذلك وليس لرب السلم ان يعين مكانا اخر كذا ههنا وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لي ان توفيني في محلة كذا وقال المسلم اليه اعطيك في محلة اخرى غير ذلك اجبر رب السلم ان يوفيه اياه في مكان كذا فقال المسلم اليه لرب السلم خذ في غير ذلك المكان وخذ مني الكرا فاخذه جاز ولا يسلم له الكرا اما اخذ السلم فلانه استوفى عين الحق واما عدم سلامة الكرا لان المأخوذ صار ملكا لرب السلم بالاخذ فهذا اذا اخذ الكرا لنقل ملك نفسه والانسان بنقل ملك نفسه لا يستوجب الكرا على غيره واذا لم يسلم له الكرا كان له الخيار ان شاء امسك المقبوض ورد الكرا وان شاء رد المقبوض مع الكرا ليوفيه في المكان المشروط لانه انما رضي بقبضه في غير المكان المشروط بشرط ان يسلم له الكرا واذا لم يسلم له الكرا فقد تغير عليه شرطه فيتخير قالوا وانما يتخير اذا كان المقبوض قائما فاما اذا هلك فلا خيار له لانه انما يثبت الخيار لينتقض قبضه وانما يمكنه نقض قبضه قبل الهلاك لا بعد الهلاك ● واذا شرط رب السلم على المسلم اليه ان يحمل السلم الى منزله بعدما اوفاه في المكان الذي شرط فيه الايفاء بان شرط عليه ان يوفيه السلم في درب سمرقند ببخارا ثم يحمله الى منزله بكلاباذ فلا خيار في السلم على هذا الوجه لان الايفاء في المكان المشروط بدرب سمرقند يصير المسلم فيه ملكا لرب السلم فاذا شرط عليه الحمل الى كلاباذ صار مستاجرا له مستعينا به فيكون اجارة واعارة مشروطة في عقد السلم فوجب فساد السلم كما في بيع العين وكما لو اشترى حنطة على ان يطحنها المشتري هذا اذا شرط الحمل الى منزله بعد الايفاء في المكان المشروط فاما اذا شرط الحمل الى منزله ابتداء بان اشترط الايفاء في محلة من المصر فقد ذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول بجواز السلم استحسانا وكان يقول اشتراط الحمل الى منزله واشتراط الايفاء في منزله سواء لان الايفاء في منزله لا يتصور بدون الحمل الى منزله وكان يقول انما يفسد السلم باشتراط الحمل الى منزله اذا كان اشتراط الحمل بعد اشتراط الايفاء في مكان واليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وروي عن ابي عبد الله البلخي رحمه الله انه كان يقول اشتراط الحمل الى منزله يوجب فساد السلم سواء كان ابتداء او بعد شرط الايفاء في مكان ويروى ذلك عن اصحابنا فان ثبت هذه الرواية عنهم فالوجه في ذلك ان الايفاء مما يقتضيه عقد السلم فانه يجب على المسلم اليه ايفاؤه واشتراط ما يقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب الفساد فاما لا يقتضي الحمل لان شغل المسلم اليه الايفاء دون الحمل وقد يتصور الايفاء بدون الحمل بان يشتريه المسلم اليه في المكان المشروط من غير حمل فقد شرط في السلم ما لا يقتضيه ولاحد العاقدين فيه منفعة فيوجب الفساد وهذا كما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فيمن اشترى حطبا وشرط الحمل الى منزله لم يجز البيع قياسا واستحسانا لان البيع يقتضي الايفاء كذا ههنا ● وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا شرط في السلم حمله الى موضع كذا فهو كذا جائز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله من قبل ان الطعام في ملك المسلم اليه وضمانه حتى يسلمه ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله بعدما يوفيه في محلة كذا بان قال على ان توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بكلاباذ عامة المشايخ على انه لا يجوز قياسا واستحسانا لان اشتراط الايفاء في منزله بعد الايفاء في مكان لا يتصور الا بالحمل ولو اشترط بعد الايفاء الذي ابتداء لا يجوز قياسا واستحسانا لان شرط الايفاء ثانيا ينفسخ الشرط الاول لان الموفى لا يتصور ايفاؤه ثانيا واذا انفسخ الشرط الاول صار كانه شرط الايفاء الى منزله لا غير وهناك يجوز السلم استحسانا كذا ههنا بخلاف ما لو شرط الحمل لان شرط الحمل لا يتضمن نسخ شرط الايفاء لان الموفى يتصور حمله واذا لم ينفسخ الشرط الاول بقي شرط الحمل شرط اجارة واعارة فيوجب فساد السلم ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله ابتداء بعض مشايخنا قالوا المسئلة على القياس والاستحسان القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز قال الحاكم الشهيد رحمه الله هذا القياس والاستحسان فيما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه انه في اي محلة اما اذا بين او علم المسلم اليه ذلك يجوز قياسا واستحسانا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

نوع اخر من هذا الفصل في الاقالة والصلح

يجب ان يعلم بان الاقالة في السلم جائزة لان السلم نوع بيع فتجوز اقالته كما تجوز في سائر انواع البيوع وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال

قال لا تاخذ الا سلمك او راس مالك والمراد اخذ السلم حال قيامه وراس المال بعد انفساخه وفي الحديث دليل على ان السلم قابل للفسخ والاقالة ولو اقاله في البعض واخذ البعض جاز لانه لو اقاله في الكل يجوز فيجوز في البعض ايضا اعتبارا للبعض بالكل ولو ابرأ رب السلم المسلم اليه عن المسلم فيه يجوز بخلاف ما لو ابرأ المسلم اليه رب السلم عن راس المال حيث لا يجوز ● والفرق وهو ان قبض المسلم فيه ليس بمستحق حقا للشرع بل هو حق للعبد فيصح الابراء عنه اما قبض راس المال مستحق حقا للشرع ليخرج العقد من ان يكون دينا بدين فلا يصح الابراء ومتى صحت الاقالة يجب على المسلم اليه رد راس المال على رب السلم فان اراد رب السلم ان يستبدل براس المال شيئا بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله ولقب المسئلة ان الاستبدال براس مال السلم شيئا بعد الاقالة قبل القبض هل يجوز على قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يجوز وهذا استحسان والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ومتى جوزنا الاستبدال براس المال بعد الاقالة قبل القبض صار اخذا غير المسلم فيه وغير راس المال والمعنى فيه وهو ان الاقالة في باب السلم قبل قبض راس المال تمت من وجه من حيث انها افادت لرب السلم ملك الرقبة ولم تتم من وجه من حيث انها لم تفد لرب السلم ملك التصرف وملك اليد وحق رب السلم في المسلم فيه تثبت بنفس العقد ويتاكد بتسليم راس المال فيما لم يقبض راس المال يكون حقه في المسلم فيه من وجه فما ياخذ من وجه بدلا عن راس المال وانه جائز لانه وجب بسبب فسخ السلم لا بسبب السلم وما ياخذ من وجه بدلا عن المسلم فيه لان الاقالة من حيث انها لا تتم لم توجد لانه لا حكم لها شرعا من ذلك الوجه فيصير مستبدلا بالمسلم فيه من وجه وانه لا يجوز وبراس مال السلم من وجه وانه يجوز فوقع الشك في الجواز فلا يجوز بالشك والاحتمال ولاجل ما ذكرنا من المعنى لم يشترط قبض راس المال في مجلس الاقالة في باب السلم لانا ان اعتبرنا حق رب السلم في المسلم فيه من وجه لا يجب قبض راس المال لا قبضه كما لا يجب قبض المسلم فيه وانا اعتبرنا حقه في راس المال فكذلك لا يجب قبض راس المال لانه لم يجب بعقد السلم لانه وجب بفسخ السلم وفسخ السلم لا يكون سلما الا في حقهما ولا في حق الثالث لان الفسخ حصل قبل قبض راس المبيع فيكون فسخا في حق الكل واذا قبض رب السلم ماله وتقايلا السلم ثم اختلفا في مقدار راس المال وقال المسلم اليه كان راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان راس المال عشرة فالقول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان ● وفرق بين هذا وبين بيع العين فان في بيع العين اذا تقايلا العقد حال قيام العين واختلفا في مقدار الثمن فانهما يتحالفان وتفسخ الاقالة فيما بينهما بعد التحالف والفرق ان المقصود من التحالف شرعا الفسخ حتى يعود كل واحد منهما الى راس ماله والاقالة في باب السلم لا تقبل الفسخ لا حكما ولا قصدا فانهما لو تقايلا نقضا الاقالة لا تنتقض وان كان راس المال عرضا وهلك بعد الاقالة في يد المسلم اليه لا تنفسخ الاقالة واذا لم تكن الاقالة في باب السلم قابلة للفسخ لا تنفسخ بالتحالف فالتحالف لا يفيد ثمرته في الاقالة في السلم فلم يجز الاشتغال به فوجب اعتبار الدعوى والانكار فاما الاقالة في بيع العين قابلة للفسخ الا ترى انهما لو تقايلا نقضا الاقالة ينتقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة وكذلك اذا هلك العين في يد المشتري قبل التسليم الى البائع والثمن قائم فالاقالة تنتقض ويعود الامر الى ما كان قبل التحالف يفيد ثمرته في الاقالة في بيع العين فجاز الاشتغال به وقياس الاقالة في السلم من الاقالة في بيع العين ان لو كان تقايلا بعدما قبض رب السلم المسلم فيه والمسلم فيه قائم في يده ثم اختلفا في مقدار راس المال وهناك يتحالفان ايضا لان الاقالة في هذه الحالة تحتمل الفسخ فقد انفسخها الاقالة على ما يقوله بعض مشايخنا وهو الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ثم انما كانت الاقالة في باب البيع قابلة للفسخ لا في باب السلم لان ما تناوله الاقالة وهو المسلم فيه قد سقط بالاقالة لان المسلم فيه في ذمة المسلم اليه فهلك المسلم فيه بالاقالة وسقط عنه فلا يمكن تصحيح فسخ الاقالة باعتبار المعقود لو صح باعتبار راس المال وانه ثمن والاقالة لا يصح باعتبار الثمن فكذا فسخها فاما في باب البيع ما تناوله الاقالة وهو المبيع قائم حقيقة فيمكن تصحيح الفسخ باعتبار المعقود عليه حتى لو هلك المعقود عليه بعدما تقايلا وتقابضا ثم ارادا ان ينقضا الاقالة لم يكن لهما ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اسلم الى رجل في كر حنطة فقال رب السلم للمسلم اليه ابرأتك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب رد نصف راس المال لان هذا اقالة في نصف المسلم هكذا قال ابو النصر محمد بن محمد بن سلام والفقيه ابو بكر الاسكاف رحمهما الله لان السلم نوع بيع ومن اشترى شيئا ثم قال المشتري للبائع قبل ان يقبض المشتري وهبت لك نصفه وقبل البائع صار اقالة في النصف بنصف الثمن كذا ههنا وقال ابو القاسم الصفار هذا حط ولا يرد شيئا من راس المال قال وهو بمنزلة حط نصف الثمن في البيع وفيه ايضا وقال ابو نصر فيمن اسلم دراهم في شيء ثم ان رب السلم وهب ذلك الشيء للمسلم اليه ان قبل المسلم اليه فعليه ان يرد راس المال وقال ابو بكر ليس عليه الرد وهبته براءة من ذلك واذا كان السلم حنطة وراس المال مائة درهم فصالحه على ان يرد عليه مائتي درهم او مائة درهم او خمسين كان باطلا لان الصلح عن السلم متى لم يكن مضافا الى راس المال يقع للمسلم فيه وههنا الصلح غير مضاف الى راس المال فانه لم يقل مائة او خمسون من راس مالك وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز فاما اذا قال صالحتك من السلم على مائة من راس مالك كان جائزا وكذلك اذا قال على خمسين من راس مالك كان جائزا لان الصلح على راس المال في باب السلم اقالة واقالة السلم قبل القبض جائزة وان كان لا يجوز بيعه بعد هذا اختلف المشايخ في قوله صالحتك من السلم على خمسين درهما من راس مالك انه يصير اقالة في جميع السلم او في نصف السلم ولو قال صالحتك من السلم على مائتي درهم من راس المال لا يجوز بمعنى انه لا تثبت الزيادة اما تصح الاقالة بقدر راس المال كما في بيع المنقول لو تقايلا على اكثر من الثمن الاول قبل القبض تصح الاقالة بقدر الثمن ولا تثبت الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه واشار شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه الى انه تبطل الاقالة في هذا الوجه اصلا وفي الحيلة من كتاب الصلح وفي بيوع الاصل اذا صالح احد ربي السلم مع المسلم اليه على حصته من راس المال فالصلح موقوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على اجازة الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من الطعام مشتركا بينهما وان رد بطل الصلح وبقي حق كل واحد قبل المسلم اليه في الطعام وهذا اذا اسلما عشرة دراهم الى رجل في كر من طعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن اسلما عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذكر محمد رحمه الله هذا في البيوع وذكر بعض المشايخ في شرح البيوع انه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا الفصل يصح فيه ما ذكر في ظاهر الاصل هذا الفصل وذكر ابي حنيفة

رحمه الله على حسب ما ذكر في الفصل الاول ولم يذكر في شيء من الكتب ما اذا قال احد زني السلم عند السلم بحصته وقد اختلف المشايخ فيه على نحو ما ذكرنا في الفصل المتقدم

نوع اخر من هذا الفصل في مسائل الوكالة في السلم

اذا وكل الرجل غيره ان يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة كان التوكيل صحيحا لانه وكله بما يملكه بنفسه ويجري فيه النيابة والتوكيل مثله صحيح كالتوكيل بشرا العين وكالتوكيل بالبيع ثم بيانه ان الحال لا يخلو اما ان كان راس المال عينا او دينا فان كان عينا فقد امره بالتصرف في عين مملوك له من حيث الاذن له عن ملكه الى غيره بعوض يصلح له وهو يملك بنفسه فيملك الامر به وان كان راس المال دينا فان كان دراهم فقد امره بايجاب راس المال في ذمته لا ملكه فيملك الامر به كما لو وكله بالشرا فرق بين هذا وبين ما اذا وكل رجلا بقبول السلم بان قال خذ لي عشرة دراهم في طعام مسماه فان التوكيل لا يصح حتى اذا قبل الوكيل السلم يصير قابلا لنفسه حتى يكون راس المال له وله منعه من التوكيل لان التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملك التوكيل لنفسه بقبضه الاصل لان قبول السلم بيع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان مما لا يملكه الموكل بنفسه فكان القياس ان لا يجوز لو قبل الموكل بنفسه فكان القياس كما في بيع العين اذا باع ما لا يملكه لكن عرفناه بالنص لان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في السلم والرخصة وردت في بيع ما ليس عنده لا في الامر ببيع ما ليس عنده فبقي الامر ببيع ما ليس عنده تكون العين العباس والقياس يابى جواز الامر ببيع ما ليس عنده بخلاف التوكيل بالشرا حيث يصح وان لم يكن الثمن في ملكه لان الشرا ما ليس عند الانسان جايز على موافقة القياس فكان الامر به جايزا على موافقة القياس ايضا واذا ثبت ان التوكيل بالسلم جايز فالوكيل هو الذي يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم راس المال لانه هو العاقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل اخذ المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيا يرجع على الموكل وكان ينبغي ان لا يرجع لانه امره بالسلم اما ما امره بالنقد قلنا الوكيل مضطر في هذا النقد لاحتياجه بنفسه ومن قضى دين غيره مضطرا كان له الرجوع بما قضى على المقضي عنه واذا عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل بان راس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجلا بقبض راس المال وذهب عن المجلس قبل ان يقبض وكيله راس المال بطل السلم لان الشرط قبض راس المال قبل افتراق المتعاقدين عن المجلس العقد ولم يوجد واذا دفع الرجل الى رجل دراهم ليسلمها له في حنطة فناول الوكيل رجلا فاسلم الى رجل فهذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر فالعقد للامر وان نواه لنفسه وان عقد العقد بدراهم مطلقة فان تصادقا انه نواه للامر فهو للامر وان نقد دراهم الامر وان نقد دراهم نفسه بعد ذلك وان تصادقا انه نواه لنفسه لانه وكل بشرا شي بغير عينه والوكيل بشرا شي بغير عينه لا يصير محجورا عن الشرا لنفسه لان ما هو المقصود للامر من الامر لا يفوت لان مقصود الامر تحصيل ما سمى ويمكن تحصيل ما سمى للامر بعد شرا الوكيل لنفسه واذا لم يصر الوكيل محجورا عن الشرا لنفسه ملك الشرا لنفسه وللامر فاي ذلك ما نوى فقد نوى ما يملكه فصح نيته اذا ثبتت نيته بتصادقهما واما اذا تكاذبا في النية فقال الموكل نويت لي وقال الوكيل نويت لنفسي يحكم النقد ان نقد الوكيل من مال نفسه كان السلم للوكيل وان نقد من مال الموكل كان السلم للموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل بعض مشايخنا قالوا ما ذكر محمد رحمه الله قول ابي يوسف فاما على قول محمد فالسلم يقع للوكيل لا يحكم النقد كما لو تصادقا انه لم تحضره نية فعلى هذا القايل لا يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب وبين ما اذا تصادقا انه لم تحضره نية لانه جعل الوكيل عاملا لنفسه في الحالين جميعا وبعضهم قالوا الاول المذكور في الكتاب قولهم يحكم النقد حالة التكاذب بلا خلاف وعلى قول هذا القايل يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق بين حالة التكاذب وبين حالة التصادق انه لم تحضره النية ● والفرق ان في حالة التكاذب استويا في الدعوى والانكار الوكيل ادعى انه نوى لنفسه والموكل انكر ذلك والموكل ادعى انه نواه له وانكر الوكيل ذلك فقد استويا في الدعوى والانكار فيجب تحكيم هذا الحال كما في مسئلة الطاحونة واما في حالة التصادق لم يوجد منهما الدعوى والانكار فلم يجب تحكيم الحال وجعلنا السلم واقعا للوكيل لان الاصل في عمل الحر ان يكون لنفسه الا اذا نص على خلافه واما اذا تصادقا انه لم تحضره النية فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما قال محمد رحمه الله لا يحكم النقد ويجعل السلم واقعا للوكيل لان الاصل في عمل الحر ان يكون له الا اذا نص على خلافه ولم ينص فوقع العقد للوكيل فبعد ما وقع للوكيل لا ينتقل الى الموكل بالنقد من ماله وقال ابو يوسف يحكم في هذا النقد لان هذا العقد صالح لكل واحد منهما لما ذكرنا ان الوكيل يملك مباشرة هذا العقد لنفسه كما يملك مباشرته للموكل فيحكم النقد اذا عدمت النية حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير غاصبا دراهم الامر حتى عقد لنفسه

الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات

بيع رقبة الطريق وهبته جايز وبيع مسيل الماء يعني الموضع الذي يسيل فيه الماء وهبته باطل وكذلك بيع موضع الجذوع من الحايط وهبته لا يجوز بالاتفاق وبيع حق المرور فيه روايتان وعلى الرواية التي جوز يدخل فيه مقدار مرور رجل واحد ذكر في شرح كتاب الصلح وبيع حق التعلي لا يجوز على كل حال في ابار الثاني من شرح الجامع الصغير بيع رقبة الطريق على ان يكون للبايع حق المرور جايز بخلاف بيع حق المرور بانفراده في رواية وبيع السفل على ان يكون لصاحب الدار حق قرار العلو جايز قالوا هذه المسئلة في فتاوى شمس الايمة رحمه الله وذكر في العيون رجل باع دارا على ان للبايع طريقا ووصف طوله وعرضه لا يصح البيع ولو قال الا طريقا وباقي المسئلة بحالها يصح وكذلك على هذا لو قال ابيعك داري هذه بعشرة الاف درهم على ان لي هذا البيت فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن لما قلنا ولو قال ابيعك هذه الجارية بماية دينار على ان عشرها لي فللمشتري تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن

ولو قال الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب القسمة ان الطريق اذا كان مشتركا بين رجلين فباع احدهما نصف نصيبه من هذا الطريق لا يجوز البيع الا برضى شريكه لان شريكه يتضرر بهذا البيع لان قبل البيع كان شريكه واحدا والان يصير اثنين وفي ذلك ضرر على الشريك بيان الحال فان الطريق يتضيق بكثرة المارة وفي الثاني متى جعل مقدار الانصبا في الطريق تقسم الطريق على عدد الرؤس هكذا ذكر مسئلة بيع واحد من اهل السكة شيا من دار وانه مشكل يظهر ذلك عند من تامل في الجواب عن الاشكال نقل هذا ان السكة اذا كانت غير نافذة فباع واحد من اهل السكة شيا من دار او اجر لا يجوز الا برضا الباقين فان قيل اليس ان من باع دارا في سكة غير نافذة من جماعة يجوز البيع من غير رضى اهل السكة مع انه يزداد الشركا في الطريق قلنا بيع الدار من الجماعة يزداد الشركا حكما لفساد البيع لا مقصودا بالبيع فان بيع الدار يتصور من غير شركة يثبت للمشتري في الطريق بان باع ولم يشترط الطريق فهذا التعليل يقتضي ان يجوز بيع واحد من اهل السكة شيا من بيته من غير رضى الباقين لان مكان الشركة في الطريق يزداد حكما لفساد البيع في بيع الدار لا مقصودا اما في بيع نصف نصيبه من الطريق المشترك يزداد الشركة مقصودا والا كل ما يثبت تبعا وحكما ما يدل على انه ثبت مقصودا

نوع اخر

ما يحدث من النقصان في العقار قبل القبض يكون محسوبا على المشتري عند بعض المشايخ لانه بمنزلة المقبوض وعامة المشايخ على انه يكون محسوبا على البايع قالوا وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على ما قاله عامة المشايخ ● وصورتها رجل ادعى ارضا في يدي رجل فصالحه المدعى عليه من ذلك على ارض اخرى فغرقت الارض التي وقع الصلح عليها كان للمدعي الخيار ان شا نقض الصلح وان شا تربص الى ان ينضب عنها الما فان اختار التربص وذهب الما عنه فان احدث الغرق نقصانا في الارض كان للمدعي الخيار وان لم يحدث نقصانا فلا خيار له

نوع اخر

لا باس ببيع العقار قبل القبض في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا باس بان يربح عليها هكذا ذكر في كتاب الصلح فقد حكم بطيب الربح وانه لم يكن المبيع في ضمانه من كل وجه لان المبيع انما يصير في ضمان المشتري بالقبض والقبض في العقار وجد من حيث المعنى من حيث انه وقع الامن عن انتقاض الملك فيه بالهلاك ولاجل ذلك جاز البيع قبل القبض ولم يوجد من حيث الحقيقة والحكم وانما يفوت من الاوصاف يكون محسوبا على البايع لا على المشتري في ما عليه عامة المشايخ والجواب في قضية القياس ان يطيب الربح بمطلق الملك وان لم يكن في ضمانه لانه بدل ملكه فيكون طيبا له وانما عرفنا عدم الطيب بالشرع حال عدم الضمان من كل وجه وههنا وجد الضمان من وجه فالعقار بمعنى المقبوض حتى جاز البيع قبل القبض عندهما كان كالاسترباح على بدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والمهر قبل القبض بانه يطيب له فان هذه الاشيا دخلت في ضمانه من وجه حتى جاز التصرف فيها قبل القبض كذا ههنا ● ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شاهدان شهدا على رجل بعتق عبد فردت شهادتهما لمكان التهمة ثم ان المولى وكل احد الشاهدين ببيعه فباعه من صاحبه الذي شهد معه صح البيع لان قول الشاهدين لما لم ينفذ على المولى بقي العبد على ملكه فصح توكيله وقام الوكيل مقامه في البيع والبايع والمشتري وان تصادقا على فساد البيع ولكن قولهما ليس بحجة في حق غيرهما والمولى غيرهما فلا يعتبر اقرارهما في حق المولى ويجعل في حق المولى كانهما لم يتصادقا وعتق العبد لان المشتري مقر بحريته وقد دخل في ملكه ويكون ولاوه موقوفا لان المولى مع المشتري كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويبرى المشتري من الثمن في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويصير البايع ضامنا الثمن للامر لان الوكيل بالبيع يملك ابرا المشتري عن الثمن عندهما قبل القبض فقد اقر البايع والوكيل ههنا ببراة المشتري عن الثمن لما زعم ان المبيع حر فنفذ اقراره ويصير ضامنا للثمن ● وعلى قول ابي يوسف الثمن للامر على المشتري عن الثمن عنده واذا بقي الثمن على المشتري عند ابي يوسف في مسئلتنا لا يكون للوكيل حق الاستيفا منه بل يستوفيه الموكل ● وفرق ابو يوسف بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا ابرا المشتري عن الثمن حتى لم يصح الابرا عنده فالوكيل هو الذي يستوفي الثمن من المشتري دون الموكل والفرق ان في تلك المسئلة الثمن واجب على المشتري بزعم الوكيل ولم يصح الابرا منه عند ابي يوسف فصار وجود هذا الابرا والعدم بمنزلة ولو انعدم حق المطالبة بالثمن للوكيل فكذا اذا التحق بالعدم ● اما ههنا الوكيل ما زعم وجوب الثمن على المشتري لان في زعمه ان المشتري حر وانه لا يطالبه بالثمن وزعم كل انسان معتبر في حقه فصار الوكيل عاجزا عن المطالبة فيكون ولاية المطالبة للموكل اصله ما اذا كان الوكيل عبدا محجورا له او صبيا محجورا وعن هذا قال بعض مشايخنا الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن وله وصي كانت ولاية المطالبة بالثمن وقبضه للموكل لان الوكيل عجز عن المطالبة والقبض بنفسه وقال بعضهم تنتقل المطالبة والقبض الى الوصي لان الوصي قايم مقام الوكيل فكان الوكيل قادرا على القبض نيابة وان باع الوكيل العبد من رجل لم يشهد معه بالعتق فالبيع جايز ولا يعتق العبد ولا يبرا المشتري عن الثمن وان اقر البايع ببراته عن الثمن الاول لان الاقرار بالبراة لم يثبت نصا وانما ثبت في ضمن الاقرار بالحرية وقد بطل اقرار البايع بتكذيب المشتري اياه فبطل ما ثبت في ضمنه فان صدق المشتري البايع في الاقرار بحرية العبد ان كان التصديق قبل قبض الثمن بطل الثمن وغرم الوكيل للامر مثله في قياس قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الثمن للامر على المشتري بحاله ويطالب الامر المشتري بذلك دون الوكيل صارت هذه المسئلة والمسئلة الاولى سوا وهو اذا ما باعه من الذي شهد معه سوا وان كان التصديق من المشتري بعد قبض الثمن فالثمن للامر لان الامر ملك عبده بقبض نايبه وليس للوكيل ولاية ابطال العتق عليه الا ترى ان الوكيل بالبيع في ساير الصور اذا قبض الثمن ثم وهب ما قبض من المشتري او ابراه عن الثمن كان باطلا كذا ههنا الا ان ههنا لا يضمن الوكيل للمشتري شيا وقال ههنا يضمن الوكيل للمشتري مثل ما قبض منه والفرق ان في ساير الصور في زعم الوكيل انه ما قبض بغير حق وان المقبوض غير مضمون عليه فاذا لم تصح الهبة والابرا التحق بالعدم ولو انعدم ذلك اليس انه لا يضمن كذا ههنا اما ههنا في زعم الوكيل انه لا ثمن على المشتري لكون

المشتري حراً وان ما قبض هو قبض بغير حق فصار مضموناً عليه وقد عجز عن رده لحق الامر فكان عليه ضمانه فلهذا افترقا ● اذا اقر انه غصب من فلان شيئاً او اقر ان فلاناً اودعه شيئاً ثم ان المقر اشترى ذلك التي من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره لان هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم جاز اختلف المشايخ في بيع الهازل انه منعقد او ليس بمنعقد بعضهم قالوا انه منعقد وهكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاكراه ان الهزل بمعنى خيار الشرط من حيث انه لا يثبت الا بالشرط ومن حيث انه عدم فيه فانهما لو اضمرا الهزل بالقلب لا يثبت الهزل كما لا يثبت الخيار الا بالشرط ومن حيث انه عدم فيه الرضى باحكام البيع وصار لو قال بعت هازلاً وقوله بعت على اني بالخيار الى الابد سواء ومثال شبه البيع الا انه لا يفيد الملك وان قبضه كذا ههنا ينعقد البيع ولكن لا يفيد الملك بعد القبض وانما يظهر اثر الانعقاد عند اجازة المالك فان المالك لو اجازه ورضي به يقع الملك ● الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ودبغ البايع جلدها هل يعود حكم البيع في الجلد بحصته لا نص في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المشايخ والاصح انه لا يعود وفي الشاة المرهونة اذا ماتت ودبغ المرتهن جلدها نص عن محمد رحمه الله انه يعود حكم الرهن في الجلد بحصته مسألة الرهن مذكورة في الجامع الصغير وفي الاصل ذكر في الزيادات رجل اشترى من آخر داراً او عبداً والدار في يد البايع وصاحب اليد يدعي انها له فخاصم المشتري صاحب اليد فلم يقض له القاضي بشيء وطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينه وبين البايع لعجزه عن التسليم اجابه القاضي الى ذلك فسخ العقد بينهما وامر البايع برد الثمن الى المشتري فلو وصل الدار الى يد المشتري يوماً من الدهر فالفسخ ماض حتى لا يؤمر المشتري برد العبد على البايع لان القاضي فسخ العقد بينهما بسبب عجز البايع عن التسليم وبوصول الدار الى يد المشتري بعد ذلك بسبب من الاسباب لا يتبين ان العجز لم يكن فلا يتبين ان الفسخ لم يكن نافذاً وهل يؤمر المشتري بتسليم الدار الى البايع ذكر ههنا انه لا يؤمر فلم يجعل الاقدام على الشراء ههنا في رواية الزيادات اقراراً بكون المشتري ملكاً للبايع اذ لو كان اقراراً بذلك لكان ينبغي ان يؤمر المشتري بتسليم الدار اليه كما لو صرح المشتري بالاقرار بالملك للبايع وقت الشراء وباقي المسألة بحالها فانه يؤمر المشتري بتسليم الدار الى البايع وذكر في الجامع الكبير ان الاقدام على الشراء اقرار بكون المشتري ملك البايع فينبغي ان يؤمر المشتري بتسليم الدار الى البايع على رواية الجامع وان كان الاقدام على الشراء اقراراً بكون المشتري ملك البايع الا ان لقائل ان يقول هذا اقرار مصرح به بل هو ثابت في ضمن الشراء وقد انتقض الشراء ههنا فينتقض ما ثبت في ضمنه وليس هذا كما اذا كان الاقرار مصرحاً به لان هناك الاقرار حصل ابتداءً لا في ضمن الشراء فانتقاض الشراء لا يوجب انتقاض الاقرار فبقي الاقرار كما كان يعلي قوة هذا التعليل اذا استباع من آخر عيناً او استام فلم يتفق بينهما بيع ثم وصل اليه ذلك العين يوماً من الدهر يؤمر بالتسليم الى الذي استامه واستباعه منه لان الاقرار وان حصل في ضمن الاستيام والاستباعة الا انه لم يرد عليهما نقض حتى ينتقض الاقرار الثابت في ضمنهما فبقي الاقرار كما كان ● اشترى من آخر مختوم حنطة بعشرة دنانير والف من من الحنطة وبين اوصافهما الا انه لم يبين مكان ايفاء الحنطة حتى فسد العقد في قول ابي حنيفة رحمه الله في حصة الحنطة هل يتعدى الفساد في حصة الحنطة بسبب ترك بيان مكان الايفاء فيختلف فيه قال من مذهب ابي يوسف ومحمد ان بيان مكان الايفاء ليس بشرط وفساد بعض الصفقة اذا كان بسبب هو مختلف فيه لا يتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله انما يتعدى الفساد بسبب هو مجمع عليه نص عليه في الجامع الاصل ان من باع جملة واستثنى منه شيئاً فان استثنى ما جاز ايراد العقد عليه جاز الاستثناء وصح العقد وان استثنى ما لا يجوز ايراده بالعقد على الوجه الذي بينا وله الاستثناء بطل العقد في بيوع الكافي في باب البيوع اذا كان فيه شرط ذكر شمس الائمة السرخسي اذا باع بالف ورطل من خمر ثم اتفقا على اسقاط الخمر ينقلب العقد صحيحاً عندنا ولا ينفرد به احدهما بل يشترط اتفاقهما على ذلك وهذا بخلاف ما لو حصل البيع الى اجل مجهول حيث ينفرد من له الاجل باسقاطه واما اذا باع الى وقت هبوب الريح او الى وقت مطر السماء ثم اسقطا الاجل لا ينقلب العقد جائزاً لان المفسد متقرر بالحال فاوجب ذلك فساد العقد فلا ينقلب جائزاً بعد ذلك هكذا قال سيدنا الصدر الامام الاجل تاج الدين تغمده الله بالرحمة والرضوان واليه اشار الشيخ الامام شمس الائمة رحمه الله في هذا الباب ايضاً من عليه الدين المؤجل اذا باع شيئاً من صاحب الدين بذلك الدين وقبضه المشتري ثم تقايلا العقد يعود الدين اما لا يعود الاجل ذكر في بيوع الاجناس في احزاب بيع المكيل يريد او ينقص لورده المشتري بسبب هو فسخ من كل وجه يعود الاجل كما كان ● اشترت امرأة لولدها الصغير ضيعة من مالها تم الاشترا للام وتكون الضيعة للصغير لانها تصير واهبة والام تملك ذلك ويقع قبضها عنه في فتاوى ابي الليث رحمه الله صبي باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ فان قال اولاً في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولم يوقت له وقتاً ووقته المشايخ سنة هكذا ذكر في الباب الاول من بيوع الواقعات وههنا دقيقة اخرى وهو انه يشترط بعد بلوغه اثنتي عشرة سنة ان لا يكون بحالة لا يحتلم مثله هذه الدقيقة في تتمة فتاوى العقيلي هكذا ذكر لم يتضح لي وجهه ● الاجازة تلحق العقود اما لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحق الافعال والعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند ابي حنيفة لا في الباب الاول من وصايا الجامع وفي تعليق ذكر محمد رحمه الله في الباب الآخر من بيوع الكافي ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل ان ينقد الثمن ثم علم البايع بذلك فسلم ذلك ورضي به كان هذا اذناً منه في القبض في جميع ذلك لان الاذن في الانتها كالاذن في الابتدا فهذا تنصيص على ان الاجازة تلحق الافعال فيحتمل ان يكون هذا قول محمد رحمه الله او يكون عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان فيتأمل عند الفتوى ● اذا امر رجلاً ان يحمل له من برله ليبرميه فحمل المامور فباعه من انسان جاز البيع للآمر والثمن له في بيوع فتاوى ابي الليث رحمه الله باع ذراعاً من طين هذه الارض ليجعل المشتري جاز في هذا الموضع ايضاً ● اذا باع مال الغير فهو على وجهين اما ان يبيعه بثمن دين او بثمن عين ففي الوجه الاول يشترط قيام الاربعة للحوق الاجازة البايع والمشتري

والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن في يد البايع وفي الوجه الثاني يشترط قيام الثمن ايضاً للحوق الاجازة فان اجاز المالك عند قيام الخمسة جاز البيع ويكون الثمن للبايع دون المجيز ويرجع المجيز على البايع بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي وذكر في بعض المواضع اشتراط قيام الثمن لعمل الاجازة اذا كان الثمن دراهم اكرد لال دلالي كرديم ثم انفسخ العقد فان استحق المبيع او رد بالعيب بقضا او بغير قضا لا يسترد منه الدلالية كذا قاله الصدر الشهيد برهان الائمة رحمه الله وكذا في اجارات النوازل دفع المنادي ثوباً ليبيعه فنادى ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله قياساً وفي الاستحسان لا شيء له بحكم العرف فان الناس لا يعدون لهذا العمل اجراً فيعطي هذا الدلال اذا اعمل عمله ولم يبع يكون في وجوب الاجر قياس واستحسان

نوع آخر في بيان ما يتم من العقود بشرط واحد وما لا يتم

الاصل ان كل عقد يصلح الواحد فيه وكيلاً من الجانبين تم العقد فيه بشرط واحد ويقوم ذلك مقام شطرين وكل عقد لا يصلح الواحد فيه وكيلاً من الجانبين لا يتم بالشطر الواحد وعلى هذا مسايل ● احدها البيع اذا قال لاخر بعني هذا العبد بالف درهم فقال قد بعت لا يتم البيع ما لم يقل الآخر اشتريت ● والثانية الاقالة اذا قال اقلني فقال اقلت لا يتم الاقالة ● والثالثة الاجارة اذا قال اجرني فقال اجرت لا يتم الاجارة ● والرابعة النكاح اذا قال الرجل لامرأة زوجي نفسك مني فقالت المرأة زوجت تم النكاح وان لم يقل الزوج قبلت ● الخامسة الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اخلعني بمائة درهم فقال الزوج قد فعلت تم الخلع وان لم تقل المرأة قبلت ومثله لو قالت اخلعني ولم يذكر المال فقال الزوج قد فعلت لا يتم الخلع ما لم تقل المرأة قبلت ● والسادسة اذا قال الانسان اكفل لي بنفسي او قال رجل لآخر اكفل بنفس فلان فقال كفلت تمت الكفالة ● والسابعة بيع نفس العبد من العبد اذا قال المولى لعبده اشتر نفسك مني بالف درهم فقال العبد اشتريت عتق بالف درهم وان لم يقل المولى بعت ● والثامنة الهبة اذا قال الانسان هب لي هذا العبد فقال وهبت تمت الهبة وان لم يقل الآخر قبلت ● والتاسعة الابراء من عليه الدين اذا قال لصاحب الدين ابرني مالك علي فقال ابرأتك تمت البراءة وان لم يقل الآخر قبلت هذه الجملة في بيوع الواقعات في باب البيوع الجايز بعلامة الواو والله اعلم بالصواب تم كتاب البيوع

كتاب الصرف

هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلاً الفصل الاول

في بيان شرط جوازه وحكمه ● اما بيان شرط جوازه على الخصوص فثلاثة احدها ان لا يفترقا الا عن تقابض والمراد منه تفرق الابدان لا الذهاب عن موضع الجلوس للعقد لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ● ثم قبض احد البدلين قبل التفرق في بيع الدرهم بالدرهم وفي بيع الدينار بالدينار اشتراطه على موافقة القياس لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات بالتعيين انما يتعينان بالقبض فشرطنا قبض احد البدلين قبل التفرق ليتحول الدينية على احد بدلي الصرف فانه على موافقة القياس كما في ساير البياعات اما اشتراط قبض البدل الآخر على مخالفة القياس الا ترى انه لم يشترط ذلك في ساير البياعات وكذلك اشتراط قبض احد بدلي الصرف فيما يتعين بالتعيين من الذهب والفضة وتبرهما اذا بيع التبر بالتبر او بيع القلب بالقلب على مخالفة القياس فان في ساير البياعات اذا بيع عين بعين لا يشترط قبضهما ولا قبض احدهما قبل التفرق فيجب ان يكون الصرف كذلك مع هذا شرط قبض احد البدلين اذا بيع القلب بالقلب وشرط قبض البدلين اذا بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير عرفنا ذلك بالنصوص من جملة ذلك قوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة وزن بوزن يداً بيد والذهب بالذهب وزن بوزن يداً بيد فان قيل كيف يجوز ان يقال بان قبض بدلي الصرف قبل الافتراق شرط جواز العقد وانه يشترط بعد العقد لا حالة العقد وشرط الجواز ما يشترط حالة العقد كالشهادة في باب النكاح والثالثة في بيع العين بالثمن فاما ما يجب بعد العقد يكون حكم العقد لا شرط جواز العقد ● قلنا شرط الجواز ما يشترط مقارناً لحالة العقد الا ان اشتراط القبض مقارناً لحالة العقد من حيث الحقيقة غير ممكن من حيث ان فيه من اثبات اليد على مال الغير بغير رضاه فقلنا الجواز بقبض يوجد في المجلس لان لمجلس العقد حكم حالة العقد كما في الايجاب والقبول فصار القبض موجوداً بعد العقد اذا وجد في مجلس العقد كالموجود وقت العقد من حيث الحكم ولو كان موجوداً وقت العقد من حيث الحقيقة كان شرط جواز العقد وكذا اذا كان موجوداً وقت العقد من حيث الحكم ثم اختلف المشايخ ان التقابض قبل الافتراق شرط صحة العقد او شرط بقايه على الصحة والى كل واحد منهما اشار محمد رحمه الله في الكتاب فعلى قول من يقول شرط صحة العقد سالي الاشكال ولكن وجه الجواب ما ذكرنا

الشرط الثاني

ان لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لاحدهما لان الخيار استثنا حكم العقد وهو الملك عن العقد فيمتنع الملك ما بقي الخيار واذا امتنع الملك يمتنع القبض الذي يحصل به التعيين

الشرط الثالث

ان لا يكون في هذا العقد اجل لان شرط الاجل يعدم استحقاق القبض الذي به يحصل التعيين فمع الكل المعنى واحد لان الفساد بسبب انعدام القبض الذي يحصل به التعيين وخيار العيب بخلاف خيار الشرط والاجل في هذا

الباب لان خيار العيب والرؤية لا يمنع الملك فكان القبض الذي حصل به التعيين ثابتا فيصح العقد ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهذا هو الفرق بين هذه الفصول وان افترقا من غير تقابض او شرط الخيار او الاجل فسد البيع ثم لا يصح بعد ذلك ابدا اما اذا افترقا من غير قبض فلانه فات شرط صحة العقد وهو المعنى ايضا واما اذا كان فيه اجل فانما يفسد العقد اذا لم يتقابضا فاما اذا تقابضا لا يفسد العقد لان الافتراق يكون اسقاطا للاجل او شرط الخيار ثم ابطلا قبل الافتراق جاز استحسانا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والكلام نظير الكلام فيما اذا شرط الخيار في بيع الغير اربعة ايام ثم اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع وقد مر الكلام فيه في كتاب البيوع وان كان لاحدهما اجل فيما عليه ولهما فابطلاهما من الاجل قبل التفرق جاز استحسانا وعن ابي يوسف ان صاحب الاجل اذا اسقط الاجل لا يبطل حتى يرضى به صاحبه وفرق بين هذا وبين الخيار والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان الاجل يثبت حقا لصاحب الاجل وصاحب الحق يتمكن من اسقاط حقه من غير ان يتوقف على رضى غيره الا ترى ان خيار الشرط لما كان يثبت حقا للمشروط له الخيار فالمشروط له الخيار متمكن من اسقاطه من غير ان يتوقف ذلك على رضى غيره كذا ههنا ثم فرق بين الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين الفلوس بالدراهم او بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم وفي بيع الفلوس بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق فاكتفى بقبض احد البدلين وفي بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير والدنانير بالدراهم يشترط قبض البدلين وقد ذكرنا الفرق في كتاب البيوع فلا نعيده ولو شرط الخيار في احد البدلين في بيع الدراهم بالدنانير واشباه ذلك ثم ان المشروط له … نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول ابي حنيفة رحمه الله وذلك بان يشتري دينارا بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترقا فالعقد … الخمسة وان اشتراه بخمسة نقدا وخمسة نسيئة فنقد الخمسة وافترقا فالعقد فاسد كله لان العقد وقع على الفساد ولو نقد العشرة كلها جاز وهذا نقض لما كان قبله ذكر المسألة على هذا الوجه في المنتقى وفي القدوري لو اشترى دينارا بعشرة دراهم نسيئة ثم نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز بمقدار ما نقد ولو قبض الدراهم وهي مستحقة فالقبض صحيح وان اجاز المالك يستند والله تعالى اعلم بالصواب

ومما يتصل بهذا الفصل

معرفة حد التفرق فاعلم بان التفرق الذي اوجب بطلان عقد الصرف ان يتفرق المتعاقدان بابدانهما عن مجلس الصرف قبل التقابض بان يأخذ كل واحد منهما في جهة او يذهب احدهما ويبقى الآخر وهذا تفرق معتبر يوجب بطلان العقد سواء كان البيع دينا بدين كالدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير او احدهما بصاحبه او عينا بعين كالاواني والقلب وهذا لان القلب والآنية وان كان يتعين بالتعيين الا ان التسمية لا تبطل بالصنعة لان هذا معنى لازم باصل الخلقة فالحق بجنسه وهو الدراهم والدنانير فيشترط قبض البدلين في المجلس كما في الدراهم والدنانير ولو قاما عن مجلس الصرف فذهبا معا في جهة واحدة فرسخا او ما اشبه ذلك ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز العقد وهذا دليل على ان العبرة للتفرق بالابدان لا الذهاب عن مجلس العقد قال ولذلك لو طال قعودهما في مجلس العقد او غشي عليهما ثم تقابضا قبل ان يفارق احدهما صاحبه جاز هكذا ذكر القدوري رحمه الله في كتابه وذكر مسألة النوم والقعود والاغماء على نحو ما … على نحو ما ذكر القدوري وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله مسألة الذهاب معا ميلا او اكثر على نحو ما ذكرها القدوري رحمه الله تعالى اذا ناما او نام احدهما فهذه فرقة ولو ناما جالسين لم تكن فرقة وعن محمد رحمه الله رواية اخرى اذا ناما طويلا بطل الصرف وان كان يسيرا فهي على صرفه ففي هذه المسألة دليل ايضا على ان العبرة للتفرق بالابدان والاصل في ذلك ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره وقال ايضا وان وثب من سطح فثب معه وكذلك احدهما عن المجلس وبقي الآخر كذلك لا يبطل الصرف ما لم يتفرقا بابدانهما لانهما لو قاما معا وذهبا معا لا يبطل الصرف فاذا قام احدهما اولى قال القدوري في كتابه ولا يشبه هذا خيار المخيرة يريد به ان خيار المخيرة يبطل بالقيام عن المجلس لان خيار المخيرة يبطل بالاعراض والقيام عن المجلس دليل الاعراض فاما بطلان الصرف بالافتراق بالابدان قبل قبض البدلين وذلك لا يتحقق بمجرد قيام احدهما او قيامهما عن المجلس وعن محمد رواية اخرى انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال يبطل بما هو دليل الاعراض كالقيام عن المجلس والنوم طويلا واشباه ذلك وعن محمد رحمه الله انه اذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم ولذلك الغير عليه مائة دينار فارسل من عليه الدراهم الى صاحبه رسولا وقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي فقال صاحبه قد قبلت فهو باطل على كل حال من قبل انهما تصادقا وهما مفترقان ومعنى هذا الكلام ان عبارة الرسول تنتقل الى المرسل فكان المرسل باشر البيع مع صاحبه وهما مفترقان حقيقة واما في البيع اذا ارسل رسولا فقال بعتك العبد الذي في مكان كذا فقبل ذلك الرجل فالبيع جائز لان اكثر ما فيه ان يجعل كان المرسل تكلم بالعقد مع صاحبه وهما مفترقان الا ان الافتراق في غير الصرف ليس بمانع وعن محمد رحمه الله فيمن قال لقوم اشهدوا اني اشتريت من ابني الصغير هذا الدينار بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل لانه لا يمكن اعتبار الافتراق بالابدان لان العاقد هو فيعتبر المجلس والله اعلم

الفصل الثاني في بيع الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار والدرهم بالدينار وفي بيع الفلوس

مسائل

مسائل بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير والدراهم بالدنانير مرت في كتاب البيوع وبعض مسائل بيع الفلوس ذكرناها في كتاب البيوع ايضا ومن جملة ما لم نذكر من مسائل الفلوس ثمة اذا اشترى متاعا بعينه او عرضا بعينه او فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده فهو جائز لان الفلوس ثمن كالدراهم والدنانير ولو اشترى شيئا بعينه بما ذكرنا بدراهم او بدنانير ليست عنده جاز الشراء كذا ههنا واذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله ان يعطي غيرها مما يجوز بين الناس لما ذكرنا ان الفلوس ثمن فصار الشراء بالفلوس بمنزلة الشراء بالدراهم ولو اشترى متاعا بعينه بدراهم بعينها كان له ان يعطي مثل تلك الدراهم كذا ههنا فان قيل الفلوس انما صارت ثمنا باصطلاح الناس لا بالشرع فاذا عينا الفلوس في العقد فقد قصدا تعليق العقد بالمعين وجعله مثمنا فيجب ان يبطل الاصطلاح على الثمنية في حقهما كما قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما فانه يجوز وينفسخ الاصطلاح على الثمنية في حقهما تحقيقا لجواز البيع اذ لا يجوز هذا البيع مع بقاء الثمنية والجواب عن هذا الاشكال ان يقال بان التعيين محتمل يجوز ان يكون لتعليق العقد بالمعين ويجوز ان يكون لبيان قدر الواجب وصفته كانه قال بعت منك بمثل هذه الفلوس فان كان التعيين لتعليق العقد به ينفسخ ذلك الاصطلاح السابق وان كان لبيان قدر الواجب في الذمة وصفته لا ينفسخ الاصطلاح السابق فلا يثبت الانفساخ بالاحتمال حتى لو نصا وقالا انما قصدا تعليق العقد بعينه نقول بانه يبطل ذلك الاصطلاح ويصير الفلوس مثمنا لا يجوز للمشتري ان يعطي البائع مثلها وفيما اورد او رده من المسألة الاصطلاح على الثمنية لم يبطل بسبب التعيين لكون التعيين محتملا على ما ذكرنا في هذه المسألة وانما بطل الاصطلاح به مقتضى جواز البيع لان البيع لا يجوز وهما ثمنان لانه بيع الاثمان واحد لا يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين وههنا الجواز ثابت من غير تعيين فان بيع المتاع بفلوس في الذمة جائز فلا تبطل الثمنية لا مقتضى جواز البيع ولا مقتضى التعيين ولو اعطى تلك الفلوس وافترقا ثم وجد فيها فلسا لا ينفق فرده واستبدله هل ينتقض العقد في هذه الصورة ولم يذكر هذا ان الفلوس ثمن مبتاع لا يبطل العقد سواء كان المردود قليلا او كثيرا استبدل او لم يستبدل لان اكثر ما فيه ان القبض في الفلوس قد انتقض بالرد وصار كان لم يكن الا انه لم يقبض الفلوس وافترقا لا ينتقض العقد لان الافتراق حصل عن عين بدين كذا ههنا وان كانت الفلوس ثمن الدراهم فهو على وجهين اما ان كانت الدراهم مقبوضة او لم تكن مقبوضة فان كانت مقبوضة ترد الذي لا ينفق واستبدل او لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد في هذه الصورة لا ينفق فردها واستبدل او لم يستبدل فالعقد باق على الصحة لان اكثر ما في الباب ان قبض الدراهم ينتقض بالرد ويصير كان لم يكن او كانه لم يقبض الفلوس ولكن لو لم يقبض الفلوس والدراهم مقبوضة وافترقا لا ينتقض العقد لما ذكرنا ان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفى بقبض احد البدلين قبل الافتراق فان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل الفلوس لا ينفق فرده يبطل العقد عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان استبدل في مجلس الرد فالعقد صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض لا ينفق فردها فالقياس ان ينتقض العقد بقدره قليلا كان او كثيرا استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل في قول ابي حنيفة وهو قول زفر لكن ابا حنيفة رحمه الله استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد ان لا ينتقض العقد اصلا واختلفت الروايات عن ابي حنيفة في تحديد العقد فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير وما دونه قليل وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ردها واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلا كان المردود او كثيرا وهذا اذا كانت الفلوس فلوسا قد تروج وقد لا تروج فاما اذا كانت الفلوس لا تروج بحال وقد تفرقا ورد الفلوس ينتقض العقد استبدل في المجلس او لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فرده ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس الرد او لم يستبدل واذا اشترى الرجل بدانق فلسا او بقيراط فلسا فهذا جائز استحسانا هكذا ذكر في الاصل قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان الدانق والقيراط معلوما فيما بين الناس لا يختلف في معاملاتهم فاذا كان مختلفا باخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لمكان المنازعة ولم يذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله هذا التفصيل في شرحيهما ولو اشترى شيئا بدرهم فلوس قال في الكتاب كان مراده لذلك القياس يريد به ان القياس في الاستحسان الذي ذكرنا في الدانق انه يجوز ثم قال وهو في الدراهم اخص ولم ينص على الجواز وعدم الجواز وقال زفر لا يجوز فيهما وقال ابو يوسف يجوز فيهما وروى هشام عن محمد انه يجوز فيما دون الدرهم ولا يجوز في الدرهم وجه قول زفر ان الدانق والدرهم ذكر للوزن والفلوس عددي فلغو ذكر الوزن فيه ويبقى ذكر الفلوس بمجرد ذكر الفلوس لا يكفي لجواز العقد وابو يوسف يقول بذكر الدانق والدرهم يصير عدد الفلوس معلوما لان قدر ما يوجد بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق وكذلك قدر الدانق من الفلوس معلوم في السوق فتسمية الدرهم والدانق بتسمية ذلك العدد في الاعلام على وجه لا يتمكن المنازعة بينهما ومحمد رحمه الله يقول فيما دون الدرهم كثر الاستعمال العبارة عما يوجد من عدد الفلوس فيقام مقام تسمية ذلك العدد اما في الدراهم وما فوقه لم يكثر استعماله للعبارة عما يوجد به من الفلوس فلا يقام مقام تسمية ذلك العدد فبقي عبارة عن الفضة لان مطلق اسم الدانق يقع على الدانق من الفضة الا ترى انه لو قال لغيره بعتك هذا بدانق ينصرف الى الدانق من الفضة فاذا ذكر بعد ذلك الفلوس صار تقدير المسألة كانه قال بعتك بدانق فضة على ان اعطي مقام الفضة فلوسا فيكون هذا صفقة في صفقة فلا يجوز وقال واذا اعطى رجل … درهما وقال اعطني بنصفه كذا فلسا وبنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهذا جائز لانه جمع بين عقدين كل واحد منهما يجوز حالة الانفراد لانه جمع بين عقد الصرف وعقد البيع لان ما يخص الدرهم الصغير من الدرهم الكبير صرف وما يخص الفلوس من الدرهم الكبير بيع فيحكم بالجواز حالة الاجتماع فان تفرقا قبل قبض الدرهم الصغير والفلوس بطل العقد … فينتقض في حصة الدرهم الصغير لان في حصة الدرهم الصغير العقد صرف

وقد افترقا فيه قبل قبض احد البدلين وفي حصة الفلوس العقد بيع وقد نقض بدله من الدرهم الكبير ففي حصة الفلوس الافتراق عن عين بدين وان لم يكن
الكبير حتى افترقا بطل البيع في الكل ۞ ولو قال اعطني بنصف هذا الدرهم الكبير كذا كذا فلسا واعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة فان العقد
يفسد كله عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في حصة الفلوس وهذا لان العقد فسد في الدرهم الصغير لمكان الربا فان بمقابلة نصف درهم بنصف درهم الا حبة يكون
ربا ومن اصل ابي حنيفة رضي الله عنه ان العقد اذا فسد بعضه لمعنى الربا يفسد الكل عرف ذلك في كتاب البيوع وكان الفقيه ابو بكر الاعمش والشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمهم الله يقولون الصحيح ان العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعا على ما عليه
وضع المسألة في الاصل لان وضع المسألة في الاصل اعطني بنصفه الباقي كذا فلسا واعطني بنصفه الباقي درهما صغيرا واذا كان قوله اعطني تكرر العقد
فساد احدهما لا يوجب فساد الاخر بمنزلة ما لو قال لغيره بعني بنصف هذه الالف عبدا وبنصفها كذا كذا رطلا من خمر ومثال لا يبطل العقد في العبد
وان بطل في الخمر لما كانت الصفقة متفرقة ۞ وحكي عن الفقيه ابو جعفر الهندواني والفقيه المظفر بن اليمان والشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام
رحمهم الله انهم صححوا ما ذكر في الكتاب ووجه ذلك ان الصفقة متحدة معنا لانها لو تفرقت تفرقت لتكرر قوله اعطني ولا وجه اليه لان
قوله اعطني مساومة وتكرر المساومة لا يكرر البيع ۞ الا ترى انه بذكر المساومة لا ينعقد البيع حتى ان من قال لغيره بعني فقال بعت لا ينعقد البيع
ما لم يقل الاخر اشتريت واذا كان لا ينعقد البيع بذكر المساومة فبتكراره كيف يتكرر العقد فكانت الصفقة واحدة والتقريب ما ذكرنا
ولو قال اعطني بكذا ۞ وكذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراط كان ذلك كله جائزا على خلاف المسألة الاولى صرح بالفساد حيث حمل
بازاء الدرهم الصغير نصف درهم من الدرهم الكبير الا حبة والعاقدان صرحا بفساد العقد لا يحمل على وجه الصحة اما في هذه المسألة
لم يصرح بفساد العقد فانه لم يبين بازاء الدرهم الصغير حصة من الدرهم الكبير فانه لم يقل واعطني بنصف الدرهم الكبير درهما صغيرا وزنه مثل
وزن الدرهم الكبير الا قيراطا بازاء الدرهم الصغير فيحمل من الدرهم الكبير مثل وزنه وذلك نصف درهم الا قيراطا والباقي من الدرهم الكبير
يحمل بازاء الفلوس بخلاف المسألة المتقدمة على ما ذكرنا ۞ ولو اشترى فلوسا بدرهم وافترقا ثم وجد شيئا من الفلوس ستوقا ولم يجوه المستحق
بان كان مشتري الفلوس يفسد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد لان اكثر ما في الباب ان القبض في المستحق قد انتقض الا ان الدرهم يقول
وقد ذكرنا في بيع الفلوس بالدرهم يكتفي بقبض احد البدلين قبل الافتراق الا ترى انه لو استحق كل الفلس بالدرهم كيف يكتفي بقبض احد البدلين
ودرهما بعد ما افترقا ولم يقبض الفلوس اصلا حتى تفرقا وان كان مشتري الفلوس نقد الدرهم بقي العقد على الصحة فهاهنا اولى وان لم يكن نقد
الدنانير فالعقد ينتقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس لان القبض في المستحق قد انتقض
وصار كانه لم يكن فكان الافتراق عن دين بدين اما في الكل واما في البعض واذا وقع الشراء بالفلوس الرائجة وكسدت الفلوس قبل القبض فقد
ذكرنا هذه المسائل مع اخواتها وما يتصل بها في كتاب البيوع فلا نعيد ذكرها والله تعالى اعلم ۞

الفصل الثالث في الرد بالعيب وخيار الرؤية بالاستحقاق في باب

واذا اشترى سيفا محلى بدراهم الى زمانه
وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في جفنه او نصله او حمائله فله ان يرده وله ان يرد الكل بما وجد فيه العيب وما لم يجد لانه شي واحد
فان رده وقبله صاحبه بغير قضاء قاضي ثم فارقه قبل ان يقبض البدل بطل الرد عند علمائنا الثلاثة وعاد العقد على حاله وقال زفر لا يبطل الرد
وعلى هذا الخلاف اذا تقايلا الصرف ثم افترقا قبل قبض البدل بطلت الاقالة عند علمائنا الثلاثة فالاقالة بعد القبض والرد بالعيب بعد
القبض بغير قضاء فسخ من وجه بيع جديد من وجه فاعتبرناها بيعا جديدا في حق وجوب قبض البدل بعد الاقالة قبل الافتراق فقلنا اذا افترقا
بعد الاقالة قبل قبض بدل الصرف بطل الصرف او الاقالة فاعتبرناها فسخا في جواز الاستبدال اذ الاستبدال بعد الاقالة ببدل الصرف يجوز عملا
بالمعنيين جميعا بقدر الممكن ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء ثم افترقا قبل ان يقبض البدل لا تبطل الاقالة لان الرد بالعيب بعد القبض
بقضاء فسخ في حق الكل وقبض البدل انما يجب بحكم عقد الصرف ولا كذلك الرد بعد القبض بغير قضاء ۞ ولو اشترى حلي ذهب فيه
جوهر مفضض فوجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرد الجوهر دون الحلي ليس له ذلك ويقال له اما ان ترد الكل او تترك الكل وهذا لان الانتفاع
المقصود منه وهو انتفاع الحلي لا يتاتى الا بالكل فصار بالنظر الى المقصود كان الكل شي واحد فهو بمنزلة ما لو اشترى مصراعي باب او زوج خف
ووجد باحدهما عيبا واراد ان يرد الذي وجد العيب به وحده لم يكن له ذلك والمعنى ما ذكرنا ۞ ولو اشترى اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع
بينهما لانه اشار وسمى والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فتعلق العقد بالمسمى وانه معدوم فلا ينعقد البيع ۞ ولو كانت فضة سوداء او حمراء فيها رصاص او صفر
وهو الذي افسدها فهو بالخيار ان شاء اخذها وان شاء ردها وهذا لان المشار اليه من جنس المسمى فان مثله يسمى اناء فضة في الناس فيتعلق العقد بالمشار
اليه وانه موجود فوقع العقد جائزا الا انه وجد عيبا فيثبت الخيار للمشتري لمكان العيب ولو كانت الفضة رديئة من غير غش فليس له الرد لان حق الرد انما يثبت اما بفوات
المشروط كما لو اشترى عبدا على انه كاتب فوجده غير كاتب او بالنقصان يكون في المعقود بان وجد المبيع فات الظرف او ما اشبه ذلك ولم يوجد شي من ذلك لما فوات
المشروط لانه لم يشترط له عند العقد الا كون الاناء من الفضة والاناء من الفضة كما شرط ولنا يمكن النقصان في المعقود عليه لان المعقود عليه العين بسبب

الرداءة لا يمكن النقصان في العين ۞ يوضحه ان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة ووصفه بالرداءة باصل الخلقة الا ترى ان الرداءة يعدم معه الجودة
ومطلق العقد لا يستحق معه الجودة وانما يستحق صفة السلامة ۞ واذا اشترى ابريق فضة بذهب ووجد به عيبا فهلك في يده او احدث به عيب اخر فله ان يرجع
بنقصان العيب وهذا ظاهر ولو كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان والفرق ان الثمن اذا كان من جنس الابريق فمتى رجع بالنقصان يرجع بشي من الثمن وعند ذلك يظهر
التفاضل فيتحقق الربا والزيادة واذا كان الثمن من خلاف جنس الابريق فمتى رجع بالنقصان لا يظهر التفاضل فلا يتحقق الربا ۞ واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم
وتقابضا والدراهم زيوف وانفقها المشتري وهو لا يعلم فلا شي له على البائع في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يرد كما قبض ويرجع بالجياد ۞ قال
القدوري رحمه الله في شرحه فالظاهر من قول محمد رحمه الله انه مع ابي يوسف ۞ وذكر ابو الحسن الكرخي قول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رضي الله عنه
وجه قول ابي يوسف ان حقه في الجودة مقوم وقد امكن استدراكه برد مثل المقبوض والرجوع بالجياد فيرد ويستوفي ما كان حقا له ۞ ولابي
حنيفة رحمه الله ان المستوفى مثل جنس حقه اصلا الا ان له حق الرد بسبب العيب فيتعين المقبوض للرد لو رد عينا اخر على لا يمكن تحقيق معنى
الرد ۞ واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم استحق نصف الدينار رجع بنصف الدراهم وله نصف الدينار ولا خيار له في الباقي لان الشركة
في هذا ليس بعيب وكذلك بعشرة الفضة لان الشركة فيها ليست بعيب ان لا يضرها التبعيض ولو كان المبيع ثلثا فاستحق البعض منه كان
للمشتري ان يرد الباقي ان شاء وان شاء امسكه بحصته لان الشركة هاهنا عيب فيرد الباقي بعيب الشركة ۞ ولو باع درهما بدينار ثم قال ابرئك
اليك من كل عيب بهذا الدرهم فوجده ستوقا لم يبرا ولو وجده زيفا برئ والفرق ان البراءة وقعت عن عيب بالدرهم والزيف درهم
قام به العيب فدخلت الزيافة تحت البراءة ۞ واما الستوقة ليست بدراهم فلا يمكن ان يجعلها هذا داخلا تحت البراءة ۞ وعن محمد رحمه الله فيمن
قال ابيعك هذه الدراهم واراها اياه ثم وجدها زيوفا قال يبدلها الا ان يقول هي زيوف او يبرا من عيبها وهكذا الاناء وان عينت لا يتعين
والعقد يتعلق بمثلها ومطلق الدراهم ينصرف الى الجياد فاستحق الجودة بمطلق الاسم وقد فاتت صفة الجودة اذا وجدها زيوفا وكان له
ان يبدلها قال الا ان يبرا من عيبها فحينئذ لا يبقى له خيار العيب ۞ وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى دينارا بدراهم وتقابضا ثم ان مشتري الدينار
باع الدينار من غيره بالف ثم وجد الثالث به عيبا فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول قال ولا يشبه هذا العروض
والفرق ان الدينار المعينة لا تملك بالعقد لانها لا تتعين بالعقد في التعيين وانما يقع العقد على دراهم في الذمة والملك في المعينة يثبت بالقبض
وقد انتقض القبض الثالث بالرد فاما العروض فانها تملك بالعقد عينا لانها تتعين بالتعيين في العقد وانما يعود الى البائع بفسخ ذلك
البيع بالرد والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء ان كان فسخا في حق المتعاقدين فهو عقد جديد في حق الثالث فلم يعد الى الاوسط قديم ملكه
في حق البائع الاول فلا يكون له الرد على البائع الاول ۞ قال القدوري رحمه الله في شرحه وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية
اذا كان الكل نوعا واحدا قال وكذلك سائر الديون في العقود وهذا لان الرد في خيار الرؤية لا يفيد لانه لا ينفسخ العقد بالرد لان
العقد لم يرد على هذا المعين فكيف ينفسخ العقد برده اولانه لو رده يأخذ مثله فيثبت له خيار الرؤية ايضا وكذلك في الكرة الثالثة يؤدي الى
ما لا نهاية له ولو كان شيئا بعينه اناء او تبرا او حليا مصوغا فله ان يرده بالعيب وخيار الرؤية لان الرد بخيار الرؤية هاهنا مفيد لانه تعين في
العقد فينفسخ العقد فيه بخيار الرؤية ۞ ولو استحق بعضه وهو بعينه قبل القبض او بعده فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بالحصة وان شاء ترك
فان استحق ولم يحكم به للمستحق حتى اجاز المستحق جاز وكان الثمن فيما اجاز للمستحق يأخذه من البائع ويسلمه اليه وهذا لان في ظاهر الرواية العقد الذي
جرى بين البائع والمشتري لا ينفسخ وهذا بمجرد الاستحقاق وكذلك بحكم القاضي فاذا لم ينفسخ ذلك العقد بمجرد الاستحقاق تلحقه الاجازة من المستحق
ويصير كالعقد من الابتداء او رد بان المستحق يصير البائع وكان من جهته وحقوق العقد تتعلق بالوكيل فيأخذ البائع الثمن من المشتري ويدفع الى
المستحق لهذا وعن ابي يوسف ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لاجيز العقد فحكم له جاز ما جاز وان لم يقل ذلك لم يجز
وفيها زيادات اخر وسائر جملة ذلك في كتاب ادب القاضي ان شاء الله تعالى والله اعلم ۞

وفيما يتصل بهذا الفصل

واذا اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بائع الدينار بدرهم زيوف وقال وجدت في تلك الدراهم فانكر مشتري الدينار ان تكون
هذه الدراهم من دراهمه فهذه المسألة على وجوه ۞ اما ان اقر بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال قبضت حقي او قال قبضت
راس المال او قال استوفيت هذه الدراهم او قال قبضت الدراهم او قال قبضت ولم يزد عليه ففي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع
لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستحلف مشتري الدينار على ذلك لان بائع الدينار متناقض في هذه الدعوى وفي الوجه الخامس وهو ما اذا
قال قبضت الدراهم فالقول قول بائع الدينار بدعواه انها من دراهمه وهي زيوف لم يقبض حقه ولم يسبق منه اقرار بما ينقض دعواه لان الذي
سبق منه ليس الا الاقرار بقبض الدراهم ومطلق اسم الدراهم يتناول الزيوف فكان بائع الدينار قال لم اقبض حقي وقال مشتري الدينار اوفيتك
حقك فكان القول قول بائع الدينار وكان على المشتري البينة انه اوفاه وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال بائع الدينار قبضت ولم يزد
على هذا لانه لو قال قبضت الدراهم كان القول قوله في دعوى الزيافة فهاهنا اولى لو قال وجدتها ستوقة او رصاصا لا شك ان لا يقبل قوله في الوجوه

الاربعة يبقى دعوى الستوقة والرصاص اولى وكذلك في الوجه الخامس لا يقبل قوله • وفي الوجه السادس يقبل قوله • فرق بين الوجه السادس وبين الوجه الخامس • والفرق انه في الوجه الخامس بايع الدينار متناقض في دعوى الستوقة والرصاص لانه اقر بقبض الدراهم والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم فاذا ادعى الستوقة والرصاص فكان اقر انه قبض الدراهم ثم قال لم اقبض الدراهم اما في الوجه السادس هو ليس بمتناقض في دعوى الستوقة والرصاص لانه ذكر القبض اما ما ذكر شيا اخر والقبض يرد على الستوقة والرصاص كما يرد على الجيد فهذا هو الفرق والله اعلم

الفصل الرابع في الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه

ولو ان رجلا ابتاع من رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم وتقابضا ثم ان بايع القلب حط عن ثمنه درهما وقبل المشتري الحط وقبض الدراهم المحطوطة من البايع فسد البيع كله في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد الحط باطل غير ان عند ابي يوسف لا يصير المحطوط هبة مبتداة حتى على مشتري القلب ان يرد الدراهم على بايعه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله يصير ذلك هبة مبتداة حتى كان للمشتري ان يمنع عن التسليم الدرهم الى البايع • وجه قول ابي يوسف ومحمد في بطلان الحط ان الحط لو صح يبطل من حيث صح بيانه ان الحط لو صح التحق باصل العقد فيصير العقد فاسدا من الاصل لمكان الربا واذا فسد العقد من الاصل فهو معنى قولنا انه لو صح العقد لبطل من حيث صح فلا يصح هذا الحط قلنا اذا حط جميع الثمن لا يصح الحط حتى لا يفسد العقد لانه لو صح لبطل من حيث صح لانه يلتحق باصل العقد ويبقى العقد بلا ثمن فلم يصح من الابتدا كذا ههنا بعد هذا قال محمد رحمه الله يجعل المحطوط هبة مبتداة لان الحط لو صح حقيقة افاد معنى الهبة وهو التمليك بغير عوض فعند تعذر تصحيحه • حقيقة يجعل كناية عن الهبة صيانة للتصرف عن الالغا وابو يوسف رحمه الله لا يجعله هبة مبتداة اذ ليس في الحط معنى الهبة لان الهبة ايجاب ملك مبتدا والحط لاخراج المحطوط من الايجاب وليس فيه ايجاب ملك مبتدا • وابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان تعذر تصحيح الحط حقيقة لانه لو صح حقيقة لبطل من حيث صح امكن ان يجعل مجازا عن انشا العقد بما ورا المحطوط بيانه هذا الكلام انه في الموضع الذي صح الحط حقيقة بان لم يكن ثمة ربا كان من حكمه ان يصير العقد الموجود بما ورا المحطوط من الاصل فعند تعذر العمل بالحقيقة يجعل الحط كناية عن انشا العقد بما ورا المحطوط كان البايع قال للمشتري ثانيا بعتك هذا القلب بتسعة دراهم وقبل المشتري وهناك ينفسخ العقد الاول ويثبت الثاني وان كان انعقاد الثاني يوصف بالفساد الا ان الفاسد من البيع بمنزلة الصحيح حتى يقع الحنث في اليمين بيانه ان لا يبيع بالبيع الفاسد فينفسخ الاول بالثاني كما لو كان الثاني صحيحا وهكذا نقول في حط جميع الثمن ان تعذر تصحيحه يجعل كناية عن حكمه الا ان حكمه بيع بغير ثمن واذا جعلناه كناية عنه صار كان البايع قال للمشتري ثانيا بعتك بغير ثمن ولو قال هكذا لا ينعقد الثاني ولا ينفسخ الاول لان انفساخ الاول حكم انعقاد الثاني هذا اذا حط بايع القلب عن ثمن القلب درهما فاما اذا زاد المشتري في ثمن القلب درهما وقبل البايع ذلك فعلى قول ابي حنيفة تصح الزيادة وتلتحق باصل العقد ويفسد العقد كله • وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تصح الزيادة ولا تصير هبة مبتداة وابو حنيفة رحمه الله سوى بين الحط والزيادة في الحكم بتصحيحهما والتحاقهما باصل العقد وفساد العقد بسببهما وكذلك ابو يوسف سوى بين الزيادة والحط ولم يجعل شيا هبة مبتداة ومحمد فرق بين الحط والزيادة فصحح الحط هبة مبتداة ولم يصحح الزيادة هبة مبتداة والفرق ان في الحط معنى الهبة لان المحطوط يصير ملكا للمحطوط عنه بغير عوض وليس في الزيادة معنى الهبة لان الزيادة لو صحت تلتحق باصل العقد وياخذ حصة من [illegible] والهبة تمليك بغير عوض والتمليك بغير عوض لا يصلح كناية عن التمليك بعوض فلهذا افترقا • ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم وتقابضا ثم حط البايع درهما من ثمنهما جميعا فان المحطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصح الحط في الثوب بحصته من العشرين ويحط من ثمنه نصف درهم هذا بلا اختلاف وكذلك يصح نصف الحط في القلب عند ابي حنيفة رضي الله عنه حتى يفسد العقد في كل القلب لانه يكون مقابلته اقل من وزنه الا ان هذا فساد طارئ فلا يتعدى به العقد في حصة الثوب • وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يصح الحط في حصة القلب الا ان محمدا يجعله هبة مبتداة وابو يوسف لا يجعله هبة مبتداة وهذا بخلاف ما لو قال البايع حططت درهما عن ثمنها لا يصح ولم يقل جميعا فان الحط كله يصح ويصرف الى الثوب ويبقى العقد في القلب جايزا • ووجه الفرق انه متى قال حططت عنك عن ثمنهما ولم يقل عنهما جميعا فلم يصرح بالفساد فيحتال لصحة الحط ما امكن لان ظاهر عقله ودينه يحمله على ذلك وانما قلنا لم يصرح بالفساد لانه وان كنى عن شيين بقوله عنهما الا انه يجوز ان يكنى عن شيين ويراد به احدهما لان الكناية عن الجمع معتبر بصريح الجمع وصريح الجمع يذكر ويراد به الخصوص وكذا الكناية عن الجمع فاذا كان محتملا للخصوص حمل عليه بظاهر عقله ودينه احتيالا للصحة بخلاف ما لو قال من ثمنهما جميعا لانه صرح بالفساد لانه لا يمكن حمله على احدهما مع قوله جميعا لان قوله جميعا كلمة تاكيد وكلمة التاكيد متى ذكرت عقيب صريح الجمع فانما تذكر لمنع الخصوص لا فايدة له سوى ذلك كما في قوله تعالى فسجد الملايكة كلهم اجمعون لكذا اذا ذكرت عقيب الكناية عن الجمع كان ذكرها لمنع الخصوص فاذا كانت فايدة هذه الكلمة المنع عن الخصوص وقد صرح بها لا يمكن الحمل على الخصوص فحملنا عليهما واذا حمل عليهما صار كانه نص وقال حططت عنك

نصف

نصف درهم من ثمن الثوب ولو صرح بهذا كان [illegible]

فان قيل

[illegible]

شرع دراهم بدينار ثم ان احدهما زاد صاحبه شيا ينظر ان زاد بايع القلب وكانت الزيادة ثوبا او رحلا به مشتري القلب فالزيادة جايزة لان الزيادة لو صحت لا تبطل من حيث صحت لانه يلتحق باصل العقد ويجعل كان العقد من الابتدا ورد على قلب فضة فيه عشرة دراهم وعلى ثوب بدينار وذلك جايز فيهما كذلك ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لان ما يخص الثوب من الدينار بيع وليس بصرف وان كانت الزيادة دينارا وكانت من قبل البايع ينظر ان كانت الزيادة دينارا او اكثر صحت الزيادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبطل العقد لان الدينار يكون بالزيادة ويبقى القلب ربا ان كانت الزيادة اكثر من الدينار • واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة فان كانت الزيادة نصف دينار فهو جايز وتلتحق الزيادة باصل العقد وصار كانه باع قلب فضة ونصف دينار بدينار وذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة بدل الصرف •

فان قيل

كان ينبغي ان لا يبطل العقد في الزيادة وان وجد قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد وصارت كالموجود لدى العقد واذا صارت كالموجود لدى العقد صار كانه باع قلب فضة ونصف دينار بدينار وقبض الدينار وسلم القبض ولم يسلم النصف دينار حتى تفرقا وهناك لا يصح العقد في الزيادة وهي نصف دينار كذا ههنا

والجواب

الزيادة متى صحت التحقت باصل العقد القايم وقت الزيادة ولا يستند الى وقت انشا العقد وانما يثبت الملك في الزيادة من وقت شرط الزيادة وهذا لان سبب ثبوت الزيادة قول العاقد انه وجد الان والحكم لا يثبت قبل سببه هو معنى قولنا ان الزيادة لا تلتحق بابتدا العقد الثابت فاما تلتحق باصل العقد القايم حكما وهذا لان اصل العقد السابق قايم في الحال حكما ولهذا يرد عليه الفسخ واذا التحقت الزيادة بالعقد القايم وفيه شرط الربا كان مجلس الزيادة في حق الزيادة كمجلس العقد فلهذا شرط قبض الزيادة في مجلس الزيادة واذا لم يقبض الزيادة بطل العقد في الزيادة بما يخصها من الدينار لان بعض الدينار صار بمقابلة الزيادة وقد بطل العقد في الزيادة فيبطل فيما يخصها من الدينار هذا اذا كانت الزيادة من بايع القلب ثوبا او ذهبا وان كانت الزيادة من بايع القلب فانه يجوز الزيادة وان كثرت لانه يصير بايعا القلب من الفضة بدينار فيجوز كيف ما كان وان كانت الزيادة من قبل مشتري القلب فان كانت الزيادة ثوبا يصح ولا يشترط قبض الثوب في المجلس لما ذكرنا وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا او اكثر جازت الزيادة ويصير كان مشتري القلب اشترى القلب بدينارين او باكثر منهما وكل ذلك جايز الا انه يشترط قبض الزيادة في مجلس الزيادة وان لم يقبضها بطل العقد في القلب بحصة الزيادة لان حصة الزيادة من القلب صرف فان لم يوجد قبض الزيادة في المجلس بطل الصرف في الزيادة ويبطل فيما يخصها من القلب ضرورة وان كان مشتري القلب زاد فضة فان كانت الفضة مثل القلب او اكثر لا يجوز لان القلب يكون بمثله من الفضة فيبقى الدينار والدينار مع شي من الفضة ربا وان كانت الفضة اقل من القلب والباقي من القلب يكون بازا الدينار فيجوز والله اعلم

الفصل الخامس في الصلح في الصرف

[illegible]

الصلح لان الرضا يعتبر بفوات القبض وهذا لان الفعل لا يبطل بفوات القبض فاشتراط الخيار كيف يوثر فيه فان كان ما [illegible]
قبل التقابض بطل الصلح وان افترقا بعد القبض فالصلح صحيح لان هذا صلح على خلاف جنس الحق فلا يمكن تصحيحه الا بطريق المعاوضة يكون [illegible]
شرط

الفصل السادس في بيع الاناء فيزيد او ينقص

[illegible]

وفي هذا الوجه بطل العقد في الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد في الحلية بالزيادة لان الزيادة بازاء الحلية تكون [illegible]
لما افترقا ولا وجه الى تصحيحه في جميع الحلية بماية درهم لانه يكون ربا فبطل العقد في الحلية ضرورة واذا بطل العقد في الحلية بطل [illegible]
[illegible] ذلك بعد ما تفرقا واما اذا علم ذلك قبل ان يتفرقا فالمشتري بالخيار ان شاء ادى [illegible]

[illegible]

[illegible]

الفصل السابع في الوكالة بالصرف

[illegible] العقد اجمعا ثم ذهب احدهما قبل القبض بطل حصة الذاهب وهو النصف وبقيت حصة الباقي وهو النصف وهذا لان العقد [illegible]
العقد كالمالك ● ولو كانا مالكين فعقدا عقد الصرف ثم ذهب احدهما قبل القبض بطل حصة الذاهب وبقيت حصة [illegible]

[illegible]

لا يختلف باختلاف الأمكنة ففي مكان صرفها كان ذلك بأمر فيجوز ولهذا الاعتبار على الوكيل فإن قيل الأمر بالبيع لا يقتضي الإذن بالمسافرة لأن البيع ممكن من غير أن يسافر بها إلا أنا نقول الإذن بالمسافرة إن لم يثبت مقتضى الأمر بالبيع يثبت بمقتضى الأمر بالحفظ لأنه لما دفع الدراهم إليه ليصرفها فقد أمره بحفظها ولم يتقيد الأمر بالحفظ بمكان الأمر نصًا ولم يتقيد به دلالة حال الأمر حتى لا يلزم مؤنة الرد من غير تحصيل ما هو المقصود بالأمر عند الرد عليه وليس لحمل ومؤنة فبقي الأمر بالحفظ عامًا فكان له الحفظ في الأماكن كلها هذا إذا لم يكن لما وكل به حمل ومؤنة فأما إذا كان له حمل ومؤنة كالعبد والطعام وأشباه ذلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة أو لم ينقلها إلى تلك البلد جاز البيع قياسًا واستحسانًا وإن نقلها إلى بلد آخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه إذا نقل إلى بلدة فاستأجر لذلك فإن ضاع أو سرق منه فهو ضامن وإن سلم حتى باع أجزت البيع ولم ألزم الآمر شيئًا من الأجر وذكر في رواية أبي حفص رحمه الله أجزت البيع إذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي أمر ببيعه وذكر هذه المسألة في كتاب الوكالة وقال الاستحسان وأصله ولا أجيز البيع اتفق عليه رواية أبي سليمان ورواية أبي حفص رحمهما الله فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه إذا سلم حتى باع أنه لا يجوز البيع جواب القياس لا جواب الاستحسان فصار حاصل المسألة أن فيما له الحمل والمؤنة إذا باعه الوكيل في مصر آخر جاز البيع قياسًا ولا يلزم الآمر شيء من الأجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع ● وجه القياس في ذلك أنه لو لم يجز البيع في مصر آخر إنما لم يجز لكيلا يلزم المالك الكراء ولا يلزمه الكراء ههنا متى جوزنا بيع الوكيل في النقل مخالف لأن العرف فيما بين الناس أنه من دفع إلى غيره شيئًا له حمل ومؤنة ليبيعه إنما يريد البيع في المكان الذي دفعه إليه حتى لا يلزم الكراء ومؤنة النقل من غير أن يحصل له مقصوده وهو البيع فهو معنى قولنا إذا الوكيل يخالف في النقل ولا يلزم الآمر الكراء ولا يمنع جواز بيعه والأمر بالبيع لا يتقيد بالنقل لأن هذا اختلاف من حيث الفعل الخلاف من حيث الفعل لا يرفع الوكالة على ما عرف في موضعه ● وجه الاستحسان أنا لو أجزنا بيعه في مصر آخر وجعلنا بيعه بأمر الآمر يجب الكراء على الآمر لأن الآمر لم يرض به وبيان أنه لم يرض بما ذكرنا من العرف في وجه القياس بخلاف ما إذا باع في مصر آخر من غير أن ينقله إلى ذلك المصر لأن ثمة لا يلزم الآمر الكراء حتى جوزنا بيع الوكيل وهذا هو التخريج لما لا حمل له ولا مؤنة وإذا وكل الرجل بألف لم يعينها ثم إن الموكل صرف تلك الألف بنفسه ثم جاء الوكيل بعد ذلك بيت الموكل وأخذ من بيته ألف غيرها وصرفها فهو جائز على الموكل ولم يجعل الألف التي أضيفت إليها الوكالة متعينة في حق بطلان الوكالة متى صرفها الموكل بنفسه وقال لو دفع الموكل الألف إلى الوكيل فسرقت من يده أو هلكت في يده بطلت الوكالة بالشراء وجعل الألف بعدما دفعها إلى الوكيل متعينة في حق بطلان الوكالة إذا سرقت من يده أو هلكت في يده ● والوجه في ذلك أن الوكالة بالشراء بمعنى الشراء من حيث إنها سبب لثبوت الشراء الثاني بين الوكيل وبين الموكل متى حصل الشراء من الوكيل فإن الوكيل يصير بائعًا ما اشترى من الموكل وذلك بالوكالة السابقة ولهذا لو كان للوكيل حبس المشترى من الموكل بالثمن وإذا كانت الوكالة بالشراء في الثاني تلحق بالشراء والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشراء قبل القبض بما فيه الشراء إليهما ويتعينان بالقبض فكذلك في الوكالة بالشراء التي ألحقت بالشراء وهذا بخلاف ما لو أمره ببيع شيء بعينه ثم إن الموكل باع ذلك الشيء بنفسه فإنه يبطل الوكالة حتى لا يكون للوكيل أن يأخذ مثله من بيته ويبيعه لأنا ألحقنا الوكالة بالشراء فيما يتعين بالشراء يتعين في الوكالة والحمد لله وحده

الفصل الثامن في الاستبدال ببدل الصرف

قال محمد رحمه الله وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار ونقد مشتري الدينار تسعة دراهم وبقي درهم ونقد مشتري الدراهم الدينار ولم يتفرقا حتى قال مشتري الدراهم لمشتري الدينار بعني بالدرهم الذي عندك كذا فباعه فإن البيع لا يجوز ولا يبرأ مشتري الدينار من بدل الصرف ● وقال زفر رحمه الله يجوز البيع ولكن مشتري الدينار لا يبرأ عن بدل الصرف ● واعلم بأن الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز أجمع عليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله غير أن زفر قال يجوز البيع في هذه الصورة لأنه يجوز هذا البيع بلا بدل الصرف وتلغى الإضافة إلى بدل الصرف في حق تعلق العقد به من وجه فيكون هذا استبدالًا ببدل الصرف من وجه وأنه لا يجوز الاستبدال من وجه وإنما لم يجز الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض عندنا لوجهين ● أحدهما أن الاستبدال ببدل الصرف قبل القبض يفوت قبض بدل الصرف من حيث الحقيقة فإنه لا يوجد قبض الدرهم الذي هو بدل الدينار من مشتري الدراهم بعدما استبدل به وإنما يوجد قبض بدله وفوت قبض بدل الصرف أوجب بطلان الصرف فيكون الاستبدال ببدل الصرف سببًا لفساد الصرف وما يكون سببًا لفوات الصرف يكون فاسدًا ● الوجه الثاني أن كل واحد من بدل الصرف ثمن من وجه ومثمن من وجه لما ذكر ثمة ثمنًا والمالية مثمنًا فلأن عقد الصرف بيع لأنه مبادلة المال بالمال والبيع ليس إلا مبادلة المال بالمال ولهذا قالوا إذا حلف لا يبيع فصارف يحنث في يمينه فثبت أن عقد الصرف بيع قلنا والبيع ما يشتمل على مبيع وثمن وليس أحد البدلين إذا كانا دراهم أو دنانير بأن يجعل مبيعًا من وجه ثمنًا من وجه ضرورة انعقاد البيع فإن كان كل واحد منهما ثمنًا من حيث حقيقته ● الاعتبار في العرض بالعرض اعتبر كل واحد منهما ثمنًا من وجه مبيعًا من وجه ضرورة انعقاد البيع وإن كان كل واحد مبيعًا حقيقة كذا ههنا وإذا صار كل واحد منهما ثمنًا من وجه مثمنًا من وجه فنقول إن جاز الاستبدال به قبل القبض من حيث إنه ثمن لا يجوز الاستبدال به قبل القبض من حيث إنه مثمن فلا يجوز الاستبدال بالشك هذا كما في التأجيل في بدل الصرف لا يجوز لأنه كان يجوز من حيث إنه ثمن لا يجوز من حيث إنه مثمن فلا يجوز بالشك فإن قيل لو كان بدل الصرف ثمنًا من وجه مثمنًا من وجه فكان يشترط قيام الملك فيه حالة العقد حتى لا يصير بائعًا ما ليس عنده وبالإجماع لم يشترط قيام الملك

في الدراهم والدنانير وقت العقد فقد ذكر في صدر هذا الكتاب لو باع رجل من آخر دينارًا بدراهم وليس في ملكه هذا دراهم ودفعها إلى المشتري واستقرض دينارًا أو دفعه إلى مشتريه فإنه يجوز ● قلنا الدنانير والدراهم قبل العقد وحالة العقد ثمن من كل وجه وإنما يعتبر مثمنًا من وجه بعد العقد لأن اعتباره مثمنًا بسبب العقد ضرورة أن العقد لا بد له من مثمن كما لا بد من ثمن فيعتبر كونه مثمنًا بعد العقد لا قبله فلا يشترط تسلم الملك فيه قبل العقد هذا كما في بيع العرض بالعرض فإن كونه ثمنًا لا يثبت قبل العقد بوجه من الوجوه لأنه مثمن في الأصل وإنما يصير ثمنًا بسبب العقد ضرورة أن العقد لا بد له من ثمن فيعتبر كونه ثمنًا قبل العقد حتى يشترط قيام الملك في كل واحد منهما حالة العقد ويتعلق العقد بهما ويعتبر كونه ثمنًا بعد العقد حتى لا ينفسخ العقد بهلاك أحدهما بعد البيع كما لو كان ثمنًا من كل وجه كذا ههنا وإذا اعتبرت الثمنية قبل العقد في البدل ليس من كل وجه لا يشترط قيام الملك فيهما قبل العقد ولا يتعلق العقد بالمشار إليه

فإن قيل أليس أنه لو اشترى قلب فضة بدراهم واستبدل بالدراهم قبل القبض لا يجوز عندكم مع أن الدراهم بمقابلة القلب ثمن من كل وجه إذ لا ضرورة إلى جعله مثمنًا من كل وجه لأن القلب بمقابلته مثمن من كل وجه

قلنا جواز الاستبدال ببدل القلب إن كان لا يمتنع للوجه الثاني لأن الدراهم بمقابلة القلب ثمن من كل وجه يمتنع للوجه الأول أن الاستبدال ببدل القلب لو صح يفوت قبض بدل القلب وفوات قبض بدل القلب يوجب فساد الصرف إن كانت دراهم أو دنانير وما يكون سببًا لفساد العقد يكون فاسدًا في نفسه ● بقي الكلام مع زفر رحمه الله في جواز هذا البيع فوجه قوله أن هذا الشراء أضيف إلى دراهم دين فيتعلق العقد بمثله لا بعينه كما في سائر الديون سوى بدل الصرف فإن في سائر الديون لا يتعلق العقد بالدين المضاف إليه حتى لو تصادقا بعد ذلك أنه لا دين لا يبطل البيع وإذا لم يتعلق العقد بعين بدل الصرف لا يكون هذا استبدالًا ببدل الصرف قبل القبض فيجوز ● ثم فرق زفر رحمه الله بين ما إذا أضيف العقد إلى الدراهم الدين وبين ما إذا أضيف العقد إلى العين فيتعلق العقد بها ● والفرق له أن الدين التعيين أضيف إلى غير محله فإن الدين لا يحتمل التعيين والتصرف المضاف إلى غير محله يلغو فأما في العين أضيف إلى محله فيصح التعيين كما في سائر التصرفات المضافة إلى محلها وعلماؤنا رحمهم الله قالوا بأن التعيين أضيف إلى ما هو مثمن من وجه لما ذكرنا أن الدراهم والدنانير إذا قوبل بعضها ببعض فكل واحد من البدلين مثمن من وجه فصار مشتري الدراهم مشتريًا بما هو مثمن من وجه والشراء المضاف إلى المثمن يتعلق بعينه فأما إذا تعلق بعينه حصل المشتري مستبدلًا ببدل الصرف قبل القبض وأنه لا يجوز بخلاف الشراء المضاف إلى سائر الديون سوى بدل الصرف لأن ثمة الشراء حصل بما هو ثمن من كل وجه والشراء المضاف إلى الثمن من كل وجه لا يتعلق بعينه إنما ههنا بخلافه ● ثم في كتاب الصرف إذا اشترى الرجل بألف درهم بعينها مائة دينار والدراهم بيض فأعطاه مكانها سودًا ورضي به البائع جاز ذلك لأن هذا ليس باستبدال فالسود والبيض من الدراهم جنس واحد وإنما أبرأه عن صفة الجودة حين تجوز بالسود فكان مستوفيًا على هذا الطريق لا مستبدلًا ● قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية لأن أخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لأنه يكون استبدالًا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم الدراهم فأراد أن يعطي ضربًا آخر من الدنانير سوى ما شرطا لا يجوز إلا برضى صاحبه فإذا رضي به صاحبه كان مستوفيًا لا مستبدلًا لأنه يكون الجنس واحدًا قيل هذا إذا أعطاه ضربًا دون المسمى فأما إذا أعطاه ضربًا فوق المسمى فلا حاجة إلى رضى صاحبه والله أعلم تعالى بالصواب

الفصل التاسع فيما يكون قصاصًا ببدل الصرف وما لا يكون

رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارًا بتلك العشرة ودفع الدينار إليه فهو جائز وهذا صرف بدين تسبق وجوبه والصرف بدين يسبق وجوبه جائز لحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فإنه روي أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال إني أكري الإبل بالبقيع إلى مكة بالدراهم فآخذ مكانها دنانير وبالدنانير فآخذ مكانها دراهم وربما قال أبيع فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس إذا افترقتما وليس بينكما عمل ● ومن جنس هذا الجنس ثلاث مسائل أحدها هذه المسألة

المسألة الثانية رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارًا بعشرة دراهم ودفع الدينار حتى وجب لكل واحد منهما على صاحبه عشرة ثم جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصًا بالعشرة التي كانت على بائع الدينار يكون قصاصًا وهذا الاستحسان أخذ به علماؤنا الثلاثة رحمهم الله والقياس أن لا يصير قصاصًا وهو قول زفر رحمه الله ولقب المسألة أن المتصارفين إذا جعلا بدل الصرف قصاصًا بدين وجب قبل عقد الصرف وبدون جعلهما قصاصًا لا يصير قصاصًا قياسًا واستحسانًا ● وجه القياس أن المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف استبدال ببدل الصرف وليس باستيفاء لأن علة الاستيفاء تعين بالمضمون من جنس بدل الصرف بعد عقد الصرف إنما هي بائع الدينار ببدل الصرف دينًا عليه مثل عقد الصرف لأن صاحب آخر الدينين يكون قاضيًا لأولهما وصاحب أول الدين يكون مقتضيًا لأن القضاء يتبع الوجوب ولا يسبقه ودين الصرف وجب آخرًا فتعين ما دون المقاصة صار بائع الدينار قاضيًا بدل الصرف دينًا كان عليه قبل عقد الصرف وهو في القضاء استبدال لا محالة فكان بدل الصرف ما في الذمة والاستبدال ببدل الصرف لا يجوز وعن هذا قالوا إذا أسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم أراد أن يجعلا رأس مال السلم بدين كان واجبًا على رب السلم قبل عقد السلم لا يجوز لأنه استبدال برأس مال السلم وكذا لو كان للمسلم إليه على رب السلم قبل عقد السلم ثم حل السلم فأراد أن يجعل المسلم فيه قصاصًا بما كان واجبًا للمسلم إليه على رب السلم قبل عقد السلم لا يجوز

لانه استبدال براس مال السلم وكذا لو كان للمسلم اليه على رب السلم قبل عقد السلم مثل المسلم فيه ثم حل السلم فاراد ان يجعل المسلم فيه قصاصا بما كان واجبا
للمسلم اليه على رب السلم قبل عقد السلم لا يجوز قياسا لانه استبدال بالمسلم فيه قبل القبض كذا ههنا • وجه الاستحسان من وجهين احدهما
انهما لما اقدما على هذه المقاصة فقد قصدا تصحيحها وامكن تصحيحها بتعيين العقد بتلك العشرة كما لو باع بالف ثم باع بالفين او بغير اصل
العقد المرسل ولكن بتغيير وصفه فانه كان الى الان متعينا بوصف الاطلاق والان يتقيد بتلك العشرة وهما يملكان ابطال العقد وتغييره كما يملكان
ابقاءه فيتضمن اقدامهما على هذه المقاصة والحالة هذه فسخ الصرف المرسل وتعلق العقد بتلك العشرة كما في الزيادة في الثمن والمثمن
ولهذا لم تصح هذه المقاصة الا بتراضيهما وان كان من جنس الدين والحاصل ان طريق تصحيح هذه المقاصة فسخ ما عقدا من الصرف
المرسل او تغييره وفسخ العقد او تغييره لا يصح الا بعد وجود التراضي منهما بخلاف السلم لان تصحيح ما قصدا في السلم غير ممكن بالطريق
الذي عيناه في الصرف وهو فسخ السلم المرسل واثبات سلم آخر او تغييره وتعليقه بتلك العشرة فانهما لو صرحا بذلك وقالا فسخنا
السلم وجددناه بذلك الدين لا يجوز لان السلم بدين سبق وجوبه لا يجوز • الا ترى ان من قال لغيره اسلمت اليك العشرة التي لي عليك
كر حنطة لا يجوز وفي الصرف لو صرحا بذلك يجوز لان الصرف بدين سبق وجوبه يجوز وهي المسئلة الاولى • الوجه الثاني وفي هذا
الوجه لا يحتاج الى العوض لفسخ العقد المرسل ولا لتغييره ولكن نقول القياس يابى المقاصة وان تقابضا لانه استبدال ببدل الصرف
باستيفاء على ما ذكرنا تركنا القياس بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فانه بيان رسول الله صلى الله عليه وسلم جواز الصرف بدين وجب
قبل عقد الصرف ومتى جاز الصرف بدين وجب قبل عقد الصرف علمنا ان قضاء دين وجب قبل عقد الصرف ببدل الصرف جائز واذا
جاز هذا في الصرف المضاف الى الدين فكذا في الصرف المضاف الى المرسل الا انه لم تجز هذه المقاصة بلا تراضيهما عليها وان لم يثبت فسخ ما عقدا
من الصرف على هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما بخلاف القياس والحديث يقتضي الجواز حال وجود الرضا
منهما لان الحديث ورد في الصرف المضاف الى الدين والصرف المضاف الى الدين لا يصح الا بتراضيهما فحال عدم التراضي يعمل فيه بقضية
القياس والقياس يابى جواز هذه المقاصة بخلاف السلم على هذا الوجه لان جواز هذه المقاصة في السلم لو كان بدلالة حديث عبد
الله بن عمر لا بصريحه وفي السلم صريح نص بخلافه وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك فكان العمل في السلم بصريح النص
اولى

المسئلة الثالثة

رجل باع من آخر دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار ولم يقبض العشرة حتى وجب لمشتري الدينار عشرة دراهم على بائع الدينار فاراد مشتري الدينار
ان يجعل ما وجب له قصاصا بما وجب عليه من بدل الصرف ورضي به بائع الدينار ذكر ان المسئلة على وجهين اما ان تقابضا ببدل الصرف بدين
وجب بعد عقد الصرف بالغصب او بالقرض بان غصب او استقرض بائع الدينار من مشتري الدينار عشرة دراهم صار قصاصا تقاصا
او لم يتقاصا لانه وجد بعد عقد الصرف قبض حقيقي وهو من جنس المستحق بعقد الصرف وانه قبض مضمون فيعتبر واقعا بجهة
الصرف • الا ترى ان مثل هذا في السلم يجوز حتى ان رب السلم اذا غصب من المسلم اليه بعد عقد السلم وبعد ما حل الاجل كرا هو مثل المسلم
فيه او استقرض كرا هو مثل المسلم فيه يصير قصاصا تقاصا او لم يتقاصا وكذلك المسلم اليه اذا غصب من رب السلم او استقرض منه
دراهم هو مثل راس المال يصير قصاصا بل المال تقاصا او لم يتقاصا فاما اذا وجب هذا الدين بعد عقد الصرف بسبب الشراء
بان باع مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة دراهم ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا
ذكر في الزيادات وفي كتاب الصرف في رواية ابي سليمان انه يصير قصاصا وذكر في رواية ابي حفص انه لا يصير قصاصا • وجه ما ذكر
في الزيادات وفي رواية ابي سليمان انهما لما اقدما على هذه المقاصة فقد انشأ عقد الصرف على هذا الدين من ضرورة انفساخ الصرف
المرسل وهذا لانه لا صحة لهذه المقاصة الا بعد انفساخ الصرف المرسل وانشاء صرف آخر على هذا الدين الواجب بعد عقد الصرف
ولو صرحا بذلك الصرف انه يجوز وكذا ههنا وجه ما ذكر في رواية ابي حفص ان هذه المقاصة بدين وجب قبل عقد الصرف عرفناه بخلاف
القياس بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما والحديث الوارد في ما وجب بعد عقد الصرف لان ههنا صريح نصوص اخر بخلافه توجب قبض
بدل الصرف وهو آثار الصحابة رضوان الله عليهم وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله يميل الى رواية الزيادات
ورواية ابي سليمان حكى القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله وكان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله يميل الى رواية ابي حفص

ومما يتصل بمسائل المقاصة وان لم يكن من جنس مسائل الباب

ما ذكر في المنتقى وصورتها رجل له عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة
قصاصا ايضا ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى شيء غير ذلك
ومتى صار دينا صار قصاصا وحكم المغصوب اذا كان المغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وحكم الدينين
اذا كانا من جنس انه لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان احدهما موجلا والآخر حالا او كان احدهما غلة والآخر صحاحا

والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

الفصل العاشر في بيع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه

ولا يجوز بيع الاناء المتخذ من الفضة بالدراهم الا وزنا بوزن وكذلك لا يجوز بيع الاناء المتخذ من الذهب بالدنانير الا وزنا بوزن لان
الصناعة فيه بمعنى الجودة ولو كان احد البدلين جيدا والآخر رديا لم يجز ما لم يستويا وزنا قال عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء كذلك ههنا
فلم يخرج الذهب والفضة عن الوزن بالصنعة حتى ان التبر والمصنوع وغير المصنوع سواء وفرق بين الذهب والفضة وبين الحديد والرصاص والصفر
حيث اخرج هذه الاشياء عن حد الوزن بالصنعة حتى جوز بيع اناء متخذ من حديد بحديد غير مصنوع كيف ما كان ويجوز بيع اناء متخذ من رصاص برصاص غير مصنوع
كيف ما كان والفرق ان وزن الذهب والفضة ثابت في الشرع فما بقي الذهب والفضة يبقى الوزن معتبرا وبعد الصنعة بقي ذهبا وفضة
فيبقى الوزن معتبرا فيه فلا يجوز بيع موزون من جنسه فلا يجوز الا متساويا فاما الوزن في الحديد والصفر والرصاص مما ثبت بالشرع وانما
ثبت باصطلاح الناس فما ثبت باصطلاح الناس يبطل باصطلاح آخر منهم بخلاف الاصطلاح الاول وقد اصطلحوا في الاواني المتخذة من هذه
الاشياء بخلاف الاصطلاح الاول حتى باعوها عددا او تركوا وزنها فكان الوزن تخرج عن حد الوزن فصار عدديا فقد اعتدى ببيع موزون
يجوز متساويا ومتفاضلا حتى لو قالوا لو اعتادوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير المصنوع من جنسه الا
متساويا وزنا وعن هذا قلنا ان الناس اذا تعاملوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالعدد يجوز بيع الواحد منها بالاثنين ولكن يدا بيد
وفي الاواني المتخذة من الذهب والفضة لا يجوز بيع الواحد بالاثنين والطريق ما قلنا • والحديد كله نوع واحد جيده ورديه ولا يجوز البيع الا
وزنا بوزن لان الحكم في الفرع يثبت على الوجه الذي ثبت في الاصل وفي الاصل وهو الذهب والفضة يجعل انواع التبر والذهب نوعا واحدا
وكذا الحديد وان افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع لان هذا بيع وليس بصرف ولكن يشترط ان يكون عينا بعين لنفي النساء وكذا هذا الحكم
في سائر الموزونات • واذا باع الرجل من آخر سيفا محلى بفضة بسيف محلى بفضة وقبض احدهما السيف الذي اشتراه ولم يقبض
الآخر السيف الذي اشتراه ثم افترقا فسد العقد في الكل • والاصل في جنس هذه المسائل ان في الاموال الربوية يصرف الجنس الى
الجنس في المبادلات اذا لم يكن في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة فاذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد المبادلة يصرف الجنس
الى خلاف الجنس وانما وجب صرف الجنس الى الجنس بعد جواز العقد بالنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثل بمثل والفضة بالفضة
مثل بمثل وقد جعل الجنس بالجنس حالة المماثلة وحال المماثلة في الاموال الربوية حالة جواز العقد وهو من المعنى يدل عليه اما الصرف الجنس
الى خلاف الجنس احتيالا للتقوم بارائنا واجتهادنا واذا صرفنا الجنس الى الجنس تعيينا عن الاجتهاد فانه لا مزية لاحدهما على الآخر في المالية
معنى الذات فاذا استويا في الذات استويا في القيمة من حيث القطع وانما وجب صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا كان في صرف الجنس
الى الجنس فساد المبادلة لان صرف الجنس الى الجنس لم يكن فيه فساد العقد بالنص ولا نص فيما اذا كان في صرف الجنس الى الجنس فساد العقد
يطلب فيه دليل آخر ولذا وجد دليل آخر يوجب صرف الجنس الى خلاف الجنس وهو طلب جواز عقدهما ودينهما لان الظاهر من حال العاقل الدين
مباشرة الصحيح والجائز من العقود دون الفاسد والجائز ههنا في صرف الجنس الى خلاف الجنس اذا ثبت هذا فنقول
ليس في صرف الحلية الى الحلية فساد العقد اما اذا كانت الحليتان في الوزن على السواء فظاهر • واما اذا كان احدهما اقل من الآخر فلان
اقلهما تكون بمثله وزنا من الآخر والباقي من حلية الذي هو اكثر مع جفنه ونصله بمقابلة الجفن والنصل من الآخر فصرفنا الجنس الى الجنس
واذا فعلنا هكذا كانت الحلية بالحلية فاذا افترقا من غير قبض احدهما فقد بطل العقد في حصة الحلية لوجود الافتراق قبل قبض بدل الصرف فيبطل
في الكل لان الكل بمنزلة شيء واحد **فان قيل** انه لم يكن في صرف الجنس الى الجنس ههنا فساد العقد في الحال ففيه فساد العقد في الثاني
وهو ما اذا افترقا من غير قبض احدهما وليس في صرف الجنس الى خلاف الجنس فساد العقد في الحال فيه فساد العقد في الثاني وهو ما اذا
افترقا من غير قبض احدهما وليس في صرف الجنس الى خلاف الجنس فساد العقد لا في الحال ولا في الثاني لان العقد حينئذ لا يكون صرفا اصلا وكما يحتال
لتصحيح العقد يحتال لابقاء العقد على الصحة الا ترى ان من اشترى من آخر ثوبا وعشرة دراهم وقبض مشتري الثوب والدراهم ونقد عشرة دراهم
ولم نقل انها بمقابلة الدراهم او بمقابلة الثوب يجعل بمقابلة الدراهم ابقاء للعقد على الصحة كذا ههنا • قلنا انما يحتال لابقاء العقد على الصحة
اذا امكن اما اذا لم يمكن فلا وهذا لان الاحتيال لابقاء العقد على الصحة بحكم ظاهر عقلهما ودينهما لان الظاهر من حال العاقل الذي يقصد
مباشرة العقد على وجه يبقى على الصحة ويبقى على الصحة ههنا بصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ان في هذا الظاهر نعارضه ظاهر آخر لانه
كما يقتضي صرف الجنس الى الجنس حتى يجب التقابض في مجلس الصرف يحصل المقصود لكل واحد منهما من عقد الصرف لان مقصود كل واحد منهما
من عقد الصرف لا يتم الا بالقبض وليس احد الظاهرين بالاعتبار اولى من الآخر اذ ليس في اعتبار احدهما فساد العقد وفي اعتبار الآخر جوازه فيسقط
كلا الظاهرين ونعمل فيه بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب مثلا بمثل بخلاف ما ذكر في المسئلة لان هناك الاحتيال لابقاء العقد على
الصحة ممكن لانه لا تعارض فيما ذكرنا من الظاهر لان في جعل المنقود بمقابلة العشرة ابقاء العقد على الصحة وليس في جعله بازاء الثوب تفويت غرض
المتعاقدين فعملنا بالظاهر الذي قلنا في صرف المنقود الى العشرة ابقاء للعقد على الصحة اما ههنا فبخلاف ما ذكرنا • قال واذا اشترى الرجل من آخر

سيفا محلى بفضة معينة بثوب وعشرة دراهم وتفرقا قبل ان يتقابضا بطل العقد في الكل لان العشرة التي مع الثوب مصروفة الى الحلية اذ كانت الحلية
مثل وزنها وان كانت الحلية اكثر من وزنها تصرف العشرة الى الحلية بمثل وزنها والباقي من الحلية والنصل والجفن كله بمقابلة الثوب بناء على ما قلنا ان الاموال
الربوية تصرف الجنس الى الجنس اذا لم يكن فيه فساد العقد وليس في صرف الجنس الى الجنس ههنا فساد العقد فصارت العشرة بمقابلة الحلية فاذا
افترقا قبل التقابض بطل العقد في حصة الصرف فبطل في الثاني ايضا ولو باع من اخر ثوبا وقرصة فضة فالفضة تصرف الى الفضة والثوب
يصرف الى الثوب اذ ليس في صرف الفضة الى الفضة فساد العقد فجعلنا كذلك فان افترقا قبل التقابض حتى فسد العقد في الفضة بالفضة
لا يفسد في الثوب بالثوب لان العقد في الثوب بالثوب ليس بصرف وتسليم الثوب يمكن بغير ضرر بخلاف مسئلة الثوب المحلى فان هناك اذا
فسد العقد بحصة الصرف فيفسد في الباقي لان هناك لا يمكن تسليم الباقي الا بضرر ولهذا المعنى لو جرى بيع النصل والجفن بدون الحلية ايضا
اما تسليم الثوب يمكن من غير ضرر والعقد فيه ليس بصرف ففساد العقد في الحلية لا يوجب فساد العقد في الثوب اما في مسئلة السيف
بخلافه على ما ذكرنا ● ولو ان رجلا باع من اخر ثوبا ودينارا بثوب ودرهم وتفرقا قبل التقابض بطل العقد فيما يقابل الدينار من الدرهم
والدرهم من الدينار وجاز العقد في الباقي لا يصرف الجنس الى الجنس الثوب الى الثوب وان لم يكن في صرف الجنس الى الجنس فساد
العقد لان صرف الجنس الى الجنس عرف بالحديث في الاموال الربوية الذهب بالذهب والثوب ليس مال الربوا والدراهم والدنانير وان كانا
مال الربوا الا انهما اختلفا جنسا واذا لم يجب صرف البعض يعتبر البعض ههنا عملا بقضية المقابلة مطلقة وقضية المقابلة المطلقة
انقسام كل جزء من اجزاء كل واحد من البدلين على كل جزء من اجزاء البدل الاخر فنقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة
فما اصاب الدرهم من الدينار يكون صرفا وما اصاب الثوب من الثوب يكون بيعا فتبطل حصة الصرف بالافتراق عن المجلس قبل القبض
ولا تبطل حصة الثوب من الثوب اذ ليس فيه ما يوجب الفساد واذا اردت معرفة طريق قسمة الثوب والدرهم على الثوب والدينار فطريقه
ان تقوم الثوب والدينار فان كانت قيمة كل واحد منهما عشرة دراهم صار نصف الثوب ونصف الدرهم بازاء الدينار وصار الثوب
الذي مع الدينار مشتري بنصف الثوب والدرهم وصار الدينار مشتري بنصف ثوب قيمته خمسة دراهم ونصف درهم
فيجعل كل نصف درهم جزء فصارت خمسة دراهم اجزاء وصار نصف درهم جزءا فصار نصف ثوب ونصف الدرهم على احد عشر
جزء من الدينار بنصف درهم فاذا افترقا قبل القبض بطل هذا العقد من الدينار بنصف وجاز ما سوى ذلك وان اردت ان تقسم الدينار
والثوب على الدرهم والثوب فاقسم بالطريق الذي ذكرنا وتقوم المقسوم عليه والثوب والدرهم فاما المقسوم
وهو الثوب والدينار فلا حاجة الى تقويمهما واذا بطل حصة الصرف في هذه المسئلة لا خيار لواحد منهما لان عيب التبعيض حصل بفعل كل واحد
منهما وهو ترك القبض والتسليم فيكون كل واحد منهما راضيا بعيب التبعيض ● واذا اشترى الرجل اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم
يضرب له اجلا فتفرقا لا انا هو جاز ان دفع اليه الحديد قبل ان يتفرقا لان الحديد موزون والموزون في الذمة اذا قوبل بالعين يصير ثمنا على ما مر في
كتاب البيوع خصوصا اذا صحبه حرف الباء وترك التعيين في الثمن عند العقد لا يضر ولكن يشترط قبض الحديد قبل ان يتفرقا لان الوزن جمعهما والوزن
في ثمنين او مثمنين يحرم النسا الا اذا في الجنس عفو وخارج المجلس ليس بعفو هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في
شرحه مفصلا فقال ان كان ذلك الاناء يباع في العادة عددا لا وزنا لا يشترط قبض الحديد في المجلس لان هذا افتراق عن عين بدين في
جنسين مختلفين وان كان ذلك الاناء لا يباع وزنا في العادة فلا بد من قبض الحديد في المجلس لانه بيع موزون بموزون من جنسه والدين فيه عفو
قبل الافتراق وليس بعفو بعد الافتراق ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاناء حتى افترقا فالعقد صحيح لان ما كان دينا قد تعين بالقبض قبل الا
فتراق والاناء عين فترك القبض فيه
قبل الافتراق لا يضر والله اعلم ●

الفصل الحادي عشر في الصرف والغصب

واذا غصب الرجل من اخر قلب فضة
او ذهب واستهلكه فعليه قيمته مصوغا
من خلاف جنسه لانه تعذر تضمينه بمثله لان القلب ليس من ذوات الامثال وتعذر تضمينه من جنسه غير مصوغ لانه يؤدي الى ابطال حق المغصوب منه في
الصنعة والجودة وتعذر تضمينه من جنسه مصوغا لانه يؤدي الى الربا لانه يصير الى صاحب القلب مثل وزن القلب وزيادة فاذا تعذر تضمينه بهذه
الوجوه تعين تضمينه مصوغا من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربا والى تفويت حق المغصوب منه في الجودة ثم اذا ضمنه القاضي قيمته من خلاف جنسه
صار القلب ملكا له بالضمان على ما عرف فبعد ذلك ينظر ان قبض المغصوب منه القيمة قبل ان يتفرقا بقي التضمين صحيحا بالاجماع وان تفرقا قبل
قبض القيمة فكذلك لا يبطل التضمين عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وكان ينبغي ان يبطل وهو شبهة زفر رحمه الله في المسئلة ● ووجه ذلك ان هذا امر
ثبت حكما لا يجاب الضمان كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد فيشترط له التقابض كما لو ثبت الصرف قصدا ● والجواب وهو قول علمائنا الثلاثة
رحمهم الله ان قضاء القاضي بقيمة العين عند تعذر رده بمنزلة قضائه برد العين حال قيام العين لكون القيمة قائمة مقام العين ثم القاضي لو قضى على الغاصب
برد عين القلب لا يشترط القبض في المجلس فكذا اذا قضى برد القيمة ولان هذا صرف ثبت حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا وما ثبت حكما لغيره
لا مقصودا لا يراعى له من الشرائط ما يراعى له لو ثبت مقصودا ● الا ترى بان تمام المضمون حالة التضمين ليس بشرط لصحة التضمين مع ان الغبن

ثبت المعاوضة لان هذه المعاوضة تثبت حكما للتضمين لا مقصودا فلم يشترط لها ما يشترط لو كان تثبت هذه المعاوضة قصدا وبيان ان هذه المعاوضة
تثبت حكما لان المعاوضة لا بد لها من صنع من جهة المتعاوضين والموجود من الغاصب الغصب والغصب نفسه ليس بموجب الملك في المغصوب للغاصب
وانما هو موجب للضمان على الغاصب شرعا من ضرورة وجوب الضمان على الغاصب زوال المغصوب عن ملك المغصوب منه الى ملك الغاصب كيلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد فهو معنى قولنا ان هذه معاوضة ثبتت حكما وانما جعلنا هذه المعاوضة حكما لوجوب الضمان لانها تثبت بنفس وجوب
الضمان من غير ان يتخلل بين الضمان والمعاوضة فعل فاعل مختار وحكم الشيء ما يثبت عقيب ذلك الشيء من غير تخلل واسطة اختيارية والتقريب ما ذكرنا
وكذلك ان اصطلحا على القيمة فهو على هذا الخلاف ولو اخر القيمة عنه شهرا جاز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله ايضا واذا غصب الرجل من اخر الف درهم
ثم اشتراها منه بمائة دينار وقبض المائة الدينار قبل ان يتفرقا جاز وان لم تكن الدراهم في بيت الشراء لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء
وكذلك ان صالحه منها على مائة دينار وقبض المائة الدينار قبل ان يتفرقا لان الصلح على خلاف جنس الحق بمعنى الشراء فقد وجد قبض البدلين في مجلس
العقد احدهما حقيقة والاخر حكما ثم يستوي في هذا ان تكون الدراهم قائمة في مجلس العقد احدهما حقيقة والاخر حكما ثم يستوي في هذا ان تكون
الدراهم قائمة في منزل الغاصب او كانت مستهلكة ففي الحالين جميعا يجوز الشراء بالمائة الدينار في المجلس اما اذا كانت قائمة فلان الغاصب قابض
لما فيه وان كانت مستهلكة فلانه قابض لها بذمته وكذلك لو كان الذي غصبه اناء فضة ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه او صالحه على جنس حقه او على
خلاف جنس حقه وقبل المغصوب منه قبل ان يتفرقا فاما اذا افترقا قبل ان يقبض المغصوب منه المائة الدينار بالشراء لا يجوز قياسا واستحسانا
سواء كان المغصوب قائما او مستهلكا واما الصلح فان كان المغصوب مستهلكا حقيقة بان احرقه الغاصب او حكما بان كان معيبا وحلف الغاصب
وتفرقا قبل قبض البدل القياس ان يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل الصلح ولو كان المغصوب قائما في يد المغصوب الغاصب وهو مقر به ولا يمنع
المالك من اخذه لا يجوز الصلح قياسا واستحسانا وجه الاستحسان وهو الفرق بين البيع والصلح اذا كان المغصوب مستهلكا ان كان في الصلح تعذر
العمل بلفظ الصلح باعتبار المبادلة من حيث ان يقبض البدل قبل الافتراق شرط في المبادلة كما في البيع امكن العمل بمجازه بان يحمل الصلح كناية عن التضمين ويصير
معنى قوله صالحتك بمنزلة قوله ضمنتك قيمته من خلاف جنسه او من جنسه مثل وزنه غير مصوغ كان له ان يضمنه مثل وزنه من جنسه غير مصوغ
وقبض القيمة ليس بشرط لصحة التضمين عند علمائنا الثلاثة على ما بينا فيجعل كذلك وانما قلنا انه امكن العمل بمجازه وهو التضمين لان بين التضمين
وبين الصلح موافقة من حيث المعنى الخاص لان الصلح اخذ بعض الحق وترك بعض الحق لانه اخذ الحق من حيث المعنى وترك الحق من حيث الصورة وحق المغصوب
منه في الصورة معتبر حتى لا يكون للغاصب حال قيام المغصوب ان يمسك المغصوب ويعطيه مثله فثبت ان في الصلح معنى التضمين فعند تعذر
العمل به باعتبار المبادلة يحمل كناية عن التضمين تصحيحا له والتقريب ما ذكرنا بخلاف ما اذا كان المغصوب قائما بعينه والمغصوب الغاصب مقرا
مع الملك من اخذه لان هناك لا يمكن ان يحمل الصلح كناية عن تضمين القيمة اذ ليس له حق تضمين القيمة والحالة هذه ولا يمكن تصحيحه بطريق المبادلة
لان قبض البدل في المجلس في المبادلات شرط ولم يوجد ولا يمكن تجويزه بطريق استيفاء البعض والابراء عن البعض لان الابراء عن الاعيان باطل فاما اذا كان
المغصوب مستهلكا فللمالك حق تضمين الغاصب فيمكن تصحيح الصلح باعتبار معنى التضمين تصحيحا له كذلك ما في فصل البيع كما تعذر العمل بحقيقته وهو المبادلة
لان قبض البدلين في المبادلات شرط ولم يوجد تعذر العمل بمجازه بان يحمل كناية عن التضمين ايضا لانه ليس في البيع معنى التضمين لان التضمين اخذ بعض الحق
وترك بعض الحق كما تعذر العمل بحقيقة البيع مبادلة تعذر حمله مجازا على التضمين اما في الصلح معنى التضمين لا يقبل التضمين اذا كان العين قائما لملك المالك
اخذ العين وبعد هلاك العين وعجز المالك عن اخذ العين اذا ضمنه فقد اخذ بعض الحق وترك البعض فكان في الصلح معنى التضمين من الوجه الذي بينا ●
والتقريب ما مر ● ولو ان رجلا اودع رجلا الف درهم وتجهز المودع ووضعها في بيته ثم التقيا في السوق فباع صاحب الوديعة دراهم الوديعة من
المودع بمائة دينار وقبض صاحب الوديعة الدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع في الوديعة قبضا فقد بطل البيع لان الافتراق حصل قبل قبض احد البدلين
لان المودع بنفس الشراء لا يصير قابضا للوديعة بحكم الشراء لان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشراء وقد مر هذا في كتاب البيوع بخلاف ما اذا كان مكان الوديعة
غصب لان هناك الغاصب يصير قابضا للمغصوب
بحكم الشراء لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء ايضا ●
لان كل واحد منهما قبض ضمان
وقد مر هذا في كتاب البيوع والله اعلم ●

الفصل الثاني عشر في المتفرقات

قال محمد رحمه الله اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه له هبة ولم يدخله في البيع اذ لم يكن مشروطة
في الشراء اذ لو كانت مشروطة في الشراء لافسد الشراء وانما جاز هذا التصرف لانه لو لم يجز انما لم يجز لمكان الربا فاذا وهب الدانق فقد انعدم
الربا فاما لو اراد ان يهب الدانق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر لانه يكون حينئذ هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يتم قبل القسمة والتمييز ولا يجوز
بيع الذهب بالذهب مجازفة ولا بيع الفضة بالفضة مجازفة اذا لم يعرف وزنهما او وزن احدهما والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الفضة بالفضة
مثلا بمثل وزنا بوزن فقد جعل المماثلة في الوزن شرط جواز البيع ولم توجد المماثلة في الوزن ههنا فان وزنا فوجدا متماثلين فهذا على وجهين
ان وزنا في مجلس العقد فالبيع جائز وان وزنا بعد الافتراق عن المجلس لا يجوز العقد وهو نظير بيع الصبرة بالصبرة مجازفة وقد مر الكلام قبل هذا
ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما بالمماثلة وزنا والمماثلة اذا وزنت
اذ تمايز صاحبه انظهره اذا وزن كل واحد منهما بالسنجات ● عقد الصرف اذا فسد بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشتري عن ملك

المشتري بل الرد على البائع بيانه في مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من آخر ابريق فضة بدينارين وقبض الابريق ونقده دينارا وافترقا قبل ان ينقد الدينار الآخر فسد البيع في نصف الابريق ولا يتعدى الفساد الى النصف الآخر فان جاء رجل بعد ما غاب بائع الابريق فادعى نصف الابريق لنفسه كان المشتري خصما لان المشتري مالك جميع الابريق لانه بسبب وان فسد في النصف لمكان الافتراق لا يبطل ملكه فيه ما لم يرده لان فساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت الملك عند اتصال القبض به فاولى ان لا يمنع بقاء المقبوض فكان كل الابريق ملكا للمشتري فيكون خصما للمدعي ٥ هشام قال سألت ابا يوسف رحمه الله عن مرابع درهما بدرهم وزنه احدهما فطلبه صاحب الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم ٥ الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا بأس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين فيهما فصان وكذلك السيف المحلى بسيفين ٥ وقال ابو حنيفة رحمه الله لا بأس ببيع الفلوس اذا عدت او كان ظاهرا يرى وهو قول ابي يوسف رحمه الله ٥ وقال في رجل حمل في الفضة البحار فلا يبيعها حتى يبين ٥ قال ولا بأس بان تشتري بسوقه ادا بين واريد السلطان ان يكسرها لعلها تقع في يديه من لا يبين ٥ بشر في الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله واكره للرجل ان يعطي الزيوف والبهرجة والستوقة والمكحلة والمزيفة والمحالفة وان بين ذلك ● ويجوز بها عند الآخذ من قبل انها تصاص في العوام ٥ وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس ...

[illegible]

الحق ولما رضيت انا بالتجوز بدون بدل حقي بشرط ان اكون المباشر لقضاء دين الطالب برضي عني بدون الحق فاذا باشرت انت واردت الرجوع على جميع الالف فقد فات غرضي من هذا الصلح فلا ارضي به وهذا الصلح حجة للكفيل لهذا كان له الخيار بين ان يعطي الالف درهم وبين ان يعطيه العشرة دنانير

كتاب المداينات في قضاء الدين عن نفسه او عن غيره والحوالة والقرض والاستقراض

هذا الكتاب يشتمل على عشرة فصول

الفصل الاول فيما يجري بين الدائن والمديون

من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حل اجله ثم استحق المقبوض من يد الطالب عاد المال مؤجلا لان الاجل ما سقط هاهنا مقصودا انما سقط حكما للقضاء من قبل من له الاجل والاجل انما اذا سقط للسبب ثم انفسخ الصلح ● وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الي غدا خمسماية فالخمسماية الاخرى مؤخرة عنك سنة وان لم تدفع غدا خمسماية فالالف عليك على حالها فهذا جائز ● ولو ان جماعة جاؤا الى رجل واستقرضوا منه دراهم وامروا المقرض ان يدفع الى واحد منهم الدراهم جملة فدفع اليه ثم ان المقرض طلب جميع الدراهم من المدفوع اليه فليس على المدفوع اليه الا حصته وهذا لان المدفوع اليه وكيل من جهة شركائه بقبض انصابهم وقبض الوكيل مستقل الى الموكل فكانهم قبضوا بانفسهم ومثاله كان الجواب كما قلنا في مجموع النوازل ● مسلم باع خمرا وقضى بثمنه دينا عليه لمسلم لا يحل للطالب ان يأخذ لان بيع الخمر من المسلم لا يصح فلا يصير الثمن مملوكا للبائع بل يبقى على ملك المشتري والبائع يدفع مال الغير الى رب دينه قضاء عن دينه فلا يحل لرب الدين اخذ ... في القدوري في كتاب الحظر والاباحة رجل له على آخر دراهم جياد فقضاه زايفة وقال انفقها فان لم ترج لك فردها علي ففعل فلم ...

[illegible]

يعني ان يشتري المعوض ثوبا بتلك الحنطة ويقبضه منه ثم يبيعه منه بالدراهم لان الحنطة في الذمة تصلح ثمنا ولا تصلح مبيعا الا بطريق السلم وما ذكر من الجواب في اول
المسئلة على الاطلاق خلاف رواية الجامع فقد ذكر في الجامع ان من كان له على اخر طعام فاشترى ذلك الطعام بدراهم معلومة ونقد الدراهم في مجلس الشرا
انه يجوز الشرا ۵ من عليه دين اذا احمل حنطة والقاها في بيت الداين فقال له الداين كلها حتى ننظر كم هي فكالها ولم يجر بينهما بيع فان لم يكن جرى بينهما
معاولة بعدمه نواضعا فيها على شي معتد ربكل قفيز فلا بيع بينهما اعطى المديون دينه الى الداين حيث اخذ اللصوص الطريق ياخذون اموال المسافرين
فاراد الداين ان لا ياخذه ليس له ذلك لان المديون حيث ما قدر على الادا فله ان يودي كذا ذكر عن ابراهيم بن يوسف رحمه الله قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله عندي ان اللصوص اذا استولوا عليهم فله ان يمتنع من القبض لان المال صار في ايدي اللصوص ۵ الا ترى ان الكفيل بالنفس اذا سلم
في مفازة او في موضع لا يقدر المكفول له على استيفا حقه منه لم يصح تسليمه حتى كان وكذا الغاصب اذا سلم المغصوب الى المالك في موضع كان
عليه لم يصح تسليمه حتى كان للمالك ان لا يقبل واذا لم يقبل لا يبرا الغاصب عن الضمان ويقول الفقيه ابو الليث رحمه الله يفتى ۵ في رهن المنتقى رجل له
على رجل عشرون درهما تدفع من عليه الى من له ماية درهم وقال خذ منها عشرين لحقك فضاعت قبل ان ياخذها فانها من مال الدافع وفيه ايضا رجل
له على رجل دينار فدفع من عليه الى من له دينارين وقال خذ احدهما قضا لك فضاعا قبل ان ياخذ احدهما بدينه فدينه على حاله وهو موتمن فيهما
ولو قال احدهما قضا لك كان قابضا له بدينه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب ۵

الفصل الثاني في قضاء الرجل دين غيره بغير امره من مال نفسه او من مال المديون

احد الورثة اذا قضى دين التركة من مال نفسه ثم هلكت التركة قبل ان يرجع فيها ثم ورثوا من ميت اخر لا يكون للذي قضى دين
الميت الاول ان يرجع في تركة الميت الثاني لان القاضي انما قضى الدين من خالص ماله ليصير ذلك دينا في مال الميت
الاول لا في مال الميت الثاني كتبه في شرح السير في باب السرية يوم حصار يحجها سرية اخرى في وصايا المنتقى رجل مات وعليه ديون
وترك ابنا وقد كان اشترى ابنا في حياته ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقضى ابن البايع الثمن وقبض العبد فانه يكون بينه وبين الغرما بالحصص
روى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال وهذا بمنزلة الرهن لا يكون الابن احق به ۵ وصورة مسئلة الرهن رجل مات وعليه ديون
وبعض الدين رهن فقضى بعض الورثة دين الغريم الذي بيده رهن وافتك الرهن فانه يكون بينه وبين الغرما ولا يكون الوارث الذي
قضى الدين اولى من بقية الغرما ۵ من قضى دين غيره بامره او بغير امره يخرج المقضي به عن ملك القاضي الى ملك المقضي له من غير ان يدخل
في ملك المقضي عنه ۵ الا ترى ان قضا القاضي عن الميت صحيح مع ان الميت ليس من اهل الملك ابتدا ۵ ومن قضى دين غيره بسبب ثم بعد ارتفاع
ذلك السبب يعود المقضي به الى ملك القاضي ان قضاه بغير امر المقضي عنه وان قضاه بامر المقضي عنه يعود الى ملك المقضي عنه لان الاصل
عند ارتفاع السبب ان يعود المقضي به الى ملك القاضي الا ان القضا اذا كان بامر المقضي عنه فالقاضي استحق البدل عليه فلو قلنا بانه يعود الى
ملك القاضي بعد ارتفاع السبب يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم فيما اذا قضى بغير امره لان القاضي
في هذه الصورة لا يستحق البدل على المقضي عنه فيرد الى الاصل وعن هذا قلنا ان من قضى الثمن عن المشتري متطوعا ثم انفسخ البيع يعود الثمن
الى ملك القاضي ولو كان قضى الثمن عن المشتري بامر المشتري ثم انفسخ البيع يعود الثمن الى ملك المشتري ۵ واذا مات الرجل وعليه ديون ۵
كثيرة فجا رجل عند القاضي واقر ان للميت ان عليه كذا وكذا من الدراهم او الدنانير فامر القاضي المقر باداء ما عليه الى غريم الميت امره فاذا
دفع بري عن دين الميت لان للقاضي ولاية قضا دين الميت فلما امر بما هو ذا احل تحت ولايته فصح الامر وصح الدفع بناء عليه ولو ان هذا الغريم
قضى دين الميت بما عليه بغير امر القاضي حكي فتوى شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان القضا صحيح وسقط عنه ديون الميت وفي اخر كفالة الجامع في
شرح شيخ الاسلام مديون الميت اذا ادى دين الميت الى غريم له على الميت دين جاز ذلك مملوكا لغريم الميت الذي له على الميت دين ۵ وفي الفتاوى
اذا مات الرجل وعليه دين الف درهم وله مكاتب مكاتبته الف درهم فادى المكاتب مكاتبته الى غريم المولى قضا ما له على مولاه بغير امر الوصي
جاز استحسانا قال وهو بمنزلة ما لو كان للميت وديعة عند انسان الف درهم وعلى الميت لرجل دين الف درهم فدفع المودع الالف الى غريم
الميت وقال خذ هذه الالف مال فلان الميت عندي اديت اليك قضاء عن دينك عليه جاز ۵ وفي الفتاوى ايضا رجل له عند رجل الف درهم
وديعة وعلى المودع لرجل الف درهم دين فدفع المودع الوديعة الى غريم المودع فللمودع الخيار ان شا اجاز القضا ولا شي له على المودع وان شا
ضمن المودع فيا خذ منه الفه وسلم المودي لرب الدين لان المودع ملك الوديعة باداء الضمان سابقا على الدفع الى الغريم وتبين انه قضى دين
الغريم من ماله بغير امره فيكون متبرعا واشار محمد في كفالة الاصل الى ان المودع ضامن بدفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة ۵ وصورة
ما ذكر في كتاب الكفالة رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له اقض بهذا ما وجب لفلان علي من الدين ولا يدفعها الا بمحضر من فلان فدفعها اليه
بغير محضر من فلان كان ضامنا ۵ الا ترى ان محمدا رحمه الله ضمن الوكيل الدراهم مع ان الدراهم امانة في يده وقد دفعها الى غريم صاحب الامانة

۵ والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده ۵

ملك

الفصل الثالث في المديون يدفع المال الى رجل ويامره ان يقضي به دينه

ذكر هشام رحمه الله في نوادره عن محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه فاعطاه المامور من عنده او باعه بها ثوبا
او كان للمامور على الغريم الف درهم فجعلها قصاصا فهذا كله جايز ۵ قال هشام يعني لا يكون متطوعا فيما ادى فان دفع اليه غلاما فقال بعه واعط
فلانا ثمنه يعني له ما عليه فاعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل ان يبيعه قصاصا مما له على رب الغلام فهذا متطوع بهذا اذا دفع المولى الى رجل مالا ليقضي
دينه وقال للمدفوع اليه ادفع هذا الى رب دين فلان مما له علي وخذ الصك فدفع اليه ولم ياخذ الصك لا يضمن ولو قال لا تدفع هذا المال
حتى تاخذ الصك او قال ما لم تاخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشتري الى رجل ليدفع الى البايع وذكر اخذ الصك
فهو على ما ذكرنا من الوجهين ولو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع من غير محضر منه ذكر في الاصل انه ضامن قيل هذا اذا كان الرجل دنيء القدر
يحتشم الناس مخالفته فاما اذا كان وضيع القدر لا يحتشم الناس مخالفته فلا ضمان لان الامر شرط شرطا لا يفيد ۵ وفي الفتاوى سيل الفقيه
ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث بالدين على يدي رجل ليجا به الى الطالب واجره بذلك ورضي به وقال الذي جا بالمال اشتر لي بها شيا
تذهب فاشترى ببعضها شيا وهلك الباقي قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل هلك من مال الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح وعلل
فقال لانه لما امره بشرا شي بها فانه قبضه والصحيح
من العلة ان يقال ان الرضى بقبضه في الانتها
بمنزلة الاذن في الابتدا او هذه العلة تشير الى ان
الاجازة تلحق بالافعال وهو الصحيح والله اعلم

الفصل الرابع اذا دفع ماله الى رجل بجهة قضا الدين فجاز بحيز رب الدين قبضه

ذكر في وكالة المنتقى برواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل له على رجل مال فجا رجل الى المديون وقال ادفع ما لفلان
عليك من الدين فانه سيجيز قبضي وما وكلني بقبضه فدفع ما لفلان عليه ثم اجاز الذي له المال ذلك فان كان المال قايما في يدي القابض جازت اجازته
وان كان المال ضاع من يد القابض ثم اجاز رب الدين قبضه لا تعمل اجازته وان كان المال قايما في يد القابض فقال الطالب اجزت قبضه وقال المطلوب
لا بل ذلك وفي المدفوع اليه من الدفع الى الطالب ليس للمطلوب ذلك والقبض جايز ۵ وفيه ايضا رجل له على رجل الف درهم فاتاه رجل وقال اقبضني
ما لفلان عليك فانه سيجيز قبضي وما وكلني به فدفع الغريم الالف لفلان عليه مع علمه انه ليس بوكيل في القبض قال في يد المدفوع اليه بمنزلة الوديعة
من الدافع ان اراد قبضه منه قبل ان يقدم الغايب فله ذلك وان ضاع من يد المدفوع كان من مال الدافع ولم يكن على القابض في ذلك ضمان
وكتب في شرح الزيادات ثمن مال لغيره لفلان على كذا او كذا من المال فاقبضه مني لعل هو يجيز قبضك فقبضه منه ثم اراد الدافع استرداده فذلك
منه ليس له ذلك ۵ قال في المنتقى اذ قدم المال قبل ان يضيع المال من يد القابض فاجاز الطالب القبض والمال ساعة اجاز الطالب القبض يصير للطالب
فان ضاع بعد الاجازة كان من الطالب ولا يحتاج القابض الى ان يقبض المال للطالب بعد اجازته ذلك قبضا جديدا وصار كانه كان وكيلا يوم قبض المال
للطالب ۵ وهذا نظير رجل باع عبد الرجل من رجل بغير امر المولى العبد وقال للمشتري اشتر مني عبد فلان بكذا وانه لم يوكلني ببيعه ولكني ارجو ان يجيز
ذلك فاشتراه المشتري على ذلك ودفع اليه الثمن فقبضه البايع ودفعه عنده ثم اجاز مولى العبد البيع فهو جايز ويصير ذلك الثمن لمولى العبد ساعة اجاز
البيع ولو ضاع الثمن في يد البايع قبل ان يجيز مولاه البيع فلا
ضمان فيه للمشتري على البايع لان الثمن كان عنده بمنزلة الوديعة
للمشتري فان اجاز مولاه البيع بعد ذلك لم يجز ولا يكون له ان يرجع
على المشتري بثمن ولا يكون له ان يضمن البايع والله اعلم بالصواب

الفصل الخامس في المديون اذا امر غيره ان يقضي دينه ثم ان المديون قضى الدين بنفسه

في كتاب الاقضية رواه ابن سماعة عن محمد
رحمه الله في رجل امر رجلا ان يدفع الى فلان الفا عليه ثم قضى الامر الطالب ماله ثم دفع المامور الالف بعد ذلك الى الطالب فان الدافع يرجع بما
دفع على القابض ولا يرجع به على الامر فقد اثبت القول بدفع الموكل حتى لم يثبت له حق الرجوع على الامر ولم يشترط علم المامور بدفع الامر وذكر هذه
المسئلة في كتاب الوكالة وشرط العلم بدفع الامر بصيرورة المامور معزولا ۵ وجه ما ذكر في الاقضية ان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم لان المامور بعزله
انما يتصرف الادا والادا يصرف في المودي وليس يتصرف في الوكيل الى ان الوكيل ينعزل ضرورة فوات المامور به فان المامور به اسقاط الدين عن ذمته بالاد
ولا يتصور ذلك بعد ما سقط الدين عن المامور فهو معنى قولنا ان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم ۵ وجه ما ذكر في كتاب الوكالة ان عزل المامور لم يثبت
بدفع الامر لانه لا وجه من طريق الحكم ۵ ولكنه منع له عن الدفع لعدم الفايدة ۵ بيانه ان طريق قضا الدين ان يصير المودي مضمونا على رب الدين ولرب

الدين على المديون مثله ملتقيان قصاصا وتصور وجود القبض المضمون بعد دفع الموكل فكان المأمور وهو جعل المعترض مضمونا على القابض مضمونا فلم يكن من ضرورته عزله ولكن منعه عن الدفع لان الامر بالدفع يفيد الى حين فراغ ذمته ذلك له وقد فرغت ذمته عن الدين بالدفع فكان هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم قال في الاقضية ●

الفصل السادس في المأمور بقضاء الدين

فان اقام بينة يعني المأمور انه قضاه بعد الامر برئ الامر فللدافع ان يرجع بالمال ان شاء على القابض وان شاء على الامر والله تعالى اعلم

اذا قال قضيت وصدقه الآمر في ذلك وكذبه رب الدين

قال محمد رحمه الله في الجامع اذا امر الرجل غيره ان يقضي دينا عنه فقال المأمور بعد ذلك للامر قد قضيت وارجع بذلك عليه وصدقه المديون وقال رب الدين ما قبضت شيئا فالقول قول رب الدين مع يمينه لانكاره القبض حتى كان له ان يرجع على المديون بدينه ولا يرجع المأمور على الامر حتى ولو صدقه في القضاء لان القضاء لم يثبت كما حكمنا برجوع رب الدين في المديون ● فان جحد الامر القضاء واقام المأمور بينة على القضاء ورب الدين غايب قبلت بينته وتقضي في الامر بالمال لانه يدعي لنفسه حقا على الامر فيكون خصما في اثبات سببه والامر منكر لحقه فيكون خصما في انكار سببه ويكون ذلك قضاء على الغايب بالقبض حتى لو حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره لان الحاضر انتصب خصما عنه فيعدل القضاء اليه قال محمد رحمه الله في الجامع عقيب ذكر هذه المسئلة وكذلك الكفيل على هذا يريد به اذا كفل رجل عن رجل بمال بامر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه في ذلك وكذبه صاحب المال وحلف واخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لما قلنا ولو ان الامر جحد القضاء ايضا فاقام المأمور بينة انه قد قضى صاحب المال رجع المأمور على الامر لان الثابت من القضاء بالبينة كالثابت عيانا وتقبل هذه البينة على الطالب ايضا وان كان الطالب غائبا اذا كان الامر حاضرا او ينتصب الحاضر خصما عن الغايب والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

ومما يتصل بهذا الفصل ذكر في كتاب الاقضية

رجل ادعى ان له على فلان الف درهم وان فلانا امر هذا ان يدفعها اليه من هذا الالف الوديعة التي له عنده وجحد المودع الامر بذلك ● فاقام المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع وقضى القاضي عليه يكون ذلك قضاء على الغايب وينتصب الحاضر خصما عن الغايب والله اعلم

الفصل السابع في الرجل يأمر غيره بدفع المال الى غيره

فيرجع المأمور بذلك على الامر او لا يرجع

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره انقد فلانا عني الف درهم او قال اقض او قال ادفع او قال اعط وذكر عني في هذه الالفاظ فهذا كله من الامر اقرار بالدين واذا فعل المأمور ذلك فان له ان يرجع على الامر بما دفع وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال الالف التي لك علي كان اقرارا من الامر ويرجع المأمور بما ادى على الامر وان لم يشترط الرجوع والضمان فرق بين هذا وبين ما اذا قال لاخر ادفع عني زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين من كفارتي او قال تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين او قال هب فلانا عني الف درهم ففعل ذلك لا يرجع المأمور على الامر الا ان يشترط الضمان ● والوجه في ذلك ان الامر طلب التمليك من المأمور في الوجوه كلها لما امره ان يقضي عنه ويودي عنه لانه لا يكون قاضيا عن الامر الا ان يكون المقضي به ملكا للامر الا ان الملك للامر انما ثبت في ضمن ملك القابض لان الامر بالتمليك من الامر انما ثبت في ضمن الامر بالتمليك من القابض عنه فننظر الى ملك القابض حتى يثبت للقابض ملك مضمون بالمثل لانه ملكه بالمثل حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد ذلك الا القرض

وفي باب الزكاة والكفارة

يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى اذا ظهر انه لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للقابض مثل ذلك واذا ثبت الملك للامر في الموضعين جميعا مثل ما ثبت للقابض ثم ان محمدا رحمه الله سوى في فصل الدين بين قوله اقض فلانا عني وبين قوله اعط فلانا عني نظر الجواب في قوله هب فلانا عني حتى لا يكون للمأمور حق الرجوع على الامر الا بالشرط لان الهبة والعطية سوا

والجواب

ان الهبة لا تستعمل في قضاء الدين لا يقال وهب فلان الى دينه اذا قضاه وانما يستعمل للتمليك بغير بدل اما لفظة الاعطاء قد تستعمل في التمليك بغير بدل وتستعمل في التمليك ببدل وموفقا للدين يقال فلان اعطى فلانا دينه اذا قضاه وان كان المراد قضاء الدين لا يزول ملك المأمور عن المدفوع بغير بدل وان المراد العطية يزول ملك المأمور عن المدفوع بغير بدل فلا يزول ملكه عن المدفوع بغير بدل بالشك والاحتمال ولو قال انقده الف درهم عني على اني ضامن بها او على اني كفيل او على انها لك علي او الي او قبلي او عندي كان هذا اقرارا او كان للمأمور ان

يرجع بما قضى على الامر ويستوي في حق رجوع المأمور على الامر ان يكون المأمور نقد الدراهم او نقد مكانها دنانير او باعه بها جارية او عرضا كذا انه اوفاه الف درهم بالمقاصة لان بالبيع يجب الثمن للمأمور في ذمة الامر ثم المأمور يجعلها قصاصا بالالف التي للطالب على الامر فيعتبر بما لو ادعا اليه ● وذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف اذا قال لغيره اضمن لفلان الالف التي له علي فضمنها له ثم اداها قال زفر رحمه الله هو متطوع ● ولا يرجع على الامر بشيء الا ان يكون خليطا له وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله يرجع بها على الامر وان لم يكن خليطا له ● ولو قال عني يرجع عليه ولو قال له اقضه الالف التي له علي ونحو ذلك قوله اضمن له ولو قال الامر ادفع فلانا الف درهم قضاء له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني ولا قال التي علي ولا قال على اني ضامن لها ولا قال على اني كفيل بها على ما قال فدفعها المأمور الى فلان فان كان المأمور شريكا للامر او كان خليطا له وتفسير الخليط ان يكون المأمور في السوق بينهما اخذ واعطاء وبينهما مواضعة على انه متى جاء رسوله او وكيله ببيع منه او يقوض منه فانه يرجع على الامر بالاجماع وان لم يوجد شيء من هذه الاشياء الثلاثة فالمأمور لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يرجع ● ولو قال لغيره انفق علي فانفق رجع على الامر وان لم يشترط الرجوع ● وذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح كتاب الاقضية ان في الامر بالانفاق واداء الخراج والصدقات الواجبة واشباه ذلك لا يوجب الرجوع الا بالشرط الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله وهكذا ذكر الشيخ الامام فخر الدين علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع في باب متصلا بابواب القضاء واذا دفع الى رجل مالا وقال جاهد به في سبيل الله او قال حج به او قال انفق على نفسك مع عيالك فهو وصي الان ينوي الصلة في السير الكبير في باب الحبس ● وفي شرح السير اذا دفع الى رجل دراهم وقال انفقها على نفسك او على عيالك فهذا قرض ابو يوسف رحمه الله يقول ان قوله اقض فلانا الف درهم فهذا كلام يحتمل اقض عني ويحتمل اقض عن اجنبي ويحتمل اقض عنك الا انا لو جعلناه على قوله عني صح هذا الامر من كل وجه لانه يكون امرا بدفع ملكه لان ما يقضى به يصير مملوكا للامر اولا ثم يصير المأمور دافعا ملكه والامر بالتصرف في ملكه صحيح من كل وجه ومن حمل على قوله عنك او عن اجنبي ان كان يصح هذا الامر من حيث انه امر بما هو حسبة ومعروف لا يصح من حيث ان الامر بلا في ملك الغير وجب تصحيح كلام العاقل ما امكن حملا على قوله عني ولو كان صرح بقوله عني اليس انه يرجع عليه بما ادى فكذا ههنا ولهما ان هذا الكلام محتمل في نفسه فان كان المراد اقض عنك او عن اجنبي لا يثبت حق الرجوع فلا يثبت حق رجوع بالشك وما يقول بانه يحمل على قوله عني ليصح الامر من كل وجه ولنا قوله عني ليس بمذكور وغير المذكور انما يجعل مذكورا اذا لم يكن للكلام صحة بدونه اصلا وههنا الكلام صحيح وان كان المراد منه عنك او عن اجنبي من حيث انه امر بما هو معروف وحسبة وليس كما لو كان شريكا له او خليطا له او كان في عياله لان الخلط سببه استعانة كل واحد منهما بصاحبه والشركة كذلك فان المعتاد ان كل منهما مستعين من صاحبه في قضاء الدين من مال الشركة حتى يحسب من ماله وكذلك المعتاد ان يستعين كل انسان ممن يعوله في قضاء دينه من ماله وانما يصير مستعينا اذا جعل في القضاء عنه والاجير الخاص من هو الذي استاجر مشاهرة او مسانهة بمنزلة من في عياله ولو قال ادفع الى فلان الف درهم ولم يقل قضاء له وليس بخليط له ولا شريك له فدفع لا شك انه لا يرجع على الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما في المسئلة الاولى لان الفرق بين المسئلتين في قولهما ان في المسئلة الاولى لا يكون للدافع استرداد ما دفع من القابض لان في المسئلة الاولى الدفع حصل بطريق القضاء والدفع متى حصل بطريق القضاء لا يكون للدافع ولاية الاسترداد وفي المسئلة الثانية الدفع ما حصل بطريق القضاء الا ان الدفع حصل بحكم الامر والامر تناول مجرد الدفع والدفع قد يكون بحكم القضاء فلا يكون للدافع حق الاسترداد وقد يكون بحكم الايداع والايداع ادنى فيحمل عليه فيكون له الاسترداد واما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يرجع على الامر وبعضهم قالوا لا يرجع على الامر وبعضهم قالوا يرجع على القابض ولا يرجع على الامر والله تعالى اعلم ●

الفصل الثامن فيما يجري بين رب الدين

وورثة المديون

غريم الميت اذا وهب الدين للوارث صح لانه وهب لمن عليه معنى ولو رد الوارث الهبة فقد قيل عند ابي يوسف رحمه الله يرتد وعن محمد رحمه الله لا يرتد وقيل الخلاف فيما اذا وهب الدين للميت فرده الوارث اما في هذه الصورة يرتد بلا خلاف فاذا وهب غريم الميت الدين لورثته فالهبة لهم كالمحرر في اول وصايا المحيط واما من عليه المال وسال وارثه صاحب الدين ان يوجله المال فاجله لا يجوز هذا التاجيل هكذا ذكر الخصاف في كتاب الحيل بعض مشايخنا قالوا ما ذكر الخصاف قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف ينبغي ان يصح التاجيل ويرد واصل المسئلة الى مسئلة مذكورة في كفالة الاصل صورتها غريم الميت اذا ابرأ الميت عن الدين فرده وارثه على قول محمد رحمه الله لا يصح رده لان الدين ليس عليه وعلى قول ابي يوسف يصح رده لانه هو المطالب بالدين فكما صح رد الوارث عند ابي يوسف رحمه الله فكذا يصح تاجيل الدين عن الوارث ويجعل كان الدين على الوارث قالوا والصحيح ان ما ذكر الخصاف قول الكل لان الاجل صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل في حقه فبعد هذا اما ان يثبت الاجل للميت او يثبت الاجل في المال لا وجه الى الاول لان الدين سقط عن ذمة الميت بالموت يوضحه ان الاجل الثابت لهذا الشخص يسقط بالموت فكيف يثبت له الاجل ابتداء ولا وجه الى الثاني لان المال عين والاعيان لا تقبل التاجيل ● قال محمد رحمه الله ● عندي المسئلة على الخلاف والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده ●

الفصل التاسع في القرض والاستقراض

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع في بيان ما يجوز استقراضه وما لا يجوز

قال محمد رحمه الله كل شي يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب جاز استقراضه والاصل فيه ان ما كان من ذوات الامثال يكون مضمونا على الغاصب والمستهلك بالمثل جاز استقراضه لان المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير احتمال بالزيادة والنقصان فما يكون من ذوات الامثال نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة يمكن اعتبار المماثلة المشروطة في القرض فيه فيجوز استقراضه وما لا يكون من ذوات الامثال نحو الحيوان واللآلي الجواهر والاكارع والرؤس لا يجوز استقراضه لان طريق معرفته القيمة الجزوية لا يثبت المماثلة المعتبرة في القرض وهي المماثلة من غير زيادة ولا نقصان كما لا يثبت به المماثلة المشروطة في الاموال الربوية وكذا استقراض الثياب لا يجوز لانها ليست من ذوات الامثال شرعا في باب السلم حتى جاز السلم فيها بشرط مخصوص وهو الاجل لا يثبت في القرض فلم يكن من ذوات الامثال ههنا لا حقيقة ولا شرعا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز اقراض الخبز واستقراضه وزنا وعددا وقال ابو يوسف في رواية مثل قول ابي حنيفة وعن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس به وزنا وقال ابن ابي مالك سالت ابا يوسف رحمه الله عن استقراض الخبز مرة فقال لا باس به وعليه افعال الناس جارية قال ابن ابي مالك وهذا قوله المعروف وذكر في بعض المواضع ان على قول محمد يجوز عددا ولا يجوز وزنا • وفي المنتقى عن محمد رحمه الله انه يجوز قرض الخبز بالعدد قال وبلغنا ذلك عن ابراهيم النخعي رحمه الله وقال محمد رحمه الله الوزن في قرض الخبز من الدناءة والوزن احب الي ويجوز استقراض الجوز كيلا لانه يكال لا يرى بعد اخري ولهذا اجاز السلم فيه كيلا ويجوز استقراضه لكا عن عددا لانه عددي متقارب وكذا يجوز استقراض الباذنجان عددا لانه عددي متقارب وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لا خير في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذا التمر وان كان حيث يوزن • قال هشام قلت لمحمد التمر عددا بالري يباع وزنا فما تقول لمن اقرضه بالوزن قال لا يصلح ذلك لان اصله كيلي عن محمد رحمه الله ايضا قال انه لا يجوز الحنطة ان تقرض وزنا فان اخذ واكله قبل ان يكاله فالقول قول المستقرض انه لذا كذا قفيزا وعن ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجل قرض رجلا عشر ارطال لحم الغنم قال غير جائز وانه مشكل لان اللحم من ذوات القيم على مذهبه حتى من اتلف على انسان لحما ذكر قيمته ذكره في بيوع الجامع وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع ان اللحم من ذوات الامثال قال وتاويل ما ذكر محمد رحمه الله انه يضمن بالقيمة انه قال ذلك في موضع لا يوجد لعله مثل ما ذكر هو رحمه الله يرتفع الاشكال وذكر بعض مشايخنا في شرح الجامع الصغير ان اللحم من ذوات الامثال يضمن بالمثل في ضمان العدوانات ويجري فيه الربا واليه اشار الطحاوي رحمه الله في كتابه حيث قال كل ما كان موزونا فهو مثلي ذكر صاحب الايضاح انه مضمون بالمثل • وفي غصب المنتقى عن ابي حنيفة انه مضمون بالقيمة وبعض مشايخنا قالوا ان استقراض اللحم على الخلاف كالسلم فاذا اشترى شيا باللحم في الذمة ذكر في الاجارات ان اللحم يصلح اجرة وقيل هو قول الكل قال محمد رحمه الله في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا فاستقرض رجل منها عددا وهي جارية بين الناس عددا فهي وزن فلا باس به وان لم تجر بين الناس الا وزنا لم يجز استقراضها الا وزنا لان الصفر متى كان غالبا كانت العبرة للصفر لكونه غالبا وتكون الفضة ساقطة الاعتبار لكونها مغلوبة وكون الصفر موزونا ما ثبت بالنص وما لم يثبت كيله ووزنه بالنص فالعبرة في ذلك لتعامل الناس فمتى تعاملوا موزونا فلا يجوز استقراضه الا وزنا كالذهب والفضة ومتى تعاملوا بنفسه عددا كان عدديا فلا يجوز استقراضه الا عددا لقدا اسقط محمد رحمه الله في القرض متى كانت مغلوبة ولم يسقط في حق جواز البيع حتى قال لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا على سبيل الاعتبار وانما كان كذلك لان القرض اسرع جوازا من البيع لانه ما صورة تبرع حكما لان رد المثل في القرض قائم مقام رد العين حكما ولهذا اجاز استقراض الفضة ولو كان صرفا كان صرفا بنسيئة وذلك لا يجوز فعلم انه تبرع حكما والربا انما يتحقق في البيع لا في التبرع فاعتبر الفضة المغلوبة في البيع دون القرض لضيق حال البيع وسعة حال التبرع ولبعد من شبه البيع على القرض فاذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا لان الفضة اذا كانت غالبة بمنزلة ما لو كان الكل فضة لكنها زيف ولو كان كذلك لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا كذلك ههنا وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا لم يجز استقراضها الا وزنا على كل حال لانه لم يسقط اعتبار واحد منهما لان اسقاط اعتبار واحد منهما انما يكون حال كونه مغلوبا ولم يوجد فوجب اعتبارهما واذا وجب اعتبارهما لم يجز الاستقراض في حق الفضة الا وزنا فاذا زال ذلك بطل الاستقراض في الفضة فبطل في الصفر ضرورة

نوع اخر في بيان ما يكره من القرض وما لا يكره

ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد وذلك بان اقرضه على ان يرد عليه صحاحا

اوما

او ما اعينه فكذلك وان لم يكن مشروطا فاعطاه المستقرض اجود مما عليه فلا باس به وكذلك اذا اقرض الرجل رجلا دراهم او دنانير ليشتري المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه وان لم يكن شرا المتاع مشروطا في القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال وعلى قول الكرخي رحمه الله لا باس به وذكر الخصاف في كتابه وقال ما احب له ذلك وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه حرام لانه يقول اقرض جر منفعة لانه يقول لو لم يكن اشتريته منه طالبني بالقرض في الحال • وذكر محمد رحمه الله ان الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا احب له فهو قريب من الكراهة ولكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله لم ير بذلك باسا فانه قال في كتاب الصرف المستقرض اذا اهدى للمقرض شيا لا باس به من غير فصل فهذا دليل على انه رخص قول السلف • قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ما نقل عن السلف فذلك محمول على ما اذا كانت المنفعة وهو شرا المتاع في مسئلتنا بثمن غال مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وذكر محمد رحمه الله محمولا على ما اذا لم تكن المنفعة وهي الاهدا مشروطة في العقد وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فاما اذا تقدم البيع على الاقراض • وصورة ذلك رجل طلب من رجل ان يعامله بماية دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقرضه ستين دينارا اخرى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثوب قيمته عشرون دينارا • ذكر الخصاف ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روي انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيا كان يبيعه او لا سلعة بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر منفعة ومن المشايخ من قال ان كان في مجلس واحد يكره وان كانا في مجلسين مختلفين لا باس به لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكانهما وجدا معا فكانت المنفعة مشروطة في القرض وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله يفتي بقول الخصاف ويقول محمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة هذا بيع جر منفعة وهو القرض والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

نوع اخر في هدية المستقرض ودعوته

اذا كانت الهدية مشروطة في الاستقراض فهو حرام ولا ينبغي للمقرض ان يقبل واذا لم تكن الهدية مشروطة في الاقراض وعلم انه اهدى اليه لا لاجل القرض فانه يقبل واذا لم تكن مشروطة في الاقراض ولم يعلم انه اهدى لاجل الدين او لا لاجل الدين ذكر شيخ الاسلام انه لا باس بقبولها والتورع عنه اولى وهذا حكي عن بعض المشايخ بعد هذا اذا كانت المهاداة جرت بينهما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة او كان المستقرض معروفا بالجودة والسخا فهذا قائم مقام العلم انه اعطاه لا لاجل الدين فلا يتورع عنه حتى تبين انه اهدى لاجل الدين ومن قال بالكراهة في مسئلة البيع اذا تقدم القرض على البيع يقول الكراهة في مسئلة البيع ههنا ايضا وعن محمد رحمه الله انه لم ير بذلك باسا من غير تفصيل • جئنا الى دعوة المستقرض فنقول قال محمد رحمه الله ولا باس بان يجيب دعوة رجل له عليه دين • قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا جواب الحكم فاما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال • قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا كان يدعوه قبل الاقراض اما اذا كان لا يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة او زاد في الباجات فانه لا يحل ويكون خبثا والله اعلم

نوع اخر في الرجحان في بدل القرض

واذا رجح في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا في القرض لا باس به • روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استقرض من رجل دراهم فقضاه فارجح وقال انا كذلك نزن قال مشايخنا رحمهم الله والرجحان على نوعين انه كان لا يدخل تحت الوزنين فهو على ثلاثة اقسام ان كانت الدراهم مكسرة او كانت صحاحا لا يضرها الكسر او كانت صحاحا يضرها الكسر ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه تعذر اعتبارها زيادة على بدل القرض لانه يكون ربا وتعذر اعتبارها هبة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة • وفي الوجه الثالث ان كان للرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر فان كان يوجد بها دنانير حنيفة يكون معدا والزيادة لا يجوز وان كان الرجحان لا يمكن تمييزها الا بالكسر يجوز بطريق الهبة فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة والله تعالى اعلم

نوع اخر في تغيير المستقرض وانقطاعه

واذا استقرض فلوسا فكسدت فان على قول ابي حنيفة رحمه الله يرد عينها ان كانت قائمة ومثلها ان كانت مستهلكة واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقد ذكر بعض مشايخنا في شرح كتاب الصرف ان المشايخ اختلفوا فيه على قولهما قال بعضهم يرد عينها اذا كانت قائمة وان كانت هالكة فعليه قيمتها على كل حال • وفي المنتقى ما يدل على هذا القول فقد ذكر ثمة اذا استقرض فلوسا فسقطت فعليه مثلها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله قيمتها في اخر ما كسدت بساعة قليلة قبل ان تكسد • والحاصل ان من مذهب محمد رحمه الله انه يعتبر قيمتها في اخر يوم كانت رائجة ويجب على المستقرض والغاصب ذلك وقال يعقوب عليه قيمتها يوم استقرض فقد ذكر الغيبة ولم يفصل بينهما اذا كانت قائمة او هالكة على قولهما والفلوس اذا كسدت فان كانت قائمة ردها بعينها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وهذه المسئلة في الحاصل نظير المسئلة اخرى في كتاب الغصب اذا غصب من اخر رطبا فهلك عنده واستهلكه ثم انقطع اوان الرطب قال ابو حنيفة رحمه الله عليه قيمته من الفضة يوم الخصومة وقال ابو يوسف عليه قيمته من الفضة يوم الغصب وقال محمد عليه قيمته من الفضة يوم الانقطاع • ووجه كونها على تلك

المسألة ان الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض وعلى الغاصب كذلك وقد حصل قبض الفلوس وهي رائجة فيجب رد مثلها من ذلك الضرب رائجة وقد عجز عن تسليم رائجة بالكساد وكان غاصب الرطب عجز عن تسليم الرطب ومستقرض الفلوس عجز عن رد الصفة وهو كونها رائجة واذا صار هذه المسألة بناء على تلك المسألة لو اوجبنا القيمة على ابي حنيفة رحمه الله وجب اعتبار القيمة يوم الخصومة ههنا كما وجب اعتبار القيمة ثمة • قلنا ايجاب قيمتها من الفضة يوم الخصومة لا يفيد لان قيمتها كاسدة وعينها سواء بل ايجاب العين كاسدة اعدل من قيمتها فاوجبنا المثل على قوله ولم توجب القيمة لهذا وعلى قولهما لما اوجبنا اعتبار قيمتها رائجة اما يوم الاستقراض او في اخر يوم كانت رائجة كان ايجاب القيمة من الفضة وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الفلوس وانما كان الاستدلال به جائزا لعدم ان يكون الافتراق عن عين بدين والجواب في الحال على ما ذكرنا من غير تفاوت وحكي عن جماعة كثيرة من المشايخ انهم كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله رفقا بالناس وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد برهان الائمة رحمه الله ثم اختلف المشايخ في استقراض الفلوس في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لم يجوزوه على قوله وبعضهم جوزوه والله اعلم بالصواب

نوع اخر في المستقرض اخذ المقرض في بلدة اخرى

في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا اخذ المقرض المستقرض في بلدة اخرى فان شاء اخذ بقيمة ذلك الموضع ههنا وان ابى المستقرض ان يعطيه القيمة اجبر ثمة • قال ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل استقرض من اخر طعاما بالعراق فاخذ المقرض بمكة قال ابو يوسف رحمه الله عليه قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق ويأخذ طعامه • وذكر القدوري في شرحه فاذا استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلدة لا يقدر على البخارية فان كان ينفق في ذلك البلد فان شاء صاحب الحق اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا واستوثق منه وان كان في بلدة لا ينفق وجب القيمة • ابشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل اقرض رجلا طعاما او غصبه اياه وله حمل ومؤنة والتقيا في بلدة اخرى الطعام فيها اغلا وارخص فان ابا حنيفة قال يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه حيث غصبه او حيث اقرضه • قال ابو يوسف ان تراضيا على هذا فحسن وايهما طلب القيمة اجبرت الاخر عليه وهي القيمة في البلد الذي غصب او استقرض في حال يوم اختصما القول في ذلك قول المطلوب وان كان المغصوب قائما بعينه في يديه اجبرته على اخذه والا اجبرته على القيمة وفي بيوع الامالي رجل استقرض من اخر شيئا من الكيلي والوزني فانقطع عن ايدي الناس قال يجبر المقرض على التاخير حتى يدرك الحديث عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الانقطاع عن ايدي الناس يجري مجرى الهلاك ومن مذهب ابي حنيفة ان الحق لا ينقطع عن العين بهلاك العين على ما عرف في موضعه فاذا بقي الحق في العين ولوجود العين غلبة معلومة يجبر على التاخير الى وقت الادراك لعل له غرضا في الاكل ما في التاخير ضرر بضرر المقرض الا انه احد بين الحق ضرر للمستقرض وهذا الضرر فوق ضرر التاخير فكان اولى بالرفع • وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل استقرض من اخر شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه المقرض حتى انقطع فهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما يوجد فيجبر صاحبه على تاخيره الى الحديث الا ان يتراضيا على قيمته وهذا في هذا الوجه مثل رجل استقرض من رجل طعاما من بلد الطعام فيه رخيص فالتقيا في بلد الطعام فيه غال فاخذ الطالب بحقه فليس له ان يحبسه ويؤمر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه اياه في البلد الذي استقرضه فيه

نوع اخر في الشرط في القرض

اذا قال لغيره اقرضني عشرة دراهم بدينار فعليه مثلها معنى المسألة اذا قال لغيره اقرضني عشرة دراهم على ان اعطيك مكانها دينارا ففعل فعليه عشرة دراهم مثل الدراهم التي قبضها وانما كان كذلك لانه شرط في القرض ما لا يقتضيه القرض لانه شرط ان يكون القرض مضمونا بغير الامثال والقرض يوجب ضمان المثل فهو معنى اشترط في القرض ما لا يقتضيه القرض الا ان القرض لا يبطل بهذا الشرط لانه تبرع والتبرع لا يبطل بالشرط الفاسد فيصح القرض ويبطل الشرط والقرض متى صح يوجب المثل واذا اقرض بالكوفة بشرط ان يوفيه بالبصرة فهذا فاسد لا جواز له لانه قرض جر منفعة لان المستقرض يكفيه خطر الطريق اذا لم يكن له حمل ومؤنة فان كان له حمل ومؤنة يكفيه خطر الطريق • وعلى هذا السفاتج التي يتعامل بها التجار فانهم يقرضون فيما بينهم ويكتب المستقرض للمقرض سفتجة الى مكان فان كان ذلك شرطا في القرض فهو مكروه لانه قرض جر منفعة فانه يسقط عن المستقرض مؤنة الحمل او خطر الطريق وان لم يكن مشروطا في القرض فلا بأس به • ولا يجوز الاجل في القرض لو فعل ذلك كان حالا سواء اجل بعد القرض او قرض مؤجلا وهذا قول علمائنا رحمهم الله • وقال مالك وابن ابي ليلى يصح التاجيل • واجمعوا على ان التاجيل فيما عدا القرض من ثمن المبيعات وضمان المستهلكات وثمن الساعات صحيح وانما لا يصح التاجيل في القرض عندنا لان القرض في معنى العارية لان ما يسترده المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك كان هذا مبادلة المستقرض بجنسه نسيئة وانه حرام واذا ثبت ان القرض في معنى العارية نقول العارية شرعت غير لازمة حقا للمتبرع ولو صح التاجيل لصارت لازمة الى مضي الاجل فيكون فيه تغيير حكم الشرع وانه لا يجوز وعارية الدراهم والدنانير قرض وكذلك كل ما اجزنا فيه القرض من المكيل والموزون والعددي المتقارب فاعارتها قرض لانه يتعذر العمل فيه بحقيقة الاعارة لان الاعارة تمليك منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فيحمل مجازا عن القرض وامكن ذلك المعير بتسليط المستعير في الانتفاع بالمستعار على ان يرده عليه ضمنا لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فيصير مسلطا له على استهلاك

عينه في حاجته على ان يرد مثله وقد المنافع حتى انه لو استعار الدراهم لاجل منفعة يمكن استيفاؤها مع بقاء عينها بان استعارها ليزن بها موازنة او نحو ذلك يكون عارية حقيقة ولا يكون قرضا • ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره اضمن عني لفلان الالف التي له علي ففعل واداها الضامن ثم ان الضامن اخر المضمون عنه فالتاخير جائز وليس هذا بمنزلة القرض ولو قال اقرض عن هذا الرجل الف درهم ففعل ثم اخره بعد ايام لم يجز التاخير لان هذا اداء عنه فصار مقرضا والتاجيل في القرض باطل والاول اداء عن نفسه والله اعلم

نوع اخر في شرى المستقرض ويدخل فيه

اذا اراد المستقرض دفع عين المستقرض قضاء حق المقرض واراد المقرض اخذ عين المستقرض قضاء حق نفسه • قال محمد رحمه الله رجل اقرض رجلا كرا من طعام وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكر الطعام الذي له عليه بمائة دينار جاز لان الكر القرض دين وجب على المستقرض لا بعقد الصرف ولا بعقد السلم وبيع الدين الذي لم يجب بعقد الصرف ولا بعقد السلم ممن عليه الدين جائز لما روينا من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما وانما لم يجز بيع المسلم فيه قبل القبض ممن عليه وبيع بدل الصرف قبل القبض ممن عليه لان المسلم فيه مبيع وبيع المبيع قبل القبض اذا كان منقولا لا يجوز لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض وكذلك بدل الصرف مبيع لان العقد لا بد له من مبيع وثمن وليس احد البدلين بان يجعل مبيعا باولى من الاخر فجعلنا كل واحد منهما مبيعا وثمنا فكان بيعه بيع المبيع المنقول قبل القبض فلا يجوز اما الدين الواجب بالقرض ليس بمبيع فيجوز بيعه ممن عليه قبل القبض بالحديث الذي روينا • ثم ان محمدا رحمه الله لم يذكر في الكتاب ان الكر المستقرض قائم في يد المستقرض وقت الشرا او مستهلك واجاب بجواز هذا الشرط مطلقا فان كان الكر المستقرض من
مستهلكا وقت الشرا فالجواز قول الكل لان المستقرض يصير ملكا للمستقرض بالاستهلاك ويجب مثله دينا في ذمته بلا خلاف فاذا اشترى الكر الذي للمقرض عليه فقد اضاف الشرا الى ما هو موجود فيصح الشرا بلا خلاف وان كان الكر المقبوض قائما في يد المستقرض وقت الشرا فالجواز قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القبض بحكم القرض عندهما ويجب مثله دينا في الذمة فاذا اشترى الكر الذي عليه فقد اشترى ما هو موجود اما على قول ابي حنيفة ينبغي ان لا يجوز هذا الشرا لان على قوله المستقرض لا يصير ملكا للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله دينا في الذمة قبل ان يستهلكه وان اضاف الشرا الى الكر الذي في ذمته ولا كر في ذمته فقد اضاف الشرا الى المعدوم فلا يجوز ثم فرق بين ما اذا اشترى المستقرض الكر الذي عليه وبين ما اذا اشتراه عينه فان شراء عينه لا يجوز بالاتفاق وشراؤه جاز عند الكل اذا كان المستقرض هالكا وعندهما اذا كان قائما • والفرق انه اذا اشتراه عينه انما لا يجوز لان التسليم يحتاج اليه ثمة والبائع لا يتمكن من التسليم الا بالقبض فكان عاجزا عن التسليم في الحال والعجز عن تسليم المبيع وقت البيع يمنع جواز البيع اما ههنا التسليم غير محتاج اليه لان الكر في ذمة المشتري وما يكون في ذمة الانسان يكون في قبضه ولهذا افترقا واذا جاز هذا البيع فان قبض المقرض الثمن من المستقرض قبل ان يتفرقا فالشرا ماض في صحته لان الافتراق حصل بعد قبض احد البدلين حقيقة فيما ليس بصرف وان افترقا قبل قبض المقبوض الثمن من المستقرض انتقض البيع وعاد الكر دينا في ذمة المستقرض لان الافتراق حصل عن دين بدين وانه صار دينا موصوفا فيما ليس بصرف وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة فتبايعا الكر بالكر وتفرقا من غير قبض فان ثمة لا يبطل العقد لان ثمة الافتراق حصل بعد قبض البدلين حكما لان ما في ذمة كل واحد منهما مقبوضة لان ذمته في يده والافتراق بعد قبض البدلين حكما ليس بصارف لانه ما موصوف ولا فيما ليس بصرف • اما ههنا بخلافه على ما ذكرنا وعلى ما حكينا عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله في كتاب البيوع من هذه النسخة يبطل العقد في هذه الصورة ايضا

فان قيل ينبغي ان لا يبطل العقد في مسئلتنا وان افترقا قبل قبض المقرض الثمن لان الكر في ذمة المستقرض في حكم المقبوض حتى ان من كان له على اخر دينار فباعه بعشرة دراهم وقبض العشرة وتفرقا جاز وجعل ما في الذمة من الدينار كالمقبوض حتى جاز عقد الصرف فههنا يجب ان يكون ما في الذمة كالمقبوض

والجواب من هذا ان يقال بانا وان جعلنا الكر الذي في ذمة المستقرض في حكم المقبوض الا انه دين حقيقة وحكما فكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح في الاحكام وفي مسئلة الصرف التي ذكرناها احد البدلين وهو الدراهم مقبوض حقيقة وحكما والبدل الاخر وهو الدينار مقبوض حكما فكانت الدينية فيه مرجوحة والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح وعلى ما حكينا عن الشيخ الامام الزاهد عبدالله الشيباني توجه الجواب — وهو الفرق بين مسئلتنا وبين مسئلة الصرف ان الشرط في باب الصرف ان يفترقا وليس بينهما عمل وبما وراء الصرف الشرط ان لا يحصل الافتراق عن عين بعين حقيقة او عن عين حقيقة بدين وفي مسئلتنا اذا لم يقبض الدراهم لم يوجد الافتراق عن عين بعين حقيقة او عن عين حقيقة بدين فلهذا افترقا • ولو ان المستقرض لم يشتر من المقرض الكر الذي عليه ولكن طالبه المقرض بما عليه من القرض والكر القرض قائم في يد المستقرض بعد فان للمستقرض الخيار ان شاء دفع عين ذلك الكر وان شاء دفع اليه كرا اخر ولو اراد المقرض ان ياخذ عين ذلك الكر من المستقرض لم يكن له ذلك الا برضى المقرض قالوا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكر المستقرض

يزول عن ملك المقرض ويصير مملوكا للمستقرض بنفس القرض ولهذا لو باع المستقرض المستقرض من غيره او وهبه او تصدق به عليه يجوز ولا يتوقف على اجازة المقرض ولو بقي العين المستقرض في ملك المقرض لتوقف تصرفات المستقرض على اجازة المقرض فاذا صار المستقرض ملكا للمستقرض بنفس القرض التحق بسائر املاكه ثم لو اراد المقرض ان ياخذ المستقرض كما كان للمستقرض في الاصل لم يكن له ذلك الا برضى المستقرض وكذا اذا اراد ان ياخذ الكر المستقرض عاد الى فصل الشرا فقال اذا اشترى المستقرض الكر الذي عليه بعشرة دراهم مثلا ونقد الدراهم في المجلس حتى جاز الشرا او الكر المستقرض قائم في يد المستقرض بعينه فوجد به عيبا تردد لسه المقرض بان كان نقصا شاملا وتصادقا فاراد ان يرده بالعيب على المقرض لم يكن له ذلك لانه لا وجه الى ان يرده بحكم الشرا لان الشرا انما ورد عليه ولا وجه الى ان يرده بحكم القرض لان القرض تبرع لا يوجب السلامة عن العيب بل يوجب على المستقرض مثله ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن لان المبيع كر الذي وجب بدلا عن المستقرض والمستقرض معيب والكر الذي وجب في الذمة بدلا عنه يكون معيبا ايضا ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فقد اشتراه على انه سليم وقد ظهر انه معيب وتعذر رده لانه كان في ذمة المستقرض كما اشتراه سقط عن ذمته اذ لا يجوز ان يستوجب الانسان لنفسه شيئا في ذمة نفسه فهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا وهلك في يده ثم اطلع على عيب وهناك يرجع بنقصان العيب كذا ههنا ● قال ولو ان رجلا استقرض من رجل كر طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى ما عليه بكر من طعام وسط ودفع اليه الكر الوسط قبل ان يتفرقا عن المجلس فالعقد جائز وكذا لو لم يقبض الكر الوسط حتى تفرقا عن المجلس فقد بطل العقد ثم اذا نقد الكر الوسط حتى جاز العقد او وجد المستقرض بالكر المستقرض عيبا لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب بخلاف المسئلة المتقدمة وهو ما اذا اشترى الكر الذي عليه بعشرة دراهم وباقي المسئلة بحالها فان هناك يرجع بنقصان العيب ● والفرق ان في الشرا اذا كان بالكر لو رجع بنقصان العيب رجع ببعض الكر الذي دفع المستقرض الى المقرض فيصير المستقرض مشتريا كرا من حنطة باقل من كر من حنطة وانه ربا فاما اذا كان الشرا بالدراهم لو رجع بنقصان العيب رجع بنقصان الدراهم التي دفعها المستقرض الى المقرض فيصير المستقرض مشتريا كرا باقل من عشرة دراهم وانه لا يكون ربا ● قال ولو ان رجلا استقرض من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى ذلك الكر المستقرض بعينه من المقرض لا يجوز هكذا ذكر ● وهذا الجواب على قول ابي حنيفة ومحمد لان عندهما المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القرض فيصير مشتريا ملك نفسه اما على قول ابي يوسف فالكر المستقرض باق على ملك المقرض فيصير المستقرض مشتريا ملك غيره فيجوز ● فرق ابو حنيفة ومحمد بين هذا وبين ما اذا اشترى رب المال من مضاربه شيئا من عروض التجارة فانه يجوز وان اشترى ملك نفسه ● والفرق ان شرا رب المال انما يجوز لانه يستفيد به ملك التصرف لانه لم يكن له فيما اشترى ملك التصرف فكان شراؤه مفيدا في حق نفسه فاما المستقرض بشرائه لا يستفيد شيئا لا ملك الرقبة ولا التصرف لانه استفاد جميع ذلك قبل هذا الشرا بالاستقراض فلم يكن شراؤه مفيدا في حق نفسه فلا يجوز ● وفرقا ايضا بين ما اذا اشترى رجل من آخر شيئا ثم ان المشتري اشترى ذلك الشي منه ثانيا باكثر من الثمن الاول او باقل منه فانه يجوز الشرا وقد اشترى ملك نفسه ● والفرق ان في مسئلة الشرا الاول ينفسخ مقتضى اقدامهما على الشرا الثاني تصحيحا للشرا فامكن القول بانفساخ الشرا الاول لان الشرا قابل للفسخ واذا انفسخ الشرا الاول مقتضى الشرا الثاني فالمشتري بالشرا الثاني يستفيد ملك الرقبة وملك التصرف فيصح فاما في مسئلة القرض لا يمكن القول بانفساخ القرض الاول مقتضى اقدامهما على الشرا واختلف عبارات المشايخ في ذلك بعضهم قالوا فسخ القرض لا يتم الا برد المستقرض لان تمام القرض بقبض المستقرض فتمام فسخه يكون برد المستقرض والرد فعل والافعال مما لا يمكن اثباتها بطريق الاقتضا فلا يثبت فسخ القرض الا اذا سقط اعتبار الرد شرطا لتمام فسخ القرض ولا وجه اليه لان ما صار شرطا للشي لا يسقط اعتباره وان كان ثبوت ذلك الشي بطريق الاقتضا ● الا ترى ان من قال لغيره اعتق عبدك عني بغير شي لا تثبت الهبة بطريق الاقتضا لان القبض شرط صحة الهبة وانه فعل فلا يمكن اثباته بطريق الاقتضا الا اذا سقط اعتبار القبض شرطا للهبة ولم يسقط وان كان ثبوت الهبة مقتضى غيره وهو الاعتاق عن الآمر كذا ههنا ● وبعضهم قالوا القرض اعارة ولهذا لا يصح التاجيل فيه والاعارة لتمليك المنفعة بشرط رد العين الا ان فيما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك العين اقام عينه مقام المنفعة من حيث الحكم واقام رد البدل مقام رد العين فيقوم قبض العين مقام قبض المنفعة ايضا وبعد ما حصل قبض المنفعة حقيقة لا يمكن نقض العقد فيها فكذا بعد ما حصل قبضها حكما بقبض ما اقيم مقامها وهو العين وبعضهم قالوا القرض حكمه حكم الاثمان والاثمان مما لا يرد عليها الفسخ ● والدليل على ان حكم القرض حكم الثمن ان المستقرض اذا جا بالكر وقال للمقرض اقبضه فانه كر وان حل له ان يتصرف فيه الا وعند ذلك كما لو جا المشتري بالثمن الى البائع وقال انه كر وان حل للمشتري ان يتصرف فيه الا بعد ذلك قبل الكيل فيثبت ان القرض حكمه حكم الثمن فلا يرد عليه الفسخ واذا لم ينفسخ القرض بقي الكر على ملك المستقرض والمستقرض بهذا الشرا لا يستفيد شيئا لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف فلا يصح هذا الشرا ● قال ولو كان المستقرض هو الذي باع الكر القرض من المقرض جاز ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف وانه ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان المستقرض ملك المستقرض بنفس القرض عندهما فانما باع ملك نفسه ● واختلف المشايخ على قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا لا يجوز بيعه من المقرض لانه باق في ملك المقرض على قول ابي يوسف وبعضهم قالوا يجوز لان على قول ابي يوسف المستقرض ان كان لا يملك المستقرض بنفس القرض الا انه يملك التصرف فيه بيعا وهبة واستهلاكا فيصير متملكا له وبالبيع من المقرض صار متصرفا فيه ومستهلكا له على نفسه فملكه وزال عن

ملك المقرض فيصح البيع منه ● رجل استقرض من رجل مائة درهم على انها جياد فقبضها ولم يستهلكها حتى اشترى ما عليه من الدراهم بعشرة دنانير وقبض الدنانير وتفرقا جاز الشرا بلا خلاف اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلان الدراهم المستقرضة صارت مملوكة للمستقرض بنفس القرض ووجب مثلها دينا في ذمة المستقرض فاذا اشتراها بالدراهم فقد اضاف الشرا الى موجود فصارت هذه المسئلة نظير المسئلة الاولى واما على قول ابي يوسف فلان الدراهم المستقرضة صارت مملوكة وان لم تصر مملوكة للمستقرض بنفس القرض ولم يجب مثلها دينا في الذمة الا ان بيع الدراهم في الذمة جائز وان لم تكن الدراهم في الذمة لانها لو كانت في الذمة فالعقد لا يتعلق بعين تلك الدراهم لما ذكرنا ان ما لا يتعين بالعقد بالاشارة اليه اذا كان عينا لا يتعين بالاضافة اليه اذا كان دينا وانما يتعلق بمثلها في الذمة فيصير المستقرض مشتريا الدنانير بمثل تلك الدراهم دينا في الذمة وانه جائز بخلاف المسئلة الاولى في قول ابي يوسف رحمه الله لان الطعام يتعين في العقد ويتعلق العقد بعينه بالاشارة اليه اذا كان دينا فاذا كان الطعام في ذمته صار مشتريا المعدوم فلم يجز اما الدراهم فبخلافه على ما ذكرنا فان وجد المستقرض الدراهم زيوفا او نبهرجة لم يردها لانه لو ردها اما ان يردها بحكم الشرا او بحكم القرض وكلا الوجهين متعذر على ما ذكرنا فيما اذا كان المستقرض طعاما ولا يرجع بنقصان العيب ههنا ايضا بخلاف ما اذا كان المستقرض طعاما وقد اشتراها المستقرض بالدراهم وباقي المسئلة بحالها فان هناك يرجع المستقرض بنقصان العيب ● والفرق ان العقد بالكر الذي هو عين بالاشارة اليه يتعلق بالكر الذي في ذمة المستقرض بالاضافة اليه ● الا ترى ان من كان له على آخر طعام فاشترى ذلك الطعام ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شي فانه يبطل الشرا فاذا تعلق العقد بالكر الذي في ذمة المستقرض وقد اشتراه بمائة درهم فحصته من العيب يرجع بنقصان الدراهم التي هي عين بالاشارة اليها فلا يتعلق بالاضافة اليها اذا كانت دينا ● الا ترى ان من كان له على آخر دراهم فاشترى من عليه تلك الدراهم ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شي لا يبطل ذلك البيع واذا لم يتعلق بالدراهم التي في ذمة المستقرض وجب للمستقرض في ذمة المقرض مائة درهم جياد بدلا عن الدنانير وللمقرض في المستقرض مائة جياد دينا عليها وصار قصاصا وصار المقرض قاضيا ما كان عليه للمقرض بما وجب له على المقرض بدلا عن الدنانير ولو رجع بنقصان العيب بطل المائة دينار وعادت بها وهذا بالسقوط قيمة الجودة في الدراهم عند مقابلتها بجنسها **فان قيل** كيف تقع المقاصة ههنا وان الذي وجب للمستقرض في المقرض جياد والذي وجب للمقرض على المستقرض زيوف والتفاوت في الوصف يمنع المقاصة ● فانما التفاوت في الوصف يمنع وقوع المقاصة بنفسه اما لا يمنع وقوع المقاصة اذا جعلاه قصاصا وقد جعلاه قصاصا ههنا لانهما اقدما على بيع الدنانير التي هي قرض مع علمهما ان العقد لا يتعلق بتلك الدراهم وان هذا العقد لا يفيد سوى سقوط ما على المستقرض من الدراهم كان قصدهما بذلك المقاصة ولو لم يرجع المستقرض في المقرض بنقصان العيب هل له ان يرد على المقرض مثل دراهمه الزيوف ويرجع عليه بمائة درهم جياد فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس له ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله له ذلك وهذه المسئلة فرع مسئلة اخرى ان من كان له على آخر الف درهم جياد فاوفاه المديون ولم يعلم رب الدين بذلك فهلك المقبوض في يد القابض او استهلكه ثم علم بذلك فاراد ان يرد مثل المقبوض ويرجع بالجياد ● القياس ان ليس له ذلك وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله له ذلك وهو الاستحسان ● فوجه قول ابي يوسف ان المقبوض لو كان قائما بعينه وتمكن من رده كان له ان يرده ويرجع بالجياد فاذا عجز عن رد العين وتمكن من رد المثل يجب ان يكون له رد المثل ويجعل رد المثل كرد العين ايفا لحقه في الجودة نظرا له ● وجه قولهما ان المقبوض اذا كان قائما بعينه فاذا رده ينتقض القبض في المقبوض من الاصل فيعود حقه في الاصل تبعا اما برد مثل المقبوض لا ينتقض القبض في المقبوض لان المثل الذي يقبض غير عين المقبوض لا ينتقض القبض في المقبوض ولا يعود حقه في الاصل فلا يعود حقه في الجودة تبعا لو عاد حقه في الجودة عاد ابتدا وحقه لا يعود في الجودة ابتدا هذا اذا وجد المستقرض الدراهم المستقرضة زيوفا او نبهرجة فان وجدها ستوقة او رصاصا وكان ذلك بعد ما اشترى ما عليه بعشرة دنانير ونقد الدنانير وان لم يتفرقا عن مجلس البيع فقد استبدل الستوقة والرصاص بالجياد فياخذ من المقرض مائة درهم جيادا والبيع ماض في الصحة لانه لما ظهر ان الدراهم المستقرضة ستوقة او رصاص ظهر ان ما وجب في ذمة المستقرض بعقد القرض مثلها ستوقة واستقراض الستوقة ان كان فاسدا لانها عروض فاستقراض العروض فاسد الا ان القرض الفاسد يوجب ضمان المثل فيما هو من ذوات الامثال كالقرض الصحيح والمستقرض ببيع الدنانير استوجب على المقرض مائة درهم جيادا والستوقة ليست من جنس الدراهم فلم يحصل الاستيفا وهما في مجلس العقد فيستبدل المقرض المستقرض الستوقة بالجياد وبقي العقد على الصحة اذ ليس فيه الا تاخير قبض بدل الصرف الى آخر المجلس وذلك ليس بضائر وان تفرقا عن المجلس بطل البيع لانهما تفرقا قبل قبض احد البدلين في عقد الصرف وهذا بخلاف ما اذا كانت الدراهم زيوفا او نبهرجة وتفرقا عن المجلس بعد قبض الدنانير حيث لا يفسد العقد لان الزيوف من جنس الدراهم وقد وجبت مثل المستقرض من الزيوف في ذمة المقرض في المقرض وبين ما كان واجبا للمقرض في المستقرض بالقرض والافتراق حصل قبل قبض البدلين احدهما حقيقة والآخر حكما وانه كاف لصحة العقد قال والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير في جميع ما ذكرنا لان الفلوس اثمان وانها لا تتعين بالتعيين فيما حكمه الفلوس اذا كان قرضا كحكم الدراهم الزيوف والنبهرجة فاذا استقرض الرجل من آخر فلوسا وقبضها ثم اشترى ما وجب في ذمته من الفلوس بدراهم او دنانير ونقد الدنانير او الدراهم ثم وجد بالفلوس عيبا لا يخرجها من الثمنية كالزيافة في الدراهم فانه لا يردها ويرجع بنقصان العيب وان وجدها عيبا يخرجها من الثمنية وهو ان تكون من جنس فلوس الناس فانه يردها ويستبدلها وان لم يستبدلها وتفرقا عن المجلس لا يبطل العقد وان حصل الافتراق قبل قبض احد البدلين الا

ان بيع الفلوس بالدراهم او بالدنانير ليس بصرف والافتراق قبل قبض احد البدلين فيما ليس بصرف لا يوجب بطلان العقد فاذا اقرض صبيا محجورا عليه او معتوها مالا او دفعه اليه فاستهلكه فلا ضمان عليه اطلق المسئلة في نسخ ابي حفص رحمه الله وفي نسخ ابي سليمان رحمه الله انه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله هو ضامن وهو الصحيح لان هذا بمنزلة الوديعة من حيث ان المالك في الموضعين سلطه على الاستهلاك ولو اقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه العبد فلا ضمان عليه ما دام عبدا فاذا اعتق يؤاخذ به ● وذكر المسئلة من غير خلاف ويجب ان يكون هذا الخلاف ايضا على قول ابي يوسف رحمه الله يؤاخذ به في الحال كما في الوديعة ● الا ترى انه نص على الخلاف في الصبي والصبي والعبد سواء كما في الوديعة واذا كان الدينان موجبين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وكذا اذا كان احدهما معجلا والاخر مؤجلا او كان احدهما صحاحا والاخر غلة ابو سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل بعث بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث الي بكذا وكذا دينارا قرضا فالك علي فبعث مع الذي اوصل الكتاب لم يكن من مال الامر حتى يصل اليه ولو ان رجلا ارسل الى رجل رسولا ان ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله فالامر ضامن لها اذا اقر ان رسوله قبضها واذا امر غيره ان يؤدي مالا ولم يلزم الامر عنه ويؤدي ليؤدي الامر اليه فادى المامور اليه لا يرجع على الامر لان التمليك مقتضى الاداء بالامر انما يثبت اذا صح الامر ولم يصح فلا يثبت التمليك وبدونه لا يثبت حق الرجوع ● استقرض كر حنطة بغير قضاه فقبض المقرض هل يحل له التصرف من غير كيل بخلاف البيع في الباب الثاني من شرح الجامع الصغير ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف واذا اقرض رجل رجلا الف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وهذه المسئلة بناء على المسئلة المعروفة في كتاب البيوع اذا قال رب الدين لمديونه اسلم ما لي عليك من الدين في كذا ولم يبين مع من يسلم وهناك لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة خلافا لهما فههنا كذلك واما اذا قال اصرفها او لم يرد عليه لا يصح التوكيل عندهم جميعا لان الهاء في قوله اصرفها يجوز ان تكون كناية عن الالف التي قبضها المستقرض ويجوز ان تكون كناية عن الالف التي صارت دينا للمقرض في ذمة المستقرض لا يصح التوكيل لان تلك الالف صارت ملكا للمستقرض فهذا امر بالتصرف في ملك الغير وانه لا يصح وان كان كناية عن الالف التي وجبت للمقرض في ذمة المستقرض كان التوكيل صحيحا لان هذا امر بالتصرف في ملك نفسه والامر بالتصرف في ملك نفسه صحيح فيصح التوكيل على هذا التقدير عندهما مطلقا وعلى التقدير الاول لا يصح فلا يصح بالشك والاحتمال وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يبين من يصرف اليه وقع الشك في صحة هذا التوكيل فلا يصح هذا التوكيل بالشك وان قال اصرفها الى من نصرف اليه صح التوكيل بالخلاف وان لم يبين مع من يصرف فالمسئلة على الخلاف لان قوله اصرفها الى ان يصرف الى الدين الذي وجب في ذمة الوكيل انما اذا انصرف الى الدراهم التي قبضها المستقرض فالصرف لا يكون للموكل بل يكون للوكيل لان تلك الدراهم ملك الوكيل واذا انصرف قوله اصرفها الى الدين الذي للموكل في ذمة الوكيل صار كانه صرح به وهناك المسئلة على الخلاف كذا ههنا ● ولو كان لرجل على رجل الف درهم فدفع المطلوب الى الطالب دراهم وقال اصرفها وخذ حقك منها فقبضها وهلكت في يده قبل ان يصرفها فهو من مال الامر لان الامر امره بشيئين بالمصارفة للامر وباخذ حقه من الدراهم التي حصل للامر بحكم المصارفة فقبضه الدنانير قبض الوكيل بالبيع وقبض الوكيل بالبيع قبض امانة فاذا هلكت الدنانير في يده هلكت من مال الامر كما لو هلكت الجارية الموكل ببيعها في يد الوكيل وكذلك لو صرف الدنانير وقبض الدراهم فهلكت الدراهم في يده قبل ان ياخذ حقه من الدراهم هلكت من مال الامر ايضا لانه وكيل ببيع الدنانير بالدراهم او لاستيفاء قبض الدراهم للموكل قبل ان ياخذ او كيل حقه منها ● الا ترى انه لو لم يقل له خذ منها حقك كان قبضه للامر وكان هلاك المقبوض في يده على الامر كذا ههنا فان اخذ منها حقه ثم هلك الماخوذ حقه في يده هلك من ماله وهو بمنزلة ما لو كان عند رجل وديعة وللمودع على صاحب الوديعة دين فقال له صاحب الوديعة خذ حقك من الوديعة التي في يدك فهلكت الوديعة قبل ان ياخذ حقه منها هلك من مال صاحب الوديعة ولو اخذ منها حقه وهلك الماخوذ في يده هلك من مال المودع كذا ههنا ● وهذا بخلاف ما لو دفع اليه الدنانير وقال اصرفها بحقك او قال بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه فكما قبض الدراهم يصير المقبوض له حتى لو هلكت في يده هلك من ماله لان ههنا ما امره بشيئين وانما امره بشيء واحد وهو البيع بحقه وانما يكون بايعا بحقه اذا كان قبض الدراهم وابقاه له فقد امره بالبيع وجعل المقبوض بعد البيع كانه قال بع هذه الدنانير واقبض الدراهم بحقك ولو قال هكذا اليس ان المقبوض يصير للقابض بنفس القبض كذا ههنا والله اعلم

الفصل العاشر في المتفرقات

اذا قال لاخر اقرضني عشرة اقفزة حنطة فاقرضه او استاجر من يحمله فاجر الحمل على المقرض في اجارات النوازل وكذا لو قال له المستقرض استاجر من يحمله فيفعل لانه هو العاقد وكذا لو قال المستقرض استاجر لي من يحمله فيفعل كان الاجر على المقرض ايضا لما مر الا انه ههنا يرجع على المستقرض بالاجر لان الاجارة وقعت له هكذا ذكر هناك وينبغي ان يكون القول قول المستقرض استاجر من يحمله كقوله استاجر لي من يحمله اذا كان ذلك بعد ما سلم المقرض الاقفزة الى المستقرض قبل ان لم يكن سلمها اليه وقد قال له المستقرض استاجر فلانا فالجواب كذلك لان الحمال اذا كان معينا صار المقرض في الاستيجار وكيل المستقرض متى رجع المقرض في المستقرض الاجر فان لم يكن الحمال معينا لا يرجع المقرض

على

على المستقرض بالاجر سواء قال استاجر حمالا او لم يرد او قال استاجر لي حمالا ● في المنتقى عن ابي يوسف المديون اذا ابى ان يقضي ما عليه ان كان مما يعمل بيده او له عمل معروف فانه يؤاجر من رجل ويؤخذ الاجر فيقضي به ديونه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استقرض الرجل مالا في مرضه وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امراة بمهر مثلها او استاجر شيئا بمعاينة الشهود وعليه ديون الصحة فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وان تعلقت هذه الديون بماله بعد ما تعلق حق غرماء الصحة وليس في بعض هذه التصرفات ابطال حقهم وهو القرض والنكاح وفي بعضها ان كان ابطال حقهم ولكن لحاجة المريض وهو الاملاك البقاء والابطال لحاجته فان قضى المريض دين هؤلاء لغرماء الصحة ان يشاركوا القابض فيما قبض فيظهر ان قضى دين المقرض ودين البائع لا يكون لغرماء الصحة حق المشاركة وان قضى دين المراة ودين الاجر يكون لهم حق المشاركة والفرق ان المريض بقضاء دين البائع والمقرض لم يبطل حق غرماء الصحة لان حق غرماء الصحة في معنى الاموال وهو المالية لا في اعيان وما وصل اليه من العوض في القرض والبيع يصلح لقضاء حق غرماء الصحة ولا يصير القضاء مبطلا حقهم اما ما وصل اليهم من العوض في الاجارة والنكاح لا يصلح لقضاء حق غرماء الصحة فيصير بهذا القضاء مبطلا وليس له هذه الولاية ● وفي فتاوى النسفي السلطان اذا صادر رجلا وطالبه بشيء من المال ظلما وطلب الرجل من غيره ان يدفع الى السلطان المال المطالب به ويدفع الى اعوانه شيئا من المال ويقال لذلك بالفارسية جل ومونة فدفع الرجل ذلك كله ثم اراد ان يرجع على الامر بما دفع بامره وطلبه قال ليس له ذلك لان امره بالدفع بمنزلة امره بان يتلف ماله بان قال له الق مالك في البحر وهناك لا ضمان على الامر فهذا كذلك ● وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمهما الله ان له الرجوع والمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ثم ان في المطالبة الشرعية وهو الدين اذا ادى المامور يرجع على الامر فكذا في المطالبة الحسية واستشهد لا بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في السير بلدا فاشتراه رجع بالثمن على الامر مع انهم ظالمون في امساكه وطلب المال منه وكذا ههنا وعليه الفتوى ● وفي الحاوي في باب الكفالة بالصرف رجل له على رجل الف درهم جياد فقال صاحب المال اعطني الف درهم بهرجة وتفرقا من غير قبض صح لانه حط عن صفة الجودة وليس بصرف فلا يبطل بالافتراق عن المجلس من غير قبض وكذا لو قال ابرئني عن جياد هذا الالف درهم بهرجة لانه ليس بصرف فانه لم يقل في ان الجياد لك فاذا كان لرجل على رجل دين مؤجل فقال المديون ابطلت الاجل او قال تركته صح بخلاف قوله لا حاجة لي فيه وبخلاف قوله برئت منه اضاف البراءة الى نفسه كما يصح اذا اضاف البراءة الى رب الدين فقال برئت الينا المامور بقضاء الدين اذا قضى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به ولو قضى اردى مما امر به رجع بمثل المؤدى والكفيل بالمال اذا ادى اجود مما كفل به او اردى يرجع بما كفل به ● وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل له على رجل عشرة دنانير فقال رجل لصاحب الدنانير اقرضني الدنانير التي لك على فلان فقال نعم ثم ان صاحب الدنانير قال لمديونه يا فلان اعط فلانا الدنانير التي لي عليك واحاله عليه ياخذ منه عوض دنانير او دراهم او ما اراد كان جائزا ● ولو قال رجل لرجل هب لك الالف درهم التي لي على فلان وقال لفلان اعطها اياه فان اعطاه عرضا لم يجز ● وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له الف درهم لرجل امر الذي عليه رجلا ان يدفعها عنه الى الطالب ليرجع الدافع بها على الامر ففعل المامور ثم بعد ذلك الى الطالب واراد ان يرجع بها على الامر واقام الامر بينة انه قد دفع الالف الى الطالب بعد ما امر المامور بالدفع قبل ان يدفع المامور فلا سبيل للمامور على الامر في الرجوع بما دفع وله ان يرجع الى الذي دفع قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل لغيره ادفع الى فلان الف درهم او قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام ودفع المامور الى فلان الف درهم فالالف قرض للدافع على الامر وليس للمامور ان ياخذها من القابض وللامر ان ياخذها بعينها من القابض لان شرط الضمان لا يخلو من احد وجهين اما التحمل بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان واما جهة الاصالة بالاستقراض والاول لا وجه اليه لان شرط الضمان بطريق التحمل ان يكون الضمان ثابتا في حق الاصل ولا ضمان على المدفوع اليه ههنا ● فيحمل الامر بالكفالة لتعذر جهة الاصالة بالاستقراض وصار المدفوع اليه وكيلا عن الامر بالقبض كان الامر قال للدافع اقرضني الف درهم وادفعها الى فلان فاني وكلته بالقبض واذا قبضه صار قرضا على الامر وديعة عند الوكيل وهو الوكيل بقبض ان هلك في يده لا شيء عليه لكونه امينا وان انفقه يضمن فانما شرط في الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا يسمع الكلام لان المدفوع لا يصير وكيلا عن الامر في القبض فالتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل فشرط علمه وسماعه ليصير وكيلا ولو قال لغيره اعط فلانا الف درهم او قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك عنه الالف والمدفوع اليه حاضر يسمع الكلام ففعل فالالف قرض للمامور على القابض والامر ضامن لها عنه باحد ايهما شاء ● فرق بين هذا وبين ما اذا قال على اني ضامن عنه فقد نص على ان القابض مكفولا عنه وانما يصير القابض مكفولا عنه اذا صار القابض مستقرضا فصار تقديره كانه قال اقرض فلانا الف درهم على اني ضامن عنه فاما اذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الامر القابض مكفولا عنه وتعذر ان يجعل الامر ضامنا عن القابض بحكم الكفالة على ما مر فجعل ضامنا لها بحكم القرض للصحة ● ولو ان القابض هو الذي خاطب الدافع فقال اعطني الف درهم او قال ادفع الي الف درهم على ان فلانا ضامن لها فان الالف قرض للمامور على القابض وفلان كفيل بها عنه فرق بين هذا وبين ما اذا كان الامر هو الذي يلي المخاطبة والقابض ساكت ● والفرق ان المخاطبة متى كانت من القابض فقد جرى بين القابض وبين الدافع ما هو سبب الضمان وهو سؤال القابض اياه حتى يدفعه اليه بدليل ان القابض لو لم يشترط ضمان غيره فدفع اليه كان مضمونا عليه كانه اقرضه فاذا جرى بينهما سبب الضمان فاذا شرط القابض ضمانا اخر كان هذا ضمان كفالة لانه ضمان طوع عن ضمان ثابت على غيره وهذا هو حد الكفالة فصار تقدير ما

قال القابض للدافع اقرضني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر يجري بين القابض والدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن لها وانما اقتصر على الاول فدفع اليه الالف كان القابض امينا لا ضمينا وكان هذا من الامر مشورة ان يودعه الف درهم واذا لم يجر بينهما سبب الضمان تعذر ان يجعل استقراضا امامهما بخلافه • واذا قال الرجل لغيره اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها فقال نعم ففعل فالقرض على القابض والامر كفيل لان قول فلان نعم جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول فصار كان فلانا قال نعم اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها ولو نص على هذا فقد جرى بين الدافع والقابض ما هو سبب الضمان بدليل ان القابض لو قال اعطني الفا ولم يقل على ان فلانا ضامن لها كان الالف مضمونا عليه فكان الالف مضمونا طاريا عن ضمان ثابت على القابض فهذا هو حد الكفالة واما اذا قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها ففعل المامور ذلك وقبض الموهوب له منه كانت الهبة جائزة والامر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة هو الامر دون المامور حتى كان للامر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك وهذا لانه تعذر تصحيح هذا الضمان من الامر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان على الموهوب له وعلى المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا بحكم القرض جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة وجاعلا للقابض وكيلا عن نفسه في ابتداء قبضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار تقدير المسئلة كان الامر قال لذلك الرجل اقرضني الف درهم شركت وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فها هنا كذلك • واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر فقال نعم ثم وهب المامور الف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن لان قول القابض هب لي تنصيص على انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض فلا يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراطا للضمان بحكم الكفالة فجعل ضمانا بحكم القرض وصار فلانا يقول له نعم مستقرضا الالف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا من نفسه بالهبة من القابض احتيالا للجواز والله اعلم

كتاب الحوالة

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول الفصل الاول في بيان شرائط الحوالة وحكمها • الفصل الثاني في بيان انواع الحوالة الفصل الثالث في عود الدين الى ذمة المحيل • الفصل الرابع في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة الفصل الخامس في المتفرقات اما الاول فنقول

من شرائط الحوالة رضى المحال عليه وقبول الحوالة سواء كان على المحال دين المحيل او لم يكن عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله وكذلك رضى الطالب وقبوله شرط لصحة الحوالة بلا خلاف واما رضى من عليه الدين وامره فليس بشرط لصحة قبول الحوالة من غيره حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا وكذا من الدين فاحتل به علي فقال ورضي بذلك صاحب الدين صحت الحوالة فان ادى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل وبرئ الذي عليه الاصل كما في الحوالة بالامر واما حكم الحوالة فنقول حكم الحوالة براءة المحيل وتوجه المطالبة على المحال عليه عند علمائنا الثلاثة والحوالة في حق براءة الاصيل تخالف الكفالة فان الكفالة لا توجب براءة الاصيل ثم ان بعض مشايخنا رحمهم الله ذكروا في شروحهم ان ابا يوسف ومحمدا رحمهما الله اختلفا فيما بينهما ان الحوالة توجب براءة الاصيل عن المطالبة والدين جميعا او عن المطالبة دون الدين فذكر وان على قول ابي يوسف يوجب براءة الاصيل عن المطالبة دون الدين قالوا وثمرة الخلاف تظهر في فصلين احدهما ان المحتال له اذا ابرأ المحيل عن الدين بعد الحوالة على قول ابي يوسف لا يصح ابراؤه لانه عنده المحيل قد برئ عن الدين بالحوالة والابراء يصادف محله • قالوا وقد ورد محمد في الكتاب مسئلتين يحتج بهما على قول ابي يوسف • احديهما ان المحيل اذا ادى دين المحتال له لا يكون متطوعا ويجبر المحتال على القبول ولو برئ عن الدين لكان متطوعا حتى لا يجبر على القبول كما لو اداه اجنبي • الثانية ان المحيل لا يصلح وكيلا عن المحتال له بقبض الدين من المحال عليه وانما لا يصلح وكيلا لان الدين باق في ذمة المحيل فالمحيل بالقبض يعمل لنفسه تفريغ ذمته والانسان فيما يعمل لنفسه لا يصلح وكيلا عن غيره وابو يوسف يعتذر عن الفصل الاول ويقول المحيل بالحوالة وان برئ عن الدين ولكن براءة موقوفة الا ان يستفيد براءة مؤبدة فكان ذو حظ في هذا الاداء فلا يكون متطوعا • ويعتذر عن الفصل الثاني ويقول انما لا يصلح وكيلا لانه يعمل لنفسه باستفادته براءة مؤبدة لا باستفادة اصل البراءة والله اعلم

بالدين على انسان كان للراهن ان يسترد الرهن منه عند ابي يوسف رحمه الله كما لو ابرأه منه وعند محمد رحمه الله ليس له ذلك كما لو احال الغريم • وفي شرح الزيادات ذكر الخلاف

الفصل الثاني الرهن اذا احال المرتهن

في مسئلة الرهن على عكس ما ذكرت ههنا واحاله الى النوادر • وعن بعض المشايخ في مسئلة الرهن عند محمد روايتان وبعض مشايخنا انكروا هذا الخلاف وقالوا لو لم ينقل الناقل عن محمد رحمه الله نصا ان الحوالة لنقل المطالبة دون نقل الدين الا ان محمدا ذكر في الكتاب احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في حق بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة دون الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين لان الحوالة مبنية عن النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب نقل المطالبة لا غير لان الحوالة تاجيل معنى • الا ترى انه اذا مات المحال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل والعمل بالحقيقة والمعنى متعذر في كل حكم واعتبر الحقيقة في حق بعض الاحكام فقال لا يصح ابراء المحتال له عن المحيل ولا يصح هبة المحتال له الدين من المحيل واعتبر المعنى في حق بعض الاحكام فقال اذا ادى المحيل دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول واذا وكل المحتال له المحيل بقبض الدين من المحال عليه لا يجوز واذا ابرأ المحتال له المحال عليه من الدين فالمحال عليه لا يرجع على المحيل وان كانت الحوالة بامره ولو وهب الدين من المحال عليه رجع على المحيل ان لم يكن للمحيل عليه دين يقضي وصار الجواب في حق المحال عليه كالجواب في حق الكفيل واذا ابرأ المحتال له المحال عليه لا يرتد ابراؤه برد المحال عليه واذا وهب الدين من المحال عليه يرتد هبته برده كهبة الدين من الكفيل وابرائه ولو كانت الحوالة لنقل الدين والمطالبة كان الابراء والهبة في حقه على السواء فيرتد برده • كما في حق الاصيل والله اعلم بالصواب والحمد لله وحده

الفصل الثالث في بيان انواع الحوالة

يجب ان نعلم بان الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيد المحيل الحوالة بالدين الذي له على المحال عليه او بالعين الذي له في يد المحال عليه بالغصب او بالوديعة • والمطلقة ان تطلق الحوالة اطلاقا ويرسل ارسالا ولا يقيدها بالدين الذي له على المحال عليه ولا بالعين الذي له في يد المحال عليه او يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له في يديه عين • واما المطلقة فالحالة منها ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز ويكون الالف على المحال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين من الاصيل وانما يتحول على الصفة التي كانت على الاصيل وكانت على الاصيل حالة فتتحول الى المحال عليه حالة ايضا وليس للمحال عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يؤدي ولكن اذا لوزم فله ان يلازم الاصيل واذا حبس كان له ان يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل واذا ادى يرجع على الاصيل بما ادى • واما المطلقة المؤجلة • رجل له على رجل الف درهم من ثمن بيع الى سنة فاحال بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة والمال على المحال عليه الى سنة لانه تحول كذلك • ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل ما اذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل في حق المحال عليه قالوا وينبغي ان يثبت كما في الكفالة وهذا لان المحال عليه متحمل عن الاصيل وانما تحمل ما على الاصيل وعلى الاصيل دين مؤجل فيجب على المحال عليه كذلك ان مات الذي عليه الاصل لم يحل المال على المحال عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل لاستغنائه عن الموجل بموته وهذا المعنى لا يتاتى في حق المحال عليه لانه حي محتاج الى الاجل ولو حل الاجل في حقه انما يحل تبعا لحلوله على الاصيل ولا وجه اليه لان الاصيل برئ عن الدين بالحوالة فالتحق بسائر الاجانب وان مات المحال عليه قبل حلول الاجل والدين عليه الاصيل حتى حل المال عليه لانه بالموت استغنى عن الاجل فان لم يكن له وفاء رجع المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل الى اجله وان سقط حكم الحوالة وقد انتقضت بموت المحال عليه فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل كان بمنزلة ما لو باع المديون بدين موجل عبدا من الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع كذا ههنا وان كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض واحاله بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تاجيلا في القرض لان المال انما يجب على المحال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض والتاجيل في الحوالة جائز وكان بمنزلة ما لو اجل الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان المال يجب على الكفيل بعقد الكفالة لا بالقرض والواجب بالكفالة يقبل الاجل وان مات المحال عليه قبل مضي الاجل مفلسا عاد المال الى المحيل حالا وكذلك لو كان المال حالا على الذي عليه الاصل ~~قبل مضي الاجل~~ من ثمن بيع او غصب واحاله بها على رجل الى سنة ومات المحال عليه قبل مضي الاجل مفلسا فانه يعود المال الى المحيل حالا • واما الحوالة المقيدة فنوعان ايضا مقيدة بالعين الذي في يد المحال عليه وصورتها رجل له عند رجل الف درهم وديعة او غصب وعلى صاحب الوديعة لرجل الف درهم دين احال صاحب الوديعة الطالب على المودع بالالف على ان يعطيه من الالف التي له عنده وديعة او غصب فليس للمحيل ان ياخذ ذلك من المحال عليه بعد الحوالة لان المحتال له انما رضي بنقل حقه الى المحال عليه بشرط ان يوفي حقه مما في يده للمحيل ولان الحوالة اذا قيدت بها تعلق بها حق المحتال وهو حق استيفاء الدين منها واخذ المحيل يبطل هذا الحق فلا يمكن منها فان دفعها المودع الى المحيل صار ضامنا لها لانه استهلك محلا تعلق به حق المحتال

عليه ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة والغصب وليس للمودع والغاصب ان يؤدي دين المحال له من الوديعة والغصب وللمحيل ان ياخذ الوديعة والغصب من يد المحال عليه بخلاف ما اذا كانت الحوالة مقيدة فان اخذ المحيل من مال المحال عليه ثم ان المحال له اخذ ماله من المحال عليه كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل لانه قبل الحوالة بامره وادى فكان له الرجوع • واما الحوالة المقيدة بالدين الذي للمحيل على المحال عليه • صورتها رجل له على رجل الف درهم احال المطلوب الطالب بالالف على رجل على ان يؤديها من الالف التي للمطلوب عليه وانها جائزة فان مات المحيل فهاهنا بين الصورتين وهي ما اذا كانت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحال عليه او بالعين الذي في يد المحال وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيا سوى الدين الذي له على المحال عليه او العين الذي له في يد المحال عليه فالمحال لا يكون احق بذلك المال استحسانا • فرق بين المحيل وبين الراهن قال الراهن لو مات وعليه ديون كثيرة فالمرتهن يكون احق بالمرهون • والفرق ان العين الذي في يد المحال عليه للمحيل والدين الذي للمحيل على المحال عليه لم تصر مملوكة للمحال له بعقد الحوالة لا يدا وانه ظاهر ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك انما وضعت للنقل وهذا المعنى يشمل الصورتين ومعنى اخر يشمل الصورة الاولى ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولكن بالحوالة يثبت للمحال له دين على المحال عليه مع بقاء دين المحيل وعينه على ملكه الا ان المحيل لا يملك اخذ ذلك الدين من المحال عليه لما ذكرنا من المعنيين في الصورة الاولى لان المحيل على المحال عليه صار مملوكا للمحال له وبه فارق المرتهن لان المرتهن ملك المرهون يدا وحبسا وثبت له نوع اختصاص بالمرهون لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه فاما المحال له لم يملك ذلك الدين بل بقي على ملك المحال عليه فيكون بين غرماء المحيل واخذ المحال له حصته لا يكون للمحال له ان يرجع على المحال عليه ببقية دينه لان الحوالة كانت مقيدة بذلك الدين ولم يبق من ذلك • واذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحال عليه او بالعين الذي في يده من غصب او وديعة ثم ان المحال له ابرا المحال عليه من دينه صح الابرا وكان للمحيل ان يرجع على المحال عليه بدينه ولو وهب المحال له دينه من المحال عليه او مات المحال له وورثه المحال عليه لا يكون للمحيل ان يرجع على المحال عليه بدينه • والفرق بينهما ان الهبة من اسباب الملك والارث كذلك فيملك المحال عليه ما في ذمته بالهبة فيعتبر بما لو ملكه بالادا ولو ملكه بالادا لا يرجع المحيل على المحال عليه بدينه لانه لو رجع عليه بدينه كان للمحال عليه ان يرجع عليه بمثل ذلك لانه قبل الحوالة بامره وادى بامره فلا يفيد الرجوع كذا هاهنا واما الابرا ليس من اسباب الملك بل هو موضوع للاسقاط فلم يملك المحال عليه ما في ذمته بالابرا ولكن بالابرا خرج المحال عليه عن ضمان المحال له وهو الشاغل فكان له ان يرجع بذلك عليه فان وقعت الحوالة مطلقة غير مقيدة ثم مات المحال له وورثه المحيل ينظر ان كانت الحوالة بغير امر الاصيل يرجع المحيل على المحال عليه وكان للمورث حق الرجوع على المحال عليه حال حياته فكذا الوارث بعد موته ولو كانت الحوالة بامر المحيل وباقي المسئلة بحالها لا يكون للمحيل حق الرجوع على المحال عليه بحكم الارث كان للمحال عليه ان يرجع بمثل ذلك عليه لان في الحوالة بالامر اذا ادى المحال رجع على الاصيل فلا يكون الرجوع مفيدا وهذا المعنى لا ياتي فيما اذا كانت الحوالة بغير امر المحيل ولو كان مكان الحوالة كفالة بان كفل رجل عن رجل بغير امر المكفول عنه ثم مات المكفول عنه لا يكون للمكفول عنه ان يرجع على الكفيل بالمال بخلاف الحوالة • والفرق ان الكفالة لا توجب براة الاصيل عن المال فيملك الاصيل ما في الارث ومن ذلك ما في ذمته فيسقط ويبرا عنه واذا برئ الاصيل برئ الكفيل فكيف يرجع على الكفيل واما الحوالة توجب براة الاصيل وبالارث يملك ما في ذمة المحال عليه لوارثه ويقوم مقامه في المطالبة والاستيفا اذا كان الاستيفا مفيدا واذا كانت الحوالة بغير امره الاستيفا مفيد على ما مر فلهذا افترقا • واذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحال عليه فمن ثم ادى المحال عليه ذلك الى المحال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة ولم يترك شيا سوى الذي كان له على المحال عليه سلم المودى للمحال له ولا يكون لغرماء المحيل سبيل في ذلك لان المودي حق المحال عليه لما عرف ان الديون تقضى بامثالها ولا حق لغرماء المحيل في مال المحال عليه ويوجد بالف اخرى من المحال عليه وتقسم بين غرماء المحيل لان المحال عليه احدهم لان المحال عليه قضى دين المحيل من مال نفسه بامر المحيل فاستوجب الرجوع على المحيل وللمحيل على المحال عليه مثل ذلك فوقعت المقاصة بينهما وصار المحال عليه مستوفيا ما وجب على المحيل بحكم المقاصة في مرض المحيل فلا يسلم له المستوفي بل يكون بين غرماء المحيل كما لو استوفى حقيقة • فان قيل دين المحال عليه اخر المديونين بمنزلة الاول فيما يجعل المحيل مقتضيا والمريض اذا اقتضى دينا وجب له على الغير ومات لا يكون لغرماء المريض في ذلك الغير سبيل • قلنا المريض اذا اقتضى دينا وجب له على الغير انما لا يكون لغرمائه على ذلك الغير سبيل لان المريض نقل حق الغرما عما كان في ذمة ذلك الغير الى ما قبض لان حق الغرما يتعلق بالمقبوض وللمريض ولاية النقل فخلت ذمة المديون عن حق الغرما فلا يكون للغرما بعد ذلك سبيل في [illegible] وان جعل المحيل مقتضيا ولكن هذا الاقتضا لا يصير ناقلا حق الغرما عما وجب في ذمة المديون الى المقبوض لان حق غرما المحيل لا يثبت فيما نقله المحيل بطريق المقاصة فلا يكون ناقلا حقهم بل يكون قاطعا عنهم مبطلا حقهم وليست له هذه الولاية فيبقى حق غرما المحيل في ذمة مديونه كما كان فكان لهم حق المشاركة مع مديونه لهذا وصار كرجل له على امراة دين تزوجها في مرضه بذلك الدين وهو مهر مثلها ثم مات وعليه ديون كثيرة فالمراة تكون اسوة للغرما وان صار الزوج مقتضيا ومستوفيا ما عليها لان هذا الاقتضا لم ينقل حق غرمائه عما وجب في ذمتها الى المستوفى بالمقاصة كذا هاهنا ولو كانت الحوالة مقيدة بالالف التي هي وديعة للمحيل عند المحال عليه وباقي المسئلة بحالها فدفعها المحال عليه الى المحال له فلا ضمان على المحال عليه لانه امين سلم الى من امر المالك بتسليمها اليه ولكن لغرما المحيل ان يشاركوا المحال له فيما قبض بخلاف المسئلة الاولى لان المقبوض

فهنا خالص ملك المحيل في المسئلة الاولى المقبوض خالص حق المحال عليه والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب والحمد لله وحده •

الفصل الثالث في عود الدين الى ذمة المحيل

اذا مات المحال عليه ولم يترك وفاء ولا كفيلا بالمال عاد الدين الى ذمة المحيل عندنا وهذا لان المحال له انما رضي بنقل الدين او المطالبة على حسب ما اختلفوا فيه من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه بشرط سلامة الدين من ذمة المحال عليه ولم يسلم له هذا الشرط لما مات المحال عليه ولم يترك مالا ولا كفيلا بالمال لو لم تعد المطالبة او الدين الى المحيل يتضرر به المحال عليه • وان جحد المحال عليه الحوالة ولم يكن للمحيل بينة حاضرة على ذلك وحلف المحال عليه فحلف فعلى ظاهر الرواية يعود الدين الى ذمة المحيل وروي عن محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يعود • واذا فلسه القاضي واخرجه من السجن فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يعود الى ذمة المحيل وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد يعود • وان مات المحال عليه وبالمال كفيل عن المحال عليه كفل بامره او بغير امره لا يعود الدين الى المحيل لانه ترك من يؤدي عنه ولو ترك ما يؤدي به لا يعود الدين اليه فكذا اذا ترك من يؤدي عنه • ولو مات المحال عليه ووقع الاختلاف بين المحال له والمحيل فقال المحال له انه مات مفلسا وعاد ديني الى المحيل وقال المحيل لا بل مات مليا ولم يعد الدين الي فالقول قول المحال له لانه متمسك بالاصل فان الفقر اصل في بني ادم وعلى المحيل البينة • فان قيل المحال له بتمسكه هذا الاصل يدعي عود الدين الى ذمة المحيل معنى والمحيل يدعي الوفا منكر ذلك معنى والعبرة في الدعاوي والانكار للمعنى لا للصورة هذا كما قالوا فيمن اوصى لفقراء بني فلان وجاء واحد من بني فلان وقال انا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول قول الورثة وان كان قول الموصى له على الورثة فالورثة ينكرون ذلك والجواب هنا هكذا اذا لم يكن المتمسك بالاصل منكرا معنى بوجه من الوجوه كما في مسئلة الوصية فانه يدعي الفقر ليدفع شيا عن نفسه من حيث المعنى انما يدعي استحقاق الوصية لا غير فيترجح المعنى في الصورة وفي مسئلتنا المتمسك بالاصل وهو الطالب منكر معنى لان المحيل بدعواه ان المحال عليه مات عن وفا • يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين الى المحيل والطالب بدعوى الفقر ينكر ذلك فقد انضم الى المتمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثل هذا القول قول المتمسك بالاصل والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده •

الفصل الرابع في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة

اذا احال المولى غريما من غرمائه على المكاتب حوالة مقيدة ببدل الكتابة ثم ان المولى اعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلاثة رحمهم الله وفي القياس تبطل الحوالة وبه اخذ زفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما على المشتري حوالة مقيدة بالثمن ثم مات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن او رد العيب بخيار رؤية او بخيار شرط او خيار عيب قبل القبض وبعد القبض لا تبطل الحوالة • ولو استحق العبد المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء او ظهر ان العبد المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع • وجه القياس انه فات ما تعلق به الحوالة كما في فصل الاستحقاق والحرية • وجه الاستحسان ان ما تعلق به الحوالة لم يفت بيانه من وجهين احدهما ان الحوالة تعتبر متعلقة بمثل ما اضيف اليه الحوالة من الدين ومتى سقط الدين بعد الوجوب بسبب فسخ المداينة لا مقصودا بالهبة او بالابرا ولا تعتبر متعلقة بعين ذلك الدين اذا ظهر ان الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة اما باستحقاق المبيع او بظهور حرا او سقط بعد الوجوب مقصودا بالهبة او بالابرا وقد قررنا هذا الكلام في كتاب الكفالة فكذا في الحوالة لان كل واحد من التصرفين ينعقد تبرعا ابتدا وينعقد معاوضة انتهاء متى كان بامر الاصيل • الوجه الثاني ان للحوالة المقيدة طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفا فطرف الوجوب يتعلق بدين واجب او مال موجود وقد صادفت الحوالة دينا واجبا في هذه المسائل سوى مسئلة الاستحقاق والحرية فصحت وثبت الوجوب وطرف الاستيفا وهو تعيين هذا الدين بالقبض من مال المديون لم يفت والمعتبر في بقاء الحوالة الثابتة الطرف الثاني فوجب القول بالبقاء بخلاف ما اذا استحق العبد او وجد حرا لان طرف الوجوب هناك قد بطل لانه لم تصادف دينا واجبا وبخلاف ما اذا هلكت الوديعة لان هلاك الوديعة يفوت شرط البقاء لفوات ما يعين للاستيفاء وبخلاف استحقاق الوديعة لان باستحقاق الوديعة يفوت شرط الوجوب والاستيفا جميعا • وذكر في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ما ذكرنا في الزيادات فقال رجل باع عبدا من رجل بالف درهم فلم يقبضه حتى احال البائع غريمه على المشتري بثمن العبد ثم مات العبد في يد البائع او فسخ المشتري البيع فيه بالعيب بحكم او بغير حكم بطلت الحوالة • واذا لم تبطل الحوالة وادى المكاتب بدل الكتابة الى المحال له رجع بها على المولى لانه ادى دين المولى بامره الا ان قبل العتق كان لا يرجع على المولى لان المولى عليه بدل الكتابة فلو رجع هو على المولى رجع المولى عليه بمثله

من بدل الكتابة فلا يفيد الرجوع وهذا المعنى زال بالاعتاق فيكون له الرجوع واذا كانت الحوالة مقيدة بالف درهم هي وديعة في يد المحال عليه او غصب فهلكت الوديعة في يد المحال عليه لا تبطل الحوالة لان المغصوب هلك الى خلف وهو الضمان والضمان يقوم مقام المضمون فكان المغصوب قائما معنى فما يتقيد به الحوالة لم يفت اما الوديعة هلكت لا الى خلف لانها امانة في الاصل وبالامانة لا تخرج من ان يكون امانة لان الحوالة تنتقض ميرون المودع مامورا بتسليمها الى المحال له وهذا لا يخرج من ان يكون امانة وهلاك الامانة في يد الامين لا يوجب ضمانا فما تقيد به الحوالة فات صورة ومعنى وكذلك لو قال المودع ضاعت الوديعة وحلف على ذلك تبطل الحوالة لانه بقي امينا بعد الحوالة والقول في هلاك الامانة قول الامين فيقبل قوله في صار الهلاك الثابت بقوله كالثابت عيانا وان استحقت الوديعة او استحق الغصب بطلت الحوالة لان بالاستحقاق يفوت شرط الوجوب والاستيفاء جميعا

الفصل الخامس في المتفرقات

قال في الجامع الصغير رجل احال رجلا بالف درهم فقبض المحال له من المحال عليه ثم اختلفا فقال المحيل موما الى فان المحال موما الى فالقول قول المحيل واختلف المشايخ في تصوير هذه المسئلة ومعناها بعضهم قالوا المراد من المحال المحال له ومعناه ان المحيل يقول للمحال له لا شي لك علي وانما انت وكيلي في قبض دين كان لي على فلان وقال المحال له بل كان لي عليك دين فاحلتني به على فلان ليودي من الدين الذي عليه وانما جعل القول قول المحيل لان لفظة الحوالة قد تستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل كما تستعمل في نقل الدين الا ترى ان محمدا رحمه الله قال في كتاب المضاربة اذا امتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح لا يجبر هو على التقاضي لكن يقال له احل رب المال على الغرما او وكله بقبض الدين واذا كانت الحوالة مستعملة فيما يجب حمله على الادنى وهو التوكيل ادنى وقال بعضهم المراد بالمحال المحال عليه ومعنى المسئلة ان المحال عليه اذا ادى الدين الى المحال له واراد الرجوع على المحيل فقال المحيل انما احلته بما كان عليه على ان تؤدي دين المحال له من مالي فليس لك رجوع علي وقال المحال عليه لم يكن لك علي شي انما قبلت الحوالة بامرك واديت دينك فلي ان ارجع عليك فالقول قول المحيل لان المحال عليه يدعي على المحيل حق الرجوع والمحيل ينكر والصحيح هو الاول وقد نص محمد رحمه الله في كتاب الحوالة والكفالة ان القول قول المحال عليه في الفصل الثاني وانما كان القول قول المحال عليه في هذه الصورة لان المحيل يدعي على المحال عليه دينا لنفسه والمحال عليه ينكر وليس للمحيل ان يحتج على المحال عليه بقبول الحوالة فان الحوالة كما تقع وتصح اذا كان للمحيل على المحال عليه دين وكذلك تقع وتصح اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه دين واذا كان هكذا لا يكون الاقدام على الحوالة اقرارا منه بالدين والتقريب ما ذكرنا

فرع على الفصل الاول

في المنتقى وضع المسئلة فيما اذا لم يقبض المحال له المال من المحال عليه وانما قال احلته بوكالة لا بدين لم يحلف له بذلك حتى يحضر المحال له لانه قضا على الغايب وفيه ايضا اذا احال على غريم له للمحال له على المحيل دين ولم يقيد الحوالة بدينه كله ذلك اذا احال الرجل رجلا على رجل بمال على ان المحال له بالخيار فهو جايز والمحال له بالخيار ان شا مضى في الحوالة وان شا رجع على المحيل وكذا اذا احاله على ان المحال متى شا رجع على المحيل فهو جايز وللمحال له الخيار يرجع على ايهما شا وهو في المنتقى ايضا وفيه ايضا رجل له على رجل الف درهم فاتاه يتقاضاه فقال قد كنت احلتك بها على فلان وانكر الطالب فالقاضي يسال المطلوب بالبينة على ما ادعى من الحوالة فان اقام البينة عليها وكان المحال عليه حاضرا قبلت البينة وان كان المحال عليه غايبا فالقاضي يسال البينة على الطالب انه قد احاله على فلان فان اقام بينة على ذلك وقف الامر فلم يجعل للطالب سبيلا على المطلوب ولم يبرأ المطلوب من المال حتى يقدم المحال عليه فاذا قدم واقر بالحوالة امر القاضي الطالب باتباعه وابرأ المطلوب وان انكر ما كلف المطلوب اعادة البينة فان غابوا او ماتوا احلف المحال عليه على الحوالة ولو لم يكن للمطلوب بينة على الحوالة وسال يمين الطالب ما احال على فلان بالمال حلف على ذلك ● هشام قال سالت ابا يوسف عن رجل احال رجلا بمال على رجل فغاب المحال عليه فقال المحال له ان ما جحد الحوالة لا يصدق وان اقام البينة على انه جحد لا تقبل بينته لان المشهود عليه غايب ● وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البايع بالثمن على غريم له من المال الذي له عليه ثم رد المشتري العبد بالعيب نقصان فان القاضي يبطل الحوالة فان كان البايع ابرأ المحال عليه بالمال فان الابرا ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم وان كان الرد بغير حكم لا يبطل الابرا والمشتري بالخيار ان شا اتبع البايع به حالا وان شا اتبع المحال عليه الى اجله ● وان كان البايع ابرأ المحال عليه من المال او وهبه له او اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد المشتري بالعيب بقضا او بغير قضا فقد جازت الهبة والابرا والبايع ضامن للمال ● وكذلك لو مات العبد في يد البايع قبل القبض وكذلك الاستحقاق بعد القبض فقد ابرأ البايع المحال عليه من المال او وهب له ● وفي واقعات الناطفي رحمه الله اذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول وهكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا رجل

احال

احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحال عليه احاله على الذي عليه الاصل برئ المحال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحال عليه الاول ● بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا اعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل احال البايع على انسان فاراد البايع اخذ المال من المشتري دون المحال عليه ليس له ذلك قال من قبل ان الحوالة بمنزلة شي اشتراه من الكفيل ولم يقبضه فليس له ان ياخذ الذي عليه الاصل بالمال ما دام المبيع قائما لم يتغير وفيه ايضا المشتري اذا احال بالثمن على انسان ثم ان اجنبيا قضاه عن المشتري لم يكن للمحال عليه ان يرجع بذلك على المشتري ولو قضاه ولم يرض الدافع ● وفيه ايضا رجل احال رجلا على غريم بالف درهم ثم ان المحيل قال للمحال له كنت وكيلي احلتك بالمال لتتقاضاه فالقول قوله فان كان المحال له غايبا واراد المحيل ان ياخذ المال من المحال عليه وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يحلف له بذلك حتى يحضر المحال له لانه قضا على الغايب ● قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل له على رجل الف درهم ولها كفيل وعلى رب الدين لرجلين الف درهم دين لكل واحد منهما الف درهم احال رب الدين احد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين واحال الغريم الاخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين ايضا على وجهين اما ان بدا بالحوالة على الاصيل او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان اما الحوالة على الكفيل فظاهر واما الحوالة على الاصيل فلان تاخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تاخير المطالبة عن الاصيل ولا براته عن الدين فيصح تقييد الحوالة بها ولا يبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى والحوالة الثانية قد وجدت والمطالبة عن الكفيل متاخرة فلا يتاخر المطالبة عن الكفيل بتاخير المطالبة عن الاصيل فلا تبطل الحوالة بعد ما اذا ادى الكفيل شيا لا يكون له ان يطالب المكفول عنه بما ادى لان من حجته ان يقول لولا بطلان الحوالة لكنت ابرأ بقبولي الحوالة وانما بقيت في هذه الورطة بقبولك الحوالة وكنت مختارا فيه فلا يكون لك حق الرجوع علي ولكن يرجع على المحيل لانه بذل الحوالة بامره فهو الذي اوقعه في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه فلو ان الكفيل لم يود شيا ولكن ادى المكفول عنه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة حكما لبراءة المكفول عنه وصارت الحوالة على الكفيل مطلقة عند علمائنا الثلثة رحمهم الله واذا ادى الكفيل الى المحال له لا يكون له ان يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان بدا بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة والحوالة على الكفيل باطلة لان الكفيل برئ عن مطالبة المحيل حكما لبراءة الاصيل بالحوالة عليه فالحوالة على الكفيل وجدت حال كونه بريا عن المطالبة فلم يصح فلو بطلت الحوالة على الاصيل بموته مفلسا او بوجه من الوجوه عادت المطالبة الى المحيل والى الكفيل فالحوالة الثانية على الكفيل لا تعود لانها وقعت ونوعها وقعت باطلة فلا تعود الى الصحة الا بالاستيناف ولم يوجد ولو وقعت الحوالتان معا جازتا اما الحوالة على الاصيل فلا شك واما الحوالة على الكفيل فلان الحوالة على الكفيل حصلت حال قيام الدين وتوجه المطالبة عليه ● بيانه ان المطالبة عن الاصيل انما تسقط عن الكفيل بسبب سقوطها عن الاصيل وسقوط المطالبة عن الاصيل حكم صحة الحوالة فتتاخر الحوالة فكانت المطالبة متوجهة على الكفيل حالة الحوالة على الاصيل والحوالة على الكفيل حصلت مقارنة للحوالة على الاصيل وكانت الحوالة على الكفيل حال توجه المطالبة عليه فصحت والله اعلم بالصواب

كتاب الصلح

هذا الكتاب يشتمل على ستة عشر فصلا الفصل الاول في بيان انواع الصلح
الفصل الثاني في بيان المواضع التي يحتاج فيها الى قبول الصلح والتي لا يحتاج الفصل الثالث في بيان ما يصلح بدلا ومبدلا في الصلح وما لا يصلح
الفصل الرابع في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز وانه يشتمل على انواع
الفصل الخامس في صلح الاب والجد والوصي الفصل السادس في الصلح في المسلم الفصل السابع في الصلح عن الغصب
الفصل الثامن في الصلح عن العيب الفصل التاسع في الصلح

على ان يحلف المدعى عليه وهو بري من المال او يحلف المدعي وعلى المدعى عليه ضمان المال

الفصل العاشر في الاستحقاق في الصلح • الفصل الحادي عشر فيما يشترط فيه بدل الصلح في المجلس وما لا يشترط • الفصل الثاني عشر في الصلح عن الظلة الشارعة • الفصل الثالث عشر في الصلح عن الاشيا التي ليست بمال • الفصل الرابع عشر في مسئلة الاخراج وفيه بعض مسائل الابرا • الخامس عشر في اقامة البينة من المدعي عليه بعد الصلح • الفصل السادس عشر في المتفرقات

الفصل الأول

فنقول الصلح على اربعة انواع اما ان وقع عن معلوم على معلوم بان يدعي المدعي حقا معلوما في دار في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على مال معلوم وانه جايز واما ان يقع عن مجهول على معلوم وانه على وجهين ان كان المصالح عنه بحيث يحتاج الى تسليمه لا يجوز كما لو ادعى حقا في دار رجل ولم يسمه واصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما لتسليم المدعى عليه ما ادعاه وانه لا يجوز وان كان المصالح عنه بحيث لا يحتاج الى تسليمه بان اصطلحا في هذه الصورة على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما للمدعي ليترك المدعي دعواه فهو جايز • واما ان وقع عن مجهول على مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان ادعى رجل حقا في دار في يدي رجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في ارض في يد المدعي ولم يسمه فاصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه فهو جايز وان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان اصطلحا على ان يدفع احدهما من عنده نفسه مالا ولم يسمه على ان يترك الاخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه وانه لا يجوز • واما ان وقع عن معلوم على مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم لا يجوز وان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم يجوز والاصل في ذلك ان الجهالة لا تفسد العقد لعينها بل لغيرها وهي المنازعة المانعة من التسليم والتسلم • الا ترى انه لو باع قفيزا من صبرة يجوز والمبيع مجهول الا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم اذا ثبت هذا فنقول في كل موضع لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم فالجهالة فيه لا تفضي الى مثل هذه المنازعة فلا تمنع جواز الصلح وفي كل موضع يحتاج الى التسليم والتسلم فالجهالة تفضي الى مثل هذه المنازعة فتمنع جواز الصلح والله سبحانه وتعالى اعلم •

الفصل الثاني في بيان المواضع التي يحتاج فيها الى قبول الصلح والتي لا يحتاج

اذا وقع الدعوى فيما يتعين بالتعيين فقال المدعى عليه للمدعي صالحتك من دعواك على مائة درهم فقال المدعي فعلت لا يتم الصلح ما لم يقل المدعى عليه قبلت لان هذا طلب البيع ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت وكذلك اذا وقع الدعوى فيما لا يتعين بالتعيين نحو الدراهم والدنانير وطلب الصلح على جنس آخر • واما اذا وقع الدعوى في الدراهم او الدنانير وطلب الصلح منه على ذلك الجنس يتم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج الى قبول المدعى عليه لان هذا طلب اسقاط بعض الحق والاسقاط يتم بالمسقط والله اعلم

الفصل الثالث في بيان ما يصلح بدلا او مبدلا في الصلح وما لا يصلح

ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ان من ادعى عينا في يدي رجل نحو الدراهم وغير ذلك فصالح منه على شي فان كان الذي وقع عليه الصلح دراهم او دنانير بغير عينها فالشرط فيه بيان مقدارها ويقع على الجياد من نقد البلد • وان كان في البلد نقود مختلفة يقع على الغالب منها وان لم يكن لبعضها غلبة لا يجوز الصلح ما لم يبين ويحتاج مع بيان القدر ويجوز الصلح عليه حالة ومؤجلة ويقبض ما وقع عليه الصلح في المجلس في هذه الصورة ليس بشرط وان كانت الدنانير والدراهم معينة فانه يجوز الصلح ولا يحتاج الى بيان القدر والوصف ولا يتعلق العقد بعينها وان كان الذي وقع عليه الصلح كيليا كالحنطة والشعير او وزنيا كالحديد والصفر ان كان معينا واضاف العقد اليه وهو حاضر او غايب بعد ان كان ذلك في ملك المدعى عليه صح الصلح ويقع ذلك على ما سمى من الكيل والوزن وان اشار اليه ولم يسم الكيل والوزن جاز ويتعين ذلك العقد وان ضرب الاجل في الحنطة اذا كانت بعينها كان ذلك باطلا ويفسد الصلح ذكر شيخ الاسلام خواهرزادة في الباب الثاني من كتاب الصلح وان كان موصوفا في الذمة فالشرط فيه بيان القدر والوصف وبيان الاجل فيه ليس بشرط لذا ذكر شيخ الاسلام ولو بين الاجل جاز ويثبت الاجل وان كان الذي وقع عليه الصلح ثيابا فان كانت معينة يجوز ولا يشترط فيه الاشارة لا غير وان كانت غير معينة يشترط جميع شرائط السلم من بيان طوله وعرضه ورقعته وان كانت يصف له لذلك اجلا فان لم يضرب لذلك اجلا لا يجوز ومتى ضرب لذلك اجلا كان للثياب حكم المسلم فيه وللمصالح عنه حكم راس المال وان كان الذي وقع عليه الصلح حيوانا او ما لا يجوز السلم فيه لجهالته لا يجوز الصلح الا اذا كان معينا وما ذكر الحاصل في جنس هذه المسائل

انه اذا وقع الصلح على عين فحكمه حكم الثمن في البيع وان وقع على عين فحكمه حكم المبيع فما يصلح ثمنا في بيع او مبيعا يصلح ان يكون بدلا في الصلح ويجوز الصلح عليه وما لا فلا وان وقع الصلح على منفعة فحكمه حكم الاجارة فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الاجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح حتى انه لو صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة جاز وان قال ابدا او حتى يموت لا يجوز • والاصل في ذلك ان الصلح معاوضة ان كان عن اقرار فهو معاوضة المال بالمال من الجانبين لان المال ثابت من الجانبين وان كان عن انكار فهو معاوضة المال بالمال في حق المدعي بزعمه لان المال ثابت في حقه ولهذا اذا كان الصلح دارا كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وفي زعم المدعى عليه ان لم يكن ثابتا فاليمين متوجهة عليه فما يدفع الى المدعي يدفع عوضا عن اليمين ودفعا عنه والمفاداة عن اليمين جائز شرعا فكان معاوضة من الجانبين الا ان حكم الجانبين قد اختلف المال عوض في حق المدعي عن شي وفي حق المدعى عليه عن شي آخر ويجوز ان يكون العقد واحدا ثم يختلف حكم البدل من الجانبين يعتبر البدل عوضا في حق احد المتعاقدين عن شي وفي حق الآخر عن شي كما لو اشترى عبدا او حر بحريته فالثمن في حق البايع يعتبر عوضا عن العبد وفي حق المشتري يعتبر فداء عن الحرق تخليصا له عن ذل الرق وهذا هو عبارة عامة المشايخ وعبارة بعضهم ان الصلح عن الانكار اذا وقع الدعوى في المال معاوضة المال بزعم المدعي حقيقة فكذلك بزعم المدعى عليه حكما لان الصلح معاوضة عن اليمين بزعم المدعى عليه واليمين ما لا حكما اذا وجبت بسبب دعوى المال لانها وجبت بدلا عن المال لانه بنكوله منع حق المدعي في اصل البدل فيعيده القاضي الى اصل حقه فكان معاوضة المال بالمال بزعم المدعى عليه حكما من هذا الوجه والدليل ان الصلح على الانكار في مثل هذه الصورة معاوضة المال بالمال في جانب المدعى عليه انهما لو اختلفا في مقدار المصالح عنه او في بدل الصلح انهما يتحالفان ويرد بدل الصلح بالعيب اليسير والفاحش كما في البيع واذا ثبت ان الصلح معاوضة يعتبر بساير المعاوضات فما صلح عوضا ومعوضا عنه في ساير المعاوضات يصلح عوضا ومعوضا عنه في الصلح وما لا فلا والله اعلم

الفصل الرابع في بيان ما يجوز من الصلح وما لا يجوز ∴ ∴

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في صلح بعض الورثة

قال محمد رحمه الله في الاصل ايما امراة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما اخذت اكثر من نصيبها من العين كان ذلك جايزا وان لم يبين لها ما ترك زوجها

اعلم

بان هذه المسئلة لا تخلو من وجهين الاول اذا لم يكن في التركة دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحت على دراهم ان كان ما اخذت من الدراهم اكثر من نصيبها من الدراهم جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي بمقابلة العروض وغيران ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا فيشترط قبض البدلين في المجلس اذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها لان نصيبها من التركة امانة في هذه الحالة في ايديهم وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وان صار نصيبها مضمونا بان كانوا جاحدين للتركة او مقرين الا انهم مانعين نصيبها من التركة الا انه لا يحتاج الى قبضها في المجلس لان قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان وانما يحتاج الى قبض بدل الصلح لا غير وان كان ما اخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العروض خاليا عن العوض وكذلك اذا كان ما اخذت اقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العروض مع بعض الدراهم خاليا عن العوض فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بطريق الابراء عن الباقي لان التركة عين والابراء عن الاعيان باطل قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله انما بطل الصلح عن مثل نصيبها من الدراهم وعلى اقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق اما حالة المناكرة المعطي يعطي المال لقطع المنازعة ويفدي يمينه فلا يتمكن الربا والى هذا اشار محمد رحمه الله بعد هذا وان لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم التي تركها الزوج لم يجز الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجه وجهين صحيح من وجه فكانت العبرة لجانب الفساد وان صولحت على عوض او دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربا في خلاف الجنس وان كان تركة الزوج دنانير وعروضا فصولحت على الدنانير فهو على التفاصيل التي قلنا في الدراهم وان صولحت على الدراهم جاز على كل حال وان كان في تركة الزوج دراهم وعروض فصولحت على الدراهم او على الدنانير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح اكثر من نصيبها من ذلك النقد والباقي بازاء العروض والنقد الآخر وان صولحت على دراهم ودنانير جاز على كل حال يصرف الجنس الى خلاف الجنس لان ما يخص الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح لا يحتاج الى معرفة مقدار حصتها من جملة التركة وهذا مشكل لان جواز هذا الصلح بطريق البيع الا ان هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم البايع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم جاز الا ترى انه من اقر انه غصب من فلان شيا او اقر ان فلانا اودعه شيا ثم ان المقر اشترى ذلك الشي من المقر له جاز وان كانا لا يعرفان مقداره كذا ههنا وان كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي ذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله في شرح كتاب الشروط انه لا يجوز الصلح عن المكيل والموزون لما فيه من احتمال الربا بان كان في التركة مكيل او موزون ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان يحتمل ان يكون نصيبها من ذلك

اكثر من بدل الصلح اواقل فيكون فيه احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وان كانت التركة عقارا اوادرامي وحيوانا وامتعة وكل ذلك في يد المدعى عليهم الا ان المدعي لا يدري ما هو فصالحهم على مكيل او موزون جاز وقد مر جنس هذا ● الوجه الثاني اذا كان في التركة دين فان دخلوا الدين في الصلح بان صالحوها من الدين والعين على مال او صالحوها على ان تاخذ الدين من الغريم ويتركها حصتها في سائر الاموال وكل ذلك باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ومتى فسد الصلح في حصة الدين فسد في حصة العين لان العقد واحد فتكون هذه المسلة اشكالا لابي حنيفة رحمه الله فيمن اسلم حنطة في شعير وزيت عندهما يبطل في حصة الشعير ولا يبطل في حصة الزيت وان لم يدخلوا الدين في الصلح جاز الصلح عن باقي التركة وباقي الدين في الغريم بينهم على فرايض الله تعالى وان ارادوا ادخال الدين في الصلح فالوجه ان تستقرض المراة منهم مثل نصيبها من الدين ثم يصالحوهم بعد ذلك على غيرهم ليبرطيهم من نصيبها ويحيل الغريم ذلك ثم يصالحوها عن بقية المال فيصير جميع الدين والعين ملكا لهم او يعجلوا للمراة نصيبها من الدين من اموالهم متطوعين عن الغريم فان نفي الدين عن غيره متطوعا جايز ثم يصالحونها عما بقي واما اذا لم يكن الدين معلوما وقت الصلح ووقع جايزا على ما ذكرنا من الوجوه ثم ظهر دين للميت في يدي رجل هل يكون داخلا تحت الصلح لا رواية لهذه المسلة ● قال الفقيه ابو بكر الاعمش رحمه الله ولقايل ان يقول يدخل في الصلح لانه ما ظهر في الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان كان الدين مستثنى يفسد الصلح واذا شرطوا في هذا الصلح اذا ظهر على الميت دين فلا شي عليها لا يصح الصلح وكذا لو شرطوا انه لو ظهر للميت دين فلا حصة لها من ذلك الدين لا يصح الصلح وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله لو شرطوا في هذا الصلح انه لو طمع السلطان من هذه التركة شيا فلا شي عليك انه لا يصح الصلح ولكن هذا ليس بصواب لان هذا شرط ان يظلم بخلاف ما اذا شرطوا انه لو ظهر على الميت دين فلا شي عليها ● في المنتقى قال هشام في نوادره سالت ابا يوسف رحمه الله عن امراة ادعت ميراثها على ورثة زوجها فصالحوها وهو جاحد ون انها امراة الميت على اقل من نصيبها من المهر ومن الميراث والمهر ونصيبها من الميراث من الدراهم اكثر قال الصلح جايز وانما حكيا عن الحاكم الشهيد رحمه الله ثم قال لا يطيب للورثة ان علموا وان اقامت المراة بعد ذلك بينة انها امراته ابطلت الصلح وان صالحها الابن من ميراثها على دراهم ودنانير ولا وارث للميت غيرهما وفي التركة دراهم وذهب في بيت الابن قال لا يجوز الصلح الا ان يكون ما ترك الميت من الذهب والفضة حاضرا عند الصلح ويكون غصبا في ضمان الابن قال قلت لابي يوسف رحمه الله ما تقول في رجل مات وترك ابنين وعلى الميت دين ولهذين دار صغيرون فصالح احد الابنين الاخر على كذا درهما على ان الدراهم التي لابيهما بينهما على حاله وعلى ان الدين الذي على ابيهم قولهما ضامن وهو كذا درهما قال الصلح جايز وان لم يسم ما عليه من الدين فالصلح باطل والله اعلم بالصواب

نوع اخر في الصلح في الوديعة والعارية

واذا وقع الصلح في الوديعة فهو على اربعة اوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع وقال لم تودعني شيا ثم صالحه صاحب المال على مال معلوم جاز الصلح وهذا بلا خلاف ● الوجه الثاني ان يدعي صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالوديعة الا انه لم يدع الرد والهلاك بل سكت ثم صالحه صاحب المال على مال معلوم فهذا الصلح جايز بلا خلاف ايضا ● الوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك وادعى المودع الرد او الهلاك فهذا الصلح باطل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اولا والاصح عند محمد وابي يوسف اخرا ● واجمعوا على ان المودع اذا حلف على ما ادعى ثم صالحه ان الصلح ... ثم ان عامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا قال المالك اولا استهلكتها وقال المودع بعد ذلك ضاعت او قال رددت وبين ما اذا قال المودع اولا ضاعت او قال رددت وقال المالك بعد ذلك استهلكتها وذكروا الخلاف على ما بينا في الصورتين جميعا في شروحهم وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله يقول اذا قال المالك اولا استهلكتها وقال المودع ضاعت او قال رددت يجوز الصلح بلا خلاف وهكذا كان يقول الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله قالوا وقد ذكر هذه الصورة في المنتقى في الخلاف ايضا ● قال في الاصل لو جحد المالك ان يكون المودع قال هذه المقالة قبل الصلح والمودع قال لا بل قلتها يريد به انه في الوجه الثالث بعد ما وقع الصلح لو قال المالك لم تقل قبل الصلح ضاعت الوديعة او رددت والمودع يقول لا بل قلت فالقول قول المالك وهذا التفريع انما يتاتى في قول ابي حنيفة رحمه الله لان على قوله لو حصل الصلح بعد هذه المقالة من المودع كان الصلح باطلا فالمستودع بما قال يدعي فساد العقد والمالك يدعي الجواز وهو الوجه الثاني فيكون القول قول مدعي الجواز اما لا يجي في قول محمد وابي يوسف رحمهما الله اخرا الا ان على قولهما الصلح صحيح ● قال المستودع هذه المقالة قبل الصلح او لم تقل انا تام المستودع بينة على ذلك ويقبل بقبول البينة على قول ابي يوسف ايضا ● الوجه الرابع اذا قال المودع هلكت او رددت والمالك لم يقل شيا بل سكت لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وذكر الكرخي ان في قول ابي يوسف اولا واخرا لا يجوز الصلح وعلى قول محمد رحمه الله يجوز واذا كانت الوديعة قايمة بعينها وهي مائتا درهم فصالح المودع المالك على مائة درهم فان كان المودع جاحدا للوديعة يجوز الصلح في الحكم ولكن لا للمودع الفضل فيما بينه وبين ربه ولو كان المودع مقرا بالوديعة فالصلح باطل ولو صالحه على عوض جاز الصلح كيف ما كان العرض وان صالحه

على عشرة دنانير فان صالحه وهو جاحد للوديعة فالصلح صحيح اذا افترقا بعد قبض الدنانير سوا كانت الدراهم حاضرة في مجلس الصلح او كانت غايبة عن مجلس الصلح فالصلح صحيح ● اذا جدد المودع القبض وقبض المالك الدنانير في ذلك المجلس فان لم يجدد المودع القبض فالصلح باطل ● واذا كانت الوديعة غايبة عن مجلس الصلح فالصلح باطل ● امراة استودعت رجلا وديعة كانت عندها لغيرها ثم قبضتها ثم استودعتها اخر وقبضتها منه ايضا وفقد متاع منها فقالت ذهب بعضها وما ادري من اصابه وقالا لا ندري ما كان في وعايك غير انك دفعت الينا فلم نفتشه ورددناه عليك فصالحتهما على ذلك على مال فهي اصحاب المتاع والصلح فيما بينهما وبينها جايز ● ثم صالحهما على قيمة المتاع لا يعلوان وصي اما ان كان بعد ما ضمنها المالك قيمة المتاع وفي هذا الوجه يجوز الصلح على اي بدل كان سوا كان مثل قيمة المتاع او اقل منها ما يتغابن الناس فيه فالصلح جايز وبريا عن ضمان المتاع حتى لو اقام صاحب المتاع بعد ذلك بينة على ما ادعى المتاع لم يكن لها على المودعين سبيل وان صالحت بيد لهو اقل من قيمة المتاع قدر ما لا يتغابن فيه لا يجوز الصلح وللمالك الخيار ان شا ضمن المودعين وان شا ضمن المراة قيمة المتاع ان قامت بينة على المتاع وان ضمن المودعين رجعا على المراة بما دفعا اليها وان ضمن المراة نفذ الصلح عليها ● والجواب في الصلح في العارية نظير الجواب في الوديعة ان انكر المستعير العارية اصلا ثم صالح صح الصلح وان اقر بالعارية ولم يدع الرد ولا الهلاك والمالك يدعي الاستهلاك فالمسلة على الخلاف وهذا لان العارية امانة عندنا كالوديعة فصار الجواب فيها كالجواب في الوديعة من هذا الوجه وكذلك الجواب في المضاربة وكل مال اصله امانة والحمد لله وحده ●

نوع اخر في الصلح في الغصب

قال محمد رحمه الله رجل غصب من رجل ثوبا قيمته عشرة فاستهلكه فصالح منه على مائة درهم جاز على قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الفضل على قيمته مما لا يتغابن الناس فيه هكذا ذكر المسلة في الجامع الصغير وذكر هذه المسلة في الاصل ووضعها في العبد وقال ان كان العبد قايما جاز الصلح سوا كان البدل حالا او موجلا وسوا كان الصلح على انكار او عن اقرار وان كان العبد مستهلكا فصالحه على دراهم مسماة مثل قيمة العبد او اقل جاز حالا كان او موجلا ● واما اذا صالح على اكثر من قيمة العبد دراهم او دنانير ان كان حالا فهو على الخلاف الذي ذكرنا ● والوجه لابي حنيفة رحمه الله ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان حكما فيجوز بالغا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب بالحيوان حكما لان الواجب في ذمة الغاصب حقا للمالك مثل الحيوان والثوب من جنسه لانه ضمان عدوان فيكون مقيدا بالمثل عرف ذلك في موضعه والمثل من كل وجه هو المثل صورة ومعنى ولهذا كان الواجب من جنسه في غير الثوب والحيوان نحو المكيلات والموزونات وغير ذلك وايجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية وغير ذلك الا ان عند الاخذ يصار الى القيمة ويجعل القيمة عوضا عما في الذمة وينتقل الحق الى القيمة ضرورة ان اخذ المثل صورة ومعنى غير ممكن لان الاخذ والدافع لا يعرفان ذلك لما بينهما من التفاوت الفاحش في الاصل ولا ضرورة في الوجوب لان الوجوب بايجاب الله تعالى والله تعالى عالم بذلك فصح ما ادعينا ان هذا اعتياض عن الثوب والحيوان فيجوز كيف ما كان وقد ذكر محمد رحمه الله في بيوع الجامع في اخر باب من البيع يبني من المكيل والدراهم عن ابي يوسف رحمه الله مسلة تدل على رجوعه الى قول ابي حنيفة رحمه الله ان حق المغصوب قبل قضا القاضي بالقيمة في العين في المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله ان من غصب من اخر شاة وذبحها واكلها ومن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة لانه ليس في الغاصب شاة انما عليه قيمتها وكذلك لو اقرض رجل رجلا شاة فاستهلكها المستقرض بعد ما قبضها فضمنها رجل لم يلزمه شي لانه ليس عليه شاة فهذا تنصيص على ان عند ابي حنيفة رحمه الله حق المالك بعد استهلاك العين في القيمة لا في العين فصار عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وقد كتبنا هذه الرواية في كتاب الغصب من هذه النسخة فان كان صالحه على الف فاقام الغاصب بينة ان قيمته كانت خمسين فعلى قول ابي حنيفة لا منفعة له في قبول هذه البينة فلا تقبل وعلى قولهما في قبول هذه البينة فايدة فتقبل ثم ان شمس الايمة الحلواني رحمه الله ذكر في شرح الاصل ان فصل الاباق على الخلاف كفصل ... ●ض وذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الخلاف في فصل الهلاك وذكر في فصل الاباق ان الجواب هكذا عند ابي حنيفة وعلى قولهما اختلف المشايخ وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الاباق اما لو كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الصلح على اكثر من قيمته لا يجوز حتى لو تصادقا ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة لا يجوز ولكن اذا اختلفا في القيمة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل بينة الغاصب على ان القيمة دون بدل الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه ان قيمته مثل بدل الصلح او اكثر فيصير متناقضا في دعواه ان قيمته دون ذلك وهما يقولان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفا لان الانسان قلما يعرف قيمة شي لم يعرفه بعد ذلك هذا اذا وقع الصلح على اكثر من قيمة العبد حالا اما لو وقع الصلح على اكثر من قيمته موجلا ذكر في بعض المواضع انه على هذا الخلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز لان على قوله هذا الصلح وقع عن العبد والثوب وذلك عين فيكون هذا افتراقا عن عين بدين وانه جايز ● وحكي عن الفقيه الحافظ ابي اسحق رحمه الله انه لا يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله لان العبد والثوب عين حكما اما دين حقيقة والدراهم دين حقيقة وحكما فكان الرجحان لجانب الدينية والعبرة للراجح فالحاصل ان هذا افتراق بعد قبض احد البدلين والافتراق بعد قبض احد البدلين حكما يبطل العقد نص عليه في بيوع الجامع في باب بيع العروض والديون وعلى هذا اذا وقع الصلح على دراهم حالة وافترقا من غير قبض بدل الصلح يبطل الصلح على قول ابي حنيفة رحمه الله لان الصلح

عند وقع عن العبد لو الثوب وهو دين حقيقة ان كان عينا حكما فيكون هذا افتراقا بعد قبض احد البدلين حكما وانه يبطل العقد وهكذا ذكر في الجامع الكبير في احزاب من البيع شيء من المكيل او بالدراهم وصورة ما ذكرته ● رجل اشترى من اخر جارية فقطع رجل يدها قبل قبض المشتري واختار المشتري اتباع الجاني فليس يعتبر على الجاني بالدراهم او بالدنانير حتى صالحه من ذلك على كر حنطة وسط فان دفع الجاني الكر قبل الافتراق فالصلح ماض على الصحة وان تفرقا قبل دفع الكر بطل الصلح وقع عن اليد لان حق المتلف عليه قبل قضا القاضي عن المتلف باحد نوعي القيمة اما الدراهم او الدنانير في العين وان كان المتلف ادميا الا ترى ان ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب المعاقل من قتل رجلا خطا فلم يقض القاضي بالدية سنين ثم قضى بها يعتبر التاجيل من وقت القضا ● وطريقه ان الواجب قبل القضا العين والمثل انما ينتقل الى الدية بقضا القاضي فيعتبر الاجل من وقت القضا اذا كان حق المتلف عليه قبل القضا في المثل واذا صالحه على كر لا بعينه صار مشتريا البدل بالكر واليد وان كان عينا الا انه دين في الحقيقة وان لم يقبض الكر في المجلس كان هذا افتراقا عن دين حقيقة بدين حقيقة وحكما فيبطل الصلح هذا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا اذا وقع الصلح في مسلة الغصب على دراهم مثل قيمة العبد موجلا لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو وقع الصلح على دراهم مثل قيمة العبد حالا وافترقا من غير قبض بدل الصلح بطل الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله وان صالحه على طعام في الذمة ان كان العبد قايما جاز الصلح على كل حال وان كان العبد مستهلكا ان سلم في المجلس يجوز وان لم يسلم لا يجوز وان صالحه على طعام ودفع اليه قبل ان يفترقا جاز لانه حصل الافتراق عن عين بدين فيجوز اذا كان بلفظة الصلح وان كان بلفظة البيع لا يجوز لانه يصير بايعا ما ليس عنده ● وقالوا يجب ان يكون تاويل المسلة انه باع بطعام حال والطعام ليس في ملكه ثم اشتراه وسلم في المجلس والله تعالى اعلم بالصواب ●

نوع اخر في صلح العامل بيده

واذا دفع الرجل الى قصار ثوبا ليقصره فخرقه القصار بدقه فصالحه رب الثوب على دراهم مسماة فهذا على وجهين اما ان يصالحه على دراهم ليكون الثوب للقصار وفي هذا الوجه الصلح جايز حالا كانت الدراهم او موجلة لان ما بدله القصار من الدراهم بدلها بازا شيئين بازا الثوب وبازا قيمة الخرق لان قيمة الخرق قد وجبت عليه دراهم او دنانير فما يقابل النقد الثوب يكون ثمن العبد وثمن الثوب يجوز حالا وموجلا وما اصاب قيمة الخرق ان كان حالا فهو استيفا لعين الحق وهو قيمة الخرق وان كان موجلا فهو تاجيل لما وجب له من قيمة الخرق وليس بمعاوضة فيجوز حالا وموجلا ● الثاني ان يصالحه على دراهم لياخذ رب الثوب ثوبه وفي هذا الوجه الصلح جايز ايضا حالا كانت الدراهم او موجلة ان كانت حالا فلانه استوفى عين الحق وهو قيمة الخرق وان كان موجلا فلانه اجل ما وجب له من قيمة الخرق وعلى ذلك جايز وكذلك اذا صالحه على دنانير لان قيمة الثوب دراهم او دنانير فعلى اي هما صالح يكون مستوفيا عين حقه وموجلا عين حقه وان وقع الصلح عن مكيل او موزون فان كان المكيل او الموزون بعينه جاز الصلح سوا وقع الصلح على ان يكون الثوب لرب الثوب او القصار وان كان المكيل او الموزون في الذمة وان وقع الصلح على ان يكون الثوب القصار فالصلح باطل فيما يخص الخرق جايز فيما يخص الثوب لان ما يخص الثوب يكون ثمن الثوب وثمن الثوب يجوز ان يكون مكيلا او موزونا او موزونا موصوفا في الذمة وما يخص قيمة الخرق يكون دينا بدين لان قيمة الخرق في ذمة القصار دراهم او دنانير والمكيل والموزون في الذمة ايضا فيكون افتراقا عن دين بدين وان وقع الصلح على ان يكون الثوب لرب الثوب لا يجوز لان المكيل او الموزون مقابلة ما وجب من قيمة الخرق على القصار وذلك دراهم او دنانير فاذا كان المكيل او الموزون في الذمة كان هذا دينا بدين فلا يجوز فان ادعى الاجير المشترك نحو الخياط والقصار ان العين قد هلك عنده ثم صالحه بعد ذلك على دراهم فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الاجير المشترك ضامن فيصح الصلح بعد قوله هلك العين كما في المودع وعندهما الاجير المشترك ضامن فيصح الصلح بعد قوله هلك العين كما في الغاصب والراعي اذا كان اجيرا مشتركا وان كان اجيرا خاصا وهو اجير وحده ● وهو امين بلا خلاف فكان الجواب فيه كالجواب في المودع والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ●

نوع اخر في الصلح عن الدين

واذا ادعى رجل على رجل الف درهم سود فصالحه من ذلك على الف درهم صحيحة والصحيحة اسم لما هو اجود من السود فاصل ان هذه المسلة على اربعة اوجه ● الاول ان يكون عليه الف درهم سود حالة فصالحه على الف درهم صحيحة الى اجل وانه لا يجوز لان هذه مصارفة الى اجل لانهما قصدا ان يصير الجودة للطالب وذلك لا يكون الا بعقد الصرف والصرف الى اجل باطل بخلاف ما اذا لم يكن الصحيحة صرف على السود فانه يجوز هذا الصلح لانه اذا لم يكن الصحيحة صرف كان مثل السود سوا فلم يكن هذا العقد مصارفة بل تاجيلا لما عليه فيجوز ● الا ترى انه لو صالحه من الف درهم سود على الف درهم سود الى اجل يجوز وانما جاز لما قلنا ● الثاني اذا كان له عليه الف درهم سود موجل فصالحه على الف درهم صحيحة حالة جاز اذا نقد الصحيحة في المجلس لانه مصارفة بدين وجب قبل عقد الصرف

وقد قبض بدله في المجلس ● الوجه الثالث اذا كان عليه الف درهم صحيحة فصالحه على الف درهم سود الى اجل فانه جايز لان هذا من باب الدين ابرا من الجودة وتاجيل للباقي وكل ذلك جايز من غير اعتبار عقد الصرف فلم يكن صرفا وكذلك لو صالحه على اقل من الف درهم سود حالة او موجلا فهو جايز ● الوجه الرابع اذا كان عليه الف درهم صحيحة موجلة فصالحه على الف سود حالة فانه لا يجوز وانه اعتياض عن الاجل وكذلك اذا كان له على رجل الف درهم موجل او مائة درهم موجل صالحه على خمسماية او على خمسين حالة لا يجوز لان المعجل خير من الموجل فيكون بمقابلة الزيادة بازا ما حط عنه فيكون اعتياضا عن الاجل واذا ادعى على رجل الف درهم فصالحه منها على عشرة دنانير الى اجل لم يجز مقرا كان او جاحدا ان كان مقرا فلان هذا صرف بالنسية وان كان جاحدا فلان الصلح بنا على زعم المدعي وفي زعمه ان هذا صرف بالنسية ● وكذلك اذا صالحه منها على طعام في الذمة موجلا او غير موجل وتفرقا قبل القبض فهو باطل لان هذا افتراق عن دين بدين واذا كان له على اخر الف درهم ومائة مثقال فضة فصالحه من ذلك على خمسماية درهم وعشرة دنانير الى شهر فهو جايز لانه حط بعض حقه واجله في الباقي ● ولو كان صالحه على خمسين درهما فضة بيضا لم يجز قال شيخ الاسلام وتاويل المسلة اذا كان التبر مثل ما عليه او دونه اما اذا كان اجود منه عليه لم يجز لانه اعتياض عن الجودة باطل ولو كان عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه منها على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان المائة بالمائة استيفا والعشرة بازا الدنانير صرف وانه الى اجل فلا يجوز واذا بطل حصة الصرف بطل التاجيل في المائة وان لم تكن المائة بالمائة مبادلة بل تاجيل لعين الحق الا ان التاجيل في المائة كان مقيدا بشرط ان يسلم له عشرة دنانير مع الدراهم ولم يسلم له العشرة دنانير لما فسد الصرف فلا يثبت التاجيل وان كان صالحه عليهما حالة ودفعها اليه فهو جايز وان قبض عشرة دراهم قبل ان يفترقا وبقيت المائة فهو جايز لان العشرة حصة الصرف وقد وجد قبضها والمائة ليست حصة الصرف وترك القبض فيه لا يوجب بطلان العقد ● واذا كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه المطلوب من ذلك على ثوب او حنطة فهو جايز فاما اذا كان صالحه على دراهم والقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز لان هذا الصلح جايز من وجه ان كان المصالح اكثر من بدل الصلح او مثله وفاسد من وجه وهو ان يكون المصالح عنه اقل فيترجح جانب الجواز بخلاف ما اذا اشترى والمسلة بحالها حيث لا يجوز ● واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على كر حنطة بعينه وتفرقا قبل ان يقبض الكر جاز لانه لو اشترى كر حنطة بعينها بالدراهم التي في المطلوب ثم تفرقا قبل الكر جاز كذا هاهنا ● ولو وقع الصلح من كر حنطة في الذمة على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل ان يفترقا جاز وان تفرقا قبل قبض العشرة بطل لانه من عليه صار مشتريا بالكر الذي عليه بالعشرة ● والجواب في الشرا على هذا التفصيل ● واذا كان عليه الف درهم موجل فصالحه قبل حل الاجل في خمسماية حالة لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل واذا كان عليه الف درهم فصالحه منها على مائة درهم الى شهر وان لم يعطها الى شهر فماية درهم فهذا لا يجوز ● وان كان هذا الصلح حطا لان المحطوط مجهول وهو خمسماية ان اوفاه مائة الى شهر وان لم يوفه الى شهر فالمحطوط تسعمائة وجهالة المحطوط يمنع صحة الحط وان كان للرجل على رجل الف درهم من ثمن بيع الى اجل فصالحه على ان اعطاه كفيلا واخره سنة بعد الاجل فهو جايز لان الكفيل بعد حلول المال من الطالب والتاجيل من حقه فلا يتحقق بينهما شبهة المعاوضة بخلاف ما لو قال زدني في الاجل حتى ابذل لك في المال حيث لا يجوز لان ذلك معاوضة المال بالاجل فلم يجز وكذلك لو كان كفيل فصالحه على ان يبرا هذا الكفيل وعلى ان يدخل اخر معه في الكفالة وعلى ان اخره بعد الاجل شهرا مسماه فهو جايز لانه لما ابرا الكفيل الاول صارت هذه المسلة كالمسلة الاولى ولو صالحه على ان تعجله نصف المال على ان يوخره ما بقي منه بعد الاجل كان باطلا والاصل في هذه المسلة وما شاكلها ان الطالب متى اجل دينا يستعجل دينا للطالب تعجيله كان جايزا واذا اجل ليستعجل ما ليس له تعجيله كان باطلا لانه اذا اجل ليستعجل ما ليس له تعجيله فكان باطلا ● وكذلك لو كان لرجل على اخر الف درهم من ثمن متاع الى اجل ومائة دينار من ثمن امة الى اجل فعجل المائة الدينار كلها على ان يوخر عنه الدراهم كلها سنة بعد حلها كان فاسدا لانه اجل دينا ليستعجل ما ليس له تعجيله ● وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم حالة فقال له رب الدين ان دفعت الي غدا خمسماية فالخمسماية الاخرى موخرة عنك سنة وان لم تدفع الي غدا خمسماية فالالف عليك على حالها فهذا جايز والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

نوع اخر في الصلح والابرا على الشرط

قال في الجامع الصغير في رجل له على رجل الف درهم فقال ادفع منها غدا خمسماية على انك بري عن الخمسماية فقال ان دفع اليه الخمسماية بري عن الخمسماية وان لم يدفع الخمسماية اليه غدا عاد عليه الالف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود ومهنا ثلث فصول ● احدها هذا ● والثاني اذا قال حاططتك عن الالف على خمسماية تدفعها الي غدا على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حالها فيصح الابرا فان نقد خمسماية غدا بقي الابرا ماضيا وان لم ينقد بطل الابرا ● والثالث اذا قال ابراتك عن خمسماية غدا ومهنا الابرا يقع اذا قبل اعطى الخمسماية غدا او لم تعط ● وذكر هذه المسلة في الاصل ووضعها في الحط وجعلها على ثلاثة اوجه ان قال حططت عنك خمسماية على ان تعجل لي خمسماية ولم يوقت لذلك وقتا اذا قبل الغريم ذلك صح الحط وجد الاعطا او لم يوجد عندهم لان حمله على انما يستعمل لتعليق الايجاب بالقبول لا لتعليقه بفعل الاعطا ● الا ترى ان الرجل اذا قال لامراته انت طالق على ان تعطيني الفا صار الطلاق معلقا بالقبول لا بالاعطا وتعليق البيع بشرط القبول جايز مع ضيق حال البيع فكذا يجوز تعليق البراة بشرط القبول مع سعة حاله بطريق الاولى فاذا وجد القبول

فقد وجد الشرط فتثبت البراءة بخلاف ما لو قال حططت عنك خمسمائة ان تنقدني خمسمائة لان كلمة ان لتعليق الايجاب بالفعل الذي ذكر معه لتعليقه بالقبول بدليل انه لو قال لامرأته ان اديت الي الفا فانت طالق لا يقع الطلاق ما لم يوجد منها الاداء واذا كانت هذه الكلمة لتعليق الايجاب بالفعل فيكون تعليق البراءة بخطر الفعل لا يجوز لانه تمليك من وجه فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق البيع الذي هو تمليك من كل وجه بخطر الفعل وان قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقدني خمسمائة اليوم وان لم تنقدها اليوم فالمال عليك على حاله فنقل صح الحط ● واذا نقد خمسمائة في اليوم بقي الحط ماضيا وان لم ينقد حتى مضى اليوم بطل الحط كما شرطا وذلك لانه علق البراءة بخطر القبول لانه ذكر بكلمة على وانه جائز ثم علق بعض البراءة بعدم النقد في اليوم وانه جائز ثم علق بعض البراءة لان تعليق بعض البيع لعدم النقد جائز مع ضيق حاله حتى ان من باع من اخر عبدا بالف على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا كان البيع بهذا الشرط جائزا وان لم ينقد في ثلثة ايام بطل البيع فلان يصير تعليق بعض البراءة بعدم النقد مع سعة حاله اولى يجوز ان يسقط الدين ثم يعود الا ترى انه اذا ابرأ غريمه عن الدين سقط الدين فان رده الغريم عاد بعد السقوط لانه يتوقف السقوط على وجود القبول وانما يظهر هذا بفصل ذكره في النوادر وصورتها اذا كان لرجل على ابنه المريض دين فقال الابن يا ابت قد حللتك مما عليك من الدين فقال الاب لا اريد لا يعمل رده لان الدين قد سقط بابرائه وهو بالرد يسعى فتكون وصية لولده ولا وصية لوارث وان قال حططت عنك خمسمائة على ان تنقدني خمسمائة اليوم ولم تقل ان لم تنقدني فالمال عليك على حاله فلم ينقد الخمسمائة اليوم قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يبطل الحط والمال كله عليه على حاله وقال ابو يوسف رحمه الله الحط جائز وجد النقد او لم يوجد ● والوجه لابي حنيفة ومحمد ان هذا حط بعوض وتدفات الحط كما لو حط وشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعطه وانما قلنا ان هذا حط بعوض لانه حط خمسمائة بشرط ان ينقد خمسمائة اليوم ونقد خمسمائة في اليوم يصلح عوضا عن الحط لان الطالب ينتفع به لان الانسان قد يحتاج الى المال كما في بعض الاوقات حاجة ماسة لامر من الامور فيحط بعض الدين ليسارع الغريم الى ابقاء الباقي وتدفات النقد في اليوم وما قاله ابو يوسف بان النقد لا يصلح عوضا عن الحط لان النقد قبل الحط كان واجبا فانما النقد قبل الحط كان واجبا بحكم المداينة وبعد الشرط جعله عوضا عن الحط فيعتبر واجبا مرة اخرى ليصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته اذا الثابت مرة يعتبر ثابتا مرة اخرى اذا افاد الا ترى ان من ظاهر من امرأته ثم اشترى الثالث لما كانت ابانته مرة اخرى مفيدا وهو وجوب الكفارة اذا ثبت هذا فنقول النقد وان كان واجبا بحكم المداينة فلهذا الصلح الا انه يعتبر واجبا مرة اخرى فلم يكن واجبا لانه يفيد ايجابه مرة اخرى حتى يصير عوضا عن الحط فيبطل الحط بفواته والشرط كالبيع وذلك لان اشتراط النقد في البيع لم يصر عوضا عن شيء لم يكن عوضا عنه بنفس العقد يجب نقد الثمن بازاء تسليم المبيع وبالشرط يكون بازاء تسليم المبيع فاشتراط النقد هناك لا يفيد الا ما افاده نفس العقد ولا يراعى من الشروط ما لا يفيد فيجعل وجود هذا الشرط وعدمه بمنزلة فاما هاهنا النقد كان واجبا قبل الحط بحكم المداينة لا عوضا عن شيء وبالشرط جعله عوضا عن الحط فيعتبر النقد واجبا مرة اخرى بحكم الشرط لان فيه اعتبار واجبا مرة اخرى بحكم الشرط زيادة فايدة لم تكن ثابتة قبل الشرط فلهذا افترقا ● قال في القدوري فيمن كان له على رجل الف درهم فقال له متى ما اديت الي خمسمائة منها فانت بريء من الباقي فادى اليه خمسمائة وابى الطالب ان يبرئه فان ابا حنيفة رحمه الله قال له ولا يبرأ مما بقي وكذلك لو قال صالحتك على انه متى اديت الي خمسمائة فانا بريء من خمسمائة فهذا باب واحد لان هذا ابراء معلقة وتعليق براءة صاحب الاصل بالشرط لا يجوز لان فيه معنى التمليك بخلاف تعليق براءة الكفيل

نوع اخر في الصلح عن دعوى العقار وفيه بعض مسائل الابرا

ادعى دارا في يدي رجل فاصطلحا على بيت معلوم من الدار فهذا على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم من دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع الصلح على بيت معلوم من الدار التي وقعت فيها الدعوى فذلك الصلح جائز لان في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك البعض وفي زعم المدعى عليه انه فدى عن يمينه واذا اجاز هذا الصلح هل تسمع دعوى المدعي بعد ذلك وهل تقبل بينته على باقي الدار فيما اذا وقع الصلح على بيت من دار اخرى لا تسمع دعواه باتفاق الروايات لان هذا معاوضة باعتبار جانب المدعي فكانه باع ما ادعى بما اخذ وفيما اذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الكافي انه تسمع وهكذا كان يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه انه لا تسمع دعواه ● وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يسمع قالوا وهكذا ذكر في بعض روايات الصلح واتفقت الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعي انه يؤمر بتسليم الدار اليه ● وجه رواية ابن سماعة ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرأ عن الباقي الا ان الابراء في عينا والابراء عن الاعيان باطل فصار وجوده وعدمه بمنزلة ● وجه ظاهر الرواية ان الابراء في عينا ودعوى فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والابراء عن الدعوى صحيح ان كان لا يبرأ عن العين لا يصح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذا العين صح الابراء حتى لو ادعى بعد ذلك لا يسمع او نقول الابراء في الدعوى في قوله ابرأتك عن هذا العين معناه ابرأتك عن دعوى هذا العين ● الا ترى ان قول المغصوب منه للغاصب ابرأتك من العبد المغصوب معناه ابرأتك من ضمان العبد المغصوب وبهذه المسألة يتبين ان معنى قولنا ابرأتك عن الاعيان لا يصح لان العين لا يصير ملكا للمدعى عليه بالابراء الا ان يبقى المدعي على دعواه في اخر كتاب الدعوى من منتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل خاصم رجلا في دار بيده فقال ابرأتك عن هذه الدار او قال ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار كان باطلا وله ان يخاصم ولو قال برئت من هذه الدار او قال ابرأت من دعوى في هذه الدار كان جائزا ولا حق فيها لو جاء ببينة لم اقبلها ● وفي منتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله رجل ادعى دارا في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها

وقال برئت من دعواي في النصف الباقي او قال برئت من النصف الباقي او قال لا حق لي في النصف الباقي ثم اقام البينة على جميع الدار لا تقبل بينته ولو قال صالحتك على نصفها على اني ابرأتك من دعواي في النصف الباقي ثم اقام بينة كان له ان ياخذ الدار كلها ● وفرق بين قوله برئت وبين قوله ابرأتك ● قال الا ترى ان عبدا في يدي رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريا منه ● ولو قال ابرأتك منه كان له ان يدعيه وربما ابراه من ضمانه قال وقال اصحابنا رحمهم الله اذا قال انت مني بري وانا منك بري كان له ان يدعي في العبد ● ادعى دارا في يدي رجل فاصطلحا على ان يسكنها صاحب اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي سنة ثم يدفعها الى صاحب اليد جاز ● وان ادعى على رجل دينا فاصطلحا على دار ان يسكنها الذي عليه الدين سنة ثم يسلمها الى المدعي لا يجوز ●

الفصل الخامس في صلح الاب والجد والوصي

اذا كان للصغير دار او عبد ادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابو الصبي على مال الصبي ان كان للمدعي بينة عادلة جاز الصلح بعد ان يكون مثل القيمة او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه اذا كان للمدعي بينة عادلة كان المدعي متمكنا من الاخذ فيصير الاب في معنى المشتري للصغير ● فالجواب في فصل الشراء ما ذكرنا وان لم يكن للمدعي بينة اصلا او كان بينة غير عادلة لا يجوز الصلح وان كان شهوده مستورين قال بعض مشايخنا لا يجوز الصلح وقال بعضهم يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على جواز الحكم بظاهر العدالة وقال بعضهم ان كان شهود المدعي مستورين فينبغي للاب ان يصالح المدعي على الشطر وان كان الاب ادعى للصغير ثم صالح ان لم يكن للاب بينة عادلة جاز الصلح على كل حال وان كان له بينة عادلة لا يجوز الصلح الا بمثل حقه او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه يصير بايعا مال الصغير ● فالجواب في بيع الاب مال الصغير هكذا والجد حال عدم الاب ووصيه بمنزلة الاب وصلح الوصي في الورثة اذا كانت الورثة صغارا كلهم كصلح الاب وقع الدعوى لهم او عليهم لانه قائم مقام الاب وان كانت الورثة كبارا كلهم ان كانوا حضورا فالصلح باطل على كل حال وقع الدعوى في العقار او في المنقول لانه لا ولاية له على الكبار الحضور لا بيعا ولا شراء وان كانوا غيبا ان وقع الدعوى عليهم لا يجوز صلحه اصلا لانه يصير مشتريا لهم ما وقع فيه الدعوى وليس له هذه الولاية ● وان وقع الدعوى لهم ان وقع الدعوى في العقار لا يجوز الصلح صلحه لانه يصير بايعا عقارهم وليس له هذه الولاية ● وان وقع الدعوى في المنقول ان لم يكن له بينة عادلة لا يجوز الصلح على كل حال وان كانت له بينة عادلة جاز الصلح بمثل القيمة وباقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه يصير بايعا منقولهم وبيع الوصي منقول الورثة اذا كانوا كبارا غيبا يجوز الصلح بمثل القيمة وباقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ● وان كانت الورثة صغارا وكبارا ان وقع الصلح عليهم والكبار حضور لا يجوز في حصة الكبار عندهم لانه يصير مشتريا ويجوز في حصة الصغار اذا لم يكن لهم فيه ضرر عند ابي حنيفة رحمه الله في المنقول والعقار وفي ذلك على السواء لانه يصير بايعا نصيبهم وقد ثبت لهم ولاية بيع نصيب العقار ومن مذهب ابي حنيفة ان الوصي اذا ثبت له بيع التركة كان له بيع جميعها ● وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز صلحه على الصغار ولا يجوز على الكبار ● وان كان الكبار غيبا وان وقع الدعوى عليهم لا يجوز صلحه في حصة الكبار على كل حال ويجوز في حصة الصغار اذا لم يكن فيه ضرر ● وان وقع الدعوى لهم فان وقع الدعوى في المنقول جاز الصلح الوصي في الصغار والكبار جميعا اذا لم يكن لهم فيه ضرر ● وان وقع الدعوى في العقار فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله صلحه على الصغار والكبار اذا لم يكن فيه ضرر وعلى قولهما لا يجوز صلحه على الكبار ويجوز على الصغار اذا لم يكن فيه ضرر ● وصلح وصي الام والعم والاخ مثل صلح وصي الاب في تركة الام والعم والاخ ان وقع الدعوى للصغير ما خلا لان الوصي هؤلاء لا يبيع ما هو موروث للصغير من جهة هؤلاء فكذا الصلح فاما ما كان موروثا للصغير من جهة غير هؤلاء فليس لوصيهم بيعه فلا يجوز صلحه فيه وفي كتاب الشروط اذا ادعى رجل دعوى في دار يتيم قبل ان يقيم البينة ليس للولي ان يصالح وبعد ما جاء بالبينة العادلة وعرف الوصي عذر اليتيم له ان يصالح ● قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله حاكيا عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله اذا علم الوصي ان للمدعي شهودا عدولا يشهدون له بذلك وانما لا يصالحه الوصي قبل اقامة البينة اذا علم انه لو اقام المدعي البينة يرغب في الصلح بعد ذلك اما اذا علم انه لا يرغب في الصلح بعد اقامة البينة لا باس بان يصالحه قبل اقامة البينة والله اعلم بالصواب

الفصل السادس في الصلح في السلم

اذا كان السلم حنطة وراس المال مائة درهم فصالحه من السلم على ان يرد عليه ما بقي درهم او مائة درهم او خمسين كان باطلا لان الصلح عن السلم اذا لم يكن مضافا الى راس المال يقع عن المسلم فيه وهاهنا الصلح غير مضاف الى راس المال فانه لم يقل مائة او خمسين من مالك وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز ● واما اذا قال صالحتك من المسلم فيه على مائة من راس مالك كان جائزا وكذلك اذا قال على خمسين درهما من راس مالك لان الصلح على راس المال في باب السلم اقالة لانهما قصدا بالصلح اعادة راس المال الى رب السلم وانما يعود اليه راس المال بالاقالة اما بالبيع ما يصلح اليه لا يكون راس المال والصلح يحتمل معنى الاقالة فجعلنا اقالة واقالة السلم جائزة واذا كان راس مال السلم عرضا فتقايلا السلم وهلك العرض قبل التسليم لا تبطل الاقالة والاصل ان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقض بعد وقوعها فالجملة فيه ان المسلم فيه وان كان دينا فقد اعطى له حكم العين وانما جعل دينا في حق حكمين احدهما انه يقبل الاجل والاجال تختص بالديون ● والثاني انه يسقط بلفظ الابراء فصح الابراء تختص بالديون وفيما عدا هذين

داين

الحكمين اعطي له حكم الاعيان فلا له ما يقابله من العروض ولا يمنع الاقالة لا ابتدا ولا بقا ● كما لو اشتري عرضا بعرض وهلك احدهما لا يمنع ابتداء الاقالة ولو هلك احدهما بعد الاقالة قبل التسليم لا يمنع بقا الاقالة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

الفصل السابع في الصلح عن العين

قال محمد رحمه الله واذا ادعي رجل على رجل حقا في يد رجل فصالحه عنه غيره فهذا على وجهين ● الاول ان يكون الدعوى واقعا في الدين وانه ينقسم الى قسمين الاول ان يكون المدعى عليه منكرا وانه يشتمل على فصلين ● الاول ان يكون المصالح صالح عن المدعي بغير امره وذلك لا يخلو اما ان قال المصالح للمدعي صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان وفي هذا الوجه يتوقف على اجازة المدعى عليه ولا ينفذ على المصالح ولا على المدعى عليه وان رد المدعى عليه بطل الصلح وان اجاز جاز فكان المطالب بالمال هو المدعى عليه واما ان قال المصالح صالحني وفي هذا الوجه ينفذ على المصالح واما ان قال صالح فلانا على الف على اني ضامن وفي هذا الوجه ينفذ على المصالح ايضا ويلزمه المال ولا يرجع بالمال على المدعى عليه ولا يصير المدعى به ملكا له واما ان قال صالحتك على الف درهم ولم يزد على هذا الوجه اختلف المشايخ بعضهم قالوا هو نظير قوله صالحني وبعضهم قالوا هو نظير قوله صالح فلانا

الفصل الثاني ان يكون المصالح صالح بامر المدعى عليه ففيما قال المصالح للمدعي صالح فلانا على الف درهم من دعواك ينفذ الصلح على المدعى عليه والبدل على المدعي والبدل على المدعى عليه وفيما اذا قال صالحني فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه الا ان البدل ههنا على المصالح لان العقد مضاف اليه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف من مالي فكذلك الجواب لان اضافة العقد الى ماله كاضافته الى نفسه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف على اني ضامن فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه ايضا غير ان في هذا الفصل يعتبر العقد جاريا بين المدعي والمدعى عليه ويعتبر المصالح كفيلا على المدعى عليه فيطالب المدعى عليه ان شا بحكم العقد وان شا طالب المصالح بحكم الكفالة فهكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في هذه الصورة ان المال يجب على المصالح بحكم العقد لا بحكم الكفالة وفائدة وجوب المال عليه بحكم العقد انه اذا اراد الرجوع على الكفيل وهو المدعى عليه يرجع قبل الادا وبعده سوا امر بالضمان او لم يامر كما في الوكيل بالشرا اذا ضمن المال وفيما اذا قال صالحتك على الف درهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ على نحو ما ذكرنا

القسم الثاني اذا كان المدعى عليه معترفا بالمال وانه يشتمل على فصلين ايضا **الاول** ان يكون المصالح صالح المدعي بغير امر المدعى عليه ففيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم يتوقف على اجازة المدعى عليه وفيما اذا قال صالحني ينفذ على المصالح وفيما اذا قال صالح فلانا على الف من مالي فكذلك ينفذ الصلح على المصالح ولا يصير الدين المدعى به ملكا للمصالح وان كان المدعى عليه مقرا بالدين وبالصلح صار المصالح مشتريا لدين المدعي الا ان شرا الدين من صاحبه لا يجوز لغير المديون وفيما اذا قال صالح فلانا على اني ضامن يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه ويحمل قوله على اني ضامن على ضمان الكفالة وفيما اذا قال صالحتك اختلاف المشايخ على ما بينا

الفصل الثاني من هذا القسم اذا صالح المصالح المدعي بامر المدعى عليه ففيما اذا قال صالح فلانا ينفذ الصلح على المدعى عليه والمال عليه وفيما اذا قال صالحني على الف او قال صالح فلانا على الف درهم من مالي ينفذ الصلح على المدعى عليه لانه كان بامره ولكن يجب المال على المصالح ثم يرجع هو على الامر ● وفيما اذا قال صالح فلانا على الف على اني ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه ولكن في هذه الصورة يعتبر العقد جاريا بين المدعي وبين المدعى عليه حتى لا يرجع على المدعى عليه قبل الادا وفي قوله صالحني وصالح فلانا على الف من مالي وفيما اذا قال صالحتك على الف من دعواك على فلان اختلف المشايخ فيه

الوجه الثاني من هذا الفصل اذا كان الدعوى في العين وانه ينقسم الى قسمين ايضا **الاول** ان يكون المدعى عليه منكرا والجواب في هذا القسم من الوجه الاول وهو ما اذا وقع الدعوى في الدين وقد وقع الصلح بامر المدعى عليه او بغير امره

القسم الثاني ان يكون المدعى عليه مقرا ففي الفصل الاول من هذا القسم وهو ما اذا وقع الصلح بغير امر المدعى عليه الجواب نظير الجواب في هذا الفصل في الوجه في الدين الا في حرف وهو انه ههنا اذا نفذ الصلح على المصالح بان قال صالحني او قال صالح فلانا على الف من مالي يصير العين المدعى به ملكا للمصالح لان المصالح صار مشتريا اياه من المدعي بالصلح اذا كان المدعى عليه مقرا وشرا العين من المالك صحيح ● وفي الفصل الثاني وهو ما اذا وقع الصلح بامر المدعى عليه فهذا وما لو وقع الدعوى في الدين في هذا الفصل سوا ان المصالح صالح المدعي في دراهم ثم قال لا ارضيها هل يجبر على الاداء ينظر ان كان اضاف العقد الى نفسه او الى ماله او ضمن بدل الصلح يجبر عليه وان لم يكن شي من ذلك لا يجبر عليه في كتاب الشروط اذا وقع الصلح من المدعي مع الفضولي على مال معلوم على ان يكون العين المدعى به للفضولي لا للمدعى عليه والمدعى عليه جاحد او ادعى المدعي جاز الصلح سوا اضاف الفضولي الصلح الى ماله او لم يضف وسوا ضمن ذلك او لم يضمن لانه صار مشتريا للمدعى به من المدعي بثمن معلوم فجاز واذا جاز كان للمصالح ان يطالب المدعي بتسليم المدعى به لانه صار مشتريا منه فيطالب بائعه بتسليم المبيع فان امكنه التسليم بان اقام بينة او اقر المدعى عليه للمدعي سلم اليه وان لم يمكنه كان للمصالح ان يفسخ الصلح ويرجع ببدل الصلح عليه لانه في المعنى بائع للمغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما بينا وقد ذكر محمد رحمه الله في البيوع ان المولى اذا باع العبد المغصوب من رجل والغاصب جاحد فان البيع موقوف فان امكنه التسليم باقامة الحجة نفذ البيع والا كان للمشتري فسخ البيع كذا ههنا فان اراد المدعي ان يخاصم مع المدعى عليه ويقيم البينة

على ان المدعى به ملك المشتري منه او يحلفه لينكل والمدعى عليه جاحد صحت خصومته معه لان المدعى عليه مدع للملك لنفسه فانتصب خصما وان اقر المدعى عليه انه للمدعي ياخذ منه بحكم اقراره له ويسلمه الى المشتري وان خاصمه المشتري فان كان المدعى عليه جاحدا صحت خصومته لما قلنا وان اقر للمدعي لا تسمع خصومته لانه صدق المشتري في ذلك ففي زعم المشتري انه مودع المدعي او غاصب وله خصومة له معهما ●

الفصل الثامن في الصلح عن العيب

اشترى الرجل من اخر عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البايع ان يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البايع على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جايز ● والحاصل ان الناس تكلموا ان المشتري اذا وجد بالعبد عيبا فحقه فيماذا والاصحاب في ابتدا ... به العيب حقه في الجزء الفايت يطالب به البايع لانه ضمن له تسليمه سليما بالعقد من العيوب ما يكون بعوض من الزوال فاذا زال صار قادرا على تسليمه كما التزم فيطالبه في الابتدا ان البايع يعجز عن تسليمه بحكم فوا انه ينفسخ البيع فيه فيصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن فيجوز حالا ومؤجلا واذا وقع على خلاف جنسه يعتبر معاوضة من الماخوذ وبين حصة العيب من الثمن وفيما اذا صالح عن العيب على اكثر من حصة الثمن فطريق الجواز ان يكون بمقدار حصة العيب هذا استيفا بحصة العيب وما زاد على ذلك فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب على مائة دينار بان نقدهم قبل ان يتفرقا فهو جايز وان تفرقا قبل ان ينقد بطل الصلح ● واذا الطعن في بياض بعينه فصالحه البايع من ذلك على ان حط عنه درهما كان جايزا فلو انه انجلى البياض بعد ذلك رد الدراهم على البايع وكذا الو طعن بحبل بها فصالحه البايع على ان حط عنه درهما ثم ظهر انه لم يكن بها حبل فانه يرد الدراهم ● وكذا اذا اشترى امة فوجدها منكوحة فاراد ان يردها على البايع فصالحه البايع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا بائنا كان على المشتري رد الدراهم وكذا اذا ادعى المشتري العيب وانكر البايع فاصطلحا على ان يرد البايع شيئا من الثمن ثم تبين انه لم يكن بالمبيع عيب كان للبايع ان يسترد ما ادى وعلى هذا اذا ادعى في انسان مالا او حقا في شي فصالحه على مال ثم تبين انه لم يكن له ذلك المال عليه وذلك الحق لم يكن ثابتا كان للمدعى عليه حق استرداد ذلك المال ولو صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائجه شهرا جاز قال تاويله اذا شرط ركوبه في المصر فاما اذا اشترط ركوبه خارج المصر او اطلق لا يجوز بناء على التفصيل في كتاب الاجارات وانما لم يجز لمكان الجهالة ولو اصطلحا على ان يقبل البايع السلعة ويرد على المشتري اقل مما اخذ منه بدرهم او درهمين جاز فان اصطلحا على ان يحط كل واحد من البايع والمشتري درهما وزيادة وياخذه الاجنبي بما وراء المحطوط ورضي به الاجنبي بيع المشتري من الاجنبي لان المشتري باع ملك نفسه وحط المشتري ايضا جايز لان حطه في ملك نفسه وهو الثمن فيكون هذا من المشتري رضى بالعيب وحط البايع باطل لانه لاقى ملك الغير حتى انه اذا كان الثمن مثلا عشرة ياخذ الاجنبي بتسعة ان شاء الله تعالى

الفصل التاسع في الصلح على ان يحلف المدعي وهو بري من المال او يحلف المدعي والمدعى عليه ضامن للمال

واذا اصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو بري من المال فحلف ما له قبله قليل ولا كثير فالصلح باطل حتى لا يبرا المدعى عليه من المال والمدعي على دعواه ان اقام بينة اخذ بها وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي بعد تلك اليمين فله ذلك وان كان القاضي هو الذي استحلفه لم يكن له ان يحلفه ثانيا والحاصل ان المدعى عليه لا يبرا عن المال بحلفه سوا حلف في مجلس القاضي او غير مجلس القاضي الا انه اذا حلف عند القاضي يبرا عن التحليف ثانيا ● ولو اصطلحا على انه ان حلف فهو بري عن الخصومة الى ان يجد البينة فحلف هل يبرا عن الخصومة اختلف المشايخ في هذا الفصل منهم من قال يبرا عن الخصومة الى ان يجد البينة حتى لو اراد استحلافه عند القاضي مرة اخرى لم يكن له ذلك بخلاف ما لو اصطلحا على انه بري عن المال اذا حلف وما ذكر في الكتاب ان له استحلافه مرة اخرى عند القاضي محمول على ما اذا اصطلحا على انه بري عن المال متى حلف ومنهم من قال لا يبرا عن الخصومة وهو الاصح حتى كان له استحلافه مرة اخرى وهذا لان البراءة عن الخصومة لو وقعت اما ان تقع بحكم اليمين ولا وجه اليه لان اليمين حصل في غير مجلس القاضي من المدعى عليه وليس من حكم هذه اليمين وقوع البراءة عن الخصومة واما ان يقع بحكم التعليق ولا وجه اليه ايضا لان تعليق البراءة عن الخصومة باطل لانه مما لا يحلف به قال محمد رحمه الله فان اقام الطالب بينة على حقه يوخذ بذلك المطلوب

الفصل العاشر

واذا اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه على انه اذا حلف فالمدعى عليه ضامن المال فحلف المدعي على ذلك فابى المدعى عليه ان يعطيه المال فانه لم ... ذلك

في الاستحقاق في الصلح

ولو ان رجلاً في يده دار ادعى رجل فيها حقاً فصالحه الذي في يديه الدار على دراهم مسماة ثم ان الدراهم استحقت من يد المدعى عليه كان له ان يرجع بدراهمه على المدعي فان استحق طائفة من الدار نصفها او ثلثها او ربعها لم يرجع على المدعي بدراهمه على المدعي بشيء وكذلك لو استحق منها بيت معلوم بخلاف ما لو استحق كله فاذا استحق بدل الصلح في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس او وجد ستوقة او رصاصا او زيوفا او نبهرجة فالمدعي يرجع بمثل بدل الصلح وذلك مائة من الحق ولا يرجع بأصل دعواه لان هذا الصلح حط بعض الحق واستيفاء بعض الحق فكأنه ابراه عن تسع مائة واستوفى مائة وهنالك كان الجواب كما قلنا • وان وقع الصلح على خلاف جنس حقه فان ادعى مائة درهم ووقع الصلح على مائة فهذا الصلح معاوضة فيرجع بمثل بدل الصلح ان وقع الاستحقاق في المجلس • وان وقع بعد الافتراق عن المجلس يرجع بأصل الدعوى والله اعلم

الفصل الحادي عشر فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح في المجلس وفيما لا يشترط

واذا كان لرجل على رجل الف درهم جياد فصالحه على الف درهم نبهرجة يجوز ولا يكون هذا صرفاً حتى لا يشترط القبض في المجلس بل يكون حطاً لصفة الجودة ولهذا اذا كان له على آخر الف درهم حالة فصالحه على الف درهم مؤجلة يجوز ولو كان هذا مصارفة لا يجوز مؤجلة وحط صفة الجودة جائز • واذا وقع الصلح من دعوى على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح لان الصلح ان وقع عن اقرار فهذا افتراق عن دين بدين بزعمهما وكذلك ان وقع عن انكار بزعم المدعي في زعم المدعى عليه هذا دفع المال لاسقاط اليمين عن نفسه وقبض البدل في المجلس في معاوضة تنعقد على الاسقاط ليس بشرط كما في الخلع والعتق على مال • ولو وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دنانير او من الدنانير التي في الذمة على دراهم فهذا صرف حتى يشترط قبض بدل الصلح في المجلس • واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دنانير اقل منها فهذا ليس بصرف حتى لا يشترط قبض البدل في المجلس والاصل ان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر مبادلة واذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء للبعض واسقاطاً للبعض واذا اصالح عن المائة التي في الذمة على عشرة الى اجل يجوز وهذا حط عن بعض الحق وتاجيل الباقي • واذا كان لرجل على رجل الف درهم من قرض او من غصب وهي من غلة الكوفة فصالحه منها على خمسمائة بخه كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولاً ان نقد البخه في المجلس فانه يجوز الصلح وان لم ينتقد فالصلح باطل ونكون البراءة عن خمسمائة صحيحة حتى يكون لصاحب الدين على المديون خمسمائة غلة ثم رجع عن هذا وقال لا يجوز الصلح نقد او لم ينتقد ويكون لصاحب الدين على المديون الف درهم غلة وهو قول محمد رحمه الله لان هذه مصارفة لانهما قصدا ان تصير الجودة حقاً للمدعي بعد ان لم يكن ولهذا شرط ابو يوسف على قوله الاول قبض البخه في المجلس والقبض انما يجب باعتبار المصارفة واذا كانت مصارفة بعد هذا اما ان يقال هذا مصارفة الف غلة بخمسمائة اخرى غلة واي ذلك اعتبر فهو باطل واذا ابطل الصلح صار وجوده وعدمه بمنزلة • ولو عدم كان له عليه الف درهم غلة فكذا هذا • واذا كان له على رجل كر حنطة فصالحه من ذلك على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل ان يفترقا جاز وان تفرقا قبل ان يقبض العشرة بطل لان من عليه الكر صار مشترياً الكر الذي كان عليه بالعشرة • فالجواب في الشراء على هذا التفصيل • رجل غصب ثوباً فقتله واستهلكه وقضي عليه بالقيمة ثم تفرقا قبل قبض القيمة فالقضاء ماض وكذلك لو اصطلحا على القيمة ثم تفرقا قبل القبض فالصلح ماض لان هذا ليس بصرف لان الواجب بالاستهلاك القيمة لا اعطاء المثل بالقضاء لتعذر ذلك الا انما في الباب المستهلك يصير مملوكاً للمستهلك قبل الاستهلاك متى ادى الضمان الا ان ذلك امر ضروري لانه عند اداء الضمان ملك المغصوب منه بدل المغصوب فمست الضرورة الى ازالة المغصوب عن ملكه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد فهذا امر ضروري فلا يعتبر مصارفة فلا يعتبر الافتراق • وسئل بعض مشايخنا عمن كان له على آخر مائة دينار نيسابورية فصالحه على مائة بخارية وتفرقا قبل القبض قال يبطل الصلح لانهما نوعان فيكون مصارفة فيشترط القبض والصحيح انه لا يشترط القبض ولا يبطل الصلح لان النيسابورية اجود من البخارية وصاحب النيسابورية حط عنه صفة الجودة فصار كأنه حط عن بعض الوزن ولو كان على القلب يشترط قبض بدل الصلح بلا خلاف لان هذه مصارفة لانهما قصدا ان تصير الجودة للطالب بعد ان لم يكن وان تصير الجودة للطالب لا بالمبادلة وقد مر جنس هذا في الفصل المتقدم • ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف اذا ادعى رجل على رجل عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه المدعى عليه على خمسمائة دراهم من ذلك كله نقداً او نسيئة فهو جائز لان الصلح وقع على جنس الحق لان الاصل في اموال الربا ان يصرف الجنس الى الجنس اذا لم يتمكن في ذلك فساد العقد فيصير مستوفياً من العشرة دراهم خمسة منها من الخمسة الاخرى وعن العشرة الدنانير فيجوز سواء كان هذه الخمسة نقداً او نسيئة ويخرج من هذه المسألة كثير من المسائل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده •

الفصل الثاني عشر في الصلح عن الظلة الشارعة

واذا كان للرجل ظلة شارعة او كنيف شارع على طريق العامة فخاصمه انسان في طرحه فصالحه صاحب الظلة على دراهم مسماة على ان يتركها فالصلح باطل وان كان الامام صالح صاحب الظلة على دراهم مسماة على ان يترك الظلة جاز الصلح اذا كان في ذلك صلاح المسلمين ويضع ذلك الدراهم في بيت المال • واما اذا وقع الصلح على طريق ان وقع الصلح على ان يعطي صاحب الظلة دراهم مسماة الى هذا المخاصم ليرفع المخاصم الظلة جاز الصلح على كل حال • وان اخذ صاحب الظلة الدراهم من المخاصم ليطرح الظلة ان كانت الظلة قديمة يجوز وان كانت حديثة اختلف فيه والصحيح انه لا يجوز • واما اذا كان لا يدري حال الظلة لا يجوز ايضاً على اصح الاقوال لانه مما يكون على طريق العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حديثاً ولهذا قالوا للامام حق رفعها اذا كان لا يعرف حالها فعلم ان هذه الظلة اذا لم يعرف حالها وحكمها لو عرف حدوثها سواء • وان كانت الظلة على طريق الخاص في سكة غير نافذة فان وقع الصلح على ان يأخذ المخاصم دراهم مسماة من صاحب الظلة ويترك لا يجوز اذا كانت الظلة قديمة وان كانت حديثة ان لم يكن المخاصم من اهل تلك السكة وليس له حق المرور في الظلة يتوقف الصلح على اجازة من له حق المرور ولهذا اذا كان المصالح من اهل تلك السكة ان اضاف الصلح الى جميع الصلح فالصلح في حصته ويتوقف في حصة شركائه فان اجاز شركاؤه جاز الصلح في الكل وان لم يجيزوا واصلحه ورفعوا الظلة لا شك ان الصلح يبطل في حصة شركائه حتى كان لصاحب الظلة ان يرجع على المخاصم بحصة شركائه ان كان دفع اليه جميع البدل وهل يرجع في حصته اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يرجع • واما اذا كان الصلح مضافاً الى نصيبه خاصة فانه يجوز الصلح بعد ذلك ينظر ان نزع الشركاء ترك الظلة سلم له جميع بدل الصلح وان رفعوا الظلة هل يرجع صاحب الظلة على المخاصم بجميع البدل فالمسألة على الاختلاف وان كان لا يعرف حالة الظلة لا يجوز الصلح لانها في الحكم قديمة لان ما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعرف حاله يجعل قديماً بخلاف ما اذا كان على طريق العامة ولهذا لم يكن لاحد رفعها وكان كالجذوع الساقطة في دار انسان اذا كان لا يدري حالها يجعل قديمة حتى لا يكون لصاحب الدار رفعها ولكن صاحب الجذوع يمنع من ابتنا كذا فيها • واما اذا وقع الصلح على الطرح والرفع اذ وقع الصلح على ان يأخذ المخاصم دراهم فترفع الظلة فهو جائز على كل حال لانه صار مستأجراً له لرفع الظلة بمال معلوم فيجوز كما لو استأجره غيره • وان وقع الصلح على ان يأخذ صاحب الظلة من المخاصم دراهم ويترك جاز ان كانت الظلة قديمة وكذلك اذا كانت حديثة ولا يدري حالها • قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تأويل هذا ان الظلة كانت على بناء مبني على الطريق وصاحب الظلة يدعي ملك ذلك الموضع لنفسه او يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح فيسقط حقه بما يأخذ من المال بطريق الصلح على الانكار قال شيخ الاسلام وما ذكرنا من الجواب في سكة غير نافذة وليه اذا كان مشتركاً بينهم وارضاً مشتركاً بينهم بنوا فيه مساكن وحجراً ورفعوا بينهم طريقاً حتى يكون الطريق ملكاً لهم فاما اذا كانت السكة في الاصل حطت بان بنوا دوراً وتركوا هذا الطريق للمرور فالجواب فيه كالجواب في طريق العامة لان قرار الطريق بقي في ملك جماعة المسلمين ولهذا كان لجماعة المسلمين ان يعفوا فيها حالة الزحام • واما اذا اراد رجل احداث ظلة في طريق العامة ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد من احاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وعلى قول محمد رحمه الله له حق الخصومة في المنع من الاحداث وليس له حق الرفع • وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له حق المنع ولا حق الرفع واما اذا كان ذلك يضر بالمسلمين فلكل واحد من احاد المسلمين حق المنع والرفع جميعاً • وان اراد احداث الظلة في سكة غير نافذة فانه لا يعتبر في الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الاذن من الشركاء ومن خالفنا اعتبر الضرر حتى اذا لم يدخل على اهلها ضرر لا يمنع وشبه ذلك بالجلوس في قارعة الطريق للاستراحة بالشمس واما الكلام في الاباحة وعدم الاباحة ذكر ابو جعفر الطحاوي رحمه الله انه يباح احداث الظلة على طريق العامة ولا يأثم فيه ان لم يخاصم احد في ذلك وبعد ما خاصم انسان لا يباح الانتفاع به ويأثم بترك الظلة • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يباح له الانتفاع اذا كان مما لا يضر بالعامة

الفصل الثالث عشر في الصلح في الاشياء التي ليست بمال

واذا وقع الصلح بين الشفيع والمشتري فهذا على وجوه ان صالح على ان يأخذ نصف المشتري او ثلثه او ربعه على ان يسلم الشفعة في الباقي كان جائزاً ولا اشكال في جواز هذا الصلح لانه اما يعتبر اخذاً بالشفعة او شراء مبتدأ واي ذلك اعتبر كان جائزاً لان المأخوذ معلوم وهو نصف الدار او ثلثها او ربعها والثمن معلوم بيقين فيكون جائزاً ولا اشكال في جواز هذا الصلح وانما الاشكال في انه يصير اخذاً ما اخذه شراء مبتدأ حتى تجدد الشفعة للشفيع فيما اخذ مرة اخرى • والجواب فيه على التفصيل ان وجد هذا الاصطلاح منهما بعد ما تأكد حق الشفيع

بالطلبين بان وجد من الشفيع طلب المواثبة وطلب الاشهاد فانه يصير اخذا النصف بالشفعة حتى لا تجدد فيما اخذ الشفعة مرة اخرى ويصير مسلما الشفعة في النصف حتى كان له شريكا في المبيع او في الطريق حتى كان للجار ان ياخذ النصف الذي لم ياخذ بالشفعة وان كان هذا الاصطلاح بلا وجود الطلب من الشفيع فانه يصير اخذا النصف بشرا ابتدا وتجدد فيما اخذ الشفعة هذا اذا اصطلحا على النصف او الثلث فاما اذا اصطلحا على ان ياخذ بيتا منها بعينه بما يخصه من الثمن وسلم الشفعة في الباقي كان الصلح باطلا ولا شك في بطلان الصلح لانه اما ان يعتبر هذا اخذا بالشفعة او مبتدا واي ذلك كان فانه لا يصح متى كان ثمنه مجهولا وههنا ثمن البيت مجهول لان الحصة لا تعرف الا بالحزر والظن ولا اشكال فيه انما الاشكال في بطلان شفعته ● والجواب في بطلان شفعته على التفصيل الذي ذكرنا ان كان هذا الصلح منه بعد تاكد حقه والسكوت عن الطلب سوا وان كان بعد تاكد حقه بالطلبين كان على شفعته في جميع الدار ان شا اخذ وان شا ترك لانه انما سلم الشفعة في الباقي بعد تاكد بشرط ان يسلم له البيت فاذا لم يسلم له البيت لم يتم له التسليم فكان على حقه فاما اذا صالحه على ان يسلم الشفعة بدراهم مسماة يعطيه المشتري كان الصلح باطلا ويصير مسلما الشفعة اما الصلح باطل لانه اعتياض عن حق الشفعة وانه باطل عرف في كتاب الشفعة على الاستقصا ويصير مسلما الشفعة وان كان التسليم بشرط العوض ولم يسلم له العوض ● فرق بين هذا وبين ما اذا وقع الصلح على ان ياخذ بيتا منها بما يخصه من الثمن على ان يسلم الشفعة في الباقي ذكر انه على شفعته في جميع الدار ما لم يسلم له ما شرط بازا التسليم وقالوا ههنا بان التسليم جاز واذا وقع الصلح عن الكفالة بالنفس على دراهم ولم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة ... وفي الصلح في رواية ابي حفص رحمه الله تبطل وبه يفتي وفي الصلح في رواية ابي سليمن لا يبطل فعلى رواية ابي سليمان رحمه الله تقع الحاجة الى الفرق بين الكفالة بالنفس وبين الشفعة فانه اذا وقع الصلح عن الشفعة على دراهم مسماة حتى لم يجز الصلح بطل الشفعة والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل الرابع عشر

في مسئلة الاجل وفيه بعض مسائل الابرا

من عليه الدين الموجل اذا قضى المال قبل حل اجله ثم استحق المقبوض من يد الطالب عاد المال موجلا لان الاجل انما يسقط حكما للقضا لا مقصودا من قبل من له الاجل والاصل ان الاجل اذا اسقط حكما لسبب نقض ذلك السبب من كل وجه يعود الاجل كما لو سقط حكما للبيع ثم انفسخ البيع وكذلك لو وجد ما زيوفا او نبهرجة او ستوقة ورده يعود الاجل وكذلك لو صالح منه على عبد فاستحق العبد او رد بعيب يعود الاجل اذا قال المطلوب ابطلت الاجل صار المال حالا لان الاجل حقه فيعمل فيه ابطاله ولذلك لو قال جعلت المال حالا صار المال حالا واذا قال تركت الاجل ففيه روايتان قال لا يبطل الاجل كما في قوله لا حاجة لي في الاجل لان هذا الكلام يحتمل يحتمل تركه في ملكه كقوله تركت جميع عبيدي وتركت هذا بمعناه تركته في ملكي ويحتمل ابطاله فلا يبطل بالشك وفي رواية يبطل الاجل لان الترك في مثل هذا ابطال بحكم العرف يقال فلان ترك حقه ويريدون به الابرا ● واذا قال المطلوب للطالب بريت من الاجل بنصب التاء سقط الاجل لانه وصفه بالبراءة عن الاجل الذي هو حقه وانما يتصف بالبراءة عن حقه اذا اسقطه واما اذا قال برفع التاء من الاجل ذكر في رواية ابي سليمان انه لا يبطل وذكر في رواية ابي حفص انه يبطل ● حكي عن الحاكم عبد الرحمن الكاتب رحمه الله انه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في رواية ابي سليمان محمول على ما اذا قال برفع التاء وما ذكر في رواية ابي حفص محمول على ما اذا قال بنصب التاء ● ومن المشايخ من قال اذا ذكر برفع التاء في المسئلة روايتان واذا قال الطالب للمطلوب بريت من الدين بنصب التاء يبرا عن الدين بالاتفاق ● واذا قال برفع التاء بعض مشايخنا رحمهم الله قال يبرا ● وذكر شيخ الاسلام رحمه الله عن استاذه ان في هذا الفصل روايتان والله اعلم

الفصل الخامس عشر

في اقامة البينة من المدعى عليه بعد الصلح

قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل ادعى على رجل مالا وجحد المدعى عليه واعطاه اياه او صالحه من دعواه ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي قال قبل القضا او قبل الصلح ليس لي قبل فلان شي فالقضا والصلح ماضيان وان اقام بينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضا بطل الصلح والقضا ● ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال ببينة ثم اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر قبل ان يقضي له القاضي انه ليس له عليه شي بطل المال عنه ● بشر عن ابي يوسف اذا

وقع الصلح عن الف درهم دين على عبد ثم تصادقا انه لا دين فالمدفوع اليه العبد بالخيار ان شا رده على صاحبه وان شا امسك العبد ورد عليه الف درهم على ان يسلمها له ثم اراد ان يقيم بينة المقالة ليرجع في الالف ليس له ذلك وكذلك ان اقام بينة انها للفلان اشتراها منه او انها كانت لابيه فلان مات ابوه وتركها ميراثا له هكذا روي ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله وعلل فقال فيهما قوله فاما افتدى يمينه بما بدل فلا يستطيع ان يرجع فيه ● قال ولو اقام بينة انه اشتراها من المدعي قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم بينة على الشرا وانما اقام بينة على صلح صالحه قبل هذا امضيت الصلح الاول وابطلت الثاني ● فان كل صلح وقع بعد صلح فالاول صحيح والثاني باطل ● وكل صلح وقع بعد الشرا فهو باطل وان كان شرا بعد شرا فالشرا الثاني احق وان كان صلحا بما اشترى بعد ذلك اجزنا الشرا وابطلنا الصلح ● ذكر في بعض الكتب اذا صالح على مال ثم اذا صالح على مال اخر ان كان البدل الثاني مثل الاول فالصلح هو الاول دون الثاني وان كان الثاني اكثر من الاول او دون الاول فالصلح هو الثاني وهو نظير ما لو باع ثم باع ثانيا ● ادعى دارا في يدي رجل فادعى المدعى عليه الصلح قبل ذلك ولم يقم على ذلك بينة وقضى القاضي بالدار للمدعي وباعها المدعي من رجل ثم ان المدعى عليه اراد ان يحلف المدعي بالله ما صالحني من دعواك في هذه الدار قبل الدعوى فله ذلك فاذا احلفه ونكل عن اليمين كان للمدعى عليه الخيار ان شا اجاز البيع واخذ الثمن وان شا ضمنه ● واذا كان دار في يدي رجل ارثا عن ابيه ثم اصطلحا على شي ثم المدعى عليه اقام بينة انه كان اشترى الدار من ابي هذا المدعي حال حياته او اقام بينة انه كان اشتراها من فلان وفلان كان اشتراها من ابي هذا المدعي لا تقبل بينته لانه ساع في نقض ما تم به لانه لو ظهر ذلك يبطل الصلح وقد كتبنا قبل هذا عن ابي يوسف رحمه الله فيما اذا وقع الدعوى مطلقا ثم اقام المدعى عليه بينة على انه كان اشتراها من هذا المدعي قبل الصلح قبلت بينته ويبطل الصلح اذا وقع الصلح عن دعوى الدين ثم ان المدعى عليه ادعى الايفا قبل الصلح واقام على ذلك بينة لا تقبل بينته على هذا افتوى بعض مشايخ زماننا ● وقد كتبنا في كتاب الدعوى فيه اختلاف المشايخ ● والوجه لقول هذا القايل انه ساع في نقض ما تم به لانه لو ثبت الايفا يبطل الصلح ولو ادعى الابرا قبل الصلح ان كان الصلح عن انكار لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لانه ساع في ابطال الصلح وان كان الصلح عن اقرار تسمع دعواه لانه لا يبطل الصلح والله تعالى اعلم

الفصل السادس عشر في المتفرقات

لا ينبغي للقاضي ان يباشر بنفسه بل يفوض ذلك الى الغير من المتوسطين به ورد الاثر عن عمر رضي الله عنه ● وينبغي للقاضي ان لا يبادر في القضا بل يرد الخصومة الى الصلح مرتين او ثلثا اذا كان يرجوا الاصطلاح بينهم بان كانوا يميلوا الى الصلح ولا يطلبون القضا ● وان ابوا الصلح فذا الى وجهين ان كان وجه القضا ملتبسا غير مستبين القاضي يردهم الى الصلح مرتين او ثلثا ● وان كان وجه القضا مستبينا ينظر ان وقعت الخصومة بين اجنبيين يقضي بينهم ولا يردهم الى الصلح متى ابوا وان وقعت الخصومة بين اهل قبيلتين او بين المحارم يردهم الى الصلح مرتين او ثلثا وان ابوا الصلح ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في اول شرح كتاب الصلح ● وفي مجموع النوازل ادعى رجل على رجل دين خمسة الاف درهم وكرما في يده وجحد المدعى عليه ذلك ثم ان المدعى عليه صالحه على الف درهم كان جايزا ويكون هذا الصلح في حق الكرم معاوضة وفي حق الدراهم اسقاطا لبعض الحق وحطا الباقي وتقسم الالف على خمسة الاف وعلى قيمة الكرم حتى تظهر حصة الكرم وفيه ايضا سيل عن شيخ الاسلام رحمه الله عن صحة صلح وبراة وكان ادعى فلان على فلان مالا معلوما وانه صالحه من ذلك على ثمانية الاف درهم وكان في الحرة انه ابراه عن جميع دعاويه وخصوماته فقال الصلح غير صحيح لان اجمل الذي كان في الدعوى فقال ادعى مالا معلوما وصالح على كذا فلا بد من بيان ذلك المال لينظر انه مثل بدل الصلح او اقل او اكثر وهو من جنسه او من خلاف جنسه وهل هو موصوف وقد ذكر انه قبض في غير مجلس الصلح فلا يمكن تصحيحه على الاطلاق مع هذه الاحتمالات ● وفيه ايضا سيل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان طريق تصحيح الصلح على الانكار من جانب المدعي ان يجعل ما اخذ عين حقه او عوضا عن حقه لا بد وان يكون ثابتا في حقه لتمكن تصحيح هذا الصلح ● ادعى على اخر مالا معلوما وادعى المدعى عليه الصلح ان كان الصلح على جنس الحق لا حاجة الى ذكر قبض بدل الصلح على خلاف جنس حقه لا بد من ذكر قبض بدل الصلح ومن ذكر قبضه في مجلس الصلح وهل يشترط بيان بدل الصلح بعض المتاخرين قالوا يشترط وبعضهم قالوا لا يشترط وذكره يغني عن بيانه كما في ثمن المبيع وانه لا يحتاج الى بيانه عند ذكر قبضه ● في فتاوى الفضلي اشترى من اخر ضيعة ثم اشترى هذه الضيعة رجل اخر من البايع ايضا واستولى المشتري الثاني عليها واخرها لغيره فصالح المشتري الثاني الاول على مال على ان يتركها في يد المشتري الثاني ولا يخاصمه فيها واخذ المال ثم اراد المشتري الثاني استرداد بدل الصلح على قال على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الضيعة صارت ملكا للمشتري الثاني من جهة المشتري الاول لانه صار كانه اشتراها من المشتري الاول وبيع العقار قبل القبض جايز عندهما فليس للمشتري الثاني حق استرداد بدل الصلح من هذا الوجه ● وعند محمد رحمه الله بيع العقار قبل القبض لم يجز فلا يجوز هذا البيع فكان للمشتري الثاني حق استرداد ما دفع الى المشتري الاول وبقي الملك في الضيعة للمشتري الاول وبقي المشتري الثاني غاصبا على حاله ● قال المدعي بعد ما صالح وقبض بدل الصلح اني كنت مبطلا في دعواي كان للمدعى عليه ان يرجع بما اخذ منه كله

الصلح ● ادعى على اخر ان له خمسون دينارا في مال الشركة وعليه خمسون دينارا قرضا والمدعى عليه مقر بمال الشركة ثم اصطلحا على خمسين دينارا
لا يصح الصلح في حصة الشركة ويصح في حصة القرض لان هذا الصلح في حصة الشركة معاوضة فيكون ربا وفي حصة القرض اسقاط بعض الحق وان انكر
المدعى عليه مال الشركة ثم اصطلحا فالصلح جايز في حصة القرض والشركة جميعا بالانكار صار مال الشركة دينا فيكون هذا الصلح اسقاطا في
حصة الشركة والقرض جميعا ● قيل لصاحب الدين ابر مبلغ حديرمان فقال ما ندم فهذا منه اسقاط لذلك المقدار عرفا فان الناس يتعارفون
هذا اللفظ للاسقاط اذا اشترطا في الصلح ان كان الشرط فاسدا يبطل به الصلح وان لم يكن فاسدا لا يبطل به الصلح ● ادعى على وارث ميت دينا في
تركته واثبته بالبينة ثم ان وارثا اخر من الذي اقيمت عليه البينة صالح المدعي على بعض ما ادعى بما طلب بدل الصلح قال المصالح انا اقيم بينة
على ان مورثي او قال هذا المال لا تقبل بينته ولو اقام وارث اخر بينة على ذلك تقبل ● الوكيل بالخصومة اذا صالح لا يصح بخلاف ما اذا
اقر انه كان على الميت دينار وبلغ من الحنطة والشعير فصالح غرميه مع ورثته على دنانير معدودة وعلى كذا من الحنطة دون ما كان
على الميت وتفرقوا من غير قبض فقد بطل الصلح ● كان على رجل الف درهم دين فقضاه دراهم مجهولة بالدين لا يجوز ولو اعطاه على وجه الصلح
يكون جايزا وان كان مجهولا وتحمل ان القبض اكثر من احد البدلين ● احد ربي الدين اذا صالح عن القديم الدين المشترك عن نصيبه على
ثوب فالشريك الساكت بالخيار ان شاء اختار اتباع الغريم وان شاء اختار اتباع الشريك فان اختار اتباع شريكه رجع عليه بربع دينه الا ان
يشا شريكه ان يرد عليه نصف الثوب فحينئذ لا يكون له ان يرجع عليه بشي من الدين ادعى عبدا في يدي رجل انه عبده وانكر المدعى عليه ذلك
فقيل ان يقيم المدعي البينة توسط المتوسطون على ان يدفع المدعي خمسة دراهم او ما اشبه ذلك ويأخذ العبد فاصطلحا على هذا الوجه
فهذا الصلح صحيح ويكون دفع المدعي الدراهم بقطع الخصومة تيسيرا للامر على نفسه من اقامة البينة ونحوها فيكون جايزا كما في جانب
المدعى عليه اذا دفع مع الانكار شيا ● المدعى عليه اذا صالح المدعي عن حقه كان اقرارا له بالحق ● ولو صالحه عن دعواه لا يكون اقرارا بالحق ولو
كان له على اخر الف درهم فصالحه عنها على خمسماية جاز ولو باع ما في ذمته بخمسماية لا يجوز ذكره في اجناس الناطفي ادعى حقا في دار في يد الورثة
فصالح احدهم من حصته على ان يكون له خاصة جاز ان ظفر به ● قال الناطفي هذا دليل في جواز البيع المجهول بلفظ الصلح كذا حكي عن شيخ
الاصل والمذكورة دار في يد ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعضهم غايب فصالح الحاضر منهم المدعي على شي مسمى من جميع حقه فهو جايز لانه
في حصة شركائه متبرع بالصلح وصلح المتبرع جايز اذا التزم العوض والدار للورثة على حالها لان المدعي يسقط حقه بما اخذ من العوض ولا على
شيا فيما اخذ منه العوض ولا يرجع هذا المصالح عليهم بشي لانه لم يامروه بدفع شي ولو كان صالح على ان يكون حقه له خاصة دون الورثة فهو
جايز ايضا لان المدعي يملك ما يدعيه لنفسه من الذي يصالحه بما يستوفي منه من العوض والصلح مبني على زعمه فيجوز ثم يقوم هذا المصالح
مقام المدعي فيما بينه وبين شركائه على حجة المدعي فان ثبت له بالحجة ملك شي معلوم ثبت ملكه في ذلك بالشرى وان لم يكن له بينة فله ان
يرجع على المدعي بحصة شركائه التي لم تسلم له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبني على زعمه فيتحقق عجزه عن التسليم في
ذلك القدر فيبطل الشراء منه ويرجع بما يقابله من البدل ● الا ترى ان رجلا لو ادعى دارا في يد اخر فصالحه رجل منها على عبد ان
يكون الدار له ثم خاصم الذي في يديه الدار فلم يظفر بشي كان له ان يرجع على المدعي بالعبد ان كان قايما او بقيمته ان كان هالكا
لان العقد انفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه بزعمهما كذا ههنا ● وفي شفعة الجامع من مكتوبي رجل مات وترك الف
درهم ولرجلين لكل واحد منهما على الميت الف درهم حضر احدهما وصالح الوارث عن خمسماية واخذها ثم حضر الاخر فانه ياخذ
الخمسماية الباقية في يد الوارث ونصف الخمسماية التي اخذها المصالح فيكون للثاني ثلاثة ارباع الالف وللاول ربع الالف
ومثله لو ان الاول حين حضر قضى القاضي له بخمسماية ثم حضر الاخر فانه لا يكون للاخر الا الخمسماية الباقية في يد الوارث والله اعلم

كتاب الرهن

هذا الكتاب يشتمل على اربعة عشر فصلا الفصل الاول في بيان شرايطه الفصل الثاني
في وضع الرهن على يدي العدل الفصل الثالث في بيان الدين الذي يجوز به الرهن به
الفصل الرابع في هلاك الرهن بضمان وبغير ضمان الفصل الخامس في نفقة الرهن واشباهها
الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن الفصل السابع في الاختلاف
الواقع في الرهن والدعوى فيه والشهادة عليه الفصل الثامن في الرهن الذي يكلف صاحبه

الاحضار حتى يعطي ماله والذي لا يكلف الفصل التاسع في استحقاق الرهن بعد الهلاك
الفصل العاشر في الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض الفصل
الحادي عشر في الرهن الفاسد اذا اراد الراهن استرداده بحكم الفساد بعد ما قبض الرهن والراهن
يموت وعليه ديون كثيرة الفصل الثاني عشر في رهن الاب والوصي الفصل الثالث
عشر في الرجل يستعير من اخر شيا على ان يرهنه بدينه الفصل الرابع عشر
في المتفرقات

الفصل الاول في بيان شرايطه

قال محمد رحمه الله في كتاب الرهن لا يجوز
الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط جواز الرهن قال الشيخ الامام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده الرهن قبل
القبض جايز الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كالقبض في الهبة والاول اصح وهذا القبض
يثبت بالتخلية في ظاهر الرواية كذا ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله ومن شرايطه ان يكون المرهون مقسوما حتى ان رهن المشاع عندنا لا يجوز سوا كان
مشاعا يحتمل القسمة او لا يحتمل وسوا رهن من اجنبي او من شريكه والشيوع الطارى يبطل الرهن هكذا ذكر في الزيادات وبه اخذ شمس الايمة السرخسي
وهو الصحيح ● وصورته ان يرهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد في النصف او ما اشبه ذلك ● وعن ابي يوسف رحمه الله انه رجع عن هذا وقال
الشيوع الطارى لا يبطل الرهن بخلاف المقارن ● وقال ذلك يصير رهن المرهون دينا في الذمة فان من اتلف المرهون او بيع المرهون بثمن فالقيمة
والثمن يكون رهنا في ذمة من عليه وابتدا عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لا يجوز وحال البقا فكذا الشيوع ● ولو رهن ارضا وقبضها ثم استحق
طايفة منها ان كان المستحق غير معين يبطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بقي الرهن في الباقي جايزا ولا يكون للمرتهن حبسا فيما بقي ولا يكون
له المطالبة بشي اخر مكان المستحق والشيوع فيما بين الامين لا يمنع صحة الرهن ● اذا وقع العقد في حق المرتهن جملة حتى اذا كان لرجل على رجلين
دين على كل واحد منهما دين على حدة رهناه به عبدا مشتركا بينهما بجميع حقه رهنا واحدا جاز ● واذا رهن كل واحد منهما نصيبه من العبد لا يصح
وانما لا يصح هذا العقد وان لم يتمكن الشيوع في الثاني مانع صحة الرهن ● الا ترى الى ما ذكر في الاصل في الجامع اذا رهن الرجل عبدا بالف درهم
نصفه بخمسماية ونصفه بخمسماية لا يجوز لانه لو جاز يتفرق الرهن بتفرق الدين فيودي الى ان يعطي احد النصيبين عند اداء خمسماية ويبقى الرهن
في النصف الاخر شايعا فعلم ان الشيوع في الثاني مانع صحة الرهن ● رجل له على رجل الف درهم دين وله على اخر ماية دينار قيمتها الف ورهنا
رهناه عبدا مشتركا بينهما واخذ بجميع حقه وقيمة العبد الفا درهم صح الرهن واذا هلك العبد في يد المرتهن يصير المرتهن مستوفيا من
الدين بقدر قيمة العبد وذلك اربعة اخماس دينه يصير مستوفيا من الدنانير ثمانون ويبقى عشرون دينارا على الذي عليه الدنانير
ويصير مستوفيا من الدراهم ثمانماية ويبقى له مايتا درهم على الذي عليه الدراهم ويرجع من عليه الدنانير باربع ماية درهم ويرجع من عليه
الدنانير باربعين دينارا هذه الجملة في الباب الثالث من رهن الجامع في مكتوبي ومن شرايطه ان يكون المرهون مفرغا عن غيره
فارغا عن الشغل حتى لو رهن ثمرة في نخل بدون النخل والشجر دون الارض او البنا دون الارض فهو باطل الا ان يقول باصولها فحينئذ يجوز
مواضعها من الارض في الرهن وذلك معنى معلوم فيجوز وكذلك لو رهن الارض دون البنا لا يجوز ولو رهن الارض دون النخيل لم يجز
في ظاهر الرواية ● وكذلك لو رهن الاشجار دون الثمار لا يجوز ● قال في شرح الطحاوي الا اذا فصل احدهما من صاحبه وسلمه اليه مفصولا او المر
النقل والتبيين فحينئذ يجوز في رهن المشاع كليهما واما اذا رهن نخلا فيها ثمرا او رهن ارضا فيها زرع ولم يتعرض للزرع والثمر بالنفي والاثبات جاز ويدخل
الثمر والزرع في الرهن ● فالحاصل ان كل ما كان متصلا بالمرهون اتصال اختلاط وامتزاج يدخل في الرهن من غير ذكر ● بخلاف البيع والهبة ولو رهن
دارا فيها متاع الراهن لا يصح ● قال في شرح الطحاوي وكذلك لو رهن حانوتا فيه متاع الراهن او رهن جوالقا فيه من المتاع ثم يرهن الدار والجوالق
منه او يودع المتاع منه بعد ما رهن الدار ثم يسلم اليه ما رهن فيصح الرهن والتسليم ● ولو رهن المتاع منه بعد ما رهن الدار ثم يسلم اليه ما رهن
فيصح الرهن والتسليم ولو رهن الذي في الدار والحانوت والجوالق وخلى بينهما وبين المرتهن صح التسليم ● ومن شرايطه ان يكون المرهون شيا
يقبل البيع والتراضي لو رهن خمرا او خنزيرا بدين عليه لا يكون المرهون مضمونا عليه ● ومن جملة شرايطه ان يكون الرهن حاصلا حتى يمكن استيفاه
من الرهن كالديون حتى اذا رهن بما لا يمكن استيفاوه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالحدود والقصاص ● وكذلك الرهن بالاعيان
قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن بالاعيان باطل مضمونا كان العين او غير مضمون ● وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله الرهن بالاعيان
على ثلثة اوجه ● احدها الرهن بعين هو امانة كالوديعة في المودع وما اشبه ذلك وانه باطل وزاد في شرح الطحاوي على هذا فرعا فقال
ليس له ان يحبسه رهنا ولو هلك في يده قبل الحبس هلك امانة ولو هلك بعد الحبس هلكه مضمونا اليه ● الثاني الرهن بعين مضمون
بغيره كالمغصوب وغيره وانه صحيح وفرع على هذا في شرح الطحاوي رحمه الله وله ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك الرهن في يده قبل

استرد ابو العين لا يصير مستوفيا العين ويغرم الاقل من قيمة الرهن ومما رهن به ويسترد العين ولو هلك الرهن قبل الرد فله ان يحبس العين بضمان الرهن واذا هلكت العين قبل استيفاء الضمان صار مستوفيا الضمان اذا كان في قيمته وفاء • الثالث الرهن بعين هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع فانه لا يجوز وهكذا روي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله والكرخي في مختصره فان هلك قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس صار مضمونا عليه ضمان غصب • وذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف ان المشتري اذا اخذ من البائع رهنا بالمبيع يجوز وله ان يحبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا ادى ثمنه وعليه ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده • ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض وعلى المشتري ان يرد الرهن ولو هلك في يده قبل الرد هلك بالاقل ويجب عليه ضمان الاقل للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وكما يتم الرهن بقبض المرتهن يتم بقبض العدل والله اعلم

الفصل الثاني في وضع الرهن على يد العدل

واذا ارتهن من آخر رهنا على ان يضعاه على يدي عدل ويقبضه العدل تم الرهن بقبضه حتى لو هلك الرهن في يد العدل هلك على المرتهن ويعتبر العدل نائبا عن المرتهن في حق هذا الحكم ونائبا عن الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن وضمن العدل رجع العدل بما ضمن على الراهن دون المرتهن • واذا سلط العدل على البيع كان له ان يبيعه وبدون التسليط على البيع ليس له ان يبيعه واذا سلط على البيع وامتنع عن البيع ورفع المرتهن الامر الى القاضي فالقاضي يجبره على البيع بعد ان يقيم البينة على الرهن والتسليط على البيع اطلق محمد رحمه الله جوابا ولم يفصل بينما اذا كان البيع مشروطا في عقد الرهن او لم يكن وهذه المسئلة في الحاصل على وجهين اما ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن بان ارتهن من آخر رهنا على ان يضعاه على يدي عدل يبيعه اذا حل اجل كذا ويوفي المرتهن ثمنه قضاء لحقه ورضي به الراهن والعدل وفي هذا الوجه يجبر العدل على البيع بلا خلاف اما لان البيع شرط في ضمان عقد لازم وهو عقد الرهن فيصير لازما [illegible] واما لان الوكيل في الحاصل نائب الذي من الرهن وقد استحق هذا على الراهن بعقد الرهن بحيث يجبر عليه والوكيل اذا احل حق يجبر الموكل على ايفائه يجبر الوكيل عليه كالتوكيل بالخصومة واذا لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن وانما امر بالبيع بعد تمام عقد الرهن • قال شيخ الاسلام رحمه الله وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله بعضهم قالوا لا يجبر على البيع وهكذا ذكر الكرخي رحمه الله في كتابه وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ومن قال لا يجبر مال الى المعنى الاول ومن قال يجبر مال الى المعنى الثاني وهو الصحيح • وذكر شمس الائمة رحمه الله ان البيع اذا لم يكن مشروطا في الرهن فالعدل لا يجبر عليه في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر وان محمدا رحمه الله ذكر الجبر على البيع ولم يبين تفسيره • قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني تفسيره ان يحبس اياما حتى يبيع فان لج بعد الحبس فالامام يجبر الراهن على البيع لان البيع صار مستحقا للمرتهن ايفاء حقه وبعد ما ايفاء من جهة العدل يتعين الراهن لذلك لان اصل الحق عليه • الا ترى ان العدل لو مات يجبر الراهن على البيع فان ابى الراهن البيع ذكر في الزيادات وفي النوادر ان القاضي يبيع قيل هذا قولهما لا قول ابي حنيفة بناء على بيع مال المديون اذا لم يكن موقوفا وقيل هو قول الكل لان بيع المرهون صار مستحقا للمرتهن ايفاء حقه ولا كذلك بيع سائر الديون • ولو اراد الراهن عزل العدل من غير رضى المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن لا يملك ذلك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ قال شيخ الاسلام هو الصحيح • وذكر شمس الائمة السرخسي انه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابي سليمان لا يملك • ولو مات الراهن بطل التسليط على البيع ان كان مشروطا في عقد الرهن وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ قال شيخ الاسلام رحمه الله العدل يخالف الوكيل بالبيع المفرد من اربعة اوجه • احدها ان العدل يبيع الولد ويجبر على البيع اما على الوفاق او على الخلاف ولا ينعزل بموت الراهن على الوفاق او على الخلاف ولا ينعزل بعزل الراهن على الوفاق او على الخلاف وهذه الاحكام غير ثابتة في حق الوكيل بالبيع المفرد وفيما عدا هذه الاحكام العدل والوكيل بالبيع المفرد على السواء • وفي منتقى بشر عن ابي يوسف رجل رهن من آخر عبدا ووضعاه على يدي عدل وغاب الراهن فقال المرتهن امرك ببيعه وقال العدل لم يامرني ببيعه قال لا تقبل بينة المرتهن عليه • وفي منتقى عمرو في الاملاء عن محمد رحمه الله اذا مات العدل وفي يده الرهن وقد كان وكيلا بالبيع فاوصى الى رجل ببيعه لم يجز الا ان يكون الراهن قال له في اصل الوكالة وكلتك ببيع الرهن واجزت لك ما صنعت فيه من شيء فيجوز حينئذ لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه ان يوصي الى ثالث به وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان وصي العدل يقوم مقامه في البيع • وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف ايضا ان وصي العدل يقوم مقام العدل بمنزلة المضارب يموت والمال عروض فان وصيه يقوم مقامه في البيع • قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب خلاف جواب الاصل واذا دفع العدل الرهن الى الراهن او المرتهن كان ضامنا قيمة الرهن ان دفعه الى المرتهن لانه دفع اليه ملك الغير وان دفعه الى الراهن فلانه ابطل اليد على المرتهن فان اراد العدل ان يجعل القيمة رهنا عنده لا يقدر لان القيمة وجبت دينا في ذمته فلو جعلناه رهنا في يده صار قاضيا ومقتضيا ما عليه فيتعذر ذلك اما ان يجتمع الراهن والمرتهن ويقبضان ذلك من العدل ويجعلانه رهنا في يدي هذا العدل او في يدي عدل آخر

او يدفع احدهما الامر الى القاضي ان تعذر اجتماعهما فياخذ القاضي القيمة من العدل ويجعله رهنا عند ذلك العدل او عند عدل آخر هكذا ذكر شيخ الاسلام • وذكر شمس الائمة الحلواني ان تعذر الدفع الى احدهما توخذ القيمة منه وتوضع على يدي عدل آخر لانه ظهرت منه الخيانة مرة • واذا اخطا في الدفع وكان ممن يجهل مثله فانه يوخذ منه ثم يرد عليه اذا لم تظهر منه الخيانة فيبقى عدلا ثم اذا حل القيمة في يدي العدل وقضى الراهن دين المرتهن ينظر ان كان العدل ضمن بدفع الرهن الى الراهن فالقيمة تسلم للعدل لانه لا وجه الى ان ياخذ الراهن لانه وصل اليه عين ماله ولا وجه الى ان ياخذ المرتهن لانه وصل اليه حقه فتبقى القيمة للعدل وان كان العدل قد ضمن بدفع الرهن الى المرتهن كان للراهن ان ياخذ القيمة منه وهل يرجع العدل بعد ذلك على المرتهن بما ضمن ينظر ان كان العدل دفعه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع واذا استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملكه وتبين انه ملكه اعارا واودعه ملكه فان هلك في يده لا يضمن وان استهلكه يضمن وان كان العدل دفع الى المرتهن رهنا بان قال هذا رهنك خذه بحقك واحبسه بدينك رجع العدل عليه بقيمته استهلكه المرتهن او هلك لانه دفع اليه على جهة الضمان واما دفع العدل الرهن الى اجنبي ودفعه من غير ضرورة فهو ضامن لان العدل امين في حق الرهن فصار الجواب فيه كالجواب في المودع وكذلك الجواب في حق المرتهن لان المرتهن حافظ للرهن في يده فكان الجواب فيه في المودع • واذا مات العدل فاجمع الراهن والمرتهن على ان يضعاه على يدي غيره فلهما ذلك وان ابى الراهن ذلك وطلب المرتهن من القاضي ان يضعه على يدي عدل وضعه القاضي على يدي عدل فان جعل القاضي المرتهن عدلا له ذلك اذا كان المرتهن في نفسه • وان اراد ان يضعه على يد الراهن ذكر في بعض الروايات انه ليس له ذلك لانه لا يفيد فائدة الرهن لان فائدة الرهن ان يتسارع الى قضاء الدين بواسطة الحجر والراهن لم يتحجر اذا وصل الرهن الى يده وفي بعض الروايات له ذلك لان الحجر لا يفوت لكونه ممنوعا من الانتفاع به شرعا • واذا شرطا ان يكون العدل هو الراهن ويكون الرهن يبيعه عند محل الاجل فهذه المسئلة على وجهين • الاول اذا شرطا ذلك في عقد الرهن وفي هذا الوجه لا يصح الرهن بقبض المرتهن او لم يقبضه ولان القبض شرط صحة الرهن ان يقبضه لانه شرط ان يكون عند المرتهن ساعة ثم يكون عند الراهن فهو بمنزلة ما لو قال رهنتك يوما وما • الثاني اذا شرطا ذلك بعد تمام الرهن فان لم يقبض المرتهن الرهن لا يصح واذا قبضه صح كذا اذا قبضه وباعه الراهن ان باعه وهو في يد المرتهن فالثمن للمرتهن وان اخذه من يد المرتهن ثم باعه فالثمن للراهن ولا يكون المرتهن احق منه اذا باع العدل الرهن وتوى الثمن في يد العدل توى على المرتهن • الا ترى انه لو هلك الرهن في يده كان التوى على المرتهن فكذا اذا هلك الثمن لان الثمن قائم مقام الرهن • واذا باع العدل الرهن بالدراهم والدنانير او كان على العكس وله ان يصرفها بما هو من جنس الدين بخلاف الوكيل بالبيع المفرد فانه ليس له ان يصرف الثمن الى غيره لان العدل كما امر بالبيع امر بقضاء الدين ولا يمكنه قضاء الدين في مثل هذه الصورة الا بالصرف فدخل الصرف تحت الوكيل بالبيع المفرد وعلى هذا الاصل اذا كان الراهن سلط المرتهن على البيع عند محل الاجل ببيعه ويستوفي دينه فباعه بدنانير والدين دراهم كان له ان يشتري بالدنانير حنطة حتى يستوفي دينه ذكره ابن سماعة في نوادره • فاذا باع العدل بالنسيئة ذكر في الاصل انه يجوز من غير تفصيل ومن غير ذكر خلاف مشايخنا رحمهم الله اذا باع بنسيئة غير معهودة فان باع مثلا الى عشر سنين او ما اشبهه هو ينبغي ان يجوز عندهما • قال القاضي الامام ابو علي النسفي اذا وجد من الراهن ما يدل على النقد بان المرتهن يطالبني بدينه ويوذيني فبعه حتى اعطيه فباعه بالنسيئة لا يجوز بمنزلة ما لو قال العبد بع عبدي فاني احتاج الى النفقة • ولو كان المرتهن هو العدل فاذن له الراهن بيعه واستوفى دينه من ثمنه فباع بالنسيئة يجوز كيف ما باع • ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الزيادات في باب الرهن يحلف صاحبه بالاحضار • العدل اذا جن جنونا وقع الياس من افاقته ينعزل حتى اذا عاد عقله له ان يبيعه الا انه اذا باع في جنونه لا يصح بيعه سواء كان يعقل البيع والشراء ان كان جنونه في حال ولا يعقل البيع والشراء لو كان ينبغي ان يصح بيعه اذا كان يعقل الشراء والبيع لانه لو وكله في هذه الحالة فباع جاز الا انه لا يلزمه العهدة نص عليه في الوكالة من المشايخ من قال على قياس ما ذكر في الوكالة ينبغي ان يصح البيع في هذه الحالة واليه مال شمس الائمة الحلواني ومن المشايخ من فرق واليه مال شيخ الاسلام لان التوكيل مهما حصل وهو كامل الراي ورضي ... مع نقصان رايه • وفي وكالة المنتقى بشر عن ابي يوسف وعيسى بن محمد رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم فصار الوكيل معتوها الا انه يعقل البيع والشراء والحفظ فاشترى ما امر به لم يجز شراؤه على الآمر بذلك • قال في رواية بشر وليس في هذا كامره اباه وهو معتوه فقد اشار الى الفرق الذي ذكر شيخ الاسلام في كتاب الرهن في باب العدل ان العدل بمنزلة المودع من حفظ العين بيده ومن في عياله وبيد الاجير عند الضرورة يملك العدل ذلك ايضا ولا يملك المسافرة بالرهن اذا كان الطريق مخوفا واذا كان امنا ان وجد التقييد بالمصر لا يملك وان لم يوجد التقييد بالمصر يملكه وذكر في غير رواية الاصول ان على قول ابي حنيفة اذا كان الطريق امنا يملك المسافرة بها على كل حال وعلى قول محمد اذا كان سفر له منه بد يضمن على كل حال العدل اذا كان اثنين فدفع احدهما كل الرهن الى صاحبه ان كان شيئا لا يحتمل القسمة لا يضمن الدافع ولا القابض واذا كان شيئا يحتمل القسمة فدفع احدهما نصيبه الى صاحبه قبل القسمة او بعد القسمة فالقابض لا يضمن بالاتفاق وهل يضمن الدافع عند ابي حنيفة يضمن وعندهما لا يضمن •

الفصل الثالث في بيان الذي يجوز الرهن به

يجب ان يعلم بان الرهن انما يصح بدين هو واجب او بدين وجد سبب وجوبه كالرهن بالدرك لا يصح لان الرهن لا يثبت ما رهن به من حيث الحكم فانه يثبت في
الحال يد الاستيفاء في حق الحبس وفي ذلك يصير مستوفيا لدينه من حيث الحكم وانما يصح اذا كان الاستيفاء متصورا من حيث الحقيقة والايفاء من حيث
الحقيقة انما يصح بعد وجوب الحق او بعد وجود سبب الوجوب • فان قيل الشراء اذا دفع ثوبا الى رجل على ان يقرضه عشرة دراهم صار الثوب رهنا
وقد حصل الرهن قبل وجود سببه لان القرض ثبت من حيث الاعتبار سابقا عليه كما في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم يثبت البيع سابقا على العتق •
واذا ثبت القرض سابقا على الرهن حصل الرهن بعد وجود القرض من حيث الاعتبار ثم لا يشترط وجوب الدين في الحقيقة لصحة الرهن لا محالة بل يكتفي بوجوبه
ظاهرا • بيانه في المسائل التي ذكرها محمد في الجامع فمن جملتها • رجل ادعى على رجل الف درهم فجحد المدعى عليه ذلك فصالحه المدعى عليه من ذلك على
خمسمائة على الانكار واعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا على انه لا دين فان على المرتهن قيمة الرهن خمسمائة للراهن • واعلم بان
هذا الرهن جائز عندنا لانه حصل بدين واجب من حيث الظاهر فان الصلح على الانكار جائز عندنا وبدل الصلح بعد الصلح واجب • الا ترى انهما لو رفعا الامر الى القاضي
وقص عليه القصة فالقاضي يلزم المدعى عليه بتسليم بدل الصلح واذا امتنع عن التسليم حبسه بطلب المدعي فعلم ان المال الذي به الرهن واجب
ظاهرا فاذا هلك الرهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما بهلاك الرهن فيعتبر بما لو استوفاه حقيقة بالبدو لو استوفاه حقيقة باليد ثم تصادقا
على ان المال لم يكن واجبا فالدعوى وقعت باطلا كان على المستوفي رد ما استوفى كذا ههنا • فان قيل انهما اتفقا على ان الدين لم يكن كان اعتبار حكم الظاهر
حتى يصير الرهن مضمونا اولى من اعتبار حكم الحقيقة حتى لا يصير الرهن مضمونا • واما قاعدة الشرع في بناء الاحكام على الظواهر لا على الخفايا والبواطن
واليه اشار في قوله عليه الصلاة والسلام انما اقضي بالظاهر والله يتولى السرائر • قال ولو ان رجلا اشترى من اخر عبدا بالف درهم وقبضه ورهن
وقبض بالثمن رهنا فهلك الرهن عند المرتهن ثم ظهر ان العبد حر او استحق ضمن المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن الثمن لان الرهن حصل بدين واجب
ظاهرا • الا ترى ان قبل ظهور الحرية والاستحقاق لو اختصم البائع والمشتري الى القاضي يقضي بالثمن وقد ذكرنا ان وجوب الدين
ظاهرا يكفي لصحة الرهن ويصير به مضمونا • قال لو ان رجلا استاجر نائحة او مغنية باجر معلوم ورهن بالاجر رهنا فهلك الرهن في يدي المرتهن
لم يكن مضمونا لان الرهن حصل بما ليس بواجب اصلا • الا ترى انهما لو رفعا الامر الى القاضي قبل الرهن فالقاضي لا يامر المستاجر بتسليم الاجر
مسلم اشترى من مسلم خمرا او خنزيرا او ميتة بدراهم معلومة فاعطاه بالثمن رهنا فهلك الرهن في يد المرتهن هلك غير مضمون لان الرهن قد
وقع ولا دين اصلا • ولو اشترى من اخر خلا بدراهم معلومة ورهن بها رهنا فظهر ان الخل خمر • او اشترى شاة على انها مذبوحة بدراهم
معلومة ورهن بها رهنا فظهر ان الشاة ميتة وقد هلك الرهن هلك مضمونا لان الرهن حصل بدين واجب • قال لو ان رجلا قتل عبد رجل واعطاه
بقيمته رهنا ثم ظهر ان القتيل كان حرا وقد هلك الرهن هلك مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة الرهن وكذلك لو ظهر استحقاقه بل اولى لان استحقاق
الدين حصل به الرهن لا يبطل الا بظهور انه كان للغير ولو ظهر عدمه بان ظهر ان المقتول حر لا يبطل ضمان الرهن فهذا اولى • الرهن بالخراج جائز لان الخراج دين كسائر الديون او الكفالة
الجامع الصغير

الفصل الرابع في هلاك الرهن بضمان وبغير ضمان

اذا هلك المرهون في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كان قيمته مثل الدين سقط الدين ايضا وهو في الفضل امين وان كان اقل
من الدين سقط بقدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن على الراهن بفضل الدين هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذلك الحكم في الرهن الفاسد كما ذكر في الجامع وذكر في
شرح القدوري وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الطحاوي عن الكرخي رحمه الله ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا والاول اصح والمقبوض
بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا نص عليه محمد رحمه الله في الجامع • والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيوع والفاسد
منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا • وشرط جواز الرهن
ما ذكرنا في كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد
لانعدام بعض شرائط الجواز وفي كل موضع لم يكن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا فعلى هذا تخريج المسائل فاذا ابرأ الراهن من الدين
من غير اداء ولا ايفاء اما بالهبة او بالابراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير ان يمنعه عن الراهن هلك مضمونا عليه قياسا وفي الاستحسان يهلك امانة
وبه اخذ علماؤنا الثلاثة هذا بيان حكم الهلاك • فاما حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره وان كان من حيث السعر
لا يوجب سقوط شيء من الدين عند علمائنا الثلاثة • واما اذا ابرأ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد ما استوفى
على الراهن • والوجه في ذلك ان عقد الرهن عقد استيفاء فان المرتهن بعقد الرهن يصير مستوفيا دينه بالعين في حق ملك اليد والحبس فيتقرر ذلك
الاستيفاء بالهلاك من وقت دخول القبض فاذا هلك الرهن بعد قضاء الدين تقرر الاستيفاء من وقت وجوده حصل بعد الاستيفاء مرة وظهر بطلان القضاء
فاما الابراء فيقتصر على الحال فلا يظهر انه كان قبل الاستيفاء فلا يظهر بطلان الاستيفاء • واذا تبرع انسان بقضاء دين الراهن ثم هلك وجب على
المرتهن رد ما قبض من المتبرع بناء على الاصل الذي قلنا ويرد على المتبرع لان ما قضى لم يصر ملكا للقابض لانه قضى بغير امره بل بقي على ملكه فاذا وجب
الرد وجب الرد على المتبرع • اذا احال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا واستحسانا لان الراهن

بري من الدين من غير ايفاء فكان بمنزلة ما لو بري بالابراء • والجواب ان الراهن بري من الدين بعوض فكان بمنزلة ما برئ بالايفاء • بيانه ان المحال لا يخلو اما ان يكون
للراهن على المحال عليه دين او لم يكن فان كان عليه دين يزول ذلك الدين عن ملكه حين استوفى المحتال له ذاك وان لم يكن عليه دين واداه المحول من هذا الوجه
يرجع بما ادى على الراهن فكان بمنزلة ما برئ بالايفاء من هذا الوجه ولم يذكر في الاصل ما اذا اراد الراهن بعد الحوالة ان ياخذ الرهن من يد المرتهن هل له ذلك
وذكر في موضع اخر ليس له ذلك • واذا رهن من اخر عبدا يساوي الفا بالف ثم تصادقا على انه لم يكن عليه شيء وكان هذا التصادق بعد ما هلك الرهن كان على المرتهن
ان يرد الفا على الراهن لان حالة الهلاك الرهن كان مضمونا ظاهرا لحصول الاستيفاء حكما وبعد الاستيفاء الحقيقة لو وجد التصادق على هذا الوجه الذي
قلنا على المستوفي ان يرد ما استوفى كذا ههنا • فاما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن يهلك مضمونا او امانة ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الائمة الحلواني نص محمد رحمه الله في الجامع انه يهلك امانة واذا اعطاه رهنا مكان الاول فالرهن هو الاول
ما بقي في القبض وبالثاني حتى اذا هلك الاول هلك مضمونا بالدين ولو هلك الثاني هلك امانة واذا رد الاول صار الثاني رهنا ولو هلك بعده كان
يكون مضمونا • ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل الف درهم غلة فقال الذي عليه الالف لرب الدين امسك هذه الالف الوضح بحقك
واشهد لي بالقبض فهذا اقتضاء • ولو قال امسك هذه الالف الوضح حتى اتيك بحقك واشهد لي بالقبض فهذا رهن • قال لاخر اقرضني فقال الاخر ملك
ارهن فرهنه رهنا فضاع قبل ان يقرضه ولم يكن سمى ما يقرضه فانه يعطيه ما شاء • قال محمد رحمه الله ولا استحسن اقل من درهم ذكره في مجموع النوازل
وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل رهن رجلا ثوبا وقال ارهن عندك واخذ منك شيئا فضاع الرهن قال ابو حنيفة رضي الله عنه المرتهن ما شاء وكذا
قولنا وذكر في موضع اخر من المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اخر رجل قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن فلم يسم القرض واخذ الرهن ولم
يقرضه حتى ضاع فعليه قيمة الرهن • ولو استقرض منه خمسين فقال المرتهن لا يكفيك ولكن ابعث الي برهن حتى ابعث لك ما يكفيك فبعث اليه بالرهن رهن
فضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما • فالحاصل ان المستقرض اذا سمى شيئا واخذ الرهن فهلك الرهن قبل ان يقرضه فالرهن رهن
مضمون بالاقل من قيمته ومما سمى واذا لم يسم شيئا فقد اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما بينهما على ما بينا • سئل عمن كان له دين على
رجل فتقاضى فلم يقضه فرفع العمامة عن راس المديون رهنا بدينه واعطاه منديلا صغيرا ليلفه على راسه وقال احضر ديني واردها عليك
فذهب الرجل وجاء بدينه بعد ايام وقد هلكت العمامة قال هلكت بالدين لان رب الدين اخذها رهنا والغريم تركها عنده وذهب به صار راضيا
بكونها رهنا فصار رهنا • رجل رهن عبدا فابق سقط الدين بحساب نقصان القيمة ان كان عبدا اول ما ابق وان كان ابق قبل ذلك لم ينتقص من الدين
شيء هكذا ذكر في مجموع النوازل وذكر في المنتقى انه يبطل الدين بقدر ما انتقص الاباق من غير تفصيل وهكذا ذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله
ولو كان القاضي جعل ثمنه جعل الابق يشترط فيه فهو رهن على حاله • وفيه ايضا ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله رجل رهن ثوبا من رجل
وقال له ان لم اعطك الى كذا وكذا فهو بيع بمالك علي قال لا يجوز • وقوله لا يغلق الرهن هو هذا • وفيه ايضا داود بن رشيد عن محمد رحمه الله
رجل اشترى من اخر ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبضه حتى اعطاه ثوبا اخر على ان يكون رهنا بالثمن قال لا يكونان رهنا وللمشتري ان يسترد الثاني فان
هلك الثاني وقيمتهما سواء هلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة دراهم • وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل له على رجل
مال واعطاه ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك حقك قال ابو حنيفة رحمه الله هو رهن وقال ابو يوسف رحمه الله هو وديعة وليس برهن
ولو قال امسك هذا بمالك فهو رهن في قولهما وقد مرت هذه المسئلة في صورة اخرى • وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى رجل
ثوبين قال خذ ايهما شئت رهنا بالمائة التي لك علي فاخذهما وضاعا في يده لا يذهب من الدين شيء • وجعله بمنزلة رجل له على رجل عشرون درهما
فضاعا في يده لا يذهب فدفع الذي عليه الدين الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل ان ياخذها فانها هلكت من مال الدافع والدين على حاله
ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ احدهما رهنا بما لك فاخذهما فضاعا ذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالضمان فيكونان بالدين ان كان مثله • وذكر في
مواضع اخر في المنتقى رجل رهن عند رجل ثوبين وقال خذ احدهما رهنا لك بعشرتك او قال خذ ايهما شئت بدينك فالرهن باطل وان ضاعا رهنا
جميعا لم يكن عليه ضمان ودينه على حاله • ولو كان له عليه دينار فدفع اليه دينارين وقال خذ احدهما قضاء لك فضاعا قبل ان ياخذ
بدينه فدينه على حاله وهو مؤتمن • ولو قال خذ احدهما قضاء لك كان قابضا بدينه ولا يشبه هذا الرهن • وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد
رجل له على رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال خذ هذا رهن عندك بما بقي من مالك او قال هذا رهن عندك بشيء ان كان بقي لك فاني
لا ادري ابقي لك شيء من المال او لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقي ان كان قد بقي منه شيء وان لم يبق منه شيء وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه
فيه لانه لم ياخذه على شيء مسمى • ولو قضاه الراهن ماله ثم قال خذ هذا رهنا فما كان فيها من زيوف او ستوق فهو جائز رهن جائز بما كان فيها من ستوق فان
واما الزيف فهو استيفاء فلا يكون رهنا • الحسن بن زياد عن ابي يوسف في كتاب الاختلاف رجل له على رجل مائة درهم فاعطاه ثوبا وقال
هذا رهن ببعض حقك وببعضه تهلك قال زفر رحمه الله يهلك بقيمته وقال ابو يوسف رحمه الله يذهب بما بينا المرتهن ويرجع بفضل الدين
وفي فتاوى ابي الليث رهن شجرة فرصاد تساوي مع الورق عشرة دراهم فذهب الاوراق وانتقص قيمته قال ابو بكر الاسكاف يذهب من الدين
حصة النقصان • قال الفقيه ابو الليث عندي انه لا يسقط شيء من الدين وهذا بمنزلة تغير السعر لان الشجرة لم تتغير عن حالها فلا يسقط شيء
من الدين الا ان يكون النقصان في الثمن كنقصان في نفس الشجرة او بتناثر الاوراق فحينئذ يسقط من الدين بحسابه • وما قال الفقيه ابو بكر اشبه واقرب
الى الصواب لان الاوراق بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها اصلا ولا تقابل بشيء فصار بمنزلة الهلاك • الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف رجل رهن من اخر عبدين

بالف درهم فاستحق احدهما والباقي بحصته ولكنه لا يفتكه الا بجميع الالف وكذلك ان كان احدهما حرا او مدبرا • في العيون وعن محمد رحمه الله رجل رهن
غلامين بالف درهم ثم قال للمرتهن ان احتجت الى احدهما فرده على فتفعل فالباقي رهن بنصف الالف حتى لو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا
بجميع الالف • فالاصل ان كل جزء من اجزاء الرهن محبوس بجميع الدين ولكن عند الهلاك لا ينقص الكرمن قيمته • المعلي عن ابي يوسف اذا رهن من
اخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فهو رهن فاسد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله • رهن من اخر عبدا فقال المرتهن اخذ
هذا على انه ان ضاع ضاع بغير شي فقال الراهن نعم قال الرهن جايز والشرط باطل وان ضاع ذهب المال • ذكر في العيون عن محمد رحمه الله اذا رهن
غلامين بالف وقيمتهما الف ثم ان الراهن قال للمرتهن اني احتجت الى احدهما فرده على فتفعل فان الباقي رهن بالالف كلها ولكن لو مات
مات بحصته فالاصل ان كل جزء من اجزاء الرهن محبوس بجميع الدين لكن لا ينقص الكرمن قيمته والله تعالى هو الموفق •

الفصل الخامس في نفقة الرهن واشباهها

نفقة الرهن اذا كان الرهن شيا يحتاج الى النفقة نحو العبد والدابة على الراهن وكذلك اجر الحمال الذي يحمل العلف من السوق اليه على الراهن
وكذلك كفنه على الراهن ويستوي في ذلك ان يكون الرهن في يد المرتهن او العدل وفي مجموع النوازل اذا ابى الراهن ان ينفق في الرهن فالقاضي
يامر المرتهن بان ينفق عليه فاذا اقتضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك الرهن بعد ذلك لا شي على الراهن وهذا
قول زفر رحمه الله • وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له ان يحبس بالنفقة واذا هلك في يد المرتهن فالنفقة دين على الراهن على حاله
وثمن الدوا واجرة الطبيب على المرتهن ذكر المسئلة مطلقة في موضع من كتاب الرهن وذكر في مواضع اخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحة
والقروح ومعالجة الامراض يجب على قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن لان المرتهن في حصة
الامانة مودع ونفقة الوديعة على المودع وهكذا ذكر القدوري في شرحه ومن المشايخ من قال انما يجب ثمن الدوا واجرة الطبيب على المرتهن
اذا كانت الجراحة والمرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل يجب على المرتهن في كل حال
واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه • وعن الفقيه ابي جعفر ان ما حدث عند المرتهن من ذلك فثمن الدوا واجرة الطبيب على المرتهن
وما كان عند الراهن ان لم يزدد في يد المرتهن حتى لم يحتج فيه الى زيادة مداواة فالدوا على الراهن وان ازداد في يد المرتهن حتى احتيج الى زيادة
مداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يحبس المرتهن لان الراهن كان لا يجبر على المداواة ان كان يجبر على النفقة فالمرتهن اولى لكن يقال هذا امر
حدث عندك فان اردت اصلاح مالك واحياه حتى لا يتوى مالك فداوه • وفي شرح الطحاوي حفظ المرهون على المرتهن حتى ان الراهن لو شرط
للمرتهن شيا على الحفظ لا يجب ولا يسعه بخلاف الوديعة فان المودع اذا شرط للمودع شيا على الحفظ يجب واجرة الراعي اذا كان يحتاج الى الراعي
على الراهن واجرة الماوي والمربض على المرتهن وكذلك اجر الحارس على المرتهن وعن ابي يوسف انه قال ان كان في منزل المرتهن سعة فعليه ان
ياوي الدابة اليه وان لم يكن فيه سعة واحتاج المرتهن الى ان يتكارى له منزلا فالكرا على الراهن • وفي القدوري لو كان الرهن امة فولدت فاجر الظئر
على الراهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجزاز الثمر على الراهن وذكر شيا اصلا فقال كل نفقة كانت لمصلحة الرهن ولتبقيته فهو على الراهن
وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن • قال محمد رحمه الله ناقة او بقرة لها لبن فلبنها رهن معها وكذلك اصواف الغنم
وسمونها واولادها فلها رهن مع الاصل وكذلك ثمر الاشجار وما نبت من الاشجار في ارض الرهن • فاما غلة الارض والدار فلا يكون رهنا
فالاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه وكذلك بدل جزء من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه
حكم الرهن • قال محمد في الاصل فما انفق المرتهن في الرهن والراهن غايب فهو فيه متطوع فان امره القاضي ان ينفق ويجعله دينا على الراهن فانه
قال ويجعله القاضي دينا • قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهكذا يقول في كتاب اللقيط واكثر مشايخنا على هذا انه لا بد من التنصيص على
ان يكون ذلك دينا على الراهن • واما بمجرد الامر بالانفاق لا يصير دينا وهذا لان امر القاضي في هذا الموضع ما كان لالزام المامور شيا
فانه لا يلزم الانفاق وان امره القاضي بذلك لكن المقصود هو النظر وذلك يتردد بين الامر بالانفاق حسبة وبين الامر دينا فعند
الاطلاق لا يثبت الا ادناهما فلا يصير دينا الا بالتنصيص عليه • وفي المنتقى الحسن بن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا كان الراهن
غايبا وانفق المرتهن على الرهن بقضا القاضي يرجع على الراهن وان كان الراهن حاضرا لا يجوز ويرجع عليه وقال ابو يوسف يرجع عليه فيهما جميعا ٥

الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

واذا تصرف الراهن في المرهون قبل سقوط الدين من غير رضى المرتهن تصرفا يلحقه الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار ونحوها لا يجوز ذلك

التصرف في حق المرتهن اصلا ولا يبطل حقه في الحبس واذا اقتضى الراهن الدين وبطل حق الحبس بعد تصرفات الراهن فان تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ نفذ وبطل
الرهن عندنا بعد ذلك ينظر ان كان الراهن موسرا فلا سعاية عليه وعلى الراهن الضمان وان كان الدين حالا في الاصل او كان موجلا ولكن قد حل الاجل اجبر
الراهن على القضا وان لم يحل الاجل اخذ المرتهن قيمة العبد وحبسها بدينه مكان العبد وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد وينظر في ذلك
الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين يستسعى في اقلها ثم يرجع العبد على الراهن بما سعى اذا ايسر ويرجع المرتهن على الراهن ببقية
دينه ان فضل الدين عن السعاية • وان كان مكان العتاق تدبير فالجواب فيه نظير الجواب في العتاق الا في حكمين احدهما ان في فصل العتق اذا كان
الراهن معسرا فالعبد يسعى في الاقل من ثلثة اشيا وفي التدبير يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ • والثاني ان في التدبير لا يرجع المدبر على المولى بما
سعى لان المدبر لا يخرج من ان يكون سعايته مال المولى فيسعى في جميع الدين ولا يرجع ولا كذلك في فصل العتق • واذا اجر المرتهن الرهن من
اجنبي بغير امر الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الغاصب واذا كان الراهن اذن له في ذلك كان
الاجر للراهن وينتقض الرهن حتى لا يعود الا بتجديد من • وكذلك لو ان المرتهن رهن الرهن من غيره باذن الراهن ينتقض
الرهن ولا يعود رهنا الا بتجديد من • فان كان المرتهن استهلكه هذه الغلة ضمنها وان هلكت في يده فلا ضمان عليه لانه وكيل بالا
والجواب في الوكيل بالاجارة اذا قبض الاجر على هذا الوجه • ولو كان الرهن دابة او عبدا فركب المرتهن الدابة او استعمل العبد بغير
اذن الراهن فهلك في حالة الاستعمال فهو ضامن ولا يسقط شي من الدين ويكون القيمة رهنا عنده مقام العين كما لو اتلفه اجنبي اخر فان
ترك الاستعمال عاد رهنا كما كان حتى لو هلك في هذه الحالة هلك مضمونا بالدين • وان كان الراهن اذن له في ذلك فهلك في يده في حالة الاستعمال
هلك غير مضمون حتى لا يسقط شي من الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن باذن المرتهن او اعارة المرتهن باذن الراهن
من اجنبي فهلك في يد المستعير لا يسقط شي من الدين ولكن للمرتهن ان يعيده الى يده • والحاصل ان يد العارية ينعدم ضمان الرهن
ولا يرتفع عقد الرهن حتى كان للمرتهن ان يعيده الى يده ولو ولدت ولدا في يد المستعير راهنا كان المستعير او اجنبيا او مرتهنا كان الولد
مرهونا وبيد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن وبيد الوديعة لا يبطل عقد الرهن حتى لو اودع المرتهن الرهن من رجل باذن الراهن
او اودعه الراهن باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى يده • واذا اجر المرتهن الرهن من الراهن فالاجارة باطلة وهو بمنزلة ما لو
اذا اعاره منه او اودعه منه فله ان يسترده • واذا اعار المرتهن الرهن من الراهن فوقت الراهن يرجع الرهن الى المرتهن ولا يكون
بين عوضا لان اصله كان مقبوضا وكان له ان يسترده منه حال حياته فكذا من تركته بعد وفاته • واذا كان المصحف رهنا واذن
الراهن للمرتهن ان يقرا فيه فالمصحف في حالة القراءة عارية حتى لو هلك هلك بغير شي واذا فرغ من القراءة عاد رهنا كما كان • وفي
عارية الواقعات رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم به فتختم به فهلك في حالة التختم ان امره ان يتختم في الخنصر هلك امانة والدين
على حاله لانه صار عارية فيخرج من ان يكون مضمونا وان اخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين لانه عاد ضمان الرهن وان امره
ان يتختم بالبنصر فهلك في حالة التختم يهلك بالدين لانه لا يكون عارية لان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال هو الصحيح فلو امره
ان يتختم في الخنصر وجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لو امره ان يجعله الفص من جانب الكف سوا هو الصحيح ذكر شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده في باب اجارة الحلي • واذا ارتهن النخل والكرم ثمرهما وخاف المرتهن على الثمر الهلاك فباعه بغير امر القاضي لم يجز
بيعه وكان ضامنا ولو باعه القاضي بنفسه او باعه بامر القاضي نفذ البيع ولا يجب الضمان وان جذ الثمرة وقطف العنب بغير امر القاضي
فلا ضمان عليه استحسانا لان هذا من باب الحفظ وحفظ المرهون على المرتهن • قال شمس الايمة الحلواني هذا اذا اجر كما يا جر عنده ولم يحدث
فيه نقصان فان تمكن فيه نقصان من عمله هو ضامن يسقط حصته من الدين والرهن ولو كانت شاة فذبحها وهو يخاف الهلاك
يضمن قياسا واستحسانا • الحاصل ان كل تصرف يزيل العين عن ملك الراهن كالبيع والاجارة فذلك ليس بمملوك للمرتهن ولو
فعل يضمن وان كان فيه تحصينا وحفظا عن الفساد الا اذا كان بامر القاضي • وكل تصرف لا يزيل العين عن ملك الراهن كان للمرتهن ذلك
واذا كان بغير امر القاضي كان فيه حفظ او تحصين عن الفساد فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسايل • وفي الزيادات اذا حلب المرتهن
الشاة المرهونة وشربه فلا ضمان عليه ولا يسقط شي من الدين كما لو فعل الراهن بنفسه • ولو فعل ذلك بغير اذن الراهن وجب عليه الضمان
ويكون رهنا عند المرتهن محبوسا بالدين مع الشاة • وكذلك لو فعل الراهن بنفسه بغير اذن المرتهن ضمن قيمته وتكون القيمة رهنا عنده
المرتهن مع الشاة • اذا لبس الثوب المرهون حتى تخرق صار ضامنا قيمة الثوب يحسبه له من ذلك ما كان فيه من الدين بطريق المقاصة
ويودي ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب • وفي فتاوي اهل سمرقند المرهونة اذا ارضعت صبي المرتهن لم يحسب لان لبن الادمي لا قيمة له
وفي مجموع النوازل اذا رهن الرجل من اخر ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم ثم ان الراهن اذن للمرتهن في لبسه ونقصه ستة
دراهم ثم لبسه المرتهن بغير اذن الراهن فنقصه اربعة دراهم ثم ضاع وقيمته عشرة دراهم فان المرتهن يرجع على الراهن بدرهم
والوجه في ذلك ان الثوب لما رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين رهنا بدرهم فاذا ذهبت ستة بلبس المرتهن باذن الراهن فقد
وجب للمرتهن على الراهن ثلثة لان هذه الستة ذهبت باستعمال الراهن معنى لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه
فضمان الستة الذاهبة يكون على الراهن وذلك ثلثة دراهم بمقابلة كل درهمين درهم فاذا ذهبت اربعة بعد ذلك بلبس المرتهن بغير اذن

الراهن فجزء من الاربعة كلها مضمونة على المرتهن لانها ذهبت باستعماله فلما هلك وقيمته عشرة صار المرتهن مستوفيا من دينه خمسة وقدره وجب على المرتهن اربعة للراهن وللمرتهن على الراهن ثلاثة فصارت ثلثة بثلثة قصاصا وبقي على المرتهن درهما فيحسب عليه من حقه وبقي له الى تمام حقه درهم لانه استوفى خمسة بهلاكه وقضى ثلاثة بطريق المقاصة فاحتسب عليه درهم مما هلك باستعماله الحلية تما حصل له اربعة بقي له الى تمام حقه درهم فيرجع بذلك على المرتهن ● واذا باع الراهن الرهن يتوقف على اجازة المرتهن ● وعن ابي يوسف رحمه الله انه ينفذ فان لم يجز المرتهن البيع ولم يبطله القاضي هل يبقى البيع منعقدا حتى اذا سقط حق المرتهن عن الرهن يحتاج الى تجديد البيع ذكر في اجزاء الباب الاول من رهن الجامع انه يبقى منعقدا ● وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يبقى منعقدا ● قيل ما ذكر انه يبقى جواب الاستحسان ووجه القياس في ذلك وهو ان الحق معتبر بالحقيقة ولو كان للغير حقيقة ملك يوقف اصل العقد والنفاذ على اجازته حتى اذا لم يجز بطل الا ان فكذلك ههنا الاستحسان وهو ان الحق دون الحقيقة فان حقيقة الملك في المبيع منع نفاذ بيع الفضولي ووقوع الملك للمشتري اصلا والحق يمنع النفاذ ولا يمنع اصل الملك فان المشتري من الراهن اذا قبض يملكه ملكا فاسدا فثبت ان الحق دون الحقيقة فاوجب توقف النفاذ لا توقف اصل العقد حتى يظهر مزية الحقيقة على الحق ويظهر انحطاط رتبة الحق عن الحقيقة قال فان لم يجز المرتهن البيع ولم يبطله القاضي حتى رهنه الراهن من اخر فاجاز المرتهن الرهن بطل الرهن وجاز البيع لان البيع من الراهن وقع للمرتهن لان المرتهن ذو حظ من البيع لانه يتحول حقه من العين الى ثمنه لان البدل قائم مقام مبدله ويجوز ان يكون البيع حظا للمرتهن ● الا ترى ان الراهن اذا مات فانه يباع الرهن بدينه ويكون المرتهن احق بالثمن من ساير الغرماء وكذلك اذا رهن وسلطه على ان يبيعه عند محل الاجل فنزل المرتهن في اجازة البيع منزلة المالك والبيعان متى توقفا على اجازة المالك فاي البيعين اجاز جاز وكذلك ههنا فاما الرهن لا يقع للمرتهن لانه لا ينتفع به وانما ينتفع الراهن فلا يعتبر اجازة المرتهن لتنفيذ الرهن وانما يعتبر لابطال حقه في الرهن فكانه ناقض الرهن ورد عليه ولو كان كذلك ينفذ البيع ويبطل الرهن لانه لما زال حق المرتهن بقيت العبرة لحق الراهن وبيعه كان سابقا على الرهن ثم ذكر في الكتاب ان الثمن في البيع يصير رهنا حتى اذا توى يتوى من ماله واذا خرج كان هو احق به من ساير غرمايه ● وروى ابو حازم عن ابي يوسف انه يصير رهنا اذا شرط المرتهن عند الاجازة ان يكون الثمن رهنا فاذا لم يشترط فانه لا يصير رهنا لان المرتهن لما اجاز البيع نفذ البيع وصار الثمن مملوكا للراهن والثمن مال اخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا من غير شرط كما لو اجر الراهن الرهن واجاز المرتهن لا تصير الاجرة رهنا من غير شرط لما بينا وكذلك ههنا ● ووجه ما ذكر في ظاهر الرواية وهو ان المرتهن لما اجاز البيع نفذ وتحول حقه من العين الى ثمنه لان الثمن قائم مقام المثمن فيتحول حق المرتهن ويتعلق حقه بالثمن وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل لان من تصرف في عين مملوك له وقد تعلق به حق الغير واجاز صاحب الحق تصرفه فهل يتعلق حقه ببدله ينظر ان كان ما وجب من البدل بدلا عما تعلق به حقه يتعلق حقه بالبدل وان كان ما وجب من المبدل بدلا عما لم يتعلق به حقه لا يتعلق حقه بالبدل ● الا ترى ان الاجر اذا باع المستاجر فاجاز المستاجر بيعه لا يتعلق حقه بالثمن لان الثمن وجب بدلا عن العين وحقه في المنفعة واما حق المرتهن متعلق بالعين فجاز ان يتعلق حقه ببدله ● وفي القدوري اذا كان البيع مشروطا في الرهن فالثمن رهن وان لم يكن مشروطا في الرهن فالثمن يكون رهنا عند محمد رحمه الله قال الطحاوي في اختلاف العلماء نجد في ذلك خلافا وفي شرح الطحاوي رحمه الله ان الثمن رهن من غير ذكر خلاف وهو الصحيح والله اعلم

الفصل السابع
في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى والشهادة عليه

اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول الراهن لان المدعي عليه يدعي استرداد اعارة وان اقاما البينة فالبينة بينة الراهن ايضا ويصير المرتهن ضامنا وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه كان القول قوله لانكاره دخوله في ضمانه والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء الدين ● اذا قال الراهن رهنتك هذه الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنتني بالف فالقول قول الراهن مع يمينه ولم يكن رهنا الا بخمسمائة ● وان قال الراهن رهنتكما بالف درهم وقال المرتهن لا بل رهنتها بخمسمائة روى الحسن عن ابي حنيفة انهما يتحالفان ويترادان ● عيسى بن ابان عن محمد اذا كان الرهن ثوبا واذن المرتهن فلبسه وهلك واختلفا في هلاكه في حالة اللبس او بعدما نزعه وعاد رهنا فالقول قول المرتهن لانهما قد اتفقا على خروجه من الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الى الرهن ● وعنه ايضا رهن من اخر عبدا يساوي الف درهم وسلط الراهن المرتهن على بيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة وقال الراهن لم تبعه ولكن مات في يدك فالحلف الراهن بالله ما تعلم ان المرتهن باعه بخمسمائة ويكون القول قوله

ثم

ثم يستحلف بالله لقد مات في يدي المرتهن لانه لو قال لا ادري امات في يده اولا ولكني ادري انه لم يبعه كان ذلك له فيحلف بالله ما تعلم انه باعه بخمسمائة ● بشر من ابي يوسف اذا كان الثوب رهنا وقد اذن الراهن وهو محترق فقال المرتهن تحرق في لبسي ذلك اليوم وقال الراهن لم تلبسه في ذلك اليوم ولم يحترق في لبسك فالقول قول الراهن ● وان اقر الراهن انه لبسه في ذلك اليوم غير انه قال اصابه هذا الحرق قبل اللبس وبعده فالقول قول المرتهن انه اصابه في لبسه لانهما اتفقا على خروج الثوب من الضمان بلبس المرتهن فكان القول قول المرتهن في مقدار ما عاد الى ضمانه بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى اتفقا على دخوله في الضمان ضمانا صحيحا ولم يعترف الراهن بخروجه من الضمان فلا يقبل قول المرتهن في ذلك ● اذا كان الرهن عبدا فاقام الراهن بينة انه ابق عند المرتهن واقام المرتهن بينة انه رده على الراهن فابق عنده ● قال ابن سماعة اخذ ببينة المرتهن لانه قد يابق عنده ثم يجيء فيرده فيكون دينه على حاله وهو بري منه ● بشر عن ابي يوسف اذا وقع الاختلاف بين الراهن والمرتهن في ولد المرهونة فقال المرتهن ولدته عندي فالقول قول المرتهن لانه في يده ولم يعرف انه احدث من غيره ● ولو قال المرتهن رهنتهما جميعا وقال الراهن رهنتك الام وحدها فالقول قول الراهن ● واذا انكر الراهن فان كان المرتهن ادعى الرهن مع القبض تقبل منه البينة على الارتهان والقبض وان كان المرتهن ادعى بجحود العقد لا تسمع منه البينة عليه لان بجحود العقد ليس بلازم ● وان كان المرتهن جحد الرهن فالقول قول المرتهن وسوا شهد الشهود على معاينة القبض او على اقرار الراهن بذلك فهما سواء عند ابي حنيفة رحمه الله الاخر وهو قولهما ● اذا اقام الراهن بينة انه رهنه عبدا يساوي الفي درهم بالف درهم وانكر المرتهن ولا يدري ما صنع بالعبد ضمن قيمة العبد يحسب له من ذلك قدر الدين ويرد الباقي على الراهن ● ولو اقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن الزيادة لانه امين في الزيادة ولم يوجد منه جحود فلا يضمن الزيادة ● واذا كان لرجل على رجل الف درهم وهو معترف به فادعى رب الدين على المديون انه رهنه عبدا له وقبضه منه فالمديون يجحد ذلك فقضى القاضي بالرهن ببينة رب الدين ولو كان المديون يدعي الرهن على رب الدين ورب الدين يجحد فان كان الرهن قائما في يدي المرتهن فالقاضي لا يقضي بالرهن ببينة المطلوب على رواية كتاب الرهن وعلى رواية كتاب الرجوع عن الشهادات يقضي ● وجه ما ذكر في كتاب الرهن ان الجحود في العقد صار كناية عن الفسخ لان الرهن لازم من جانبه وصار جحوده بمنزلة قوله فسخت الرهن وبعد ما قال المرتهن فسخت الرهن القاضي لا يقضي بالرهن ببينة المرهون كذا ههنا ● ووجه ما ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات ان جحود العقد كما يصلح كناية عن الفسخ يصلح عبارة عن انكار العقد اصلا وهو الحقيقة فيعتبر انكار العقد لا فسخا حتى يمكن للراهن اثباته بالبينة تصحيحا للبينة بقدر الممكن بخلاف ما لو قال فسخت لان قوله فسخت صريحا لا يحتمل انكار العقد من الاصل بل هو رفع العقد بعد وجوده والقضاء بالعقد بعد وجود ما يرفعه متعذر وان كان هالكا في يد المرتهن فالقاضي يقضي ببينته باتفاق الروايات لان جحود المرتهن الرهن بعد هلاك الرهن لا يمكن ان يجعل فسخا اذ هو لا يملك فسخ الرهن بعد هلاكه فيجعل انكار العقد من الاصل فيمكن الراهن من اثباته بالبينة ● ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل رجل في يديه رهن والراهن غايب فاراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يحصل له بذلك ويحكم بانه رهن في يديه فالحيلة في ذلك ان يامر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن بينة عند القاضي انه رهن عنده بسبع القاضي بينته على الراهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع خصومة الغريب فهذا تنصيص من الخصاف ان البينة على الرهن مقبولة من المرتهن لدفع خصومة الرهن عن نفسه حال غيبة الراهن وقد ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب الرهن وشوش الجواب في بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة والمشايخ فيه يختلفون منهم من قال ما ذكر في بعض المواضع من اشتراط حضرة الراهن لسماع هذه البينة وقع غلطا والصحيح انه تقبل هذه البينة فان كان الراهن غايبا كما تقبل بينة المودع وبينة الغاصب والمستاجر والمضارب على الغصب والاجارة والمضاربة حال غيبة المالك ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان في احدى الروايتين تقبل البينة حال غيبة الراهن لانه لما رهنه منه فقد استحفظه به فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة واشباهها وفي رواية اخرى لا تقبل هذه البينة حال غيبة الراهن واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي وهذا لانه في قبول هذه البينة لاثبات الرهن على الغايب وقضا على الغايب ولا حاجة لصاحب اليد الى ذلك لدفع الخصومة عنه كما لو اقام بينة انه وديعة في يده وقد اجاب محمد رحمه الله لهذا في نظايره في السير الكبير فقال العبد المرهون اذا اسر ثم اخذه المسلمون فوجده المرتهن قبل القسمة واقام بينة انه رهن عنده لفلان واخذه لا يكون هذا قضا على الغايب بالرهن لانه لا يحتاج الى اثبات الرهن لان الايداع كاف فتبين بهذا ان قبول هذه البينة لاثبات الرهن على الغايب لا وجه اليه اذا اقام الراهن بينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسم الشهود الرهن ولم يعرفوه فانه يسال المرتهن عن الرهن والقول قوله مشايخ بلخ قالوا تاويله اذا شهد الشهود انه رهن شيئا مجهولا وقبض ● شهدوا على معاينة الرهن والقبض فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة وهو نظير ما لو شهد الشهود على الاقرار بغصب شي مجهول فالقاضي يقبل البينة واجبر الغاصب على البيان اي شي بين فالقول قوله وان شهدوا على معاينة غصب شي مجهول لا تقبل كذا ههنا ● واذا اذا اقام الرجل بينة انه استودع ذا اليد هذا الثوب واقام ذو اليد انه ارتهنه منه يوخذ ببينة المرتهن ويجعل كانه اودع اولا ثم رهن لان الرهن يرد على الايداع ان كان الايداع لا يرد على الرهن الا برضى المرتهن ولو كان الراهن اقام بينة على انه باعه منه واقام المرتهن بينة على الرهن جعلته بيعا وابطلت الرهن ويجعل كانه رهن اولا ثم باع لان البيع يرد على الرهن وجنس هذه المسائل في الشهادات ● قال ادعى رجل على رجلين رهنا واقام البينة على احدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن يستحلف الذي لم تقم عليه البينة بالله ما رهنه فان نكل

ثبت الرهن عليهما على احدهما بالبينة وعلى الاخر بالنكول القائم مقام الاقرار وان حلف رد الرهن عليهما لان الرهن انتفى من الاصل في نصيب الحالف فتعذر القضاء في نصيب الاخر لان نصيبه نصف شائع من العين وان كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت انا وصاحبي هذه العين منك بمائة واقام البينة فقال المرتهن الاخر لم نرتهنه وقد قبضنا الثوب وجحد الراهن الرهن فعن ابي يوسف واشار ذكره في باب الشهادة في الرهن من رهن الاصل انه يرد الرهن الى الراهن كما في الوجه الاول وذكر في العيون رواية بشر عنه ان العيون لا يكون رهنا للمدعي بحصة دينه ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله قال محمد في ذلك الباب من رهن الاصل فيقضى به رهنا واجعله في يد الذي اقام البينة وعلى يدي عدل فاذا اقتضى الراهن مال الذي اقام البينة اخذ الرهن وان هلك الرهن ضمن نصيب الذي الذي اقام البينة من المال وبه يفتى ● ووجه الفرق لابي حنيفة ومحمد بين هذا وبين ما تقدم ان ثمة لم يثبت الرهن في نصيب احدهما لانعدام الحجة فبطل في نصيب الثاني ضرورة اما ههنا المدعي اثبت الرهن ببينة في جميع العين وهو خصم في ذلك لانه لا يتوصل الى اثبات حقه في نصيبه الا باثبات الرهن في الراهن وعلى المرتهن الاخر فينتصب خصما ضرورة فيقضى بالرهن في جميعه ثم الاخر بجحوده صار رادا للراهن في نصيبه وهو يملك رد ذلك املا انه لا يتمكن من ابطال حق الاخر فلا يعود شيء منه الى الراهن كما لو ثبت ارتهانهما معاينة ثم اراد احدهما رده ولم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لكن لا يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده بجحوده ويتعذر جعل الكل في يد المدعي لاقراره ان الراهن لم يرض بذلك فيجعل في يديه وفي يد العدل الى ان يستوفي هو دينه وفي مجموع النوازل شيخ الاسلام ابو الحسن ● عن رجل ادعى على اخر انه رهن هذا ولكن لا يدري بكم ●

الفصل الثامن في الرهن

رهنه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة لان القضاء بالرهن لا بد له من ثبت القضاء بالدين ويتعذر القضاء بالدين ههنا لمكان الجهالة فيتعذر القضاء

الذي يكلف صاحبه الاحضار حتى يعطي ماله والذي لا يكلف

الاصل في هذا الفصل ان المرتهن اذا طالب الراهن بقضاء الدين وابى الراهن ذلك وابى ان يحضر المرتهن الرهن ان كان المرتهن قادرا على احضار الرهن من غير مؤنة تلزمه كان للراهن ان يمتنع من القضاء الى ان يحضر المرتهن الرهن وان لم يكن المرتهن قادرا على احضار الرهن اصلا مع قيام الرهن او لم يكن قادرا عليه الا بمؤنة تلزمه فليس للراهن ان يمتنع من القضاء في الحال والمعنى في ذلك وهو ان الدين بدل الا الرهن من وجه وليس ببدل من وجه من حيث ان الرهن يشتمل على الايفاء والاستيفاء بدل ومن حيث ان الاستيفاء ليس بحكم اصلي للرهن بل الحكم الاصلي حق الحبس ليس ببدل فكان بدلا من وجه دون وجه فقلنا اذا قدر المرتهن على احضار الرهن من غير مؤنة تلزمه لا يملك قبض الدين الا بعد احضاره اعتبارا للمعنى البدلية كما في البيع وقلنا اذا لم يقدر على احضاره مع قيام الرهن او بمؤنة لا يتأخر تسليم الدين اعتبارا بطرف عدم البدلية بخلاف البيع لان الثمن في باب البيع عوض محض ● ذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين عمر النسفي عن رجل رهن من اخر عبدا يكون مع عبد له واشتغل المرتهن به الى سمرقند فجاء الراهن وقضى دينه فقال المرتهن الرهن مع غلامي فاذهب واقبض والراهن يطالبه بتسليمه بسمرقند هل يلزمه ذلك بسمرقند فقال نعم اذا قضى دينه وهذا الجواب يخالف ما ذكره في الزيادات والمذكور في الزيادات ان من رهن من اخر شيئا وسلمه الى المرتهن ثم لقيه المرتهن في غير المصر الذي فيه الرهن وطالبه بقضاء الدين وابى الراهن ذلك حتى يحضر الرهن فان كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة اجبر الراهن على قضاء الدين ولا يجبر المرتهن على احضار الرهن لما ذكرنا ● يوضحه ان عين الرهن امانة في يد المرتهن ومؤنة الرد لا تجب على الامين كما في الوديعة واذا لم يجب عليه مؤنة الرد ولا يمكنه التسليم الا بمؤنة سقط عنه التسليم ضرورة ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن ان طلب الراهن ذلك لان الرهن يحتمل الهلاك في هذه الحالة وعلى تقدير الهلاك لا يجب قضاء الدين واذا اقتضى يجب نقضه فيحلف ليصير حال الرهن معلوما ويحلف على البتات لانه يحلف على الهلاك في يده وكذلك اذا كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة لان المرتهن امين في حق العين والامين يحلف لا يخاطب بتسليم الامانة في غير المصر الذي كانت الامانة فيه من مشايخنا من قال هذا الذي ذكر في الكتاب قياس عمر المرتهن على الاحضار او لان الامكنة في حق ما لا حمل له ولا مؤنة على السواء ومنهم من قال لا بل ذكر جواب القياس والاستحسان وفرق هذا القائل بين البيع وبين الراهن فان من اشترى من اخر شيئا له حمل ومؤنة ولقيه البائع في غير المصر الذي باعه فيه وطالبه بالثمن لم يجبر المشتري على اداء الثمن حتى يحضر ولعقد البائع في غير البائع المبيع ● ووجه الفرق ان في باب البيع انما يثبت للبائع حق مطالبة المشتري بالثمن بازاء مطالبة المشتري اياه بتسليم المبيع وليس للمشتري ان يطالب البائع بتسليم المبيع ههنا لعجزه عن ذلك فلا يكون للبائع حق مطالبة المشتري بتسليم الثمن واما في باب الرهن حق المطالبة بتسليم الدين ليس بازاء حق المطالبة بتسليم الرهن ● الا ترى ان حق المطالبة بتسليم الدين كان ثابتا قبل عقد الرهن فكان له ان يطالبه الا ان يموت الراهن او يكون بحيث يجب على المرتهن دفعه وليس على المرتهن دفعه في غير البلد الذي هو فيه ● عبارة اخرى في الفرق ان المبيع والثمن عوضان من كل وجه والمعاوضة تقتضي التساوي بين العاقدين فاذا تراخى قبض احدهما من غير فعل العاقد وجب تراخي الاخر رعاية للمساواة وتحقيقا للتسوية وليس بين الرهن والدين معاوضة من كل وجه على ما مر فلم يكن من ضرورة تراخي قبض احدهما تراخي الاخر هذا اذا لقيه المرتهن في غير المصر الذي فيه الرهن وان لقيه في المصر الذي فيه الرهن وطالبه بالدين وابى الراهن ذلك حتى يحضر المرتهن الرهن والرهن جارية وهو المرتهن باحضار الجارية

او لان المرتهن قادر على احضار الجارية من غير مؤنة تلزمه اذا كان الرهن جارية والراهن والمرتهن في مصر واحد وفي مثل هذه الصورة يؤمر المرتهن باحضار الرهن في المواضع كلها اما لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو قبض المرتهن ماله قبل احضار الجارية يتكرر القبض مع قيام ما هو بمعنى الاستيفاء او لانه يحتمل انه هلك في هذه المدة وصار المرتهن مستوفيا دينه فلو استوفى دينه قبل الاحضار حصل الاستيفاء مكررا لكن تركنا هذا القياس في موضع يلزم المرتهن مؤنة في احضار الرهن فما عداه يبقى على اصل القياس ثم اذا احضر المرتهن الجارية يقال للراهن سلم الدين ثم اقبض الجارية وهذا لان المرتهن متعين حق الراهن فيجب على الراهن تعيين حق المرتهن ايضا لان تعيين الدراهم والدنانير لا يقع الا بالتسليم ليحصل التعيين

الفصل التاسع

في استحقاق الرهن بعد الهلاك

رهن من اخر عبدا فهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا على عقد الرهن السابق فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن صار مستوفيا دينه فلا يرجع بالدين على الراهن وفي قبض الرهن عامل للراهن فكان له الرجوع بما غرم كما يرجع المستاجر على الاجر والمودع على المودع ويرجع بالدين عليه ايضا وكان ينبغي ان لا يرجع على الراهن بالدين لان قرار الضمان على الراهن وصار تضمين المرتهن وقرار الضمان على الراهن بمنزلة تضمين الراهن ولو ضمن الراهن لا يرجع المرتهن بدينه فههنا يجب ان يكون كذلك والجواب انه اذا ضمن الراهن فالراهن ملك المرهون من جهة المستحق سابقا على عقد الرهن وتبين انه رهن ملك نفسه فصح الرهن وصار المرتهن بالهلاك مستوفيا دينه فلا يرجع بعده لكن بالدين على الراهن اما اذا ضمن المرتهن فالراهن لا يملك من جهة المستحق باداء الضمان ولكن من حيث ان قرار الضمان على الراهن ينتقل الملك من المرتهن الى الراهن والمرتهن انما صار ضامنا من وقت قبضه فيملكه الراهن بعد عقد الرهن ● فالرهن لم يقع على ملك الراهن في هذه الصورة فلم يصح ولم يصر المرتهن مستوفيا دينه فكان له الرجوع بدينه على المرتهن

الفصل العاشر

في الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض

الاصل في هذا الفصل ان من رهن عددا من الاعيان عند رجل وقبضها المرتهن ثم ان الراهن قضى بعض الدين واراد ان يقبض بعض الرهن ينظر انه لم يبين حصة كل عين من الدين لم يكن له ذلك وان بين حصة كل عين من الدين ذكر في الزيادات قول محمد رحمه الله وقيل في المسألة روايتان وهو الاصح ● وذكر ابن سماعة عن محمد في النوادر مثل ما اجاب في كتاب الرهن اما اذا لم يبين حصة كل عين من الدين انما لم يكن له ذلك باعتبار ان الصفقة متحدة من كل وجه فاذا اقضى بعض الدين وقبض بعض الرهن فقد فرق الصفقة على صاحبه والفقه في ذلك ان المقصود من الرهن اجبار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وهذا المقصود يفوت اذ امكنه من استرداد ما يحتاج اليه قبل قضاء جميع الدين بهذا الطريق ● قلنا ان المشتري اراد ان يؤدي بعض الثمن ويقبض بعض المبيع لم يكن له ذلك واذا بين حصة كل عين فالمسألة على روايتان ● وجه ما ذكر في كتاب الرهن ان الصفقة متحدة لان قوام الصفقة بالايجاب والقبول وقد اتحد الايجاب والقبول وانما تفرقت التسمية لا غير وتفريق التسمية مع اتحاد الايجاب والقبول لا يوجب تفريق الصفقة ● الا ترى ان تفريق الصفقة في باب البيع مع اتحاد الايجاب والقبول لم يوجب تفريق الصفقة حتى لم يكن للمشتري ان ينقد بعض الثمن ويقبض بعض المبيع ● ووجه ما ذكر ههنا ان العقد يعرف بحكمه اذ هو المقصود وحكمه يقوم بمحله فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدد المحل هذا هو الاصل الا اذا تعذر القول بالتعدد فما اذا لم يبين حصة كل عين من الدين تعذر القول بالتعدد لانه لو تعدد صار البدل في كل مجهولا وجهالة البدل توجب فساد العقد فاذا بين حصة كل عين من الدين فقد ارتفع هذا التعذر فبقي على قضية الاصل وهكذا نقول في البيع انه يتعدد بتعدد المبيع الا انه ليس للمشتري ان يقبل البيع في البعض دون البعض لا لاتحاد البيع ولكن العادة جرت فيما بين التجار بضم الردي الى الجيد وبيع الردي مع تفصيل الثمن فلو جاز له قبول البيع في البعض لقبل العقد في الجيد ويترك في الردي على البائع فيتضرر به البائع فاما في باب الرهن ضم الردي الى الجيد ليس بمعتاد ولو كان معتادا الا انه ليس في قبول العقد في الجيد دون الردي اضرار بالراهن لان الجيد لا يزول عن ملكه حتى يبقى له الردي لا غير ولا تقدير حصة الردي بما سمي من الدين اذا كانت قيمته اقل مما سمي فيبقى على نفسه الدليل استشهد محمد في الزيادات بمسائل ان تفريق التسمية توجب اختلاف الرهن ● فمنها ان اذا سمى لاحد العبدين الف درهم وللاخر مائة دينار فنقدها بازاء احدهما من المال فله قبضه ● ومنها ان من رهن عبدا بالف درهم يجوز فيصير ثلثه رهنا بثلث الالف ونصفه رهنا بنصف الالف ولو صرح به فقال رهنت منك ثلث هذا العبد بكذا ونصفه بكذا لا يجوز لان الرهن قد اختلف وعند اختلاف الرهن تمكن الشيوع ● ومنها ان من رهن عبدا نصفه بخمسمائة درهم ونصفه بخمسين دينارا لا يجوز لما قلنا ولو لم تكن الصفقة متفرقة لجاز ● قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسائل كلها ممنوعة على رواية كتاب الرهن واستدل في الكتاب ايضا لبيان الفرق بين البيع

والرهن مسائل منها اذا ارتهن من اخر جارية بالف درهم ثم قال للمرتهن زدتك في خمسماية من المال هذا الغلام رهنًا فقبضه ثم ان الراهن قضاه خمسماية وقال هذه الخمسماية التي زدتك فيها الغلام كان للراهن ان يقبض الغلام ولو كان هذا في البيع ● بان اشترى جارية بالف درهم فلم يقبضها حتى زاده البايع في خمسماية من الثمن غلامًا فنقد المشتري خمسماية من الثمن وقال هذه الخمسماية التي زدتني فيها هذا الغلام واراد ان يقبض الغلام قبل ان يعطي بقية الثمن ليس له ذلك استدل بهذا البيان ان الرهن يفترق بافتراق البدل والبيع لا يفترق ● قال مشايخنا رحمهم الله هذه المسئلة ممنوعة على رواية كتاب الرهن وليس للراهن ان يقبض الغلام ● ومنها ان من رهن من اخر جاريتين بالف كل واحدة منهما بخمسماية وقبضها المرتهن ثم ان الراهن قضى المرتهن خمسماية وقال هذه خمسماية التي في هذه الجارية خاصة ثم ان الراهن قال للمرتهن زدتك مع هذه الجارية التي بعضك الدين منها هذا الغلام رهنًا كانت الزيادة في الاصل ولو كان هذا البيع بان باع جاريتين بالف درهم كل واحدة منهما بخمسماية ثم ان المشتري نقد ثمن احدى الجاريتين ورضي البايع ثم زاد البايع غلامًا على تلك الجارية التي نقض ثمنها كان صحيحًا ● قال مشايخنا رحمهم الله وهذه المسئلة ممنوعة على رواية كتاب الرهن وينبغي ان تبقى الزيادة

الفصل الحادي عشر في الرهن الفاسد

اذا اراد الراهن استرداده بحكم الفساد بعدما نقض الرهن وفي الراهن يموت وعليه ديون كثيرة

ولو ان رجلا اخذ من رجل رهنًا فاسدًا بان كان الرهن في مشاع على ان يقرضه الف درهم ونقد دراهمه واستهلك الراهن الدراهم ثم ان الراهن نقض الرهن بحكم الفساد واراد استرداد الرهن فليس له ذلك حتى ينقد المال لان المرتهن استفاد البدل في العين بالدراهم التي اداها ليتوصل اليها بحبس الرهن فكان له حق الحبس الى ان تصل اليه الدراهم كما في الرهن الجائز فان هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونًا بالاقل من قيمته ومن الدين لان بهلاك الرهن قبل التسليم الى الراهن ينتقض القبض ويعود الرهن بحكمه ومن حكم عقد الرهن انه اذا هلك المرهون في يد المرتهن يهلك مضمونًا بالاقل من قيمته ومن الدين هذا هو الحكم في الرهن الجائز والفاسد معا وهذا لان قبض الرهن قبض بجهة الاستيفا ولو استوفى اقل من الدين حقيقة كان ذلك القدر مضمونًا عليه ويبقى الباقي من الدين على المديون على حاله ولو استوفى اكثر من الدين كان المضمون قدر الدين وما زاد على ذلك يكون امانة لانه اخذه باذن المالك فاذا كان الحكم في حقيقة الاستيفا هكذا فكذا في جهة الاستيفا فلهذا استوى الجايز والفاسد في حق هذا الحكم ويكون المرهون مضمونًا بالاقل من قيمته ومن الدين والرهن يخالف البيع فان المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة وفي الصحيح مضمون بالمسمى ● والوجه في ذلك ان البدل الاصلي للاشيا القيمة لانها هي العدل والمسمى فيه املائية صير اليها عند صحة التسمية صيانة للعقد عن الفساد بايجاب القيمة التي هي مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة في ابانة المنازعة فيما بالعدول عن البدل الاصلي فعدلنا عنه وفي الفاسد منه الصيانة لا تحصل فان عدلنا عن البدل الاصلي فلا نعدل عنه لان الموجب للعدول عنه الصيانة فالعدم الموجب للعدول عن البدل الاصلي فلا نعدل عنه ● واما الرهن بنفسه امانة وانما الضمان فيه باعتبار الاستيفا وذلك بقدر الدين خاصة ● وفي هذا الرهن الجايز والفاسد سوا ● فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان المرتهن احق بالرهن من غرما الراهن لانه كان احق به من الراهن حال حياته فيكون احق به من غرمايه ● الا ترى ان الرهن في الجايز المرتهن يكون احق بالرهن من غرما الراهن بعد وفاته وطريقه ما قلنا ● وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه ليس للمرتهن حق حبس المرهون في الرهن الفاسد لانه اصرار على المعصية ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح لان الراهن لما انتقض وقدار تفعت المعصية وحبس المرتهن الرهن بعد ذلك ليصل الى حقه لا يكون منه اصرار لان الراهن جبر ليسلم ما تعين من الدين ويأخذ الرهن فاذا امتنع عن التسليم فهو المصر للمعصية دون المرتهن ● الا ترى ان في الشرا الفاسد اثبتنا للمشتري حق الحبس الى ان يستوفي الثمن ولم يكن ذلك اصرارًا على المعصية ولو كان الرهن الفاسد بدين سابق في الرهن وسلمه ثم اراد الراهن ان يسترده كان له ذلك لان المرتهن ما ادى بمقابلة الرهن شيا ليثبت له حق الحبس بالمودي ولم يتعلق الرهن بالدين ابتدا لفساد العقد حتى تثبت المقابلة بين الرد وبين الدين وكيف يثبت له حق الحبس بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة المرتهن اعطى مالا بمقابلة الرهن حقيقة وبخلاف الرهن الصحيح لانه تعلق بذلك الدين المسمى فتحققت المقابلة بين الرهن وبين ذلك الدين حكمًا ولو كان رهنه مدبرًا او ام ولد او اشيا لا تكون رهنًا كان للراهن حق اخذ الرهن بل نقد المال سوا كان الرهن بدين سابق او بدين لاحق لان رهن هذه الاشيا باطل وليس بمنعقد اصلا لان عقد الرهن عقد استيفا فيكون محله ما يمكن استيفا الحق منه والمدبر وام الولد ليسا بمحل الاستيفا لهذا الحق فلا يكونا محلين لعقد الرهن والتصرف في غير محله لا ينعقد اصلا ● واما الشايع محل استيفا هذا الحق فيكون محلا للراهن وانما جا الفساد من ناحية اخرى فكان الرهن مصادفا محله فانعقد معقدا الحكم فالتحق بالجايز فلهذا افترقا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

الفصل الثاني عشر في رهن الاب والوصي

للاب والوصي ايفاد منهما من مال الصغير حكما بالبيع عندهما حتى انهما لو باعا مال اليتيم من رب دينهما صار ما عليهما من الدين يجوز وتقع المقاصة بينهما كان للمشتري عليهما من الدين وبين ما وجب للصبي على المشتري وعند ابي يوسف لا يملكان ذلك ولا تقع المقاصة فكذا الايفا بالرهن واجمعوا على انهما لو ارادا ايفاد منهما على الحقيقة من مال الصغير انهما لا يملكان ذلك فاذا صح الرهن بدينهما وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين واذا كانت القيمة اكثر من الدين يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما زاد مودع مال الصغير ولهما هذه الولاية واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن بعض مال الميت من بعض غرمايه لا يجوز وكان للباقي من الغرما نقضه لما ذكرنا ان الرهن ايفا حكمي ولو اثر بعض الغرما بالايفا الحقيقي لا يجوز فكذا اذا اثره بالايفا الحكمي واذا ارتهن الوصي خادمًا لليتيم من نفسه بدين له على اليتيم او رهنًا خادمًا لنفسه من اليتيم لم يجز ولو رهن من الاب متاع نفسه من ابنه الصغير او ارتهن متاع الصغير بدين له على الصغير يجوز والله اعلم

الفصل الثالث عشر في الرجل يستعير من اخر شيا ليرهنه بدينه

استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فهو جايز ان رهنه بدينه باي شي كان وباي قدر كان لان الاعارة حصلت مطلقة فهو بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ● ولو سمى له شيا فرهنه باقل من ذلك او اكثر فالمسئلة على ثلثة اوجه ● اذا كان قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان كان قيمة الثوب المستعار عشرة والدين عشرة ففي هذا الوجه اذا رهن باقل من العشرة او باكثر من العشرة يصير ضامنًا ● الثاني ان تكون قيمة الثوب اكثر من الدين المسمى بان كان قيمة الثوب اثني عشر والدين المسمى عشرة ففي هذا الوجه اذا رهن باكثر من الدين المسمى او باقل من قيمة الثوب ● الثالث ان يكون قيمة الثوب تسعة والدين ● وفي هذا الوجه اذا زاد على المسمى يضمن نصف قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام القيمة فان رهن بتسعة لا يضمن شيا وان كان النقصان اقل من ذلك بان رهن بثمانية يضمن قيمة الثوب ● وان اعار ليرهنه لرجل بشي سماه فرهن بجنس اخر او اعاره ليرهنه من رجل فرهنه من رجل اخر فهو ضامن والحاصل انما كان مفيدا من التقييد يجب اعتباره وفي كل موضع لم يصر المستعير مخالفا وهلك الرهن في يد المرتهن يرجع المعير على المستعير بقدر ما صار المرتهن مستوفيا له من الدين لان رجوع المعير على المستعير بعلة انه قضى دينه من ماله بامره فانما يرجع بقدر ما حصل القضا وان لم يهلك الرهن ولكن اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب لرب الثوب مثله على الراهن لان القضا حصل بذلك القدر ● استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فاستعمله قبل ان رهنه ثم رهنه بري عن الضمان لانه امين عاد الى الوفاق ودلت المسئلة على ان المستعير يبرا عن الضمان بالعود الى الوفاق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان المستعير لا يبرا بالعود الى الوفاق وانما يبرا المستعير هنا بالرهن والتسليم الى المرتهن فان يد المرتهن ههنا من حيث المعنى يد المعير حيث تحقق مقصوده فكان ذلك بمنزلة الرد على المالك حكما فيبرا بهذا لا بالعود الى الوفاق فان افتكه ثم استعمله فهو ضامن ولو لم يستعمل ثم هلك بانه اخري لا ضمان عليه ● قال شمس الايمة هذا لانه بعد الفكاك مودع والمودع يبرا بالعود الى الوفاق واشار شيخ الاسلام في تعليل هذه المسئلة الى انه مستعير وابراوه بالعود الى الوفاق ● في المنتقى استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فرهنه بماية درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب اخذ المستعير بثوبه ليرهنه عليه فله ذلك فان كان اعلمه انه يرهنه الى سنة فان افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعًا ورجع به على الراهن وان كان الراهن غايبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه فانه يدفعه اليه وياخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا علم لي انه ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل ● وفي فتاوي ابي الليث اعار رجلا شيا ليرهنه ولحمل مونة فرهنه يجب رده على المعير لان للمعير فيه منفعة لانه لو هلك عند المستعير فصار كالاجارة ● الا ترى انه لو دفع اليه شيا ليبيعه باكرا حنطة تحمله على الامر كذا هذا وفي هذا نظر لان رد العارية على المستعير وهذا من جملة العواري وما ذكر من الضمان فليس بمنفعة للمعير لانه انما يستحق في المعير قدر الدين ودون الرهن وضمان الدرهم بمقابلة عين قيمته مائة درهم لا تعد منفعة كيف وان هذه المنفعة لا تجامع الرد فلا تعتبر في ايجاب مونة الرد على المعير بخلاف الاجارة لان منفعته لا تجامع الرد فلا يعتبر في ايجاب نعود الى الاجر حيث ياخذ العين بازا المنفعة والعين خير من المنفعة وكذا هذه المنفعة تحصل له باعتبار سلامة العين فجاز ان يعتبر في ايجاب مونة الرد عليه اخذ بقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه

الفصل الرابع عشر في المتفرقات

وفي العيون رجل تزوج امراة على الف درهم ورهنها جرابا هرويا يساوي الف درهم ثم طلقها قبل الدخول بها فهلك الرهن هلك بالف عند زفر ولو لم يكن سمى لها مهرًا فهلك الرهن فعليه مهر المثل على الزوج المتعة عند زفر وقال ابو يوسف يهلك الرهن بما بقي كذا ذكر ههنا وذكر في نكاح الاصل اذا اخذت المراة بصداقها رهنًا قيمته مثل الصداق فهلك عندها فهو بما فيه فان طلقها قبل الدخول بها ضمنها نصف الصداق كانوا استوفت جميع الصداق حقيقة ● وان هلك الرهن بعد الطلاق فلا ضمان عليها في ذلك لان نصف الصداق سقط بالطلاق بغير عوض عوضه ولو سقط الكل بان جا الفرقة من قبلها او خرج الرهن من ان يكون كله مضمونا فكذا اذا سقط النصف فانما بقي مضمان الرهن بما بقي وعند هلاكه انما صارت مستوفية بما بقي فلهذا لم تعوضه شيا بخلاف ما تقدم لان ثمة هلك الرهن وجميع الصداق كان واجبا فصارت بهلاكه مستوفية للكل فبالطلاق لزمها رد النصف ولو لم يكن في النكاح تسمية فرهن عندها بمهر المثل فهلك الرهن وفي قيمته وفا بمهر المثل صارت مستوفية فان طلقها قبل

الدخول لها نفلها زدما زاد على قدر المتعة لان المتعة هنا كنصف المسمى هناك وان طلقها بعد الدخول بها والرهن قايم فليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة في قول ابي يوسف رحمه الله الاخر وهو القياس وعلى قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله وهو استحسان لها ان تحبس ● والحاصل ان الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة في الاستحسان وهو قول ابي يوسف اولا وبه اخذ محمد رحمه الله وفي القياس وهو قول ابي يوسف الاخير لا يكون رهنا بالمتعة وهذه من المسايل التي رجع فيها ابو يوسف من الاستحسان الى القياس وحتها باب المهور من نكاح الاصل ● ولو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى يوفيه دراهمه او داره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا ● وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اتى المدينة ونزل خانا فقال صاحب الخان لا ادعك تنزل ههنا ما لم تعط شيا فدفع اليه ثيابه فهلك عنده ان دفعها من قبل الا فالرهن بما فيه وان اخذها منه لانه ظنه سارقا فخشي منه فهي صاحب الخان كذا افتى العصام عن ابي يوسف رحمهما الله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي انه لا يضمن لانه لم يكن مكرها في الدفع اليه ● رجل عليه الف درهم لاخر فاخذ الطالب من الاصيل رهنا واعطاه الكفيل ايضا رهنا ● قال زفر رحمه الله اذا هلك الثاني فان علم راهنه بالرهن الاول حين رهنه هلك بالنصف وان لم يعلم هلك بجميع الدين ● قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكر في اخر كتاب الرهن انه يهلك بالنصف ولم يشترط العلم فاحتمل ان هذا تفسير لذلك واحتمل ان في رواية كتاب الرهن يستوي العلم والجهل فيكون في المسئلة ثلثة اقوال احدها ما قال زفر رحمه الله ● والثاني ما قال ابو يوسف رحمه الله ● والثالث رواية كتاب الرهن ● وجه قول زفر رحمه الله ان كل واحد منهما لم يرض بالرهن في متاعه الا بجميع الدين ولكل واحد منهما غرض صحيح فغرض الكفيل ان يرجع عند هلاك رهنه بكل الدين على الاصيل وغرض الاصيل ان لا يرجع الكفيل عليه بشي بتقدير هلاك رهن الاصيل وابو يوسف رحمه الله يقول الامر كذلك اذا لم يعلم الثاني بالرهن الاول اما اذا علم به فقد رضي بان يكون رهنا زيادة في الرهن الاول ● وجه رواية كتاب الرهن ان كل واحد منهما يطالب بجميع المال فيتحقق واحد في ابتداء هذا الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن الاول فيقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما وقيمة الرهنين سوا فايهما هلك هلك بنصف الدين وعن محمد رحمه الله فيمن له على اخر الف درهم فرهنه اجنبي عبدا بغير اذن المديون جاز والاول رهن بالعين والاخر بمنزلة ● ولو ان المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه فتبرع اجنبي فرهن متاعا اخر فعن محمد رحمه الله فيمن له على اخر الف درهم ان رهن المديون لو هلك هلك بجميع الدين ورهن المتبرع لو هلك هلك بنصف المال لان رهن المديون صار مضمونا بجميع الدين فلا يملك المتبرع لغير موجب عقد عليه ● واما رهن المتبرع زيادة في الرهن المديون فيكون بنصف الدين وفي العيون نقص بالعيب واذا كان رهنا يذهب من الدين بحسابه وما لا فلا ● بيانه اذا رهن غلاما شابا فشاخ نقص النقصان فكذا في الرهن يذهب من الدين بحسابه ● وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا كان بالدين رهن وكفيل باذن المديون فقضى الكفيل الدين ثم هلك الرهن عند المرتهن يرجع الكفيل على المطلوب دون الطالب لان الكفيل بمنزلة الرسول من المطلوب لكن المطلوب هو الذي يرجع على الطالب وكذا من باع شيا واخذ بالثمن كفيلا باذن المشتري فادى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض لا سبيل للكفيل على البايع لكن المخاصمة مع البايع للمشتري لما ذكرنا ● وفي العيون رهن امة ذات زوج جاز للزوج ان يغشاها وليس للمرتهن ان يحول بينه وبين ذلك وليس هذا من الحقوق التي تعقد الرهن فان ماتت من وطي الزوج سقط الدين كما لو ماتت من المرض وهذا استحسان وفي القياس تهلك من مال الراهن لان الراهن هو الذي سلطه فكان هو الذي وطئها وجه الاستحسان انه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن ما يصير به متلفا مباشرة او تسببا وحين قبل المرتهن الرهن مع علمه انها منكوحة فقد رضي بعيب على هذه الصفة فالتي ما فيه انه لم يرض بوطي الزوج اياها لكن لا معتبر برضاه بذلك لان حق الزوج كان سابقا على حقه فالمسئلة في الباب الاخير من رهن الاصل قال ابو يوسف رحمه الله فكذا لو رهن جارية لا زوج لها فزوجها الراهن برضى المرتهن فالجواب كذلك ولو زوجها بغير رضاه فالنكاح جايز لكن للمرتهن ان يمنعه من غشيانها كما يمنع المولى لو لم يكن لها زوج بخلاف ما لو كانت ذات زوج وقت الرهن حيث لا يكون للمرتهن منع لان هناك حق المرتهن ما ثبت في البضع لتعلق حق الزوج به سابقا على الرهن اما ههنا لم يكن [illegible] الراهن حق في بضعها وقت الرهن فيتعلق به حق المرتهن كما تعلق بنفسها وان لم يغشها لم يكن المهر رهنا وان ماتت من غشيانها فان غشيها المرتهن ضمن الراهن وان شاء ضمن الزوج ثم يرجع الزوج على المولى ان كتمه لانه غره وان لم يكتمه لم يرجع لانعدام الغرور ● رجل رهن عند رجل خاتما فاستعمله المرتهن ثم رهن من اخر فهلك في يد الثاني فالجواب فيه على التفصيل ان كان الاول استعمله على وجه صار غاصبا فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول لانه حينئذ يصير الثاني مودع الغاصب وان كان الاول لم يستعمله اصلا فالضمان على الاول دون الثاني في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى لان الثاني مودع المودع هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر هذه المسئلة في شرح الطحاوي مطلقة من غير تفصيل فقال لو رهن المرتهن من غير بغير اذن الراهن وهلك في يد الثاني فالراهن الاول بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني ● اخذ الرهن من الكفيل يصح مذكور في كتاب الرهن في باب رهن المضارب والشريك ● الارتهان من الغصوب جايز في هذا الباب ايضا ● السلطان اذا اخذ الخراج او العشر من المرتهن لا يرجع المرتهن على الراهن فيكون متبرعا لانه مظلوم ولا يكون له ولاية الظلم على غيره في باب رهن الارض وغيره من كتاب الرهن وذكر في كتاب الرهن في باب العارية استعار جارية ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن والمرتهن يدرأ الحد عنهما هكذا ذكر في كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود وقال يجب الحد على المرتهن الا اذا ادعى الشبهة ● ورواية كتاب الرهن محمولة على هذا ايضا لانه لا اختصاص للمرتهن في ذلك الا حين [illegible] فصار كالمطلقة ثلثا وثمة لو ادعى الشبهة سقط الحد وان لم يدع لا والجامع بينهما ان المحل محل الاشتباه فيصح دعوى الشبهة منه والحكم في الراهن كالحكم في المرتهن

فيه ايضا انه يجب المهر في الرهن فيكون رهنا مع انه جعل المهر رهنا ولم يجعل الكسب رهنا ● والفرق ان المهر بدل منفعة البضع ومنفعة البضع ملحقة بالاجزاء شرعا لعظم امرها والاجزاء داخلة تحت حكم الرهن فكذا ابداله بخلاف الكسب لان ذلك بدل المنفعة حقيقة فلم يلحق بالاجزاء شرعا والمنافع لا تدخل تحت حكم الرهن فكذا ابداله ● ذكر في باب رهن الارض من رهن ارضا فيها شجر تدخل الشجر في الرهن كما تدخل في البيع ويدخل ثمر الشجر من غير ذكر في الرهن بخلاف البيع ● وكذلك الزرع يدخل وسقي الشجر يكون على الراهن لان ذلك من جملة النفقة ولو انفق المرتهن كان متطوعا لانه قضى حقا على غيره لا بامره ليس للمرتهن ان يبيع ثمرة الرهن وان خاف عليها الفساد لان له ولاية الحبس لا ولاية البيع ولا ضرورة فيه لامكان دفعه الى القاضي حتى لو كان في موضع لا يمكنه الرفع الى القاضي او كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له ان يبيعه ذكره شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله في شرح كتاب الرهن وليس للراهن ان يزرع الارض المرهونة ولا يواجرها وكذلك المرتهن لان كل واحد منهما ممنوع عن الانتفاع بالرهن الراهن اذا باع المرهون وسلم فللمرتهن الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المشتري وان شاء اجاز البيع واخذ الثمن في اخر بيوع الجامع الصغير في باب الماذون وهذا اشارة الى ان البيع من الراهن موقوف ● اذا رهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يد مسلم وتبعتها المسلم صح الرهن لكن تنزع من يد المسلم ويوضع في يدي كافر عدل في كتاب الرهن في باب رهن اهل الكفر اشتراط الخيار للراهن في الرهن ثلثة ايام يجوز كالبيع ولا معنى لاشتراطه على المرتهن مذكور في كتاب الرهن في باب رهن المكاتب والعبد في اخره والله اعلم

كتاب المضاربة

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا **الفصل الاول** في بيان شرائطها وحكمها **الثاني** في بيان الشروط التي تبطل المضاربة والتي لا تبطلها **الثالث** في بيان ما يكون مضاربة بغير لفظها **الرابع** في بيان ما لا يكون مضاربة مع لفظها **الخامس** في بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز **السادس** في المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما ويسكت عن الاخر **السابع** في شرط الربح لثالث **الثامن** في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة وبعضه لا **التاسع** في بيان ما يملكه المضارب وما لا يملكه **العاشر** في موت المضارب **الفصل الحادي عشر** في الرجل ياخذ لابنه الصغير مالا مضاربة او يدفع مال ابنه الصغير مضاربة وفي دفع الوصي مال الصغير مضاربة **الفصل الثاني عشر** في القسمة في المضاربة **الفصل الثالث عشر** في العيب **الفصل الرابع عشر** في الاختلاف الواقع بين رب المال والمضارب واقامة البينة على ما وقع فيه الاختلاف **الفصل الخامس عشر** في هلاك مال المضاربة **الفصل السادس عشر** في المضارب يدفع المال الى غيره مضاربة **الفصل السابع عشر** في نفقة المضارب **الفصل الثامن عشر** فيما يشترط على المضارب من الشرط **الفصل التاسع عشر** في المضارب يجد راس المال ناقصا وصفا او قدرا **الفصل العشرون** في المضارب يمتنع عن قبض الثمن وتقاضيه ويدخل فيه ما اذا امتنع عن البيع حتى يجد ربحا **الفصل الحادي والعشرون** في المضارب يبيع مال المضاربة مرابحة **الفصل الثاني والعشرون** فيما يشتري بجميع مال المضاربة متاعا وينفق في الكراء من عند نفسه **الفصل الثالث والعشرون** في دعوى المضارب شرا المتاع لنفسه **الفصل الرابع والعشرون** في المضارب يدفع المال الى رب المال بضاعة وفيه بيع المضارب من رب المال وعكسه **الفصل السادس والعشرون** في المتفرقات

الفصل الخامس والعشرون في [illegible] المال المضارب عن النقد

اما الاول في بيان شرايطها وجوازها فنقول من جملة شرايط جواز المضاربة ان يكون راس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او فلوسا رايجة عند محمد رحمه الله حتى ان المضاربة بما سوى هذه الاشيا لا تجوز اجماعا وروى الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة ان المضاربة بالفلوس جايزة ● وفي المنتقى عن ابي يوسف الدراهم البخارية لا تجوز المضاربة بها كالفلوس

واما المضاربة بالتبر فهو على ما ذكرنا في الشركة في التبر ● وفي القدوري من دفع الى رجل عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فباعها بدراهم
او دنانير وتصرف فيها جاز لانه لم يضف المضاربة الى العروض انما اضافها الى الثمن والثمن يصح به المضاربة ● ومن جملة شرائطها ان يكون راس
المال معلوما عند العقد حتى لا يقعا في المنازعة في الثاني والعلم به باحد الطريقين اما بالاشارة او بالتسمية فقد ذكر محمد رحمه الله في
مضاربة الاصل اذا دفع الرجل دراهم مضاربة لا يدري واحد منهما ما وزنها فهو جائز لان جهالة الوزن لا توقعهما في المنازعة في الحال وفي الثاني يوهم
المنازعة بان يشتري المضارب براس المال شيئا قبل الوزن فيبيع ويربح ثم يحتاجان الى القسمة فتقع بينهما منازعة في مقدار راس المال وذلك
هذه المنازعة بان وزنا الدراهم والدنانير قبل الشرى لا يعرف قدر وزنها فضيق حالهما فالمضاربة اولى ● ومن جملة الشرائط ان يكون راس
المال عينا لا دينا فالمضاربة بالديون لا تجوز حتى ان من كان له على آخر الف درهم فامره صاحب الدين ان يعمل بها مضاربة حتى لا يجوز المضا
لان سبيل المضاربة ان تكون امانة في يد المضارب لان المضارب امين في حق راس المال ولا يتصور ان يكون امينا فيما عليه من الدين اما قبل
القبض من نفسه فلان الدين مضمون في المديون واما بعد القبض من نفسه فلان قبضه من نفسه لم يصح لان المديون لا يصلح وكيلا عن صاحب الدين في قبض
ما عليه وهذا بخلاف ما لو غصب رجل من رجل الف درهم والدراهم قائمة في يد الغاصب فقال المغصوب منه للغاصب اعمل بها مضاربة بالنصف صحت
المضاربة وان كان راس المال مضمونا قبل عقد المضاربة لانه صار امانة بعقد المضاربة لانه لما قال له اعمل بها مضاربة ومن حكم راس المال
ان يكون امانة في يد المضارب فقد ابراه عن ضمان الغصب بخلاف ما اذا كان للرجل على رجل دين فقال رب المال للرجل اقبض مالي من فلان
واعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز لانه هناك اضاف المضاربة الى ما بعد القبض وبعد القبض يصير امانة في يده لانه يصلح وكيلا عن رب المال
في قبض دينه من غيره اما ههنا بخلافه واذا فسدت المضاربة في هذه الصورة بعد هذا اذا اشترى وربح او خسر كان الربح والخسران عليه
والدين في ذمة المشتري على حاله لصاحب الدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ما باع واشترى يكون جائزا على صاحب الدين والربح له
والخسران عليه وكان بريئا من الدين وهذا الخلاف بينهم ● فرع مسألة عرفت في كتاب البيوع ان رب الدين اذا قال للمديون اشتر لي عبدا بالدين
الذي لي عليك ولم يعين البائع او قال اسلم مالي عليك ولم يعين المسلم اليه فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله التوكيل لا يصح واذا اشترى او اسلم كان
كان ذلك واقعا للوكيل ولا يبرأ عن الدين ههنا كذلك ● وفي الاصل اذا كان لرجل على رجل الف درهم دين فقال له اقبض ديني من فلان واعمل به
مضاربة بالنصف فقبض بعضها وعمل فيه جاز بخلاف ما اذا قال اقبض ديني من فلان ثم اعمل به مضاربة فقبض البعض وعمل فيه فانه لا يجوز لان كلمة ثم
توجب الترتيب فكان العمل بالاذن مرتبا على القبض كانه قال اقبض الدين الذي لي على فلان ثم اعمل بعد القبض بخلاف الواو لانه لا يوجب الترتيب
بين المعطوف والمعطوف عليه بل يقتضي وجودهما كيف ما كان وجدا معا او على التعاقب او قال اقبض ديني من فلان لتعمل بها مضاربة
بالنصف او قال تعمل به مضاربة بالنصف فقبض البعض وعمل به لا يجوز ● ومن جملة الشرائط ان يكون راس مال المضاربة مسلما الى المضارب
ومن جملة الشرائط ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما على وجه لا ينقطع به الشركة في الربح فما ينقطع الشركة في الربح نعمل فيه بقضية
القياس بيان هذا اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب من ذلك مائة درهم
او خمسون او اقل او اكثر بعد ان سمى من ذلك شيئا معلوما لا يجوز لان هذا الشرط يقطع الشركة في الربح عسى ان لا يربح الا قدر ما شرط للمضارب من
الربح او اقل من ذلك فيستحق المضارب جميع ذلك ولا يبقى لرب المال شيء ولو شرط للمضارب نصف الربح او ربع نصف المال كانت المضاربة
جائزة لان اشتراط نصف ربع المال شائعا واشتراط ربع النصف سواء وكذا اشتراط ثلث المال شائعا واشتراط الثلث ربع المال
سواء لان ذلك معلوم جائز لانه معلوم وشرطه لا يقطع الشركة ● وكذلك لو شرط عليه ربح مائة درهم من راس المال لا بعينها اذا كان راس المال
الف درهم مثلا واشترط عشر الربح سواء ● ولو شرط ربح هذه المائة بعينها او شرط ربح هذا النصف من المال بعينه فالمضاربة فاسدة
لان هذا الشرط يقطع الشركة في الربح لانه ربما لا يربح الا المائة المعينة او على هذا النصف المعين ويربح على ما سواه ويكون كل الربح لرب المال
واذا شرط للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم او ثلث الربح الا عشرة دراهم فالمضاربة فاسدة لانه يجوز ان لا يربح الا عشرة فياخذها رب المال ولا يبقى للمضارب
شيء وكذلك اذا شرط له نصف الربح وزيادة عشرة لا يجوز لانه يجوز ان لا يربح الا عشرة فياخذها المضارب ولا يبقى لرب المال شيء ● جئنا الى بيان حكمها
فنقول حكم المضاربة شرعا صيرورة المضارب وكيلا بعد تسليم راس المال اليه لانه امره بالشراء ويكون راس المال امانة في يده لانه قبضه
باذن مالكه ليرده عليه فكان بمنزلة المودع وفي الانتهاء اذا ظهر الربح يصير شريكا لانه يستحق بعض الربح وانما سميناه من الاشياء حكم المضاربة لان
حكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت بالمضاربة هذا ● قال مشايخنا رحمهم الله ان المضاربة في ابتدائها ايداع وعند الشروع في العمل وكالة فاذا ظهر
الربح في الانتهاء يصير شركة واذا خالف المضارب يصير غصبا واذا فسدت صارت اجارة فاسدة فهذه احكام يبنى عليها فيجب ان يراعى كل حكم
في وقته واوانه ثم في كل موضع فسدت المضاربة فباع المضارب واشترى وربح مالا كثيرا فانه لا يكون له شيء من الربح وانما له اجر مثل عمله
وكان كالمزارعة اذا فسدت لا يكون للمزارع ما شرط من الخارج وانما له اجر مثل عمله فكذلك ههنا وان لم يربح فكذلك له اجر مثل عمله وان لم
يحصل الخارج فكذلك هذا وهذا بخلاف الشركة الفاسدة اذا عمل الشريك بعد ذلك فانه لا يستحق اجرا وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية
وذكر القدوري عن ابي يوسف رحمهما الله ان المضارب اذا لم يربح في المضاربة الفاسدة فلا اجر له ثم في ظاهر الرواية اذا كان له اجر مثل عمله يجب

بالغا ما بلغ ام لا يجاوز على ما شرط له يجب ان تكون المسألة على الاختلاف على قياس المسألة التي ذكرناها في آخر كتاب الشركة في باب الاحتشاش والاحتطاب
على ان يكون المجموع بينهما نصفين فالشركة فاسدة ولو عمل احدهما واعانه الآخر كان ذلك للعامل ولا شيء للمعين من المجموع وللمعين على العامل اجر مثل عمله
عند ابي يوسف رحمه الله لا يجاوز على نصف الخارج الذي شرط له وعلى قول محمد رحمه الله يجب بالغا ما بلغ فيجب ان يكون هذا على ذلك الخلاف
ويجوز ان لا يجاوز على المشروط هاهنا عند محمد ايضا وكذلك لو عمل المضارب بالمال فتلف كله فله اجر مثل عمله بخلاف القصار والخياط ولا ضمان على
المضارب فيما هلك في يده وان فسدت المضاربة اذا كان الهلاك من غير تعديه ذكر المسألة في الاصل من غير ذكر الخلاف ● وفي القدوري واذا
فسدت المضاربة ثم هلك المال في يد المضارب لم يضمن ● وروي عن محمد رحمه الله انه يضمن حكى الطحاوي انه كان يقول ما ذكر في الاصل
يجب على المضارب ضمان ما هلك عنده اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه فان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه لا يضمن وعند ابي حنيفة رحمه الله
لا يضمن ويكون امينا في الحالين لان المضاربة متى فسدت صارت اجارة فاسدة والخياط اجير مشترك والمال في يد الاجير المشترك اذا
هلك بامر يمكن التحرز عنه يكون مضمونا عندهما والا فلا يكون مضمونا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون مضمونا عليه فيجب ان يكون هذا على الخلاف
وحكي عن الفقيه الهندواني انه يقول ما ذكر في الاصل قولهم جميعا ولا يكون المال مضمونا على المضارب وان فسدت المضاربة عندهم جميعا وهو
الظاهر فانه لم يحك فيه خلافا فعلى هذا احتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين هذا وبين الاجير المشترك اجارة فاسدة فان
المال يكون مضمونا عنده بالاجارة الفاسدة على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا ان يهلك بامر لا يمكن التحفظ والتحرز عنه وههنا قال
بان المال يكون امانة عنده وان كانت المضاربة متى فسدت صارت اجارة فاسدة والفرق ان المضاربة متى فسدت فهي اجارة معنى من حيث
ان المضارب ابتغى بعمله عوضا مضاربة لفظا فعملنا بالمعنى واوجبنا له اجر مثل عمله ربح او لم يربح كما لو استأجره وعملنا باللفظ وجعلنا المال
امانة في يده فاما الاجارة الفاسدة اجارة لفظا
ومعنى فكان الاجير اجيرا مشتركا لفظا ومعنى فيكون المال عنده
وعندهما الا ان يكون الهلاك بامر لا يمكن التحرز عنه والله تعالى اعلم

الفصل الثاني
في بيان الشروط التي تبطل المضاربة والتي لا تبطلها

ذكر في آخر مضاربة الاصل اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة
دراهم في كل شهر عملت فالمضاربة جائزة والشرط باطل ● وقال في مزارعة الاصل اذا دفع ارضا مزارعة بنصف الخارج وجعل للمزارع اجر
عشرة دراهم كل شهر عمل فيه للمزارعة فالمزارعة باطلة وكان علي بن ابان رحمه الله يطعن على محمد وكان يقول ينبغي ان تستوي المسألتان
في الصحة والفساد فاما ان تصحان جميعا لان كل واحد من العقدين معنى الشركة ولهذا اجازت وان كان البدل مجهولا معدوما فالشركة لا تبطل
بالشروط الفاسدة او تفسدان جميعا لان في كل واحد من العقدين معنى الاجارة والاجارة تبطلها الشروط الفاسدة ● ومن المشايخ من قال
في المسألة روايتان وجه رواية الفساد ان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح ثم التحق به شرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط الا ان هذا انما
يتاتى على قولهما لا على قول ابي حنيفة رحمه الله فالخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه في الشروط الفاسدة الملحقة بالبيع معروف وعامة
المشايخ على الفرق بين مسألة المضاربة وبين مسألة المزارعة وهو الصحيح ● ووجه الفرق ان في كل واحد من العقدين معنى الشركة ومعنى الاجارة
الا ان معنى الاجارة راجح في المزارعة على الشركة فيما عدا استحقاق البدل ولهذا قالوا لا يصح من غير توقيت ويجبر العامل في العمل وان تفسد
بالشروط الفاسدة ما عدا استحقاق البدل فيعتبر اجارة في حق هذا الحكم اعتبار الراجح والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة وان عمل المضارب
على هذا الشرط فانه لا يصح اجيرا لانه عمل في شيء هو فيه شريك وقال محمد رحمه الله فيمن دفع الى مضاربة بالنصف على ان يدفع رب المال ارضه
اليه ليزرعها سنة او على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة ولو كان المضارب هو الذي شرط عليه ان يدفع ارضا
يزرعها رب المال سنة او يدفع داره الى رب المال يسكنها سنة فسدت المضاربة لان رب المال جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصار
حصة العمل مجهولة ● قال القدوري رحمه الله في كتابه روي عن ابي يوسف رحمه الله في رجل دفع مالا الى رجل مضاربة على ان يبيع في دار رب
المال او في دار المضارب كان جائزا ولو شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب كان جائزا ولو شرط فهذا لا يجوز لانه اذا
شرط البيع في احد الدارين فقد خص البيع بمكان ولم يعقد على منافع الدار واذا شرط للمضارب السكنى فقد جعل ذلك اجره ● قال القدوري رحمه الله
وينبغي ان يكون الفساد المذكور في هذه المسألة راجعا الى الشرط لا الى اصل العقد ● قال القدوري في كتابه ايضا كل شرط فاسد في المضاربة
يوجب جهالة الربح او قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربة وما لا يوجب شيئا من ذلك لا يوجب فساد المضاربة نحو ان يشترط ان تكون
الوضيعة عليهما لان في المضاربة معنى الوكالة والوكالة لا تبطلها الشروط الفاسدة لان صحة عقد المضاربة موقوفة على القبض فصارت المضاربة من
هذا الوجه بمنزلة الهبة والهبة لا تبطلها الشروط الفاسدة ● وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول المضاربة ان المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا
شرط للمضارب ربح عشرة فسدت لانه شرط فاسد ينتفي به الشركة في الربح عسى لا يربح غير عشرة ● دفع ماله الى رجل مضاربة وشرط على المضارب
انه ان اشترى دقيقا فله الربع وان اشترى حنطة فله النصف وان اشترى الشعير فله الثلث فهذا جائز وله ان يشتري تلك الاشياء على ما سمى
فان اشترى الحنطة فقد دفع المضاربة على الحنطة فليس له ان يصرف الى غيره وفي القدوري وفيه ايضا قال ان عملت في المصر فلك الثلث وان سافرت

فله النصف فاشترى في الكوفة وباع في السفر قال المضاربة على الشرا فاذا اشترى في المصر فله ما شرط له في المصر سوا باع في المصر او غيره • ولو اشترى ببعض المال في السفر وبالبعض في المصر فربح كل واحد على ما شرط • هشام عن محمد اذا دفع مالا مضاربة على انه ان خرج في سفره فنفقته على نفسه ليس من المضاربة فالمضاربة جايزة والشرط باطل • في نوادر اهل سمرقند دفع مالا مضاربة وقال تخرج الى الري فما ربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فهو بيننا اثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي او قال ربح هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني اثلاثا فالمضاربة جايزة والربح على الشرط لان كل شرط من هذين الشرطين صحيح على الانفراد والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه والحمد وحده •

الفصل الثالث في بيان ما يكون مضاربة بغير لفظها

واذا قال الرجل لغيره خذ هذه الالف معاملة بالنصف فهو مضاربة وتجعل لفظة المعاملة كناية عن المضاربة لما في المضاربة من العمل • وكذا اذا قال خذ هذه الالف واعمل بها على ان ما رزق الله تعالى من ذلك من شي فهو بيننا ولم يقل مضاربة فهو مضاربة جايزة لانه لم يذكر لفظة المضاربة فقد ذكر جميع معنى المضاربة فان معنى المضاربة الشرا والبيع والشركة في الربح بسبب البيع والشرا او البيع والشرا صار مذكورا بذكر العمل لان اسم العمل اسم عام يتناول البيع والشرا كما يتناول غيرهما من الاعمال فقد ذكر الشركة في الربح بقوله على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بيننا والعقد كما يصير مذكورا بذكر لفظه يصير مذكورا بذكر معانيه • ولو قال خذ هذه الالف واعمل بها بالنصف او بالثلث او بالعشر فهو مضاربة جايزة استحسانا لان جميع معاني المضاربة صارت مذكورة والبيع والشرا صارا مذكورين بذكر العمل والشركة في الربح صارت مذكورة بذكر النصف عقيب ذكر الشرا ودفع المال يراد به عرفا النصف من الربح فهو معنى قولنا ان جميع معاني المضاربة مذكورة • ولو قال خذ هذه الالف وابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا فسمى شيا معلوما ولم يزد على ذلك فهو مضاربة استحسانا لانه ذكر جميع معاني المضاربة اما ذكر الشرا والشركة في الربح فظاهر واما ذكر البيع فلان البيع صار مذكورا مقتضى ذكر نصيب المضارب من الفضل والربح لان الفضل والربح لا يستحق الا بالبيع • ولو قال خذ هذه الالف بالنصف او على النصف ولم يزد عليه فهو مضاربة استحسانا ويصير تقدير هذه المسالة خذ هذه الالف واعمل بها بالنصف او على النصف وهذا لان كلمة على والبا يصحبان الابدال فانه ذكر النصف مقرونا بحرف البدل فيستقيم استحقاق البدل عليه وذلك العمل لا الاخذ منه فصار العمل مذكورا فهو معنى قولنا ان تقدير هذه المسالة خذ هذه الالف واعمل بها • ولو قال خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف او قال رقيقا بالنصف ولم يزد على هذا فالمضاربة فاسدة لانه لم يات بجميع معاني المضاربة لانه لم يذكر البيع لا نصا ولا بايما اخر اما ذكر الشرا وذكر الشرا عقيب ذكر الشرا وهو لا يراد به عرفا النصف من الربح حتى يصير البيع مذكورا مقتضى ذكر الربح حتى لو قال اشتر بها هرويا او قال رقيقا على ان لك نصف الفضل ونصف الربح تجوز المضاربة ويصير البيع مذكورا مقتضى ذكر الربح والفضل فان اشترى هرويا او رقيقا بالنصف فالمشترى للامر وليس له ان يبيع ما اشترى فان باع مع ذلك فالبيع باطل وهو ضامن قيمته ان لم يقدر عليه لانه وكيل بالشرا خاصة فكان متعديا في البيع فان اجاز رب المال البيع والمال قايم او لا يدري حاله فالبيع جايز والثمن لرب المال لانه تعذر في هذا البيع فاذا انضمت الاجازة به جاز وشرط قيام المبيع لان وقت الاجازة لان الحكم يثبت بالاجازة فلا بد من قيام المحل وقت الاجازة وان كان لا يعلم حاله فالاصل هو البقا حتى يعلم هلاكه • ولو قال خذ هذه الالف مضاربة واشتر بها هرويا بالنصف او قال رقيقا بالنصف لا رواية لهذه المسالة في شي من الكتب وكان الفقيه ابو بكر محمد بن عبد الله البلخي يقول يجب ان لا تجوز هذه مضاربة فقد ذكر في المزارعة اذا من دفع الى رجل ارضا وبذرا وقال خذها مزارعة اسقها بالنصف او قال خذ هذه النخيل معاملة واحفظها بالنصف ذكر المزارعة والمعاملة فاسدة وانما بدا الكلام بالعموم لانه رده الى الخصوص بقوله فاسقها بالنصف على مخالفة ما يوجب حكم العام فان حكم العام ان يكون جميع النصف مقابلا بجميع العمل وقد قابله فاذا عمل واحدها وذكر بعض ما شمله العام على مخالفة حكم يوجب تخصيص العموم فاذا وجب تخصيص العام صار كانه لم يتكلم بالعام وانما تكلم بالخاص لا غير ولو تكلم بالخاص بان قال اسق هذه الارض بالنصف احفظ هذه النخيل كان فاسدا فكذا ههنا ابتدا بما يوجب العموم وهو ذكر المضاربة فانه يتناول البيع والشرا باستحقاق بعض الربح بهما فكانما قال فاشتر بها هرويا بالنصف فقد رده الى الخصوص على خلاف ما يوجبه حكم العام فان حكم العام ان يكون النصف بازا البيع والشرا لا بازا الشرا وحده فاذا قال فاشتر بها هرويا بالنصف فقد جعل النصف بمقابلة الشرا لا غير فصار كانه لم يتكلم بالعام وانما تكلم بالخاص لا غير ولو تكلم بالخاص لا غير كانت المضاربة فاسدة كذا ههنا • قال رحمه الله لقايل ان يقول اذا لم تحفظ مسالة المزارعة ان المضاربة جايزة اذا قال لغيره بالفارسية اين درم بگير و بصرف كن بطريق شركت با هرچه سود آيد ميان ما بود ونيمه مرا بود كان مضاربة وان نص على الشركة لانه يودي معناها • دفع الى رجل مائة وامره ان يشتري بها سلعة ليكون الربح بينهما كان مضاربة صحيحة اذا فعل المدفوع اليه ما امره وحصل الربح كان الربح بينهما على الشرط

الفصل الرابع في بيان ما لا يكون مضاربة مع لفظها

قال محمد رحمه الله اذا دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى من شي في ذلك فذلك كله للمضارب فهذا قرض حتى لو قبض المال على هذا الشرط وربح او وضع او هلك المال قبل ان يعمل به كان الربح للمضارب والوضيعة والهلاك عليه وهذا لانه شرط جميع الربح للمضارب ولن يصير جميع الربح للمضارب الا ان يصير راس المال ملكا له فيصير رب المال مملكا راس المال من المضارب في ضمن اشتراط جميع الربح له الا ان هذا تمليك بطريق التبرع لانه لم يشترط لنفسه عوضا والتبرع نوعان هبة وقرض واثبتنا القرض لان رب المال ما ملك المضارب راس المال شرط عليه رد راس المال بقوله مضاربة لان المضاربة تقتضي رد راس المال على رب المال • واذا دفع الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شي فذلك كله لرب المال فهذا بضاعة فان عمل المضارب وربح فالربح لرب المال بتمامه وان وضع فالوضيعة على رب المال ايضا

الفصل الخامس في بيان ما يجوز من المضاربة من غير تسمية الربح فيها وما لا يجوز

واذا دفع الف درهم مضاربة الى رجل على ان ما رزق الله تعالى من شي في ذلك فهو بينهما فهذه مضاربة جايزة لان كلمة بين في اللغة كلمة تنصيف فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وهناك تجوز المضاربة فههنا كذلك وكذلك اذا دفع اليه دراهم مضاربة على انهما شريكان في الربح ولم يبين مقدار ذلك فالمضاربة جايزة لان مطلق الشركة يقتضي المساواة فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وكذلك اذا دفع اليه مالا وقال اعمل بها بشركتي ولم يزد على هذا فهذه مضاربة جايزة والربح بينهما نصفان لما ذكرنا ولو قال على ان للمضارب شركا فالشركة والشرك واحد عند ابي يوسف وهو بينهما نصفان وقال محمد رحمه الله المضاربة فاسدة • واذا دفع الف درهم مضاربة على مثل ما شرط فلان لفلان من الربح فهو على ثلاثة اوجه • الاول اذا علم رب المال والمضارب بما شرط فلان لفلان من الربح وفي هذا الوجه المضاربة جايزة لان البيع مثل ما عند فلان فالمضاربة اولى وان لم يعلما ذلك لا يجوز لانهما جهلا مقدار الربح لكل واحد منهما وان علم احدهما اما رب المال واما المضارب وجهل الاخر فان المضاربة لا تجوز • والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل السادس في المضاربة يشترط فيها الربح لاحدهما ويسكت عن الاخر

واذا دفع الرجل الى رجل الف مضاربة على ان للمضارب نصف الربح او ثلثه ولم يتعرض لجانب رب المال فالمضاربة جايزة فللمضارب ما شرط له والباقي لرب المال لان البيان والشرط انما يعتبران في جانب المضارب لا في جانب رب المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فان قال على ان لرب المال نصف المال او قال ثلثه ولم يبين للمضارب شيا فالمضاربة جايزة استحسانا لانه لو لم تجز المضاربة انما لم تجز لانه لم يبين نصيب المضارب وقد بين ذلك دلالة لان رب المال خص نصيبه من الربح بالنصف او الثلث يجب ان يكون لهذا التخصيص فايدة اذا صار بيانا ان الباقي للمضارب فاما اذا لم يصر بيانا بنصيب المضارب كان ما ذكر من النصف او الثلث من الربح لغوا • اذا قال لغيره خذ هذه الالف مضاربة بالثلثين فهذا جايز ويصير الثلثان مشروطا للمضارب • وان قال رب المال بغير الثلثين لم يصدق •

الفصل السابع في شرط الربح لثالث

واذا شرط في المضاربة بعض الربح لغير المضارب ورب المال فهو على وجوه • احدها اذا شرط ذلك لاجنبي في هذا الوجه ان شرط العمل للاجنبي فالمضاربة جايزة والشرط جايز ويصير رب المال دافعا المال مضاربة مضاربة الى رجلين وان لم يشترط عمل الاجنبي فالمضاربة جايزة والشرط باطل ويجعل المشروط للاجنبي كالمسكوت عنه ويكون لرب المال • الوجه الثاني اذا شرط بعض الربح لعبد المضارب او لعبد رب المال فان شرط عمل العبد مع ذلك فالمضاربة جايزة والشرط جايز ايضا على كل حال وان لم يشترط عمل العبد مع ذلك فان لم يكن على العبد دين صح الشرط سوا كان عبد المضارب او عبد رب المال لانه ان تعذر تصحيح هذا الشرط في حق العبد لان الربح انما يستحق اما براس المال او بالعمل او بضمان العمل فلم يوجد واحد من هذه الاسباب في حق العبد فامكن تصحيحه في حق مولاه لان ما شرط للعبد مشروط لمولاه اذا لم يكن عليه دين فان كان عبد المضارب وعليه دين فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصح الشرط فيكون المشروط كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه تعذر تصحيح هذا الشرط للعبد وتعذر تصحيحه للمضارب لانه لا يملك كسب عبده عند ابي حنيفة اذا كان على العبد دين وعندهما يصح الشرط ويجب الوفا ولو كان عبد رب المال فالمشروط يكون لرب المال بلا خلاف • الوجه الثالث اذا شرط بعض الربح لمن لا تقبل شهادة المضارب او شهادة رب المال نحو المراة والمكاتب وما اشبههما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا شرط بعض الربح لاجنبي ولو شرط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال فهو جايز ويكون المشروط لمن شرط له قضاء

الفصل الثامن في الرجل يدفع المال بعضه مضاربة

وبعضه لا

واذا دفع الى رجل الف وقال نصفها عليك قرض ونصفها معك مضاربة بالنصف فاخذها على ذلك فهو جائز على ما سمينا لانه جمع بين عقدين على مشاع لو افرد كل واحد منهما على المشاع جاز فانه لو قال دفعت اليك نصف هذه الالف قرضا يجوز وكذلك اذا قال دفعت اليك نصف هذه الالف مضاربة يجوز فيجوز اذا جمع بينهما وهذه المسئلة نص على ان قرض المشاع جائز ولا توجد هذه الرواية الا ههنا وفيه طعن ابي القاسم الصفار رحمه الله واذا جاز هذا العقد كان لكل واحد نصف حكم نفسه ومن حكم القرض انه اذا هلك بعض القرض يهلك على المستقرض ومن حكم المضاربة ان راس المال اذا هلك في يد المضارب يهلك امانة فاذا قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك على ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة على ان الربح كله لي فانه يجوز ويكره لانه قرض جر منفعة فانه شرط مع المقرض عملا في ماله ● ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك ونصفها مضاربة تعمل فيه بالنصف فهو جائز ولم يذكر الكراهة ههنا فمن مشايخنا من قال ذكر الكراهة ثمة ذكرها هنا لان القرض في الموضعين جر منفعة ومنهم من قال سكوت محمد رحمه الله عن ذكر الكراهة في هذه المسئلة دليل على انه لا كراهة وانما جاز الفرق لاختلاف الوضع ذكر في هذه المسئلة انه دفع اليه الف درهم وقال نصفها قرض لك ونصفها مضاربة بالنصف فقد عطف المضاربة على القرض ولم يجعله شرطا في القرض واذا لم يصر مشروطا في القرض كان هذا منفعة حصلت للمقرض من غير شرط في القرض وفي المسئلة المتقدمة جعل البضاعة شرطا في القرض بان قال على ان تعمل بالنصف الاخر مضاربة وكله على كلمة شرط فصارت البضاعة شرطا في القرض فكان هذا قرضا جر منفعة شرطت في القرض والمكروه منفعة شرطت في القرض لا مطلق المنفعة ● ولو قال على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها المضارب على ذلك غير مقسومة فان هذه الهبة فاسدة والمضاربة جائزة فان هلك المال في يد المضارب قبل ان يعمل به او بعد ما عمل به فهو ضامن لنصف المال حصة الهبة ولا يضمن حصة المضاربة وهذا نص على ان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون ولا يوجد هذه المسئلة رواية الا في هذا الكتاب فان ربح في المال ربحا كان نصف الربح للمضارب ونصفه للمضاربة لان نصف الدراهم ملك المضارب بالهبة فحصته من الربح تكون له ونصفه مضاربة فحصته من الربح يكون بين المضارب ورب المال فيحصل للمضارب ثلثة ارباع الربح ولرب المال الربع ولم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب ان حصة الربح من الهبة هل تطيب للمضارب او يتصدق وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول ينبغي ان يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق لان المقبوض بحكم عقد فاسد بمنزلة المغصوب حتى يجب رده بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو كانت الدراهم مغصوبة فتصرف بها وربح كانت المسئلة على الخلاف وكان الفقيه ابو اسحق الحافظ رحمه الله يقول لا يتصدق لان الدراهم هنا صارت مملوكة ولكن بعقد فاسد والدراهم متى صارت مملوكة وتصرف فيها المالك وربح يطيب له الربح عند الكل سوا ملكت بعقد صحيح او بعقد فاسد والدراهم متى صارت مملوكة وتصرف فيها المالك وربح يطيب له الربح عند الكل سوا ملكت بعقد صحيح او بعقد فاسد نص عليه محمد رحمه الله في مضاربة الاصل وفي الجامع الكبير وانما الخلاف في الدراهم المغصوبة اذا تصرف وربح وفي البيع بيعا فاسدا اذا تصرف فيه وربح ولو سمى نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز فان هلك المال قبل العمل او بعده فالهلاك على رب المال وان ربح فلرب المال ثلثة ارباع الربح وللمضارب ربع ● ولو سمى نصفها وديعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو جائز فان قسم المضارب المال نصفين وعمل باحد النصفين في المضاربة ووضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفان لان تسميته لا تصح لان القسمة لا تقوم بالواحد وان اشترى شيا بنصف الدراهم للمضاربة ونقد الدراهم فنقد نصف الثمن من مال الوديعة ونصفه من مال المضاربة لانه ما من جزء من اجزاء المال الا ونصفه وديعة ونصفه مضاربة واما اذا نوى بالشرا مال المضاربة لا مال الوديعة فصار ضامنا حصة الوديعة لا حصة المضاربة فكانت الوضيعة عليهما من هذا الوجه وان ربح فالربح بينهما الا ما كان حصة الوديعة يتصدق به المضارب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله

الفصل التاسع

في بيان ما يملكه المضارب وما لا يملكه

واذا دفع مالا مضاربة بالنصف ولم يزد على هذا فهذه مضاربة مطلقة وله ان يشتري بها ما بدا له من ساير التجارات لان المطلق كلها وله ان يعمل ما هو من عادات التجار كالابضاع والايداع واستيجار الاجير للعمل في المال لانه لا يتوصل الى الربح الا بذلك وذلك من عادات التجار وكذلك يستاجر البيوت لحفظ الاموال والسفن والدواب وله ان يبيع بالنقد والنسيئة وان يوكل بذلك وكل ما كان للمضارب ان يفعله وله ان يوكل لان التوكيل داخل تحت العقد لانه يتوصل به الى المقصود به وله ان يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة وان يرتهن له لانه يملك الايفا والارتهان للاستيفا ولو استدان المضارب لم يجز على رب المال لان العقد انعقد على مال معلوم ومتى نفذت الاستدانة عليه ازداد المحل على ما بينا وله العقد وهذا لا يجوز فان رهن به من متاع المضاربة شيا ضمنه لان الدين لزمه خاصة فاذا رهن يصير كانه اوفى بمال المضاربة دين نفسه فيضمن وان كان رب المال اذن له في الاستدانة كان الدين عليهما نصفين ● ولو باع شيا واخر الثمن جاز واما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى الا ان الوكيل يضمن اذا اخر والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يعقد العقد ثم يبيعه بالنسا والوكيل لا يملك ذلك ● واما عند ابي يوسف رحمه الله تاخير المضارب للعقد الذي ذكرنا انه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة

والوكيل

والوكيل لا يملك ذلك فلو احتال على رجل ايسر او اعسر فهو جائز لان الحوالة من عادات التجار وليس له ان يقرض لانه تبرع وكذلك لا ياخذ سفتجة لان هذا استدانة على رب المال وكذلك لا يعطي سفتجة لانه اقراض الا اذا نص على ذلك وله ان يسافر بالمال في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولو نهاه رب المال ان يخرجه من تلك البلدة فليس له ان يخرج سوا اشترى او لم يشتر ● والاصل في هذا ان رب المال اذا خصص بعد العقد فان كان لم يشتر به شيا او كان تصرف فيه والمال عين فتخصيصه جائز كما لو خصص في الابتدا الا انه يملك العزل في هذه الحالة فكذلك يملك النهي عن بعض مقتضى العقد واما اذا اشترى متاعا فكل شي استفاده المضارب باطلاق المضاربة فليس لرب المال ان ينهاه ولو نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينض نحو ان يقول لا تبع بالنسيئة لان حق التصرف ثابت فانه يحتاج الى ان يبيعه ليظهر الربح فاذا نهاه عن ذلك فقد ابطل حقه في التصرف وعزله عنه فلم يصح واذا لم يملك عزله حتى يصير المال لم يملك تخصيص الاذن ايضا لانه عزل من وجه فاذا ثبت هذا فنقول اذا نهاه عن المسافرة لم يصح نهيه على الروايات المشهورة لانه يملك السفر باطلاق العقد على الرواية التي لا يملك المسافرة الا بتعميم التفويض اليه فالنهي صحيح واما اذا نهاه عن الشركة وخلطه بالمال جاز نهيه لانه بمنزلة النهي عن التصرف فيه قبل الشرا ولو مات رب المال فقد انعزل المضارب من طريق الحكم سوا علم به او لم يعلم ولا يملك الشرا المبتدا ويملك بيع ما اشترى لنض المال ولا يملك المسافرة لانه انما ملك ثمة بالعقد والعقد قد ارتفع بموت رب المال وهذا بخلاف النهي عن السفر لان العقد لم يرتفع ولو ان المضارب خرج بالمال بعد موت رب المال الى مصر رب المال لم يضمن استحسانا لان راس المال يجب عليه تسليمه الى الورثة فلا بد من رده الى مصرهم وللمضارب الامر العام المعروف بين الناس فليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا يعمله التجار ولا انه يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه ولا ان يحمل الى السفر المخوف الذي يخافه التجار لان مطلق الامر ينصرف الى ما يتعارفه الناس ● ولو دفع اليه مالا وقال اعمل برايك ثم قال لا تعمل براي فلان فنهيه صحيح وهذا محمول على ما اذا نهاه فلان يعمل فيه وكذلك اذا قال لا تبع من فلان او لا تشتر كذا او كذا صح اذا كان قبل الشرا ● ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وقال اعملا برايكما او لم يقل فليس لاحدهما ان يبيع ويشتري الا باذن صاحبه لانه رضي برايهما ولم يرض براي احدهما فان اذن له الشريك جاز لانه حصل العقد برايهما ولو دفع الى احد واجاز ما صنع في ذلك فاشترى بها خمرا او خنزيرا او ميتة او مدبرا او ام ولد وهو يعلم او لا يعلم فهو ضامن للدراهم التي دفع لان الامر ينصرف الى ما يتحقق معه الربح وذلك انما يكون بالبيع بعد الشرا وهذه الاشيا لا يجوز بيعها فلم يتضمنها الاذن ولو اشترى بيعا فاسدا مما يملك اذا قبض فليس بمخالف وما اشترى في المضاربة لان الاذن عام في الصحيح والفاسد اذا امكن بيعه ولو اشترى عبدا مما لا يتغابن الناس في مثله فهو مخالف سوا قال اعمل برايك او لم يقل لان الوكيل بالشرا لا يملك الشرا بالغبن الفاحش وقوله اعمل برايك يفيد التعميم فيما هو من التجارة ولا ينصرف الى التبرع وهذا تبرع من وجه ● ولو باع بما لا يتغابن الناس فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله ● وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وعلى هذا الاختلاف الوكيل بالبيع فهما يقولان الامر والتوكيل يتقيدان بالتعارف وذلك ثمن المثل كالتوكيل بالشرا ولان هذا بيع من وجه تبرع من وجه ولهذا يعتبر من الثلث والامر ينصرف الى ما هو بيع من كل وجه وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الامر مطلق فلا يجوز التقييد مع امكان العمل بالاطلاق ● قال ابو الحسن رحمه الله واذا قال اعمل برايك فله ان يعمل جميع ما في هذا الباب غير الاقراض والاستدانة واخذ السفاتج والشرا بما لا يتغابن الناس فيه وتدبر المضارب بمال على المضاربة ما كان تجارة من كل وجه او من وجه او ما كان من صنيع التجار مما لا بد للتجار منه وما لم يكن تجارة لا من كل وجه ولا من وجه ولم يكن من صنع التجار لا يملكه المضارب على المضاربة اذا ثبت هذا فنقول لا يملك تزويج العبد من المضاربة بالاختلاف وهل يملك تزويج الامة ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله انه لا يملك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

الفصل العاشر

في موت المضارب

مات المضارب وعليه ديون ومال المضاربة في يده معروف وهي دراهم فرب المال احق براس المال وحصته من الربح وان قال غرما المضارب وورثته ان الدين الذي على المضارب دين المضاربة وانكر رب المال فالقول قول رب المال مع يمينه فان اقاموا البينة على دعواهم كان دينهم في مال المضاربة اعتبارا للثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم تقم لهم بينة على ما ادعوا فلهم ان يستحلفوا رب المال على علمه وان كان مال المضاربة عروضا او رقيقا فالذي يلي ذلك بيع وصي المضارب دون رب المال وان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيا هكذا ذكر المسئلة في المضاربة الكبير وذكر في المضاربة الصغير وقال رب المال ووصي المضارب يبيعان ذلك معا هذا اذا كان مال المضارب معروفا فلو اقر المضارب به في مرضه وعليه ديون الصحة ورب المال اسوة لغرمائه هكذا ذكر في الاصل وانه مشكل الا انه يكون تاويله ان تكون المضاربة معروفة في الصحة الا انه لا يعرف مال المضاربة الا بقوله لان المضاربة اذا كانت معروفة في حال الصحة فرب المال مقدار راس المال بمنزلة غريم الصحة لان راس المال انما صار دينا في تركة المضارب بالمضاربة او التجهيل للمضاربة حدثت في حالة الصحة والتجهيل وجد معاينة فصار بمنزلة غريم الصحة من هذا الوجه ● وفي القدوري اذا كان لا يعرف مال المضاربة الا بقوله فاقر بانه مال المضاربة فان لم يكن عليه دين جاز اقراره وان كان عليه دين الصحة لم يجز اقراره والغرما احق بالمال واذا كان عليه دين في المرض فان كان بدا بالاقرار بالمضاربة فهو اولى وان اقر بالدين ثم بالمضاربة تحاصا لان الاقرار بالدين قد صح وتعلق حق الغرما بهذا المال فاذا اقر له بالمضاربة فقد اقر بمال مشغول فكان اقرارا بالدين والله اعلم

لان الثابت

الفصل الحادي عشر

في الرجل ياخذ لابنه الصغير مالا مضاربة او يدفع مال ابنه الصغير مضاربة وفي دفع الوصي مال الصغير

قال في الاصل واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة لابنه وابنه الصغير في عياله على ان يعمل الاب معه بالمال فما رزق الله تعالى في ذلك من شي فللمضارب ثلثه وللابن ثلثه والمضاربة على هذا الوجه جايز ومراده صبي يعقل ويقدر على العمل اما لو كان صبيا لا يقدر على العمل لا يجوز المضاربة للابن وقد ذكر القدوري رحمه الله في كتابه اذا اخذ الرجل لابنه الصغير الذي لا يعقل مالا مضاربة ليعمل هو فالمضاربة للاب ولا شي للابن لان الربح انما يستحق اما بالمال او بالعمل ولم يوجد واحد منهما في حق مثل هذا الصبي وفي وضع المسالة في الاصل اشارة الى هذا فان محمدا رحمه الله قال على ان يعمل الاب معه بالمال ٭ قال القدوري رحمه الله وان كان الابن يقدر على العمل فالمضاربة للابن والربح له يريد به اذا لم يشترط ان عمل الاب معه ولم يشترط له شي من الربح بدليل مسالة الاصل ٭ قال القدوري فان عمل الاب بامر الابن فهو متطوع وان كان بغير امره فهو بمنزلة الغاصب ٭ واذا دفع الاب مال ابنه الصغير مضاربة الى نفسه فهو جايز وانه مشكل لان زوال يد الدافع شرط صحة المضاربة ولم يوجد هاهنا ٭ والجواب زوال يد من حيث الاعتبار وان لم تزل يد من حيث الحقيقة لان بلا دفع المال الى نفسه كان يد الاب نيابة عن الصغير من كل وجه للحفظ وبعد الدفع صار يده بنفسه على المال من وجه يكفي حتى يستقيم تجدد اليد حكما وزوال اليد الثابت على راس المال من وجه يكفي لصحة المضاربة لانا متى شرطنا زوال اليد من كل وجه ما صارت مضاربة ابدا فان يد المضاربة يد رب المال من وجه وكذلك اذا اخذ الوصي مالا مضاربة على الصغير الذي في عياله على ان يعمل معه على ان يكون للوصي الثلث وللصغير الثلث ولرب المال الثلث فهذه المضاربة جايزة واذا دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جايز واما الجواز لان للصغير فيه نفعا ظاهرا لان المضارب يستبقي ماله من غير عوض يستحق من ماله لان ما يستحقه المضارب من الربح يعتبر حادثا من عمله الذي هو اربى ماله لا من مال الصغير حتى لا يصير اجارة فكان هذا التصرف نفعا في حق الصغير من كل وجه فالوصي يملك مثل هذا التصرف في مال الصغير مع نفسه ثم الاب اذا اخذ مال ابنه الصغير مضاربة لنفسه او الوصي اذا فعل او شرط عمل الصغير مع نفسه والصغير يعقل التجارة ويقدر عليها تعدت المضاربة لان الصبي ماذون الصبي الماذون في ماله بمنزلة البالغ ورب المال اذا كان بالغا وشرط عمل نفسه مع المضارب البالغ فسد المضاربة كذا هاهنا

الفصل الثالث عشر

في القسمة في المضاربة

اذا كان راس المضاربة الف درهم فاقتسما الربح واخذ كل واحد منهما خمسماية والالف التي هي راس المال في يد المضارب لم ياخذها رب المال حتى هلكت في يد المضارب فان قسمتها باطلة والخمسماية التي قبضها رب المال تكون من راس ماله ويودي المضارب الخمسماية التي اخذها لنفسه من الربح الى رب المال ان كان قايما بعينه حتى يتم له راس ماله وان هلكت في يده رد مثلها على رب المال والالف التي هلكت في يد المضارب من الربح واعلم بان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة ان بقي ما اعد لراس المال في يد المضارب حتى قبضه المال كانت القسمة جايزة وتبين ان المقسوم كان ربحا وان هلك ما اعد لراس المال في يد المضارب كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال والحيلة لهما ان لا ينتقض تلك القسمة ان يستوفي رب المال راس ماله او لا ثم يقتسمان الربح ثم يرد رب المال راس المال على المضارب ويقول اعمل بها على المضاربة التي كانت وتكون هذه مضاربة مستقبلة ٭ ولو هلك المال في يد المضارب بعد ذلك لا ينتقض القسمة الاولى وعلى هذا اذا ربح المضارب الفين واخذ كل واحد الف درهم حصته من الربح ثم ضاعت الالف التي اعدت لراس المال كان ما قبضه رب المال من حساب راس ماله وياخذ رب المال من الالف التي قبضها المضارب نصفها لنفسه لانه ربح والالف التي اعدت لراس المال هلكت امانة ولو ان رب المال قبض راس المال اولا ثم اقتسما الربح ثم اخذ المضارب حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى هلكت حصة رب المال والذي هلكت هلك عليهما والذي بقي في يد المضارب فهو بينهما لان القسمة قد انتقضت بهلاك حصة رب المال قبل القبض وصار الحال بعد انتقاض القسمة كالحال قبل ما فرقاها ٭ والاصل ان في قسمة المكيل الموزون اذا هلك احد النصيبين قبل القبض تنتقض القسمة وتعود الامر الى ما كان قبل القسمة يريد به اذا لم يكن المقسوم في ايديهما قبل القسمة لان هذه القسمة مبادلة من وجه افراز من وجه لان كل واحد لما اخذ نصفه فقد تم ملكه ونصفه ملك صاحبه عوضا عما ترك من نصيبه على صاحبه فاعتبار المبادلة اذا هلك احد النصيبين قبل القبض انتقض القسمة ولا ينقطع حق من هلك نصيبه عما قبض صاحبه وباعتبار الافراز ينقطع فلا ينقطع بالشك والاحتمال ولو هلك نصيب المضارب ولم يهلك نصيب رب المال لا تنتقض القسمة لان انما هلك المقبوض وهلاك المقبوض لا يوجب انتقاض المبادلة كما في البيع فانه من اشترى عبدا بجارية وقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلك العبد لا ينتقض بل هو من مشتري العبد بتسليم الجارية وتم البيع بينهما ٭ واذا اقتسم المضارب ورب المال واقرا واخذ كل واحد منهما حصته ثم اختلفا فقال المضارب قد كنت دفعت راس المال الى رب المال وانكر رب المال ذلك فالقول قول رب المال يعني فيما يدعي المضارب على رب المال كالمه ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا بقبض راس المال قوله في الكتاب القول قول رب المال يعني فيما يدعي المضارب على رب المال من خلوص الخمساية التي حلفها قبضها لنفسه لان المضارب يدعي رد راس المال ويدعي خلوص تلك الخمساية له وانقطاع شركة رب المال فيه ورب المال ينكر واما في حق براة المضارب عن ضمان راس المال القول قول المضارب لان رب المال يقول راس المال في يد المضارب وقد صار مضمونا بجحوده والمضارب ينكر ولهذا قالوا يحلف كل واحد منهما المضارب

ورب المال لان كل واحد منهما صار مدعيا ومدعى عليه رب المال يدعي ضمان راس المال والمضارب يدعي خلوص الخمساية التي قبضها لنفسه ثم اذا حلفا استغنى الضمان عن المضارب بحلفه واستغنى رب المال راس المال بحلفه ايضا فكان الفاضل من مال المضاربة قد هلكت فيصرف الهلاك الى الربح وكان ما قبضه رب المال من الخمساية من راس المال والخمساية التي قبضها المضارب من راس المال ايضا فيرد على رب المال ان كانت قايمة وان كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم له راس المال وقوله في الكتاب ولا يكون اقرار رب المال بقسمة الربح اقرارا منه بقبض راس المال قياسا في الاستحسان يكون اقرارا بقبض راس المال ٭ وجه القياس ان رب المال اقر بقسمة الربح مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل من قسمة الربح هي القسمة بعد قبض راس المال فاما قسمة الربح قبل قبض راس المال ناقصة لكونها موقوفة ٭ وجه الاستحسان ان العرف الظاهر فيما بين التجار انهم يحسبون المال مع المضاربين ويدعون راس المال في ايديهم ويقسمون الربح فصرفنا مطلق اسم القسمة الى قسمة ناقصة بحكم العرف وصرف مطلق الاسم الى الناقص بحكم العرف جايز فاما اذا اختلفا قبل قسمة الربح فقال المضارب دفعت اليك راس المال وهذه الالف التي في يدي ربح وقال رب المال لم اقبض منك شيا فانه يحلف رب المال لان المضارب يدعي لنفسه شركة في الالف القايمة لما ادعى انه ربح ورب المال ينكر فيكون القول قوله فيه قول رب المال مع يمينه فان حلف رب المال بالله ما قبضت راس المال من المضارب اخذ الالف القايمة براس المال ثم يستحلف المضارب على دعوى رب المال لانه يدعي عليه ضمان راس المال فان حلف بري عن الضمان ولكن لم يثبت قبض رب المال راس المال فيا خذ رب المال الالف القايمة من المضارب براس المال وان نكل المضارب عن اليمين فقد اقر بضمان راس المال فياخذ رب المال الالف القايمة براس المال والالف التي في يد المضارب يكون ربحا فيرجع رب المال على المضارب بخمسماية منها حصته من الربح فان اقاما البينة على ما ادعيا قضي ببينة رب المال وان اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه بما ادعى فان علم الاول الاقرارين من احدهما بان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالبينة بينة الذي يدعي الاقرار الاخر واذا لم يعلم بان لم يورخا او ارخا وتاريخهما على السوا فالبينة بينة المضارب والله تعالى اعلم

الفصل الثالث عشر

في العيب

واذا اشترى المضارب عبدا للمضاربة ووجد به عيبا فالخصم هو المضارب فاذا اقام البينة ان هذا العيب كان عند البائع رده عليه ٭ فان ادعى البائع الرضي على المضارب فيستحلف المضارب على ذلك بالله ما رضيت بهذا العيب فان نكل حتى صار مقرا بالرضي لا يرده على البائع كما في الوكيل الخاص الا اذا لم يمكنه الرد على البائع يكون المشتري على المضاربة مرمسا يجب ان يكون الجواب في حق المضارب على التفصيل ان كان الرضي بالعيب قبل القبض يلزم المضاربة وان كان بعد القبض لا يلزم المضاربة الا ان يشا رب المال ان يكون كذلك على المضاربة لان المضارب وكيل بالشرا والجواب في الوكيل بالشرا على هذا التفصيل ٭ ومن المشايخ من قال في المضارب اذا رضي بالعيب انه يلزم المضاربة ولا يعتبر المضارب على كل حال رضي بالعيب قبل القبض او بعده بخلاف الوكيل ٭ والفرق ان الرضي بالعيب من صنيع التجار فانهم يرضون بالعيب اذا راوا الربح في المعيب وقد دخلت المضاربة التجارة مرة بعد مرة فيدخل فيها ما كان من صنيع التجار ٭ فاما الوكيل فلم يومر بالتجارة مرة بعد اخرى فلا يكون الرضي بالعيب على البيع لا يستحلف لا المضارب ولا رب المال ٭ اما رب المال فلان المضارب في حق العقد بمنزلة المالك كانه اشترى لنفسه فيكون المال بمنزلة الاجنبي على هذا الاعتبار ولو ادعى الرضي على اجنبي لم يستحلف الاجنبي كذا هاهنا فاذا لم يستحلف رب المال مع ان هذا الدعوى موجه عليه لا يستحلف المضارب بطريق اولى لان دعوى العيب لم يتوجه بالعيب تسمع بينته ويبطل حق المضارب في الرد وكذلك اذا اقر المضارب ان رب المال قد رضي بالعيب صح اقراره وبطل حقه في الرد ٭ ولو اشترى المضارب عبدا به عيب قد علم به رب المال ولم يعلم المضارب فللمضارب ان يرده ولو كان عقد المضاربة على ان يشتري عبد فلان بعينه ويبيعه وبه عيب قد علم به رب المال ولم يعلم المضارب به فليس للمضارب ان يرده ٭ وعلى هذا اذا اشترى عبدا قد راه رب المال ولم يره المضارب فللمضارب خيار الروية ولو عقد المضاربة على ان يشتري عبد فلان بعينه وقد كان راه رب المال فليس للمضارب خيار الروية ٭ اذا باع المضارب عبدا من المضاربة فطعن المشتري فيه بعيب بعد ما قبضه والعيب يحدث مثله واقر المضارب انه كان عنده ورده القاضي عليه باقرار او قبله المضارب بنفسه بغير قضا او استقاله المشتري فاقاله فذلك جايز على رب المال لان اكثر ما فيه ان يعتبر هذه التصرفات بيعا جديدا في حق الثالث ورب المال ثالث فيصار في حق رب المال كان المشتري للمضاربة ما باع من مال المضاربة الا ان المضارب يملك ذلك وبهذا الحرف يقع الفرق بين المضارب وبين الوكيل لو لم يقر المضارب بالعيب بل انكر ثم صالح المشتري من العيب على شي ان كان فيه المصالح عليه مثل حصة العيب من الثمن او اكثر بحيث يتغابن الناس في مثله يجوز وان كان بحيث لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز ذكر المسالة في الكتاب من غير ذكر خلاف فيقبل هذا الجواب على قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز وقيل لا يجوز بالاختلاف واذا اخر المضارب الثمن بعيب طعن فيه المشتري فذلك جايز على رب المال بالاجماع ٭ الا ترى انه لو حط عن المشتري بعض الثمن لاجل العيب جاز ذلك على رب المال فهذا اولى بخلاف الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن لعيب طعن فيه المشتري حيث لا يصح التاخير في قول ابي يوسف رحمه الله وعند محمد يصح فيضمن وان حط من غير عيب ايضا جاز على رب المال ولا ضمان على المضارب وقد مر من قبل انه اذا حط بعض الثمن لاجل العيب فان كان حصة العيب من الثمن مثل ما حط او اكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز لان هذا تجارة ٭ وان كان اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه او كان الحط بغير عيب صح الحط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن ذلك من ماله لرب المال ويكون راس المال لانه صار دينا لرب المال على المضارب وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح الحط ويكون المال على المشتري في حاله ٭ ولو احال المشتري المضارب بالثمن في السان وقبل المضارب الحوالة جاز على رب المال ولا ضمان على المضارب سوا كان

المحتال عليه املي من المشتري او لم يكن بخلاف الوكيل الخاص
بالبيع اذا احتال بالثمن حيث لا يجوز على قول ابي يوسف رحمه الله
وعندهما يجوز ويضمن الوكيل الثمن للآمر والله تعالى اعلم

الفصل الرابع عشر
في الاختلاف بين رب المال والمضارب واقامة البينة على ما وقع فيه الاختلاف

واذا قال المضارب شرطت لي نصف الربح او ثلثه وقال رب المال لم اشترط لك شيئا وفسدت المضاربة ولك اجر مثل عملك فالقول قول رب المال مع يمينه وكان ينبغي ان يكون القول قول المضارب لان رب المال يدعي فساد العقد والمضارب يدعي صحة العقد وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان المتعاقدين اذا اتفقا على نوع واختلفا في صحته وفساده فالقول قول من يدعي الصحة كما في البيع والنكاح واما اذا اختلفا في نوع العقد لا يجعل القول قول من يدعي الصحة بل يجعل القول قول صاحب المال الا ترى ان صاحب المال اذا ادعى اجارة فاسدة وادعى الآخر شيئا آخر جائزا كان القول قول رب المال هذا لانهما اختلفا في نوع العقد فالشرائع الاجارة نوعان تختلفان وهاهنا اختلفا في نوع العقد لان رب المال ادعى اجارة فاسدة وانه ادعى مضاربة فاسدة فالمضاربة اذا فسدت كانت اجارة فاسدة والمضارب ادعى مضاربة جائزة والمضاربة مع الاجارة عقدان مختلفان فقد اختلفا في نوع العقد فكان القول قول صاحب المال مع يمينه ولا يتحالفان واذا ادعى صاحب المال البيع والآخر ادعى الهبة فانهما يتحالفان لان متى ما ادعى كل واحد منهما على صاحبه عقدا لو اقر به يلزمه وان انكر يستحلف على ذلك لان الاستحلاف يفيد ثمرته وهو القضاء بالعقد الذي وقع النزاع فيه ومتى ما ادعى كل واحد منهما على صاحبه عقدا لو اقر به صاحبه لا يلزمه لان رب المال ادعى على المضارب اجارة فاسدة والاجارة الفاسدة غير لازمة والمضارب ادعى على رب المال مضاربة والمضاربة وان كانت جائزة لكنها غير لازمة ولرب المال فسخها خصوصا اذا كان راس المال ناضا فالتحالف على دعوى العقد هاهنا لا يفيد ثمرته ويعتبر حاصل الدعوى والانكار وفي الحاصل المضارب ادعى على رب المال زيادة ربح على اجر المثل ورب المال ينكر فيكون القول قول رب المال وكذلك اذا قال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة فالقول قول رب المال لانهما لم يتفقا على نوع عقد فالمضارب ادعى مضاربة جائزة ورب المال ادعى اجارة فاسدة لانه ادعى شرط بعض الثلث حين ادعى استثناء العشرة من الثلث وذلك البعض مجهول لا يدرى ان كان الثلث عشرين كان المشروط له نصف الثلث وان كان الثلث اربعين كان المشروط ثلاثة ارباع الثلث وجهالة المشروط للمضارب يوجب فساد المضاربة والتقريب ما ذكرنا وان اقاما البينة في هاتين المسألتين فالبينة بينة المضارب لانها اكثر اثباتا ● ولو قال المضارب شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فللمضارب اجر مثل عملك فالقول قول المضارب وللمضارب ثلث الربح لانهما اتفقا على ما يكفي لصحة المضاربة وهو اشتراط الثلث الا ان رب المال بدعوى شرط الزيادة على الثلث يدعي شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله كما في البيع اذا اتفقا على البيع وادعى احدهما اجلا مجهولا يوجب فساد العقد وانكر الآخر بخلاف قوله شرطت لك ثلث الربح الا عشرة لان هناك ما اتفقا على ما يكفي لصحة العقد لان الكلام المقرون بالاستثناء تكلم بما وراء المستثنى وذلك مجهول لما مر وجهالة المشروط يمنع صحة العقد ● واذا ادعى رب المال البضاعة وادعى المضارب مضاربة صحيحة او فاسدة فالقول قول رب المال فاذا اقاما البينة فالبينة بينة المضارب وكذا لو ادعى في اقرار العامل انه اخذ بضاعة واقام العامل بينة على اقرار رب المال انه اخذ مضاربة فالبينة بينة رب المال حملا لان الغصب يكون بضاعة بعد ان يكون مضاربة اذا لم تعلم اي الاقرارين اول فان علم فالبينة بينة صاحب الاقرار الثاني ● واذا ادعى احدهما العموم في المضاربة والآخر الخصوص فيها فاعلم بان العموم في المضاربة كما يثبت بالتنصيص عليه يثبت بمقتضى لفظة المضاربة واذا قال المضارب دفعت الي المال مضاربة بالنصف ولم تسم شيئا وقال رب المال دفعت المال مضاربة في البز او في الطعام فان كان قبل التصرف فالقول قول رب المال ويجعل انكار رب المال العموم نهيا له عن العموم ولو ثبت العموم بالنص ولو نهاه رب المال عن العموم قبل التصرف عمل نهيه فههنا اولى وان كان هذا الاختلاف بعد التصرف فالقول قول المضارب مع يمينه استحسانا وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قول المضارب مع يمينه استحسانا وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا وهذا لان رب المال بقوله دفعت المال مضاربة في البز او في الطعام يدعي تغيير موجب المضاربة وانكر المضارب ذلك ● بيانه ان موجب عقد المضاربة العموم لان المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وانما يحصل بجميع انواع التجارات لا النوع منها فان نوعا منها لا يوجد في بعض الارض بدعوى رب المال الخصوص دعوى تغيير موجب العقد من هذا الوجه فان اقاما البينة فان وقتا ووقتت احداهما ولم توقت صاحبتها تقضي ببينته التي تثبت اخر الامرين ويكون هذا من باب العمل بالبينتين لان العمل بهما ممكن بان يجعل كانه اذن له بالعموم اولا ثم نهاه عن العموم واذن له بالخصوص او اذن له بالخصوص اولا ثم اذن له بالعموم وان لم توقت البينتان وقتا او وقتتا ووقتين في السواء او وقتت احداهما ووقتا دون الاخرى تقضي ببينة رب المال لانه تعذر القضاء بهما لا معا لانهما لا يتفقان معا ولا على الترتيب لان الشهود لم يشهدوا بالترتيب واذا تعذر القضاء بالامرين تعذر العمل بالبينتين فعملنا ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت هكذا ذكر في الاصل ● وفي القدوري اذا اقاما البينة فان نص شهود المضارب انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينته وان لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال واذا اتفقا على الخصوص واختلفا في النوع الذي وقع فيه الخصوص فالقول قول رب المال لانهما اتفقا على تغيير العقد والاذن يستفاد من جهة رب المال فكان القول قوله وان اقاما جميعا البينة الجواب على التفصيل الذي مر في الفصل المتقدم ● وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قال المضارب امرتني ان اخرج الى جميع البلدان ادونا

بامر فيشتري وقال رب المال امرتك ان تخرج الى البصرة وحدها فالقول قول المضارب ولو قال المضارب امرتني ان اخرج الى البصرة والكوفة وقال رب المال الى البصرة وحدها فالقول قول رب المال ● واذا اختلف رب المال والمضارب في راس المال فقال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي النصف فالقول قول المضارب في قدر راس المال والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول قول رب المال فيهما وهو قول زفر رحمه الله لانهما اتفقا على ان جميع المال مال المضاربة والمضارب يدعي استحقاقا لنفسه ورب المال ينكر فالقول قوله ● وجه قوله وهو قولهما ان الاختلاف وقع في قدر المقبوض والمضارب ينكر زيادة القبض فكان القول قوله الا ترى انه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فاما في مقدار ما شرط له من المال فالقول قول رب المال لانه يستفاد من شرطه وهو ينكر الشرط في الزيادة ● ولو كان في يد المضارب قدر ما ذكرنا فقبض من راس المال او اقل فالقول قول المضارب عندهم جميعا ولو جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال الفان منها راس المال والف ربح والف هي بضاعة او وديعة او دين فالقول في البضاعة والوديعة والدين قول المضارب في الاقاويل كلها لان كل من كان شيء في يده فالقول فيه قوله الا ان يقر لغيره وعليه اليمين ومن اقام منهما بينة على ما ادعى من فضل قبلت بينته لان رب المال يدعي فضلا في الربح والبينات شرعت للاثبات ● واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشهد عليه في العلانية انها قرض وهو نوع من التحيل يجتهد المضارب في حفظ المال مخافة ان يأخذه رب المال بالقرض فعمل المضارب في المال وربح او وضع فان تصادقا ان القرض كان تلجئة في الظاهر وان الثابت في الباطن هو المضاربة كان كما تصادقا لان الحق لهما لا يعدوهما وان اختلفا في ذلك فقال رب المال كان القرض حقيقة ولم يكن تلجئة وقال المضارب بل كان القرض تلجئة والثابت في الحقيقة المضاربة واقام المضارب بينة على ما قال فهذا وما لو تصادقا ان القرض كان تلجئة سواء ولو شهد شاهدان بالمضاربة ولم يزيدا على ذلك فالقرض اولى لان بينة القرض اكثر اثباتا لانها تثبت الضمان ● وان شهد شهود المضاربة ان القرض كان تلجئة وان الثابت حقيقة المضاربة فبينتها اولى لانهم عرفوا ما عرفه الفريق الآخر وزيادة والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الخامس عشر
في هلاك مال المضاربة

واذا دفع الى انسان مالا مضاربة فهلك قبل التصرف بطلت المضاربة لان العقد انعقد على المال المعين في العقد فاذا هلك محل العقد بطل والقول قول المضارب في هلاكه اذا لم يعلم ذلك مع يمينه لانه بمنزلة المودع ● ولو استهلك راس المال او انفقه او اعطاه رجلا فاستهلكه لم يكن له ان يشتري عليها شيئا لانه صار ضمينا عليه بالتعدي وخرج من حكم المضاربة فان يكون امينا فان اخذها من الذي استهلكه كان له ان يشتري على المضاربة رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لانه اخذ العوض فصار كعين الثمن ● وروى محمد رحمه الله ان المضارب اذا اقرضها رجلا فان رجعت اليه الدراهم بعينها رجعت على المضاربة لان الضمان قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان ● وقال اصحابنا جميعا رحمهم الله اذا اشترى بالالف المضاربة جارية ولم ينقد الثمن حتى هلكت رجع على رب المال ويكون راس ماله الفين وان هلكت ثانيا رجع عليه وكذلك كل ما هلك قبل النقد ويكون راس ماله جميع ما غرم مع الالف ● فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء اذا اشترى وقبض الثمن من الموكل ثم هلك قبل ان ينقد البائع لم يرجع على الموكل ثانيا لان المضارب مأمور بالتصرف مرة بعد اخرى فلم يتناه موجب العقد بالنقد فكان له ان يرجع ● فاما الوكيل بالشراء فقد تناهى موجب الوكالة في حقه بالشراء ووجب له على الآمر مثل ما وجب للبائع عليه فاذا قبض مرة لم يجب له الحق ثانيا وانما اعتبرنا ما غرم من راس المال لان عقد المضاربة يشمل الربح فاذا لم يعتبر من راس المال وهلك مجانا تخسر رب المال ويربح المضارب وهذا لا يجوز ولو تصرف المضارب في الالف حتى صارت الفين ثم اشترى بها جارية قيمتها الفان فهلكت الالفان قبل ان ينقد رجع على رب المال بالف وخمسمائة ويغرم المضارب في ماله خمسمائة لان الربح قد حصل فظهر ملك المضارب في ربع الجارية فيغرم حصته وذلك الربع من الثمن فيكون ثلاثة الارباع على رب المال ويخرج ربع الجارية من المضاربة واما ثلاثة الارباع فهي على المضاربة لان ضمان رب المال لا يخرج عن المضاربة بخلاف ضمان المضارب لان حق المضارب يظهر في الربح والربح لا يتحقق الا بعد القسمة واذا قسم لا يجوز ان يكون للمضارب راس مال في المضاربة فاما نصيب رب المال فعلى حاله وراس ماله جميع ما غرم وذلك الفان وخمسمائة فان بيعت الجارية باربعة آلاف اخذ المضارب حصة الربع وذلك ملكه وبقي ثلاثة آلاف الفان وخمسمائة من ذلك راس المال وخمسمائة ربح فيكون بينهما على الشرط ● وروي عن محمد رحمه الله في المضارب اذا اشترى جارية بالفي درهم الف ربح وقيمتها الف فضاعت الالفان قبل ان ينقد للبائع ان على المضارب الربع وهو خمسمائة وعلى رب المال الف وخمسمائة وهذا على ما بينا ولو كانت الجارية تساوي الفين والشراء بالف وهي بمال المضاربة فضاعت غرمها رب المال كلها لان الشراء وقع بما هو راس المال والربح انما ظهر في الثاني فيكون الضمان على رب المال ● ولو اشترى جارية تساوي الفين بامة تساوي الفا وقبض التي اشترى ولم يدفع امته حتى ماتتا فانه يغرم من قيمة التي اشترى عليه من ذلك خمسمائة لانهما لما هلكتا فقد انفسخ العقد فوجب عليه رد ما اشترى وقد عجز فيغرم القيمة وهي الفان فكان المضمون الفين فيصير كانه اشترى بالفين فيضمن ربعها ولو كانت قيمة التي اشتراها الفا وقيمة الامة التي كانت عنده الفين فقبض التي اشتراها ثم هلكتا لا يرجع على رب المال لان المضمون هاهنا قيمة التي اشتراها ولا فضل في ذلك على راس المال وانما يجوز للمضارب ان يشتري جارية قيمتها الف بالعين ● اذا قال رب المال اشتر بالقليل والكثير والانشاء المضارب على هذا الوجه لا يجوز وقد قال ابو الحسن

الى ان محمد رحمه الله يعتبر المضمون على المضارب الذي يغرمه دون ما وجب عليه الثمن يريد به ان المضارب اذا قبض ولم ينقد الثمن حتى هلك كان المعتبر ما يجب عليه ضمانه فان كان ما يضمنه زائدا على راس المال كان للمضارب حصة ذلك والا فلا • وروي عن محمد رحمه الله رواية اخرى خلاف هذا ولو اشترى المضارب عبدا بالف درهم ونقد المال فقال رب المال اشتريته على المضاربة ثم ضاع وقال المضارب لا بل اشتريته بعد ما ضاع المال وكنت اري ان المال عندي فالقول قول المضارب لان الاصل في ذلك ان كل ما اشترى ان يعتبر مشتريا لنفسه حتى يقوم الدليل بخلافه ولو اقاما البينة فالبينة بينة المضارب • ولو قال رب المال ضاع قبل الشرا وقال المضارب لا بل بعد الشرا فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي وقوع العقد له ليرجع عليه بالثمن ورب المال ينكر فالقول قوله فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانها توجب الضمان فكانت اولى • واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها جارية قيمتها الف درهم ولم ينقدها حتى اشترى بها عبدا على المضاربة وقال ابيع الجارية وانقد الثمن فانه يصير مشتريا العبد لنفسه لا للمضاربة لانه اشترى العبد بعد ما في مال المضاربة لان الدراهم التي هي مال المضاربة صارت مشغولة بدين الجارية والمشغول بالدين كالزائل عن يده المديون من حيث الحكم واما المضارب لو اشترى للمضاربة بعدما في مال المضاربة صار مشتريا لنفسه • واذا اشترى المضارب جارية وهلك مال المضاربة في يده فقال رب المال ضاع قبل الشرا وصرت مشتريا الجارية لنفسك وقال المضارب لا بل ضاع بعد ما اشتريت الجارية فالجارية على المضاربة وانا ارجع عليك بالثمن فالقول قول رب المال لانه اقر على رب المال بما لا يملك استينافه للحال عليه لانه امر عليه بالشرا وهو لا يملك الشرا عليه في الحال لان المال هالك ومن اقر بما لا يملك استينافه للحال لا يقبل قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب • ولو قال رب المال اشتريتها حال قيام المال وصارت الجارية للمضاربة ثم ضاع المال وقال المضارب اشتريتها بعد ما ضاع المال وكنت اري ان المال عندي فالقول قول المضارب لان المضارب اقر بما يملك استينافه للحال لانه ادعى الشرا لنفسه وهو يملك الشرا لنفسه بعد هلاك مال المضاربة فيقبل قوله في ذلك وان اقاما البينة لم يذكر هذا الفصل في شي من الكتب قالوا ويجب ان تكون البينة بينة رب المال لان رب المال ببينته يثبت ما ليس بثابت بقوله والمضارب يثبت ما هو ثابت بقوله الا ترى ان في الفصل المتقدم جعلنا البينة بينة المضارب لان المضارب يثبت ببينته ما ليس بثابت بقوله كذا هاهنا والله سبحانه وتعالى اعلم

الفصل السادس عشر

في المضارب يدفع المال الى غيره مضاربة

المضارب لا يملك دفع المال الى غيره الا اذا اذن له رب المال بذلك نصا بان قال له ادفع المال مضاربة او دلالة بان دفع المال اليه مضاربة وقال له اعمل فيه برايك فما رزقك الله من شي فهو بيني وبينك نصفان فدفع المال الى اخر مضاربة بالنصف وربح الاخر فللمضارب الثاني نصف الربح والنصف الاخر بين رب المال والمضارب الاول نصفان • ولو كان قال رب المال فما كان من فضل فهو بيني وبينك نصفان فنصف الربح للمضارب الثاني والنصف لرب المال • والفرق ان في الفصل الاول رب المال شرط لنفسه ربحا ينسب الى المضارب الاول حيث قال فما رزقك من شي فهو بيننا واشتراط المضاربة النصف المطلق للثاني لا ينافي شرط رب المال لانه قد بقي نصف منسوب الى المضارب فيصير نصف الربح للثاني والنصف الاخر بين الاول ورب المال من هذا الوجه وفي الفصل الثاني شرط رب المال لنفسه النصف المطلق ولا يسلم له النصف المطلق الا وان ينصرف شرط المضارب الاول النصف للثاني الى نصيبه خاصة فانصرف اليه وصار النصف لرب المال والنصف للمضارب الثاني وخرج الاول من البين

فرع

في القدوري في الفصل الثاني قال لو شرط المضارب الاول للثاني ثلث الربح جازت وكان لرب المال نصف الربح كما شرط وللمضارب الثاني ثلث الربح وللاول سدس الربح لان شرط الاول للثاني ثلثي الربح جازت التسمية وكان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ويغرم المضارب الاول للثاني مثل سدس الربح لان شرط الثلثين للثاني ثلثي الربح ولم يسلم فيرجع عليه بقدر ما لم يسلم بحكم الضمان

وفرع

ايضا على الفصل الاول فقال لو شرط الاول للثاني ثلث الربح او اقل من ذلك او شرط له ثلثي الربح فهو جائز ويكون للمضارب الثاني قدر ما شرط وما بقي فهو بين الاول ورب المال نصفان لان في الفصل الاول المشروط لرب المال نصف ربح منسوب الى الاول والمنسوب الى الاول من الربح ما وراء الشرط • وفي المنتقى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيه برايه فدفع المضارب الى اخر مضاربة وقال ما رزقني الله بيني وبينك نصفان فالربح لرب المال والنصف الاخر بين المضاربين لان المضارب الاول شرط للثاني نصف ما رزقه الله والذي رزقه الله نصف الربح فيكون للثاني نصف ذلك • وفي القدوري ايضا اذا لم يقل رب المال للمضارب اعمل فيه برايك فدفع المضارب الى غيره مضاربة روى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا ضمان على الاول حتى يعمل الثاني فيربح فان عمل ولم يربح فلا ضمان عليه • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عمل ضمن ربح او لم يربح • وقال زفر رحمه الله يضمن بمجرد الدفع الى الثاني عمل الثاني او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف • وعن ابي يوسف رواية اخرى اذا عمل الثاني ضمن الاول ان كان فيما اشترى ربح وان لم يكن فيما اشترى ربح فلا ضمان على واحد منهما • والحاصل انه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية من علمائنا الثلاثة رحمهم الله لانه لو وجب الضمان اما ان يجب بمجرد العقد ولا وجه اليه لان بمجرد العقد قول وانه لا يوثر في المال ولهذا لا ينقض العقد بمجرد مال الغير ولا يجوز ان يجب الضمان على الاول بالتسليم لاجل التصرف وعلى الثاني بالقبض لاجل التصرف لانه لهما ذلك • الا ترى ان للمضارب ان يدفع الى غيره بضاعة والدفع والقبض بضاعة يكون ودفع لاجل التصرف بعد هذا اشترط ابو حنيفة رحمه الله للضمان تصرف الثاني مع الربح لا بمجرد التصرف لانه متى ربح الثاني فقد ثبت له حق الشركة في الربح والربح ملك رب المال واثبات الشركة في مال الغير سبب الضمان • الا ترى انه متى دفع المال بضاعة الى الثاني لم يضمن شيئا لانه لا شركة في الربح وهما اكتفيا بمجرد التصرف وقالا سبب الضمان الشركة في الربح الا ان بمجرد التصرف يثبت للثاني الشركة على وجه لا يملك الاول الابطال عليه وبالبيع تظهر الربح فكانت الشركة ثابتة حكما من هذا الوجه والشركة في الربح سبب لوجوب الضمان • وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وجعل وجوب الضمان بمجرد العمل ظاهر الرواية اصحابنا رحمهم الله وجعل اشتراط الربح مع العمل لوجوب الضمان رواية ابي يوسف رحمه الله ومتى وجب الضمان فلرب المال الخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في قولهم جميعا • وهذا الجواب ظاهر على قولهما لانهما يقولان بوجوب الضمان على المودع الثاني ويشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى وجوب الضمان على المودع الثاني وهاهنا اوجب الضمان على المضارب الثاني وانما كان كذلك لان المضارب يعمل لنفسه والمودع لا يعمل لنفسه فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني والربح بينهما على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع على الاول وصحت المضاربة بينهما لان تضمين الثاني وقرار الضمان على الاول كتضمين الاول ولو ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني فكذا هاهنا وقال رب المال في هذه الصورة انا اجيز بعضكما واخذ من الربح ما كان مشروطا في المضاربة الاولى ليس له ذلك ولو استهلك المضارب الثاني المال قبل ان يعمل فيه للمضاربة فالضمان على المضارب الثاني خاصة لانه لم يوجد من الاول سوى العقد والتسليم وكل ذلك ليس بسبب الضمان • ولو غصب المال من المضارب الثاني غاصب قبل ان يعمل الثاني للمضاربة فلا ضمان على واحد من المضاربين والضمان على الغاصب لانه لم يوجد منهما سوى العقد والتسليم والقبض وكل ذلك ليس بسبب الضمان ثم المضارب اذا دفع المال الى غيره مضاربة ولم يكن رب المال قال للاول اعمل فيه برايك فعمل به الثاني وربح انما يجب الضمان عليهما اذا كانت المضاربتان جائزتين فاما اذا كانتا فاسدتين فلا ضمان عليه لان الضمان على الاول بسبب اشتراك الثاني في الربح واذا كانتا فاسدتين فما اثبت الاول للثاني شركة في الربح بل استاجر الثاني ليعمل في مال المضاربة والمضارب اذا استاجر اجيرا ليعمل في مال المضاربة فعمل الاجير فلا ضمان على واحد منهما وكذلك اذا كانت الاولى جائزة والثانية فاسدة لان الثانية اذا كانت فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الربح بل يكون اجيرا وللمضارب ان يستاجر اجيرا ليعمل في مال المضاربة وكذلك ان كانت الاولى فاسدة والثانية جائزة لان الاولى متى كانت فاسدة تكون المضاربة الثانية فاسدة لانها لا تفيد الشركة في الربح لان الربح كله لرب المال وكل مضاربة لا تفيد الشركة في الربح تكون فاسدة واذا كانت المضاربة الثانية فاسدة لا يثبت للثاني شركة في الربح والضمان انما يجب اذا اثبت للثاني شركة في الربح فان قيل اذا كانت المضاربة الثانية تفسد عند فساد الاولى لا يتاتى هذا القسم وهو ما اذا كانت المضاربة الاولى فاسدة والثانية جائزة • قلنا جواز الثانية في هذه الصورة ان يكون المشروط للثاني من الربح مقدار ما يجوز معه المضاربة في الجملة بان كان المشروط للاول من الربح مائة او نصف الربح مع زيادة مائة والمشروط للثاني نصف الربح او ثلثه او ربعه ثم اذا كانت الاولى فاسدة بان شرط للاول مائة درهم من الربح وشرط للثاني نصف الربح فعمل المضارب الثاني فللمضارب الاول على رب المال اجر مثل عمله لان عمل الثاني منسوب الى الاول فكان الاول عمل بنفسه وثمة للاول اجر مثل عمله على رب المال كذا هاهنا • وللثاني مثل نصف الربح الذي ربح في مال المضاربة على الاول لان الاول صار مستاجرا للثاني بنصف ربح ما يخرج من هذا المال والاول اجير ايضا متى فسدت المضاربة الاولى والاجير متى استاجر اجيرا للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول • فان قيل اذا كان الثاني اجيرا يجب ان يكون له اجر مثل عمله لا مثل نصف هذا المال كما في الاجارة المحضة لان هذه اجارة فاسدة • ومن استاجر رجلا ليبيع له ويشتري بهذا المال بنصف ربح هذا المال كانت الاجارة فاسدة فباع واشترى كان له اجر مثل عمله لا مثل الربح الذي خرج من هذا المال • قلنا المضاربة الفاسدة ان كانت اجارة معنى فهو مضاربة لفظا فمن حيث ان اللفظ لفظ المضاربة صح تسمية نصف الربح ومن حيث انها اجارة معنى وجب ذلك في مال المضارب ليكون عملا باللفظ والمعنى جميعا • واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة وقال له اعمل برايك فدفع المضارب الى غيره مضاربة وقال اعمل برايك كان للثاني ان يدفع الى الثالث مضاربة فكان المضارب الثاني في هذا مثل الاول والله اعلم بالصواب

الفصل السابع عشر

في نفقة المضارب

قال محمد رحمه الله ان تصرف في مصره فنفقته في مال نفسه وان سافر بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة والمرجع في ذلك العرف فان العرف الظاهر فيما بين التجار ان المضارب ما دام في مصره ينفق من مال نفسه واذا سافر ينفق من مال المضاربة ولا عرف في الاجير ينفق في مال المستاجر فيكون نفقته في مال نفسه وكذلك لا عرف في احد الشريكين انه ينفق من مال صاحبه خاصة فتكون نفقته في المال المشترك وكذلك لا عرف في المستبضع انه ينفق من مال البضاعة فتكون نفقته في مال نفسه ثم المضارب اذا سافر بمال المضاربة فنفقته فيما يكترى لركوبه وما ينفق على نفسه من كسوته وطعامه وما يشربه واجر اجير يخدمه ويخبز له ويطبخ له وعلف دابته التي يركبها وغسل ثيابه وشراء دابة ليركبها في مال المضاربة ولذلك اجرة الحمام والحلاق في مال المضاربة واما ثمن الدواء والحجامة فهو في مال المضارب وكذلك الدهن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الدهن في مال المضاربة • وروى الحسن رحمه الله انه اذا احتجم او طلى او اختضب او اكل فاكهة مثل ما يصنع التجار فذلك المضاربة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وقال ابو الحسن الكرخي وليس في الخضاب رواية عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والظاهر انه كالحجامة لانه غير معتاد في حق الرجال وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه سئل عن اللحم فقال كما ياكل وكل من كان مع المضارب ممن يعينه على العمل يخدمه ويخدم دابته فنفقته في مال المضاربة بمنزلة

كان او عبد الاعبد رب المال اذا بعثه لعينه فان نفقته في مال رب المال خاصة وكذلك اذا كان معه دواب رب المال بعثها معه لحمل المتاع فنفقة
الدواب في مال رب المال فان انفق المضارب من مال المضاربة على عبد رب المال او على دابته فان كان امر رب المال حسب ذلك من مال رب المال
وان كان بغير امر رب المال يصير ضامنا فان ربح ربحا بدا براس المال وما وراء ذلك فهو ربح يقسم بين رب المال والمضارب على الشرط فما اصاب المضارب
من الربح يقابل بما عليه من الضمان فان كانا على السواء لا ياخذ المضارب شيئا ولا يوخذ منه شيء وان كان نصيبه من الربح اكثر اخذ الزيادة ٥ قال
القدوري رحمه الله وسبيل النفقة ان تحتسب من الربح ان كان وان لم يكن فهو من راس المال وما اطلق المضارب من النفقة فذلك
بالمعروف على ما هو المتعارف بين التجار فاذا جاوز ذلك ضمن الفضل لان الاطلاق كان باعتبار العادة فان انفق المضارب من مال نفسه او
استدان على المضاربة رجع في المضاربة بذلك ويبدا براس المال ثم يبدي بالنفقة ثم بالربح وانما يبدي براس المال مع ان في المال دين وسبيل الدين
ان يقدم ٥ الا ترى انه لو كان في المضاربة دين اخر يقدم على راس المال لان النفقة بدل عمل المضارب وبدل عمله من الربح فكما يبدا براس المال قبل الربح
فكذا يبدا به قبل النفقة وان هلك مال المضارب لم يرجع على رب المال بشيء لان النفقة بدل عمله وبدل عمله في المال وان كان انفق من مال المضاربة
قبل ان يشتري بها بان كان مال المضاربة مثلا الف درهم فانفق خمسمائة على نفسه قبل ان يشتري منها شيئا يستوفي رب المال راس المال وذلك الف او لا
وكان ينبغي ان يستوفي خمسمائة لان اكل المضارب بامر رب المال كاكل رب المال بنفسه ٥ والجواب محل النفقة الربح الا انه كان للمضارب ان ينفق
من راس المال قبل ظهور الربح ليصير ما انفق من راس المال دينا للمضاربة متى ظهر الربح فاذا ظهر الربح وجب استيفاء ذلك من الربح ولو خرج المضارب من مصر
اشترى الطعام مسيرة اقل من ثلاثة ايام واقام هناك مدة يبيع ويشتري فنفقته في مال المضاربة وان كان بعيد ونحوه يسير يروح ويمشي في منزله
فليس بخارج من المصر بل هو بمنزلة اهل المصر لان اهل المصر يتجرون في السوق بالنهار ويبيتون في منازلهم ولو نوى المضارب الاقامة في
مصر من الامصار فنفقته في مال المضاربة وانما تبطل نفقته عن مال المضاربة باقامته في مصر تحت داره لاقامة هكذا ذكر في القدوري رحمه
قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالكوفة والمضارب اهل بالكوفة واهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج من الكوفة يريد
البصرة فله النفقة من مال المضاربة في الطريق فاذا انتهى الى البصرة كانت نفقته في ماله وان لم تكن الكوفة وطنا له فنفقته ما دام بالكوفة في ماله
فان خرج من الكوفة مسافرا ثم عاد اليها فنفقته بالكوفة في مال المضاربة ولو سافر المضارب بماله ومال المضاربة او بمال رجلين فنفقته في المالين
بالحصص وان كان اخذ المالين بضاعة فنفقته في مال المضاربة لانه متبرع بالعمل في البضاعة فلا يعتبر السفر واقعا لها الا ان يتفرغ للعمل في
البضاعة فحينئذ ينفق من مال نفسه وليس له على رب البضاعة شيء الا ان يكون اذن له المبضع بالنفقة من البضاعة لان المستبضع متبرع فاذا رجع
المسافر الى مصره رد ما فضل عنده من ثياب الكسوة والطعام الى المضاربة لان السفر قد انقطع فتنقطع نفقته واذا كانت المضاربة فاسدة
فلا نفقة للمضارب في مال المضاربة لان المضارب في هذه الصورة اجير والاجير لا يستحق النفقة على المستاجر ٥ واذا دفع الى رجل الف درهم
مضاربة فاشترى بها وبالعين من عنده عبدا او انفق عليه فهو متطوع فان رفع الامر الى القاضي امره بالنفقة وتكون نفقته اما الامر بالنفقة لان
للقاضي ولاية على الغايب في حفظ ماله وذلك بالانفاق ههنا فيامر بالنفقة ٥ واما القسمة فلان القاضي لما امر بالنفقة على نصيب الغايب فقد
افرد نصيب الغايب وهو انما يكون بالقسمة واشترى بالالف المضاربة جارية تساوي الفين فالحاصل من مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان النفقة
عليهما ٥ وقال محمد رحمه الله النفقة على رب المال وعلى هذا الخلاف اذا ابق فرد فالخلاف في الجعل كالخلاف في النفقة ٥ وقد روي عن محمد رحمه الله

فرع

رواية اخرى ان رب المال اذا ابى ان ينفق فالنفقة عليهما ارباعا على مسئلة الجعل بناء على قول ابي حنيفة يخرج العبد من المضاربة
ويجبر كل واحد منهما على ان يعطي حصته من الجعل لانه لما وجب الجعل بقدر الحصة فقد تعين حق كل واحد منهما ولن يتعين حق المضارب في
الربح الا بعد تعين راس المال فكان بعد القسمة وروي عن ابي يوسف انه لا يجب الجعل في بيع المرابحة ويجب فيما بين رب المال والمضارب فان كان
هناك ربح فالجعل فيه والا فهو وصيفة من راس المال
والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب والحمد لله وحده

الفصل الثامن عشر

فيما يشترط على المضارب من الشرط

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة يعمل بها بالكوفة فان لم يشترط على المضارب ان يعمل بالكوفة فله ان يسافر بالمال لانه مودع
في حق المال وللمودع ان يسافر بالوديعة اذا امر بالحفظ مطلقا غير مقيد بمكان وان شرط عليه ان يعمل بالكوفة فليس له ان يعمل بها في غير الكوفة ولا نعدها
شرطا مفيدا من كل وجه فيجب مراعاته ويصير المضارب بتركه مخالفا ضامنا فالالفاظ تعتبر شرطا منه ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة
على ان تعمل بها في الكوفة او يقول لتعمل بها بالكوفة او يقول تعمل بالكوفة بالجزم او يقول تعمل بالكوفة بالرفع او يقول فاعمل بها في الكوفة فهذا شرط
او يقول دفعت المال مضاربة بالنصف بالكوفة او قال اعمل بالكوفة فهذا مشورة ولا يجب مراعاته ولو خرج بالمال من الكوفة لا يصير ضامنا والاصل
معرفة الشرط من المشورة لان رب المال اذا ذكر عقيب لفظة المضاربة لفظا لو اعتبر ابتداء لا يصح بان كان لا يستقيم الا ان يبدا به ومتى اعتبر ٥
متعلقا بما تقدم فانه يصح فانه يعتبر متعلقا بما قبله ويصير كلاما مبتدا ٥ قلنا الالفاظ الستة مما لا يصح الابتداء لا يستقيم الابتداء بقوله على ان تعمل
بالكوفة وكذلك في اخواتها الا ان بعد ما دفع المال مضاربة لو سكت زمانا ثم قال على ان تعمل بالكوفة فانه لا يصح ولا يستقيم فاعتبر متعلقا بما قبلها فصارت

بمعنى

بمعنى الشرط اما قوله اعمل بالكوفة مما يستقيم الابتداء به وكذلك فاعمل لان الواو مما يجوز ان يبدا به فاعتبر كلاما غير متعلق بما قبله فلم يعتبر شرطا فثبتت
المضاربة مطلقة عن الشروط ويكون قوله اعمل بها في الكوفة مشورة من رب المال اشار على المضارب انك ان فعلت كذا كان احسن وانفع واذا اخرج
المال عن الكوفة في موضع لم يكن له ان يخرج بها من الكوفة ولم يشتر به ولم يبع حتى اذا رده الى الكوفة يعود مضاربا ٥ ولو اشترى بعد ذلك بالمال
شيئا جاز شرا وعلى المضاربة لانه مودع خالف من حيث الفعل ثم عاد الى الوفاق ٥ وان اشترى بها خارجا الكوفة وباع وربح ووضع فالربح له والوضيعة
عليه لانه صار متصرفا بغير امر المالك فيكون الربح له والوضيعة عليه ٥ وان اشترى ببعض المال خارج الكوفة وعاد بما بقي عاد امينا في حق ما بقي
وما اشترى خارج الكوفة فهو للمضارب ويصير المضارب ضامنا لما اشترى به ٥ ولو شرط عليه ان يعمل في سوق الكوفة فعمل بالمال في الكوفة لكن
لكن في غير سوق الكوفة جاز على المضاربة استحسانا لان سوق الكوفة يذكر ويراد به عرفا الكوفة كلها يقال هذا الشيء يوجد في سوق الكوفة فصار قوله
على ان تعمل بها في سوق الكوفة وقوله على ان تعمل في الكوفة سواء خرج على هذا ما اذا قال لا تعمل الا في سوق الكوفة لانه لما قال لا تعمل الا في سوق الكوفة
علم انه لم يرد بسوق الكوفة جميع الكوفة وانما اراد به السوق لا غير ولا عرف للعرف اذا صار الصريح بخلافه ٥ ولو قال على ان تشتري بها الطعام فهذا على
الحنطة ودقيقها لان الطعام متى ذكر مقرونا بالشراء يراد به الحنطة ودقيقها عرفا ولو اشترى غيرهما يصير مخالفا والجواب في تخصيص المال نظيره
الجواب في تخصيص المصر كل ما اعتبر شرطا للمضاربة في تخصيص المصر يعتبر شرطا في تخصيص المال ٥ ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه فهو
على فلان خاصة وليس له ان يشتري من غيره ولا ان يبيع من غيره ٥ ولو قال على ان تشتري من اهل الكوفة وتبيع فباع من رجل هو مستوطن الا انه ليس
بكوفي اذا اشترى من مثل هذا الرجل جاز على المضاربة ٥ ولو قال على ان تشتري بالنقد وتبيع بالنقد فهذا على النقد حتى لو باع بالنسيئة واشترى بالنسيئة
يصير مخالفا وهذا الجواب في جانب البيع ظاهر لان شرط النقد في جانب البيع مفيد في حق الامر اما شرط النقد في جانب الشراء غير مفيد في حق الامر فلا يجب مراعاته
من مشايخنا من قال انما يصير مخالفا بالشراء بالنسيئة اذا لم يشتر بالنسيئة مثل ما يشتري بالنقد لما فيه من تقليل المشتري لان المشتري بالنسيئة يكون اقل
مما يشتري بالنقد اما اذا اشترى بالنسيئة مثل ما اشترى بالنقد لا يصير مخالفا ومنهم من قال يصير مخالفا في الوجهين والاطلاق محمد رحمه الله في الكتاب
يدل عليه لان هذا الشرط مفيد في جانب الشرا ايضا لان الناس لا يبايعون متى علموا ان في مال المضاربة دين فيقل الربح ومتى علموا انه ليس في مال المضاربة
دين يعاملونه فيكثر الربح فيجب مراعاته ٥ ولو قال على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد فباع بالنقد فان كان باع بالنقد مثل ما يباع ذلك بالنسيئة جاز لان
اشتراط النسيئة في البيع والنهي عن البيع بالنقد لا يفيد اصلا اذا باع بالنقد مقدار ما يباع بذلك نسيئة فان كان نسيئة يباع بالف وخمسمائة ونقدا يباع
بالف فباع موقوفا بالف وخمسمائة ٥ قال الا ترى لو امر رجلا ان يبيعه عبده بالف درهم ولا قال لا تبع باكثر من ذلك فانه يجوز وهذا مذهبنا ٥ وقال
زفر رحمه الله لا يجوز ٥ وعلى هذا الخلاف اذا وكله بان يبيع عبده بالف درهم فباع بالفين فانه يجوز ٥ روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال
المضارب لم يسم لي الكوفة وقال رب المال سميت لك الكوفة دون ما سواها فان دفع اليه المال بالكوفة وهما من اهل الكوفة فان ابا حنيفة رحمه الله قال
ليس له ان يسافر بالمال وان كان الدافع في مصر غير الكوفة فللمضارب ان يخرج به حيث شاء من قبل ان رب المال قد رضي بالسفر الى وجه من الوجوه فاذا اقر
بالسفر كان القول قول المضارب فاذا لم يعتبر فهو كرجل دفع الى اخر دراهم يشتري
له ثوبا او طعاما فليس له ان يسافر بها ٥ قال ابو يوسف رحمه الله استحسن في هذا شيئا
لا احفظه عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كان يذهب ويرجع من يومه فله ذلك

الفصل التاسع عشر

في المضارب يجد راس المال انقص وصفا وقدرا

قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا
قال الرجل لغيره خذ هذه الالف
دراهم مضاربة فاخذها المضارب واشترى بها جارية للمضاربة بالف درهم جياد كما اقتضاه مطلق تسمية الدراهم ثم نظر الى الدراهم فاذا هي بهرجة
او زيوف فان لم يعلم بالمشار اليه وقت الدفع والاخذ او علم به احدهما دون الاخر او علما به ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالمشار اليه فالشرا جائز
على المضاربة وهذا لان في المضاربة امر بالتصرف وتوكيلا والوكالة في هذه الوجوه الثلاثة تعلق بالمسمى على ما كتبنا في الوكالة من هذا الكتاب فكذا المضاربة
فان قيل اذا تعلقت المضاربة بالمسمى وقبض المسمى فلم يوجد قبض راس المال والشرا قبل قبض راس المال لا يكون للمضاربة قلنا نعم نقبض الديون يمكن ان
يجعل قابضا للمسمى لكونه من جنس المسمى فكان الشرا حاصلا بعد قبض راس المال فبعد ذلك ان اعطى المضارب بايع الجارية تلك الدراهم وتجوز بها البايع فلا رجوع
للمضارب على رب المال بشيء ويكون راس المال الزيوف لانه هو الخارج من ملك رب المال وان لم يتجوز بها بايع الجارية وردها على المضارب يردها المضارب على رب المال
ويرجع على رب المال بالجياد لانه اشترى بالجياد بامره ويكون راس المال المضاربة الجياد لما ذكرنا فان كان المضارب نظر الى الدراهم قبل الشرا وعلم انها زيوف
فاشترى بها جارية نفذ الشرا على المضاربة والجارية على المضاربة لان مقصود رب المال الربح لا عين الجارية والربح حاصل حمل الشرا بالجياد او بالزيوف
وكان راس المال الزيوف لما ذكرنا ٥ ولو كانت الدراهم التي قبضها المضارب ستوقة او رصاصا فاشترى المضارب بالف درهم جياد فهي لرب المال
ولا تكون للمضاربة في الوجوه الثلاثة التي ذكرنا لان المضاربة بطلت ولا يمكن ان يجعل قابضا له بقبض الستوقة والرصاص لاختلاف الجنس وبدون قبض راس المال
لا تصح المضاربة ولكن اذا لم تصح المضاربة صح التوكيل لان تسمية الثمن ليس بشرط لصحة التوكيل فحصل الشرا بحكم التوكيل فكان المشترى لرب المال وللمضارب اجر
عمله لانه ابتغى عن منافعه عوضا ولم يحصل له العوض لما بطلت المضاربة ٥ ولو كانت الدراهم جيادا الا انه انقص من المسمى بان كانت خمسمائة مثلا فاشترى المضارب
جارية بالف درهم فنصف الجارية للمضاربة ونصفها لرب المال في الوجوه الثلاثة لان الوكالة تعلقت بالمسمى وقد وجد قبض المسمى بمقدار النصف فتصح المضاربة في النصف

وفي النصف الآخر حكم التوكيل فكان نصف الجارية للمضاربة والنصف لرب المال من هذا الوجه ● فاذا باع المضارب هذه الجارية بعد ذلك وربح فنصف الثمن لرب المال واما النصف الآخر فيستوفي منه رب المال رأس ماله وما بقي ربح فيكون بينهما على الشرط وليس على المضارب اجر المثل فيما اشترى لرب المال لانه عامل فيه شريك لانه شريك بحصته المضاربة ● ولو كان المضارب مع رب المال يعلمان ان الدراهم زيوف او ستوقة او ناقصة وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بذلك فالمضاربة تتعلق بالمشار اليه ● وان كانت الدراهم زيوفا او نبهرجة فاشترى بها شيئا كان لرب المال لان المضاربة لم تصح لانعدام قبض رأس المال ولكن صحت الوكالة وتعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى بها حصل الشرا بوكالة رب المال فيقع لرب المال وكان للمضارب اجر مثل عمله على رب المال لما ذكرنا وان كانت الدراهم ناقصة فالمضاربة على ما قبض والوكالة كذلك حتى لو اشترى جارية بالف درهم والمقبوض ثمانمائة نصف الجارية على المضاربة ونصفها للمضارب لان باجماع العلوم الاربعة فانتفى المضاربة عما زاد على المقبوض تنتفي الوكالة عنه

الفصل العشرون

في المضارب يمتنع عن قبض الثمن وتقاضيه ويدخل فيه ما اذا امتنع عن البيع حتى يجد ربحا فاكثر

واذا باع المضارب مال المضاربة بالنسيئة فما كان في المال ربح اجبر المضارب على التقاضي لانه اذا كان فيه فقد سلم للمضارب بدل عمله فيجبر على تمام العمل ومن تمام العمل استيفاء ما وجب للمضارب من الديون على الناس فلهذا اجبر على التقاضي ● واما اذا لم يكن في مال المضاربة ربح فلم يسلم له بدل عمله فكان متبرعا في تقاضي الديون فلا يجبر ● الا ترى ان الوكيل بالبيع والمستبضع بعدما باعا لا يجبر على التقاضي فطريقه ما قلنا ولكن يجبر المضارب على ان يحيل رب المال على الغرماء حتى اذا طالب رب المال المشتري بالثمن لا يمتنع من ايفاء الثمن اليه الا ترى ان الوكيل بالبيع والمستبضع بعدما باعا اذا امتنع من التقاضي اجبرا على ان يحيلا صاحب المال على المشتري وطريقه ما قلنا ثم اذا كان في مال المضاربة دين ان كان الدين في مصر المضارب لا نفقة له في مال المضاربة وان كان الدين في مصر آخر فان نفقة سفره ونفقته ذلك المصر ما دام في التقاضي في مال المضاربة وان طال سفر المضارب في ذلك ومقامه حتى اتت النفقة على جميع الدين ونفل نفقته على الدين حسب له نفقته مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب لان الزيادة على ذلك لو لزم رب المال بصير المضارب مستدينا على رب المال والمضارب لا يملك ذلك ● واذا باع المضارب شيئا من مال المضاربة بالنسيئة في غير مصره واراد المضارب ان يكون هو المتقاضي حتى يكون نفقته في مال المضاربة وقال رب المال انا اتقاضى حتى لا يجب نفقته في مال المضاربة فان لم يكن في المال ربح فالمضارب يجبر على ان يحيل رب المال فيكون رب المال هو المتقاضي دون المضارب وان كان التقاضي من حقوق المضارب من حيث انه من حقوق العقد لانا لو ابقينا حق المضارب ابطلنا على رب المال بعض ماله ولو راعينا حق رب المال ابطلنا حق المضارب بجر وحه في التقاضي فكان الترجيح لجانب رب المال وان كان في مال المضاربة ربح فالمضارب هو المتقاضي لان التقاضي اما يصير الى رب المال اذا لم يكن جبر المضارب على ان يحيله وجبر الديون وتعذر الجبر هاهنا لانه اما يجبر ان يحيل رب المال بجميع الدين ولا وجه اليه لان بعض الدين ملك المضارب والانسان لا يجبر على ان يحيل غيره بملكه ولا وجه ان يحيله بقدر رأس المال وحصته من الربح لانه يودي الى قسمة الدين قبل القبض وانه باطل ● واذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان رأس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي الفين او لم يكن في مال المضاربة فضل بان كان رأس المال الفا فاشترى بها متاعا يساوي الفا وفي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق الامساك من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل او رأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق الامساك واذا لم يعط رب المال ذلك ولم يكن له حق الامساك هل يجبر على البيع فان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك رأس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك رأس المال ان لم يكن في المتاع فضل اذا اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين ومراعاة لكل الطرفين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص لك فاما ان تأخذه برأس مالك ويبيعه حتى تصل الى رأس مالك

الفصل الحادي والعشرون

في المضارب يبيع مال المضاربة مرابحة

اذا اراد المضارب ان يبيع مال المضاربة كان له ان يضم الى الثمن ما انفق في حمل المال واما انفق على الرقيق في طعامهم وكسوتهم وما لابد لهم منه بالمعروف ويبيعه مرابحة على الكل ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريت بكذا ولا يضم الى الثمن ما انفق على نفسه من كسوة او طعام والاصل في هذا النوع من المسائل ان كل مؤنة ونفقة يتعارف التجار الحاقها برأس المال كان للمضارب ان يضم ذلك الى رأس المال ويبيعه مرابحة على الكل من غير بيان الا ان من اجرة السمسار ونحوه الى رأس المال لجري التعارف به نقلنا وقد تعارفوا الحاق ما انفق المضارب على المتاع برأس المال وما تعارفوا الحاق ما انفق على نفسه برأس المال

الفصل الثاني والعشرون

في المضارب يشتري بجميع مال المضاربة متاعا وينفق في الكراء من عند نفسه

● اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها متاعا ثم حمله بمائة درهم من عند نفسه او قصره فهو متطوع فيما صنع سواء قال له رب المال اعمل فيه برأيك او لم يقل وان صبغها فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولا يضمن الثياب اذا كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك وان لم يقل يضمن اصل المسألة ان المضارب لا يملك الاستدانة في المضاربة الا بالتنصيص عليه سواء قال له رب المال اعمل فيه برأيك وقد مرت المسألة من قبل اذا ثبت هذا فنقول اذا اكترى بمائة من عنده او قصر الثياب فقد استدان على المضاربة بعد استغراق رأس المال ولم ينفذ على رب المال اذا لم يأمره صريحا ولا ضمان على المضارب في قصارته لان المضارب لا يكون مسيئا اكثر من الغاصب والغاصب اذا قصر الثوب المغصوب لا يضمن كذا هاهنا ● وان باع المضارب الثياب بعد ذلك ولم يربح فالثمن كله للمضاربة ولا شيء للمضارب منه لانه ليس للمضارب في الثوب عين مال قائم ● وان ربح اخذ رب المال رأس ماله والربح يقسم بينهما على ما شرطا ● وان صبغه بعصفر او زعفران او ما اشبه ذلك مما يزيد في الثوب فان كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب لا يضمن لانه خلط ماله بمال المضاربة فان الصبغ عين مال قائم يرى ويشاهد واذا ضمن المضارب متى لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك كان رب الثوب بالخيار لان المضارب صبغ ثوبه بغير اذنه فكان كالغاصب وفي فصل الغصب يخير رب الثوب لانه صاحب اصل فان شاء ضمن المضارب جميع قيمة الثياب بيض يوم صبغه وان شاء اخذ الثياب واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه يوم الخصومة وهذا اذا لم يكن في مال المضاربة فضل وان كان فيه فضل فيقدر ما كان حصة المضارب لا يضمن لانه بهذا القدر صبغ ملك نفسه والله تعالى اعلم

الفصل الثالث والعشرون

في دعوى المضارب شرا المتاع لنفسه

واذا اشترى المضارب عبدا بالف درهم ومال المضاربة الف درهم وقد نقد ثمن العبد من مال نفسه ثم قال اشتريت العبد لنفسي وقال رب المال اشتريته للمضاربة فهذه المسألة على وجهين الاول ان يضيف المضارب الشرا الى المضاربة بان قال اشتريت هذا العبد بمال المضاربة وفي هذا الوجه القول قول رب المال لانا اضافة المضارب الشرا الى مال المضاربة اقرار من المضارب انه اشترى العبد للمضاربة دلالة لانه يحصل بدل العبد مال المضاربة والمبدل ابدا يكون لمالك البدل ولو اقر صريحا بذلك ثم قال بعد ذلك اشتريت لنفسي لا يصدق فكذا هاهنا ● فان قيل كيف يكون مقرا باضافة الشرا الى مال المضاربة وهذه الاضافة ساقطة شرعا قلنا هذه الاضافة ساقطة الاعتبار في حق اسميتها والمضاف اليه فاما في حكم احكام اخر معتبرة ● الا ترى انها اعتبرت في حق بيان الصفة والمقدار والاترى انها اعتبرت في حق جواز العقد اذا كان في البلد نقود مختلفة فجاز ان يعتبر في حق صيرورة المضارب مقرا بالشرا للمضاربة واذا وقع الشرا للمضاربة فما نقد من مال المضارب لا يتحول الشرا اليه وكان له ان يحبس من مال المضاربة بما نقد في ثمن العبد كما في الوكيل الخاص واما اذا لم يضف الشرا الى مال المضاربة ولا الى ماله وفي هذا الوجه القول قول المضارب مع يمينه لان الاصل ان يتصرف الانسان لنفسه ولم يوجد هاهنا ما يدل على مخالفة هذا الاصل لا من حيث النص ولا من حيث الدلالة كما في الفصل الاول ولم يحكم النقد وان كان الحال حال التكاذب كما في حكم النقد في الوكيل الخاص حالة التكاذب لان حكم النقد يوجب ان يكون الشرا للمضارب لانه نقد من مال نفسه وان اتفقا انه لم يحضره نية وقت الشرا قال ابو يوسف رحمه الله يحكم النقد وقال محمد رحمه الله يكون للمضارب

الفصل الرابع والعشرون

في نهي رب المال المضارب عن التصرف

واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ثم نهاه رب المال عن التصرف عمل نهيه اذا كان رأس المال دراهم على حالها ● واذا صار رأس المال عرضا لا يعمل نهيه للحال بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة ناضا حتى لو باع العرض بدراهم او بعرض جاز الا انه اذا باع بعرض آخر لا يعمل النهي فلو باع بالدراهم يعمل النهي الاصل في جنس هذه المسائل ان مال المضاربة اذا كان من جنس رأس المال من كل وجه بان كان رأس المال دراهم ومال المضاربة دراهم وهي في الجودة والصرف مثل رأس المال او رأس المال دنانير ومال المضاربة مثلها عمل نهي رب المال اياه عن التصرف حتى لا يملك المضارب التصرف فيه اصلا ● واذا كان مال المضاربة من خلاف جنس رأس المال من كل وجه بان كان مال المضاربة عرضا فنهي رب المال اياه عن التصرف لا يعمل في الحال اصلا بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة مثل رأس المال ● وان كان مال المضاربة من جنس رأس المال من حيث الثمنية الا انه من خلاف جنسه من حيث الحقيقة بان كان رأس المال دراهم ومال المضاربة دنانير او على العكس يعمل نهي رب المال اياه عما هو شرا من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شرا من وجه حتى لا يملك شرا العروض به ويملك صرفه بما هو من جنس رأس مال المضاربة بان كان مال المضاربة دراهم ورأس المال دنانير او على العكس يعمل نهي رب المال اياه عما هو شرا من كل وجه ولا يعمل نهيه عما هو شرا من كل وجه وكل جواب عرفته في الفصول كلها اذا منع رب المال المضارب عن التصرف فهو الجواب فيما اذا مات رب المال ففي كل موضع انعزل المضارب بمنع رب المال او عزله ينعزل بموت رب المال فقد سوى بين العزل العقدي والحكمي في حق المضارب ففي كل موضع لم يعمل العزل العقدي لم يعمل العزل الحكمي لان العزل العقدي في حق المضارب انما يعمل لما فيه من ابطال حق مستحق للمضارب وكذلك لا يتفاوت العقدي والحكمي [illegible]

الفصل الخامس والعشرون

في المضارب يدفع المال الى رب المال بضاعة ويدخل فيه تبعا [illegible]

٥ المضارب من رب المال وبيع رب المال من المضارب

اذا دفع مال المضاربة الى رب المال بضاعة بعضه او كله فاشترى بها رب المال وباع فهي مضاربة على حالها يصير رب المال معينا للمضارب في العمل لانه عمل باذنه وعمل المعين منقول الى المستعين كالوا استعان باجنبي واذا انتقل عمله الى المضارب صار كان المضارب عمل بنفسه ويستوي ان يكون مال المضارب ناضا او صار عرضا فان كان رب المال اخذ مال المضاربة من منزل المضارب بغير امره وباع واشترى به ان كان راس المال ناضا فهو نقض للمضاربة وان صار راس المال عرضا لا يكون نقضا للمضاربة وهذا لان رب المال لا يمكن ان يجعل معينا للمضارب ولم يوجد من المضارب استعانة فيجعل عاملا لنفسه ومن ضرورة كونه عاملا لنفسه انتقاض المضاربة غير ان هذا النقض يثبت مقتضى فعل رب المال لنفسه فلا يزيد على النقض صريحا ولو نقض رب المال المضاربة صريحا ومال المضاربة ناض يعمل نقضه ولو كان راس المال عرضا لا يعمل نقضه للحال بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة ناضا كذا هاهنا ● واذا باع رب المال مال المضاربة من المضارب او باع المضارب ذلك من رب المال فهو جائز سوا كان في المال فضل على راس المال او لم يكن غير انه متى باع رب المال من المضارب بطلت المضاربة ومتى باع المضارب من رب المال لم تبطل المضاربة ويكون رب المال بالخيار ان شاء دفع الثمن للمضارب وبقيت المضاربة على حالها وان شاء امسك الثمن ونقض المضاربة لان راس المال ما رجع الى رب المال في الاثنتا فيعتبر بما لو كان في يد في الابتدا او مثال هو بالخيار ان شاء دفع حتى يبقى المضاربة وان شاء امسك الثمن ونقض المضاربة

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

في فتاوى ابي الليث رحمه دفع الى رجل مضاربة ولم يقل اعمل في ذلك برايك الا ان معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ورب المال لانهم هم من ذلك فيعلمه في ذلك على معاملات الناس اذا غلب التعارف بينهم في مثل هذا رجوت ان لا يضمن فيكون الامر في ذلك محمولا على ما تعارفوه ● دفع الى رجل الف درهم مضاربة ثم شارك المضارب رجلا بدراهم من غير المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فالاج ثم اتخذ الفالاج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان يجعل منه الفالاج والى قيمة العصير فما اصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما اصاب حصة العصير فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال اذن له ان يعمل فيه برايه وان لم يكن اذن له بذلك وفعل بغير اذن الشريك فالفالاج له وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة شريكه من العصير وان كان اذن له رب المال في ذلك والشريك لم ياذن له في باب الفالاج للمضاربة فالمضارب ضامن حصة الشريك من العصير ● وان كان الشريك اذن له ورب المال لم ياذن له فالفالاج بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق ● ولو اشترى المضارب دقيقا واعطاه رب المال دقيقا اخر وقال له اخلط هذا الدقيق في سبيل ما واصنعا فخلط ثم باع الكل اما مقدار ثمن دقيق المضاربة فهو على ما اشترطا في عقد المضاربة واما ثمن الدقيق الاخر فكله لرب المال له ربحه وعليه وضيعته وللمضارب اجر مثله فيما دب في بيعه هكذا قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب اجر مثله اذا لم يكن خالط الدقيق بمال المضاربة واما اذا خلط فلا اجر له لانه عمل في شي هو فيه شريك ● وفي فتاوى ابي الليث مضارب نزل خانا ومعه ثلاثة من رفقائه فخرج المضارب مع الاثنين وبقي الرابع وترك الباب غير مغلق فهلكت بعض امتعة المضارب ان كان الرابع ممن يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه فالمضارب ضامن كما قال ابن سلمة رحمه الله في اهل السوق اذا قاموا واحد بعد واحد وترك الحوانيت فسرقت شي ضمن الاخر لانهم ايتمنوه ● وفي العيون اذا قال المضارب لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى دفعت الي شيئا اشتريت به يكون على المضاربة وان ضاع بعد ذلك ان يشتري فهو ضامن والقياس ان يضمن في كل حال حين جحد ويكون المشترى له لكني استحسن اذا جحد ثم اقر به ثم اشترى ان يبرا من الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له ● وكذلك الوكيل بشرا عبد بغير عينه بالف والالف مدفوع اليه ولو كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعد ما اقر فهو للامر ولو دفع اليه عبدا ليبيعه فجحد ثم اقر به فباعه جاز وبرى من الضمان ● قال ابن سماعة رحمه الله وينبغي انه اذا باعه ثم اقر ان يجوز ايضا ● ولا يحل للمضارب وطي جارية المضاربة سوا كان في المال ربح او لم يكن وسوا اذن له بذلك او لم ياذن ولا يحل لرب المال وطيها اذا كان في الجارية فضل لا يحل له الوطي والدواعي لذلك لان الجارية مشتركة بينه وبين المضارب فان لم يكن في الجارية فضل ذكر في المضاربة الكبير انه ليس له وطيها وذكر في المضاربة الصغير احب الي ان لا يطاها فمن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر رحمه الله في المضاربة الصغيرة انه اراد بما ذكر في المضاربة الكبير التنزيه دون التحريم ومنهم من قال في المسئلة روايتان ● اذا زوج رب المال جارية المضاربة من المضارب فان كان فيها فضل على راس المال لا يجوز لان للمضارب فيها شركة وان لم يكن فيها فضل يجوز ● واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان يشتري بها الثياب ويقطعها ويخيطها بيده على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بيننا نصفان او على ان يشتري الجلود والادم ويخرزها خفافا فهو جائز على ما اشترطا لان في المضاربة معنى الشركة ومعنى الاجارة فاي ذلك اعتبرنا امكن تجويزها على هذه الاعمال ● وهذا بخلاف ما لو دفع اليه دراهم على ان يحتطب ويحتش على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بيننا نصفان فان المضاربة لا تجوز ● وان كانت الاجارة على الاحتطاب تجوز لان الشركة فيها باطلة

وفي القدوري

وفي القدوري اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل القيمة او اكثر جاز لانه يصير معينا للمضارب واعانة رب المال المضارب صحيحة ولا يكون نقضا للمضاربة واما اذا باع باقل من قيمته بغبن يسير او فاحش لم يجز بيعه الا ان يجيزه المضارب ● وكذلك اذا كان المضارب اثنين فباع احدهما باذن رب المال لم يجز الا بمثل القيمة او اكثر الا ان يجيز المضارب الاخر ● رب المال اذا فسخ المضاربة وراس المال عروض لا ينعقد الفسخ وان تراضيا على الفسخ وراس المال عروض يصح الفسخ ذكره شيخ الاسلام في باب شرا المضارب وبيعه ● واذا صار راس المال دراهم او دنانير ينعقد ذلك الفسخ الان ● في اجارات شيخ الاسلام رحمه الله في كيفية نقض الاجارة عند ارباب الشهود ان كان بعض راس المال عرضا وبعضه نقدا لا ينعقد الفسخ ويكون موقوفا حتى اذا صار نقدا ينعقد الفسخ هكذا ذكر في بعض المواضع ● دفع مالا مضاربة شهرا يجوز ويتوقت فيما دون شيخ الاسلام رحمه الله ثم كتاب المضاربة من الذخيرة والحمد لله اولا واخرا ٥

كتاب الاجارات

هذا الكتاب يشتمل على خمسة وعشرين فصلا **الاول** في الالفاظ التي تنعقد بها الاجارة وفي بيان شرائطها وحكمها **الثاني** في بيان انه متى يستحق الاجر **الثالث** في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة **الرابع في الخيار** في الاجارة الثابت بالشرط وبغير الشرط ● ويدخل فيه بعض مسائل الشروط في الاجارة **الخامس** في تصرف المواجر في الاجر **السادس** في المسائل التي تتعلق برد المستاجر على الاجر **السابع** في اجارة المستاجر واعارته **الثامن في انعقاد الاجارة** بغير لفظه الاجارة ● وفي الحكم ببقا الاجارة وانعقادها مع وجود ما ينافيها **التاسع في بيان** ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز **العاشر** في بيان ما يجب على المستاجر وما يجب على الاجر **الحادي عشر** فيما يكون الاجر مسلما مع الفراغ منه **الثاني عشر** فيما لا يوجد فيه تسليم المعقود عليه ● **الثالث عشر** في بيان الاعمال التي يمنع المستاجر عنها والتي لا يمنع **الرابع عشر** في اجارة الحمام ويدخل فيه بعض مسائل الرحا **الخامس عشر** في فسخ الاجارة في العقد وبيان ما يصلح عذرا وما لا يصلح **السادس عشر** فيما يكون فسخا للاجارة وما لا يكون وفي الاحكام المتعلقة بالفسخ **السابع عشر** في اجارة الثياب والامتعة والفسطاط واشباهها **الثامن عشر** في الاجارة في الخدمة **التاسع عشر** في اجارة الظئر **العشرون** في الاجارة على احد الشرطين **الحادي والعشرون** في الجمع بين الوقتين والعمل في عقد الاجارة **الثاني والعشرون** في الاختلاف الواقع في المستاجر والاجر وفي الدعاوي والخصومات واقامة البينة **الثالث والعشرون** في اجارة الدواب **الرابع والعشرون** في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والصناع وغير ذلك **الخامس والعشرون** في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك ٥

والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا الى يوم الدين ٥

الفصل الاول في بيان الالفاظ التي تنعقد بها الاجارة وفي بيان شرائطها وحكمها

اما بيان الفاظها فنقول الاجارة انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول احدهما اجرت ويقول الاخر قبلت او استاجرت ولا تنعقد بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول احدهما اجرني ويقول الاخر اجرت وهذا لان الاجارة بيع المنفعة فتعتبر ببيع العين وفي بيع العين انما ينعقد العقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي لا ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل كذا هاهنا وتنعقد بلفظة العارية ايضا حتى ان من قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا او قبل المخاطب ذلك كانت اجارة صحيحة ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الهبة في باب العطية وفي باب العوض في الهبة من شرح الصدر الشهيد اذا وصف منفعة الدار من اخر شهرا بعشرة دراهم او اعار عينا شهرا بعشرة دراهم حكى ابو الطاهر الدباس عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يلزمه قبل استيفا المنفعة وبعد استيفا المنفعة يعتبر اجارة ● وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الصلح ان الاجارة تنعقد بلفظة الهبة وفي باب العطية من هبة الاصل اذا قال داري هذه هبة اجارة كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة فهو اجارة في الوجهين ولم يذكر في الكتاب ان هذه الاجارة جعلت لازمة ● وذكر الخصاف رحمه الله انها لا تكون لازمة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع فيها قبل القبض واذا سكنها يجب عليه اجر المثل واذا قال لغيره وهبت منك منافع هذه الدار كل شهر بكذا او قال شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب البيع ان فيه اختلاف المشايخ وهذا لان القياس يابى جواز هذه الاجارة لان محل حكم الاجارة المنفعة وانها معدومة والمعدوم لا يصلح محلا لحكم العقد والاضافة اليه الا ان الشرع ورد بجوازها اذا باشر العقد على العين بلفظ الاجارة والبيع مختص بتمليك الاعيان فلا يلحق به والعارية والهبة والتمليك لا يختص بتمليك الاعيان فيلحق بها وعن هذا قلنا اذا قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا او قال ملكتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز

فبقي لفظة البيع على اصل القياس وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح في اخر باب الصلح في العقار اذا ادعى رجل شقصا من دار في يدي رجل فصالحه المدعى
عليه على سكنى بيت معلوم من هذه الدار عشر سنين جاز ● فلو اجره يعني هذا البيت المصالح عليه من الذي صالحه جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما
الله وهذا بنا على ان عند محمد رحمه الله يعتبر هذا العقد اجارة وليس للمستاجر ان يواجر من الاجر ● وابو يوسف يقول ان المدعي ما ملك منفعة هذا
البيت بعقد بل ترك بعض حقه ودفع بالبعض وانما بقيت المنفعة على اصل ملكه فيملك ان يواجره من كل احد ولو باع المدعي هذا السكنى بغا من رجل
لم يجز ● بعض مشايخنا قال انه انما لم يجز بيع السكنى لترك التوقيت لا لان الاجارة لا تنعقد بلفظة البيع ● قال شيخ الاسلام رحمه الله فصل بيع السكنى
مشكل عندي لان لفظة البيع يملك بها الرقبة وملك الرقبة سبب لملك المنفعة فكان ينبغي ان يجوز استعارة لفظة البيع لتمليك المنفعة
مجازا قال رحمه الله والوجه في ذلك ان المنفعة معدومة للحال وايجاده لبس في يد البشر والمعدوم لا يصلح محلا لاضافة العقد اليه لان البيع
انما يرد على الموجود وهو الدار المنتفع بها مقام المنفعة في جواز اضافة الاجارة ● اذا ثبت هذا فنقول لفظ البيع ان اضيف الى الدار فهو موضوع
لتمليك عينها فلا يجعل مجازا عن غيره فان اضيف الى المنفعة والمنفعة معدومة والمعدوم لا يصلح لاضافة العقد اليه حتى لو قال الحر لغيره
بعتك نفسي شهرا بكذا العمل كذا فهو اجارة لانه لا يصلح لتمليك عين الحر فيجعل مجازا عن تمليك المنفعة فلهذا ذكر محمد رحمه الله وانه مشكل عندي
لان علة عدم جواز البيع هنا لو كانت هي العدم ينبغي ان لا تنعقد الاجارة بلفظة الهبة ● والتمليك وبالاجماع تنعقد وذكر شمس الايمة
الحلواني رحمه الله في شرح الحيل ان الاجارة لا تنعقد بلفظة البيع وذكر ثمة عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول ان الاجارة لا تنعقد بلفظة
البيع ثم رجع وقال تنعقد ● في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال الرجل لغيره اعطيتك هذا العبد يخدمك سنة بكذا اجارة
وهذه اجارة ● وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل ثوبا ليبيعه على ان ما زاد فهو له فالعلى جهة الاجارة وهذه اجارة
فاسدة لو باع الثوب بدون ثمنه وتنعقد الاجارة بالتعاطي بيانه ما ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في اجارات الاصل في باب اجارة
الثياب ● اذا استاجر قدورا بغير اعيانها لا يجوز لتفاوت بين القدور من حيث الصغر والكبر وان جا بقدور وقبلها منه على الكرا
الاول جاز وتكون هذه اجارة مبتداة بالتعاطي ● واذا دفع داره الى رجل على ان يسكنها ويرمها ولا اجر عليه فهذا ليس باجارة بل هي عارية فاما
بيان شرائطها فنقول يجب ان تكون الاجرة معلومة والعمل ان وردت الاجارة على العمل والمنفعة ان وردت الاجارة على المنفعة
واعلام المعقود عليه واعلام المعقود به واعلام المعقود عليه شرط تحرزا عن المنازعة كما في باب البيع واعلام المنفعة بيان القدر وبيان الصفة انه
جيد او ردي ويقع على نقد البلدان كان في البلدة نقد واحد ويقع على نقد البلد الذي وقع فيه الاجارة حتى ان من استاجر دابة بالكوفة الى البريد ام
فعلى المستاجر نقد الكوفة وان كان في البلد نقود مختلفة فان كانت النقود في الرواج على السوا ولا فضل للبعض على البعض اي صرف البعض
البعض فالعقد جائز ويعطي المستاجر اي نقد شاء وان كانت الاجرة مجهولة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وان كانت النقود في الرواج على
السوا والبعض صرف على البعض فالعقد فاسد لان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة وان كان احدهما اروج فالعقد جائز وينصرف الى الاروج
وان كان للاجرة حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الايفا ● وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان كانت الاجرة نحاسا او رصاصا قبل القبض فللاجر الفلس لا غير
وان كسد فعليه قيمة المعقود عليه وكذلك كل شي بعينه لا يوزن اذا استوجر بشي منه وجعل اجله قبل انقطاعه فهو مثل الفلس وان كانت الاجرة
مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا فاعلامها ببيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان ايفائها اذا كان لها حمل ومؤنة وان لم يكن له حمل ومؤنة
لا يحتاج اليه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ● وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحتاج الى ذلك في الاحوال كلها والاختلاف في هذا نظير
الاختلاف في السلم لان الاجرة لا يجب تسليمها عقيب العقد فصار نظير المسلم فيه عندهما في باب السلم يتعين موضع العقد للتسليم وههنا لا يتعين ولكن
في اجارة الارض والدار تسليم عين الارض والدار المستاجرة وفي العمل حيث يوقع العمل ● وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر رجلا
بطعام الى اجل ولم يسم اين يقبض الطعام قال هي جائزة في قولي وفي قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله وهذا اختلاف السلم في قول ابي حنيفة
رحمه الله واذا كانت الاجرة عروضا او ثيابا يشترط فيه جميع شرائط السلم لان الاجرة نظير المسلم فيه على ما مر فيشترط فيه جميع شرائط السلم
يوضحه ان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس كما جا الشرع بطريق السلم فيراعى جميع شرائط السلم وهذا اذا كانت الاجرة
عينا فاما علامه بالاشارة لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف واذا كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان عينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا
عما هو مال واما اذا كانت الاجرة منفعة ان كانت من جنس المعقود عليه لا يجوز عندنا وان كان من خلاف جنس المعقود عليه جاز بلا خلاف بيان الاول
اذا استاجر سكنى دار بسكنى دار او بيان الثاني سكنى دار بركوب دابة وهذه المسالة فرع مسالة اخرى عرفت في كتاب البيوع ان الجنس بانفراده يحرم النسا
عندنا حتى لو اسلم قوهيا في قوهي لا يجوز عندنا فكذا بيع المنفعة بمنفعة من جنسها بمنزلة بيع العين بجنسه نسا لان السابق لبدل ما لا يكون عينا
والمنفعة لانها معدومة فكانت نسا والجنسية في المسمى يحرم النسا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كما في بيع العين حتى انه
لو اسلم قوهيا في مروي جاز فهنا كذلك فان قيل اذا اختلف الجنس جاز لا يفيد هذا العقد من هذا الوجه يفسد من وجه اخر لان المنفعة دين
من الجانبين والدينية من الجانبين يوجب الفساد وان اختلف البدل ● قلنا كلا البدلين من حيث الحقيقة الم يكن شيئا لانها معدومة الا ان التي
لم يتعجلها حرف البا مقام المنفعة فيكون عينا ولا ضرورة فيما صحبه حرف البا فجوزنا ان يكون غير العين حقيقة وحكما والاجر عين حكما فكان بمنزلة بيع العين
نسا بخلاف جنسه ● وفي فتاوي ابي الليث لا خير في معاوضة الثيران بالثيران للكراب لانها استبدال منفعة بمنفعة بجنسها حتى فسد العقد واستوفى الاجر

المنفعة

المنفعة كان عليه اجر المثل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا شي عليه لان المنفعة انما تتقوم اذا قوبلت بالمتقوم وجه ظاهر الرواية ان لفظة الاجارة لفظة
معاوضة فصار كما لو استاجر دارا ولم يسم الاجر وسكنها وهناك يجب اجر المثل فههنا كذلك ● ولو كان عبد واحد بين اثنين فتهايا بالخدمة احدهما يوما ولم يخدم الاخر
فلا اجر له ● وقال ابو الحسن رحمه الله في جامعه اذا كان عبدا واحدا بين اثنين اجر احدهما نصيبه من صاحبه ليحفظ معه شهرا على ان يصوغ نصيبه مع هذا
شهرا فان هذا لا يجوز في العقد الواحد وانما يجوز في العملين المختلفين اذا كانا في عبدين ● واما بيان حكم الاجارة فنقول حكم الاجارة وقوع الملك في البدلين
كما في بيع العين يقع معا كما فرغا من العقد ● لما نبين وفي الاجارة يقع الملك في البدلين ساعة فساعة عندنا لان المعاوضة تقتضي التساوي لان الظاهر
من حال العاقدين انهما لا يرضيان بالتفاوت والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا في بدلها وهي الاجرة ●

ومما يتصل بهذا الفصل بيان ما يصلح اجرة وما لا يصلح اجرة

الاصل فيه ان ما يصلح ان يكون ثمنا في البياعات يصلح ان يكون اجرة في الاجارات الا ان المنفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا يصلح
ثمنا وانما اعتبرنا الاجارة بالبيع لان الاجارة بيع كسائر البياعات الا ان سائر البياعات ترد على العين والاجارة ترد على المنفعة وانما وقع الفرق
بينهما في المنفعة لان الثمن يجب ان يكون مملوكا بنفس البيع اذا امكن في البيع جاز والمنفعة لا تصير مملوكة بنفس العقد لانها معدومة اما في الاجرة
فليس من شرطها ان تملك بنفس العقد وكانت الاجارة كالنكاح فان المنفعة تصلح ان تكون مهرا في النكاح ولبس من شرط المهر ان يملك بنفس العقد فكان
ثمنه عند العقد مهرا صحيحا

ومما يتصل بهذا الاصل اذا اضاف الاجارة الى وقت في المستقبل

بان قال اجرتك داري هذه غدا وما اشبهه وانه جائز بناء على الاصل الذي ذكرنا ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
فالعقد في حق الحكم كالمضاف الى وقت وجود المنفعة فمتى الاجارة في حق الحكم على الاضافة فكيف تكون مانعة صحة الاجارة فلو اراد نقضها
قبل مجي ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله فيه روايتان في رواية قال لا يصح النقض وفي رواية قال يصح ● وجه هذه الرواية انه لم يثبت للمستاجر حق في
هذا العقد لانه غير منعقد اصلا ولهذا لا يملك الاجارة بالتعجيل في هذه الاجارة ● وجه الرواية الاولى ان العقد قد انعقد فيما بين المتعاقدين وان
لم ينعقد في حق الحكم فالاجر بالنقض يريد ابطال العقد المنعقد حقا للمستاجر فلا يقدر على ذلك وعلى هذه الرواية يملك الاجرة بالتعجيل في هذه
الاجارة ● واذا باع الاجر المستاجر في الاجارة المضافة قبل مجي ذلك الوقت ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح الجامع ان فيه روايتان
في رواية لا ينفذ البيع ولا تبطل الاجارة المضافة وفي رواية ينفذ البيع وتبطل الاجارة ● ولو اجر مكان البيع فهو على الروايتين ايضا ● في اجارات
شرح الطحاوي وذكر شمس الايمة السرخسي في اجارات شرح الاجارات ان الاصح ان الاجارة المضافة لازمة قبل دخول الوقت ودليله رحمه الله ذكر هذه
الرواية عن محمد رحمه الله في باب الاوقات ولم يذكر الرواية عنه ● وصورة ما ذكر القدوري رحمه الله اذا اعقد عقد الاجارة على وقت لم يات بعد ثم
اراد المواجر بيع الدار قبل حضور وقت الاجارة فللمستاجر ان يمنعه من ذلك ● وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الاجارات عن محمد رحمه الله في مسالة البيع
والاجارة روايتان كما ذكر شمس الايمة الحلواني في الاولى في رواية لا تنفذ الاجارة المضافة لانه لا حق للمستاجر حالا فينفذ البيع والاجارة الثانية ثم لا يثبت
حق المستاجر الاول قال وبه نفتي وفي رواية لا ينفذ البيع لان حق المستاجر وان لم يثبت للحال ولكن يثبت في الثاني ● وفي اول اجارات المنتقى بن سماعة
عن محمد رجل قال لاخر اجرتك داري غدا بدرهم وباعها اليوم او وهبه قال ما صنع من ذلك فهو جائز وتنتقض الاجارة ان جا غد والدار ليست في ملكه ●
وان رد عليه بعيب او رجع في هبته قبل مجي غد رجعت على حالها ● معنى قولنا ان جا غد والدار ليست في ملكه لم ترجع بالرد بالعيب بقضا او بالرجوع
في الهبة الى ملكه وان رجع اليه بملك مستقبل بطلت الاجارة وذكر بعض هذه المسالة تعويب رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله بخلاف ما ذكرنا ثمة
اذا قال لاخر اجرتك داري هذه راس الشهر بعشرة دراهم ثم اراد ان يبيعه قبل راس الشهر ليس له ذلك لانه اجرى فيه حقا لهذا راس الشهر ● وفي النوازل
قال لاخر اجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم من اخر الى ثلثة ايام قال نصير اذا جا الغد فللمستاجر الاول نقض الاجارة ● وقال ابو الليث فيه روايتان
عن اصحابنا وفي رواية اخرى ليس له النقض وبه اخذ ابو جعفر وابو الليث رحمهما الله وهو قول عيسى بن ابان رحمه الله ● وفي فتاوي ابي الليث اذا قال لغيره
اذا راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار فهو جائز وان كان فيه تعليقا وهذا قول الفقيه ابي بكر الاسكاف وقول الفقيه ابي الليث وجعله نظير ما لو قال
اجرتك هذه الدار غدا وقال ابو القسم الصفار لا يجوز لانه تعليق بخطر بخلاف قوله اجرتك غدا

ومما يتصل بهذا الفصل ايضا

ذكر في شرح السير الكبير رجل اجر داره من رجل شهرا
بعشرة ثم ان الاجر قال للمستاجر قبل مضي الشهر لا تسكن في داري شيئا
من الشهر الداخل الا بعشرين درهما لان اجر الدار يجب بالشرط والشرط للشهر الداخل عشرون والمستاجر رضي بهذا الشرط كما اقام فيها في الشهر الثاني لان
اقامته في الشهر الثاني بعد كلام الاجر دلالة على رضاه بالاجر المسمى فانه صرح وقال رضيت بالاجر المسمى للشهر الداخل قال مشايخنا رحمهم الله وعلى قياس
هذه المسالة اذا اراد المغصوب منه تخويف غاصب الدار حتى يرد الدار عليه يجب ان يشهد عدلين على الغاصب واشهد بهما على الغاصب وقال للغاصب
ان رددت علي والا اخذت منك كل شهر كذا اجرة الدار فهذا اشهاد صحيح فاذا لم يرد الغاصب الدار بعد هذا فالمغصوب منه يستحق الاجر المسمى على الغاصب
وطريقه ما قلنا في المسالة المتقدمة ونحوه ● روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله وصورة ما روى ابن سماعة اذا قال صاحب الدار هذه داري فاخرج منها فان

تركها فهي عليك بكذا فجحد الغاصب سكناها ثم اقام صاحب الدار بينة عليه بعد اشهر فلا اجر له ولو كان مقرا بالدار كان سكناه رضى بالاجارة ووجب الاجر المسمى بتفريع مسئلة الاجارة اذا قال للمستاجر وقت مسايلة الاجرة اريد بعد الاجر شهر سكنها في الشهر الداخل لا يلزمه عشرون درهما للشهر الداخل لانه قد رد على المواجر عقد الاجارة بعشرين درهما وارتد وصار كانه لم يكن هكذا ذكر مشايخنا رحمهم الله في شرح السير وعلى قياس هذه المسئلة مسئلة الغاصب كذا يكون وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت المدة قال له رب الدار ان فرغت الدار اليوم والا فهي عليك بكذا والمستكري منزله بالدار قال محمد رحمه الله انا تجعلها في مقدار ما ينقل متاعه منها باجر مثلها وان فرغها الى ذلك الوقت والاجلة بما قال بعد ذلك

الفصل الثاني
في بيان انه متى تجب الاجرة

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل استاجر بيتا شهرا بدرهم قال كلما سكن يوما اخذ من الاجر بحساب ذلك وكذلك الكرا الى مكة وكذلك في اجارة الارض يجب ان يعلم بان الاجر لا يملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤها الا بعد استيفا المنفعة اذا لم يشترط التعجيل في الاجرة سواء كانت الاجرة عينا او دينا هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وفي كتاب التحري ذكر في الاجارات ان الاجارة ان كانت عينا لا تملك بنفس العقد وان كانت دينا تملك بنفس العقد وتكون بمنزلة الدين المؤجل • عامة المشايخ على ان الصحيح ما ذكر في الجامع وفي كتاب التحري وبعضهم قالوا ما ذكر في كتاب الاجارات قول محمد اولا وما ذكر في الجامع والتحري قوله اخرا وهذا لما ذكرنا ان الاجارة عقد معاوضة فيوجب المساواة بين المتعاقدين ما امكن ما لم يتغير بالشرط كما في بيع العين ومتى قلنا انه يجب ايفا الاجر قبل استيفا المنفعة تزول المساواة لانه يملك المواجر في المستاجر فلذلك لان المواجر يملك الاجرة بالعقد رقبة وتصرفا والمستاجر ان ملك المنفعة يتصرف المستاجر بتصرف ما لم يملكه رقبة لما ذكرنا ان وقوع الملك في المنفعة يتاخر الى حال وجودها فلهذا قلنا ان ايفا الاجر يتاخر الى ما بعد استيفا المنفعة واذا ثبت ان ايفا الاجر انما يجب بعد استيفا المنفعة المنافع عندنا نقول — كان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول لا يجب شي من الاجر الا بعد استيفا جميع المنفعة سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والعبيد او على قطع المسافة كما في كرا الدابة الى مكان كذا او على العمل كما في القصار والخياط والصباغ وهو قول زفر رحمه الله ثم قال — ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الارض والدواب والعبيد او على قطع المسافة كما في سيح الجمال والدابة فانما يجب ايفا الاجر بحصة ما استوفى اذا كان لما استوفى حصة معلومة من الاجر ففي الدار يوفي اجر كل يوم يوم وفي قطع المسافة اذا استاجر مرحلة يجب عليه حصة ما استوفى • قال القدوري وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاجارة التي تنعقد على العمل ويبقى له اثر في العين فانه لا يجب عليه ايفا الاجر الا بعد ايفا العمل كله وان كان لحصة ما استوفى معلومة الا ان يكون العمل للخياط او الصباغ في بيت صاحب المال حينئذ يكون الجواب فيه كالجواب في الحمال على قوله الاخر يجب على المواجر ايفا الاجر بعد ما استوفي من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الاجر كما في الحمال فوجه قوله الاخر انه ثبت من اصلنا ان ايفا الاجر لا يجب الا بعد استيفا المنفعة والاصل ان ايفا احد البدلين في العقد اذا كان لا يجب الا بعد استيفا البدل الاخر فلا يجب ايفا شي منه الا بعد استيفا البدل الاخر كما في باب البيع فانه لو وجب تسليم المبيع بناء على ايفا الثمن لا يجب تسليم شي من المبيع قبل ايفا جميع الثمن كذا ههنا • وجه قوله الاخر ان القياس في باب البيع ان يجب على البايع تسليم المبيع بقدر ما استوفي من الثمن حتى يستويا في ملك التصرف الا انا تركنا هذا القياس في بيع العين لما فيه من معنى الرهن وهو حبس المبيع بالثمن وحكم الرهن حبس الرهن بالدين ومن حكم الرهن انه لا يجب على المرتهن تسليم شي من الرهن ما لم يوجد ايفا جميع الدين فتركنا هذا القياس في البيع لما فيه من معنى الرهن وهذا المعنى لا يتاتى في كل اجارة لانه ليس للمواجر حق الحبس بعد الفراغ من العمل وبعد ايفا المنفعة لان معنى الرهن انما يثبت بثبوت حق الحبس للمواجر فكل اجارة ليس للمواجر فيها حق الحبس كانت العبرة لحقيقة القياس وحقيقة القياس ان يستويا في ملك الرقبة اذا وجب الاجر بقدر ما استوفي من المنفعة كان القياس ان يجب وان قل ذلك حتى يستويا لكن تركنا القياس في القليل لانه لا يعرف حصته من الاجر اخذا بالقياس وفي كل اجارة للمواجر فيها حق الحبس حتى ثبت فيه معنى الرهن كان بمعنى البيع وفي باب البيع اذا وجب تسليم المبيع بناء على ايفا الثمن تعلق وجوب التسليم بايفا جميع الثمن ولا يجب تسليم شي منه بايفا بعض الثمن فكل اجارة وجب ايفا الاجر بناء على ايفا العمل تعلق ايفا الاجر بايفا جميع العمل ولم يجب بايفا البعض • وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله فيمن استاجر دارا ليسكنها شهرا قال لا يلزمه شي من الاجر حتى يستكمل سكنى الشهر وهو قياس ما لو استاجر جمالا ليحمل له شيا من السوق الى منزله فانه لا يلزمه شي من الاجر حتى يبلغ الحمولة منزله وكان القياس فيما اذا اكترى دابة الى مكة هكذا ولكني استحسن وقال اذا سار نصف الطريق او ثلثه لزمه التسليم بحساب ذلك • قال القدوري رحمه الله وهو قول الاخر واذا شرط في عقد الاجارة تعجيل البدل وجب تعجيله لانه بدون الشرط انما لا يجب التعجيل تحقيقا للمساواة فاذا شرط التعجيل فقد ابطل المساواة وانه مما يقبل البطلان فيبطل • الا ترى انه في باب البيع وجب نقد الثمن قبل تسليم المبيع تحقيقا للمساواة ثم لو باع بثمن موجل يجب تسليم المبيع لانه ابطل المساواة • قال وللمواجر حق حبس المنافع الى ان يستوفي الاجر لان المنافع بمنزلة المبيع فكان له حبسها لمايتا للمال من البدل كما في البيع وله حق فسخ العقد ان لم يعجل فاذا عجل الاجرة من غير شرط ملكها لانه اذا عجل فقد ابطل ما يقتضيه مطلق العقد وذلك يحتمل البطلان وكما يجب الاجر باستيفا المنافع يجب بالتمكن من استيفا المنافع حتى ان من استاجر دارا او حانوتا مدة معلومة ولم يسكن فيها في تلك المدة مع تمكنه من ذلك يجب الاجر اذا كانت

الاجارة

الاجارة صحيحة [illegible]

... وهو الركوب ومع هذا ابى الحكم في العمل او لم يبق الحكم في الوقت لو وجب الاجر ههنا كما لو استاجر حليا ليزين به عرسا فامسك الحلي يجب الاجر انما قيل كذلك لان الغالب في هذه الصورة ان يراد بهذا العمل وهو الركوب الى مكة وهذا كله في الاجارة الصحيحة • واما في الاجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفا المنفعة لوجوب الاجر وبعدما وجب الاستيفا حقيقة انما وجب الاجر اذا وجد التسليم في المستاجر من جهة المواجر واما اذا لم يوجد التسليم الى المستاجر فلا يجب الاجر • بيانه فيما ذكر من المسائل في الجامع رجل اشترى من اخر عبدا فلم يقبضه حتى اجره من البايع شهرا فالاجارة باطلة لان الاجارة لتمليك المنفعة تابعة للعين وملك العين قبل القبض من البايع باطل وكذا تمليك المنافع التي تبع فان استعمله البايع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لانه في الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفا المنافع اذا وجد التسليم في المستاجر ولم يوجد ههنا اذ العين للمشتري ابو التسليم وهو اليد انما اليد للبايع والبايع لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض لان التسليم مستحق على البايع والشخص الواحد لا يصلح ان يكون مسلما ومتسلما ولان التسليم والتسلم بمنزلة البيع اذ ملك التصرف يثبت به والواحد لا يصلح بايعا ومشتريا فكذلك قابضا ومسلما • وفي المنتقى استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته ولم يلبسه حتى مضى عليه سنون فعليه في كل يوم دانق في ذلك الى ان ينقضي الوقت الذي يعلم لو كان لبسه لتخرق وسقط عنه الاجر بعد مضي ذلك الوقت فيجعله منتفعا به وروي عن محمد رحمه الله في هذا هو نظير المراة اذا لم تستعمل الكسوة انه اذا مضى من الوقت مقدار ما لو استعملتها فيه استعمالا معتادا لتخرقت الكسوة كان لها ولاية المطالبة بكسوة اخرى والا فلا •

ومما يتصل بهذا الفصل حبس العين بالاجرة

قال محمد رحمه الله رجل دفع ثوبا الى صباغ ليصبغه بدرهم او الى قصار ليقصره فقصره او صبغه وقال لا اعطيك حتى تعطيني الاجر فله ذلك عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وحجته في ذلك ان المبيع وقع في يد المشتري برضى البايع فيبطل حقه في الحبس قياسا على ما قالوا لو عمل في بيت صاحب الثوب وقياسا على الملاح والمكاري وانما قلنا ان المبيع وقع في يد المشتري لان المبيع انما هو عمله في العين كما في الخياطة او مال قايم اتصل بالثوب كما في الصباغة وقد وقع هذا في يد المشتري وهو صاحب الثوب لان يد العامل في الثوب يد لصاحب الثوب لان العامل امين في حق الثوب ويد الامين يد صاحب المال كما في المودع • ولنا ما قلنا برضاه لانه لما عمل مع علمه ان عمله يقع في يد المشتري صار راضيا بوقوعه في يد المشتري • وجعلنا ان المبيع وقع في يد المشتري بغير رضى البايع فلا يبطل حق البايع في الحبس كما في بيع العين اذا قبض المشتري المبيع بغير رضى البايع وانه لا يبطل حق البايع في الحبس وانما قلنا حصل في يد المشتري بغير رضاه وبيانه انه لا يمكنه الاحتراز عن وقوع عمله في يد الحفظ لانه لا بد له من الحفظ حالة العمل ويد الحافظ يد صاحب المال فاذا لم يمكنه الاحتراز عن وقوع العمل في يد الحفظ يصير مضطرا في ذلك والرضى لا يثبت مع الاضطرار كصاحب العلو اذا ابى السفل ليس كما لو عمل في بيت صاحب الثوب وذلك لان المبيع وقع ثمة في يد المشتري برضى البايع وذلك لان الثوب في يد صاحب الثوب حكما قيام يده على الدار ويمكن للعامل ان يعمل على وجه لا يقع عمله في يد صاحب الثوب بان يعمل في بيت نفسه واذا امكنه الاحتراز عن ايقاع المبيع في يد المشتري فاذا لم يحترز صار راضيا بذلك وبه يبطل حقه في الحبس واما ههنا لا يمكنه الاحتراز على ما بينا فيكون مضطرا في ايقاع العمل في يد الحافظ والاضطرار ينافي الرضا والا والاختلاف في هذه المسئلة نظير الاختلاف في الوكيل اذا نقد الثمن من ماله وقبض المشتري له ان يحبس عن الموكل حتى يستوفي الثمن وبقبض العين ثم المبيع في يد الموكل لان يد الوكيل قبل هذا الحبس ولم يبطل حقه في الحبس عندنا لانه مضطر في وقوع المشتري في هذا البدل لانه لا يمكنه القبض الا وجه لا يقع في يده فلم يبطل حقه في الحبس عندهم ويبطل عند زفر رحمه الله وكذا ههنا والذي كالحمال والمكاري لان المبيع ههنا ليس بقايم لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار اما من حيث الحقيقة فلا اشكال لان المبيع حمل كان ونقد انقضت وتقضت ولا من حيث الاعتبار لانه لم يبق لعمله اثر في العين حتى يقام الاثر مقام العمل وحق الحبس انما يثبت في المبيع فلا بد من قيامه اما ههنا بخلافه • واما القصار اذا كان لا يقصر بالنشا ونحوها من السيرح كان له حق

الجبر لانه اتصل بالثوب بمال قايم كما في الصبغ فاما اذا كان يبيض الثوب لا غير اختلف المشايخ فيه منهم من قال له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب اثر عمله فيقوم مقام المبيع فيكون له حق الحبس كما في الخياط ومنهم من قال ليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله لانه غير حادث بعمله بل البياض كان حاصلا ولكن استتر بالدرن فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل واذا ثبت حق الحبس للاجير عندنا لم يصر بالحبس متعديا ففي العين عند ابي حنيفة رحمه الله امانة في يده كما كان فاذا هلكت بغير صنعه لا يضمن شيئا الا يسقط الاجر لانه هلك العمل قبل التسليم وهلاك المبيع قبل التسليم يوجب سقوط البدل كالمبيع العين اذا هلكت في يد البايع ● واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالعين كان مضمونا على القصار والصباغ بسبب القبض اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه فبقي بعد الحبس مضمونا كما كان فاذا هلكت فلصاحبه الخيار ان شاء ضمنه غير معمول لانه لم يصر مسلما العمل فلا يستحق الاجر وان شاء ضمنه معمولا لان العين مضمون عندهما بالقيمة والعمل تبع العين والتبع يوافق الاصل ولا يخالفه فاذا كان الاصل مضمونا بالقيمة صار التبع مضمونا بالقيمة ايضا ● فان قيل العمل مبيع هلك في يد البايع بغير صنعه والمبيع لا يتصور ان يكون مضمونا في البايع بالقيمة بحال لا عند الهلاك ولا عند الاستهلاك كما في العين المبيع اذا هلك عند البايع واستهلك البايع لا يضمن القيمة فلم جعلتم العمل المبيع ههنا مضمونا بالقيمة ● قلنا نحن ما جعلنا العمل مضمونا بالقيمة اصلا ومقصودا بل ضرورة وتبعا للعين ويجوز ان يثبت الحكم تبعا للغير ولا يثبت قصدا وفي باب البيع لا ضرورة الى جعله مضمونا بالقيمة اما ههنا بخلافه واذا ضمنه قيمته معمولا اعطاه الاجر لان المبيع كان مسلما تقديرا واعتبارا بوصف البدل اليه ولو صار مسلما اليه حقيقة يعطيه الاجر كذلك ههنا وهكذا الجواب لو اتلفه الاجير جبر صاحب الثوب ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا يعطيه الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر ● وفي شرح القدوري قال ابو يوسف رحمه الله في الحمال اذا طلب الاجر بعد ما بلغ المنزل قبل ان يضعه ليس له ذلك لان حق المطالبة انما يثبت بعد تمام العمل والوضع من تمام العمل فلا يثبت حق المطالبة قبل الوضع ● ولو هلكت العين في يد الاجير من غير صنعه ومن غير ان يحبسه بالاجر فان كان في عمله اثر في العين كما في الصباغ والخياط سقط الاجر وان لم يكن لعمله اثر في العين كالحمال والمكاري لا يسقط ● والفرق ان العمل الذي له اثر في العين بمنزلة العين المعقود عليه والبدل في مقابلته فصار كالمبيع فهلك قبل التسليم ● واما ما لا اثر له في العين فليس بمثال عين معقود عليه وانما يصير موفيا المعقود عليه حالا فحالا فاذا انتهى الى المكان المشروط فقد اوفى العمل بتمامه فلا يسقط الاجر بهلاك العين بعد ذلك ● وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله نساج نسج ثوب رجل فذهب به اليه فطلب منه ان يقبض منه الثوب ويعطيه الاجر فقال له صاحب الثوب اذهب به الى منزلك حتى اذا رجعت من الجمعة صرت الى منزلك ودفعت اليك الاجر فاختلس الثوب من يد النساج في الرجعة قال ان كان الحايك دفع الثوب الى صاحب الثوب وان ذهب به لم يكن الحايك ضمين من ذلك وان دفع الى الحايك على وجه الرهن هلك الثوب بالاجر كما هو حكم الرهن وان دفع الثوب على وجه الوديعة هلك امانة والاجر في حاله لانه سلم العمل الى صاحب الثوب فتقرر عليه الاجر وان كان في الابتدا اراد على صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن بيد النساج وكذلك لو تركه صاحب الثوب عنده فقد اختلف العلماء فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن وهي مسئلة الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير صنعه ● وفي المنتقى حايك عمل ثوبا لرجل فتعلق الاجير ليأخذه وابى الحايك فلم يزل حتى ياخذ الاجر فتخرق من يد صاحبه لا ضمان في الحايك وان تخرق من يدهما فعلى الحايك نصف ضمان الخرق ● وفي الفتاوى اذا استاجر حمالا الى بلد فحمله فقال له صاحبه عندك فامسك فهلك فلا ضمان عليه بلا خلاف لانه ليس له حق الحبس فاذا قال له امسكه كان امانة في يده وهلاك الامانة في يد الامين لا يوجب الضمان عليه ولو كان حبسه فصار غاصبا بامساكه يعني لتوفي الاجر فهلك فهو على الاختلاف وعلى قياس مسئلة النساج يجب ان تكون هذه المسئلة على التفصيل ايضا ●

ومما يتصل بمسائل الحبس

ذكر محمد رحمه الله في بيوع الجامع في باب البيع الفاسد والعتق في ذلك رجل استاجر عبدا يخدمه سنة بما يدر دهم ورطل من خمر وتقابضا ثم اراد الاخر ان ينقض عقده بحكم الفساد فله ذلك ولكن لا يسترد العبد حتى يرد الاجر اعتبارا للفاسد منه بالجايز وهذا لان الاجر بمقابلة ما سلم وهو العين القايم مقام المنافع وجعل الحبس بمنزلة حبس المنفعة فان مات الاجر بيع العبد ويستوفي المستاجر ولا الاجرة وما بقي فهو لغرما الاجر لانه ثبت للمستاجر يد مستحقة لا يده والاجر يشا نفعه وابطالها في حال حياته واختص المستاجر بالعقد حال حياة الاجر فيختص به بعد وفاته حتى يستوفي كمال حقه فان مات العبد بعد نقض الاجارة قبل الاسترداد فمات من مال الاجر كما في الاجارة الجايزة وهذا لان حبس العين ما حصل مقصودا وانما حصل ضرورة امكان حبس المنفعة فيكون تبعا لما في نفسه فيكون امانة ● فان قيل كيف تكون العين امانة في يد المستاجر وقد قلتم ان الاجر لو مات فالمستاجر احق به قلنا مثل هذا جايز ● الا ترى ان الزيادة على مقدار الدين من الرهن امانة في يد المرتهن واحق بها حتى يستوفي دينه كان المعنى فيه ان الضمان متعلق بقبض مقصود ولم يوجد ذلك في حق العين ههنا فاما الاختصاص بعد الموت فيعتمد ثبوت حق الحبس في العين وحق الحبس في العين ههنا ثابت في العين ضرورة حبس المنفعة ولان مثال المعقود عليه يثبت للعبد كما يوجب بطلان العقد يوجب بطلان الفسخ فاذا ابطل الفسخ عاد العبد على الحالة الاولى قبل الفسخ واذا استاجر الرجل من آخر دارا بدين كان للمستاجر على الاجر يجوز وكذلك اذا استاجر عبدا بدين كان للمستاجر على الاجر يجوز فان فسخا الاجارة واراد المستاجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق كان له ذلك ولو كانت الاجارة فاسدة وفسخا الاجارة بحكم الفساد بسبب فاراد المؤاجر ان يحبس المستاجر بالدين السابق ليس له ذلك ● والفرق بينهما ان

العقد لا يتعلق بالدين وانما يتعلق بالاجرة مثل الدين بشرط التعجيل فيضمن ذلك التعجيل لتغيير الاجرة مثل الدين وقعت المقاصة بينهما وصار الاجر قابضا للاجر بطريق المقاصة بتغيير كما لو استوفاه حقيقة فاما الاجارة الفاسدة مثل الدين لا يجب بنفس العقد لان الاجر في الباب ان يجعل الاجرة مشروطة التعجيل لكن الاجرة لا تملك ولا تصير دينا باشتراط التعجيل في الاجارة الفاسدة ما لم يوجد استيفاء المنفعة حقيقة ومتى لم تصر دينا لا تقع المقاصة فلا يصير مستوفيا للاجرة الا بمقابلة تسليم العبد ولا ملك حبس العبد فان مات الاجر والاجرة دين عليه كان قبل العقد في الاجارة الجايزة لما ملك المستاجر حبس العبد كان احق به من الاجر حال حياته فيكون احق به من غرمائه بعد موته ● وفي الاجارة الفاسدة لما لم يملك الحبس لم يكن المستاجر احق به من الاجر حال حياته فلا يكون احق من غرمائه بعد الموت ولكن يكون اسوة لغرمائه اذا اجر ولم يسلم للمستاجر حتى مات الاجر وانفسخت الاجارة لا يكون للمستاجر حق الحبس الى ان يستوفي الاجرة المعجلة في باب الاجارة

الفصل الثالث

في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة

اذا استاجر دارا شهرا باجر معلوم او استاجرها سنة او كل شهر فابتدا المدة من حين وقع العقد وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا استاجرها كل شهر لان الاجارة تناولت الابد فلا بد وان يدخل الشهر من حين وقع عقد الاجارة ● وانما يشكل فيما اذا استاجرها شهرا واحدا فانه يتعين للاجارة الشهر الذي يلي العقد بدلالة الحال او بمقتضى مطلق العقد اما بدلالة الحال فان الظاهر من حال العاقد ان يقصد بتصرفه الصحة ولن يصح الاجارة لو لم يتعين الشهر الذي يليه لانه حينئذ تكون الاجارة على شهر لا بعينه ● واما بمقتضى العقد فلان مطلق العقد يوجب حكمه للحال كبيع العين المطلق وحكم الاجارة وقوع الملك للمستاجر في المنفعة واذا تعين الشهر الذي يلي الاجارة ينظران وجدت الاجارة في الوقت الذي يهل فيه الهلال يعتبر الشهر بالهلال لان الهلال اصل في الشهر والايام كالبدل عنه ومتى امكن اعتبار الاصل فلا يصار الى البدل وان وجدت الاجارة في وسط الشهر يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالايام وكذا كل شهر بعد ذلك بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فالعبرة للايام اذا وقعت الاجارة في وسط الشهر وان كان اخر المدة واولها معلومين بان استاجرها شهورا مسماة عشرة او ما اشبه ذلك او استاجرها سنة وان لم يكن اخر المدة معلوما اولى ● واما على قولهما انما يعتبر الشهر بالايام ويكمل من اخر المدة وما بعد ذلك بالهلال بان كان اخر المدة معلوما حتى امكن اكماله من الشهر الثاني ● وان وقعت الاجارة على اثني عشر شهرا او ما اشبه ذلك من الاشهر المسماة وكانت الاجارة في وسط الشهر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يعتبر جميع الشهور بالايام وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور بالاهلة ● فوجه قولهما ان في الشهر الاول والاخير اعتبار ما هو الاصل وهو الهلال غير ممكن فلا يعتبر وفيما عدا ذلك امكن اعتبار الاصل فيعتبر ● وابو حنيفة رحمه الله كما تعذر اعتبار الهلال في الشهر الاول تعذر اعتباره في الشهر الثاني والثالث لان الشهر الاول يجب اكماله من الشهر الثاني لانه متصل به واذا وجب كمال الشهر الاول من الشهر الثاني انتقص الشهر الثاني فيجب اكماله من الشهر الثالث لانه متصل به ثم وثم الى اخر المدة فقد تعذر اعتبار الهلال في جميع المدة فيعتبر بالايام ● وان استاجر دارا سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال تعتبر السنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان ذلك في بعض الشهر تعتبر السنة بالايام ثلاثمائة وستين يوما في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية اخرى عنه وهو قول محمد رحمه الله يعتبر الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور وذلك احد عشر شهرا بالاهلة ● وروى الحسن ابن زياد عن ابي يوسف في رجل استاجر منزلا كل شهر بثلثة دراهم مثلا قال في القياس قوله تكون الاجارة فاسدة ولكن استحسن اجزها في الشهر الاول فاما فيما عداه فلكل واحد منهما ان ينقضه ● قال الحاكم ابو الفضل اراد بقوله في القياس قول القياس في مسألة اشترى كل قفيز من هذا الطعام بدرهم فانه على جميع الطعام عندهما وعلى الكل في الشول والاحاطة فيتناول جميع الشهور الا انها لو تناولت جميع الشهور فسد العقد لان جميع الشهور مجهولة ولكن استحسن وقال يجوز العقد في الشهر الاول بصفة اللزوم لانه لا جهالة ولا مزاحم له وفيما عدا ذلك ثبت العقد بطريق الاضافة وفي العقد المضاف لكل واحد من المتعاقدين فسخ العقد فاما اذا لم يفسخ حتى دخل الشهر الثاني لزمه العقد فيه ● في الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا كل شهر بعشرة دراهم فان ابا حنيفة رحمه الله قال هذا جايز ولكل واحد منهما ان ينقض الاجارة في راس الشهر فان سكن يوما او يومين لزمه الاجارة في الشهر الثاني ● واختلفت عبارة المشايخ رحمهم الله في تخريج المسئلة بعضهم قالوا اراد بقوله هذا جايز ان الاجارة في الشهر الاول جايزة فاما فيما سوى ذلك من الشهور فالاجارة فاسدة لجهالة المدة الا انه اذا جا الشهر ولم يفسخ كل واحد منهما الاجارة في راس الشهر جازت الاجارة في الشهر الثاني لان الشهر الثاني صار كالشهر الاول ● وبعضهم قالوا الاجارة جايزة في الشهر الثاني والثالث كما جازت في الشهر الاول واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه وانما جازت الاجارة فيما وراء الشهر الاول وان كانت المدة مجهولة لتعامل الناس من غير نكير منكر وانما يثبت الخيار لكل واحد منهما في راس كل شهر ولو كانت الاجارة جايزة فيما زاد على الشهر الاول لنوع ضرورة وبيانها ان موضع الاجارة ان لا تزول الرقبة عن ملك المؤاجر ولا تجعلها ملكا للمستاجر ومتى لم يثبت الخيار لكل واحد منهما في راس الشهر لزوال رقبة المستاجر عن ملك المؤاجر معنى لانه لا يمكنه سكناها ولا بيعها ولا هبتها ابدا الدهر لانه لا نهاية لجملة الشهور ولهذا لا يجوز ولهذه الضرورة يثبت لكل واحد منهما الخيار بين الفسخ والمضي في راس كل شهر وان كانت الاجارة جايزة في الشهور فيما زاد على الشهر وكان ينبغي ان يثبت هذا الخيار في كل ساعة لزوال المعنى الذي ذكرنا الا انا لو اثبتنا على ذلك لا تفيد الاجارة فايدتها لان كل واحد من المتعاقدين يمنع من الاجارة مخافة الفسخ فلهذه الضرورة تاخر الفسخ الى راس الشهر لان بهذا القدر يصير الاجارة مفيدة ●

وليس ما قبل الشهر من الاوقات بعد ذلك اولى من البعض فثبت الخيار في اول كل شهر لهذه الضرورة والثابت ضرورة كالثابت شرعا ● ولو شرطا الخيار في اول كل شهر تأخر الفسخ الى راس كل شهر كذا ههنا الا ان المشايخ بعد هذا اختلفوا في كيفية امكان الفسخ لكل واحد منهما في راس كل شهر وانه اتفقوا في ثبوت الخيار لان راس الشهر في الحقيقة عبارة عن الساعة التي يهل فيها الهلال فكما اهل الهلال في راس الشهر فلا يمكن الفسخ بعد ذلك وقت الخيار وقبل ذلك لا يمكنه الفسخ لانه لم يجئ اوانه ● والصحيح في هذا احد الطرق الثلاثة اما ان يقول الذي يريد الفسخ قبل مضي الشهر فسخت الاجارة فيتوقف هذا الفسخ عند انقضاء الشهر فاذا انقضى الشهر واهل الهلال عمل الفسخ حينئذ عمله وينفسخ لانه لم يجد نفاذا وقت وجوده والفسخ اذا لم يجد نفاذا وقت وجوده يتوقف الى وقت نفاذه وبه كان يقول ابو نصر محمد بن سلام البلخي رحمه الله ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في البيوع ● رجل اشترى عبدا على انه بالخيار فحم العبد ونقض المشتري العقد بحكم الخيار لم ينفذ هذا الفسخ للحال بل يتوقف الى زوال الحمى في مدة الخيار ● وقال في المضاربة رب المال اذا فسخ المضاربة وقد صار مال المضاربة عروضا لم ينفذ الفسخ للحال بل يتوقف الى ان يصير مال المضاربة دراهم او دنانير فينفذ الفسخ حينئذ كذا ههنا او يقول يريد الفسخ في حال الشهر فسخت الاجارة راس الشهر فينفسخ العقد اذا اهل الهلال ويكون فسخا معتادا الى راس الشهر وعقد الاجارة يصح مضافا او يفسخ الذي يريد الفسخ في الليلة التي يهل فيها ويومها وهذا القائل يقول لم يرد محمد رحمه الله بقوله لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة من حيث الحقيقة وهي الساعة التي يهل فيها الهلال وانما اراد به راس الشهر من حيث العرف والعادة وهي الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وهذا كما قال محمد رحمه الله في كتاب الايمان اذا حلف الرجل ليقضين حق فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها لم يحنث استحسانا ● وفي القدوري يقول عند الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها شهر اذا كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة راس الشهر واذا فسخ احدهما الاجارة من غير محضر من صاحبه هل يصح ● من مشايخنا من قال انه على الخلاف في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصح وعلى قول ابي يوسف ● وهذا لان الخيار ثبت لكل واحد منهما في راس الشهر لنوع ضرورة والثابت ضرورة والثابت شرطا سواء ● ولو كان الخيار مشروطا لكل واحد منهما كانت المسئلة على الخلاف كذا ههنا ● ومنهم من قال لا يصح الفسخ ههنا الا بمحضر من صاحبه بلا خلاف ● والفرق لابي يوسف رحمه الله ان المشروط له انما يملك الفسخ بغير محضر من صاحبه لانه مسلط على الفسخ من جهته لان الخيار مشروط للفسخ والمسلط على التصرف يملك التصرف بغير محضر من المسلط كالوكيل بالبيع ● فاما ههنا كل واحد منهما غير مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وانما هو مسلط على الانتفاع ● وانما ثبت الخيار لنوع فكان بمنزلة ما لو ثبت الخيار بسبب الاعذار وفي ذلك لا يصح الفسخ الا بمحضر من صاحبه كذا ههنا ● وفي شروط الحاكم احمد السمرقندي رحمه الله اذا استاجر دارا كل شهر بكذا فعجل اجرة شهرين او ثلاثة وقبض الاجر لكن لا يكون لاحدهما ولاية الفسخ بعد ان عجل وكان التعجيل منهما دلالة العقد في الشهر الثاني والثالث قال في الاصل اذا استاجر عبدا ليخدمه كل شهر بكذا فان له ان يستخدمه من السحر الى ما بعد العشاء الاخيرة ● والقياس ان يستخدم اناء الليل والنهار لان الشهر اسم للكل الا ان ما بعد العشاء الاخرة الى السحر صار مستثنى بحكم العرف فان العرف فيما بين الناس انهم لا يستخدمون المماليك بعد العشاء الاخرة الى السحر صار مستثنى بحكم العرف كالمشروط ● وقال ايضا في رجل تكارى رجلا يوما الى الليل يعمل معلوم على الاجير ان يعمل بعد بكرة الغداة الى غروب الشمس ● والقياس ان يعمل من طلوع الفجر لان اليوم اسم للنور الا ان ما بعد طلوع الفجر الى ما بعد صلاة الغداة صار مستثنى من الاجارة عرفا والمعروف كالمشروط ● قال محمد رحمه الله والعمال بالكوفة انما يعملون الى العصر وليس لهم ذلك لان اسم اليوم يطلق في هذا الزمان من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس الا ان ما بعد طلوع الفجر الى ما بعد صلاة الغداة صار مستثنى في الاجارة بعرف غالب لان الاجراء لا يعملون قبل صلاة الغداة وليس فيما بعد العصر عرف غالب فان بعض الاجراء يعملون الى العصر وبعضهم الى غروب الشمس وليس احد الوجهين باغلب من الاخر فعمل الاسم انما يجوز بعرف غالب قال ايضا اذا تكارى دابة من الغدوة الى العشي يردها بعد زوال الشمس لان بزوال الشمس تنتهي الاجارة نهايتها لانه كما زالت الشمس فقد وجد اول وقت العشاء فاول شرعا اما شرعا لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى بنا احدى صلاتي العشي اما الظهر واما العصر ● واما عرفا فان مخاطبات الناس بعد زوال الشمس يقولون قبل الزوال كيف اصبحت ويقولون بعد الزوال كيف امسيت فثبت ان بعد زوال الشمس يدخل اول وقت العشاء والاجارة تنتهي بدخول اول جزء من الغاية قالوا وهذا في عرفهم اما في عرفنا الاجارة لا تنتهي بزوال الشمس وانما تنتهي بغروب الشمس لان اسم العشاء في عرفنا انما يطلق على ما بعد غروب الشمس ● وكذلك اذا قال بالفارسية [illegible] الى غروب الشمس في عرفنا اذا تكارى دابة يوما الى الليل فانه يركبها من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس على حقيقة اسم اليوم واما في العمل بحقيقة هذا الاسم فيما اذا استاجر رجلا ليعمل له عملا كذا قلنا ان على الاجير ان يعمل بعد صلاة الفجر بحكم العرف الغالب على ما مر والعرف في الدابة خلاف ذلك فان الناس يركبون الدواب في حاجتهم بغلس ليصلوا الى مقصودهم قبل الليل فيعمل في حقيقة الاسم ● فاذا استاجر دابة ليلا فانه يركبها عند غروب الشمس الى ان يطلع الفجر فكانه نص في ذلك ولو نص في ذلك كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك ● وفي فتاوى ابي الليث رجل دفع رجلا درهمين ليعمل له يومين فعمل له يوما واحدا وامتنع عن العمل في اليوم الثاني فان كان سمى له عملا فالاجارة جائزة ويجبر على العمل وان لم يعمل حتى مضى اليوم الثاني لا يطالب بالعمل وان كان سمى له العمل الا انه قال يومين من الايام فالاجارة فاسدة لجهالة الوقت وله اجر مثله ان عمل ● وفي فتاوى الفضلي اذا استاجر رجلا يوما ليعمل كذا فعليه ان يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشيء اخر سوى المكتوبة ● وفي فتاوى اهل سمرقند اذا

بعض

بعض مشايخنا ان له ان يودي السنة ايضا واتفقوا انه لا يبتدي نفلا وعليه الفتوى ● وفي غريب الرواية قال ابو علي الدقاق رحمه الله يمنع الاجير في المصر من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله بذلك ان كان بعيدا وان كان قريبا لم يحط عنه شيء من الاجر فان كان بعيدا فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الاجر وان قال الاجير حط من الربع مقدار اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك ثم قال يحتمل ان يحتمل من الربع مقدار اشتغاله بالصلاة والله تعالى اعلم

الفصل الرابع
في الخيار في الاجارة الثابت بالشرط وبغير الشرط ويدخل فيه بعض مسايل

ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى اذا استاجر الرجل ليحست ديك رؤس ... ببدل معلوم فنعمل ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي قال ان كان قد اراه القدور وقت الاستيجار يجبر في الباقي وان لم يره لا يجبر لان في الوجه الاول الاجارة قد صحت وفي الوجه الثاني لم تصح لجهالة المعقود عليه ● وعلى هذا اذا استاجر رجلا بان ينسج له ... فنسج ذلك بالعشرة وامتنع عن الباقي فهو على الوجهين اللذين ذكرناهما ● واصل هذه المسائل ما ذكر محمد رحمه الله في الاجارات ان من شارط قصارا على ان يقصر له عشرة اثواب ببدل معلوم ولم يره الثياب ولم يكن عنده كان فاسدا وان اراه الثياب كان جائزا واذا سمى له جنسا من الثياب ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه ان هذا نظير ما لو لم يسم يكون فاسدا وذكر شيخ الاسلام السرخسي في شرحه انه بالغ في بيان الصفة على وجه يصير مقدار عمله معلوما فهو وما لو اراه الثياب سوا فيجوز ان يكون قول شمس الائمة في مسئلة القدور والديبحي بقوله في القصار ... ما ذكر عند العتوبي في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله قصار شارطه رجل على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ودفع به القصار فلما راى القصار الثوب قال لا ارضى به فله ذلك قال وكذلك الخياط والاصل فيه ان كل عمل يختلف في نفسه باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل والقصارة تختلف باختلاف المحل ولذلك الخياطة فلاجل ذلك اثبت له خيار الرؤية فيهما قال ثمه ● واذا استاجر رجلا ليحمل له كر حنطة فلما راى الحنطة قال لا ارضى به فليس له ذلك ● وكذلك اذا استاجر رجلا ليحجم له فلما كشف عن ظهره قال لا ارضى به فليس له ذلك لان العمل ههنا لا يختلف ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى رجل استاجر رجلا بدرهم على ان يحلج له قطنا معلوما وسماه فهو جائز اذا كان عنده ● وكذلك اذا قال اقصر لي مائة ثوب مروي جاز اذا كان الثياب عنده ● والاصل ان الاستيجار على عمل في محل هو عنده جائز والاستيجار على عمل في محل ليس عنده لا يجوز كما لا يجوز بيع ما ليس عند الانسان قال وهو بالخيار اذا راى الثياب ولا خيار له في مسئلة القطن وهو بنا على الاصل الذي قلنا ● في نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل استاجر غلاما بدار فاستعمل الغلام سنة ومضت السنة نظر اجر الغلام الى الدار ولم يكن راها فقال لا حاجة لي فيها قال له ذلك وله مثل اجر غلامه وفي المسئلة نوع اشكال ووجهه ان بالرد بخيار الرؤية ينفسخ العقد من الاصل فتصير المنافع مستوفاة بلا عقد فكيف يتقوم ● والجواب ان الانفساخ لا يظهر في حق المستوفي او يقول المنافع كما تتقوم بالعقد تتقوم بالشرط وبالرد بخيار الرؤية لا يتبين ان الشرط لم يكن ● رجل استاجر كرما لم يره وقد كان باع صاحب الكرم الاشجار قبل الاجارة حتى صحت الاجارة لما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى كان للمستاجر خيار الرؤية في الكرم ● ولو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خيار الرؤية في الكرم كما في البيع ● وان اكل الثمار من الكرم فقد قيل لا يبطل خيار الرؤية لانه تصرف في المشترى وهو الثمار ولا في المستاجر وهو الكرم ● وقيل يبطل وله وجه ايضا ويثبت خيار العيب في الاجارة كما في البيع الا ان في الاجارة ينفرد المستاجر بالرد قبل القبض وبعد القبض يحتاج الى القضاء او الرضا ● روى ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل اجر من اخر دارا اشهرا سماه ببدل معلوم على انه بالخيار فيها شهرا ودفعها الى المستاجر فسكنها المستاجر قبل اجازة رب الدار فلا اجر عليه فيما سكن وانما يجب عليه الاجر فيما سكن بعد اجازة المالك وجعل الاجارة بالخيار كالمعدوم في حق الحكم كما في باب البيع ● وعن ابراهيم عن محمد رجل قال لغيره استاجرتك اليوم على ان تنقل هذا التل الى موضع كذا وذلك لا ينقل الا في ايام كثيرة قال هذا يكون على اليوم ولا يكون على العمل ● والاصل ان المستاجر متى جمع بين العمل وبين الاضافة الى الزمان في العقد وشرط ذلك العمل مما لا يقدر الاجير على تحصيله في ذلك الزمان كان العقد على الزمان وكان استحقاق الاجر معلقا بتسليم النفس في ذلك الزمان لان الاجارة نوع بيع فيراعى له كون البيع مقدورا عليه ● وفي النوازل قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم على ان اهب لك اجرة شهر رمضان او قال على ان لا اجر عليك في شهر رمضان فهذه اجارة فاسدة ● وفيه ايضا اجر حماما سنة ببدل معلوم على ان يحط عنه اجرة شهرين للتعطيل فالاجارة فاسدة لان هذا شرط يغير مقتضى العقد لان مقتضاه ان لا يلزمه اجرة ايام التعطيل شهرا كان او اكثر او اقل فبحكم حط اجرة شهرين يخالف مقتضى العقد حتى لو قال في ان مقدار ما كان معطلا فلا اجر عليه فيه يجوز لان هذا يوافق مقتضى العقد وهو نظير ما قال في الجامع الصغير اذا اشترى زيتا على ان يحط منه لاجل الزق خمسين رطلا لا يجوز ● ولو قال على ان يحط مقدار وزن الزق جاز ● وفيه ايضا استاجر حماما على انه ان نابته نائبة فلا اجر له فالاجارة فاسدة لان النائبة ان يمرض او يعرض له شغل فهذا شرط ... هكذا ذكر ولم يذكر ان الهاء في قوله نابته ضمير الاجير او ضمير المستاجر فان كان ضمير المستاجر فانما فسدت هذه الاجارة لانه شرط يخالف موجب العقد وموجب العقد وجوب الاجر اذا سلم الاجير نفسه للعمل مرض المستاجر او لم يمرض لان ذلك ليس بعذر ههنا وان كان ضمير الاجير فانما فسدت هذه الاجارة لانه شرط انتفاء الاجر بمطلق المرض او اعراض الشغل وذلك قدر لا يعجز عن العمل فان لا يخرج فموجبه حق الفسخ لا انتفاء الاجر ابدا وان كان موجبه انتفاء الاجر لكن مقصورا على مدة المرض او الشغل وقد نفى الاجارة مطلقا بالكلية فلاجل ذلك فسد العقد

وفيه ايضا حانوت احترق واستاجره رجل كل شهر بخمسة دراهم على ان يعمره بنفقته فعمره فهذه اجارة فاسدة وانما فسدت هذه الاجارة
لان هذا في معنى استيجار المستاجر بالقيام في العمارة فكان ادخال صفقة في صفقة اخرى ولان شرط العمارة على المستاجر شرط يخالف مقتضى العقد
لان اصلاح الملك على المالك فيوجب فساد العقد فان سكن المستاجر الحانوت فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ لان الاجر لم يرض بالمسمى وحده وللمستاجر
النفقة التي انفقها في العمارة واجر مثله في قيامه على العمارة لما ذكرنا ان اشتراط العمارة على المستاجر في معنى استيجار المستاجر للقيام
بها اكثر ما فيه ان هذا عقد فاسد الا ان المنافع تتقوم بالعقد الفاسد وفيه خان بعضه خراب وفيه حوانيت عامرة استاجره رجل
العامرة كل شهر بخمسة عشر درهما والخراب كل شهر بخمسة على ان يعمر الخراب بماله ويحسب نفقته من جملة الاجر فاعلم بان استيجار الخراب ليعمره
بماله وينتفع به بعد ذلك فاسد اذا شرط ان تكون العمارة للاجر وللمستاجر على المواجر نفقته واجر مثله فيما عمل وللمواجر ان يسترد الحوانيت
التي عمرها المستاجر منه لما فسدت الاجارة واما الحوانيت العامرة فالاجارة فيها جائزة لعدم المفسد ● وفي الاصل تكارى دابة على انه بالخيار
فيها ثلثة ايام فان رضيها اخذها بالف درهم وان لم يرض اخذها بخمسين درهم فذلك فاسد لوجهين ● احدهما انه صفقتان في صفقة واحدة
او شرطان في عقد واحد وكل ذلك لا يجوز ● والثاني ان الاجر مجهول فانه مائة ان رضيها وخمسون ان لم يرضها ولا يدري ايرضاها او لا يرضاها ● قال
ابو حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين ما اذا استاجر منزلا على ان يعمل فيه خياطا فاجر كل شهر عشرة وان يعمل فيه حدادا او قصارا او طحانا فاجر
كل شهر عشرون فان الاجارة جائزة في قوله الاخر ● وههنا قال لا يجوز ● والفرق ان هناك الاجارة وقعت على معين مختلفين وسمى لكل واحد
بدلا معلوما وشرط لنفسه الخيار وهذا جائز في بيع العين فانه لو اشترى عبدين في انه بالخيار ان اختار هذا اخذه بالفين وان اختار هذا اخذه
بالف فهو جائز ● وكذلك في الاجارة فانه اذا دفع الى خياط ثوبا على انه ان خاطه روميا فله درهم وان خاطه فارسيا فله نصف درهم وذلك جائز
ههنا اما في المسئلة اوقع العقد في منفعة واحدة ببدلين مختلفين في انه بالخيار ان رضيه اخذه بالف درهم وان لم يرضه اخذه بخمسين كان
العقد فاسدا وكذلك في بيع المنفعة فان سكنها وجب عليه اجر المثل في ثلثة ايام اما في الثلثة ايام فلانه سكنها بحكم العقد واما بعد الثلثة الايام
فلان الفاسد من العقود معتبر بالصحيح ولو كانت الاجارة صحيحة وللمستاجر فيه خيار اذا سكنها في الايام الثلثة وجب عليه الاجر فكان السكنى
دليل الاختيار وكذا اذا كان فاسدا ولا يضمن ما انهدم من سكناه لانه في مدة الخيار ولا بعد مضي الخيار لانه احد ما فيه خيار الشرط ولا يضمن ما انهدم من
سكناه في مدة الخيار لان الفاسد من العقود معتبر بالصحيح ● ولو كانت الاجارة جائزة والخيار فيها للمستاجر اذا سكن في مدة الخيار وانهدم الدار من سكناه
لا يضمن لانه بالسكنى يسقط خياره وملك المنافع عنده جميعا فصار مستوفيا بحكم الاجارة فلم يضمن ما انهدم من سكناه فكذلك هذا وكما في بيع العين
اذا كان المشتري بالخيار وقبض ما اشترى وهلك شيء مما في يده لزمه البيع وكان عليه الثمن كذا ههنا ● وهذا بخلاف ما اذا كان الخيار مشروطا لصاحب الدار
فانه يضمن المستاجر قيمة ما انهدم من سكناه في مدة الخيار كما في بيع العين اذا هلك شيء من المبيع في يد المشتري وكان الخيار للبائع فانه يضمن قيمة ذلك
كما لو كان غاصبا وكذلك هذا ● وان قال انا بالخيار ثلثة ايام فان رضيها اخذها بمائة درهم كانت الاجارة جائزة لان البدل معلوم الا انه شرط
فيها خيار الروية وخيار الشرط فما لا يفسد عقد الاجارة عندنا ● وقال الشافعي رضي الله عنه بانه يفسدها وذلك لان خيار الشرط في الاجارة يجعل
الاجارة بمعنى المضاف لان الخيار متى سقط لا يقع الملك من وقت العقد لان ما وجد من المنافع في مدة الخيار تلاشى وانما يقع معتبرا من حين سقوط
الخيار فيصير بمعنى المضاف ومن مذهبه ان اضافة الاجارة الى وقت باني لا يجوز بخلاف البيع لان المبيع قائم وقت سقوط الخيار فيقع الملك من
وقت العقد لا من وقت سقوط الخيار فلا يصير بمعنى المضاف ● وعلماؤنا رحمهم الله ذهبوا في ذلك الى انه يصير بمنزلة المضاف الى وقت سقوط الخيار
الا ان اضافة الاجارة الى وقت باني جائز الا ان الاجارة مما يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع في نفسها فيصير مضافا من حيث الاعتبار
فتصير المسئلة في هذا وعلى ما في تلك المسئلة فان سكنها في الثلثة الايام فقد لزمته الاجارة لان السكنى به دليل الاختيار كما في بيع العين فلو
الاجارة وكان عليه اجر ما سكن ولا ضمان عليه فيما انهدم ● قالوا واورد هذه المسئلة عقيب الاولى كشف حكم اجارة صحيحة شرط فيها الخيار
للمستاجر حتى تعتبر الفاسدة به ● رجل استاجر ثورا من رجل ليطحن عليه عشرين قفيزا فوجده المستاجر لا يطحن الا عشرة اقفزة كان المستاجر بالخيار
ان شاء رضي به كذلك وان شاء رده لانه لم يسلم له شرط منتفع به فيتخير كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فوجده غير كاتب وغير خباز فان
رضي به لزمه اجر كل يوم بتمامه كما في بيع العين اذا رضي بالعبد كذلك غير كاتب وغير خباز لزمه جميع الثمن وان رده كان عليه اجر اليوم الذي استعمله
بتمامه ولا يحط عنه شيء بسبب النقصان عن العمل لان الاجارة وقعت على الوقت ولهذا يستحق الاجر وان لم يطحن عليها شيئا وكان ذكر المقدار
لبيان قوة الدابة ومبلغ عمله لا لتعلق العقد واذا كان العقد
واقعا على الوقت لا على العمل يوزع الاجر على الايام لا على العمل
فيلزمه اجر اليوم الذي استعمله بتمامه والله تعالى اعلم

الفصل الخامس

في تصرف المواجر في الاجر

روى ابو سليمان عن محمد رحمه الله في الاملاء رجل اجر ارضه من رجل
بالف درهم وقبضها وزرعها او لم يزرعها ولم تنقض السنة حتى اخذ رب الارض من المستاجر خمسين دينارا بالاجر ولم يكن شرط في العقد تعجيلا فهو جائز
قال لان الاجارة كان اصلها صحيحا واذا انتقضت الاجارة في شيء من السنة رد رب الارض على المستاجر من الدراهم التي اجرها الارض بعد ما مضى من السنة

ولم يرد من الدنانير شيئا علله فقال لان اصل الصرف كان صحيحا وهذا قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول وعلى قول ابي يوسف الاخر يرد رب الارض من
الدنانير التي اخذها من المستاجر بقدر ما بقي من السنة لان في قول الاخر لا يجوز الصرف الا بقدر ما يجب الاجر والحاصل انه اذا شرط في العقد تعجيل
الاجرة فتصارفا بالاجر واخذ رب الارض بالدراهم دنانير فالعقد صحيح بالاخلاف وان لم يشترط فيه تعجيل الاجرة فتصارفا جاز الصرف في قول ابي يوسف
وهو قول محمد وفي قوله الاخر لا يجوز الصرف لان هذه مصارفة بدين غير واجب حال المصارفة لان الاجرة غير واجبة قبل استيفاء المنفعة واشتراط
التعجيل لم يوجد فلا هذه المصارفة وغير المنصوص مما يجعل منصوصا عليه اذا امكن لا صل المنصوص عليه صحة بدونه واصل الصرف يصح
بدون اشتراط التعجيل فانه اذا انعقد الاجرة في المجلس جاز لانه لم ينعقد بطل الصرف بعد الصحة فلو اثبتنا اشتراط التعجيل اثبتنا لبقاء العقد
على الصحة لا لاثبات صحة اصل العقد وانه لا يجوز وهذا اذا كانت الاجرة دينا فان كانت عينا بان كانت دراهم بعينها فاعطاه المستاجر مكانها
دينا لا يجوز في كل حال بالاخلاف لان الاجرة اذا كانت عينا فهي بمنزلة المبيع واستبدال المبيع قبل القبض لا يجوز واذا ابرا الاجر المستاجر من الاجرة
قبل استيفائها ولم يكن شرط التعجيل او وهبه منه او تصدق به عليه لم يجز في قول ابي يوسف رحمه الله عينا كانت الاجرة او دينا والاجارة على حالها
لم تنفسخ ● وقال محمد رحمه الله ان كانت الاجرة دينا جازت الهبة والابراء قبل المستاجر ذلك او لم يقبل ولا تنتقض الاجارة وان كانت الاجرة عينا
دون جهاته وذلك كان قبل ان ينتفع بها فان قبل الهبة بطلت الاجارة وان رد الهبة عادت الاجارة على حالها ولا تبطل ● وابو يوسف
قال الابراء اسقاط فيعتمد سابقة الوجوب والهبة تمليك فيعتمد سابق الملك ولا وجوب ولا ملك قبل استيفاء المنفعة وقبل اشتراط التعجيل
ومحمد قال سبب الوجوب والملك ثابت فيقام مقام الوجوب والملك في حق صحة التصرف ثم ان محمدا رحمه الله فرق بين الابراء والهبة اذا كانت
الاجرة دينا وبين الهبة اذا كانت عينا فتجوز الهبة والابراء في الدين قبل المستاجر ذلك او لم يقبل ولم تجز الهبة في العين من غير قبول المستاجر
والفرق ان الابراء والهبة في الدين اسقاط معنى التمليك فمن حيث انه اسقاط لم يتوقف على القبول ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد والهبة في
العين تمليك محض والتمليك المحض لا يعمل بدون القبول ● فلو شرطا التعجيل في الاجرة او مضت المدة فالابراء جائز او ابراه منها والاجرة دين
وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة وقبل اشتراط التعجيل فذلك جائز بالاخلاف ● واما على قول محمد رحمه الله فظاهر ● واما على قول ابي يوسف رحمه الله
فلانه يعتبر حطا ويجعل كان العقد من الابتداء وقع وورد على ما بقي خاصة ● وفي مجموع النوازل اذا استاجر من اخر دارا ثم ان الاجر وهب او اخر
شهر رمضان ان استاجرها سنة جازت الهبة لانه ابرا بعد وجود سبب الوجوب وهو قول محمد رحمه الله ● ولو استاجر المواجر من المستاجر
عينا من الاعيان بالاجرة جاز في قولهم جميعا لا يتعلق العقد بعين الاجارة دينا في الذمة ووقع المقاصة بين الثمن وبين الاجر ● واختلف المشايخ
رحمهم الله في كيفية المقاصة قال بعضهم الشراء يقع بثمن مؤجل باجل الاجرة واذا وجب الاجر وحل الدينان التقاصا حينئذ ● وقال بعضهم
الشراء يقع بثمن حال ويثبت اشتراط تعجيل الاجر من جانب المستاجر وتقع المقاصة بينهما للحال وثمرة الخلاف فيما اذا انتقضت الاجارة قبل استيفاء
المنفعة وبقي الثمن في القيمة ● وعلى قول من يقول بان الشراء حصل بثمن ليس للمستاجر ان يطالب المواجر بالثمن للحال ما لم تمض مدة الاجارة وعلى
قول من يقول بان الشراء يثبت بثمن حال كان له ان يطالب بالثمن للحال وكذا لو اخذ بالاجرة كفيلا او رهنا جاز في قولهم جميعا ● وعن محمد رحمه الله
في رجل اجر ارضه من رجل باجر معلوم وقبض الاجر الاجرة ثم وهب الاجر الاجرة للمستاجر ودفعه اليه ثم انتقضت الاجارة بوجه من الوجوه كان ●
للمستاجر ان يرجع على المواجر بما اعطاه من الاجر حصة ما مضى من السنة والارض في يد المستاجر لانه لم يسلم للمستاجر بعض المعقود عليه فلا يسلم الاجر
حصته من البدل ولو كان وهب له قبل القبض لم يرجع عليه بشيء وهذا ظاهر ● استاجر من اخر بيتا او حانوتا مدة مسماة صحيحة معلومة بدراهم معلومة
واعطاه مكان الدراهم دنانير ثم انتقضت العقد فالاجر يطالب بالدراهم لا بالدنانير لان التعجيل مشروط الطولة ولا اجرة ملك بالتعجيل في الاجارة
الصحيحة فاذا قبض مكان الدراهم دنانير كانت هذه مصارفة بدين سبق وجوبه وانه صحيح وصار المستاجر بايفاء الدنانير موفيا الدراهم
وفي المسئلة بحالها يطالب الاجر بالدنانير لا بالدراهم لان الاجرة لا
تملك باشتراط التعجيل في الاجارة الفاسدة فلم يصح المصارفة فلا
يصير المستاجر موفيا الدراهم فلا يجب على الاجر ايفاء الدراهم والله اعلم

الفصل السادس

في المسائل التي تتعلق برد المستاجر على المالك

قال محمد رحمه الله ليس للمستاجر رد ما استاجر على المالك ولا على الذي اجران يقبض من المستاجر وليس هذا كالعارية
فان رد المستعار على المستعير ● والفرق ان الرد بمنفعة القبض فكل من كان منفعة القبض عايدة اليه كان الرد عليه ● قال عليه افضل
الصلاة والسلام الخراج بالضمان ● وقال عليه الصلاة والسلام الغنم بازاء الغرم ومنفعة قبض المستعار عايدة الى المستعير لان المنفعة سلمت له مجانا فكان
مونة الرد عليه ولهذا كان نفقة المستعار على المستعير ومنفعة قبض المستاجر عايدة الى المواجر من حيث يتاكد في الاجرة فكان مونة الرد عليه فان قيل
منفعة قبض المستاجر عايدة الى المستاجر ايضا فان بالقبض يتمكن من الانتفاع قلنا الترجيح لجانب الاجر لان منفعته فوق منفعة المستاجر لان الحاصل
للاجر عين فانه يبقى والحاصل للمستاجر مجرد منفعة فانها لا تبقى وما يبقى خير مما لا يبقى فكان الرجحان لجانب الاجر فكان اولى بايجاب الرد عليه الثاني
انه لو استوى الجانبان فلا جرم يقع التعارض بين ما يوجب الرد على الاجر وبين ما يوجب الرد على المستاجر فنقول الجناية على الاجر اولى لان المستاجر

ملكه ومونة الملك في المالك بمنزلة الاصل ● قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل رحى يطحن عليه شهرا باجر معلوم فحمله الى منزله فمونة الرد على رب الرحى اراد بالرحى رحى اليد ونظائره بالفارسية دستار قال المصر وغير المصر في ذلك سواء في الغائب في الاجارة والعارية وفي الاجارة يجب على رب المال وفي العارية على المستعير ● قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال في العارية والاجارة ففي الاجارة تجب مونة الرد على رب المال وفي العارية تجب مونة الرد على المستعير فاما اذا حصل الاخراج بغير اذن رب المال فمونة الرد على الذي اخرجه مستعيرا كان او مستاجرا لانه صار غاصبا بالاخراج ومونة الرد على الغاصب ● وفي النوازل رجل اجر من اخر مرجلا شهرا ليطبخ فيه العصير وشرط على المستاجر ان يحمله الى منزل المواجر بعد الفراغ فالاجارة فاسدة لان هذا شرط يخالف مقتضى العقد والشرع لان موجب العقد ان يكون رد المستاجر في المالك ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد وان لم يشترط ذلك على المستاجر لا تفسد الاجارة فاذا فرغ من عمله قبل مضي الشهر فعليه الاجر ليتمام الشهر وان كان استاجر كل يوم بكذا فاذا فرغ من عمله سقط الاجر عنه ردها الى صاحبها او لم يردها لان الحمل الى صاحبها بعد الفراغ ● وفيه ايضا رجل استاجر حبا او كيزانا وقال له المواجر ما لم تردها علي صحيحة فلي عليك كل يوم درهم فقبضها قال الاجارة في الحباب فاسدة وفي الكيزان جائزة يريد به اذا سمى للحباب اجرا معلوما وللكيزان اجرا معلوما صحت في الكيزان المسمى وفي الحباب اجر المثل وانما فسدت الاجارة في الحباب لان لها حملا ومونة وما له حمل ومونة فاشتراط رده على المستاجر يوجب فساد الاجارة واما الكيزان فليس لها حمل ومونة فاشتراط ردها في المستاجر لا يوجب فساد الاجارة لان اشتراط ردها يقع لغوا وقيل يفسد الاجارة في الكيزان ايضا لان رد المستاجر في المالك على كل حال فاشتراطه على المستاجر اشتراط ما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين لانه يجري المماكسة في حمل الكيزان وردها خصوصا اذا كثرت ● وفي كتاب الشروط للامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ان من استاجر دابة ليذهب بها الى مكان كذا بدراهم واشترط الاجر في المستاجر ان يردها الى منزل الاجر قال الاجارة جائزة وطريق الجواز ان يجعل الرد الى منزل الاجر مع الدراهم اجرة الذهاب الى المكان لئلا يكون المبدول من جانب المواجر شيئان ومنفعة في نفيه في الرد الى منزل الاجر ● وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل استاجر من اخر دابة من موضع مسمى من المصر الى موضع مسمى ذاهبا وجائيا فان على المستاجر ان يردها الى الموضع الذي استاجرها فيه وهذه المسئلة دليل في جواز هذا العقد فان محمدا رحمه الله قال على المستاجر الرد الى المكان الذي استاجرها فيه ● قال ابن سماعة هذا شرط معتبر وانه يقول منزله مكان الايفاء في باب السلم فان ذهب بها الى منزله وامسكها حتى اذا هلكت لان الدفع الى منزله في هذه الصورة لم يدخل تحت العقد فيصير متعديا بالذهاب الى منزله ● فان قال المستاجر انا اركب من هذا الموضع الى موضع كذا وارجع الى منزلي فليس في المستاجر ان يردها الى المكان الذي استاجرها فيه وعلى المواجر ان ياتي منزل المستاجر وياخذها منه لان عقد الاجارة انتقضت لما عاد الى منزله فلم يجب الرد على المالك ● وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن استاجر دابة من مصر الى مصر فامسكها في بيته فهلكت قال ان امسكها مقدار ما يمسك الناس ليجيئوا امورهم فلا ضمان عليه والا جاز ان امسكها اكثر من ذلك خرجت من الاجارة وهي مغصوبة عنده وعن محمد رحمه الله انه قال بالضمان من غير هذا التفصيل ● وفيه ايضا رجل استاجر دابة اياما معلومة يركبها في المصر فانقضت الايام وامسكها في منزله ولم يجي صاحبها لياخذها فنفقت فلا ضمان عليه من قبل انه ليس بمتعد في الامساك لانه ليس عليه ان يردها على صاحبها وانما على صاحبها ان يجيء فيقبضها فلو ان المستاجر ساق الدابة ليردها على المالك في منزله مع انه ليس عليه الرد فهلكت في الطريق فلا ضمان عليه ولو ذهب المالك الى بلد اخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق كان عليه الضمان ويصير بالاخراج عن البلدة غاصبا وفي المنتقى استاجر دابة وردها الى منزل الاجر وادخلها مربطها وربطها اذا اغلق عليها فلا ضمان بعد ذلك هلكت او ضاعت كل شيء يفعل بها صاحبها اذا ردت عليه فاذا فعل المستاجر ذلك برئ ولو ادخلها دار صاحبها او ادخلها مربطها ولم يربطها ولم يغلق عليها فهو ضامن يعني اذا هلكت او ضاعت ● استاجر دابة الى سمرقند او الى بخارا فاذا دخل المكاري البلدة يجب عليه ان ياتي الى بيت المستاجر في اول اجارة الدواب والله تعالى اعلم

الفصل السابع ه

في اجارة المستاجر واعارته

دفع المستاجر والمزارع الارض الى رب الارض مزارعة ويدخل فيه الاجر الاول ايضا مع المستاجر الاول اذا استحقا الاجارة الاولى هل تنفسخ الثانية قال محمد رحمه الله وللمستاجر ان يواجر البيت المستاجر من غيره فالاصل عندنا ان المستاجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس بالانتفاع به وهذا لان الاجارة لتمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قام مقام الاجر فكما صحت الاجارة من الاجر تصح من المستاجر ايضا فان اجره باكثر مما استاجره به من جنس ذلك ولم يزد في الدار شيئا اخر من ماله مما يجوز عقد الاجارة عليه لا تطيب له الزيادة عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعي رضي الله عنه تطيب له الزيادة واما اذا زاد في الدار شيئا كان جصصها او طينها او ما اشبه ذلك او اجر مع ما استاجر شيئا من ماله يجوز ان يعقد عليه عقد الاجارة تطيب له الزيادة ذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل انه اذا كان المستاجر دارا كنسها من التراب ثم اجرها باكثر مما استاجرها تطيب له الزيادة وان اجرها باكثر مما استاجر وقال عند الاجارة على ان كنس الدار يطيب له

العمل

الفضل ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الصلح ان كان المستاجر ارضا فعمل لها مسناة فذاك زيادة يطيب له الفضل قال وان كان كل ما عمل فيها عملا يكون قائما فذلك زيادة ويطيب له الفضل وان كرى انهارها ذكر الخصاف انها زيادة توجب طيب الفضل قال القاضي الامام علي السغدي اصحابنا رحمهم الله في هذا مترددون بعضهم يعدون هذا زيادة وقالوا لو لم يشترط على المستاجر اكراء الانهار فيها كان ذلك زيادة وبعضهم لا يعدون هذا زيادة لانه لم يوجد الا دفع التراب وذلك نقصان وليس بزيادة ولو جاز ان تطيب له الزيادة بهذا جاز ان يقال اذا استاجر دابة واعطاها شعيرا انه تطيب له الزيادة فانه نظير ما لو استاجر ارضا لا يمكن زراعتها لما فيها من التراب فرفع التراب ثم اجرها باكثر مما استاجر فانه لا يطيب له الفضل وان تيسر الزراعة بما عمل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا استاجر بيتين صفقة واحدة فزاد في احدهما شيئا وفي بعض النسخ من احدهما شيئا له ان يواجرهما باكثر مما استاجرهما واذا اجر المستاجر الدار باجرة لا يجوز هل تنفسخ الاجارة الاولى بالاجارة الثانية مع ان الثانية لم تصح اختلف العلماء فيه بعضهم قالوا تنفسخ قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا غلط لان الثاني فاسد والاول صحيح والفاسد لا يقدر على رفع الصحيح وعامتهم على انه لا تنفسخ الاولى بالثانية ولكن اذا انتقض الاجر الاول المستاجر عن المستاجر الاول حتى انتهت مدة الاجارة الاولى تنتهي الاجارة الاولى لكن يمضي مدة الاولى لا لان الثانية فاسخة للاولى حتى ان بعد مضي بعض المدة لو استرد المستاجر الاول المستاجر من الاجر الاول واراد ان يسكنها بقية المدة فله ذلك وعلى هذا حكم الاجارة اذا اخذ الاجر الاول لعين المستاجر من المستاجر بحكم هذه الاجارة ودام على ذلك حتى انتهت المدة فلا اجر على المستاجر وان لم يقبضه منه فعلى المستاجر الاول الاجر قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ذكر في كتاب المزارعة اذا دفع ارضه مزارعة ثم ان رب الارض اخذها مزارعة من المزارع فالمزارعة الثانية باطلة والاولى في حالها كذا في الاجارة ولو ان المستاجر اعار المستاجر من المالك لا يسقط عنه بلا خلاف بين المشايخ وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل استاجر دارا ثم ان المستاجر اجرها من صاحبها او اعارها منه فذلك نقض للاجارة الاولى ولو استاجر ارضا ثم دفعها الى صاحبها مزارعة فان كان البذر من قبل صاحب الارض لم يجز وهو مناقضة وان كان البذر من قبل المستاجر جاز وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله انه لا يجوز دفع الارض المستاجرة مزارعة الى رب الارض سواء كان البذر من جهة رب الارض او من جهة المستاجر ولو استاجر رب الارض بالدراهم ليعمل في الارض جاز وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل استاجر من اخر دارا او ارضا وزاد المستاجر فيها بناء ثم اجرها من الاجر او اعارها منه كان هذا نقضا للاجارة الاولى قال في فصل الاجارة في نوادر ابن سماعة وعلى رب الارض حصة بناء المستاجر من الاجر قال الحاكم الشهيد رحمه الله في هذه المسئلة دليل في جواز اجارة البناء وحده وفي فتاوى الفضلي استاجر من رجل دارا اجارة طويلة ثم اجرها من الاجر الاول لا تصح الاجارة الثانية وما اخذ المستاجر الاول فهو محسوب من مال الاجارة الاولى تنتقض في الشهر الاول من الاجارة الثانية فاما فيما بعد الشهر الاول شك الفضلي رحمه الله في انتقاضها اشهرا قال كلما دخل شهر بعده يجب ان تنتقض الاولى قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله نظيره ما لو تبايع ثم تبايع فان الثاني يفسخ الاول كذا هنا قال القاضي الامام ركن الاسلام الكرماني ان العقد الثاني فاسد ولكن يجوز ان يقع العقد فاسدا ويوجب انتقاض عقد وقع صحيحا الا ترى ان المشتري اذا باع المشترى من البائع قبل القبض فانه لا يصح ويوجب انتقاض العقد الاول على ما رواه خالد بن صبيح عن ابي يوسف وذكر في كتاب الصلح مسئلة تدل على ان المستاجر يملك الاجارة من المالك وصورتها الموصى له بغلة عبد بعينه اذا اجر العبد من اجنبي او ولد الموصي له يجوز ووجه الدلالة ان الوارث قام مقام المورث وحال الموصى له بالغلة كحال المستاجر واذا اجر المستاجر المستاجر من رجل ثم ان المستاجر الثاني اجر من المالك كان القاضي ابو علي النسفي رحمه الله يحكي عن استاذه انه يجوز وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى عن محمد رحمه الله ان الاجارة من المالك لا تجوز سواء كان المستاجر الاول اجر بنفسه او اجر مستاجره قال رحمه الله وعليه عامة المشايخ ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الفتاوى الصغرى الغاصب اذا اجر المغصوب بعد ما اجر من الغاصب واخذ منه الاجر كان للغاصب ان يسترد منه ما دفع اليه من الاجر لوجهين احدهما ان اجارة المستاجر من الغاصب جعل ردا للمغصوب كما ان بيع المشتري شراء فاسدا من بائعه جعل ردا والثاني ان اجارة الغاصب قد انعقد فيصير المستاجر من الغاصب مواجرا من اجر وانه لا يجوز وعلى هذا المستاجر من المالك اجر من غيره ثم ان المستاجر الثاني اجر من المستاجر الاول لا يصح اذا استاجر كرما ثم ان المستاجر دفع الكرم الى المواجر معاملة فهذا على وجهين ان كان المالك باع الاشجار كما اخذ الطريقين جاز وان كان دفع الاشجار معاملة كما هو الطريق الاخر لا يجوز واذا استاجر اجارة فاسدة فاجر المستاجر من غيره اجارة صحيحة جاز اليه اشار في اجارات الفقيه رحمه الله ومن المشايخ من قال انه لا يجوز واستخرج الرواية من مسئلة ذكرها في كتاب الاجارات في باب اجارة الدور وصورتها رجل دفع داره الى رجل على ان يسكنها ويرمها ولا اجر لها واجرها من الرجل من رجل وانهدم من سكنى الدار ضمن الثاني بالاتفاق وهذا اشارة الى ان الاجارة الثانية لم تصح الا ترى انه اوجب الضمان على الثاني والا ترى انه سماه غاصبا وعامة المشايخ على انه يملك قالوا وما ذكر في كتاب الاجارات ليس برواية في هذه المسئلة لان ذلك ليس باجارة بل هو عارية لانه ما ذكر المرمة على سبيل الشرط لانه لم يذكر كلمة الشرط وانما ذكر على سبيل المشورة فان شاء فعل وان شاء لم يفعل فكان الاول مستعيرا لا مستاجرا والمستعير لا يملك ان يواجر وان سلمنا ان تلك المسئلة انه لو ذكر المرمة على سبيل الشرط ولو كان كذلك حتى كان العقد الاول اجارة فاسدة لا يجب الضمان على الثاني ويجعل الاجارة من الثاني على قول من يقول ان المستاجر اجارة فاسدة يملك ان يواجر من غيره اجارة صحيحة واذا اجر كان للاول ان ينقض الثاني كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا او اجر من غيره اجارة جائزة بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا وباعه من غيره بيعا صحيحا وفي النوازل عن ابي نصر رحمه الله ان المستاجر اجارة فاسدة اذا قبض الدار ليس له ان يواجرها من غيره لكن لو اجرها استحق الاجر في المستاجر الثاني للمستاجر اذا اجر من غيره ثم اجر او دفع الى غيره مزارعة ثم ان المستاجر فسخ العقد الاول هل ينفسخ العقد الثاني اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ينفسخ انحدت المدة او اختلفت اما اذا اتحدت فظاهر واما اذا اختلفت فلانه لما فسخ الاجارة الاولى ه

بين ان الثاني كان فضوليا في الاجارة من الثاني في هذه المدة وهي المدة بعد فسخ الاولى والمالك يملك فسخ التصرف الفضولي وفي فتاوى الفضلي انه اذا آجر
الرجل من غيره حوضا اجارة طويلة ثم ان المستاجر آجره من عبد الاجر فان كان بغير اذن مولى العبد يحسب على المستاجر ما اخذ من العبد من ذلك ماله.
واما اذا كان العبد استاجره باذن المولى فقد توقف الشيخ الامام فيه والصحيح انه يقال ان استيجار العبد باذن المولى كاستيجار المولى بنفسه
وقد مر الكلام من قبل وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل آجر داره من رجل كل شهر بعشرة دراهم ثم باعها من آخر فكان المشتري ياخذ اجرة الدار من هذا الذي
فاتى على ذلك زمان وقد كان وعد المشتري البايع ان رد الثمن عليه رد عليه داره ويحتسب عليه ما قبض من المستاجر ثم جاء البايع بالدراهم واراد ان
يحتسب الاجر من ذلك قال لما طالب المشتري الاجرة من المستاجر كان ذلك اجارة منه وصار بمنزلة اجارة مستقبلة وجميع ما اخذ من الاجر فهو
للمشتري وليس للبايع من الاجرة لا قليل ولا كثير لان الاجر وجب بعقد المشتري ومواضعة المشتري على رد الدار وعدمه فان اخره تحسن والا لا شيء عليه
وان كان الشرط في البيع فالبيع فاسد الاجر اذا اجر المستاجر من رجل آخر لا تنعقد الاجارة الثانية في حق الاجر حتى لو سقط حق المستاجر الاول
لا يلزمه التسليم الى المستاجر الثاني بخلاف البيع فان بيع الاجر المستاجر ينعقد نافذا في حق المستاجر حتى لا يكون للمشتري حق الاخذ من
المستاجر ذكر الخصاف رحمه الله مسئلة الاجارة في ادب القاضي شبيها بما ذكر محمد رحمه الله في مسئلة الرجل اذا تكارى ثلاث دواب من بغداد الى
المدينة ان الاجارة الثانية تنعقد فيما بين الاجر والمستاجر الثاني وسياتي الكلام بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم المشتري في هذه المسئلة بالخيار
ان شاء تربص حتى انقضت مدة الاجارة وان شاء رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم هكذا ذكر في الزيادات ولم يفصل بينما اذا علم المشتري بكونه
مستاجرا او لم يعلم وهذا قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله اذا علم المشتري بكونه مستاجرا لا خيار له وقد ذكرنا المسئلة في كتاب
البيوع وان اراد المستاجر فسخ الاجارة بهذا البيع ذكر الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى ان ظاهر الرواية له ذلك وفي رواية الطحاوي
ليس له ذلك واحال الى رهن الجامع لشمس الائمة الحلواني رحمه الله وفي شرح الاسبيجابي انه ليس للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وهكذا ذكر في شرح القدوري وفي شرح الشافي
وفي رهن الجامع للسيد الامام ابي شجاع وذكر شيخ الاسلام
في المسئلة روايتان في رواية للمستاجر حق الفسخ وهو قول العباس
وفي رواية ليس له حق الفسخ وهو الاستحسان وعليه الفتوى

الفصل الثامن في انعقاد الاجارة بغير لفظ الاجارة

واذا استاجر الرجل من آخر دارا شهرا فعليه اجر الشهر الاول وليس عليه للشهر الثاني شيء لانه سكنها في الشهر الثاني من غير اجارة من المالك فكان غاصبا هكذا ذكر
في عامة روايات كتاب الاجارات وذكر في بعض الروايات انه يجب عليه الاجر في الشهر الثاني ايضا قال مشايخنا رحمهم الله ما ذكر في عامة الروايات
محمول على ما اذا لم تكن الدار معدة للاستغلال لانها اذا لم تكن معدة للاستغلال لا تثبت الاجارة في الشهر الثاني لا نصا ولا عرفا وما ذكر في بعض الروايات
محمول على ما اذا كانت الدار معدة للاستغلال والعقد في الشهر الثاني ان لم يثبت نصا فقد ثبت عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا وعن هذا قلنا اذا سكن
الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد ان كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر وان لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تقاضى صاحب الدار بالاجر
وسكن بعدما تقاضاه لان سكناه حينئذ رضى بالاجر قالوا وفي المعدة للاستغلال انما يجب الاجر على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك
منه بطريق الدلالة واما اذا سكن بتاويل عقد او بتاويل شركة كبيت او حانوت بين رجلين سكنه احدهما لا يجب الاجر على الساكن وان كان ذلك معدا
للاستغلال وذكر في باب اجارة الحمام اذا استاجر حماما سنة على ان يسلمه اليه شهرين فلا اجر عليه في الشهر الثاني لانه لا عقد في الشهر الثاني
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه المسئلة دليل على ان في مسئلة الدار لا يجب الاجر بدون العقد وان كانت الدار معدة للاستغلال
الا ترى انه لم يوجب في الشهر الثاني في الحمام وان كان الحمام معدا للاستغلال والكراء قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله الجواب في الحمام
كالجواب في الدار وما ذكر في الحمام محمول على ما اذا لم يكن الحمام معدا للكراء والانسان قد يبني الحمام للكراء وقد يبني لحاجة نفسه ثم يؤاجره شهرا لامر
امر وفي هذا الاعتبار لا يكون مسئلة الحمام مخالفة لمسئلة الدار وفي الفتاوى خان نزل فيه رجل يكون نزوله باجرة ولا يصدق انه سكن بغير اجر
وهذا بناء على ان الخان غالبا يكون معدا للكراء فسكناه يكون رضى بالاجرة كان يفتي محمد بن سلمة وابو نصر بن سلمة والفقيه ابو بكر والفقيه ابو الليث
رحمهم الله وكان نصير رحمه الله يقول لا يجب الاجر بنزوله الا ان يتقاضى عليه صاحب الخان فاذا تقاضاه واجابه ولم يخرج الا يجب الاجر وكذلك من
حين نزل لان اجابته بعد التقاضي دليل على ان سكناه كان بالاجر وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا الفتوى على لزوم الاجر لان الظاهر السكنى بالاجر فيجب
اعتبار هذا الظاهر الا اذا عرف بخلافه بان صرح بانه نزل بطريق الغصب او كان الساكن معروفا بالظلم والغصب مشهورا بالنزول في مساكن الناس
لا بطريق الاجارة فحينئذ لا يجب وذكر بعدهما ما يخالف هذا القول فقال رجل له حوانيت مشغلة جاء انسان وسكن في واحد منها يلزمه اجر المثل
ولو قال كنت غاصبا لا يصدق لانه ادعى خلاف الظاهر فهو كمن دخل حماما بغير ان يصرح صاحب الحمام بالاذن وقال دخلت على وجه الغصب
لا يصدق وفي الفتاوى ايضا مقصرة يعمل فيها القصار وزوجها فيها الحجار يؤاجرها منهم جاء قصار وعمل فيها ولم يشارط صاحب الاحجار شيئا بان لم يكن
المعروف عندهم ان من شاء عمل فيها وادى الاجر فلا اجر عليه اذا عمل بغير اذن صاحب الاحجار لانه لم يوجد العقد لا صريحا ولا دلالة وان كان المعروف عندهم ان من سا

عمل عليه وادى الاجر فعليه الاجر لان المعروف كالمشروط ثم ان كان لهذا الحجر اجرة معروفة فيما بينهم يجب ذلك والا يجب اجر المثل وفي المنتقى عن محمد رحمه الله
في صاحب الدار اذا قال للغاصب هذه داري فاخرج منها وان نزلتها فهي عليك بكذا فجحدها الغاصب ثم اقام عليه المالك البينة بعدما شهر فلا اجر لان
النازل لم يعد نازلا جاحدا ومع جحوده لا يمكن القول بانعقاد الاجارة ولو كان مقرا بالدار للمدعي وباقي المسئلة بحالها كان سكناه رضى بالاجارة ويجب
الاجر لان المالك اجر منه اجارة مضافة وقد قبلها دلالة وفيه ايضا اكترى كل شهر بالف درهم فلما انقضت المدة قال رب الدار من اليوم
والا فهي عليك كل شهر بالف درهم فاني تعمل فيه تدرما يفرغ منها باجر المثل وان تركها الى ذلك الوقت والا حملنا بعد ذلك بما قال المالك لانه قبل
ذلك دلالة وفي اجارات النوازل رجل استاجر حانوتا كل شهر بثلاثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت ان رضيت كل
شهر بخمسة دراهم والا فرغ الحانوت فلم يفرغ بل سكن فيه فعليه كل شهر خمسة وسكناه دليل على ما قال صاحب الحانوت ولو قال المستاجر لا ارضى
بخمسة وسكنها لا يجب عليه الا الاجر الاول وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لغيره بكم تواجر هذه الغرارة شهرا فقال بدرهمين فقال المستاجر لا بل بدرهم
وبعثها ومضى الشهر يجب اجر المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص من درهم والصحيح انه يجب درهم لما ذكرنا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله ومن
رعى غنم انسان اذا قال الراعي لصاحب الغنم لا ارعى غنمك بعد هذا الا ان تعطيني كل يوم درهما ولم يقل صاحب الغنم شيئا وترك غنمه معه لزمه لكل
يوم درهم وترك صاحب الغنم غنمه معه رضى منه بما قاله الراعي وفيه ايضا رجل استاجر اجيرا ليحفظ نفسه كل شهر بكذا ثم مات المستاجر فقال الوصي اعمل
عملك كما كنت تعمل فانا لا احبس عنك الاجر فاتى على ذلك ايام ثم باع الوصي الضيعة فقال المشتري للاجير اعمل عملك كما كنت تعمل فانا لا احبس عنك
الاجر فهذا اعلى ان ما عمل الاجير في حياة الاول يجب في تركته ومن حين قال له الوصي اعمل عملك يجب على الوصي ومن حين قال له المشتري اعمل عملك يجب
على المشتري الاول ان الواجب في تركة الميت المسمى لوجود التسمية منه والواجب على الوصي وعلى المشتري اجر المثل اذا لم يعلما مقدار المسمى وظن
الميت اما اذا علما بذلك فامره ان يعمل على ذلك فعليه المسمى وفيه ايضا رجل استاجر من رجل حمارا ليعرج بعضها جياد وبعضها زيوف فقال
المكاري في الطريق انا اطلب الكل جيادا فقال المستاجر بالفارسية حنان كنم كه تو خواهي فهذا وعد منه ولا يلزمه بذلك شيء وكذلك لو استرداه
في الاجر فاجاب بذلك قال في الاصل اذا استاجر دابة الى مكان مسمى فمات صاحب الدابة في وسط الطريق كان للمستاجر ان يركب الدابة الى
المكان المسمى بالاجر واذا وصل الى ذلك يرفع الامر الى القاضي وفي هذا الفصل اشكال لان المكاري مواجر وموت المواجر يوجب انتقاض الاجارة
وانما لا تنتقض لان الحالة حالة العذر والاجارة تنعقد ابتداء بالعذر فان من استاجر سفينة شهرا فمضت المدة والمستاجر في وسط البحر فانه
تنعقد بينهما اجارة مبتداة فلان تبقى حالة العذر كان اولى وبيان العذر انه يخاف على نفسه وماله لانه لا يجد ابدا اخرى في وسط المفازة
ولا يكون ثمة قاض حتى يرفع الامر اليه فيواجر الدابة منه ثانيا حتى قال مشايخنا رحمهم الله لو وجد دابة اخرى يحمل عليها متاعه تنتقض الاجارة
وكذلك لو كان الموت في موضع فيه قاض تنتقض الاجارة لانه لا ضرورة الى ابقاء الاجارة مع وجود ما ينافي البقاء وهو موت الاجر لانه يمكنه المرافعة
الى القاضي حتى يواجر الدابة منه نص على هذا في الشروط واليه اشار في الاصل فانه قال في غير هذه المسئلة فاذا وصل ذلك يرفع الامر الى القاضي
بعدما اجر الامر بالمرافعة الى ان يصل الى ذلك المكان ولو كان الموت في موضع فيه قاض لم يكن لتاخير الامر بالمرافعة معنى وانه اذا ركب
المستكري الدابة الى ذلك المكان وانفق عليها في الطريق كان متبرعا حتى لا يرجع على ورثة المكاري بذلك وكذلك اذا استاجر المستكري رجلا يقوم
على الدابة كان اجره على المستكري ولا يرجع بذلك على ورثة المكاري لان الانفاق والاستيجار حصل بغير اذن الورثة وبغير اذن من يلي على الورثة
ثم اذا وصل الى ذلك المكان رفع الامر الى الحاكم لان الاجارة قد انقضت الى ذلك المكان لانه لما زال العذر لما وصل الى ذلك المكان واذا انقضت
الاجارة بقيت الدابة العين في يده بغير اجارة فيرفع الامر الى القاضي ليقضي القاضي بما هو الاصلح لورثة الميت فان راى القاضي ان يواجره ثانيا
بان عرف المستاجر ثقة امينا وراى الدابة قوية حتى عرف ان الورثة يصلون الى عين مالهم فاعرف انهم وان وصلوا الى الثمن حصل عظيم بيع الدابة
ويكون بيعه حفظا للمال على الغائب لا قضاء على الغائب فان كان المستاجر قد عجل الاجر الى رب الدابة وفسخ القاضي الاجارة فادعى المستاجر ذلك
فالقاضي يامره باقامة البينة على دعواه ولانه يدعي دينا على الميت ومجرد الدعوى بدون البينة لا يكون معتبرة شرعا وينصب القاضي وصيا
عن الميت لتسمع البينة على الخصم وللقاضي ولاية نصب الوصي عن الميت ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير مسئلة السفينة اذا انقضت مدة الاجارة
في المفازة ولا يجد المستاجر سفينة اخرى ودنا اخر واتى الاجراء يؤاجرونه وقد حضر الامام فالامام يجعل ذلك للمستاجر كل يوم بكذا اشرطان
تكون هذه الاجارة من الامام وقد ذكر ابن سماعة في نوادره هذه المسئلة عن محمد رحمه الله ولم يشترط ان يكون المواجر هو الامام بل شرط ان يقول
المستاجر استاجرت هذه السفينة كل يوم بكذا او يواجره واحد من اصحابه ورفقائه فان ابى الاجر بعد ذلك ان يعطيه السفينة او الزق واستعان
المستاجر باعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة والزق عليه الى ان يجد سفينة اخرى او زقا آخر وانما احتيج الى انشاء العقد في هذه الصورة لان وضع
المسئلة ان صاحب السفينة او صاحب الزق ابى الاجارة من جانب ابائه ذلك صريحا لا يمكن اثبات العقد دلالة فلا بد من اثباته صريحا وهذه المسئلة
بين من سكن دار غيره لا يجب الاجر اذا كان صاحب الدار ابى ذلك وان كانت الدار معدة للاستغلال الا اذا استاجر الساكن لنفسه فيقول استاجرت
كل شهر بكذا ثم ليس في مسئلة السفينة والزق اختلاف الروايتين ما ذكر في السير محمول على ما اذا حضر الامام وما ذكر في نوادر ابن سماعة محمول
على ما اذا لم يحضر الامام وفي الاصل اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك ترك في يده الى ان يستحصد باجر المثل ولو مات الاجر او المستاجر
في وسط المدة وفي الارض زرع تترك الارض في يد المستاجر او في يد ورثته بالاجر المسمى وفي المنتقى اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطاب تركت فيها

باجر مثلها حتى يحصد او على اوخر فينقضي الاجارة وقال في الموت اذا مات المؤاجر والارض رطاب تركت بالمسمى حتى يجز لان الجز الاول غاية معلومة فصارت الرطبة نظير الزرع وانما اعتبر بالجز الاولى لان طريق الترك اما ابقاء ذلك العقد في الفصلين كما ذهب اليه بعض المشايخ لان القول بالفسخ والتجديد من ساعته في صورة العيب وحاشا الشرع عن ذلك واما تجديد العقد فيهما لان حكم البقاء في هذا الباب مخالف حكم الابتداء لان العقد الاول اذا ابقي يبقى بالمسمى واذا جدد العقد يجب اجر المثل واذا اختلف الحكم لا يكون عيبا اذ بقاء العقد في الفصل وتجديده في الاول لان الحاجة في الفصل الاول الى الابتداء وفي الفصل الثاني الى البقاء وايا ما كان فهو ضروري والثابت بالضرورة لا يراعى فيه النهاية فيقع في الجز الاول لهذا ● ومن هذا الجنس اذا استأجر من آخر زقا وجعل فيه خلا وانقضت الاجارة في الصحراء حمل عليه باجر مثلها لا انها تترك على الاجارة الاولى ● وروى ابراهيم عن محمد في رجل استأجر ارضا سنة وزرعها ثم اشتراها المستأجر ورجل آخر حتى انفسخت الاجارة يترك الزرع حتى يستحصد ويكون للشريك على صاحب الزرع اجر مثل نصف الارض ● وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه الله اذا انقضت مدة الاجارة والزرع بقل فلم يختصموا فيه حتى استحصد فلا شيء من الاجر على صاحب ذلك ولا يتصدق رب الزرع بالفضل وان انقضت مدة الاجارة ولم يخرج الزرع فسخت الاجارة وردت الارض على صاحبها فان خرج بعد ذلك ردت الى صاحب البذر فيكون له الزرع وعليه اجر مثل الارض وكذلك لو لم يختصموا حتى استحصد ● وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استأجر ارضا وغرس فيها اشجارا ثم انقضت فقيمتها على المؤاجر قيمة الاشجار مقلوعة لان حق المستأجر اشجار مقلوعة لان لرب الارض قلع الاشجار الا انه يمنع من ذلك دفعا للضرر عن الغارس كذا ذكر ههنا ● والصحيح انه اذا انقضت المدة فلرب الارض ان يطالب المستأجر بتفريغ ارضه اذا كان فيها غرس بخلاف ما اذا كان فيها زرع حيث يترك لان لادراك الزرع نهاية وليس كذلك الغرس وليس لرب الارض ان يتملك الاشجار على الغارس اذا لم يكن في قلعها ضرر فاحش بالارض ● وفيه ايضا استأجر من آخر بيتا ووضع فيه خوابي خل وانقضت مدة الاجارة والمستأجر يأبى تفريغ الحانوت فان كان الخل بلغ مبلغا لا يفسد بالتحويل يؤمر بالتحويل وان كان يفسد لا يؤمر ويقال للمستأجر ان شئت فرغ الحانوت وان شئت فاستأجر منه الى وقت ادراكه والمراد من قوله استأجر منه الحاكم باجر المثل عليه لا الاستئجار ابتداء بمسمى لان هذا بمنزلة مدة نقل المتاع وتفريغ الدار والواجب هناك اجر المثل دون الاجارة ابتداء ● ولو مات المؤاجر والمستأجر قبل انقضاء المدة ولم يتيسر التفريغ يجب المسمى استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل كما بعد انقضاء المدة ● وفي فتاوى اهل سمرقند اذا انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فلم يرد المستأجر الدار بل سكن فيها سنة ثم حضر رب الدار لا يلزمه الاجر لما بعد انقضاء المدة لانه سكنها بلا عقد ● ولو مات المؤاجر فسكنها المستأجر اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يجب الاجر لانه ما مضى في الاجارة وليس بغاصب ومنهم من قال هو غاصب في الشهر الاول بعد الموت لان الاجارة انما تثبت صريحا او دلالة وقد عدم الامران ويلزمه الاجر في الشهر الثاني اذا طلب صاحب الدار الاجر ● وقيل اذا سكن بعد الموت او بعد انقضاء المدة فلا اجر عليه قبل الطلب واذا سكن بعد الطلب فعليه كما سكن بعد الطلب سواء كان في الشهر الاول او في الشهر الثاني وهذا القائل يقول لا فرق بين الدار المعدة للاجارة وغير المعدة للاجارة انما ذلك في ابتداء السكنى في ما مر والاصح انه يلزمه الاجر اذا كانت الدار معدة للاستغلال على كل حال ● وفي الامالي عن محمد رحمه الله استأجر ارضا بدراهم معلومة سنة وزرعها ثم مات المؤاجر قبل ان يستحصد الزرع واختار المستأجر المضي في الاجارة حتى يستحصد الزرع وبالاجر كفيل قال لا يبرأ الكفيل من اجر ما بقي الى ان يستحصد الزرع وكذلك لو لم يجب الاجر لكن مات المستأجر واختار ورثته ترك الزرع في الارض حتى يستحصد لم يبرأ الكفيل من الكفالة ● فان قال المؤاجر لا ارضى الا ان يكون الاجر في ورثة الميت لان المال لا يبقى بالاجر ليس له ذلك لانا تركنا على الاجارة الاولى والاجر في الاجارة الاولى في مال الميت وفي الاجر الآخر ولو انقضت السنة ثم مات المستأجر والزرع بقل واختار ورثته ترك الزرع باجر المثل فالاجر عليهم في مالهم دون مال الميت ● استأجر ارضا فزرع فيها زرعا ثم انهما تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل هل تترك الارض في يد المستأجر باجر المثل الى ان يستحصد الزرع وقد قيل لا تترك لان المستأجر رضي ببطلان حقه في كل الزرع حيث اقدم على الفسخ عن اختيار وقد قيل يترك وهذا القائل يستدل بمسألة ذكرها محمد رحمه الله في كتاب المزارعة ● وصورتها رجل دفع ارضه مزارعة الى رجل واجر المزارع وزرع في آخر السنة والزرع بقل لم يستحصد واراد رب الارض ان يقلع الزرع لا يتمكن من ذلك وثبت بينهما اجارة في نصف الارض حكما الى ان يستحصد صيانة لحق المزارع في الزرع ويغرم المزارع نصف اجر المثل لهذه الارض وقد رضي المزارع هناك ببطلان حقه في الزرع حيث اخر الزرع الى آخر السنة مع هذا صان الشرع حقه واثبت الاجارة في نصف الارض كذا ههنا

الفصل التاسع

في بيان ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه يفسد العقد لمكان الجهالة

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استأجر الرجل قدرا بعينه ليطبخ فيه اللحم فان بين الوقت بان قال يوما او بين مقدار اللحم يجوز وان لم يبين واحدا منهما لا يجوز لمكان الجهالة وكذا في اجارة المكاييل والموازين ينبغي ان يبين المدة او مقدار ما يكيله او يزنه وان لم يبين واحدا منهما لا يجوز لمكان الجهالة ● قال في الاصل اذا استأجر الرجل نصيبا من دار غير مسمى بان قال لغيره استأجرت منك نصيبك من هذه الدار او من هذا العبد ولم يبينا نصيبه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعلى قول ابي يوسف يجوز اذا علما النصيب بعد ذلك وهو قول محمد رحمه الله اما على قول ابي حنيفة لا يشكل لانه لا يجوز لان المستأجر مشاع مجهول لا يدرى انه ثلث او نصف او ربع ولهذا قال لو باع نصيبا من دار والمشتري لا يعلم لا يجوز البيع لجهالة المبيع فلان المستأجر مشاع مجهول ولو كان مشاعا معلوما بان اجر النصف او الثلث لم يجز عنده فاذا كان مشاعا مجهولا اولى ان لا يجوز وعلى قول ابي يوسف لا يشكل انه يجوز لان جهالة النصيب عند المشتري لا تمنع جواز البيع عنده حتى قال اذا اشترى نصيبا من دار ولم يعلم مقداره جاز وله الخيار اذا علم بالنصيب بعد ذلك فلا تمنع جواز الاجارة ايضا واذا لم تجز ان تمنع الجواز لاجل هذه الجهالة على مذهبه بقي بعد ذلك مجرد الشيوع والشيوع عنده غير مانع من جواز الاجارة وانما الاشكال على قول محمد رحمه الله لان جهالة النصيب عنده تمنع جواز البيع فيجب ان تمنع جواز الاجارة ايضا فان كان الشيوع لا يمنع الجواز في مذهبه ولكن من مشايخنا من قال بان قول محمد ههنا يلحق بقول ابي حنيفة رحمه الله لا بقول ابي يوسف لانه كما ذكر محمد عقيب قول ابي يوسف فقد ذكر قول ابي حنيفة فيلحق قوله بقول ابي حنيفة ان لا تجوز هذه الاجارة على قول ابي حنيفة وهو قول محمد لعل هذا لا يثبت الرجوع من محمد في البيع ● ومنهم من قال قول محمد ملحق بقول ابي يوسف يعني تجوز الاجارة على قوله ● واختلفوا ايضا بينهم منهم من اثبت رجوع محمد عما ذكر في البيع ومنهم من لم يثبت رجوع محمد عن مسألة البيع والفرق على قوله بين الاجارة وبين البيع وهو اختيار الكرخي ● والفرق وهو ان الاجارة تنعقد ساعة فساعة في حق المنافع والاجرة تجب عند استيفاء المنافع وعند استيفاء النصيب معلوم فاما البيع ينعقد حال وجوده والمبيع حال وجوده مجهول فلا يجوز قال رجل استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة اما اذا لم يذكر انه يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تارة تستأجر للزراعة وتارة للبناء والغرس ونحوهما ولا رجحان للبعض في البعض فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما ● وكذلك اذا ذكر انه يزرعها الا انه لم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تستأجر لزراعة الحنطة وتستأجر لزراعة الذرة والارز والتفاوت في ذلك في حق الارض تفاوت فاحش فما لم يبين شيء من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما فان زرعها نوعا من هذه الانواع ومضت المدة فالقياس ان يجب اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد جائزا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والاجارة تعقد في الانعقاد فصار ارتفاع الجهالة في هذه الحالة وارتفاعها لدى العقد سواء فيجوز العقد ● وعلى هذا اذا استأجر دابة الى بغداد ليحمل عليها ولم يذكر اي شيء يحمل عليها فالاجارة فاسدة لان الاحمال متفاوتة ● واذا اختصما قبل ان يحمل عليها شيئا ابطل القاضي الاجارة لان العقد الفاسد يجب نقضه وابطاله ● وان حمل عليها ما يحمل الناس على مثلها وهلكت في الطريق فلا ضمان لانه حمل عليها باذن صاحبها وان بلغ ذلك المكان المسمى فعليه اجر المثل قياسا والمسمى استحسانا وقد مر وجه القياس والاستحسان في المسألة المتقدمة ● واما اذا استأجر الرجل ابلا الى مكة ليحمل عليها فيه رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر وقد رأى المكاري الراكبين ولم ير الوطاء والدثر فهو فاسد قياسا لجهالة المحمول وفي الاستحسان يجوز وينصرف ذلك الى ما يحتاج اليه مثلهما في طريق مكة من الوطاء والدثر وذلك معلوم عرفا فيما بينهم والمعلوم عرفا كالمعلوم شرطا ● وكذلك اذا استأجر زاملة ليحمل عليها كذا كذا من الدقيق والسويق وما يصلحهما من الخل والزيت ويعلق عليها من المعاليق من المطهرة وما اشبههما ولم يبين شيئا من ذلك فهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا ● واذا استأجر ابلا ليحمل عليها الحنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا اشار اليها ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاجارات انه لا يجوز ● وذكر شمس الائمة الحلواني في شرحه انه يجوز وينصرف الى المعتاد وهذا القول اشبه بمسألة المحمل والزاملة وقال محمد رحمه الله في كتاب الاجارات اذا استأجر دابة يطحن عليها كل شهر باربعة عشر درهما ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم جاز لانه بين جنس العمل الا انه لم يبين مقداره وبيان جنس العمل يكفي لجواز الاجارة ولانه يطحن عليها مقدار ما تحمل الدابة وتطيق وما يطحن مثلها بذلك العرف ● قال وهو نظير ما لو استأجرها ليحمل عليها جاز وله ان يحمل قدر ما تحمل ● قال رجل استأجر دارا او بيتا ولم يسم الذي يريدها له فالقياس ان تفسد الاجارة وفي الاستحسان لا تفسد وجه القياس ان المقصود من الدار والبيت الانتفاع ووجوه الانتفاع مختلفة متفاوتة قد تكون من حيث السكنى ووضع الامتعة وقد تكون من حيث الحدادة فلا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك كما لو استأجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها او استأجر للركوب ولم يبين من يركب ● وجه الاستحسان ان المعقود عليه معلوم عرفا وهو السكنى لان البيت عرفا يبنى ويؤجر للسكنى فانصرف مطلق العقد عليه لما عرف ان المعلوم عرفا كالمعلوم شرعا فصار كانه استأجر دارا او بيتا للسكنى ولو صرح بذلك السكنى انه يجوز وان لم يبين من يسكن لان السكنى مما لا يقع فيه التفاوت بين ساكن وساكن بخلاف ما لو استأجر دابة للحمل والركوب ولم يبين ما يحمل ومن يركب لان حمل بعض الاشياء وركوب بعض الاشخاص غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد عليه بل الكل متعارف والحمل والركوب مما يقع فيه التفاوت فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بجواز الاجارة ● واذا دفع الى سمسار دراهم وامره ان يشتري له كذا وكذا على ان يكون الدرهم المدفوع اليه له او دفع اليه دراهم وامره بان يبيعه ويكون هذا الدرهم له او استأجر رجلا آخر بدرهم ليبيع او يشتري فهو فاسد لان البيع والشراء قد يتمان بكلمة واحدة وقد يتمان بعد كلمات فكان المعقود عليه مجهولا ● والحيلة في ذلك من وجهين احدهما ان يستأجر يوما الى الليل باجر معلوم ليبيع له ويشتري لان المعقود عليه تعين الصورة المنفعة ولهذا يستحق الاجر متى سلم نفسه وقد صارت المنفعة معلومة ببيان الوقت ● الثاني ان يامره ان يبيع ويشتري ولا يشترط شيئا يكون معينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل ذلك الاجر لان هذا استعانة ابتداء واجارة انتهاء ● ولهذا قال مشايخنا رحمهم الله يجبر على اعطاء العوض اذا امتنع

ثم في الثمار وفي جميع ما كان فاسدا من ذلك اذا باع واشترى فله اجر المثل لا يجاوز به المسمى كما في ساير الاجارات الفاسدة ويطيب له ذلك لانه بدل عمله فيطيب له كما يطيب قيمة المبيع للبايع في البيع الفاسد عند عجز المشتري عن رد العين لانه بدل ملكه لكن يتأثم بمباشرته هذا العقد لانه معصية ● واذا استاجر نهرا يابسا ليجري فيه الماء الى ارض له او الى حمام له او استاجر مسيلا ما ميزابا او استاجر ميزابا ليسيل فيه غسالته او بالوعة ليصب فيها بوله والنجاسات لا يجوز لان المعقود عليه مجهول اما في الفصل الاول فلانه لا يمكنه اجراء الما في كل النهر لان النهر لا يستمسك ذلك فلا بد من ان ينقص شيا وقدر ما ينقص مجهول فيصير الثاني مجهولا وجهالة المعقود عليه توجب فساد المعقود اذا لم يكن للناس فيه تعامل فاما خرج على هذا الدخول في الحمام بأجر حيث جوز مع الجهالة في المعقود عليه لان للناس فيه تعاملا فاما ما عدا ذلك من الفصول فلان ما يسيل فيه من الما والبول قد يقل وقد يكثر قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله الحرف المعتمد عليه في هذه المسايل ان الاجارات جوزت بخلاف القياس لحاجة الناس وهذه ليست من اجارات الناس فيعمل بالقياس ● وروي عن محمد رحمه الله اذا استاجر موضع ارض معروف ليسيل ماءه فهو جايز لانه ما نعت الى المانع من جواز العقد الجهالة لانه لا يدري كم يأخذ الما من النهر والسطح فاذا عين الموضع جاز ● وفي العيون لو استاجر نهرا يابسا ولم يقل شيا جاز وله ان يجري فيه الما ● وكذا لو استاجر موضع ارض معلوم مدة معلومة ولم يقل شيا جاز وله ان يسيل فيه الما ● ولو استاجر ميزابا ليركبه في دار جاره ● ولو استاجر وهو في الحايط ليسيل الما فيه لم يجز لما قلنا ● واذا استاجر موضعا من حايط ليضع عليه جذعا او استاجر موضع كوة من الحايط ليدخل عليه منها الضوء والريح او استاجر حايطا ليبني عليه سترة او استاجر موضع ميزاب في حايطه لا يجوز ● وبعض مشايخنا قالوا انما لا يجوز اذا لم يبين الحال البنا والجذع والكوة والوتد حتى يكون المعقود عليه مجهولا اما اذا بين ذلك يجوز ومنهم من قال انما لا يجوز اذا لم يبين مقدار الجذع والكوة والوتد حتى لا يجوز لمكان الجهالة اما اذا بين جاز ومنهم من قال لا يجوز في كل حال واطلاق لفظ الكتاب يدل عليه والمعنى ما ذكرنا انه ليس من اجارات الناس ● ولو استاجر حايطا ليتد فيه الاوتاد ويعلق عليها الابريسم لينسج منها سعرا او ديباجا لا يجوز وكذا ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله لان هذا ليس من اجارات الناس وفي عرف ديارنا ينبغي ان يجوز لان الناس تعاملوا ذلك في الفصلين جميعا ● وفي نوادر هشام استاجر وتدا يوتده في جدار معناه عن كرته ما عاينه يرد وبرده يوارحانه تحت كنه ● وفي بعض النوادر استاجر وتدا ليعلق بعض امتعته لا يجوز معناه وتدا يشده في حايط صاحب الوتد لان الاول من اجارات الناس ● والثاني ليس من اجارات الناس ● واذا استاجر طريقا ليمر فيه لم يجز في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يجوز مذكور في المنتقى ● وفي بعض روايات اجارات الاصل وهذا لان المستاجر منتفع لانه مرور لا يشغل جميع الطريق وانما يشغل بعضه فاذا لم يعين طايفة منه للمرور فكانه استاجر جزءا شايعا فكانت المسالة في خلاف يعني لو بين مكانا معلوما تجوز الاجارة بالاختلاف ● وكان الشيخ الامام الاجل الزاهد احمد الطواويسي يقول اذا لم يبين مكانا معلوما فانه لا تجوز الاجارة بالاجماع لجهالة المعقود عليه ● وذكر شيخ الاسلام في اجارات الاصل اذا استاجر من آخر شجرا او نخلا ليشد الدابة او يبسط الثياب على اغصانها لا يجوز ● وفي العيون ويكره استاجر شجرا او نخلا ليبسط عليها ثيابه لم يجز لان هذا ليس من اجارات الناس وفي المنتقى استاجر رمحا او سطحا ليجفف عليه ثيابه جاز ولا يشبه هذا ما اذا استاجر نخلا ليجفف عليها ثيابه ● واذا تكارى دابة الى بغداد على انه ان بلغه اليها فله رضاه يعني ما يرضى من الاجر فالاجارة فاسدة لجهالة البدل وكذلك اذا استاجر بحكمه او بحكم صاحب الدابة ● فان قيل جهالة البدل انما توجب فساد الاجارة اذا لم يكن الخيار مشروطا لصاحب البدل فاما اذا كان مشروطا فلا ● الا ترى ان من قال لغيره اجرت منك هذه الدابة الى بغداد بهذين العبدين على انك بالخيار تاخذ ايهما شيت وترد الآخر جاز والاجر مجهول ولكن لما شرط الخيار لصاحب العبد لم يمنع ذلك جواز الاجارة ● قلنا هذا هكذا اذا كان جنس البدل معلوما ● وههنا جنس البدل مجهول والقياس يابى جواز الاجارة وانما جوزت لتعامل الناس ولا تعامل اذا كان جنس البدل مجهولا فيعمل فيه بقضية القياس ● وههنا جنس البدل مجهول ● وكذلك اذا تكارى دابة بمثل ما تكارى اصحابه كانت الاجارة فاسدة قالوا هذا اذا لم يكن ما تكارى اصحابه مثل هذه الدابة معلوما بل كان مختلفا بل كان بعض اصحابه يكري مثل هذه الدابة بعشرة وبعضهم باكثر فاما اذا كان ذلك معلوما ان كان اصحابه تتكارى مثل هذه الدابة بعشرة لا يزيدون ولا ينقصون وقد عرف ذلك كان العقد جايزا كما لو باع بمثل ما باع فلان وكان ذلك معلوما وقت العقد او علم في مجلس العقد ومثال البيع جايز كذا ههنا ● وان كان ذلك مختلفا فعليه وسط من ذلك يريد به ان اجر مثل هذه الدابة يختلف باختلاف الاحوال وقد يكون خمسة وقد يكون اكثر من عشرة وقد يكون اقل فعليه الوسط من ذلك نظرا للجانبين ومراعاة لكلا الطرفين ● ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير في باب من النفل الذي يستحق بالقتل ولا يستحق ان الذي اختلف فيه اذا قتل بطريق القوم فقال الامير من جاء براسه حتى ننصبه فيعلموا ان قد قتلناه فيتفرقون فله كذا فذهب رجل فجاء براسه فلا شي له اذا كان المشركون قد تحولوا عن ذلك المكان ولا يحتاج في المجي براس البطريق الى القتال وكان ينبغي ان يكون له ما سمى له الامير لانه استاجره بعمل معلوم فيه منفعة للمسلمين والتزم ذلك من اعمال الجهاد اذا كان لا يحتاج فيه الى القتال والاستيجار على مثل هذا العمل جايز ● والجواب ان هذا الاستيجار لم ينعقد اصلا لا بوصف الصحة ولا بوصف الفساد لان الاجير مجهول غاية الجهالة وفي مثل هذا لا تنعقد الاجارة اصلا ● كما لو قال الامير استاجرت واحدا من اهل العسكر حتى يجي براس البطريق ولم يعين احدا وهذا لان الاجارة انما تنعقد بوصف الصحة والفساد اذا وجد الايجاب والقبول وههنا وان وجد الايجاب من الامير لم يوجد القبول لان القبول من الاجير لان الاجير اذا كان الاجير واحدا بعينه انما يوجد اذا وجد القبول من جملة العسكر لان الاجير فيهم وتعذر اعتبار القبول من جميع العسكر لكثرتهم فلم تنعقد هذه الاجارة اصلا فلا توجب ولو كان الامير عين واحدا من اهل العسكر فقال ان جيتني

براسه فلك كذا فذهب ذلك الرجل وجاء براسه او قال الامير لجماعة باعيانهم ان جاءني براسه فله كذا فجاء رجل منهم براسه فله اجر المثل لانه ههنا انعقدت الاجارة لوجود القبول من الاجير اذا كان الاجير واحدا بعينه او واحدا من قوم معينين لانها انعقدت بوصف الفساد ● اما اذا كان الاجير واحدا من القوم فقد اختلفت عبارات المشايخ فيه ● قال بعضهم الاجارة فاسدة لان الاجير مجهول وهذا القايل اذا كان الاجير واحدا بعينه يجب المسمى ويقول ما ذكر محمد من وجوب اجر المثل جواب ما اذا كان الاجير واحدا بعينه وعامتهم قالوا لا يجوز لان الاجير مجهول وكذلك المعقود عليه العمل مجهول لانه لا يدري في اي موضع مصرع هذا البطريق فربما يكون بعيدا وربما يكون قريبا وفيه غرر لانه لا يدري ايجي به ام لا ● وهذا القايل يقول الا اذا كان الاجير واحدا يجب اجر المثل ايضا بالمعنى الثاني والثالث ثم قال يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى ويكون ذلك في الغنيمة وذلك في باب الاستيجار في ارض الحرب والتعارف فيه ● اذا قال امير عسكر المسلمين في دار الحرب وقد قاموا على مطمورة ليس فيها رجال يقاتلون وانما فيها النسا والصبيان والاموال فقال الامير من حفظ الليلة حتى يصبح فلكل رجل حفظ كذا كذا درهما ثم حتى اصبحوا فلكل واحد منهم ما سمى له الامام لان الاستيجار على حفظ امتعة الغنيمة وانه ليس من اعمال الجهاد فيجوز فتجوز هذه الاجارة حتى اوجب المسمى لكل من حفظ وان لم يكن الاجير معينا وقت خطاب الامير بعض مشايخنا قالوا لا يجوز قالوا لان الذي يذهب ويجي بالراس للذهاب والمجي بالراس اجيرا وبعض مشايخنا قالوا في مسالة حفظ الحصن الاجارة لا تنعقد حيث لم يخاطب قوما معينين وانما يثبت في الزمان الثاني حين يشتغل الحافظ بالحفظ ويرضى الامام فهو في معنى الاجارة بالتعاطي وذلك جايز فاما في المسالة المتقدمة المعنى الثاني يجب ان يكون كذلك وبهذه المسالة تبين ان الصحيح في فساد الاجارة في المسالة المتقدمة المعنى الثاني والثالث الا ترى ان في المسالة لما انعدم المعنى الثالث وهو جهالة مقدار العمل والغرر صحت الاجارة

نوع آخر يفسد العقد فيه

في الاصل اذا استاجر ارضا بدراهم مسماة وشرط خراجها على المستاجر فان هذا لا يجوز ● واعلم بان هذه المسالة على وجهين ● اما ان كان هذا الخراج خراج مقاسمة كان بان كان الخراج نصف ما يخرجه الارض او ما اشبهه او بعضها بان كانت وظيفة في كل جريب درهم وسدس ما يخرج منها او ما اشبهه او كان الخراج خراج مقاسمة كلها او بعضها فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان خراج المقاسمة على المواجر عنده فاذا شرطه على المستاجر فقد جعله اجرا وانه مجهول كله او بعضه لان ما يخرج الارض مجهول او يقول شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين وهو الآجر فيه منفعة وان اراد من الخراج لانه لا ينفك عن ذل وهوان وفي هذا الشرط يوجب فساد العقد وعندهما يجوز هذا العقد لان عندهما خراج المقاسمة على المستاجر فقد شرط شرطا يقتضيه فلا يفسد به العقد فان كان الخراج خراج وظيفة كلها فالعقد جايز بلا خلاف بين العلما لان خراج الوظيفة معلوم فيكون الاجر معلوما ● ومن مشايخنا من قال ينبغي ان لا يجوز ● وان كان الخراج خراج وظيفة لان النقصان عن وظيفة عمر رضي الله عنه جايز اذا كان لا يطيق ذلك بالاجماع وقدر ما ينقص مجهول لا يعرف وان خراج الوظيفة على الآجر باجماع فاذا شرطا على المستاجر فقد شرطا شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين منفعة وهو الآجر فيفسد به العقد ● ولو كانت ارضا عشرية فاجرها وشرط العشر على المستاجر جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان العشر عندهما على المستاجر فقد شرط شرطا يقتضيه العقد فلا يوجب فساد العقد ● وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان العشر عنده على المؤاجر فاذا اشترطاه على المستاجر فقد جعلا ذلك اجرا وانه مجهول وشرط شرطا لا يقتضيه العقد فيوجب فساد العقد قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ● رجل استاجر ارضا بدراهم على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها فهذا جايز لان هذا شرط يقتضيه العقد فان العقد يقتضي السقي ● والكراب لان العقد عقد المزارعة ولا ينتفع بالارض من حيث الزراعة غالبا الا بالسقي والكراب ● واختلفوا في تفسير الثنية ● قال بعضهم ان يردها مكروبة ● وان كان تفسيره هذا فهو شرط يخالف العقد لانه شرط يعود منفعته الى رب الارض بعد انتهاء العقد ● وقال بعضهم تفسير الثنية ان يكربها مرتين ثم يزرعها وان كان تفسيره هذا فالفساد يختص بديارهم لان في ديارهم تخرج الارض ثانيا بالكراب مرة فاما في ديارنا فيكون هذا الشرط في مثل هذا الموضع شرطا لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة وهو رب الارض لان منفعته تبقى بعد مدة الاجارة يوجب فساد العقد حتى لو كان لا تبقى لا يفسد العقد فاما اذا كانت الارض بحال تحتاج الى تكرار الكراب فاشتراط الثنية لا تفسد العقد لانه يكون من مقتضيات العقد وكذلك اذا شرط عليه ان يسرقنها فان كان السرقين من عند المستاجر فقد شرط عليه شيا متقوما وان كان تبقى منفعته الى العام الثاني تفسد العقد لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة وهو الآجر وان كان لا تبقى منفعته الى العام القابل لا تفسد العقد ● وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الاجارات اذا شرط على المستاجر ان يردها مكروبة بكراب في مدة الاجارة فالعقد فاسد لان مدة الكراب مجهول قد يكون يوما وقد يكون يومين او ثلاثة وذلك الوقت مستثنى من الاجارة لان المستاجر فيه عامل لرب الارض فيوجب جهالة مدة الاجارة فتفسد الاجارة والمسالة على وجهين ● اما اذا قال صاحب الارض اجرتك هذه الارض بكذا او بان تكربها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد جايز لما اذا قال اجرتك بكذا على ان تكربها بعد انقضاء مدة الاجارة وفي هذا الوجه العقد فاسد فان اطلق الكراب اطلاقا ينصرف الكراب الى بعد العقد فيصح العقد ولكن جواب هذا الفصل يخالف ظاهر ما ذكرنا ههنا ولا نظن به انه قال رحمه الله ذلك جزافا فالظاهر انه عثر على رواية اخرى خلاف ما ذكرنا ههنا وكذلك اذا شرط كري الانهار على المستاجر تفسد العقد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد على المستاجر لان قضية العقد ان يكون كري الانهار على المؤاجر لانه من جملة التمكن من الانتفاع فيكون في الاجر فاشتراطه على المستاجر يخالف مقتضى العقد ● ومن مشايخنا من فرق بين الجداول والانهار فقال اشتراط كري الجداول صحيح لانه لا يبقى اثره بعد مضي السنة واما اثر كري الانهار يبقى بعد مضي السنة فيصير الاجر شارطا عليه عملا يختص هو بمنفعته والاول اصح ● واذا تكارى

دارا من رجل سنة بمائة درهم على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة لانه شرط في الاجارة ما لا يقتضيه العقد وللمواجر فيه منفعة فاذا المستاجر اذا لم يسكن لم يبق
بير الوضوء والمخرج واذا سكن يمتلي ذلك والتفريغ على رب الدار فيتضرر فكان في هذا الشرط منفعة لرب الارض من هذا الوجه ● وفي الفتاوى استاجر
دارا وشرط على المستاجر ان يسكن هو وحده ولا يسكن معه غيره فان الاجارة جايزة وللمواجر في هذا الشرط منفعة لانه متى سكن معه غيره يمتلي بير المخرج
والوضوء اسرع مما يمتلي لو سكن هو وحده ومع هذا اجوز الاجارة في هذه الصورة ولم يجوز في الصورة الاولى ● قال شيخ الاسلام في شرحه لا بد من التاويل
اذ لا يجي بينهما فرق فيقول تاويل الصورة الثانية اذا لم يكن في الدار بير البالوعة ولا بير وضوء ومتى لم يكن فيها بير فلا منفعة للمواجر في هذا الشرط
لانه لا يتضرر باسكان غيره اذا كانت الحالة هذه لان ما يجتمع على ظاهر الدار فاخراج ذلك على المستاجر وكثرة السكان لا يوهن البناء ولا يفسد
وتاويل الصورة الاولى انه اذا كان في الدار بير وضوء وبير بالوعة واذا كان كذلك كان لرب الدار في هذا الشرط نوع منفعة وانه شرط ● لا
يقتضيه العقد فاوجب فسادها ثم اذا فسدت الاجارة في الصورة الاولى فسكن فيها المستاجر فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ ● رجل تكارى من
رجل دارا كل شهر بعشرة على ان يرم لها من نفسه واهله على ان يعمر الدار ويرم ما كان فيها من خراب ويعطي اجر حارسها وما نابها من نايبة من جانب السلطان
او غرم فالاجارة فاسدة لانه جعل بعض الاجر مجهولا بجهالة توقعهما الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولانه متى لم توجد النايبة ولم يخرب شي
من الدار حتى لم يحتج الى المرمة لا يدري باي قدر يعطيه وجهالة الاجر وان قلت توجب فسادها وهذا الجواب صحيح في العمارة والنوايب لان العمارة
والنوايب على رب الدار وانما مجهولة في نفسها فصار هو بهذا الشرط شارطا لنفسه شيا مجهولا فلا يفسد العقد وان لم يسكنها فلا اجر عليه لان الاجارة
فاسدة والاجر في الفاسد من الاجارات لا يستحق الا باستيفاء المنفعة وان سكنها فله اجر مثلها بالغا ما بلغ لا يتجاوز به المسمى المعلوم ● والاصل
ان العقد اذا فسد مع كون المسمى كله معلوما يجب اجر المثل لا يزاد على المسمى حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب خمسة لا غير وهذا لان المنافع
عندنا غير متقومة بنفسها وانما يثبت لها حكم التقوم بالعقد وقد قومنا العقد بقدر التسمية وامكن اعتبار التسمية اذا كان المسمى معلوما كله فما
زاد عليه يبقى غير متقوم على ما كان في الاصل واذا فسد العقد بجهالة المسمى او لعدم المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ حتى ان المسمى اذا كان خمسة
واجر المثل عشرة يجب عشرة لانه لا يمكن تقويم المنافع في هذه الصورة فاوجبنا قيمتها بالعقد بالغة ما بلغت وكذلك اذا كان المسمى بعضه مجهولا
وبعضه معلوما كما في مسالة المرمة والنايبة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لا يمكن تقدير القيمة بجميع المسمى لان بعضه مجهول فلا يمكن تقدير القيمة
بقدر المعلوم لانهما ما قوماها به فحسب انما قوماها به وبالزيادة واذا تعذر تقويمها بجميع المسمى وبالعقد المعلوم اوجبنا قيمتها بالغة ما بلغت
هذا هو الكلام في طرف الزيادة على المسمى واما الكلام في طرف النقصان عن المسمى فيقول اذا كان المسمى كله معلوما فيفسد العقد
بسبب اخر من الاسباب ينقص من المسمى حتى اذا كان اجر المثل خمسة واجر المسمى عشرة يجب خمسة واذا كان المسمى بعضه معلوما وبعضه مجهولا
لا ينقص عن القدر المعلوم حتى ان في مسالة النايبة والمرمة حتى اذا كان اجر المثل خمسة يجب عشرة وهو القدر المعلوم من المسمى وهذا لان
قضية القياس فيما اذا كان المسمى كله معلوم القدر ان لا ينقص عن المسمى لان قيمة المنافع يثبت بسبب التسمية فيجب التقدير بها ما امكن الا انا تركنا
القياس لضرورة وهو انا لا نمنع التسوية بين الجايز وبين الفاسد ولا يجوز التسوية بينهما وهذه الضرورة معلومة فيما اذا كان المسمى بعضه معلوما
وبعضه مجهولا لانا اوجبنا مقدار المعلوم من المسمى ولم ينقص عنه ولا يودي الى التسوية بين الجايز والفاسد لان حكم الجايز ان يجب جميع المسمى
وان كان بعض المسمى معلوما وبعضه مجهولا لا يجب بعض المسمى وهو القدر المعلوم ولا يجب شي من المجهول فلا يودي الى التسوية بين الجايز والفاسد
وعن هذا قلنا ان من استاجر من اخر دارا سنة بمائة على ان يسكنها حتى فسدت الاجارة لو سكنها يجب اجر المثل وان كان اجر المثل اقل من مائة
يجب مائة لانا لو اوجبنا قدر المائة لا يودي الى التسوية بين الجايز والفاسد لان فيه ايجاب بعض المسمى لا الكل لان المستاجر سكنى الدار على
هذا الاصل يخرج جنس هذه المسايل

نوع اخر في قفيز الطحان وما هو معناه

صورة قفيز الطحان ان يستاجر الرجل من اخر ثورا ليطحن به الحنطة على ان يكون لصاحبه قفيز من دقيقها او استاجر انسانا ليطحن له الحنطة بنصف دقيقها
او ثلثه او ما اشبه ذلك وذلك فاسد لانه منهي عنه ● وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قفيز الطحان وقال النبي عليه الصلاة
والسلام لرافع بن خديج في اخر حديث معروف لا تستاجره بشي منه والمعنى فيه انه جعل الاجر شيا معدوما لانه جعل الاجر بعض الدقيق الذي يخرج
من عمله وانه معدوم في الحال وليس له حد الوجود لانه غير واجب في الذمة لانه انما يجب في الذمة ما له وجود في العالم والبدل في المعاملات يجب ان
يكون موجودا حقيقة كالعين او حكما كالثمن ● والحيلة في ذلك لمن اراد الجواز ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق لانه الدقيق اذا لم يكن مضافا
الى حنطة بعينها يجب في الذمة والاجر كما يجوز ان يكون عينا مشارا اليه يجوز ان يكون دينا في الذمة ثم اذا جاز حينئذ يعطيه ربع دقيق هذه الحنطة
وانما شرطنا ان يقال ربع هذه الحنطة من الدقيق ليكون الاجر معلوم القدر ● ولو استاجر حانوتا بنصف ما يربح فيه فالاجارة فاسدة وكان [illegible]
المستاجر واجر مثل الحانوت وانما فسدت الاجارة اما لان ما يربح مجهول او لانه جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله ولان هذه الاجارة في الابتدا
ان صادفت محلا غير مشترك بينه وبين المستاجر ففي الانتها صادفت محلا مشتركا وهذا لانه لا شركة في ابتدا العمل بالمحل ولكن بتمام العمل والمحل مشترك لانه يجب
بعض الاجر بابتدا العمل ولو صادفت محلا مشتركا ابتدا او انتها لم تنعقد الاجارة ولم يجب الاجر لما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى واذا صادفت محلا غير مشترك في الابتدا
ومحلا مشتركا في الانتها لم يمنع انعقاد العقد ومنع الجواز ومشايخ بلخ كنصير بن يحيى ومحمد بن سلمة وغيرهما كانوا يفتون بجواز هذه الاجارة في الثياب لتعامل اهل
بلخ في الثياب والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر وتجويز هذه الاجارة في الثياب للتعامل بمعنى تخصيص النص الذي ورد في قفيز الطحان لان النص ورد

في قفيز الطحان لا في الحايك الا ان الحايك نظيره فيكون واردا فيه دلالة فمتى تركنا العمل بدلالة هذا النص في الحايك وعملنا بالنص في قفيز الطحان كان تخصيصا لا تركا
اصلا وتخصيص النص بالتعامل جايز ● الا ترى انا جوزنا الاستصناع للتعامل والاستصناع بيع ما ليس عنده وانه منهي عنه ولكن قلنا بجواز الاستصناع بالتعامل
تخصيصا من النص الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الانسان لا تركا للنص اصلا لانا عملنا بالنص في غير الاستصناع قالوا وهذا بخلاف ما لو تعامل اهل
بلدة قفيز الطحان فانه لا يجوز ولا يكون لمعاملتهم عبرة لانا لو اعتبرنا معاملتهم كان تركا للنص اصلا وبالتعامل لا يجوز ترك النص اصلا وانما يجوز تخصيصه
ولكن مشايخنا لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وتعامل اهل بلدة واحدة لا يخص الاثر لان تعامل اهل بلدة ان اقتضى ان يجوز
التخصيص فترك التعامل من اهل بلدة اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف الاستصناع فانه وجد التعامل فيه في البلاد كلها
واذا فسدت الاجارة كان للحايك اجر مثل عمله والثوب لصاحب الغزل قال وكذلك الطعام يحمله الرجل في سفينة او على دابة لا يجوز ولا يجي
ههنا المعنى الذي ذكرنا ما في الحايك لان الاجر معدوم وان الاجر ههنا مشار اليه واما يجي العلة الثانية ان العمل في الانتها يقع في شي مشترك لانه
بابتدا العمل يصير قفيز الطعام ملكا للعامل فيتم العمل في محل مشترك وهذا يوجب الفساد وان كان لا يمنع الانعقاد ● وفي شرح القدوري
واذا دفع الرجل الى رجل دابة ليعمل عليها بالنصف فان نقل الطعام وحمل عليها كان الاجر كله للمتقبل ولصاحب الدابة اجر مثل الدابة وان اجر الدابة ٥
ليعمل عليها فهو لرب الدابة وهذا اجر مثل عمله ● وفي مضاربة الاصل اذا دفع الرجل الى رجل دابة ليعمل عليها فيواجرها على ان ما رزق الله
تعالى من شي فهو بينهما فاجرها واخذ غلتها فان جميع غلة الدابة تكون لصاحب الدابة وللعامل اجر مثل عمله فيما عمل لان تصحيح هذا العقد مضاربة
متعذر لانه جعل راس مال المضاربة منافع الدابة مما يتعين في العقود فلا يصلح راس مال المضاربة واذا تعذر جعلها مضاربة جعلناها اجارة
وانه اجارة فاسدة لوجهين ● احدهما انه استاجر العامل ليواجر دابته بنصف اجر الدابة وانه معدوم غير واجب في الذمة ولا عين مشار
اليه فصار بمعنى قفيز الطحان ● والثاني انه استاجره ليواجر دابته ولم يبين لذلك مدة وفي مثل هذا لا يجوز الاجارة وان كان البدل
معلوما فلا يجوز ههنا والبدل اولى بعد هذا ينظر ان اجر الدابة من الناس واخذ الاجر كان الاجر كله لصاحب الدابة لانه
بدل منافع دابته ● الا ترى انها لو هلكت قبل التسليم بطلت الاجارة والا ترى انه لو حمل ذلك على دابة اخرى وعلى ظهره لا يستحق الاجر فدل
على ان ما اخذ بدل منافع دابته وقد اجرها باذنه فيكون له وكان هذا بمنزلة ما لو امره ليبيع دابته على ان نصف الثمن له فباعها كان
كل الثمن لصاحب الدابة لانه ثمن دابته كذا ههنا وللعامل اجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله عوضا لما شرط النصف فيه بنصف اجر الدابة فيكون له
اجر مثل عمله لما فسدت الاجارة وهذا بخلاف ما اذا كان العامل لا يواجر الدابة من الناس وانما يتقبل الاعمال من الناس ثم يستعمل الدابة ●
فان الاجر يكون للعامل وعلى العامل اجر مثل الدابة لانه اذا تقبل الاعمال من الناس فما ياخذ من الاجر يكون بدل عمله لا بدل لمنافع الدابة
الا ترى انه لو هلكت الدابة في هذه الصورة قبل التسليم لا يبطل الاجارة ● الا ترى انه له ان يحمل على دابة اخرى وعلى ظهره فدل ان الاجر
بدل عمله فيكون له وعليه اجر مثل الدابة لانه استعمل دابة الغير باذنه بعقد مجهول ● واذا دفع الرجل الى رجل بعيرا ليستقي عليه الماء ويبيع على
ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شي فهو بينهما نصفان فهو فاسد لانه تعذر تصحيح هذا العقد مضاربة لانه جعل راس ماله ما يتعين بالتعيين
وهو منافع الدابة ولكن هذه اجارة فاسدة لانه جعل الاجر نصف ثمن ما يبيع من الما وثمن ما يبيع من الما مجهول فكان الاجر مجهولا وانه جعل الاجر
بعض ما يحصل من عمله فكان في معنى قفيز الطحان بعد هذا نقول اذا استعمل الراوية وباع الما كان الثمن كله للعامل لانه بدل الما لا بدل لمنافع الدابة
الا ترى انه لو هلكت الدابة قبل التسليم لا يبطل البيع ولو هلك الما قبل التسليم يبطل البيع دل انه بدل الما والما كان مملوكا للعامل ملكه بالاحراز بالر وية
فكان الثمن بدل ملك العامل فيكون للعامل وعلى العامل اجر مثل البعير والراوية بخلاف المسالة الاولى ما اخذ العامل فهو بدل منافع الدابة فيكون
لصاحب الدابة وللعامل اجر مثل عمله على صاحب الدابة وكذا الجواب اذا اعطاه شبكة ليصيد بها على ان ما صاد بها من شي فهو بينهما فما اصطاده
يكون للصايد لان الصيد مباح كالما يملكه الصايد بالاحراز وعليه اجر مثل الشبكة لانه استعمل الشبكة بحكم اجارة فاسدة لانه جعل الاجر مثل ما
يحصل من عمله فان اتكارى الرجل بعيرا ليحمل عليه امتعة نفسه ويبيعها من الناس على ان يكون اجر البعير نصف ما يحصل من تجارته فهذا فاسد
وجميع ما اكتسب المستكري فهو له وعليه لصاحب البعير اجر مثل عمله لاستيفائه منفعة البعير بحكم اجارة فاسدة ● واذا دفع الرجل
الى رجل بيتا ليبيع فيه البر على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شي فهو بينهما نصفان ومعنى البيت وباع فيه البر فاصاب مالا فان جميع ذلك
لصاحب البر ولصاحب البيت عليه اجر مثل البيت ● واعلم بان هذه الاجارة فاسدة لانه لم يذكر لها مدة ولان الاجر وهو نصف ما يربح مجهول فاذا
فسدت الاجارة كان في العامل اجر مثل البيت وكان ما اصاب العامل من المال له لانه بدل بره ولو كان صاحب البيت دفع اليه البيت ليواجره ●
ويبيع فيه البر على ان ما رزق الله تعالى من شي فهو بينهما فهذا فاسد لان المدة مجهولة ● واذا استاجر البيت واخذ اجرته كان الاجر كله لصاحب
البيت لانه بدل منفعة بيته وقد اجرها باذنه لانه استاجره ليواجر بيته اجارة فاسدة فاذا استوفى عمله كان له على رب الملك مثل عمله بخلاف المسالة
فان ثمة ما اصاب العامل من المال يكون كله له لانه بدل بره اما ههنا بخلافه ● وفي فتاوى الفضلي استاجر رجلا ليحصد له القصب في الاجمة على ان يعطي له
اجر خمس حزمات من قصب هذه الاجمة لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان ولان الحزمات مجهولة وان عين خمس حزمات وقال استاجرتك بهذه الخمس حزمات
يجوز ولو لم يضف الاجر الى قصب الاجمة بل قال استاجرتك على ان تحصد هذه الاجمة بخمس حزمات من القصب لا يجوز لجهالة الحزمات بخلاف تذرية
الكدس واجتنا القطن حيث يجوز اذا ذكر في اجر حنطة او قطنا من غير ان يضيف الى القطن حنطة الكدس او الى القطن المجتنى واذا كان لا يجوز اذا اضيف

الثمار والفرق ان مسائل المفسد عند الاصابة ليس من الجهالة لان الحنطة والقطن لا يتفاوت فيهما بل المفسد كونه في معنى قفيز الطحان والجهالة بعدم الاصابة لا تخرج عن الجهالة فلم يجز ومن جنس مسائل قفيز الطحان اذا دفع الى اخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بينهما فالحادث لصاحب البقرة وعليه اجر مثل المدفوع اليه وثمن العلف وهذا لان المدفوع اليه غير متبرع فيما صنع لانه انما فعل ذلك رجاء ان يسلم له نصف الحادث ولم يسلم له لفساد العقد لكون البدل مجهولا ❁ قال ولو مضى على ذلك زمانا واخذ المدفوع اليه بعض اللبن مصلا والبعض قائم في يده فما كان قائما في يده من اللبن فهو للمالك وما اتخذ المدفوع اليه من اللبن مصلا فهو للمدفوع اليه لانقطاع حق المالك عنه لتبدل الاسم والمعنى وعلى المدفوع له مثل ذلك اللبن لان اللبن مثلي وما ذكر من انقطاع حق المالك من المصل مشكل لان الاسم والمعنى وان تبدل ولكن بصنع ماذون فيه من جهة المالك ❁ وعلى هذا اذا دفع الدجاجة الى رجل ليكون البيضات بينهما فلو ان المدفوع اليه ذبح البقرة او الدجاجة الى رجل امر بالعلف فهلك في يده والمدفوع اليه الاول ضامن لان العين امانة عنده وليس للامين ان يدفع الامانة الى غيره من غير ضرورة فلو دفع المدفوع اليه البقرة الى رجل فلا ضمان عليه لمكان العرف ❁ وفي بيوع الفتاوى امراة اعطت بزر الفيلق الى امراة بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها وفي اجارات الفتاوي اذا دفع بزر الفيلق الى اخيها واختها الى اخرى في ان الفيلق بينهم اثلاثا فلما خرج الدود قالتا هلكت اكثرها فقالت لهما ادفعا الى ثمن البزر وانا بريه منه ومما كان يكون وقد خرج الفيلق كله فالفيلق كله لها ولهما عليها قيمة الفرصاد ان كان له قيمة واجر مثل عملهما في ذلك ❁ وفي مضاربة فتاوي ابي الليث اذا دفعت الى امراة دود القز على ان تقوم عليها بنصفها على ان الفيلق بينهما نصفان فهو بمنزلة المضاربة وكل الفيلق لصاحب الدود وعليه اجر مثل العاملة وثمن الاوراق ❁ ولو غصب من اخر دود القز او بيض الدجاج فامسكها حتى خرج الفيلق والفرخ لمن يكون الفيلق ❁ حكي عن شمس الائمة الحلواني انه قال ان خرج بنفسه فهو لصاحبه ❁ والحيلة في جنس هذه المسائل ان يبيع صاحب البيض وصاحب الدجاجة والبقرة نصف الدجاجة والبقرة من المدفوع اليه ويبريه من الثمن فيكون للمشتري وما يخرج منهما نصفان ❁ رجل له غريم في مصر اخر قال لرجل اذهب الى فلان وطالبه بالذي عليه فان قبضته فلك عشرة من ذلك يعطى له اجر المثل لان هذا في معنى قفيز الطحان فلم يجب هذا العقد مثل
يجب اجر المثل

نوع اخر في فساد الاجارة لكون المستاجر مشغولا بغيره

قال محمد رحمه الله اذا استاجر الرجل ارضا فيها زرع او رطبة او قصب او شجر او كرم مما يمنع الزراعة فهو فاسد لانه اجر ما لا يمكن تسليمه الا بضرر يلحقه لانه لا يمكنه تسليم الارض الا بقلع الاشجار والزرع وفي قلع الاشجار والزرع ضرر بالاجر لان الاشجار على ملك الاجر ومثل هذا يوجب فساد العقد كما في بيع الجذع ❁ الا ترى انه لا يجوز بيع الجذع في السقف وانما لا يجوز لانه باع ما لا يمكنه تسليمه الا بضرر يلزمه في غير ما دخل تحت العقد كذا ههنا ❁ والمراد من الزرع المذكور في هذه المسئلة الزرع الذي بحيث لا يبلغ الحصاد ❁ ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاجارات انه يجوز ويؤمر الاجر بقلع المزروع ❁ وهكذا ذكر الصدر الشهيد في كتاب الاجارات ❁ وهو نظير ما لو اجر دارا فيها متاع الاجر فان الاجارة جائزة ويجبر الاجر على التفريغ هكذا روي عن محمد رحمه الله ❁ وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله فيما اذا استاجر بيتا مشغولا بامتعة الاجر كما نظر ان الاجارة جائزة والتسليم لا يصح فكنا نفتي به حتى وجدت رواية عن محمد رحمه الله ان الاجارة لا تجوز وجعلها كارض فيها زرع ومن اجر ارضا فيها زرع لا يجوز فان فرغها وسلمها لا يصح ايضا بخلاف ما اذا باع جذعا في السقف ثم ان محمدا رحمه الله نص على فساد هذا العقد وهكذا حكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه هذا العقد فاسد بعض مشايخنا قالوا انه موقوف الى ان يفرغ الارض فاستوا هذه المسئلة على مسئلة بيع الجذع في السقف ❁ والحاكم الشهيد مال الى ظاهر ما ذكر محمد رحمه الله ❁ فرق بين هذه المسئلة وبين بيع الجذع في السقف ❁ وفي المنتقى ورجل اذا استاجر ارضا سنة بها رطبة فالاجارة فاسدة فان قلع رب الارض وسلمها ارضا بيضا فهو جائز وقاسه على ما اذا باع الجذع في السقف ثم نزع الجذع وسلمه الى المشتري وان اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قلع الرطبة لم تعد العقد وان مضى من مدة الاجارة شيء قبل ان يختصما ثم قلع الرطبة فالمشتري بالخيار ان شاء نقضها في تلك الاجارة وطرح عنه اجر ما لم يقبض وان شاء ترك هذه جملة ما ذكره في المنتقى ❁ ثم الزرع اذا لم يدرك واراد جوازه في ذلك فالحيلة في ذلك ان يدفع الزرع اليه معاملة ان كان الزرع لرب الارض على ان يعمل المدفوع اليه في ذلك بنفسه واجرائه واعوانه على ان ما رزق الله تعالى من الغلة فهو بينهما على الف سهم مائة سهم سهم من ذلك للدافع وتسعة وتسعون سهما للمدفوع اليه ثم ياذن له الدافع ان يصرف السهم الذي له الى مؤنة هذه الضيعة او الى شيء اخر ثم يؤاجر الارض منه ❁ وان كان الزرع لغير رب الارض ينبغي ان يؤاجر رب الارض منه بعد مضي السنة بها الزرع فيجوز ويصير الاجارة مضافة الى وقت في المستقبل ❁ وحيلة اخرى ان كان الزرع لرب الارض انه يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضان ثم يؤاجر الارض منه ❁ وكذلك الحيلة في الشجر والكرم يدفع الاشجار والكرم معاملة ان يبيع الاشجار والكرم منه ثم يؤاجر الارض منه واذا وقعت الاجارة على متاع في كرم او ارض فيها نخل حتى احتيج فيه الى بيع الاشجار لا بد من بيع الاشجار وبيع النصف شايعا لا يكفي وسياتي جنس هذا في فصل الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى ❁ وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول اذا استاجر ارضا فيها اشجار فان كانت الاشجار وسط الارض لا يجوز ❁ قال وكذلك المزارعة وان كانت في نواحي الارض في المسناة جازت المزارعة وان كان وسط الارض

شجرة او شجرتان صغيرتان مثل المسالة التي مضى عليها حول او حولان يجوز وان كانت الشجرة عظيمة لا يجوز ❁ ارض فيها رطبة اشترى رجل ما على الارض من الرطبة ليحصدها ثم استاجر الارض لا يجوز لان بينها وبين الارض شيء ليس للمواجر ❁ وكذلك ان كان في الارض شجر فاشترى ما على الارض ليقلعها ثم استاجر الارض لا يجوز ❁ وان اشترى الرطبة باصلها او اشترى من النخيل باصلها ليقطعها او استاجر جاز واذا استاجر البناء دون الارض ففيه روايتان ❁ قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله كان ابو نصر رحمه الله يقول لا يجوز اجارة البناء دون الارض فاوردت عليه اجارة الفسطاط فان ذلك جايز فلم يتهيا له الفرق ❁ واذا اشترى ثمارا على رؤوس الاشجار ولم تدرك بعد ثم استاجر النخيل ليترك فيه الطلع مدة معلومة ففعل حتى ادرك الطلع فان الاجارة باطلة ويتصدق بالاجر اذا كان نقد ويطيب له ما زاد في الثمار اما بطلان الاجارة فلان هذه ليست من اجارات الناس ولان المستحق بهذه الاجرة الاجر الذي يحدث في الثمار من النخيل انها اعيان لا منافع وجواز الاجارة مقصور في ورودها على المنافع وانما يطيب للمشتري الزيادة لان الاجارة من صاحب النخيل اذن المشتري بالترك فالاجارة ان بطلت فالاذن لم يبطل فكانت الزيادة حاصلة من نخل البايع باذن البايع ❁ ولو اشترى رجل من رجل قصيلا ليقطعه او اطلق العقد حتى صح الشراء ثم استاجر الارض مدة معلومة ليترك القصيل جاز بخلاف ما لو استاجر النخيل مدة معلومة ليترك عليها الثمار لا يجوز ❁ والفرق ان الاجارة صدرت من اهلها مضافة الى محلها فالارض محل الاجارة لانه انما يمكن الانتفاع بها بما يستفاد منها منفعة مطلوبة من الارض وهو السكنى والزراعة وغيرهما من المنافع اكثر ما في الباب انه هذه الاجارة اضيفت الى محلها وقد حلت عما يفسدها فجاز بخلاف النخيل لانه ليس للنخيل منفعة مطلوبة سوى الزيادة التي تتصل بالثمر وهي اعيان وانما يعتبر الشيء محلا للعقد باعتبار معنى مطلوب من ذلك الشيء ❁ وان كان المطلوب من النخيل العين لم تكن النخيل محلا للاجارة لهذا المعنى ❁ وان تركه هذا المستاجر حتى بلغ الزرع يجب الاجر للبايع وطابت الزيادة له لصحة الاجارة ❁ ولو كان المشتري للقصيل استاجر الارض الى ان يدرك ولم يذكر مدة معلومة فالاجارة فاسدة لجهالة المدة فان تركه في الارض حتى ادرك لزمه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بالاجارة الفاسدة بخلاف النخيل حيث لا يجب الاجر هناك اصلا لان هناك بطلت الاجارة لعدم المعقود عليه وهو المنافع فلا يجب الاجر اصلا اما ههنا بخلافه قال ويطيب له من الزرع بقدر الثمن وما غرم من الاجر لان هذا ربح ماله وليس بربح فيكون طيبا ويتصدق بالفضل فرق بينه وبين اجارة النخيل في هذا الوجه حيث لا يجوز ومع ذلك يطيب له الفضل ❁ والفرق بينهما ما اشار اليه محمد رحمه الله في الكتاب وهو ان الاجارة من البايع اذن للمشتري بالترك الا ان اجارة النخيل غير مشروع بحال من الاحوال فلم يكن منعقدا بوصف الفساد فكان باطلا والباطل وجوده والعدم بمنزلة فبقي الاذن بالترك مطلقا غير فاسد فلهذا يطيب له الزيادة فاما اجارة الاراضي فلها جواز في الجملة لكون الاراضي محلا للاجارة وانما فسدت الاجارة ههنا لفوات شرط الجواز وهو كون المدة غير معلومة فانعقدت فاسدة والفاسد ليس بمعدوم فيعتبر في فساد الاذن الذي ثبت في ضمن الاجارة فحصلت الزيادة في ملك البايع بناء على اذن فاسد فلهذا لا يطيب له فهذا هو الفرق بينهما هذا الذي ذكرنا قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي يوسف رحمه الله تطيب له الزيادة في الوجوه كلها على ان شرط طيب الزيادة عنده الضمان وقد وجد في هذه الوجوه كلها ❁

نوع اخر في الاستيجار على الطاعات

واذا استاجر الرجل رجلا ليعلمه القران او ليعلم ولده القران لا يجوز ومعناه لا ينعقد اصلا حتى لا يجب للاجير بحال من الاحوال هذا جواب الكتاب والامام بجزلان الاجارة وقعت على عمل ليس في وسع الاجير ايفاؤه لان التعليم انما يتم بالتعلم كالكسر بالانكسار والتعلم ليس في وسع المعلم ومثل هذه الاجارة لا يجوز ولان المعلم مع المتعلم مشتركان في منفعة التعلم وفي هذا الاستيجار لا يجوز ❁ ومشايخ بلخ جوزوا الاستيجار على تعليم القران اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار اصلا او عند الاستيجار بدون ذكر المدة افتوا بوجوب اجر المثل قالوا وانما كره تعليم القران بالاجر في الصدر الاول لان حملة القران كانوا قليلا فكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القران واما في زماننا كثر حملة القران فلم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل كان المتاخرون من اصحابنا يجوزون ذلك ويقولون انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطايا من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم من معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة وللمتعلمين مروة في المجازاة والاحسان من غير شرط واما اليوم ليس لهم عطيات من بيت المال والتعليم يشغلهم عن اكتساب ما لا بد لهم من امر المعاش وانقطع رغبة المتعلمين في الاحتساب ومجازاة المعلمين من غير شرط فتجوز الاجارة على الحلواء المرسومة وهذا استحسان ايضا استحسن المشايخ وكذا يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا والاستيجار على الاذان والاقامة لا يجوز لانه استيجار على عمل للاجير فيه شركة لان المقصود من الاذان والاقامة اداء الصلاة بجماعة باذان واقامة وهذا النوع لا يحصل للمستاجر بعمل الاجير وكذا الاستيجار على الحج والغزو وسائر الطاعات لا يجوز لانه لو جاز لوجب على القاضي جبر الاجير عليها ولا وجه اليه لان احدا لا يجبر على الطاعات وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمهما الله لا يفتيان بجواز الاستيجار على تعليم القران وهكذا حكي عن الشيخ الامام الاجل ركن الدين ابي الفضل رحمه الله ❁ وفي روضة الزند ويسي كان شيخنا ابو محمد عبد الله الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر وسيأتي بيان الحيلة للجواز على قول الكل في فصل الاستيجار على تعليم الاعمال وكذلك الاستيجار في تعليم الشعر والادب لا يجوز وهذا كله اذا لم يذكر مدة معلومة فاما اذا ذكر لذلك مدة معلومة بان استاجر شهرا للتعليم ولد الشعر والادب يجوز وكذا في هذا سائر الاعمال نحو الخط والهجا وسائر الحرف اذا استاجر عليه اذا بين لذلك مدة يجوز ويستحق المسمى اذا اسلم

ثمة بيع او يتعلم وان لم يبين له ذلك وقتا ينعقد فاسدا لانه
شي يستحق اجر المثل اذا انعقد والله سبحانه وتعالى اعلم

نوع آخر في الاستيجار على المعاصي

اذا استاجر حمالا ليحمل له خمرا فله الاجر في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا اجر له • فوجه قولهما ان حمل الخمر معصية لان الخمر للشرب والشرب معصية وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم حامل الخمر والمحمول اليه وذلك يدل على كون الحمل معصية وابو حنيفة رحمه الله يقول الخمر يحمل للاراقة او التخليل كما يحمل للشرب فلم يكن متعينا للمعصية فيجوز الاستيجار عليه • قال القدوري في كتابه قال محمد رحمه الله ابتلينا بمسألة ميت مات من المشركين واستاجروا له من يحمله الى بلدة اخرى • قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له • وقلت ان كان الحمال يعرف انه جيفة فلا اجر له وان لم يعلم فله الاجر • قال ابو يوسف وهذا بخلاف ما لو استاجر لنقله الى مقبرة البلد يجوز لان ذلك لدفع اذاه عنهم فصار كاستيجار الكافر واستيجار المسلم يخرج له حمارا ميتا من داره • وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اجر نفسه من مجوسي ليوقد له نارا فلا باس به • وابو حنيفة سوى بين هذا وبين ما اذا اجر نفسه من ذمي يحمل له خمرا وهما فرقا بين المسئلتين ووجه الفرق ان التصرف في النار والانتفاع بها جائز في الجملة ولا كذلك في الخمر والانتفاع بها • وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل استاجر رجلا ليصور له صورا او تماثيل الرجال في بيت او بساط فاني اكره ذلك واجعل له الاجر • قال هشام تاويله اذا كان الاصباغ من جهة الاجير • وقد ذكر في العيون عن محمد رحمه الله ما يدل على صحة هذا التاويل • وصورته لو استاجر رجلا لينقش له اصناما او يزخرف بيتا بتماثيل والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وهذا لان الصبغ عين مال متقوم فيمكن ايجاب الاجر بمقابلته واما اذا لم يكن الصبغ من قبل الاجير لا يمكن ايجاب الاجر بمقابلة الصبغ الذي هو عين مال ولا يمكن ايجابه بمقابلة نفس العمل لانه معصية • وكذلك لو استاجر نايحة او مغنية فلا اجر لهما لان فعلهما معصية • وفي فتاوى اهل سمرقند اذا استاجر لينحت طنبورا او بربطا ففعل يطيب له الاجر الا انه اثم في الاعانة على المعصية وانما وجب الاجر في هذه المسئلة ولم يجب في نحت الصنم لان جهة المعصية ثم متعينة لان الصنم لا ينحت الا للمعصية اما في الطبل والطنبور جهة المعصية ليست بمتعينة لانه كما ينتفع للمعصية ينتفع لغير المعصية بان يجعل وعاء للاشيا • ولو استاجر الذمي مسلما ليبني له بيعة او كنيسة جاز ويطيب له الاجر لانه بدل عمله قال ابو حنيفة رحمه الله لا تجوز الاجارة على شي من اللهو والمزامير والطبل وغيره لانها معصية والاجارة على المعصية باطلة لان الاجير مع المستاجر يشتركان في منفعة ذلك فتكون هذه الاجارة واقعة على عمل هو فيه شريك • قال وان اعطى المستاجر شيا من اللهو ليلهو به فضاع او انكسر فلا ضمان عليه لان الاجارة لما لم تنعقد بقي مجرد الاذن كما في استيجار الطبل كان الاخذ باذن المالك فمتى ضاع او انكسر لا يكون عليه شي كما لو اذن ولم يواجر قال واذا استاجر الذمي من المسلم بيعة ليصلي فيها فان ذلك لا يجوز لان صلاة الذمي معصية عندنا وطاعة في زعمه واي ذلك اعتبرنا كانت الاجارة باطلة لان الاجارة على ما هو طاعة او معصية لا يجوز • وكذلك اذا استاجر من المسلم بيتا ليجعله مسجدا ليصلي فيه المكتوبة او النافلة فان هذه الاجارة لا تجوز في قول علمائنا رحمهم الله وهذا لانها وقعت على ما هو طاعة فان تسليم الدار ليصلي فيها طاعة ومن مذهبنا ان الاجارة على ما هو طاعة لا تجوز • وكذلك الذمي استاجر رجلا من اهل الذمة ليصلي بهم فان ذلك لا يجوز لان هذا معصية عندنا وطاعة في دينهم واي ذلك اعتبرنا لا تجوز هذه الاجارة • قال واذا استاجر الرجل من اهل الذمة مسلما يضرب لهم الناقوس فانه لا يجوز كما ذكرنا واذا استاجر مسلما ليحمل له خمرا ولم يقل ليشرب او قال للشرب جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما • وكذلك اذا استاجر الذمي من مسلم بيتا ليبيع فيه الخمر جازت الاجارة في قول ابي حنيفة رحمه الله والوجه لابي حنيفة فيما اذا نص في الشرب ان هذه الاجارة وقعت على امر مباح لانها وقعت على حمل خمر ليشربها الذمي او وقعت على الدار ليبيع الذمي الخمر فيها وبيع الذمي الخمر وشربه للخمر مباح له لان خطاب التحريم غير نازل في حقه وهذا بخلاف ما اذا استاجر الذمي من المسلم بيتا يصلي فيه حيث لا يجوز لان صفة المعصية وان انتفت في حقه ثابتة في حق المسلم فتنفى صفة الطاعة والاستيجار في الطاعة لا يجوز • وههنا صفة المعصية متى انتفت عن الشرب لديانته بقي فعلا مباحا في نفسه ليس بطاعة فيجوز الاجارة وفيما اذا لم ينص في الشرب • والوجه له ان الحمل كما يكون للشرب وانه معصية في حق المسلم يكون للتخليل وانه مباح للكل فاذا لم ينص في الشرب يجب ان يحمل في التخليل حملا لهذا العقد على الصحة وهو نظير ما لو استاجر الذمي من المسلم بيتا ولم يسم ليصلي فيه فانه يجوز وان كان له ان يصلي فيه ويتخذ بيعة وكنيسة واذا استاجر الذمي مسلما يحمل له ميتة او دما يجوز عندهم جميعا لان نقل الميتة والدم لاماطة الاذى عن الناس مباح فتكون الاجارة واقعة على امر مباح فتجوز وقد تكون للاكل فتكون الاجارة واقعة على فعل حرام فلا تجوز فاذا اطلق تحمل الاجارة على الحمل لاماطة الاذى تجويزا للاجارة • واذا استاجر الذمي ذميا لنقل الخمر او استاجر منه بيتا ليبيع فيه الخمر جاز عندهم جميعا لان الخمر عندهم كالخل عندنا وهذا بخلاف ما لو استاجر ذمي من ذمي بيتا ليصلي فيه حيث لا يجوز لان صلاتهم عندهم طاعة ومعصية عندنا واي ذلك كان لم تجز الاجارة واما في الخمر متى انتفت صفة المعصية بقي بعد ذلك صفة الاباحة والاستيجار على فعل مباح جائز • ولو استاجر مسلما ليرعى له خنازير يجب ان يكون على الخلاف كما في الخمر واذا استاجره ليبيع له ميتة لم يجز لان بيع الميتة لا يجوز في دين من الاديان لانه لا ثمن لها واذا امره ببيعه فتكون الاجارة على فعل ليس في وسع الاجير تحصيله فيجوز واذا استاجر الذمي من المسلم دارا ليسكنها فلا باس بذلك لان الاجارة وقعت على امر مباح فجازت وان شرب فيها الخمر او عبد فيها الصليب او ادخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم في ذلك شي لان المسلم لم يواجرها لها انما اجر للسكنى وكان بمنزلة ما لو اجر دارا من فاسق كان مباحا وان كان قد يعصي فيها وان اتخذ فيها بيعة او كنيسة او بيت نار يمكن من ذلك ان كان في السواد • قال شيخ الاسلام واراد بهذا اذا استاجرها الذمي ليسكنها ثم اراد بعد ذلك ان يتخذ كنيسة لا يجوز • الا ترى الى ما ذكر بعد هذا ان الذمي

استاجر من المسلم بيعة يصلي فيها لم يجز بعض مشايخنا قالوا انما ذكر في سواد الكوفة لان عامة سكانها اهل الذمة والروافض اما في سوادنا عامة سكانها المسلمون فيمنعون من احداث الكنايس كما يمنعون عنها في الامصار وكثير من المشايخ قالوا لا يمنعون عن احداث الكنايس في سوادنا ايضا والله اعلم

نوع آخر

واذا استاجر كتابا يقرا فيه لم يجز شعرا كان او فقها او غيره وكذلك اذا استاجر مصحفا فانما لا يجوز لان الاجارة عقدت على القراءة والنظر والاجارة على النظر والقراءة لا تنعقد لان القراءة لا تخلوا اما ان تكون طاعة او معصية او مباحا فان كانت القراءة طاعة كقراءة القران والاحاديث كان هذا اجارة على الطاعة والاجارة على الطاعة لا تنعقد وان كانت معصية كالنياحة والغنا فهو اجارة على المعصية والاجارة على المعصية باطلة • وان كان مباحا كقراءة كتب الادب فلان القراءة والنظر مباح له بغير اجارة واما الاباحة له حمله وتقليب الاوراق والاجارة لا تنعقد على ما كان يملكه المستاجر قبل الاجارة من غير اجارة لانه لا فائدة للمستاجر في ذلك • الا ترى انه لو نص فقال استاجرت منك هذا الكتاب لاحمله واقلب اوراقه فان الاجارة لا تصح فكذلك ههنا وكذلك اذا استاجر قاريا ليقرا عليه شيا لا يجوز لان القراءة التي وقعت الاجارة عليها ان كانت طاعة او معصية لا تجوز الاجارة فاما لان الاستيجار على الطاعات والمعاصي باطلة واما لان القاري مع السامع يشتركان في منفعة القراءة لانه كما ينتفع السامع بالقراءة من حيث العظة والتلذذ ينتفع بها القاري فقد استاجره لعمل هو شريك فيه ومثل هذا لا يجوز على ما مر • وان كانت القراءة التي وقع عليها الاجارة مباحا كقراءة كتب الادب وما اشبه ذلك لا تجوز الاجارة عليها للوجه الثاني والله سبحانه وتعالى هو الموفق

نوع آخر في الاستيجار على الافعال المباحة نحو تعليم الصناعة والتجارة والهدم والبنا والحفر واشباه ذلك

واذا دفع عبده الى رجل يقوم عليه اشهرا مسماة في تعليم النسج على ان يعطيه المولى كل شهر شيا مسمى فهو جايز اما على قول من قال بان الاجارة على تعليم القران انما لم تجز لان التعليم ليس من عمل الاجير بل هو من فعل المتعلم فلان الاجارة ههنا وقعت على ان يقوم ويحفظه ولكن ذكر النسج ليرغب المولى ما يحصل له في ابتدا العقد عن الحاكة فان الصبي ربما يأخذ ذلك بفهمه وذكائه فهذا اجارة يجري فيها البيع والمعقود عليه هو القيام في وسع الاستاذ الوفا به حتى لو شرط عليه تعليم الحياكة ولم يقل ليقوم عليه في عمل كذا يجب ان لا يجوز وان كان الاستاذ هو الذي شرط على المولى كما في تعليم القران ولو شرط للمعلم ان يقوم على ولده شهرا في تعليم القران يجب ان لا يجوز وان كان الاستاذ هو الذي شرط للمولى ان يعطيه ذلك ويقوم غلامه في تعليم ذلك فهو جايز فان لم يشترط كل واحد منهما على صاحبه الاجر يعني الاستاذ مع المولى وقد دفعه على وجه الاجارة فلما فرغ الاستاذ من التعليم قال الاستاذ لي الاجر على رب العبد وقال رب العبد لا بل الاجر على الاستاذ واني انظر في ذلك الى عمل اهل تلك البلاد فان كان المولى هو الذي يعطي الاجر جعلت على المولى اجر مثله وان كان الاستاذ هو الذي يعطي الاجر جعلت على الاستاذ اجر مثله للمولى • قال الشيخ الامام الزاهد الطواويسي رحمه الله معنى قوله دفعه على وجه الاجارة ان ذلك العمل مما يعلم بغير بدل اذا استاجر الرجل سمسارا ليشتري له الكرابيس او استاجره لا ليبيع له او يشتري فان لم يبين لذلك اجلا لا يجوز • وقد ذكرنا المسئلة مع ما فيها من الحيلة للجواز من قبل • وفي واقعات الناطفي اذا قال لرجل بع هذا المتاع ولك درهم ففعل ذلك فله اجر مثله لا يجاوز به الدرهم لان هذا الاستيجار وقع فاسدا وكان عاملا باجارة فاسدة فيجب له اجر المثل في الدلال والسمسار يجب اجر المثل وما تواضعوا ان من كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم • وفي العيون رجل دفع الى دلال ثوبا وقال له بع بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف رحمه الله باعه بعشرة او لم يبعه فلا اجر له وان تعب في ذلك لانه بقي الاجر اذا باعه بعشرة لما علقه باكثر من عشرة ولو باعه باثني عشر او اكثر او اقل فله اجر مثل عمله • وقال محمد رحمه الله ارى له اجر مثل عمله وان لم يبع اذا تعب في ذلك لانه عمل بحكم اجارة فاسدة والفتوى في قول ابي يوسف رحمه الله لان الاجر بدون البيع وان عمل وتعب في عمله بحكم اجارة فاسدة • وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لدلال اعرض ضيعتي وبعها على انك اذا بعتها فلك من الاجر كذا فلم يقدر الدلال على اتمام الامر فباعها دلال آخر • قال الفقيه ابو القسم رحمه الله ان كان الاول قد عرضها وذهب له في ذلك روزجار بعد به فاجر المثل له واجب بعد رعايته وعمله وعن ابي نصر مثل هذا قال الفقيه ابو القسم وانه سيل عمن دفع ثوبا الى منادي ليبيعه باجر فنادى ولم يبع صاحبه قال له اجر مثله لانه عمل باجارة فاسدة • قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا هو القياس اما في الاستحسان لا يجب له الاجر لان العرف والعادة جرت بينهم لا يأخذون الاجر الا بالبيع وهذا موافق لقول ابي يوسف في المسئلة المتقدمة وعليه الفتوى • وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله ايضا رجل يبيع شيا بالمزايدة فاستاجر مناديا ينادي بيع ذلك فان بين له وقتا او قال ينادي كذا يوما فذلك جايز والا فلا • وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل ضل شيا فقال من دلني عليه فله درهم فدله انسان فلا شي له لان الدلالة والاشارة ليست بعمل يستحق به الاجر ولو قال لانسان بعينه ان دللتني عليه فلك درهم فان دله من غير مشي معه فكذلك الجواب لا يستحق به الاجر وان مشى معه ودله فله اجر مثله لان هذا عمل يقابل بالاجر عرفا وعادة الا انه غير مقدر فيفسد العقد ويجب له اجر المثل • وفي فتاوى اهل سمرقند استاجر رجلا ليصيد له او يحتطب له فان وقت لذلك وقتا جاز وان لم يوقت وعين الحطب فالاجارة فاسدة وما صاد او احتطب فهو للمستاجر وان كان الحطب الذي عينه ملك المستاجر فالاجارة جايزة وفي السير الكبير ان الاستيجار على الاحتطاب والاحتشاش جايز • وفي العيون عن محمد رحمه الله فيمن قال لغيره اقتل هذا الذئب والاسد ولك درهم وما صيد وليس للمستاجر فله اجر مثله لا يجاوز به درهما لانه يحتاج في الصيد الى المعالجة فيصير العمل مجهولا باعتباره فيجب اجر المثل ويكون الصيد للمستاجر

لان التلف بسبب الملك وعمل الاجير يقع للمستاجر • وفي فتاوي الفضلي اذا استاجر الرجل رجلا ليهدم جدارا او يبني حيطة كل ذراع بكذا او ليكسر حطبة جازت الاجارة وان لم يذكر الاجل والاصل في جنس هذه المسايل ان العمل اذا كان معلوما بالجواز اذا المستاجر ان يشرع في ذلك العمل في الحال يمكنه الشروع فيه ويقدر عليه فانه يجوز الاجارة من غير ذكر الاجل وكذلك لو ذكر الاجل الا انه لم يبين مقدار العمل وهو يقدر على الشروع في الحال يجوز ايضا بيان الاول ما ذكرنا من مسئلة الهدم وبنا الحايط وكسر الحطب • وكذلك لو استاجر رجلا ليخبز له عشرين منا من الخبز بدرهم يجوز وان لم يذكر الاجل لان العمل معلوم • بيان الثاني لو استاجر ليخبز له اليوم الى الليل جاز وان لم يبين مقدار العمل لان العمل صار معلوما بذكر الاجل • ولو استاجر رجلا ليدري كدسه او قال بالفارسية بان ردهم خرمن مزباد كن لا يجوز ولو قال ما ريك دهم ان دو ادر ابار كن يجوز لان في الابتدا وجنسه • ولو اراد الاجير ان يشرع في العمل في الحال لا يقدر انما يقدر اذا ادرك لا يتيسر به وحده وانما يتيسر به وبالريح فلم يمكن قادرا على العمل فلا يجوز • وفي الاصل استاجر ليبني له حايطا بالاجر والجص وسمى له كذا اجرا من هذه الاجرات وكذا كذا من الجص ولم يسم له الطول والعرض كانت الاجارة فاسدة قياسا صحيحة استحسانا وجه القياس ان مقدار الطول والعرض مجهول وهذه الجهالة توقعهما في المنازعة • وجه الاستحسان ان مقدار الطول والعرض معلوم عرفا لان بعد بيان الاجر عددا والجص كيلا يعرف اهل هذه الصنعة مقدار طوله وعرضه ولو سمى كذا كذا عددا من الاجر واللبن ولم يسم الملبن ولم يره اياه ان كان ملبن اهل تلك البلدة واحدا او كان لهم ملابن الا ان غالب عملهم في ملبن واحد جازت الاجارة استحسانا لان ملبنهم ان كان واحدا ينصرف مطلق الاسم اليه وكذلك اذا كان لهم ملابن مختلفة ولم يغلب استعمال واحد منها كانت الاجارة فاسدة لان في هذه الصورة الملبن لا يصير معلوما لا شرطا ولا عرفا وجهالة الملبن يوجب فساد الاجارة لان العمل بما يتفاوت بتفاوت الملبن صغرا وكبرا واذا استاجر ليبني له حايطا بالرهص وشرط عليه الطول والعرض جاز لان العمل معلوم اذا بين الطول والعرض وبدون بيان الطول والعرض لا يجوز الاجارة لان العمل لا يصير معلوما • واذا استاجر ليعمر له هذه الساحة بيتين او سقفين او ذا سقف واحد وبين طوله وعرضه وغير ذلك ونيابه بالفارسية سكرد داون لا يجوز هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله والصواب انه يجوز اذا كان بالات المستاجر لتعامل الناس ومسئلة الاستيجار لبنا الحايط بالاجر والجص التي تقدم ذكرها يشهد لهذا القول ولو استاجر ليحفر له بيرا في دار وسمى عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر بعضها لقي جبلا اشد عملا واشد مونة فان كان يقدر على حفرها بالالة التي يحفر بها الابار ولكن به زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل لانه حين تعقد الاجارة على حفر هذا الموضع بالالة التي يحفر بها الابار وقد امكنه ذلك وقد قدر على الوفا بما ضمن بعقد الاجارة لانه ضمن الحفر بالالة التي يحفر بها الابار لا بالة اخرى وهل يستحق الاجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وفتوى شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله يستحق اذا كان يعمل في ملك المستاجر بخلاف ما اذا كان في غير ملكه وقاس هذه المسئلة على ما اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في بيت المستاجر فخاط بعضه فسرق الثوب او حفارا ليحفر له بيرا في دار المستاجر لحفر البعض فانهار فانه يستحق الاجر بقدره وان كان يعمل ذلك في غير ملكه فلا اجر له كذا ههنا وفي قياس ما ذكر القدوري ان الخياط اذا خاط بعض الثوب ان لا اجر له لانه لا ينتفع به وان شرط عليه ان كل ذراع في طين او سهلة بدرهم وكل ذراع في جبل بدرهمين وكل ذراع في الماء ثلاثة وبين مقدار طول البير عشرة منا فهو جايز لان الاجر معلوم حال وجوبه لان الاجر انما يجب بعد العمل وبالعمل يصير جميع الاجر معلوما الا انا نعلم باي قدر حفر في السهلة وباي قدر حفر في الجبل ولو استاجر ليحفر له بيرا في داره فظهر في البير ما قبل ان يبلغ المسمى الذي شرط عليه فان امكنه الحفر في الما بالالة التي يحفر بها الابار اجبر في الحفر وان احتاج الى الة اخرى لا يجبر على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة • وكذلك لو استاجر ليحفر له في حجارة مروة فلما حفر البعض استقبله حجارة اصم فان امكنه حفر الصفا بالالة التي يحفر بها المروة اجبر على الحفر والا فلا وان استاجر رجلا ليحفر له حوضا عشرة في عشرة وبين عمقه وعرضه ببدل معلوم لحفر خمسة في خمسة يجب ربع المسمى لانه ربع العمل لان مربع عشرة في عشرة مائة وخمسة في خمسة خمسة وعشرون واذا استاجر الرجل رجلا ليحفر له قبرا فحفره فانهارت او دفن فيه انسان قبل ان يأتي المستاجر فهذه على التفصيل الذي ذكرنا في حفر البير ان هذا اذا كان ذلك في ملك المستاجر فله الاجر وان كان في غير ملكه فلا اجر له • ولو استاجر ليحفر له قبرا ولم يسم في اي المقابر جاز استحسانا وينصرف الى المكان الذي يدفن فيه اهل تلك المحلة موتاهم قال مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب بنا على عرف اهل الكوفة فان لكل محلة مقبرة يدفنون موتاهم فيها واما في زماننا تنقل الموتى من محلة الى مقابر محلة اخرى فلا بد من تسمية المكان حتى لو كان موضعا كان لاهل كل محلة مقبرة خاصة لا ينقلون موتاهم الى محلة اخرى او كان موضعا لهم مقبرة واحدة جازت الاجارة من غير تسمية المكان فاذا عين المستاجر للاجير مكانا يحفر فيه القبر فحفر في مكان اخر فالمستاجر بالخيار ان شاء رضي بذلك واعطاه الاجر وان شاء رد ذلك عليه ولا اجر له لان الاجير موافق من وجه من حيث انه امر بحفر القبر ومخالف من وجه من حيث انه لم يحفر في المكان الذي امر بالحفر فيه وان شاء مال الى جهة الوفاق وجعله عاملا بعقده واعطاه الاجر وان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله عاملا لنفسه بغير عقد ولم يعطه الاجر واذا لم يسم له طول القبر وعرضه وعمقه جاز الاستيجار استحسانا ويوخذ باوسط ما يعمله الناس والله تعالى اعلم هو الموفق بمنه وكرمه

نوع اخر من هذا الفصل في المتفرقات

قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يجوز ان يستاجر من عقار مائة ذراع او من ارض مائتين او جريبا اذا كان اكثر من ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز لان من اصل ابي حنيفة ان بيع الذراع من الارض لا يجوز وعندهما يجوز لانه عبارة عن النصيب واجارة المشاع جايز عندهما ولا يجوز استيجار القناة والبير والنهر ليسقي منها غنمه او ارضه لان المقصود هو الماء وانه عين والاعيان لا تستحق بعقد الاجارة • وكذلك اذا كان لرجل شرب في نهر فاستاجر ليسقي به غنما او ارضه لم يجز لما قلنا • والحيلة في ذلك ان يواجره موضعا معلوما من حريم القناة والنهر ليكون عطنا لمواشيه ويبيح له سقي المواشي من البير والنهر ليجوز وقد ذكر شمس الايمة رحمه الله قالوا وهذا اذا كان المواشي بحيث يستطيع الماء شربها فاما اذا لم يكن كذلك فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر المواشي بحريم البير والنهر ولا يجوز اجارة الاجام والانهار للسمك وغيره واما السمك فلان هذه الاجارة لا تفيد الا ما كان ثابتا له من قبل لان المشروط في هذه اصطياد السمك فالمستاجر كان يملك اصطياد السمك من غير اجارة ولان هذه الاجارة عقدت على استحقاق العين فاما غير السمك فلان غير السمك في الاجام والانهار القصب والماء والقار عين ولا يجوز اجارة المراعي لم يرد اجارة الاراضي فان اجارة الارض جايزة وانما اراد اجارة الكلاء والماء لانها وردت على العين • والحيلة في جوازها ان يستاجر موضعا من الارض فيضرب فيه فسطاطا او يجعله حظيرة لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المرعى له الانتفاع بالمرعى قال محمد في كتاب الشرب اذا استاجر الرجل مرعى لدوابه بعبد او امة او ثوب او دراهم مسماة سنة والاجارة باطلة ولا ضمان عليه فيما رعاه فان كان الذي اجر المرعى قد قبض العبد واعتقه او باعه فبيعه وعتقه جايز لانه اعتق وباع ما يملكه بعقد فاسد • فان قيل ينبغي ان لا يملك العبد لان الاجارة وردت على العين والاجارة لا تنعقد على العين اصلا لا اجارة ولا بيعا الا ترى انه لو استاجر نخلا ليجز ثمرته بعبد وقبض المواجر العبد لا يملك لان الاجارة لم تنعقد اصلا لانها وردت على العين من كل وجه وههنا الاجارة كما وردت على العين وردت على المنفعة بان الدواب تكون في المرعى حالة الرعي والاستيجار الارض لكينونة الدواب فيها جايز لانه وقع على المنفعة فيما يخص المنفعة تكون اجارة وما يخص الكلا يكون بيعا فانعقد الخلاف مسئلة النخل لان ثمة الاجارة وردت على العين من كل وجه فلم ترد على المنفعة بوجه ما فلم تنعقد اصلا • فان قيل اذا وردت الاجارة على المنفعة والعين كان ينبغي ان يجوز بحصة المنفعة وتصير العين تبعا للمنفعة كما لو استاجر وراقا ليكتب له بحبر الوراق وكما لو استاجر ظيرا لترضع ولده • قلنا الحبر انما اعتبر تبعا لان الكتابة لا تتصور بدونه فاما الاجارة وردت على الكتابة فاعتبر الحبر تبعا فاما كينونة الدواب في هذه الارض يتصور من غير مرعى فانه لو استاجر ما لكينونة الدواب فيها ولم يكن ثم كلا كان جايزا فلما تصور كينونة الدواب فيها من غير كلا لا اعتبر الكلا مقصودا لا تبعا • واذا اتخذ الرجل مشرعة على شاطي الفرات ليستقي منها السقاؤون ويأخذ منهم الاجر فهذا على وجهين اما ان بنى هذه المشرعة على ملكه او بنى في ملك عامة الناس فان بنى في ملك نفسه ان اجرها منهم للاستقا لم يجز وان اجرها ملكه لان الاجارة وقعت على استهلاك المنفعة مقصودا وان اجرها ليقوم فيها السقاؤون ويضعون القرب فيها ويوقفون فيها الدواب جاز لانه اجر ملكه لمنفعة معلومة ببدل معلوم واما اذا بنى المشرعة على ملك العامة ثم اجرها من السقائين لا يجوز سوا اجرها منهم للاستقا او اجرها منهم ليقوموا فيها ويضعوا القرب لا يجوز في الاحوال كلها اما اذا اجر للاستقا فلانه اجر ما لا يملكه لان هذا المكان يبنى المشرعة عليه لم يصر ملكا له لانه لعامة المسلمين ولم ينقطع ارتفاق العامة عنه ولا يصير مملوكا بالاحيا واذا لم يملكه بما صنع فقد اجر موضعا لا يملكه للاستقا ولو اجر موضعا يملكه للاستقا لا يجوز فهذا اولى • واما اذا اجرها منهم لوضع القرب وما اشبهه فكذلك لا يجوز الاجارة حتى لا يستوجب عليهم الاجر لان هذا المكان بنى في ملك العامة وله حق الانتفاع به فكل من استاجره فانما استاجره موضعا له حق فيه من غير اجارة فكان بمنزلة ما لو اجر ملك انسان من صاحب الملك وذلك لا يجوز فكذا هذا • فان قيل للاجير حق الانتفاع بهذا المكان وفي الاجارة نوع انتفاع قلنا للاجير الانتفاع بشرط ان لا يضر بالغير ومتى استوجب الاجر فقد اضر بالغير وليس له مثل هذا الانتفاع • واذا استاجر دراهم او دنانير او حنطة او شعيرا او ما اشبه ذلك من الوزنيات والكيليات ليعمل بها كل شهر بدرهم لا يجوز لان الاجارة جوزت بخلاف القياس لمنفعة مقصودة من الاعيان والمنفعة المقصودة من المكيلات والموزونات لا يمكن استيفاوها الا باستهلاكها فتكون هذه الاجارة معقودة على استهلاك العين والاجارة لا تنعقد على استهلاك العين • ولو استاجر الدراهم او الدنانير شهرا ليزين بها او استاجر الحنطة او الشعير ليعير بها مكيالا له ذكر في الاصل انه يجوز قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله عندي انه لا يجوز وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا استاجرها ليعير بها مكيالا لا بعينه وبعضهم قالوا في المسئلة روايتان وجه الجواز ان هذه منفعة مطلوبة وجه عدم الجواز ان هذه منفعة ليست بمقصودة من هذه الاعيان فلا تنعقد الاجارة عليها • ولو استاجر الدراهم او الحنطة يوما مطلقا لم يبين لماذا استاجرها لم يذكر هذا في الاصل قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده رحمه الله لقايل ان يقول يجوز ويحمل على الانتفاع بها وزنا احتيالا لجواز العقد ولقايل ان يقول لا يجوز واليه مال الكرخي رحمه الله ولانا لو حملناه على الانتفاع وزنا لا يجوز العقد على قول الكرخي في ما مر • وعن ابي القسم الصفار رحمه الله اذا استاجر منه مجمرا ان كل يوم او كل شهر بدرهمين هل يجب الاجر قال ان كان ذلك حجرا كما ذكر وليس له قيمة لا يجب الاجر ولا يجوز هذه الاجارة • وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب الاجارة الفاسدة في تعليل مسئلة لو استاجر حجرا ليزن به يوما الى الليل جاز هكذا ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله • واذا استاجر الرجل نخلا وشجرا على ان يكون ما اثمر للمستاجر لا يجوز لان هذه الاجارة عقدت على استحقاق العين ولو جعل الاجارة للمنفعة دون العين في ما مر فلا يمكن العمل بحقيقة الاجارة ولا يمكن ان يجعل مجازا عن البيع لان الاجارة لا تفيد سيما ملك الرقبة فقط فكيف يمكن ان يجعل كناية عن البيع واذا اطلق الاجارة في النخيل اطلاقا ولم يشترط شيا لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام ولقايل ان يقول يجوز وينصرف الاجارة الى المنفعة بحصة يتحقق مع الاشجار مع بقا العين كبسط الثياب على اغصانها او شد الدابة بها فالاجارة على مثل هذه المنفعة جايزة وقد ذكرنا مسئلة استيجار النخيل لبسط الثياب عليها وما فيها من الاختلاف مع اجناسها فيما تقدم • ولو استاجر سطحا ليبيت عليه شهرا ذكر في كتاب الصلح وفي بعض روايات كتاب الاجارات انه لا يجوز وذكر في بعض المواضع انه يجوز ومن مشايخنا من وفق فقال ما ذكر في كتاب الصلح وفي بعض روايات كتاب الاجارات محمول على ما اذا كان العلو مسقفا او ان لم يكن مسقفا يكون محجرا بان بني عليه الحايط لانه اذا كان بهذه الصفة فهو موضع السكنى عادة فجاز الاستيجار للبيتوتة عليه وما ذكر في بعض المواضع محمول على ما اذا لم يكن مسقفا ولا محجرا الا انه اذا لم يكن بهذه الصفة فهو ليس موضع السكنى عادة فلا يجوز

الاستيجار للبيتوتة عليه ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان ومن المشايخ من زيف ما ذكر في بعض المواضع وقال يجوز استيجار السطح للبيتوتة علي كل حال واطلاق لفظ كتاب الصلح وفي بعض روايات كتاب الاجارات يدل عليه ووجه ذلك ان السطح مسكن يمكن السكني فيه بنصب خيمة او ما اشبهه فيجوز الاجارة عليه واذا استاجر القاضي رجلا ليقوم عليه في مجلس القضا شهرا باجر مسمي فهو جايز لانه استيجار مدة معلومة باجر معلوم لعمل مباح وهو قيامه في مجلسه فيصح كما لو استاجره شهرا للخدمة ويدخل في ذلك الحدود والقصاص لانه مجرد القيام في مجلسه لا يفيد القاضي والاجارة لا تنعقد بما لا فايدة فيه للمستاجر وانما يفيده القيام في مجلسه اذا قام ببعض ما يعرض للقاضي من هذه الاسباب فصار القيام بها فامة هذه مستحقا للقاضي بحكم من ثمرات ما وقعت عليه الاجارة وهو القيام في مجلسه الا ان يكون معقودا عليه حتي لا يجوز الاجارة عليه ولو استاجره القاضي لاقامة الحدود خاصة او لاستيفا القصاص خاصة ان لم يذكر لذلك مدة لا شك انه لا يجوز الاجارة وان ذكر لذلك مدة لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وذكر شيخ الاسلام ابو الحسن الكرخي رحمه الله في كتابه انه يجوز واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي والشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرح كتاب الاجارات انه لا يجوز وانما اختلفوا الاختلاف في علة عدم الجواز اذا لم يذكر لذلك مدة والكرخي ومن تابعه قالوا اذا لم يذكر مدة انما لم يجز لان المعقود عليه العمل وانه مجهول لا يدري كم يوجد ومع الجهالة فيه خطر لا يدري ايوجد او لا يوجد وهذا المعني لا ياتي اذا ذكر لذلك مدة لان عند ذكر المدة المعقود عليه تسليم النفس لا العمل والشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام قال اذا لم يذكر لذلك مدة انما لا يجوز اما لاقامة الحدود فلانها طاعة والاستيجار في الطاعة لا يجوز وان ذكر لذلك مدة كما لو استاجر رجلا ليعلم ولده القران واما لاستيفا القصاص لا يجوز كيلا يصير الاجير كالمستوفي لنفسه من وجه حتي لا يستحق بازايه اجرا وسنقرر هذا المعني بعد هذا ان شا الله تعالي هذا المعني موجود فيما ذكر لذلك مدة ولعدم الجواز لاستيفا القصاص معاني كثيرة تاتي بعد هذا ان شا الله تعالي وكل ذلك لا يوجب الفصل لذكر المدة وعدم ذكرها واذا قضي لرجل في رجل بالقصاص بالنفس فاستاجر المقضي له رجلا ليستوفي ذلك لا يجوز علي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي وعلي قول محمد رحمه الله يجوز فيما دون النفس يجوز بالاجماع محمد يقول استاجره لعمل معلوم وهو حز الرقبة فيجوز قياسا علي ما لو استاجره ليذبح شاة له او استاجره لاستيفا القصاص فيما دون النفس ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالي معاني احدها ان القصاص مما لا يجري فيه التمليك فانه لو وهب من غير القاتل او باع لم يجز ومتي انعقدت الاجارة علي القتل وجب البدل له او المسمي او اجر المثل يثبت التمليك من حيث المعني انه ياخذ لذلك اجرا فيصير من وجه كالمستوفي لنفسه فيحصل له نوع ملك والقتل لا يقبل ذلك فلم يجب البدل حتي يكون معنا له في القتل من كل وجه فلا يثبت معني التمليك هذا معني القول في الكتاب ان القتل ليس بعمل فلا يجوز اخذ الاجر عليه فاما لا شك انه عمل في نفسه ومن سلك هذه الطريقة سلم الاجارة علي ذبح الشاة فانه متي استحق به اجرا كثر ما في الباب انه يصير كالذابح لنفسه من وجه ولكن الذابح لنفسه من كل وجه من جهته جايز بان ملك الشاة منه فكذا يجوز من وجه بان استاجره للذبح بخلاف القصاص فيما دون النفس لان له حكم المال حتي جاز للوصي استيفاوه وجاز القضا بالنكول عند ابي حنيفة رحمه الله واعتبر فيه التساوي والتكافي ولو كان مالا من كل وجه جاز التمليك من وجه على ان القصاص في النفس لانه ليس له حكم المال بوجه ما فاذا لم يكن له حكم المال لا يكون للتمليك فايدة بوجه ما ومتي صحت الاجارة يثبت للاجير نوع ملك من حيث المعني علي ما بينا فامتنع جواز الاجارة المعني الثاني ان القياس يابي جواز الاجارة وانما جوزنا لتعامل الناس باعتبار حاجتهم ولا تعامل في الاستيجار على قتل النفس فبقي في اصل القياس حرج على هذا الاستيجار على قطع الطرف لان فيه تعاملا الا تري ان الاطبا يقطعون اطراف الناس بالاجر كلا وقعت فيه ومن سلك هذه الطريقة سلم الاجارة علي ذبح الشاة لان الناس تعاملوا الاجارة علي ذبح الشاة والعبرة المعني الثالث ان الاجارة عقدت علي عمله وعلي عمل غيره لانه في القتل شيان قطع الحلقوم والاوداج وزهوق الروح والقطع ان كان من فعل الاجير وزهوق الروح من فعل الله تعالي وفي مثل هذه الاجارة لا يجوز كما لو استاجر ليبيع له ويشتري ولم يذكر لذلك مدة ومن سلك هذه الطريقة يقول لا يجوز الاستيجار علي ذبح الشاة هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في شرح السير الكبير وملك انما العمل مجهول قد يكون بحز الرقبة وقد يكون بالقد بنصفين وقد يموت الرجل بضربة واحدة وقد يموت بضربات فهذا استيجار على عمل مجهول فلا يجوز بخلاف قطع الطرف لان قطع الطرف لا يكون الا بطريق واحد فكان الاستيجار على عمل معلوم ومن سلك هذه الطريقة يسلم مسئلة الذبح لانه عمل معلوم في نفسه وهو قطع الودجين والحلقوم حتي لو استاجره على قتل الشاة لا يجوز ايضا ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله اذا قتل هذا الاجير ذلك الرجل لم يجب له المسمي لا يجب له اجر المثل فرق بين هذا وبين ما اذا استاجر رجلا ليبيع له ويشتري ولم يبين لذلك مدة فباع الاجير او اشتري فانه يجب اجر المثل والوجه في ذلك ان اجر المثل انما يجب في الاجارة اعتبارا بالاجارة الجايزة وانما يجب في اجارة فاسدة من جنسها اجارة جايزة وفي البيع من جنس الاجارة الفاسدة اجارة جايزة فانه وان بين الوقت لذلك لا يجوز الاجارة على قياس العبارة الثانية لا تعامل فيه متعامل وعلي قياس العبارة الثالثة يجوز كما في الاستيجار علي البيع والشرا ولهذا لم يجب اجر المثل كما لم يجب المسمي قال محمد رحمه الله في السير في باب من القتل الذي يستحق بالقتل لا يستحق اذا اختلف فيه اذا قتل بطريق القوم قال الامير لمن جا براسه حتي ينصبه ليعلموا ان ربيهم قد قتل فيتفرقون فله كذا فذهب رجل وجاء براسه فلا شي له اذا كان المشركون قد تنحوا عن ذلك ولا يحتاج في المجي براس البطريق الي القتال وكان ينبغي ان يكون ما سمي له الامير لانه استاجر لعمل معلوم فيه منفعة للمسلمين وليس هو من اعمال الجهاد اذا كان لا يحتاج فيه الي

القتال والاستيجار على مثل هذا العمل جايز والجواب ان هذا الاستيجار لم ينعقد اصلا لا بوصف الصحة ولا بوصف الفساد لان الاجر مجهول غاية الجهالة وفي مثل هذا لا ينعقد الاجارة اصلا كما لو قال الامير استاجرت واحدا من اهل العسكر حتي يجي براس البطريق ولم يعين احدا وهذا لان الاجارة انما تنعقد بوصف الصحة او الفساد اذا وجد الايجاب والقبول وهنا ان وجد الايجاب من الامير لم يوجد القبول من الاجير اذا كان الاجير واحدا لا بعينه انما يوجد اذا وجد القبول من جملة اهل العسكر لان الاجير ونعذر اعتبار القبول من اهل العسكر لكثرتهم فلم تنعقد هذه الاجارة اصلا فلا يوجب شيا ولو كان الامير عين واحدا من اهل العسكر فقال له ان جيتني براسه فلك كذا فذهب ذلك الرجل فذهب براسه او قال الامير لجماعة باعيانهم هذه المسئلة فقد تقدمت بجميع فروعها من مثل هذه الفصول وفيها اختلاف المشايخ اذا استاجر سفودا الاخذ الفار لا يجوز واذا استاجر كلبا او بازيا ليصيد به ذكر في فتاوي الزعفراني انه يجوز لان الاول ليس من اجارات الناس والثاني من اجاراتهم وذكر في القدوري مسئلة الكلب والبازي وقال لا يجوز لانه لا يقدر علي تسليم المعقود عليه فانه لا يمكن اجبار الكلب والبازي على الصيد وقال في المنتقي وكذلك اذا استاجر ديكا ليصيح لم يجز وذكر ثمة اصلا فقال كل شي من هذا يكون فيه من غير فعل احد لا يستطيع الانسان ان يضربه حتي يفعل فلا يجوز البيع فيه والاجارة ولو استاجر فحلا للانزا فهو باطل لقوله ان من السحت ثمن الكلب ومهر البغي وعسب التيس والمراد به اخذ الاجرة ولان نفس الانزا ليس بمقصود وانما المقصود الاعلاق وليس في وسعه ايفاوه وعن ابي يوسف فيمن استاجر ثيابا ليبسطها في بيت ولا يجلس عليها ان الاجارة فاسدة لان هذه ليست لمنفعة مقصودة والاجارة جوزت بخلاف القياس لمنفعة مقصودة وكذا روي عن محمد رحمه الله فيمن استاجر دابة ليجنبها يتزين بها فلا اجر لها لان ترك الدابة ليست بمنفعة مقصودة وفي المنتقي اذا استاجر تيسا او كبشا للدلالة ليسوق به الغنم لا يجوز وفي القدوري لو استاجر شاة يرضع بها جديا او صبيا لم يجز وليس هذا كالادمي ومن استاجر من اخر عبدا او دابة وشرط على المستاجر طعام العبد او علف الدابة لم يجز لان ما شرط يصير اجرا وانه مجهول وجهالة الاجر يوجب فساد العقد وعلي هذا اذا استاجر منه كل شهر باجر معلوم وطعامه او استاجر دابة كل شهر باجر معلوم وعلفها لا يجوز لان بعض الاجر مجهول ومعني اخر في هذه المسايل انه تشترط شرطا لا يقتضيه العقد لان طعام العبد المستاجر وعلف الدابة المستاجرة في الاجر على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالي وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ومثل هذا الشرط يوجب فساد الاجارة وفي المنتقي استاجر سيفا شهرا ليتقلد به او استاجر قوسا شهرا ليرمي به يجوز واذا استاجر وتدا ليتد به ذكر هذه المسئلة في المنتقي في العارية انه يجوز اذا استاجر وتدا ليعلق به بعض امتعته لا يجوز هذه الاجارة ولو استاجر قوما يحملون او يغسلون ميتا فان كان في موضع يجد من يغسله غيرهم فلا اجر لهم وان كان ثمة اناس اخر غيرهم فلهم الاجر لان في الوجه الاول اقاموا فرضا وهم متعينون له ولا كذلك الوجه الاخر الثاني اذا استاجر ارضا لينصب فيها الشبكة للصيد جاز ان وقت ذكر في العيون اذا استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة لانها وقعت على العين واللبن كله للبان وعليه قيمة التراب ان كان له قيمة واجر مثل الارض وان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع وكان في رفع التراب منفعة لرب الارض فلا شي عليه والله سبحانه وتعالي هو الموفق بمنه وكرمه

الفصل العاشر

في بيان ما يجب على المستاجر وما لا يجب على الاجر

نفقة المستاجر على الاجر سوا كانت الاجرة عينا او منفعة حتي ان من استاجر دابة الي بغداد او ليسكني بيت شهرا او خدمة عبد شهرا او استاجر عبدا له ليسكن بيت شهرا كان علف الدابة ونفقة العبد على الاجر وهذا الحكم ظاهر اذا كانت الاجرة عينا مشكل فيما اذا كانت الاجرة منفعة لان الاجرة اذا كانت عينا انما يجب النفقة على الاجر مع ان المستاجر في قبض المستاجر لانه عامل لنفسه والاجر لنفسه من حيث انه يستوفي المنفعة والاجر من حيث انه يحصل له الاجر الا ان ما يحصل للاجر خير مما يحصل للمستاجر ان الحاصل للاجر عين والحاصل للمستاجر منفعة والعين خير من المنفعة لان العين تبقي زمانين والمنفعة لا تبقي زمانين والباقي خير من الفاني فترجح جانب الاجر على جانب المستاجر وجعل المستاجر في القبض عاملا للاجر من كل وجه وصار المستاجر في القبض عاملا من كل وجه فصار المستاجر بمنزلة المودع فلا كانت المنفعة على الاجر ولم تكن فاما اذا كان الاجر منفعة فلا يجوز ترجيح احد الجانبين على الاخر في قبض المستاجر فلا جرم يبقي ما كان على ما كان والنفقة في الاصل كان على المالك واذا لم يثبت الرجحان لاحد الجانبين في هذا القبض تبقي المنفعة على المالك كما كان في الاصل وصار نفقة المستاجر في هذه الصورة نظير نفقة المرهون فان نفقة المرهون تجب على الراهن وان كانت منفعة قبض المرهون مشتركة بين الراهن وبين المرتهن فان الراهن بقبض المرتهن يصير موفيا دينه والمرتهن بقبضه يصل الي استيفا الدين فان قبض المرتهن يضجر الراهن فيحمله ذلك على قضا الدين ولا رجحان لاحد الجانبين في الاخر فبقي ما كان في ما كان كذا هنا ونظير الدار واصلاح ميازيبها وما هي سببها على رب الدار دون المستاجر لان اصلاح الملك على المالك ولا يجبر على ذلك ولكن للمستاجر ان يخرج اذا لم يعمل لانه عيب حصل في المعقود عليه ولا يجب على المالك ازالة العيب وللمستاجر ان لا يرضي بذلك وان كان استاجرها وهي كذلك وراها فلا خيار له لانه عقد مع العلم بالعيب فيلزمه قال واصلاح بير الماء وبير البالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلاءها من فعل المستاجر ولا يجبر على ذلك لما بينا ولو انقضت الاجارة وفي الدار تراب من كنسه فعليه ان يرفعه لانه اجتمع بفعله فصار بمنزلة متاع وضعه فيها وان كان امتلاؤها ومجاريها من فعله فالقياس ان يلزمه نقله لانه حدث بفعله كالرماد والتراب وانما استحسنوا فيما كان مغيبا في الارض فالانتفاع به لا يحصل الا من هذا الوجه وان كان الانتفاع بالمجاري من حيث الاجر وبالحلي من حيث الصلي فيه اذا كانت المنفعة من هذا الوجه تحصل كان مستحقا بالعقد فلم يجب عليه نقله قال وان اصلح المستاجر شيا من ذلك لم يحسب له ما انفق لانه فعل بغير امر

الفصل الحادي عشر

فيما يكون للاجير مسلما مع الفراغ منه

ما لكه فكان متبرعا ● استاجره ازالها بيرما كان له ان يستقي من ما البير الوضو وغيره بغير اذن صاحب الدار لان له حقا في ما البير قبل علمه فبعد الاجارة اولى فان وقعت في البير فارة او زلت بها ابدا فليس على واحد اصلاحه ●

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله رجل استاجر رجلا ليخبز له خبزا فلما اخرج الخبز من التنور احترق من غير فعله فلا ضمان عليه وله الاجر وهكذا اذا كان الخباز يخبز في بيت المستاجر وهذا لانه لما اخرج الخبز من التنور فقد اتم العمل لان عمله جعل الدقيق خبزا ومتى اخرجه من التنور صار منتفعا به انتفاع الخبز فتم عمله وصار مسلما للعامل المستاجر على الخبز لان الخبز في بيته والبيت في يده فتثبت يده على الخبز ضرورة ثبوت يده على البيت واذا صار مسلما وجب الاجر فاذا هلك بعد ذلك فقد هلك بعدما صار مسلما الى المستاجر فلهذا قال واما الاجر فلا ضمان عليه اما عند ابي حنيفة فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وذكر القدوري في شرحه في هذه المسئلة ان عليه الضمان على قولهما لان العين مضمون على الاجير بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فلا يبرا من الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته ثم على ما ذكره القدوري اذا وجب الضمان عندهما كان لصاحب الدقيق الخيار ان شا ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شا ضمنه قيمة الخبز مخبوزا واعطاه الاجر ● قال القدوري في شرحه ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وحال ما وجب الضمان فهو رماد لا قيمة له وان لم يخرج من التنور حتى احترق فلا اجر له لانه لم يتم العمل فان ما عمل غير منتفع به فصار كانه لم يوجد اصلا فلهذا وجب الاجر ● وفي القدوري اذا استاجر رجلا ليبني له بنا في داره او فيما هو في يده او يحفر له بيرا او شاة في داره ولم يفرغ منه حتى انهدم البنا وانهارت البير فله من الاجر بحصة ما عمل لان العمل يقدر ما عمل وقع مسلما لان محل العمل في يد المستاجر فيستحق الاجر وان كان ذلك في غير ملكه ولا هو في يده فلا اجر له حتى يفرغ وسلمه اليه لان التسليم لم يوجد فان العمل في المحل يعتبر مسلما الى المستاجر بعد ركون المحل في يده ● وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا اراه موضعا من الصحرا ليحفر فيه بيرا فهو بمنزلة ما لو كان في ملكه وقيل قال وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يثبت يده عليه بالتعيين لانه يثبت له ضرب خصوصية فيجعل بمنزلة المالك فيما بينهما وعن محمد رحمه الله انه لا يصير قابضا الا اذا استاجر ليحفر له بيرا في الجبانة فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبه ● قال مشايخنا رحمهم الله ان محمدا سلم هذه الاجارة ولم يشترط بيان موضع الحفر قالوا وهذه اشارة الى ان بيان الموضع في غير ملكه ليس بشرط ● قال في الاصل اذا استاجر الرجل رجلا ليضرب له لبنا في داره وعين الملبن او سمى ملبنا معلوما جازت الاجارة لانه استاجره لعمل معلوم وان لم يعين الملبن ولا يسمى ملبنا معلوما وان كانت بلدة لاهلها ملبن واحد وملابن مختلفة الا انه غلب استعمالهم بواحد منها جوزنا الاجارة لان الملبن معلوم في هذه الحالة عرفا وان لم يكن معلوما شرطا فان لبنه واقامه المطر اللبن فانه قبل ان يرفعه فلا اجر له وان كان يعمل في داره ● فرق بين هذا وبينما اذا استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في داره فخاط بعض الثوب فسرق يستحق بقدره وكذلك اذا استاجر حفارا يحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانه يستحق الاجر بقدر ما حفره ● وكذلك اذا استاجر بنا ليبني له بنا في ارضه فبنى البعض فانهدم فانه يستحق من الاجر بقدره ● والفرق بين هذه المسائل وبين مسئلة اللبن ان وجد من العمل في مسئلة اللبن ان وقع مسلما الى المستاجر من الوجه الذي صار مسلما في تلك المسائل الا ان هذا القدر من العمل في مسئلة اللبن غير مقابل بالاجر لان الاجر مقابل بعمل التلبين وهذا العمل من اعمال التلبين وليس بعمل تلبين لان التلبين لم يتم بعد الا ترى انه يحتاج الى احداث عمل اخر فيما عمل وهو النصب والاقامة فيكون ما حدث من العمل فيما عمل اتماما للعمل الاول لانه يحصل في محل عمل الاول فيكون اتماما لذلك واذا لم يتم التلبين قبل النصب والاقامة والاجر مقابل بالتلبين لم يستحق شيا ● وان كان يعمل في داره كما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبا في بيته فقطع الثوب وقبل الخياطة سرق الثوب لا يستحق بازا ما عمل شيا وان وقع ذلك القدر مسلما لانه يعمل في داره وانما كان كذلك لان الاجر مشروط بمقابلة الخياطة وما صنع ليس بخياطة انما هو من اعمال الخياطة ● وكذلك اذا استاجر رجلا ليخبز له دقيقا معلوما في داره فجعل الدقيق وعجن قبل ان يخبزه لا يستحق الاجر ● وكذلك لو احرق الخبز في التنور قبل اخراجه من التنور لا اجر له وان كان يخبز في بيت المستاجر لان الاجر مقابل بالخبز ولم يوجد الخبز وانما وجد عمل من اعماله فكذا في مسئلتنا بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب لان القدر الذي اتى به خياطة الا ترى انه لا يحتاج الى فعل اخر ليكون اتماما لما يوجد من الفعل في محل اخر وكذلك قدر ما حفر تام ● الا ترى انه لا يحتاج الى احداث فعل فيما حفر وفي البنا كذلك وانما تم الفعل الذي صار به مقابلا وقد وقع مسلما اذا كان يعمل في داره واستحق الاجر بقدره وان هلك بعد ذلك قياس مسئلة اللبن من هذه المسائل ان لو اصابه المطر بعد الجفاف ولم يشرجه فاصابه المطر فافسد فعلى قول ابي حنيفة له الاجر اذا كان يعمل في داره وعلى قولهما لا اجر له ما لم يشرجه واجمعوا على انه اذا لم يعمل في دار المستاجر لا يستحق الاجر وان وجد هذه الاعمال ما لم يسلمه الى المستاجر منصوبا عند ابي حنيفة ومشرجة عندهما وحاصل الخلاف بينهم ان التلبين بماذا يتم قال ابو حنيفة رحمه الله بالنصب والتسوية بعد الجفاف وقالا بهذه الاشيا وبالتشريج ايضا ● وفي القدوري الخياط اذا خاط في بيت المستاجر وان خاط بعضه لم يكن له اجر لانه لم يتفرغ منه وان هلك فلا ضمان عليه فلم يوجب الاجر بخياطة بعض الثوب وانه يخالف ما ذكر في الاصل ● قال القدوري وان فرغ منه وله الاجر لانه صار مسلما يعمل على هذا اذا هلك قبل الفراغ من العمل ودفع قبل التسليم الى المالك فهو ضامن والمحل مضمون في يد الاجير عندهما فلا يخرج عن الضمان الا بالتسليم الى المالك فاذا هلك كان صاحب الثوب بالخيار ان شا ضمنه قيمته ثوبه ولا اجر له وان شا ضمنه مخيطا واعطاه الاجر وفي الاصل اذا استاجر رجلا ليضرب له لبنا بملبن معلوم فهو بمنزلة الخباز واخراجه من الاتون من تمام عمله حتى لو هلك قبل الاخراج بعدما نضج وكف عنه فانه لا اجر له لان عمل اللبان لا يحسن اخراج ذلك من الاتون فكان كاخراج الخبز من التنور ولو هلك بعد ما اخرج من الاتون فله الاجر كما في مسئلة الخبز وهذا اذا كان يعمل في دار المستاجر اما اذا كان يعمل في دار نفسه فلا اجر له حتى يسلمه الى المالك كما في مسئلة الخبز والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثاني عشر

فيما لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه الى المستاجر

في الواقعات رجل دفع ثوبا الى خياط ليخيطه فقطعه ومات قبل ان يخيطه قال عيسى بن ابان لا اجر له لان الاجر مقابل بالخياطة والقطع ليس من الخياطة ولهذا لو اراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب بعد القطع قبل الخياطة لم يكن له ذلك كما لو خاطه وقال ابو سليمان له اجر القطع لان الاجر مقابل باحداث الثوب والقطع من جملته وعن ابي يوسف فيمن استاجر دابة يذهب بها الى المنزل ويركبها الى موضع قد سماه فدفعها اليه وذهب بها الى منزله ثم له ذلك فيرد ما فعله الاجر بحساب ما ذهب بها الى منزله ● وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في خياط خاط ثوب رجل باجر ففتقه رجل قبل ان يقبض رب الثوب فلا اجر للخياط لانه لم يسلم العمل الى رب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لانه لو اجبر بحكم العقد الذي جرى بينهما وذلك العقد قد انتهى بتمام العمل وان كان الخياط هو الذي فتق فعليه ان يعيد العمل وهذا لان الخياط لما فتق الثوب فقد نقض عمله فصار كانه لم يكن بخلاف ما اذا فتقه اجنبي لان فتق الاجنبي لا يمكن ان يجعل كان الخياط لم يعمل اصلا ● وكذلك الاسكاف على هذا ● وكذلك المكاري اذا احمل في بعض الطريق فحمل نوم ورجع فاعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر له هكذا ذكر في الفتاوى ولم يذكر الجبر على الاعادة وينبغي ان يجبر كما في المسائل المتقدمة ومسئلة السفينة التي بعد هذا ● وكذلك الملاح اذا احمل الطعام الى موضع كذا سمي في العقد فضربت الريح السفينة وردها الى مكان العقد فلا اجر للملاح اذا لم يكن الذي اكتراها معه لان العمل لم يقع مسلما اليه واذا لم يكن الذي اكترى معه حتى لم يجب الاجر لا يجبر الملاح على ان يعيد العمل وان كان الملاح هو الذي رد السفينة اجبر على الاعادة الى الموضع المشروط لما قلنا ● وان كان الموضع الذي رجعت اليه السفينة لا يقدر رب الطعام على قبضه فيه فعلى الملاح ان يسلمه في موضع يقدر رب الطعام على قبضه فيه ويكون له اجر مثله فيما سار بعد المسير لانا لو صححنا التسليم واجبرنا رب الطعام على القبض يتلف المال عليه وقد امكن صون ماله مع مراعاة حق صاحب السفينة بايجاب اجر المثل به فان قال الذي اكترى السفينة بعدما ردها الريح لا حاجة لي في سفينتك انا اكتري غيرها فله ذلك رواه هشام عن محمد رحمه الله ● ولو اكترى بغلا الى موضع معلوم فركبه فلما سار بعض الطريق جمح به فرده الى موضعه فعليه الاجر بقدر ما سار لان بذلك القدر صار مستوفيا المنفعة بنفسه وان قال المستاجر للقاضي مر صاحب البغل ليبلغني الى حيث استاجرت وله الذي شارطته عليه قال ان شا الاجير فعل ذلك والا قيل للمستاجر استاجره الى ذلك المكان الذي بلغت ثم هو بحاله من ثمه الى حيث استاجرته هكذا رواه هشام عن محمد قال وعلى هذا السفينة قال في الجامع الصغير اذا استاجر الرجل رجلا ليذهب الى البصرة ويجي بعياله فوجد بعضهم ميتا فجا بمن بقي فله من الاجر بحسابه لانه ادى بعض العمل فيجب من الاجر بحساب ذلك حتى حكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه قال تاويل المسئلة اذا كانت المونة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت مونة النفسين ومونة الكل سوا يجب جميع الاجر وقال وفيه ايضا رجل استاجر رجلا ليذهب بكتاب له الى فلان ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب فلا اجر له وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد له اجر الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب واعلم بان ههنا مسئلتان احديهما اذا استاجر رجلا ليذهب بكتاب له الى البصرة الى فلان ولم يشترط عليه المجي بجوابه ومحمد رحمه الله ذكر في الكتاب ما اذا اشترط عليه المجي بالجواب ولابد من ذكرهما فنقول فيما اذا لم يشترط عليه المجي بجوابه اذا ترك الكتاب ثمه حتى توصل اليه اذا حضر اذا كان غايبا او الى ورثته ان كان ميتا فانه يستحق الاجر كاملا لانه اتى بالعمل على وسعه اذ لا وسع له في الايصال بالمنع من هذا الوجه اذا وجد المرسل اليه غايبا او ميتا وكذلك اذا وجد المرسل اليه غايبا او ميتا وكذلك اذا وجد المرسل اليه ودفع الكتاب اليه فلم يقراه حتى عاد من غير جواب فله الاجر لانه اتى بالمشروط عليه وان لم يجد او وجد ولكن لم يدفع الكتاب اليه بل رد الكتاب فعلى قول ابي حنيفة لا اجر له في الذهاب وهو قول ابو يوسف واجمعوا على انه اذا استاجر ليذهب بطعام الى البصرة الى فلان فذهب ولم يجد فلانا او وجد ولكن لم يدفع اليه ورده انه لا اجر له واجمعوا على انه اذا استاجره ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب الى البصرة فلم يجد المرسل اليه او وجد الا انه لم يبلغه الرسالة ورجع فله الاجر واجمعوا على انه لو ذهب الى فلان بالبصرة ولم يذهب بالكتاب انه لا اجر له وفيما اذا اشترط عليه المجي بجوابه اذا دفع الى فلان واتى بالجواب فله الاجر كاملا لانه ادى جميع المعقود عليه ولو كان المكتوب اليه غايبا فدفع الى اخر ليدفعه الى المكتوب اليه ثم سار ورجع هذا الرجل فله اجر الذهاب لانه استوجر لايصال الكتاب اليه والمجي بالجواب وقد وجد الايصال بقدر الامكان ولم يوجد المجي بالجواب فيجب اجر الايصال ولو مزق الكتاب ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان عليه اجر الذهاب في قول محمد ولا نفتي به لانه ابطل عمله حيث مزقه ● رد الكتاب قال ابو حنيفة رحمه الله لا شي له من الاجر قال محمد رحمه الله له اجر الذهاب وقول ابي يوسف رحمه الله مظطرب مضطرب محمد يقول الكتاب حصل باذن المستاجر له فلا يسقط الاجر كما لو اذن له بذلك نصا بان قال ان لم تجد فلانا فات الي بالكتاب واما قلنا لانه ربما يكون

سرا لا يرضى المرسل بان يطلع عليه غير المرسل اليه ومتى ترك الكتاب ثمة ربما يفتحه غيره فيطلع عليه فبهذا الاعتبار لا يكون مأمورا بترك الكتاب ثمة اذا لم يجد فلانا وربما لا يكون سرا فيكون مأمورا بالترك هنا اذا لم يجد حتى يوصل اليه ان كان غائبا والى ورثته ان كان ميتا واذا لم ينص صاحب الكتاب على الترك ثمة ولا على الرد ثانيا دخل الامرين تحت الاذن كما في الرسالة فان الرسول قد يكون مأمورا بترك التبليغ الى غير المرسل اليه بان يكون سرا لا يرضى ان يطلع عليه غير الرسول والمرسل اليه وربما لا يكون سرا فيكون مأمورا بالتبليغ الى غير المرسل اليه اذا لم يجد حتى يبلغ متى حضر فيحصل مقصود المرسل فيدخل كلا الامرين تحت الاذن فكذلك هذا واذا كان كذلك صح قولنا ان رد الكتاب حصل باذن المستاجر له حمل ومؤنة فلم يجد المرسل اليه ورده ثانيا لانه غير مأمور بهذا الرد من جهة المالك لا نصا ولا دلالة لانه لا ضرورة عليه في ترك الحمل على يدي غيره حتى يوصله اليه فلم يثبت الاذن بالرد دلالة بل الثابت دلالة من جهة النهي عن الرد حتى لا يضيع ما لحقه من المؤنة بخلاف الكتاب لانه ربما يكون فيه سر لا يرضى بان يطلع عليه غيره فاذا لم يامر بالترك هناك ثبت الاذن بالرد اليه ثانيا فبهذا تعلق محمد رحمه الله لهذا واضح واما ابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك الى ان الرد حصل بغير اذن المالك نصا ودلالة فلا يستحق الاجر قياسا على ما اذا امره بالترك هناك اذا لم يجده وانما قلنا انه حصل بغير اذنه نصا لانه امره بالايصال اليه لا بالرد لانها ولا دلالة لان الاذن بالرجوع دلو ثبت دلالة لتوهم ان يكون في الكتاب سر لا يرضى ان يطلع عليه غيره ولا يجوز ان يثبت الاذن بالرد دلالة من جهة المالك لان الحال لا يخلو اما ان يكون الكتاب مختوما او غير مختوم وان كان مختوما يجد عدلا لا يفتح الختم ولا يطلع على ما فيه غير المرسل اليه وان كان غير مختوم لا يكون فيه سر او اذا امن من السر فلا يتحقق الاذن بالترك هناك فلا يثبت الاذن بالرد دلالة بهذا السبب ولا ماذون له بالاذن نصا فكان الرد حاصلا بغير اذنه وليس كالرسول وذلك لان الرجوع قبل التبليغ الى غير المرسل اليه حصل باذن المرسل دلالة وذلك لانه ربما يكون الرسالة لا يرضى المرسل ان يطلع عليه احد ولا يمكنه التبليغ الى غير المرسل اليه فيصير مأذونا بالرجوع من غير تبليغ الى غير المرسل اليه دلالة فاما التبليغ في الكتاب بقدر الامكان بان يترك الكتابة ثمة فيتمكن من غير افشاء ما فيه من السر ان كان مختوما او غير مختوم فلا يكون فيه سر فلا يثبت الاذن بالرد دلالة فيكون الرد بغير اذن المالك فلا يستوجب الاجر كما لو كان المحمول مما له حمل ومؤنة قال شمس الائمة رحمه الله في شرح اجارات الاصل وينبغي ان لا يسلم الرسالة على مذهب ابي حنيفة رحمه الله لان الاجير يستحق الاجر على المرسل اليه لان الاجر انما يستحق على العاقدين والعاقد هو المرسل لا المرسل اليه وذكر شيخ الاسلام على الرد وفي هذه المسألة في تعليقه وذكر قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله ● وفي نوادر هشام عن محمد رجل تكارى سفينة على ان يذهب بها الى موضع كذا فيحمل له كذا فيجيء به فذهب صاحب السفينة الى ذلك الموضع فلم يجد ذلك الشيء ترجع قال يلزمه كراء السفينة فارغة ● فان قال اكتريتها منك على ان تحمل لي الطعام من موضع كذا الى ههنا فذهب فلم يجد الطعام فرجع بالسفينة فلا شيء له من الكراء ● وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله في الدابة مثل هذا ● وصورته رجل استاجر دابة من بغداد ليذهب من موضع العقد وبابي المسألة بحالها فان الاجر عليه في الذهاب والفرق ان في المسألة الاولى العقد انعقد على شيئين في الذهاب الى ذلك الموضع والحمول منه الى ههنا وقد ذهب الى ذلك الموضع فقد استوفى بعض المعقود عليه فيجب الاجر بحصته ● وفي المسألة الثانية العقد انعقد على شيء واحد وهو الحمل من ذلك الموضع الى ههنا ولم ينعقد في الذهاب الى ذلك الموضع لان الذهاب غير مذكور ولم يوجد حمل الطعام من ذلك الموضع فلم يوجد استيفاء المعقود عليه اصلا فلهذا لا يجب شيء من الاجر وعلى هاتين قسنا مسألة صارت واقعة الفتوى ● صورتها رجل اشترى من آخر شجرا في قرية واستاجر اجيرا ليقلعها فذهب به الى موضع الشجر ثم البائع مع المشتري تقايلا البيع في الشجر ولم يقلعا قلع الشجر على الاجراء هل لهم اجر الذهاب فقلنا ان استاجر الاجراء ليذهبوا الى موضع الشجر ويقلعوها فلهم اجر الذهاب فقلنا ان استاجر الاجراء لان العقد انعقد في شيئين في الذهاب والقلع وان استاجرهم لقلع الشجر ولم يتعرض للذهاب في العقد فلا اجر لهم وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله في شرح كتاب السير الكبير في باب هدية اهل الحرب اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما او حطبا من قرية الى منزله في المصر فذهب الرجل ولم يجد الطعام والحطب له اجر الذهاب وقاسه على مسألة ذكرها محمد رحمه الله في السير ● وصورتها رجل من اهل العسكر استاجر رجلا ليأتي له من الطعام بالعلف من بعض المطامير وسمى له مطمورة بعينها باجر معلومة فالاجارة جائزة لان مقدار العمل معلوم والاجرة معلومة فلو ذهب الاجير الى تلك المطمورة ولم يجد فيها طعاما ولا علفا ورجع الى المستاجر بغير شيء فله من الذهاب يعني حصة الذهاب من المسمى وانه يخالف مسألة مجموع النوازل وفي النوازل رجل استكرى دابة الى بلد ليحمل عليها من هناك حمولة فجاء المكاري فقال ذهبت فلم اجد الحمل فان صدقه المستكري في ذلك فعليه اجر الذهاب من غير حمل وقوله الى بلد كذا امر له وقوله ليحمل بها الى بلد كذا ● وفي فتاوى الفضلي رحمه الله استاجر دابة في المصر ليحمل الدقيق من الطاحونة او ليحمل الحنطة من قرية كذا فذهب فلم يجد الحنطة قد طحنت او لم يجد الحنطة في القرية فعاد الى المصر فقال ان كان قال استاجرت منك هذه الدابة من البلد حتى احمل الدقيق من طاحونة كذا يجب نصف الاجر لان الاجارة وقعت صحيحة من البلد الى الطاحونة من غير حمل شيء يجب نصف الاجر للذهاب ثم الاجارة من الطاحونة فهنا لا يجب الاجر في الذهاب ● وفي فتاوى اهل سمرقند استاجر رجلا ليذهب الى موضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب الرجل الى ذلك الموضع فلم يجد فلانا يجب الاجر ● وفي فتاوى الاصل استاجر رجلا ليقطع له الاشجار في قرية بعينها ولم يتعرض للذهاب فلا اجر على المستاجر في ذهابه ومجيئه لان المعقود عليه العمل وهو قطع الاشجار ولم يعمل في ذهابه ومجيئه والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه والحمد لله وحده

الفصل الثالث عشر لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه الى المستاجر

في بيان الاعمال التي يمنع المستاجر عنها والتي لا يمنع

واذا استاجر بيتا دارا او بيتا ولم يسم الذي يريد بها له حتى جازت الاجارة استحسانا لا قياسا على ما مر قبل هذا كان للمستاجر ان يسكنها وان يسكنها لان الاجارة انصرفت الى السكنى عرفا ولو انصرفت الى السكنى فما كان له ان يسكنها وان يسكنها من شاء لان الناس لا يتفاوتون ولو وقع التفاوت كان يسيرا فلا يعتبر فلذا ههنا وله ان يضع متاعه فيها لان هذا من جملة السكنى وله ان يربط فيها دوابه قال مشايخنا رحمهم الله انما يكون له ولاية الربط الدواب فيها اذا كان فيها موضعا معدا لربط الدواب فاما اذا لم يكن فليس له ولاية ربط الدواب فيها وما ذكر فهو بناء على عرف ديارهم لان في عرف ديارهم الربط يكون في الدار لسعتها ورهم اما في ديارنا فبخلافه وله ان يعمل فيها ما بدا له من العمل مما لا يضر بالبناء ولا يوهنه نحو الوضوء وغسل الثياب اما كل عمل يضر بالبناء ويوهنه نحو الرحى والحدادة والقصارة فليس له ذلك الا برضى صاحبه لان كل عمل هذا حاله فهو مستثنى عن الاجارة بحكم الشرط يوضحه ان الاجارة وضعت للانتفاع مع بقاء العين فما يؤدي الى فساد العين لا يكون داخلا تحت الاجارة ● بعض مشايخنا قالوا اراد بالرحى رحى الماء ورحى الثور لا رحى اليد ● وبعض مشايخنا قالوا يمنع عن الكل وبعضهم قالوا ان كان رحى اليد تضر بالبناء يمنع عنه وان كان لا يضر بالبناء لا يمنع عنه والى هذا مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله وعليه الفتوى واما كسر الحطب فيها فقد ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله انه لا يمنع عن المعتاد لانه من جملة السكنى وبعضهم قالوا يمنع ويومر بالكسر خارج الدار لانه يوثر في فساد البناء لا محالة فلو انه اقعد فيها قصارا او حدادا او عمل ذلك بنفسه فانهدم شيء من البناء ضمن قيمته ذلك لان الانهدام اثر الحدادة والقصارة وانها ليست من جملة آثار السكنى لان مجرد السكنى لا يوثر في الانهدام فيضاف الانهدام الى الحدادة والقصارة وانها ليست بداخلة تحت العقد فيكون متعديا فيها فيضمن ما تلف بها ولا اجر عليه فيما ضمن لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وان انهدم شيء من البناء بعمل الحدادة والقصارة لا يجب الاجر قياسا لان عمل الحدادة والقصارة غير داخل تحت العقد الا ترى انه كان سبب الضمان واذا لم يكن داخلا تحت العقد صار الحال فيه بعد العقد والحال بعد العقد والحال قبل العقد سواء ويجب الاجر المسمى استحسانا لان المعقود عليه السكنى وفي الحدادة سكنى وزيادة فقد استوفى المعقود عليه وزيادة فهو بمنزلة ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشر مخاتيم حنطة فحمل احد عشر وسلمت الدابة وهناك يجب الاجر كذا ههنا وان اختلف الاجر والمستاجر في ذلك فقال المستاجر استاجرت للحدادة وقال الآجر استاجرت للسكنى دون الحدادة فالقول قول الآجر لانه لو انكر الاجارة اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الاجارة في نوع دون نوع ولان الحدادة والقصارة مما لا يستحق بمطلق العقد وانما يستحق بالشرط والمستاجر يدعي زيادة شرط على مطلق العقد والآجر ينكر والقول قول المنكر ● وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر لان المستاجر يثبت زيادة شرط ● ومما يتصل بهذه المسألة اذا استاجر الرجل من آخر دارا على ان يقعد فيها حدادا واراد ان يقعد فيها قصارا فله ذلك ان كانت مضرته ولحوق وان كانت مضرة القصارة اقل وكذلك الرحي في هذا وانما كان كذلك اذ ليس في ذلك على صاحب الدار زيادة ضرر لم يرض به ● فان قيل ينبغي ان لا يكون له ذلك لان هذا خلاف من حيث الجنس وان الحدادة مع القصارة جنسان مختلفان فلا عبرة للضرر والمنفعة حالة الخلاف في الجنس الا ترى ان من وكل رجلا بان يبيع عبده بالف درهم فباع بالف دينار لم يجز لانه خالف الجنس والجواب عنه ان المخالفة فيما نحن فيه في الصفة لا في الجنس لان اصل المعقود عليه في الموضعين السكنى بالدار الا ان السكنى تختلف والمخالفة متى كانت في الصفة لا في الجنس فالعبرة للضرر والمنفعة وكان بمنزلة ما لو وكله بان يبيع بالف زيوف فباع بالف جياد وذلك جائز فكذا هذا ● تكارى منزلا ودارا من رجل على ان يسكن بها فلم يسكنها ولكنه جعل فيها طعاما حنطة وشعيرا وتمرا وغير ذلك فاراد رب الدار ان يمنعه عن ذلك قال لانه يخرب الدار قال ليس له ذلك وعلل فقال لان وضع هذه الاشياء من جملة السكنى الذي يرتفق الناس بها من المساكن فيكون داخلا تحت العقد فلا يكون لصاحب الدار ان يمنعه من ذلك كما لا يمنعه من السكنى ● رجل استاجر دارا وحفر فيها بئر الماء او ليتوضأ فيها فعطب فيها انسان ينظر ان كان حفره باذن رب الدار لان لرب الدار حفره بنفسه فكان له الاذن في الحفر والمتسبب اذا لم يكن متعديا في السبب لا يضمن وان كان قد حفر بغير اذن رب الدار فهو ضامن لانه متعدي في الحفر بغير اذن رب الدار لانه حفر في موضع ليس له حق الحفر لان الحفر تصرف في رقبة الدار والمستاجر ملك التصرف في منفعة الدار لا في رقبته ● رجل استاجر من رجل حانوتا واجر رجل من آخر فنقب احدهما الى الآخر يرتفق بذلك فانه يضمن ما افسد من الحائط وتضمين اجر الحانوتين بتمامه اما يضمن ما نقب من الحائط لانه نقب حائط غيره بغير امره وعليه اجر الحانوتين كاملا وان ضمن بعض ما استاجر يفرق بين هذا وبين مسألة مسلة تاتي بعد هذا ● وصورتها اذا استاجر بيتا ولم يشترط انه يقعد فيه قصارا او حدادا فاقعد فيه قصارا او حدادا ثم انهدم قال يضمن ما انهدم ولا اجر عليه فيما ضمن فقد اسقط عنه اجر ما ضمن في تلك المسألة ولم يسقط شيء من الاجر ههنا وانما فعل هكذا لان النقب في مسئلتنا لم يضر بالسكنى لانه نقب ليرتفق عليه ليصير بالسكنى ● الا ترى انه لو حصل هذا بآفة سماوية فانه لا يجبره المستاجر اذا لم يضر بالسكنى واذا لم يضر هذا النقب بالسكنى صار مستوفيا جميع المعقود عليه من ملك الآجر بتمامه فكان عليه جميع الاجر فاما في المسألة التي تاتي بعد هذا وهي المسألة اذا انهدم كله والهدم ما ليس كله مما يضر بالسكنى ● الا ترى انه لو حصل هذا بآفة سماوية يجبر المستاجر لانه حصل بفعل المستاجر وقد صار قدر ما ضمن ملكا له من وقت العقد سقط حصته من الاجر لانه لم يستوف جميع ما ورد عليه العقد من ملك الآجر

بعا به مكان علته بجميع الاجر فاما في المسئلة التي تاتي بعد هذا فوضع المسئلة اذا انعقد العقد وكذا وانهدم البيت كله جاز فيما للسكنى الاترى انه لو حصل هذا ابتدا ساوي بتغيير المستاجر فاما حصل بفعل المستاجر وما دام ملكا لمن لو انعقد العقد سقط حصته من الاجر لانه لم يستوف جميع ما ورد عليه العقد من ملك الاجر بل استوفى البعض من ملكه والبعض من ملك الاجر ◦ واذا تكارى منزلا ولم يسم ما يعمل فيه فعمل فيه حدادا وقصارا فانهدم الدار من عمله فعليه ضمان ما انهدم من ذلك وقدرت هذه المسئلة في اول هذا الفصل لانه ملك الاجر عليه فيما جنى لانه ملك المضمون بالضمان من وقت العقد لان سبب الضمان يحمل على الحدادة والقصارة لا الجز الاخير الذي حصل الانهدام عقيبه واذا صار الانهدام حقا فالكل صار كانه من وقت العقد بسبب ضمان فيملكه من ذلك الوقت واذا ملك المضمون من ذلك الوقت انقطع به الاجارة فيما ملك وصار متعديا ما جنى بحكم الملك لا بحكم الاجارة فلا يكون عليه الاجر فيما ضمن ولم يذكر في الكتاب انه هل يجب الاجر فيما لم يضمن وهو الساحة وينبغي ان يجب لان امتناع الوجوب فيما ضمن لثبوت الملك فيما ضمن للمستاجر من وقت العقد ولم يثبت له الملك في الساحة وان لم يهدم الدار من عمله يجب الاجر استحسانا وقد مر جنسه في اول هذا الفصل ◦ واذا ربط المستاجر دابته على باب الدار المستاجرة فضربت انسانا فمات او هدمت حايطا قال لا ضمان عليه لان ربط الدابة على باب المنزل من مرافق المنزل عرفا والناس في عادة الجمهور يتعفون بالمساكن واذا كان هذا من مرافق السكنى عرفا ملكه المستاجر بالاجارة فلم يكن متعديا في فعله ذلك فلا يصير ضامنا ◦ ولو ادخل صاحب الدار دابته في الدار المستاجرة او ربطها على بابها فوطات انسانا فهو ضامن الا اذا فعل ذلك باذن المستاجر او دخل الدار متعمدا اليوم منها ما استرم وهذا لان ربط الدابة على باب المنزل من مرافق السكنى والسكنى بالاجارة صار للمستاجر فكذا ما كان من مرافقه واذا صار للمستاجر لا يبقى للاجر فكان الاجر في هذا بعد ذلك والاجنبي سوا وهذا بخلاف ما لو اعار رجلا دارا ثم ان المعير ربط دابته على باب الدار فضربت انسانا او هدمت جدارا فانه لا ضمان لانه بعد الاعارة بقي للمعير ولايه ربط الدابة على بابها فلا يكون متعديا في فعل ذلك ◦ اذا تكارى دارا من رجل بشهر بكذا درهم وفي الدار بير فامر الاجر المستاجر ان يكنس البير ويخرج التراب منها فاخرج والقاها في صحن الدار فعطب به انسان فلا ضمان على المستاجر سوا اذن له رب الدار ان يلقي التراب في صحن الدار او لم ياذن لان وضع التراب على ظاهر الدار من جملة الانتفاع بالدار وللمستاجر ذلك الا ترى ان له ان يضع امتعة نفسه وتراب نفسه في صحن الدار وكان له وضع التراب في صحن الدار ايضا واذا كان كذلك لم يكن هو في هذا الفعل متعديا فلا يضمن كما لو وضع امتعة اخرى لنفسه ◦ وفرق بين هذا وبين ما اذا حفر المستاجر بيرا بغير اذن رب الدار والفرق ان الحفر تصرف في رقبة الدار وليس بانتفاع في الدار وبعقد الاجارة لا يملك التصرف في رقبة الدار فمتى كان بغير اذن رب الدار كان متعديا فيه فيضمن ما هلك به هذا اذا كنس المستاجر البير فالقى الطين في صحن الدار وان فعل الاجر ذلك والقى الطين في صحن الدار وان فعل الاجر ذلك فعطب به انسان ان فعل ذلك باذن المستاجر فلا ضمان عليه وان فعل بغير اذن المستاجر عليه الضمان والجواب فيه نظير الجواب فيما اذا وضع متاعا له في الدار المستاجرة فعطب به انسان وهذا لان وضع الشي في الدار من جملة الانتفاع بالدار والانتفاع بالدار صار للمستاجر بعقد الاجارة ولم يبق للاجر فيكون متعديا فيما صنع هذا اذا حصل القا التراب في صحن الدار وان حصل الالقا خارج الدار في طريق المسلمين فعطب به انسان فالملقي ضامن من الاجر والمستاجر في ذلك على السوا وليس لواحد منهما شغل طريق المسلمين بالتراب وغيره ◦ رجلان استاجرا حانوتا يعملان بما بانفسهما فاستاجر احدهما اجيرا ان واقعده في الحانوت مع نفسه وابى صاحبه قال له ان يفعل في نصيبه ما شا ما لم يدخل في شركه ضرر بين بان نقص احد شيئا من نصيب صاحبه بعين بافعال اجرايه وهذا لان كل واحد منهما ملك منفعة نصف الحانوت فكان لكل واحد نصف الانتفاع بالحانوت لا الزيادة على ذلك واراد احدهما ان يبني وسط الحانوت بنا فليس له ذلك لانه تصرف في رقبة الحانوت وليس للمستاجر ذلك ◦ واذا بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة فاحترق بعض بيوت الجيران او احترق نصف الدار لا ضمان عليه فعل ذلك باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر رقبة الدار على وجه لا يصير رقبة الباقي الى نقصانا بخلاف الحفر لانه يصرف في رقبة الدار وبخلاف البنا لانه يوجب تغيير رقبة الباقي الى النقصان فان صنع المستاجر في نصب التنور شيئا لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه اذا اوقد نارا لا يوقد مثله في التنور كان ضامنا ◦ وذكر في شرح الطحاوي ان للمستاجر ان يعير ويودع ويواجر ذكر مطلقا وتاويلها اذا كان المستاجر شيا لا يتفاوت الناس في الانتفاع به اما اذا كان شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به فليس له ان يواجر ولا ان يعير حتى انه من استاجر دابة ليركبها بنفسه ليس له ان يواجر غيره ولا ان يعيره والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه

الفصل الرابع عشر

في اجارة الحمام ويدخل فيه بعض مسائل الرحى وعمارة الحمام في اصلاح قدره ومسيل مائه وما لا يمكن الانتفاع الا به على الاجر لانها من مرافق الحمام تكون في املاك الاجر

وان شرط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة لان قدر المرمة يصير اجرة وانه مجهول ◦ ولو شرط رب الحمام على المستاجر عشرة دراهم كل شهر لمرمته مع الاجر كان جايزا لان جميع الاجر معلوم وهذا هو الحيلة لجواز الاجارة متى اراد ان يجعل بعض المرمة ان يبين قدر ما يحتاج اليه المرمة في الاجارة ثم يامره بصرف ذلك الى المرمة فيصير وكيلا من جهته بالانفاق عليه هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز هذا التوكيل اذا لم يعين الاجرا باعة الالات لان المصروف اليه الدين يكون مجهولا وهذا يمنع جواز الوكالة على مذهبه كما لو قال اسلم ما لي عليك من الدين ولم يعين المسلم اليه ومنهم من قال بانه يجوز بلا خلاف فيحتاج ابو حنيفة الى الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة البيوع ◦ ووجه الفرق له هو ان حالة التوكيل بشرا الالة واستيجار الاجير الاجرة غير واجبة حتى يكون امرا بصرف الدين الى المجهول فلا يجوز واذا لم تكن الاجرة واجبة حالة التوكيل كان بمنزلة ما لو وكله بهذا قبل الاجارة وقبل الاجارة لو وكله بهذا جازت هذه الوكالة وان لم يعين بايع الالة ولا الاجرا لانه ليس له على الوكيل دين حتى يصير امرا له بصرف الدين الى المجهول فجاز وكذلك هذا بخلاف مسئلة السلم لان الدين واجب حالة التوكيل واذا وكله بذلك ولم يعين المسلم اليه فقد امره بصرف ما عليه من الدين الى المجهول فلم يجز كما لو قال ائت ما لي عليك من عرض الناس حتى قالوا لو كانت الاجرة واجبة وقت التوكيل يجب ان لا يجوز على قول ابي حنيفة ما لم يعين الاجرا او باعة الالات كما في السلم ◦ واذا قال المستاجر قد رممت الحمام بها لم يصدق والقول قول رب الحمام الا ان يقيم البينة على ذلك كما لو ادعى الايفا حقيقة وان اراد المستاجر ان يقبل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة ان يدفع العشرة الى رب الحمام ثم يدفعها رب الحمام ويامره بانفاقها في مرمة الحمام فيكون امينا وحيلة اخرى لاسقاط الحجة عن المستاجر ان يجعلا بمقدار المرمة عدلا حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق لان العدل امين ولرب الحمام ان يمنع المستاجر من بير الما ومسيل ما الحمام وموضع سرقينه وان لم يشترط وكذا كل شي لا يمكن المستاجر من الانتفاع بالحمام الا به لنفوذه في ذلك وانما كان كذلك لان هذه الاشيا من مرافق الحمام ومرافق المستاجر تدخل في الاجارة من غير شرط لانه لا يتهيا الانتفاع بالمستاجر الا به كما يدخل الطريق قال ولو ان مسيل ما الحمام امتلا فانه يجب على المستاجر تفريغ ذلك ظاهرا كان او باطنا ان كان ظاهرا فلا اشكال وان كان باطنا فكذلك يجب على المستاجر بخلاف البالوعة اذا امتلات من جهة المستاجر فان التفريغ يجب على الاجر ◦ ووجه الفرق ان تفريغ مسيل الما يمكن من غير نقض شي من البنا لانه يكون مجصصا مسقفا يمكن الدخول بنفسه فيه من غير نقض شي من البنا فاشبه ظاهر الارض من هذا الوجه بخلاف بير البالوعة لانه لا يمكن تفريغه الا بنقض شي من البنا ولا يملك المستاجر نقض شي من البنا انما يملكه رب الدار فجعل على رب الدار وان حصل الشغل من جهته ◦ قال ولو ان رب الحمام شرط على المستاجر نقل الرماد والسرقين قال ذلك لا يفسد الاجارة لانه شرط في الاجارة ما يقتضيه الاجارة من غير شرط لان نقل الرماد والسرقين الذي اجتمع من عمل المستاجر عليه فلا يوجب فساد الاجارة وان شرط على رب الحمام اوجب فساد الاجارة لانه شرط فيها ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة فيوجب فساد العقد ◦ قال واذا استاجر رجل من رجل حمامين اشهرا مسماة كل شهر باجر معلوم فانهدم احدهما فهذا على وجهين اما ان يهدم احدهما قبل القبض او بعد القبض فان انهدم احدهما قبل القبض كان المستاجر بالخيار فيما بقي ان شا اخذ الباقي بحصته من الاجر وان شا ترك لان الصفقة تفرقت على المستاجر قبل التمام فيما يوجب تسليمه جملة بحكم العقد فكان له الخيار في الباقي كما لو اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض كان له الخيار في الباقي ان شا اخذه بحصته من الثمن وان شا ترك ◦ وكذلك فرق بين هذا وبين ما اذا استاجر حماما سنة بكذا فلم يسلم الى المستاجر شهرين ثم سلم في الباقي وابى المستاجر فانه يجبر على قبضه والصفقة تفرقت على المستاجر قبل التمام ولم يثبت الخيار للمستاجر ثمة واثبت ههنا ◦ ووجه الفرق بينهما انه متى كان المستاجر حماما واحدا ولم يسلم في بعض المدة وانما تفرق الصفقة في حق المنافع لا في حق العين وانه سلم العين كله لانه لم يفت من العين شي وتفرق التسليم في حق المنافع لا يثبت للمستاجر خيارا لانه لم يستحق على الاجر تسليم المنافع جملة لانه ليس في وسع الاجر ذلك وانما استحق عليه تسليمه متفرقا على حسب ما توجد المنافع وتفرق التسليم فيما لم يستحق تسليمه جملة لا يثبت للمستاجر خيارا كما لو ملك اعيانا بصفقات متفرقة فاما اذا هلك احد الحمامين فقد تفرق على المستاجر تسليم ما استحق على الاجر جملة قبل التمام لانه تفرق التسليم في حق العين وقد استحق على الاجر تسليم العين جملة وتسليم العين جملة ممكن وتفرق التسليم قبل التمام على العاقد فيما استحق تسليمه جملة يثبت له خيارا فلذا فرق بين المسئلتين من هذا الوجه هذا اذا انهدم احدهما قبل القبض فلا خيار للمستاجر لان الصفقة تفرقت بعد التمام على وجه لم يوجب تعيب الباقي فان انهدام احدهما لا يوجب خللا في منفعة الباقي لتباين مرافقهما وتفرق الصفقة بعد التمام اذا لم يوجب تعيب الباقي لا يثبت للمستاجر خيارا كما لو اشترى عبدين وقبضهما ثم هلك احدهما بعد القبض وقالوا وعليه اشكال كان يجب ان يثبت له الخيار ههنا وان انهدم احدهما بعد القبض لان الصفقة تفرقت قبل التمام لان المنافع لم يصر مقبوضة بقبض الحمام ولا تتم الصفقة الا بقبض المعقود عليه الا ان الجواب عن هذا الاشكال ما ذكرنا ان الصفقة تفرقت قبل التمام في حق المنافع اما في حق العين تفرق بعد التمام وتفرق الصفقة في حق المنافع لا يوجب للمستاجر خيارا اما اذا انهدم قبل القبض فقد تفرق التسليم في حق العين فيثبت للعاقد خيار الفسخ لانه استحق تسليمه جملة لما كان في وسع الاجير تسليمه جملة هذا اذا كان المستاجر حمامين فاما اذا كان المستاجر حماما واحدا فانهدم منه بيت كان له الخيار سوا انهدم قبل القبض او بعد القبض اما قبل القبض فلانه

حاير

تفرق التسليم فيما استحق تسليمه جملة يثبت للعاقد خيار

الخيار لوجهين احدهما ان الصفقة تفرقت في حق العين قبل التمام والثاني ان انهدم بيت منها يوجب تعييبا في منفعة الباقي لانه لا يمكن الانتفاع بها منفعة الحمام الا بالكل ولو انهدم بعض البيت قبل القبض ثبت الخيار بسبب العيب لان انهدام بيت منها اوجب خللا في منفعة الباقي وانه عيب حدث قبل القبض فاثبت للمستاجر الخيار قال في الاصل واذا استاجر الرجل رحى بالبيت الذي هو فيه ومتاعا بعشرة دراهم كل شهر ثم طحن فيها طحينا بثلثين درهما في الشهر وربح عشرين هل تطيب له الزيادة اولا فهذا على وجهين اما ان اصلح فيه شيا ينتفع به في الرحى بان كرى نهرها او نقب الحجر او لم يصلح فان لم يصلح فان كان يلي الطحن بنفسه تطيب له الزيادة لانه اجر الرحى ونفسه والزيادة على اجر الرحى تجعل بازاء منفعة نفسه فيجوز واما اذا كان رب الطعام هو الذي يلي الطحن بنفسه فانه لا تطيب له الزيادة لانه ليس بازاء الزيادة عوض فيكون ربح ما لم يضمن فلا يطيب وان كان اصلح فلسا فانه يطيب له وان كان لا يلي الطحن بنفسه وتجعل الزيادة بازاء منفعة ما اصلح فلا يكون ربحا فيطيب له واذا استاجر رحى على ان يطحن بها غير الحنطة هل يصير مخالفا ان كان ضرر ما يطحن مثل ضرر الحنطة او دونه لا يكون مخالفا لانه خلاف صورة لا معنى وان كان في الضرر فوق ضرر الحنطة يكون مخالفا ان كان ضرر فيعتبر فيه احكام الغصب قال واذا استاجر رحى من رجل وبيتا من آخر ومتاعا من آخر واستاجر الكل صفقة واحدة كل شهر باجر معلوم مرة واجر واذا كان فهو جائز لانه لو افرد العقد على كل واحد من هذه الاشياء جاز وكذا اذا جمع بين الكل في عقد واحد وصار كما لو اشترى هذه الاشيا جملة منهم صفقة واحدة وانه يجوز ويقسم الثمن بينهم على قيمة اموالهم فكذا هذا فان لم يواجروا ولكن اشتركوا على ان يكون من عند احدهم الرحى ومن الآخر البيت ومن الآخر الجمل على ان يواجروا ذلك فما رزق الله تعالى من شيء كان بينهم اثلاثا كانت هذه الشركة فاسدة قال واذا كان لرجل بيت ونهر ورحى ومتاعها فانكسر الحجر الاعلى فجاء رجل فنصب مكانه حجرا بغير امر صاحبه وجعل يطحن للناس باجر معلوم ويستغل الطعام بالاجر فهو متبرع في ذلك وان كان يعين تابع الالة ولا الاجر لانه ليس له على الوكيل دين حتى يصير امره بصرف الدين الى المجهول فجاز وكذلك هذا خلاف مسئلة السلم لان الدين واجب حالة التوكيل واذا وكله بذلك ولم يعين المسلم اليه فقد امره بصرف ما عليه من الدين الى المجهول فلم يجز كما لو قال كل ما لي عليك من عرض التجارة قالوا الوكالات الاجرة والهبة وقت التوكيل يجب ان لا يجوز على قول ابي حنيفة ما لم يعين الاجير او ما يتبعه الالات كما في السلم واذا قال المستاجر قد رممت الحمام لم يصدق والقول قول رب الحمام الا ان يقيم البينة على ذلك كما لو ادعى الايفا فان اراد المستاجر ان يقبل قوله في ذلك من غير حجة فالحيلة ان يدفع العشر الى رب الحمام ثم يدفعه رب الحمام ويامنه بانفاقها في مرمة الحمام فيكون امينا وحيلة اخرى لاسقاط الحجة عن المستاجر ان يجعل مقدار المرمة عدلا حتى يكون القول قول العدل فيما ينفق لان العدل امين كالمستاجر ولا اجر عليه لانه غاصب لما عدا الحجر الاعلى الغاصب اذا اجر ما غصب لا اجر عليه والاجر يكون له ولكن مثا وكذلك هذا ولو كان وضع الاعلى برضى صاحبه على ان الكسب بينهما نصفان وعلى ان يعملا بانفسهما كان هذا مثل الباب الاول يعني في اجر الحجر الاعلى كان جميع الاجر لصاحب الحجر الاعلى وان يعمل كل واحد منهم فهو بينهم قال ولو ان رجلا بنا على نهر بيتا ونصب فيه رحى بغير رضى صاحب النهر ثم يستغل الطعام ويطحنه واكتسب مالا كان الكسب له لانه هو العاقد للاجارة فيكون الاجر له ويصير غاصبا لارضه فيعتبر فيه احكام الغصب فيضمن ما انتقص من ارضه كغاصب الارض والان لا يضمن الماء لان الماء قبل الاحراز غير مملوك لصاحب النهر فلا يضمن للما شيا والله تعالى اعلم

الفصل الخامس عشر

في فسخ الاجارة في العقد وبيان ما يصلح عذرا وما لا يصلح

الاجارة تنفسخ بالاعذار عندنا لان الفسخ في باب الاجارة امتناع عن القبول من وجه وفسخ لعقد منعقد من وجه لان الاجارة في حق المعقود عليه وهو المنافع يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع وفي حق الاجرة يعتبر منعقدا في الحال لانه ضرورة في حق الاجرة وما تاخر وقوع الملك في الاجرة لانعدام انعقاد العقد في حقه في الحال بل من تاخر الملك في المنفعة تحقيقا للتساوي ولهذا قلنا ان الاجرة تملك بالتعجيل او باشتراط التعجيل ولو لم يكن العقد منعقدا في طرف الاجرة ما ملكت بالتعجيل او باشتراط التعجيل ولو لم يكن العقد منعقدا في طرف الاجرة ما ملكت بالتعجيل اذا اشترط التعجيل كيف لو اضيف الى وقت ثاني واذا اعتبرت الاجارة منعقدة في الحال في حق الاجرة وفي حق المنافع يعتبر متجدد انعقادها ساعة فساعة كان الفسخ امتناعا عن القبول من وجه وفسخا لعقد منعقد من وجه فعملنا بمعاني الحالين فاعتبرناه امتناعا عن القبول حال عذر يتمكن في العاقد فجوزناه من غير قضا ورضا صاحبه على ما نبه اشارات الاصل والجامع الصغير اعتبرناه فسخا للعقد منعقد حال عدم العذر فلم نجوزه بغير رضى صاحبه توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الامكان وانما اظهرنا شبهة الامتناع عن القبول حالة العذر لانا لو اظهرنا شبهة الامتناع عن القبول حال عدم العذر لزمنا اظهاره حال العذر بطريق الاولى فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين واستشهد محمد رحمه الله قول من يقول بان الاجارة لا تنفسخ بالاعذار فقال ارايت لو ان رجلا امر رجلا ليقلع سنه لوجع اصابه او استاجر ليقطع يده لاكلة بها وقعت فيها فسكن الوجع وبرأت اليد اجبر المستاجر على المضي في الاجارة والتمكين من قلع السن وقطع اليد ارايت اذا استاجر رجلا ليتخذ له وليمة لعرس فماتت اجبر المستاجر على المضي لا شك انه لا يجبر كما في المضي من العذر ونبه بهذا العذر اذا تحقق تنفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج فيه الى الفسخ لم يذكر محمد رحمه الله هذا نصا في شيء من الكتب واشارات الكتب متعارضة في بعضها يشير انها تنفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها يشير انها يحتاج فيه الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح ومن المشايخ من قال كل عذر يمنع المضي في موجب العقد شرعا تنتقض الاجارة بنفسه ولا يحتاج فيه الى الفسخ كما في مسئلة الاكلة وقلع السن فان بعدما برأت اليد وسكن الوجع لا يجوز قطع اليد وقلع السن فلا فائدة في ابقا العقد فينتقض ضرورة وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكنه يلحقه نوع ضرر يحتاج فيه الى الفسخ ثم احتيج الى الفسخ على ما عليه اشارات عامة الكتب ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج فيه الى قضا القاضي او رضا العاقد الآخر ذكر في الزيادات انه يشترط القضا والرضا واشار في الجامع الصغير وفي الاصل انه لا يشترط القضا او الرضا من شرط النقض من المشايخ اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا لحق الآجر دين وهو يدعي انه لا وفا له الا من ثمن الدار ويحتمل ان له وفا بغير الدار المستاجرة فيحتاج فيه الى القضا لنزول الاشتباه بالقضا وما ذكر في الاصل والجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر امرا واضحا لا اشتباه فيه فلا يحتاج فيه الى القضا ومنهم الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني والشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمهم الله وصحح شيخ الاسلام الرواية المطلقة وصحح شمس الائمة الحلواني في مسئلة الدين اذا باع المستاجر المستاجر بعذر الدين رواية الزيادات وهكذا ذكر فخر الاسلام ان في الدين يفتى برواية الزيادات وفيما عدا الدين يفتى بعامة الروايات وهكذا كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله وجه رواية الجامع الصغير والاصل ان هذا في معنى العيب قبل القبض لان المنافع لا تصير مقبوضة بقبض الدار حقيقة والعيب قبل القبض يوجب الفسخ من غير قضا ولا رضى كما في بيع العين وجه رواية الزيادات ان هذا ان كان في معنى العيب قبل القبض حقيقة كما قلتم فهو في معنى العيب بعد القبض حكما لان اقيم قبض الدار مقام قبض المنافع في حق تمام العقد فيشترط فيه القضا او الرضا اذا حدث في العين المستاجر عيب لا يوجب خللا في المنافع واذا لم يكن خللا في المنافع لم يكن للمستاجر ان يفسخ العقد به وذلك نحو العبد المستاجر للخدمة اذا ذهب احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة او سقط شعره او سقط حائط من الدار لا ينتفع به في سكناها وهذا لان المعقود عليه في الاجارة المنفعة فاما اذا لم يتمكن الخلل في المنافع كان المعقود عليه قائما من كل وجه فلا معنى لاثبات الخيار وان كان العيب يوجب خللا في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها حتى اوجب نقصانا في سكنى الباقي كان للمستاجر ان يفسخ العقد لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه على الوجه المستحق بالعقد لتمكن الخلل فيه وان شاء رضي بالخلل واستوفاه كذلك وان شاء فسخ العقد وان بنى المواجر ما سقط من الدار قبل فسخ المستاجر فلا خيار للمستاجر لان الخلل قد ارتفع والعقد يتجدد انعقاده على حسب المنافع فلم يتمكن الخلل في المعقود عليه في العقد الآتي فلا يكون له حق الفسخ ولو كان المواجر غائبا فليس للمستاجر ان يفسخ لان هذا رد بالعيب وحضور العاقدين شرط صحة الرد بالعيب عرف ذلك في كتاب البيوع ولو سقطت الدار كلها فله ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غائبا فهذا اشارة الى ان العقد ينفسخ بانهدام الدار فانه قال فللمستاجر ان يخرج سواء كان صاحب الدار شاهدا او غائبا ولو لم ينفسخ العقد احتيج في الفسخ الى حضرة صاحبه كما في المسئلة المتقدمة وهذا فصل اختلف اصحابنا رحمهم الله فيه بعضهم قالوا ينفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع الماء عن الرحى وانقطاع الشرب عن الارض اذا كان لا يمكنه ان يزرع واستدل هذا القائل باللفظ الذي ذكرنا وبه كان يفتي شيخ الاسلام وشمس الائمة رحمهما الله ولكن يثبت للمستاجر حق الفسخ بغيبة الآجر ومنهم من قال لا ينفسخ العقد بانهدام الدار واستدل لهذا القائل بما روى هشام عن محمد رحمه الله فيمن استاجر بيتا فانهدم ثم بناه الآجر فليس للمستاجر ان يمتنع ولا الآجر فهذا اشارة الى ان العقد لا ينفسخ بانهدام الدار وهذا لان المنفعة ما فاتت من كل وجه لانها ما فاتت على وجه التابيد انما فاتت على وجه يحتمل العود فاشبه اباق العبد المستاجر وذلك لا يوجب انفساخ العقد ونص في اجارات الاصل في باب الرحى ان الاجارة في باب الرحى لا تنفسخ بانقطاع الماء عنها وفي فتاوى الفضلي المواجر اذا نقض الدار المستاجرة برضى المستاجر او بغير رضاه لا تنتقض الاجارة لان الاصل باق وهذا بمنزلة ما لو غصب الدار المستاجرة من المستاجر ومثاله لا تنتقض الاجارة بل يسقط الاجر عن المستاجر ما دامت الدار في يد الغاصب ومن المشايخ من قال ينفسخ العقد بانهدام الدار ثم يعود بالبنا ومثل هذا جائز الا ترى ان الشاة المبيعة اذا ماتت في يد البائع ينفسخ العقد ثم اذا دبغ جلدها يعود العقد هذا كذا هاهنا وان بنى المواجر الدار كلها قبل الفسخ فللمستاجر ان يفسخ ان شاء هكذا ذكر في النوادر وانه يخالف رواية هشام عن محمد رحمه الله في مسئلة البيت ووجه هذه الرواية ان العين قائم فيها لان الدار اذا كانت جديدة يكون اجرة في بعض الاوقات واجرة في بعض وعلى قياس هذه الرواية ينبغي ان يكون للمستاجر حق الفسخ اذا سقط بعض البنا وبناه الآجر قبل الفسخ ويجوز ان يكون بينهما فرق بينا ملخصا عند الفتوى وقال محمد رحمه الله في السفينة المستاجرة اذا نقضت وصارت الواحا ثم ركبت واعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستاجر قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا الدار لان السفينة بعد النقض اذا اعيدت صارت سفينة اخرى الا ترى ان من غصب من آخر الواحا وجعلها سفينة ينقطع حق المالك واما عرصة الدار لا تتغير بالبنا عليها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر دارا وقبضها فانهدم بيت يرفع عنه من الاجر بحصته ولا يوخذ واحد منهما ببنائه واذا استاجر غلاما ليخدمه في المصر ثم اراد المستاجر السفر فهذا عذر له في فسخ الاجارة لانه لا يمكنه استيفاء المعقود عليه الا بحبس نفسه اذ لا يمكنه ان يخرج بالعبد لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر وحبس نفسه في مكان العقوبة عقوبة فيصير عذرا له في فسخ الاجارة واما اذا استاجره ليخدمه مطلقا ولم يقيده بالمصر ثم اراد المستاجر ان

يسافر هل يكون له عذر في فسخ الاجارة فهذه المسألة تبتني على مسألة اخرى ان من استاجر عبدا في المصر للخدمة هل له ان يسافر به ام لا ان كان
له ان يسافر به كان عذرا وان كان له ان يسافر به لم يكن عذرا وتمام المسألة في فصل الاستيجار للخدمة فان قال الموآجر للقاضي انه لا يريد
السفر لكنه يريد فسخ الاجارة وقال المستاجر انا اريد السفر ان يقول للمستاجر مع من تخرج فان قال مع فلان وفلان فالقاضي يسألهم
ان فلانا هل يخرج معكم وهل استعد للخروج فان قالوا نعم ثبت العذر وما لا فلا وهذا لان الخروج لا بد له من الاستعداد قال الله تعالى
ولو ارادوا الخروج لاعدوا له عدة ● وبعض مشايخنا قالوا القاضي يحكم بزيه وثيابه فان كانت ثيابه ثياب السفر جعله مسافرا
وهذا لان الزي والسيما حجة يجب العمل بها عند اشتباه الحال على ما عرف في موضعه وبعضهم قالوا اذا انكر الاجر السفر فالقول قوله
وبعضهم قالوا القاضي يحلف المستاجر بالله انك عزمت واليه مال الكرخي والقدوري رحمهما الله ● وكذلك لو خرج من المصر ثم عاد
يحلف بالله انك قد خرجت قاصدا الى الموضع الذي ذكرت ولو اراد رب العبد ان يسافر لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لانه يمكنه
ايفا المعقود عليه من غير ان يحبس نفسه في مكان معين بان يخرج الى السفر ويخلي بين المستاجر وبين العبد ونظير هذه المسألة اذا استاجر
من اخر شيئا دارا ليسكنها ثم عزم على السفر فان ذلك عذر له في فسخ الاجارة واذا استاجر حانوتا في سوق ليعمل فيه عملا مثلا بزازي فلحقه
دين او افلس فقام عن السوق فهذا عذر في فسخ الاجارة لانه فات ما هو المقصود من هذه الاجارة لان المقصود منها ان يتجر في هذا
الحانوت ولا يمكنه ذلك بعد الافلاس وبعد ما لحقه الديون لان الغرما ياخذون الاموال منه ويمنعونه عن التصرف فيها ولو لم يكن شي من ذلك
ولكن اراد المستاجر ان يتحول الى حانوت اخر هو اوسع او ارخص ويعمل ذلك العمل لم يكن ذلك عذرا لان ما هو المقصود من هذه الاجارة لم يفت
واستيفا ما وقع عليه العقد ممكن من غير ان يلحق المستاجر ضرر ولكن يفوته طمعه الى ان تحصيل النفع ليس بواجب اما الواجب دفع
الضرر وان اراد ان يقوم من هذا العمل ويعمل عملا اخر ذكر في الفتاوي الصغرى ان هذا عذر فرق بين هذا وبين ما اذا استاجر غلاما ليعمل
له عمل الخياطة ثم بدا له ان ياخذ في عمل اخر فان ذلك ليس بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام في ناحية الدكان يعمل له الخياطة وهو في ناحية يعمل
عملا اخر بخلاف ما اذا كان يعمل بنفسه وذكر في فتاوي الاصل هذه المسألة على التفصيل فقال ان كان يتهيأ له العمل الثاني على ذلك الدكان ليس له
النقض لانه لم يتحقق الضرر وان لم يتهيأ فله النقض لانه يتحقق العذر وذكر في الجامع مطلقا انه ليس بعذر ومسألة الجامع الصغير تاتي بعد
هذا ● الاجر اذا وجد زيادة على الاجرة لا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لانه يمكنه ايفا المعقود عليه من غير ضرر يلزمه انما يفوته
نوع نفع غير انه لا عبرة لفوات المنفعة على ما مر ● وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل ساكن في قرية استاجر ارضا في قرية اخرى ثم بدا له
ان يترك هذه الارض ويزرع ارضا اخرى في قرية اخرى قال ان كان بينهما مسيرة سفر كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة وما لا فلا وهذا
لان المسافة اذا كانت بعيدة يلحقه الضرر واذا كانت قريبة لا يلحقه الضرر وقدرت البعيدة بمسيرة السفر واذا لحق الاجر
دين فادح لا وفا له الا من ثمن الدار المستاجرة فهذا عذر في فسخ الاجارة لانه لا يمكنه ايفا المعقود عليه الا بضرر يلحقه وهو الحبس فانه
يحبس لو امتنع عن البيع وايفا الثمن فيصير ذلك عذرا له في فسخ الاجارة ● فان قيل ينبغي ان لا يحبسه القاضي اذ تعلق بها حق المستاجر
ويؤخر الحبس الى ان تنقضي مدة الاجارة قلنا القاضي لا يصدقه في انه لا وفا له الا من ثمن المستاجر فيحبسه لهذا وينبغي للاجر ان يرفع الامر الى القاضي
ليفسخ العقد وليس للاجر ان يفسخ بنفسه وقد مر هذا ثم اذا رفع الاجر الامر الى القاضي ان طلب من القاضي ان ينقض الاجارة فالقاضي
لا ينقضها لانه لا حق للاجر في نقض الاجارة انما حقه في البيع قضاء لدينه وتخليصا لرقبته فلو نقض القاضي الاجارة بطلبه ربما لا يتفق البيع
ذلك او تكون احيانا فيكون النقض مقصودا ويبطل حق المستاجر وانه لا يجوز وان طلب من القاضي ان يبيع المستاجر بنفسه او يامر
المستاجر او غيره بالبيع اجابه القاضي الى ذلك ● وهذا الجواب انما ياتي على ظاهر الرواية ان حق المستاجر لا يمنع البيع والتسليم
وللمشتري الخيار بين ان يتربص الى ان تمضي الاجارة وبين ان يرفع الامر الى القاضي ويطلب التسليم او الفسخ واذا رفع الامر الى القاضي
واثبت البايع الدين بالبينة فالقاضي يمضي البيع ويتضمن ذلك نقض الاجارة وياخذ الثمن من المشتري ويسلمه الى الغريم ثم قال
وابى ان يمضي القاضي البيع والاجر واخبر المستاجر ان المستاجر في يده وهو متمكن من الانتفاع به يجب عليه الاجر فكان الاجر للاجر
لانه بدل ملكه ويكون طيبا له لانه وجب بحكم عقد صحيح وكذلك لو ان الاجر باع الدار بنفسه قبل ان يتقدموا الى القاضي ثم تقدموا الى القاضي
وعلى المستاجر اجر الدار حتى ينقض القاضي الاجارة بامضا البيع وتنفيذه لما ذكرنا من المعنى هذا اذا كان الدين على الاجر ظاهرا معلوما للقاضي واما اذا
لم يكن ظاهرا معروفا وانما عرف باقرار الاجر وصدقه المقر له في اقراره وكذبه المستاجر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يبيع الارض ونقضت الاجارة
وعلى قولهما لا تباع ولا تنقض الاجارة فهما يقولان بصحة اقراره في حق المستاجر لانه يتضمن اضرارا بالمستاجر بابطال حقه عن عين المستاجر لان حقه
تعلق بعين المستاجر ولهذا لا يصح اقرار الاجر بعين المستاجر لغيره فيكون اقرارا على المستاجر واقرار الانسان على غيره لا يصح وابو حنيفة رحمه الله
يقول بصحة اقراره لانه تصرف في ذمته لان محل الدين الذمة ولا حق لاحد في ذمته فكان اقرارا على نفسه فيصح الاقرار ويجب الدين مطلقا وما
يقولان بان فيه ضررا بالمستاجر قلنا لا ضرر للمستاجر في نفس الاقرار وانما ضرره في البيع والاستيفا وانه فعل اختياري لا يضاف الى الاقرار فلا يصير به مقرا
على الغير كاقرار العبد على نفسه بالقصاص ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا ثبت الدين مطلقا باقرار الاجر صار الاجر قادرا على قضا الدين بواسطة البيع
فيجب عليه البيع كما في المسألة الاولى ويحبس اذا امتنع عنه وعندهما لم يثبت الدين باقراره في حق المستاجر لم يصر قادرا على قضا الدين بواسطة البيع فلا يجب عليه

البيع فلا يحبس كما اذا امتنع عنه ولكن المقر له يلازم الاجر ويدور معه حيث دار فاذا انقضت مدة الاجارة الان يحبسه لانه صار قادرا على قضا الدين بواسطة
البيع ● اذا اجر داره ثم اراد ان ينقض الاجارة ويبيع الدار لانه لا نفقة له ولعياله فله ذلك هكذا ذكر في فتاوي ابي الليث لان هذا اشد من الحاجة
الى قضا الدين وذلك عذر فهذا اولى ● وفي الاصل اذا انهدم منزل الاجر ولم يكن له منزل اخر فاراد ان يسكن هذا المنزل لم يكن له ذلك ● وفي فتاوي
ابي الليث اذا تكارى ابلا من الكوفة الى بغداد ثم بدا له ان يتكارى بغلا فعلى هذا ليس بعذر بل هذا بمنزلة ما لو اشترى بعيرا او دابة فهو عذر لانه قد
استغنى عن الاجارة فصار كما لو ترك السفر ● وفي الاصل اذا استاجر من اخر منزلا ثم ان المستاجر اشترى منزلا واراد ان يتحول اليه ويفسخ الاجارة
فليس له ذلك وهذا ليس بعذر لانه يمكنه استيفا المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه فانه يواجر منزله الذي اشترى ويصرف الاجر الى الذي استاجر
كلما امكنه استيفا المعقود عليه من غير ضرر يلحق نفسه وما لم يصلح عذرا في فسخ الاجارة فعلى قياس ما ذكر في الاصل ينبغي ان يقال في مسألة
الفتاوي ايضا اذا اشترى بعيرا او دابة ان لا يكون عذرا قال في الجامع الصغير الخياط اذا استاجر غلاما يخيط معه فافلس الخياط وقام من السوق
فهذا عذر لانه ينقطع تجارته بالافلاس فبقا الاجارة غرامة عليه فيثبت له حق الفسخ دفعا للغرامة عن نفسه ● فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة
بالقليل فكيف يتحقق افلاسه قلنا الخياط انما يتوصل بمال قليل اذا كان يعمل بخياطة لغيره اما اذا كان يعمل لنفسه لا يتوصل اليه الا بمال كثير
ومحمد رحمه الله قال هذا في خياط يعمل لنفسه على ان الخياط الذي يعمل لغيره قد يتحقق افلاسه بان تظهر خيانته عند الناس فيمتنعون عن تسليم
الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة وصار الناس بحال لا يامنون على امتعتهم فاما اذا اراد ان يترك الخياطة ويعمل في الصرف فهذا ليس بعذر
لفسخ الاجارة وقال في كتاب الاجارات اذا استاجر من اخر حانوتا ليبيع فيه الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق الصيارفة فهذا عذر والفرق
ان في مسألة كتاب الاجارات لا يمكنه استيفا المعقود عليه الا بحبس نفسه في هذا السوق المعين اذ لا يمكنه الجمع بين تجارتين في سوق واحد
وحبس نفسه في مكان معين عقوبة وعذاب فجعل ذلك عذرا دفعا للعقوبة عن نفسه اما في مسألة الجامع الصغير يمكنه استيفا المعقود عليه
من غير ان يحبس نفسه في هذا السوق المعين بان يقعد في سوق الصيارفة ويستعمل الغلام في الخياطة في ذلك السوق فلم يجعل ذلك عذرا ● واذا استاجر
لينقض بناه وليخيط وليقطع قميصا له واستثنى له بنا او ليزرع ارضا له ثم بدا له ان لا يفعل كان ذلك عذرا له لانه لا يمكنه المضي على الاجارة
الا باستهلاك المال في بعض الصور وهو المزارعة والقطع والبنا اما الزراعة والقطع فظاهر واما البنا فان فيه اتلافا وكذلك اذا استاجر للحجامة
والفصد لان في الحجامة والفصد ايلاما واتلاف جز من البدن ولو امتنع الاجير عن العمل في هذه الصورة يجبر عليه ولا تفسخ الاجارة لانه يمكنه المضي
على الاجارة من غير ضرر يلزمه ● واذا استاجر ارضا ليزرعها فغرقت او نزت كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة لان المعقود عليه قد فات
قبل التسليم وانه يثبت للعاقد حق الفسخ وطريقه ما قلنا فان مرض المستاجر وعجز عن الزراعة فان كان ممن يعمل بنفسه فهذا عذر لانه عجز عن
الانتفاع بالارض لمرضه اذا كان يعمل بنفسه فهو بمنزلة ما لو عجز عن الانتفاع بالارض بان غرقت او نزت وذلك عذر فهذا كذلك وان كان يعمل
باجرائه فهذا ليس بعذر لان مرضه لا يمنع اجرائه من العمل في الارض واذا ابق العبد المستاجر فللمستاجر ان يفسخ الاجارة وهو عذر لان المعقود
عليه فات قبل التسليم فهو عذر بمنزلة الارض اذا غرقت او نزت واذا وجد العبد المستاجر للخدمة سارقا فهو عذر لان هذا بمنزلة العيب في المعقود عليه
لان السرقة توجب نقصانا في الخدمة لانه متى كان سارقا لا يامنه المستاجر على ماله اذا خلى بينه وبين اعمال الخدمة في الدار خوفا من سرقته على ماله ويتعسر
عليه ملازمته كل ساعة وان هو معنى قولنا هو عيب في المعقود عليه فيثبت للعاقد الخيار كما اذا وجد العبد المشتري سارقا ● وان كان العبد
غير حاذق للعمل الذي استاجره له فهذا لا يكون عذرا للمستاجر في فسخ الاجارة لانه عيب في المعقود عليه ولا نقصان انما فات صفة الحذاقة فهو بمنزلة
صفة الجودة فلا يصير مستحقة بمطلق العقد بل يراعى في استحقاقها الشرط الا ترى ان من اشترى حنطة ولم يشترط جودتها فوجدها وسطا لا يكون
له حق الفسخ كذا ههنا ● وان كان عمله فاسدا كان له الخيار لان هذا عيب في المعقود عليه فهو بمنزلة ما لو وجد الحنطة عفنة واذا وقعت الاجارة على دواب
بعينها لحمل فماتت انفسخت الاجارة بخلاف ما اذا وقعت على دواب لا بعينها وسلم الاجر اليه دواب فماتت لا ينفسخ العقد وعلى الاجر ان ياتي بغيرها
ذلك والفرق ان عند تعيين الدواب المعقود عليه منافع الدواب المعينة فاذا هلكت فقد هلك المعقود عليه فبطل اما عند انعدام التعيين
المعقود عليه فعل الحمل في ذمة الاجر والابل الة الحمل كان تعيينها للاجر الة الحمل بغيرها الة الحمل ولا معنى لانفساخ العقد فان وقعت الاجارة على دواب
بعينها فللمستاجر حق الفسخ لان منفعة الحمل تنتقص بالمرض فكان عيبا في المعقود عليه وعن ابي يوسف للمواجر حق الفسخ ايضا لان الركوب والحمل
مع المرض يوجب زيادة ضرر في ملكه وذلك غير مستحق ● وان مرض الاجر في هذه الصورة ذكر القدوري في شرحه ان له حق الفسخ وهذا خلاف
رواية الاصل فعلى ما ذكر القدوري يحتاج الى الفرق بين ما اذا مرض وبين ما اذا اراد ان يقعد لان ذلك لا يكون عذرا له في فسخ
الاجارة ● والفرق انه اذا مرض فقد عجز عن الخروج وغيره لا يقوم مقامه في الخروج الا بمؤنة وضرر يلحقه فيكون ذلك عذرا واما
اذا اراد ان يقعد ولا يخرج فما عجز عن الخروج بل هو قادر عليه وانما تركه باختياره فكان عليه ان يقيم غيره مقامه ● وعن ابي يوسف رحمه الله
في امراة ولدت قبل النحر قبل ان تطوف طواف الزيارة وابى الجمال ان يقيم معها مدة النفاس فهذا عذر للجمال في فسخ الاجارة ولو ولدت قبل يوم النحر
لما وقد بقي من مدة النفاس مدة الحيض او اقل اجبر الجمال على المقام معها لانه لا يمكن جبرها على الخروج وترك طواف الزيارة في الفصلين جميعا
ولا يمكن جبر الجمال في الفصل الاول لانه ما جرت العادة بالمقام بمكة بعد الفراغ من الحج مثل مدة النفاس فيتضرر الجمال بذلك فيفسخ العقد دفعا
للضرر عنه اما في الفصل الثاني جبر الجمال على المقام ممكن لان العادة جرت بالمقام بعد الفراغ من الحج مثل هذه المدة فلا يتضرر الجمال بذلك ● واذا

وإذا اشترى شيئا واجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله رده بالعيب وتفسخ الاجارة لانا لو بقينا عقد الاجارة يتضرر الآجر من حيث
انه يلزمه المبيع معيبا ۞ واذا اجر الرجل نفسه في عمل من الاعمال ثم بدا له ان يترك ذلك العمل وينتقل الى غيره بان كان حجاما مثلا اجر نفسه للحجامة
ثم انفت نفسه من هذا العمل فاراد ان يترك ليس له ذلك لانه التزم العمل وصح الالتزام ولا عار فيه وقت الالتزام لانه من اهله وانما اراد
ان يترفع الان فيقال له اوف ما التزمت ثم ترفع فان كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يعاب بذلك فله ان يمتنع عن العمل وان يفسخ
الاجارة لانه اذا لم يكن ذلك العمل من عمله يلحقه العار في المضي عليه فيصير ذلك عذرا له في فسخ الاجارة وكذلك الاجارة في المرأة
اذا اجرت نفسها ظئرا وهي ممن تعاب بذلك فلاهلها ان يخرجوها ۞ وكذلك اذا ابت لم تجبر عليه لما ذكرنا وعن محمد رحمه الله فيمن استأجر
ارضا ليزرعها شيئا مسماة فزرعها واصاب الزرع افة وقد ذهب وقت زراعة ذلك النوع فان اراد ان يزرع ما هو اقل ضررا من الاول
او مثله فله ذلك والا تنفسخ الاجارة وعلى الذمة ما مضى من الاجر وهذا لان ابقاء العقد مع فوات المقصود اضرار بالمستاجر ولا يلزمه
في زراعة ما هو دون الاول او مثله واذا انتقص الماء عن الرحى فان كان النقصان فاحشا فللمستاجر حق الفسخ وان كان غير فاحش
فليس له حق الفسخ لان مدة الاجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبا وتخلو عن نقصان فاحش غالبا وهذا لان الماء لا يجري على سنن
واحد دائما بل ينتقص مرة ويزيد اخرى غير ان النقصان الفاحش في مدة قليلة ليس بغالب وغير الفاحش غالب ۞ واذا اقدم على
استئجار الرحى مع علمه بما ذكرنا يصير راضيا بغير الفاحش ولا يصير راضيا بالفاحش فلا يثبت حق الفسخ في غير الفاحش لمكان الرضى
ويثبت في الفاحش لانعدام الرضى ۞ قال القدوري في شرحه اذا صار يطحن اقل من نصف طحنه فهو نقصان فاحش ۞ وفي واقعات
الناطفي اذا قل الماء ويدور الرحى ويطحن على نصف ما كان يطحن فللمستاجر رده ايضا ولو لم يرده حتى طحن كان هذا رضى منه وليس له ان يرد
الرحى بعد ذلك وهذه الرواية تخالف رواية القدوري واذا انتقص الماء من الرحى في بعض المدة نحو ان يستاجر رحى ماء باجر مسمى فانقطع
الماء عن الرحى في بعض المدة فلم يعمل فللمستاجر الخيار هكذا ذكر في الاصل وهذا نص ان الاجارة لا تنفسخ بانقطاع الماء عن الرحى لان المعقود الشهر
عليه منفعة الطحن وان قل الا ان العود موهوم ومثله لا يوجب انفساخ العقد بل يثبت الخيار للعاقد كالعبد المستاجر اذا ابق العبد في مدة
الاجارة فان لم يفسخ حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر لزوال الموجب للفسخ فيرفع عنه الاجر بحساب ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله في
الاصل واختلف المشايخ في تفسير قوله بحساب ذلك بعضهم قالوا معناه بحساب ما انقطع من الماء في الشهر حتى اذا انقطع الماء عشرة ايام
سقط حصة عشرة ايام من الشهر وذلك ثلث المسمى فيسقط عنه ثلث المسمى وهذا لان المعقود عليه منفعة الطحن وقد فاتت منفعة
الطحن في مدة عشرة ايام فيسقط الاجر بقدره وذلك ثلث المسمى فكذا هذا وقال بعضهم اراد بقوله بحساب ذلك اي بحصة ما انقطع من الماء
وبيان ذلك ان ينظر الى بيت الرحى عشرة ايام وهو يطحن يستاجر بعشرة ايام بعشرة ولا يطحن يستاجر بخمسة يسقط خمسة دراهم وهو
ما انقطع من الماء ولا يسقط المسمى كما قاله الاولون وذلك لان منفعة الطحن ان فاتت بقيت منفعة السكنى وربط الدواب فيسقط الاجر بقدر
ما فات ويبقى بقدر ما بقي قال شيخ الاسلام رحمه الله وما قاله الاولون اصح لان ظاهر الرواية يشهد لهذا لانه قال في الاصل اذا انقطع الماء
الشهر كله ولم يفسخها المستاجر حتى مضى الشهر فلا اجر عليه في ذلك ومعنى لا اجر عليه اصلا ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليه مع منفعة
الطحن لا يوجب بقدر ما يخص السكنى وهذا لان الرحى لا يستاجر لمنفعة السكنى وانما يستاجر لمنفعة الطحن فيجعل منفعة الطحن هو
المعقود عليه مقصودا وغيره يدخل تبعا والبدل لا يقابل الاتباع فيكون الاجر كله بازاء منفعة الطحن ۞ وذكر القدوري في شرحه
ان من استاجر رحى ماء سنة فانقطع الماء بعد ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت مدة السنة اشهر فعليه الاجر لستة اشهر ولا شيء عليه
للباقي وان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه قد بقي شيء من المعقود عليه فيبقى الاجر بحصته فهذا كذلك على ما سوى
منفعة الطحن داخل في هذا العقد اصلا لا تبعا فيكون دليلا على ما قاله الاخرون ۞ وفي نوادر ابن سماعة لو استاجر رحى ماء والماء منقطع ثم
وقال انا اصرف ماء نهر اليها وكان ذلك بلا حفر ولا مؤنة يلزمه صرف الماء اليه او لم يعرف وان كان ينبغي له ان يحفر نهرا من نهر الى نهر الرحى
مؤنة فقال بدا لي في حفرها كان له ان يترك الاجارة وان حفر واجرى الماء ثم بدا له ان يصرف الماء الى زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ذلك
ويلزمه الاجر وان جاء من ذلك ضرر عظيم يذهب فيه زرعه ۞ ان انقطع الماء عنه جعل هذا عذرا له ان يترك الاجارة ۞ وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر ارضا فانقطع عنها شربها وقد بقي من الاجارة شيء قال ان كان مما يصلح ان يزرع فيها فلم يخاصم في الاجارة
ولم ينقضها حتى مضت المدة يلزمه الاجر تاما فان خاصم فيها كان له ان يردها ويعطيه من الاجر بحسابه وان كانت مما لا تزرع فيها لم يلزمه اجرها
فيما بقي من السنة وان لم يخاصم في ردها قال في الاصل واذا استاجر الرجل موضعا على نهر ليبني عليها بناء ويتخذ عليها رحى على ان الحجارة والحديد
والمتاع من عند المستاجر فهو جائز لانه اجر ارضا معلوما له ليبني فيها بناء مدة معلومة باجر معلوم فيكون جائزا كما لو استاجر ارضا ليبني عليها حماما
او دارا وان انقطع ماء النهر كان عذرا في فسخ الاجارة لان بناء الرحى انما يكون لمنفعة الطحن فاذا فات منفعة الطحن كان عذرا في فسخ الاجارة
وكان بمنزلة ما لو استاجر حانوتا ليتجر فيها فافلس كان عذرا في فسخ الاجارة فكذلك هذا فان فسخ الاجارة لم يبق لواحد منهما على صاحبه سبيل
وان لم يفسخ حتى عاد الماء سقط حقه في الفسخ لان الموجب للفسخ زال قبل الفسخ فيسقط حقه في الفسخ كما لو زال الافلاس في مسألة الحانوت قبل الفسخ
وهل يسقط عنه الاجر بحساب ما انقطع من الماء او لا يسقط لم يذكر هذا في الكتاب قالوا ويجب ان لا يسقط لان ما هو المعقود عليه وضع البناء عليها
المكان

المكان لان منفعة الطحن فانه لم يستاجر الرحى الا لان المقصود من وضع هذا البناء الطحن فكان الطحن بمنزلة ما لو استاجر حانوتا ليتجر فيه فافلس
ثم لم يفسخ حتى مضى الشهر لم يسقط شيء من الاجر لان المعقود عليه السكنى وانه قائم الا ان السكنى كان للتجارة فبفوات التجارة في بعض مدة الاجارة اثبت
للمستاجر حق الفسخ ولم يوجب سقوط شيء من الاجر فكذلك بخلاف ما لو استاجر الرحى لان الاجارة وقعت على منفعة الطحن وقد فاتت هذه المنفعة في مدة
انقطاع الماء فلا بد من ان يسقط من الاجر بقدره ۞ واذا خاف ان ينقطع الماء فشرط في الاجارة نفي البيت والحجر والمتاع خاصة فهو جائز لما ذكرنا
وان انقطع الماء يكون عذرا لان بيت الرحى يستاجر لمنفعة الطحن وكذلك لو شرط ان لا خيار متى انقطع الماء لا يكون لهذا الشرط عبرة لانه
شرط عليه الاجر حال فوات المعقود عليه قبل القبض وهذا شرط باطل كما لو شرط البائع الثمن على المشتري متى هلك المبيع في يده كان هذا
الشرط باطلا كذا هذا ۞ وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل استاجر طاحونين بالماء في موضع يكون الحفر على المؤاجر عادة فاحتاج النهر
الى الكري فصار بحال لا يعمل احدى الرحائين وان كان بحال لو صرف الماء اليهما جميعا يعمل عملا ناقصا فله الخيار لاختلال ما هو المقصود بالعقد
وعليه اجرهما ان لم يفسخ لتمكنه من الانتفاع بهما وان كان بحال لو صرف الماء اليهما لم يعملا فعليه اجر احدهما ان لم يفسخ لانه لم يتمكن من الانتفاع
بالثانية فان تفاوت اجرهما فعليه اجر اكثرهما اذا كان الماء يكفي لكل واحدة منهما لان الشك وقع في سقوط الزيادة وان كان ذلك في موضع
يكون الحفر على المستاجر فعليه الاجر كله لانه هو المعطل لما لم يحفر مع ان الحفر عليه ۞ رجل استاجر عبدا من رجل كل شهر بدرهم مثلا فمرض العبد
ولم يقدر على مثل ما كان يعمل الا انه قد يعمل عملا دون العمل الذي كان يعمله في الصحة فله ان ينقض الاجارة وان لم ينقضها حتى مضى الشهر يلزمه الاجر
وان مرض مرضا لا يقدر على شيء من العمل فلا يكون له اجر ۞ وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل استاجر رجلا ليحفر له بئرا فلقي جبلا
قال له الاجر بحساب ما حفر وان كان بلغ يكون فيه ذلك فبلغ الى ما اصاب فما راى بان كان يعلم ان ذلك سيلقاه كان عليه ان يحفر
وان قال لم اعلم حلف بالله انه لم يعلم وكان له من الاجر بحساب ما حفر قال الحاكم ابو الفضل هذا الجواب جواب الاصل وقد مر جنس هذه المسألة
بل هذا وعنه ايضا في رجل استاجر رجلا ليحفر له بئرا في موضع اراه اياه فاراه قدرا استدادها فانه يقوم ما حفر ويقوم ما بقي ثم يقسم الاجر
على القيمتين فيعطى حصة ما حفر على ... ويقال ان كل ذراع منها سائر في اسفلها واعلاها وبين هذا انه ينظر الى قيمة ذراع من الاعلى والى قيمة
ذراع من الاسفل الاعلى الحفر يكون ازيد من الحفر في الاسفل اعلا فلا بد من الجمع بين القيمتين لتحقيق معنى العدل ثم اذا ظهر قيمة الاعلى وقيمة الاسفل
يجعل كل ذراع منهما فيكون لكل ذراع من الذراعين ويكون حصته من القيمتين ۞ واذا تكارى دابة فوجدها لا تبصر بالليل او وجدها جموحا او
عضوضا فله ان يردها لانه وجد المعقود عليه معيبا فكان له الرد كما في بيع العين ۞ واذا ردها فليس له ان يطالبه بدابة اخرى ان وقعت الاجارة
على هذه الدابة بعينها لان الاجارة انفسخت بردها وان وقعت الاجارة على دابة لا بعينها فله ان يطالبه بدابة اخرى ۞ وفي مزارعة العيون اذا استاجر
من اخر ارضا وزرعها فلم يجد ما يسقيها فيبس الزرع قال ان كان استاجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فعليه الاجر
وان انقطع كان له الخيار وان كان استاجرها بشربها فانقطع الشرب عنها من يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب فالاجر عنه ساقط كما لو انقطع الماء
من الرحى المستاجرة ۞ وفي موضع اخر اذا استاجر ارضا وماء ليزرع فخرب النهر الاعظم فلم يستطع سقيها فهو بالخيار ان شاء ردها وان شاء امسكها
ثم يردها حتى مضت المدة فعليه الاجر اذا كان بحال يمكنه ان يحتال بحيلة فيزرع فيها شيئا اما اذا كان بحال لا يمكنه ان يزرع فيها شيئا ما بوجه من الوجوه
ولا حيلة له في ذلك فلا اجر عليه ۞ وفي فتاوى الفضلي استاجر ارضا فانقطع الماء فان كانت الارض تسقى بماء الانهار وبماء المطر لكن انقطع المطر
ايضا فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها ۞ وفي الواقعات لو استاجر ارضا فغرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه كما لو غصبها
من المستاجر رجل وزرعها او لو زرعها المستاجر فاصاب الزرع افة فهلك او غرق ولم ينبت فعليه الاجر كاملا لانه قد زرع رواه ابن رستم عن
محمد رحمه الله وروى هشام عن محمد رجل استاجر ارضا فزرعه وقل ماؤه فانقطع فله ان يخاصم الاجر حتى يفسخ القاضي العقد بينهما وبعد ما فسخ القاضي العقد
يترك الارض في يد المستاجر باجر المثل حتى يدرك زرعه فان سقى زرعه لا يكون له حق الفسخ بعد ذلك فكان ذلك منه رضى وفي العيوب في مسألة هلاك
الزرع انه لا اجر على المستاجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله او دونه في الضرر بالارض ۞ وفي مزارعة فتاوى اهل
سمرقند رجل استاجر ارضا من اراضي الجبل فزرعها فلم تمطر عامه ولم ينبت حتى مضت السنة ثم مطر ونبت فالزرع كله للمستاجر وليس عليه
كراء الارض ولا نقصانه واحاله الى نوادر ابن سماعة اما لا كراء عليه فلتعذر العذر في جميع المدة واما عدم النقصان فلان الزراعة حصلت باذن المالك
قوله لا كراء عليه قبل النبات واما بعد النبات يجب ان يترك الارض في يد المستاجر باجر المثل كما لو انقضت المدة وفي الارض زرع لم يستحصد
بعد فان هناك يترك الارض في يد المستاجر باجر المثل كذا ههنا ۞ ولو استاجر خيمة فانكسر اوتادها فالاجر واجب وليس للمستاجر حق الفسخ لان
ولو انقطع الاطناب فلا اجر لان الاطناب على الاجر والاوتاد على المستاجر ۞ واذا قلع الاجر شجرة من اشجار الضياع المستاجرة فللمستاجر
حق الفسخ ان كانت الشجرة معقودة ۞ واذا استاجر رجلا ليذهب بحمولته الى موضع كذا فلما ذهب نصف الطريق بدا للمستاجر ان يذهب الى
ذلك الموضع ويترك الاجارة وطلب من الاجر نصف الاجر قال ان كان النصف الباقي من الطريق مثل الاول في الصعوبة والسهولة فله ذلك والا
فبقدره ۞ اذا اجر داره من مسلم فكان المستاجر يجمع الناس فيها على الشراب ويبيع المسكر فيها فان صاحب الدار يمنع المستاجر من ذلك بطريق الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر ولا يصير عذرا في فسخ الاجارة ۞ في شرح السير الكبير في باب احداث اهل الذمة البيع والكنائس ۞ استاجر من اخر حانوتا من غلة
المسجد سنة وظهر الحانوت الى مسجد فمضت سنة وقد سد من الحانوت من جانب المسجد في هذه المدة ثلث مرات هل للمستاجر ان يفسخ الاجارة فقد قيل له ذلك

استدلالا بمسئلة المعتدة اذا كانت تعتد في منزل الزوج الا انها خافت سقوط المنزل او تعادي على متاعها كان لها ان تتحول عنه الى منزل اخر فقد جوز محمد رحمه الله لها الخروج من منزل العدة خوفا على متاعها فيجوز للمستاجر ايضا فسخ الاجارة والخروج عنه خوفا على متاعه ● اذا استاجر ليعلمه هذا العمل في هذه السنة فمضى نصف السنة ولم يعلمه شيا كان له حق الفسخ هذا فتوى شيخ الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله استاجر اجيرا يوما للعمل في الصحرا كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعدما اخرج الاجير الى الصحرا لا اجر له لان تسليم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وهكذا كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ● سئل شمس الائمة الحلواني رحمه الله عمن استاجر حماما في قرية مدة معلومة فنفر الناس ووقع الخلاف ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر قال ان لم يستطع التوثيق بالحمام فلا اجر وركن الاسلام علي السغدي لا مطلقا ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر كذا

الفصل السادس عشر

فيما يكون فسخا وما لا يكون وفي الاحكام المتعلقة بالفسخ

كل من وقع له عقد الاجارة اذا مات تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع له العقد لا تنفسخ الاجارة بموته وان كان عاقدا يريد به الوكيل والاب والوصي وهذا لان موت من وقع العقد له انما يوجب انفساخ العقد لان ابقا العقد يوجب للاستحقاق عليه فاذا مات وثبت الملك للوارث فمتى بقي العقد يكون الاستحقاق واقعا على الوارث فيكون خلاف ما وقع عليه العقد ابتدا فاما اذا لم يقع له لو بقي العقد بعد موته يكون الاستحقاق على وفاق ما اوجب العقد لان المستحق عليه قائم وكذا المستحق وكذا المتولي في الوقف اذا عقد ثم مات لان حكم العقد لم يقع له لموته لا يتغير حكمه ● وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في اخر شرح كتاب التحري ان من اجر ملك الغير ومات الاجر قبل الاجازة فان المالك انه ينفسخ الاجارة كما في بيع العين وان وقعت الاجارة على شي بعينه فهلك ذلك الشي بطلت الاجارة بهلاكه لان المعقود عليه قد هلك وهلاك المعقود عليه يوجب بطلان العقد فان وقعت الاجارة على دابة بعينها بان استاجر رجلا بان يحمل هذا المتاع على ابل فهو جائز لان المعقود عليه الحمل وهو معلوم والابل آلة الحمل وتعيين الة الحمل ليس بشرط لجواز هذا العقد وجاء الاجر بابل ودفعه الى المستاجر فمات في بعض الطريق فعلى المستاجر ان ياتي بغير ذلك ليحمل المتاع وليس له ان يفسخ الاجارة بموت ما سلم لان المعقود عليه ههنا اذا لم يتعين الدابة وفعل الحمل كان واجبا في الذمة والابل اله ايفاء ذلك فاذا بقي الايفا مستحقا عليه في ذمته كما في الابتداء اما اذا اعين الابل المعقود عليه منفعة دابة بعينها فاذا هلكت بطل العقد ضرورة ● واذا قال الاجر للمستاجر بع المستاجر فقال هل لا تنفسخ الاجارة ما لم يبع لان قوله بع ليس بصريح في الفسخ بل هو توكيل بالبيع والفسخ من ضرورات البيع فما لم يبع لا يثبت ما هو من ضروراته ● وحكي عن بعض المشايخ ان الاجر اذا قال للمستاجر بع المستاجر من فلان فباع من غيره جاز ولو كان الاجارة رهنا فقال الراهن للمرتهن بع الرهن من فلان فباع من غيره لا يجوز والفرق ان ثمن الرهن رهن والناس يتفاوتون في اليسار والاعسار ولا كذلك ثمن المستاجر ● وفي الاجارة الطويلة اذا قال المستاجر للاجر اجارت بع فقال فلا بد وهم تنفسخ الاجارة وان لم يدفع وكذلك في باب البيع اذا قال المشتري للبايع تقايل بزيادة فقال البايع هلا بد وهم ينفسخ العقد لما اشار محمد رحمه الله في الباب الرابع من الزيادات وعلى هذا قالوا اذا قال المستاجر للاجر في الاجارة الطويلة مال اجارت بع فقال روا باشد تنفسخ الاجارة وان اخذ البعض دون البعض قال بعض مشايخنا ان اخذ الاكثر ينفسخ العقد وان اخذ الاقل لا ينفسخ وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وقال بعضهم ينفسخ العقد باخذ البعض من غير تفصيل وقال بعضهم ينفسخ العقد بقدر ما اخذ البعض بطريق الفسخ اوبدلا له تدل على الفسخ ينفسخ العقد في الكل وان كان الماخوذ اقل بان اخذ بغيره لا لانه يدل عليه لا ينفسخ ما لم ياخذ الكل وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ● وان بعث المستاجر الى الاجير سيم تعدشه است ما ساي ونكري فلما جا المستاجر قال الاجر انفقت الدراهم في نفسي لا تنفسخ الاجارة ● واذا قال المستاجر عند الفسخ فسخت الاجارة في الحدود الذي استاجرته منك صح الفسخ وان لم يذكر حدود المستاجر ولا اضاف الى الاخر ● وكذلك اذا قال الاجر للمستاجر فسخت الاجارة في الحدود الذي اجرته منك صح الفسخ ● وفي فتاوي شمس الاسلام اوزجندي رحمه الله ● رجل استاجر من رجلين دارا مشتركة بينهما ثم دفع المفتاح الى احدهما وقبل الفسخ الاجارة في حصته لان دفع المستاجر المفتاح وقبول الاخر ذلك دلالة الفسخ والاجارة كما تنفسخ بصريح الفسخ تنفسخ بدلالة الفسخ ● الا ترى ان المستاجر والاجر لو تكاري دابة واجرة ودفع المستاجر المفتاح الى الاجر وقبل الاجر ذلك تنفسخ الاجارة بينهما وطريقه ما قلنا ● واذا باع الاجر المستاجر بغير اذن المستاجر نفذ البيع في حق البايع والمشتري ولا ينفذ في حق المستاجر حتى لو سقط حق المستاجر يعمل ذلك البيع ولا يحتاج الى التجديد ● وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من زهن الجامع في هذا الفصل روايتين ● قال والصحيح انه لا يحتاج الى تجديد البيع وان اجاز المستاجر البيع نفذ البيع في حق الكل ولكن لا تنزع العين من يد المستاجر الى ان يصل اليه ماله وان رضي بالبيع اعتبر رضاه بفسخ الاجارة الا ان ينزع من يده وعن بعض مشايخنا ان الاجر اذا باع المستاجر بغير رضي المستاجر وسلم ثم اجاز المستاجر البيع والتسليم بطل حقه في الحبس لان الاجر المستاجر بغير رضي المستاجر واراد المستاجر نسخه فقد ذكرنا في كتاب البيوع

انه ليس له ذلك في ظاهر الرواية ● وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك واحاله الى من الجامع لشمس الائمة الحلواني فكان القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله يقول للمستاجر حق الفسخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهكذا ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في شرح الشافي والسيد الامام ابو شجاع في زهن الجامع ● وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الجامع ان في المسئلة روايتان في رواية ليس له ذلك وانه استحسان وعليه الفتوى الاجر او المستاجر اذا جن لا تنفسخ الاجارة ذكر شيخ الاسلام في اجارات الاصل في باب اجارة الظير ● وذكر في الماذون الكبير في باب الحجر على الصبي والمعتوه ● وكتبت في باب اجارة الظير من المستزاد اذا جن المستاجر لا تبطل الاجارة وفي المنتقى عن محمد رحمه الله رجل استاجر رجلا ليعمل له عملا معلوما مسمى باجر معلوم مثلا بدرهم ثم امره في خلال الشهر بعمل اخر مسمى بدرهم مثلا فالاجارة الثانية ناسخة للاجارة الاولى في العذر بحصة ذلك العذر ● واذا فرغ من العمل الثاني لزمه اجر ذلك درهم وتعود الاجارة الاولى

الفصل السابع عشر

في اجارة الثياب والامتعة والفسطاط واشباهها

اذا استاجر الرجل ثوبا ليلبسه الى الليل باجر معلوم فهو جائز وكذلك اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فهو جائز ولو لم يبين من يلبس او من يركب لا يجوز ● فرق بين هذه وبينما اذا استاجر عبد الخدمة ولم يبين من المخدوم او استاجر دارا للسكنى ولم يبين من يسكن حيث يجوز والفرق ان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب تفاوتا فاحشا فان رب لابس الثوب يفسد الثوب اذا لبسه يوما كالجزار واخر لا يفسده وان لبسه ايام كالبزاز ورب الثوب راكب لا يفسد الدابة اذا ركبه عليها شهرا لا يعطيها ولهذا يبدل الاجر للرابض ولا يرضي بركوب غيره الدابة واذا كان التفاوت فاحشا كان جهالة الراكب والراكب مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم لان صاحب الدابة يقول للمستاجر استاجرته لتلبسه وتركبه وقال المستاجر استاجرته لالبس واركب غيري واما الناس لا يتفاوتون في السكنى واستخدام العبد تفاوتا فاحشا فلا تكون جهالة المستخدم مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسليم فلا يمنع ذلك جواز العقد وان البسه غيره فهو ضامن ان اصابه شي يريد اذا استاجره ليلبسه بنفسه وان لم يصبه فلا اجر عليه اما الضمان لان الناس يتفاوتون في اللبس لم يدخل تحت العقد لانه شرط لبسه وقد صح هذا الشرط لما ذكرنا ان الناس يتفاوتون في اللبس واما لا اجر عليه اذا لم يصبه شي لانه استوفى ما ليس بداخل تحت العقد اصلا والمنافع لا تتقوم بدون العقد بيانه ان التفاوت بين اللابس واللابس والراكبين لما كان يتفاوت تفاوتا فاحشا اختلف اللسان لاختلاف اللابسين باختلاف اللبس وهو معنى قولنا استوفى ما ليس بمعقود عليه وانه لا يوجب الاجر فرق بين هذه المسئلة وبينما اذا استاجر حانوتا ليقعد فيه قاسيا فاقعد فيه قصارا او سلم الحانوت فانه يجب الاجر والتفاوت بين سكنى القاضي وبين سكنى الحداد تفاوت فاحش ثم لم يعمل ما استوفي باعتبار التفاوت الفاحش اجرهم ما سنا ولد العقد والفرق ان في تلك المسئلة العقد على شيئين على السكنى وعلى العمل ولا تفاوت في السكنى وانما التفاوت في حق العمل والعقد انعقد على السكنى فصار مستوفيا ما سنا وله العقد وزيادة واستيفا الزيادة لا يمنع وجوب الاجر واما ههنا العقد انعقد على شي واحد وهو اللبس وليس غيره جنس اخر من لبسه على ما ذكرنا فلم يستوف المعقود عليه اصلا فلهذا لا يجب الاجر فان قيل هب انه استوفى ما ليس بمعقود عليه الا انه كان متمكنا من استيفا المعقود عليه وهو كاف لوجوب الاجر قلنا التمكن من استيفا المعقود عليه انما يوجب اذا لم تزل يد الاجارة وكما البس غيره فقد زالت يد الاجارة ● الا ترى انه يضمن ان هلك الثوب لان لبس الغير لما زال يد الاجارة فلهذا لم يجب الاجر في مسئلة الثوب والدابة اذا لم يبين اللابس والراكب حتى فسدت الاجارة فلم يختصما الى القاضي حتى لبس يوما الى الليل والقياس ان لا تعود الاجارة جائزة ووجب عليه اجر المثل وفي الاستحسان تعود جائزة ووجب المسمى لان المعقود عليه متعين حالة العقد من حيث الحكم ان كان مجهولا من حيث الحقيقة بيانه وهو ان الاجارة يتجدد انعقادها ساعة فساعة على حدوث المنافع بحال ما استوفى المنفعة يتجدد العقد حكما والمعقود عليه متعين بهذه الحالة فهو معنى قولنا ان المعقود عليه يتعين حالة العقد من حيث الحكم ولو كان معينا من حيث الحقيقة الابتدا يجوز العقد فكذا اذا كان معينا من حيث الحكم اذ المقصود من العقد الحكم لا عينه ● ولا يصير المستاجر غاصبا بالباسه غيره بخلاف المسئلة الاولى فان هناك يصير المستاجر غاصبا بالباسه غيره ● والفرق ان الداخل تحت العقد ههنا اما لبسه او لبس غيره لانه استاجر للبس مطلقا والجمع بين الامرين محال والواحد منهما غير فيكون العقد متناولا احدهما فايهما تعين كان هو الداخل تحت العقد فاما في المسئلة الاولى فالداخل تحت العقد لبسه فاما لبس غيره ليس بداخل تحت العقد اصلا فلهذا افترقا ● واذا استاجر قميصا ليلبسه يوما الى الليل بدرهم فلم يلبسه ووضعه في منزله حتى مضى اليوم فعليه الاجر كاملا ● فرق بين هذا وبينما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر فامسكها في منزله حيث لا يجب الاجر وقد تمكن من استيفا المعقود عليه انما يوجب الاجر اذا ثبت التمكن في المدة التي ورد عليها العقد في المكان الذي اضيف اليه خارج المصر ولا يثبت التمكن من استيفا المعقود عليه خارج المصر والدابة في المصر حتى لو وجد التمكن بهذه الصفة في مسئلة الدابة بان ساق الدابة الى ذلك المكان ولم يركبها نقول بوجوب الاجر قياسا من مسئلة الدابة من مسئلة الثوب ان لو استاجرها ليركبها يوما الى الليل فحبسها في منزله ولم يركبها فانه يجب الاجر ايضا ثم ذكر حكم الضمان وفرق فيه بين مسئلة الثوب وبين مسئلة الدابة فقال لو امسك الثوب في منزله ولم يلبس حتى هلك

لايصير ضامنا في مسألة الدابة قال يصير ضامنا والفرق ان في مسألة الدابة الامساك حصل بغير اذن صاحب الدابة اما الاذن له بامساك يجب به الاجر وفي مسألة الثوب الامساك حصل باذن المالك لان الاجر به فيكون حاصلا باذن المالك حتى ان في الدابة لو وجب الاجر بالامساك في منزله بان استاجرها ليركبها يوما الى الليل يقول لايجب الضمان اذا هلكت الدابة ● اذا استاجرت المراة ثوبا لتلبسه وتخرج به يوما بدرهم فلبسته في بيتها فعليها الاجر لان اللبس وجد فيما قدر المعقود عليه لان المعقود عليه مقدر باليوم لا بالمكان لانه لم يسم المكان الذي تخرج اليه فلم يصح لتقدير المعقود عليه فكان المعقود عليه مقدرا باليوم وذكر الخروج في حق التقدير والعدم بمنزلة كانه استاجرته لتلبسه يوما الى الليل ولم تقل لتخرج به الى الليل هناك اذا لبسته في بيتها كان عليها الاجر فكذا ما اذا استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر فركبها في منزله حيث لايجب الاجر لان هناك ذكر مكانا معلوما ولم يذكر المدة والمكان المعلوم يصلح لتقدير المعقود عليه فصار مقدرا بالمكان ولم يوجد الاستيفاء اما ههنا بخلافه حتى انه لو استاجر دابة ليركبها يوما الى الليل ولم يسم المكان اذا ركبها في منزله يجب الاجر كما في مسئلتنا ● ولو ضاع الثوب منها في اليوم فلا اجر عليها لان الضياع حال بينها وبين الانتفاع به وان اختلفا في الضياع فقال رب الثوب لم يضع في اليوم وقالت هي بل ضاع في اليوم فانه يحكم الحال ان كان في يدها وقت المنازعة فالقول قولها معنى قوله يحكم الحال ان كان في يدها وقت المنازعة ان تقول المراة ضاع في اليوم ثم وجدته فهذا الضياع لو وجدت وان لم توجد لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وينبغي ان يكون القول قولها ايضا لانها انكرت وجوب الاجر وان سرق الثوب منها فلا ضمان عليها بخلاف الاجير المشترك اذا سرق العين من يده فانه يضمن على قولهما والفرق ان المستاجر الثوب فيما يقبض عامل لرب المال لان ما يستفيد رب الثوب من المنفعة بقبض المستاجر الثوب اكثر مما يستفيد المستاجر لان صاحب الثوب يستفيد العين وهو الاجر والمستاجر يستفيد المنفعة والعين خير من المنفعة فجعل المستاجر في القبض عاملا للاجر فاشبه المودع والوديعة اذا سرقت من يد المودع لاضمان عليه ● اما الاجير المشترك في القبض عامل لنفسه لان ما يستفيد من المنفعة بسبب هذا القبض اكثر مما يستفيد صاحب المال لان الاجير يستفيد به عينا وصاحب المال يستفيد به منفعة فجعل قابضا لنفسه فاشبه الغاصب ● ولو تخرق الثوب من لبسها فلا ضمان عليها وان حصل الهلاك بجناية يدها بخلاف الاجير المشترك اذا اهلك المال من جناية يده حيث يضمن ● والفرق ان في مسئلتنا الهلاك حصل من عمل ليس بازائه اجر لان الفساد حصل من اللبس والاجر ليس بازاء اللبس بل بازاء تسليم الثوب للبس ● الا ترى انه اذا سلم الثوب يستحق الاجر لبست او لم تلبس والهلاك متى حصل من عمل ليس بازائه الاجر لايجب الضمان في العامل متى عمل كالمعين واجير الواحد اذا دق وتخرق اما في الاجير المشترك لايستحق الاجر الا بالدق فصار الاجير المشترك معاوضا ومطلق المعاوضة تقتضي السلامة عن العيب كما في بيع العين ● ولو استاجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا او جائيا ويحج به ويخرج في يوم كذا فهو جائز وان لم يبين حتى يخرج وان لم يكن لخروج الحاج وقتا معلوما بحيث لايتقدم خروجهم عليه ولا يتاخر فالاجارة فاسدة قياسا واستحسانا وان كان لخروجهم وقت معلوم حيث لايتقدم ولا يتاخر فالاجارة جائزة استحسانا لان المعلوم عرفا كالمعلوم شرعا فان انقطع اطنابه او انكسر عموده فلم ينتفع فلا اجر عليه ولو اختلفا فهذا على وجهين اما ان اختلفا في مقدار الانقطاع مع اتفاقهما على اصل الانقطاع وفي هذا الوجه القول قول المستاجر وان اختلفا في اصل الانقطاع ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يحكم الحال كما لو وقع هذا الاختلاف في انقطاع الماء في اجارة الرحى وسياتي الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى هكذا ذكر هذا الجواب مشكل في مسئلة الفسطاط ظاهر في مسئلة الرحى لان الماء قد ينقطع ثم يعود فيمكن تحكيم الحال واما الاطناب اذا انقطع او العمود اذا انكسر يبقى الى وقت الخصومة لذلك امكن يستقيم تحكيم الحال وان كان المستاجر اتخذ اطنابا من عند نفسه او عمودا من عند نفسه ونصبه حتى رجع فعليه الاجر كله لانه استوفى المعقود عليه لان المعقود عليه في اجارة الفسطاط السكنى وقد سكن فيه وان انكسر الاوتاد وبين الاطناب والعمود والفرق ان الاوتاد على المستاجر فلم يعجز عن الانتفاع بالفسطاط ● واذا اوقد في الفسطاط كان كالاسراج ان اوقد مثل ما يوقد الناس عرفا وعادة في الفسطاط وافسد الفسطاط فلاضمان عليه وان جاوز المتعارف فهو ضامن بعد ذلك ينظر ان افسد كله بحيث لاينتفع به ضمن قيمة الكل ولا اجر عليه وان افسد بعضه لزمه ضمان النقصان وعليه الاجر كما اذا كان قد انتفع بالباقي لان فساد البعض اوجب نقصانا في الباقي فاذا استوفاه مع النقصان راضيا بالعيب فيجب عليه جميع الاجر كما لو استاجر دارا وانهدم حائط منها واوجب نقصانا في الباقي فسكن كذلك كان عليه جميع الاجر كذا ههنا وان لم يفسد شي منه وسلم وكان جاوز المعتاد فالمسئلة على القياس والاستحسان القياس ان لايجب الاجر وفي الاستحسان يجب وقد مر جنس هذه المسئلة وان شرط صاحب الفسطاط ان لايوقد فيه ولا يسرج فيه ففعل فهو ضامن ● وعليه الاجر كملا اذا سلم الفسطاط لانه استوفى المعقود عليه وزيادة ● واذا استاجرت المراة حليا معلوما لتلبسه يوما الى الليل ببدل معلوم فحبسته اكثر من يوم صارت غاصبة قالوا وهذا اذا حبسته بعد الطلب او حبسته مستعملة فاما اذا حبسته للحفظ لاتصير ضامنة قبل وجود الطلب من صاحبها وذلك لان العين امانة في يدها فلا تصير مضمونا الا بالاستعمال او بالمنع بعد وجود الطلب كالوديعة بخلاف المستعير اذا امسك العين بعد المدة حيث يضمن لان هناك وجد الطلب من حيث الحكم لان

الطلب وجود الرد وقد وجد الرد عليه بعد مضي المدة اما في الاجارة فلم يوجد الطلب لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الحكم ولم يوجد الاستعمال فلهذا لايجب الضمان والحد الفاصل بين الامساك للحفظ وبين الامساك للاستعمال انه اذا امسك العين في موضع تمسك للاستعمال في ذلك الموضع فهو استعمال واذا امسكه في موضع لايمسك للاستعمال في ذلك الموضع فهو حفظ فعلى هذا اذا تسورت بالخلخال او تخلخلت بالسوار او تعممت بالقميص او وضع العمامة على العاتق فهذا كله حفظ وليس باستعمال لان الامساك وجد في موضع لايمسك للاستعمال فكان حفظا فلا يضمن وان لبست غير ذلك اليوم فهي ضامنة ولا اجر عليها لان الناس يتفاوتون في لبس الحلي ● وان استاجرته كل يوم باجر مسمى فحبسته شهرا ثم جاءت فعليها اجر كل يوم حبسته لان الامساك في كل يوم حصل بحكم الاجارة ● وان استاجرته يوما الى الليل فان بدا لها حبسته كل يوم بذلك الاجر فلم ترده عشرة ايام فالاجارة على هذا الشرط فيما عدا اليوم فاسدة قياسا لان الاجارة فيما عدا اليوم معلقة بالشرط وهو ان يبدو لها وفي الاستحسان يجوز لان هذا شرط متعارف يحتاج اليه فانها اذا خرجت الى العرس او الى الوليمة لاتدري كم يبقى فتحتاج الى مثل هذا الشرط لدفع الضرر والضمان وتعليق الاجارة بمثل هذا الشرط لدفع الضرر والضمان جائز ونقول الاجارة فيما عدا اليوم معلق بالمشية فكان تفسير القبول كانه قال اجرتك فيما عدا اليوم الاول ان قبلت ● الا ترى انه من قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم ان شئت جاز وكان تفسير القبول لا عن مشيئة وصار كانه قال بعت منك هذا العبد بالف درهم ان قبلت وذلك جائز كذا ههنا

الفصل الثامن عشر

في الاجارة في الخدمة

قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استاجر الرجل امراته لتخدمه كل شهر باجر مسمى لايجوز لان خدمة الزوج مستحقة على المراة ديانة لما فيه من حسن المعاشرة وان لم تكن مستحقة عليها والاجارة على ما كان مستحقا على الاجير ديانة لاحكما لاتجوز كما لو استاجرها لعمل من اعمال البيت من الخبز والطبخ ورضاع ولد منها ولو استاجرها لتخدمه فيما ليس من جنس خدمة البيت كرعي دابة وما اشبه ذلك يجوز لان ذلك غير مستحق عليها لا حكما ولا ديانة وفي مجموع النوازل رجل زوج امته ثم اجرها من زوجها لاجل الخدمة يجوز لان خدمة الزوج غير مستحقة عليها فالاجارة وردت على ما ليس مستحقا عليها فيصح ● ولو استاجرت امراة زوجها ليخدمها قال هو جائز هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابو عصمة سعد بن معاذ المروزي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه باطل وذكر في كتاب حيل الاصل ان المراة متى استاجرت زوجها فله ان يخدمها ومتى رفع الى القاضي فالقاضي يفسخ العقد وبعضهم من مشايخنا من قال ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن تاويل ما روى ابو عصمة انه باطل انه سيبطل ومنهم من قال لا بل في المسئلة روايتان على ظاهر الرواية يجوز وله حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي وعلى رواية ابي عصمة لايجوز وان اتفقت الروايات ان الاب اذا اجر نفسه للخدمة من ابنه لايجوز حتى كان له ان يفسخ من غير قضاء ولا رضى واتفقت الروايات في الزوج والاب اذا خدما انهما يستحقان المسمى نص على هذا في كتاب المزارعة فانه قال في المزارعة دار من لا ... وان استاجر للخدمة فله اجر المثل الا الولد والزوج فوجه ما روى ابو عصمة ان الاستخدام على سبيل القهر من غير عوض يحصل للخادم ذل ونقيصة بالخادم ولهذا قالوا ان الكافر اذا اشترى عبدا مسلما فانه يجبر على بيعه حتى لايستخدمه قهرا من غير عوض يحصل للخادم للعبد فيكون في ذلك اذلالا بالمسلم وليس للكافر اذلال المسلم فدل على ان الاستخدام على سبيل القهر من غير عوض يحصل للخادم ذل وليس للمسلم ان يذل نفسه اذا ثبت هذا نقول اجارة المراة زوجها للخدمة لو صحت كان فيه ذلك استخدام الزوج على سبيل القهر من غير عوض يحصل له من وجه لانه ان حصل له عوض باعتبار ملك الرقبة فان الاملاك من حيث ملك الرقبة عن ساو لم يحصل له العوض فلا ينتفي الذل وكان كالاب اذا اجر نفسه من ابنه للخدمة فانه لايجوز لانه من وجه كالحاصل من غير عوض من حيث ان للاب شبهة ملك في مال ولده وهذا خلاف المسلم اذا اجر نفسه من كافر للخدمة حيث يجوز باتفاق الروايات لانه وان كان يستخدمه بحكم العقد الاجارة الا انه يستوجب عليه عوضا من كل وجه على سبيل القهر فيبقى الذل اما ههنا بخلافه وجه ظاهر الرواية وهو ان الفرق بين الزوج وبين الاب ان ما للزوج من مال امراته دون ما للاب في مال ولده لان للاب في مال الولد شبهة ملك حتى لو وطئ جارية ابنه وقال علمت انها حرام لايحد وليس للزوج في مال امراته شبهة ملك ولهذا لو وطئ جارية زوجته وقال علمت انها حرام يحد ولو كان للزوج في مال زوجته مثل ما للاب في مال ولده لكان لايجوز الاجارة ولو لم يكن للزوج في مال زوجته شي اصلا لكان يجوز الاجارة كما لو اجر نفسه لخدمة اجنبية فاذا كان له في مال المراة شي ولكن دون ما للاب في مال ابنه حكمنا بجواز العقد واثبتنا له حق الفسخ بالمرافعة الى القاضي توفيرا على الامرين حظهما بقدر الممكن ثم الزوج او الاب اذا خدم كان له المسمى واتفقت الروايات في ذلك وهذا الحكم لايشكل في الزوج على ظاهر الرواية لان على ظاهر هذه الاجارة جائزة انما يشكل في رواية ابي عصمة لان الاجارة فاسدة ولذلك يشكل في الاب على الروايات كلها وفي الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل ● والجواب انا حكمنا بفساد هذه الاجارة على الزوج على رواية ابي عصمة وفي الاب على الروايات كلها نظرا للاب والزوج حتى لايلحقهما ذل بسبب الخدمة والنظر في ايجاب المسمى فيه خدمة وفي ايجاب اجر المثل لان اجر المثل لايزاد على المسمى اذا كان المسمى شيئا معلوما فلا يثبت الزيادة اذا كان اجر مثله يزيد على المسمى وينقص عن المسمى اذا نقص اجر المثل عن المسمى واذا حكمنا بوجوب المسمى لاينتقص منه شي بعد ذلك فكان النظر في ايجاب المسمى من هذا الوجه ولهذا اوجبنا المسمى كما قلنا في العبد المحجور انه اذا اجر نفسه لاتجوز الاجارة ولكن اذا عمل وسلم من العمل يستحق المسمى لانا انما حكمنا بالفساد نظرا للمولى والنظر متى عمل وسلم في التجويز حتى لايزول منافع عبده مجانا كذا ههنا ● وان استاجرت المراة زوجها ليرعى غنما او ليقوم على عمل لها جاز اما على ظاهر الرواية فظاهر واما على رواية ابي عصمة فلانه لاذل فيه ● ولو استاجر الرجل ابنه للخدمة او استاجرت المراة ابنها لم يجز واذا خدم فلا اجر له لان خدمة

الاب واجبة على الابن والاجارة وردت على ما هو المستحق فلا يجوز الا اذا كان الابن عبدا للغير او مكاتبا للغير فاستاجر احدهما من المولى ليخدمه فحينئذ يجوز لان خدمة الاب لا يلزم الابن اذا كان عبدا للغير او مكاتبا لغيره او كان الابن حرا فاستاجر احدهما ليرعى غنما او استاجره لعمل آخر دون الخدمة فانه يجوز واذا استاجر عبدا بالكوفة ليخدمه ولم يعين مكانا للخدمة كان له ان يستخدمه بالكوفة وليس له ان يستخدمه خارج الكوفة لان الاستخدام بالكوفة ثابت بدلالة الحال فان سافر به ضمن لان الكوفة تعين مكانا للاستيفاء بدلالة الحال فيعتبر بما لو تعين بالنص وثمة لو سافر بالعبد يضمن كذا هنا هكذا ذكر محمد رحمه الله المسألة في اجارات الاصل ● وذكر في صلح الاصل ان من ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبد سنة ان له ان يخرج بالعبد الى اهله لان الاذن بالاستخدام حصل مطلقا فاعتبره بالعبد الموصى له بالخدمة ● قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الصلح لم يرد بقوله يخرج بالعبد الى اهله ان يسافر به انما اراد بقوله ان يخرج به الى اهله في القرى وافنية البلدة قال رحمه الله وهذا ما قلنا في باب الاجارة من استاجر عبدا ليخدمه ليس له ان يسافر به وله ان يخرج به الى اهله في القرى وافنية البلدة وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله يفرق بين مسألة الصلح وبين مسألة الاجارة ● وكان يقول في مسألة الصلح الحاجة الخدمة له ان يسافر بالعبد وليس للمستاجر ان يسافر بالعبد المستاجر بالخدمة وحكي عن ابي يحيى الحافظ انه كان يقول لا رواية عن محمد رحمه الله في فصل الاجارة وللقايل ان يقول للمستاجر ان يخرج بالعبد عن المصر كما في مسألة الصلح وللقايل ان يفرق بينهما وقد عثرنا على الرواية في الاجارة في اجارات الاصل على نحو ما ذكرنا قال رحمه الله وليس للمستاجر ان يضرب الغلام لان صاحب الغلام لم ياذن له في الضرب وانما اذن له في الاستخدام والضرب ليس من الاستخدام في شيء ولا من لوازمه ايضا لانه يمكن استخراج الخدمة من العبيد بدون الضرب بالامر فلا يصير الضرب ماذونا فيه وخرج على هذا فصل الدابة فان لمستاجر الدابة للركوب ان يضرب الدابة لانه لا يمكن استخراج السير من الدابة بدون الضرب فصار الضرب ثمة ماذونا فيه اما ههنا بخلافه ذكر مسألة ضرب الدابة ههنا مطلقة وفي الاصل وليس لمستاجر الدابة ان يضربها اصلا في قول ابي حنيفة ولو ضربها فعطبت يضمن وكذلك الكبح باللجام وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله له ان يضربها ضربا معتادا ولا ضمان عليه اذا عطبت بالضرب المعتاد ● وعن الفقيه اسمعيل الزاهد ان من استاجر دابة ليركبها فضربها فماتت ان كان ضربها باذن صاحبها واصاب الموضع المعتاد لا ضمان عليه اجماعا وان اصاب غير الموضع المعتاد يضمن اجماعا الا ان يكون ماذونا في ذلك الموضع بعينه واما اذا ضربها في الموضع المعتاد بغير اذن صاحبها ضمن عنده خلافا لهما والمستعير يضمن اجماعا ● ولو دفع المستاجر الاجر الى العبد فان كان العبد هو العاقد فقد برئ من الاجر لانه دفع الاجر الى العاقد وان لم يكن عاقدا لا يبرأ ● وان حصل الدفع الى من هو يد المولى من حيث الحكم وفرق بين هذا وبين المودع اذا دفع الوديعة الى عبد المودع حيث لا يضمن والفرق ان يد العبد يد المولى من حيث الحكم لا من حيث الحقيقة والاجر كان على المستاجر فباعتبار الحكم يجب وباعتبار الحقيقة لا يجب فلا يجب بالشك ● واذا استاجر الرجل عبدا للخدمة فله ان يكلفه ما هو من انواع الخدمة لان الخدمة اسم جنس فينصرف الى جميع انواعه وله ان يكلفه ان يخيط له ثوبا وان يخبز له هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذا اذا كان خياطه وخبزه لا بد للمستاجر منه فاما اذا اراد ان يقعده خياطا يخيط ثياب الناس او يقعده خبازا يخبز للناس ليس له ذلك لان هذا تجارة واكتساب المال فلا يدخل تحت اسم الخدمة قال وطعام العبد على صاحبه وليس على المستاجر من ذلك شيء لان المستحق على المستاجر المشروط عليه في العقد والطعام غير مشروط على المستاجر في العقد لا نصا ولا عرفا ● قال واذا نزل بالمستاجر ضيف فعلى العبد المستاجر ان يخدمهم لان خدمة ضيفان المستاجر من جملة خدمة المستاجر ● الا ترى لولا هذا العبد على المستاجر ان يخدمهم ديانة ومروة ● قال عليه الصلوة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه او فليخدم ضيفه واذا كان على المستاجر خدمة نفسه صارت خدمة ضيفانه كخدمته ● وان تزوج المستاجر امراة بعدما استاجر العبد فعلى العبد ان يخدم المستاجر ويخدم المراة ايضا لان حال المراة لا تكون ادنى من حال الضيف وعلى العبد خدمة الضيف فكان عليه خدمة المراة من طريق الاولى ● وفي رواية ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل اجر عبدا له سنة ثم ان العبد اقام بينة انه كان المولى اعتقه فالاجر للعبد لانه تبين ان المولى كان اجنبيا في هذه الاجارة فتوقف على العبد ونفذ باجازته والمبدل وهو المنافع بعد العتق للعبد فكان البدل للعبد ايضا ● ولو قال العبد اني حر ولم يفسخ الاجارة ولم يكن له بينة ودفعه القاضي الى مولاه واجبر المولى على العمل ثم اقام بينة انه حر وان المولى اعتقه فلا اجر للعبد ولا للمولى لو لم يقل فسخت كان للعبد وان كان غير بالغ وادعى العتق وقد اجره مولاه وقال فسخت ثم عمل وباقي المسألة بحالها فالاجر للغلام قال في الكتاب وهذا بمنزلة لقيط في حجر رجل ذكر في المسألة نوع اشكال لانه تبين ان المولى كان اجنبيا عنه فان عمله يتوقف على اجازته فينبغي ان يعمل فسخه حتى لا يكون الاجر له اشار الى الجواب وقال هذا بمنزلة لقيط في حجر رجل ● وبيان ذلك ان الملتقط انما ملك اجارة اللقيط لانه بالاجارة يحصل ما ليس بمتقوم في حقه متقوما وانه نظر في حق الصغير وهذا المعنى يقتضي ان يملك المولى الجارح معتقه اذا كان صغيرا في حجره فتنفذ عقد الاجارة عليه بصفة اللزوم فلا يملك فسخها بعد اللزوم ● قال في القدوري واذا اجر الرجل عبده سنة فلما مضت ستة اشهر اعتقه فعتقه جائز لانه اعتق ملك نفسه ● والرقبة بعد الاجارة باقية على ملك المولى فينفذ عتقه وكان العبد بالخيار ان شاء مضى في الاجارة وان شاء فسخ وهذا بناء على ما قلنا ان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والمنافع بعد القبض حدثت على ملك العبد فيصير العقد في حق المنافع الحادثة بعد العتق كانه صدر من الفضولي فيتوقف على الاجازة فاذا اجاز لم يكن له ان ينقض بعد ذلك واجر ما مضى للسيد وما بقي للعبد ونفذ العقد عليهما باجازة العبد فكان بدلها للعبد وليس للعبد ان يقبض الاجر الا بوكالة من المولى لان قبض البدل من حقوق العقد فيثبت للعاقد والعاقد هو المولى وان كان المولى حين اجر عبده استعجل الاجر ثم اجاز العبد بعد العتق فالاجر كلها للسيد لان الاجر تملك بالتعجيل وفي تلك الحالة العبد على حكم ملك المولى فصارت الاجرة مملوكة للمولى في الاجارة من العبد فتقرر حكم ذلك الملك فلا يتغير بالعتق ولو كان العبد هو الذي اجر نفسه باذن مولاه ثم عتق بعد ما مضى مدة فله حق الفسخ والعبد هو الذي يقبض الاجر لان العقد كان منه ولو اجر المكاتب عبده ثم عجز ورد في الرق فالاجارة باقية في قول ابي يوسف

الملتقط

وقال

وقال محمد رحمه الله تنتقض الاجارة ● ولو استاجر عبدا ثم عجز بطلت الاجارة في القولين ● ولو اجر الرجل ثم استحق المستحق الاجارة فان كانت الاجارة قبل استيفاء حال المنفعة جاز فكانت الاجرة للمالك لان الاجارة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اجاز بعد استيفاء المنفعة لم تعتبر الاجارة والاجر للعاقد لان المنافع قد مضت وتلاشت وابتداء العقد عليها لا يجوز فلا يلحقها الاجازة لان الاجازة في معنى ابتداء العقد وان اجاز في بعض المدة فالاجرة في الماضي والباقي للمالك في قول ابي يوسف رحمه الله ● وقال محمد رحمه الله اجر ما مضى للغاصب وما بقي فهو للمالك ● وجه قول ابي يوسف ان العقد واحد فيلحقه الاجازة وجه قول محمد ان العقد ينعقد ساعة فساعة ففي ما مضى من المنفعة العقد قد انعدم فلا يلحقه الاجازة ● وفي فتاوى ابي الليث اذا اجرت المراة دارها من زوجها وسكناها جميعا فلا اجر لها قال وهو بمنزلة استيجارها لتطبخ او تخبز هكذا ذكر وقيل في المعنى ان التسليم شرط لصحة الاجارة ولوجوب الاجر وسكناها معه يمنع التسليم والحكم ممنوع والعلة مردودة والقياس في استيجارها للطبخ والخبز غير صحيح لان الخبز والطبخ مستحق عليها ديانة والسكنى غير مستحق عليها لا ديانة ولا حكما ● وقوله بان سكناها مع الزوج يمنع التسليم ● قلنا لا يمنع لانها تابعة للزوج في السكنى ● ولو استاجر الرجل غلاما ليخدمه فرفع الغلام من متاع البيت فوقع من يده على شيء آخر من متاع البيت فكسره فلا ضمان على الغلام ولو وقع على وديعة كانت عند المستاجر وكسرها فالغلام ضامن ●

ومما يتصل بهذا الفصل اجارة الصبي والاستيجار له

اذا اجر الاب او الجد او الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان لهم ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة فمع العوض اولى ولا يجوز اجارة غيرهم اذا كان له واحد منهم واجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز بطريق التهذيب والرياضة فان لصاحب الحجر ولاية تهذيب من في حجره واذا كان في حجر ذي رحم محرم فاجره آخر هو اقرب كالصبي اذا كان في حجر عمه وله ام فاجرته الام جاز في قول ابي يوسف رحمه الله ● وقال محمد لا يجوز وجه قول محمد ان هذه الولاية لغير الاب والجد ووصيهما بطريق التهذيب والرياضة وانما تثبت ولاية التهذيب والرياضة ان كان الصبي في حجره ولابي يوسف ان القرابة موثر في اثبات الولاية فاذا ملكه الابعد ملكه الاقرب من طريق الاولى والذي الاجارة على الصغير ان يقبض الاجر لانه من حقوق العقد يتعلق بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانها مال الصغير وليس لغير الاب والجد ووصيهما ولاية التصرف في مال الصغير وكذلك اذا وهب للصغير شيء فلمن الصغير في حجره ان يقبضه ولكن لا ينفق على الصغير لما قلنا وللاب والجد ووصيهما اجارة عبد الصغير وسائر امواله واما غيرهم ممن الصغير في حجره لا يملك اجارة مال الصغير لانه ليس لغيرهم ولاية التصرف في مال الصغير وعن محمد رحمه الله انه قال استحسن ان يواجروا عبده لانه ظهرت ولايتهم في نفس الصغير نظرا له فكذا تظهر ولايتهم في مال الصغير نظرا له وكذلك استحسن ان ينفقوا عليه مما لا بد منه لان في تاخيره ذلك ضررا بالصغير ولو اجر الاب او الجد او وصيهما الصغير ثم بلغ الصغير فهو بالخيار ان شاء مضى في الاجارة وان شاء فسخ ● فرق بين هذا وبين ما اذا اجروا عبدا للصغير ثم بلغ الصغير حيث لا يكون له ولاية الفسخ ● والفرق ان اجارة مال محض منفعة في حق الصغير اذ بها يحصل للصغير مال وهو الاجر بمقابلة ما ليس بمتقوم وهو المنافع فينوب الاب والجد ووصيهما فيهما مناب الصغير وصار كانه اجر بنفسه وهو بالغ ● واما اجارة الصغير لم تتمحض نفعا في حق الصغير لانه اتعاب بدنه فكان ينبغي ان لا يملكها هؤلاء لكن ملكوها من حيث التهذيب والرياضة فلهم ولاية تهذيب الصبي ورياضته وهذه الولاية قد انقطعت بالبلوغ واجر الوصي نفسه للصبي لا يجوز فاما على قول محمد رحمه الله فلان الوصي لا يملك بيع مال نفسه من الصغير مع انه مقابلة العين بالعين فلان لا يملك اجارة نفسه منه وانه مقابلة المنفعة بالعين اولى اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه انما يملك بيع مال نفسه من الصغير اذا كان النفع فيه ظاهرا للصغير ولا نفع في بيع المنفعة للصغير وان كان باقل من قيمته حيث لا يتغابن الناس في مثله لان ما يحصل للوصي عين وما يحصل للصغير منفعة والعين خير من المنفعة ● وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول كان القاضي يقول على قياس مسألة المضاربة ينبغي ان يقال للوصي ان يواجر نفسه في عمل من اعمال اليتيم باقل من الاجر فان للوصي ان يجعل مضاربا لليتيم في ماله والمضاربة اجارة والمضارب اجير رب المال قال رحمه الله وبه قال بعض مشايخنا قال والصحيح انه لا يجوز بخلاف المضاربة ● والفرق ان في فصل المضاربة ليس يشترط لنفسه شيئا من مال اليتيم انما يشترط لنفسه مقدار المشروط من الربح ويتمحض ذلك من حوله في مال اليتيم وليس فيه ضرر لليتيم لا يحصل له منفعة ظاهرة فصحت فاما في الاجارة الوصي يستحق لنفسه من مال اليتيم شيئا ويبذل للصغير من نفسه منفعة والمال خير من المنفعة فلم تكن الاجارة خيرا في حق الصغير فلهذا لم يصح ● ولو استاجر الوصي الصغير لنفسه ينبغي ان يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان باجر لا يتغابن في مثلها لان في هذا التصرف نفع للصغير لانه يحصل له العين وهو الاجر بمقابلة المنفعة فاما الاب اذا استاجر الصغير لنفسه لا شك في جواز هذه الاجارة ● واما اذا اجر نفسه للصغير بمثل القيمة ذكر في عامة الروايات انه يجوز عندهم جميعا لانه باع منفعة له من الصغير بمثل القيمة وذلك جائز فكذا هذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه ● ووجه ذلك ان العمل للصغير واجب على الاب ديانة ان لم يكن واجبا من حيث الحكم فالوجوب ديانة مانع من جواز الاجارة لما مر من قبل هذا ● الوصي اذا استاجر من نفسه عبد اليتيم ليعمل ليتيم آخر في حجره وهو وصيهما لا يجوز لانه باع منفعة احد اليتيمين من الآخر فيعتبر بما لو باع عينا من اعيان مال احدهما من الآخر وذلك لا يجوز فهذا كذلك الصبي المحجور اذا اجر نفسه لم يجز وكذلك العبد المحجور اذا اجر نفسه لم يجز وهذا لان الاجارة لو كانت من المالك ولم يسم بدلا يجب اجر المثل ما بلغ ● ولو كان سمى فيه الاجر وجب المسمى لا يزاد عليه فالزيادة على المسمى اذا لم تجب على المستاجر لان المواجر ابطلها بالتسمية فالوصي ايضا لو لم يسم الاجارة فلا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا سمى الاجر لو لم تجب الزيادة على المسمى انما لا تجب لابطال الوصي الزيادة بالتسمية وليس له الى ابطالها سبيل وبحمل

في حق الزيادة وكان الشيخ لم يوجد اصلا والقاضي ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله كان يفتي بقول الخصاص حتى حكي انه قال لو غصب انسان دارا صبي يجب عليه اجر المثل في هذه الصورة بالغا ما بلغ الا اذا انتقص المنزل بسبب سكنى المستاجر وكان ضمان النقصان انفع لليتيم من اجر المثل فحينئذ يجب ضمان النقصان اما بدون ذلك يجب اجر المثل الا اذا انتقص بسبب سكناه وضمان النقصان انفع في حق الصغير فحينئذ يجب ضمان النقصان وفي وصايا الفتاوى رجل اتخذ صبيا مع رجل يعمل معه فاتخذ هذا الرجل الكسوة ثم بدا للصبي ان لا يعمل قال ان اعطاه كرباسا والصبي هو الذي تكلف خياطته لم يكن للرجل على الكسوة سبيل لان الصبي ملكه بخياطته فانقطع عنه حق الدافع

الفصل التاسع عشر

في اجارة الظئر

القياس يابى اجارة الظئر لانها ترد على استهلاك العين مقصودا وهو اللبن فهو بمنزلة ما لو استاجر شاة او بقرة مدة معلومة لشرب لبنها لكن جوزناها استحسانا لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وهذا العقد لا يرد على العين وهو اللبن مقصودا وانما يقع على فعل التربية والحضانة وخدمة الصبي والعين يدخل فيها تبعا لهذه الاشيا وهذا جائز كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانها جائزة وطريق الجواز ان يجعل العقد واردا على فعل الصباغ والصبغ يدخل فيها تبعا فلم تكن الاجارة واردة على استهلاك العين مقصودا اخرج على هذا نسل البقرة والشاة لان هناك عقد الاجارة مقصودا واذا جازت الاجارة ينظر بعد هذا ان لم يشترط في عقد الاجارة انها ترضع الصبي في منزل الاب فلها الخيار ان شاءت ارضعت الصبي في منزل الاب وان شاءت ارضعته في منزلها لانه انما يستحق على الاجير ما يشترط عليه ولم يشترط عليها الارضاع في منزل الاب لا نصا ولا عرفا فلا يلزمها ذلك وان شرط عليها الارضاع في منزل الاب ارضعته في منزل الاب وكان ينبغي ان لا يصح هذا الشرط لان هذا الشرط لا يقتضيه مطلق العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ٥ والجواب ان الثابت بهذا الشرط زيادة جودة في المعقود عليه الذي لا يقتضيه مطلق العقد لا يفسد العقد كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او اشترى بدراهم جياد ولذلك اذا لم يشترط ذلك عليها صريحا ولكن كان العرف ظاهرا فيما بين الناس ان الظئر ترضع الصبي في منزل ابيه لزمها ذلك لان المعروف فيما بين الناس كالمشروط ٥ ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق شي من حلي الصبي او ثيابه فلا ضمان على الظئر اما ضمان الصبي فلانه ضمان ادمي وضمان الادمي لا يجب بالعقد الا ترى ان ضمان الادمي يتحمله العاقلة وضمان المعقود عليه لا يتحمله العاقلة كالثمن والاجر وهذا ضمان عقد لانه لولا عقد الاجارة لما ضمنت الظئر واما ضمان ما على الصغير من الثياب والحلي وما عليه تبع له فاذا لم يجب ضمان الاصل كيف يجب ضمان التبع وطعام الظئر وكسوتها على الظئر اذا لم يشترط ذلك في عقد الاجارة على المستاجر لان الاجير بعقد الاجارة انما يستحق على المستاجر ما شرط له لا ما لم يشترط له ٥ فان قيل الطعام وان لم يكن مشروطا لها نصا فهو مشروط لها عرفا والمعروف كالمشروط قلنا انما يجعل المعروف كالمشروط في العقد اذا كان فيه تجوز العقد وفي جعل الطعام مشروطا لها في العقد فساد العقد عندهما قياسا واستحسانا وعند ابي حنيفة رحمه الله قياسا فلا يجعل ذلك مشروطا في العقد ٥ وان استاجرها بالدراهم فلا بد من بيان قدرها وصفتها وان استاجرها بالدراهم بكيل او موزون فلا بد من بيان قدره وصفته وان استاجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم وقد مر ذلك في صدر الكتاب ان استاجرها بطعامها وكسوتها ووصف ذلك جاز بالاتفاق وان لم يصف فالقياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وفي الاستحسان يجوز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وجه القياس في ذلك ان الاجارة مجهولة وجهالة الاجرة توجب فساد العقد كما في سائر الاجارات وجه الاستحسان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف المراد منه اجر الرضاع لا نفقة النكاح لان الله تعالى ذكر الارضاع اولا ثم اوجب الرزق والكسوة ولم يذكر النكاح والحكم اذا ذكر عقيب سبب فانما يحال بالحكم الى السبب المنقول الارضاع فعلم ان المراد من الايجاب اجرة الرضاع ووجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى اوجب اجرة الرضاع مع الجهالة لانه تعالى قال بالمعروف وانما يقال هذا فيما كان بمجهول الصفة والنوع كما في قوله عليه الصلاة والسلام لهند امراة ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فهذا دليل على ان الطعام والكسوة يصلح اجرة الرضاع مع الجهالة ولان هذا يجري مجرى نفقة الولد لان الواجب في الحاصل الحقيقة نفقة الولد لان ايصال النفقة الى الولد بواسطة الظئر فاذا كان هذا يجري مجرى النفقة صح مع الجهالة لانها لا توجب فساد العقد بعينها بل لافضائها الى المنازعة والجهالة ههنا لا تفضي الى المنازعة في طعامهن وكسوتهن لان العرف ذلك يؤدي الى الفتور بالولد ومثل هذه العادة معدومة في سائر الاجارات واذا صحت هذه الاجارة كان لها الوسط من الطعام والكسوة كان نفقة الولد والذي يجب على الظئر بعد الاستيجار الارضاع والقيام بامر الصبي مما يصلحه من ساعته وغسل ثيابه فاما الارضاع فظاهر الا ان العادة فيما بين الناس ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار كالمشروط وما يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو على الظئر وكان ذلك عرف ديارهم اما في عرفنا فما يعالج به الصبيان فعلى اهله ان كان الصبي ياكل الطعام وعلى الظئر ان تهيه والمرجع في جميع ذلك العرف وهذا لان هذه الاشيا من توابع الارضاع والاصل ان الاجارة اذا وقعت على عمل فكل ما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط ذلك على الاجير في الاجارة فالمرجع فيه العرف وليس للظئر ولا للمستوضع ان يفسخ هذه الاجارة الا بعذر كما في سائر الاجارات وكان ينبغي ان يكون للظئر ولاية الفسخ من غير عذر لان المعقود عليه في جانبها اللبن وانه عين واستهلاك العين عذر في فسخ العقد كما في باب المزارعة كان لمن كان البذر من جهته حق فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك العين وكما اذا استاجر جزارا ليجزر له حمارا من هذا الاديم ثم بدا له ان لا يقطع الاديم كان له فسخ العقد لانه يحتاج الى استهلاك العين كذا ههنا والجواب ما

مكان اذا كان العين متقوما يتمكن بالاستهلاك فكان العين والمنفعة سوا فلا يعتبر استهلاكه عذرا في الفسخ والعذر لاجل الصبي ان لا ياخذ لبنها او يتقيا لان المقصود لا يحصل متى كانت الحالة هذه وكذلك اذا حبلت لان الحبل يفسد اللبن وكذلك اذا مرضت لان اللبن يفسد بالمرض وكذلك اذا كانت سارقة لانه يلحقهم زيادة ضرر وكذلك اذا كانت فاجرة بينة الفجور لانها ربما تحبك وربما يدخل عليهم فاجر او كانت ترضع في بيتهم وفي ذلك ضرر على اهل الصبي ولانها تشتغل عن حفظ الصبي وكذلك اذا ارادوا سفرا او ارادت الخروج معهم وهذا لانه لا يجب على الظئر بعد ان تسافر معهم ولا يجب على اهل الصغير ترك المسافرة وفي ترك الصغير عند الظئر ضرر لاهله فيتعين الفسخ عند ثبوت هذه الوجوه وكذلك اذا كانت سيئة الخلق بذية اللسان لانه لا يمكنهم تسليم المعقود عليه الا بتحمل الاذى وفيه ضرر زائد والعذر من جانب الظئر ان تمرض مرضا لا تستطيع معه الارضاع الا بمشقة تلحقها لانه لا يمكنها ايفا المعقود عليه الا بزيادة الضرر وكذلك اذا حبلت وكذلك اذا اذوها بالسنتهم ولم يكفوا عنها لانه لا يمكنها تسليم المعقود عليه الا بضرر زائد وهو تحمل الاذى وكذلك اذا لم تكن معروفة بالظئورة وهي مما تعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما اذا كانت تعرف بذلك ومعنى قوله انه لا تعرف بذلك ان تكون هذه اول اجارة منها وكان الصبي قد الفها ولا ياخذ لبن غيرها وهي لا تعرف بالظئورة كان لها الفسخ في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه ليس لها الفسخ اذا كان بحال فعلى الصبي من ذلك ٥ قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله الاعتماد على رواية ابي يوسف وتاويل قول محمد اذا كان الصبي يعالج بالغذا او لا ياخذ لبن غيرها الجواب محمد رحمه الله كجواب ابي يوسف وعليه الفتوى ٥ وفي العيون اذا استاجر ظئرا لصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت ان ترضع باجر مثلها قال الحاكم رحمه الله يحتمل ان يكون هذا الجواب في المعروفة بهذا العمل وان كان لها زوج معروف فاجرت نفسها للظئورة بغير اذن الزوج ذكر في الاصل مطلقا ان للزوج حق الفسخ قيل هذا اذا كان الزوج يشينه ذلك لشرفه اما اذا كان ممن لا يشينه ذلك فليس له حق الفسخ وقيل له حق الفسخ في الحالين وهو الصحيح اما اذا كان الزوج من الاشراف ويعاب به بين اقرانه انه يعذر بذلك لان الاجارة على الرضاع بعد دناه والنكاح يفسخ له بعد ضرر العار حتى كان للاوليا حق الفسخ اذا زوجت نفسها من غير كفو مع ان النكاح لا يفسخ بسائر اسباب الفسخ اولى ان يفسخ به هذا ٥ الا ترى ان الغلام الماذون او البالغ اذا اجر نفسه من رجل ليخدمه ويكون معه كان للاوليا حق الفسخ وانما كان لهم حق الفسخ لدفع العار عن انفسهم كذا ههنا ٥ الا ترى ان المراة اذا كانت من الاشراف واهل البيوتات اجرت نفسها للظئورة كان للاوليا حق الفسخ وانما كان لهم حق الفسخ لدفع العار عن انفسهم ٥ والثاني ان هذه الاجارة مما توجب خللا لحق الزوج لانها ما تشتغل بخدمة الصبي لا تخدمه خدمة الزوج وللزوج ان يمنع المراة عما يوجب خللا في خدمته واما اذا لم يكن من الاشراف فللعلة الثانية وان كان زوجها مجهولا لا يعرف انها امراته الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة واذا كان لها زوج معروف وقد استوجرت شهرا فانقضى الشهر والصبي لا ياخذ لبن غيرها ان كانت اجرت نفسها بغير اذن الزوج فللزوج ان يابى وان خيف ان يموت الصبي وان كانت اجرت نفسها باذن الزوج فليس للزوج ان يمنعها اذا كان الصبي لا ياخذ لبن غيرها ٥ في العيون وان كان الزوج قد علم الاجارة واراد اهل الصبي ان يمنعوه عن غشيانها مخافة الحبل وان يضر ذلك بصبيهم فلهم ان يمنعوه عن ذلك في منزلهم لان لهم ولاية منعه عن غشيانها في منزلهم لا يكون الا بعد الدخول في منزلهم وان لقيها في منزله فله ان يغشاها لان الغشيان صار مستحقا له بعقد النكاح لو سقط هذا الحق انما يسقط دفعا للضرر عن الصبي والحبل امر موهوم ولا يسع الظئر ان يمنعه عن ذلك لان هذا الحق لم يسقط بسبب هذه الاجارة فلا يكون المراة منعه عن ذلك وكل ما يضر بالصبي نحو الخروج عن منزل الصبي زمانا كثيرا او ما اشبهه فلهم ان يمنعوه عنه وما لا يضر بالصبي فليس لهم ان يمنعوها عنه ٥ الا ترى انها لا تمنع عن تمكين الزوج في منزله مع ان فيه وهم الضرر وفي الاصل اذا استاجر الرجل ظئر الولد الصغير ثم مات الرجل لا تنتقض الاجارة لان اجارة الظئر وقعت للصغير لان الاب فيما يتصرف للصغير وكيل عن الصغير شرعا فيعتبر بالوكيل الحقيقي في باب الاجارة اذا مات لا تبطل الاجارة فكذا الوكيل الشرعي وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول انما لا تبطل اجارة الظئر بموت الاب وهذا لانه اذا كان للصغير مال فالاجارة وقعت للصغير باعتبار المنفعة والاجر جميعا فان اجر الرضاع يجب في مال الصبي فكانت الاجارة واقعة للصبي من كل وجه فيبقى ببقا الصبي فاما اذا لم يكن للصبي مال فتكون الاجارة واقعة للاب فتبطل بموت الاب ومنهم من قال لا بل في الحالين جميعا لا تبطل الاجارة بموت الاب واطلاق محمد رحمه الله في الكتاب ٥ ووجه ذلك ان الاجارة وقعت للصبي من كل وجه باعتبار المنفعة والاجر جميعا فان الاجر يجب في ذمة الصبي والاب يقضي ما وجب على الصغير من ماله ٥ الا ترى انه لو ظهر للصغير مال كان للاب ان يقضي ذلك من ماله فعلم ان الاجارة وقعت للصغير من كل وجه فلا تبطل بموت الاب او يقول ان وقعت الاجارة للاب باعتبار الاجر وقعت للصغير باعتبار المنفعة من حيث انها وقعت للاب ان كانت تبطل بموت الاب من حيث انها وقعت للصغير لا تبطل فلا تبطل بالشك او يقول لا فائدة في نقض الاجارة بموت الاب لانه يحتاج الى اعادة مثلها في الحال فحمل قال محمد رحمه الله اجر الظئر في ميراث الصبي بل اراد به اجرا ما يستقبل من المدة بعد موت الاب اما ما وجب من الاجر حال حياة الاب يستوفى من جميع التركة وقيل الكل يستوفى من نصيب الصغير وهو الصحيح ٥ وفي النوازل استاجر الرجل ظئرا لترضع ابنه الصغير فلما ارضعته شهورا مات الصغير فقالت عمة الصغير للظئر ارضعيه حتى يعطيك الاجر فارضعته شهورا قال ان لم يكن للصبي مال حين استاجرها الاب فمن يوم مات الاجر على العمة ثم ينظر ان كانت وصية للصغير رجعت بذلك في مال الصغير والا فلا وان كان للصبي مال يوم استاجرها فالاجر كله في مال الصبي واشار الى المعنى فقال لان في الفصل الاول الاجارة قد انتقضت بموت الاب فاذا قالت العمة ارضعيه وقد فهمت من ذلك انعقد بينهما اجارة مبتداة فيكون الاجر على العمة من هذا الوجه وفي الفصل الثاني الاجارة لم تنتقض بموت الاب بل بقيت على حالها لان العقد وقع للصغير من كل وجه فيكون الاجر في مال الصبي وان ماتت الظئر انتقضت الاجارة كما في سائر الاجارات اذا مات الاجير ٥ وكذا اذا مات الصبي لان العقد وقع له فيبقى

ببقايه ويبطل بموته ولانها عجزت عن ايفا المعقود عليه عجزا لا يرجى زواله فهو بمنزلة العبد المستاجر اذا مات وذلك يوجب انفساخ العقد كذا هنا
واذا استاجر الرجل ظيرا لترضع لصبيين له فمات احدهما فانه يرفع عنه نصف الاجر لانها بقدر النصف قد عجزت عن ايفا المعقود عليه بيانه انه لان
ايفا المعقود عليه بدون الصبي وليس لاب الصبي اقامة صبي اخر مقام الصبي لما يقع بين الصبيين من التفاوت في الارضاع فهو معنى قولنا عجزت عن ايفا
المعقود عليه بقدر النصف فينفسخ الاجارة في النصف فلهذا قال يرفع عنه نصف الاجر ● ولو استاجر ظيرين يرضعان صبيا واحدا فماتت
احديهما فالاخرى بنصف الاجر ان كان لبنهما واحدا وان كان متفاوتا فبحساب ذلك ● والحاصل ان الاجر يوزع على لبنهما ● وان اجرت الظير
نفسها من قوم اخرين ترضع صبيا لهم ولا يعلم بذلك اهلها الاولون حتى يفسخوا هذه الاجارة فان ارضعت كل واحد منهما وفرغت فقد اثمت لبنها
وهي جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين ولا يتصدق بشي وهذا الجواب لا يشكل اذا قال اب الصغير للظير استاجرتك لترضعي ولدي هذا سنة
بكذا لان الظير في هذه الصورة يعتبر اجيرة مشتركة لان الاب اوقع العقد لا على العمل وانما يشكل اذا قال لها استاجرتك سنة لترضعي ولدي
هذا بكذا لانها اجيرة وحد في هذه الصورة لانه اوقع العقد على المدة اولا وسياتي بيان ذلك في باب الراعي ان شا الله تعالى وليس للاجير
الوحد ان يواجر نفسه من اخر واذا اجر لا يستحق تمام الاجر على المستاجر الاول وسائر الوجه في ذلك اجير الوحد في الرضاع يشبه الاجير المشترك
من حيث انه يمكنه ايفا العمل الى كل واحد منهما بتمامه كما في الخياط والقصار وان كان اجير وحد من كل وجه بان اوقع العقد في حقهما على المدة ولو كان
اجير وحد من كل وجه بان اوقع العقد في حقهما على المدة والعمل لا يمكنه ايفا العمل لكل واحد منهما على الكمال في تلك المدة بان اجرت نفسها يوما
للحصاد وللخدمة لخدم في بعض اليوم الاول وحدم في بعض اليوم الثاني لم يستحق الاجر كاملا على الاول فيا ثم بما منع ولو كانت اجيرة مشتركة
من كل وجه استحقت الاجر كاملا ولم تاثم واذا كان بينهما وقلنا باثم لشبهها باجير الوحد ● وقلنا بانها تستحق الاجر كاملا لشبهها بالاجير
المشترك ● واذا دفعت الظير الصبي الى خادمها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا استحسانا لانه لم يشترط عليها الارضاع بنفسها فهو نظير من
استاجر قصارا ليقصر له ثوبا او خياطا ليخيط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمل بغيره فانه يستحق الاجر كذا ههنا والمعنى فيه ان من
يخيط ليقصر لترضع كما يذكر ويراد به المباشرة يذكر ويراد به السبب فلا تتعين المباشرة مرادا الا بالتنصيص عليه واما اذا اشترط عليها الارضاع بنفسها
وقد دفعته الى خادمها حتى ترضعه هل تستحق الاجر اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تستحق وان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام حتى انقضت
المدة فلا اجر لها لان هذا لا يسمى ارضاعا فلا يتحقق ايفا المعقود عليه وبدونه لا تستحق الاجر ● وان جحدت الظير ذلك وقالت ما ارضعت
بلبن البهايم وانما ارضعته بلبني فالقول قولها مع يمينها استحسانا وان اقامت لاهل الصبي بينة على ما ادعوا فلا اجر لها ● قال الشيخ الامام شمس
الايمة الحلواني تاويل المسئلة انهم شهدوا انها ارضعته بلبن شاة لا تقبل شهادتهم لان هذه شهادة قامت على النفي مقصودا بخلاف الفصل الاول
لان هناك النفي داخل في ضمن الاثبات ● وان اقاما البينة اخذت ببينة الظير ● واذا استاجر الاب ام الصغير لارضاعه فهو على وجهين اما ان
يستاجرها حال قيام النكاح او بعد الطلاق واما ان يستاجرها بمال نفسه او بمال الصغير فان استاجرها حال قيام النكاح بمال نفسه لا يجوز واختلف
عامة المشايخ في تخريج المسئلة بعضهم قالوا ارضاع الصبي حال قيام النكاح واجب عليها ديانة وان لم يكن واجبا عليها حكما وهذا لانه اجتمع ما يوجب
ان يكون الارضاع واجبا من حيث ان النكاح وضع لاستحقاق الوطي على المراة ولاستحقاق المهر على الزوج لا للارضاع يوجب ان لا يكون واجبا عليها
ومن حيث ان الامتناع عن ارضاع الصغير حال قيام النكاح سبب النفرة والنفرة سبب فوات مصالح النكاح يوجب ان يكون واجبا عليها
فجعلناه واجبا ديانة لا حكما ● اذا ثبت هذا فنقول اعتبار الحكم ان كان يوجب جواز هذه الاجارة فاعتبار الديانة يمنع الجواز لان
الاجارة للاستحقاق فما يجوز ايرادها على ما ليس بمستحق فلا يثبت الجواز بالشك وبعضهم قالوا لا يجوز هذا العقد لانه مهجور بين الناس فانك لم
ترى امراة في نكاح رجل ياخذ الاجر على ارضاع ولد منه ولعرف الناس اثر في جواز العقد وفساده الا ترى لو استاجر الرجل امراته لتسوي عمامته ما
جاز وان استاجرها ما لذلك لا يجوز وما افترقا الا من حيث ان الاول عمل الناس والثاني ليس عمل الناس وبعضهم انما لا يجوز هذا العقد لانه انما
تعمل فيه شريك لانهما شريكان في الولد والاجارة لمثل هذا العمل لانه استاجرها يجوز وكذا لا يجوز استيجارها ما لا يجوز استيجار خادمها المملوكة
لها او ما يجب بالاجر فهو لها فيكون استيجار خادمها كاستيجارها وكذا لا يجوز استيجار مدبرتها ولو استاجر مكاتبة لها جاز وان استاجرها بمال
الصغير روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يجوز وهو مشكل في العبارات كلها هذا اذا استاجرها حال قيام النكاح واما اذا استاجرها بعد
الطلاق فان كان الطلاق رجعيا لا يجوز لان الطلاق الرجعي لا يقطع ملك النكاح فصار الحال بعد الطلاق الرجعي كالحال قبل الطلاق وان كان الطلاق
بائنا ففي ظاهر الرواية يجوز وروي عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان هذا منع ثبت بالنكاح فيبقى ما بقيت العدة كمنع نكاح الاخت واربع سواها
ومنعها عن زوج اخر وجواب ظاهر الرواية يخرج على العبارة الاولى والثانية فاما على العبارة الاولى فلانا انما اوجبنا عليها ديانة لان الامتناع
لوجوب الخلل في مصالح النكاح بواسطة النفرة وهذا المعنى لا يتاتى بعد الطلاق البائن لان مصالح النكاح لا حصول لها بعد البينونة واما على العبارة
الثانية فلان هذا العقد غير مهجور فيما بين الناس ولا يخرج على العبارة الثالثة وانه ظاهر وهذا اذا استاجرها وحدها لارضاع ولد منها
فاما لارضاع ولد من غيرها يجوز وانه يخرج على العبارات كلها ولو استاجر الرجل امه او ابنته او اخته ترضع صبيا له جاز وكذلك كل ذات محرم
منه ● وفي فتاوي اهل سمرقند اذا استاجر ظير الترضع ولده سنة بمائة درهم على انه ان مات قبل ذلك فالدراهم كلها للظير فهذا شرط
يفسد الاجارة عند موت الصبي قبل المدة وعود الاجرة الى المستاجر بقدر ما بقي من المدة فاذا شرط خلافه فسد به العقد فان مات الصبي قبل

لها تقدير العمل ما ارضعت اجر مثلها وترد البقية الى المستاجر ● وفي فتاوي الفضلي استاجر ظير الترضع ولده سنة على ان اجرها ليلة ويوما خمسون
درهما وباقي السنة ترضع مجانا فان ارضعت شهرين ونصفا ثم مات الولد يحسب لها من ذلك اجر مثلها على ارضاع شهرين ونصف وترد الباقي
ان هذه اجارة فاسدة اما لان قضية العقد انقسام الاجرة على منافع المدة وقد شرط خلافهما او لانهما شرطا عقد التبرع في الاجارة
وفي فتاوي ابي الليث مسئلة ترضع ولد الكافر
بالاجر فلا باس به فقد صح ان عليا رضي الله تعالى عنه
اجر نفسه من كافر يسقي لها الما والله تعالى هو الموفق

الفصل العشرون

في الاجارة على احد الشرطين

الاصل الاجارة اذا وقعت على احد الشيئين وسمى لكل واحد اجرا بان قال اجرتك هذه الدار
الدار بخمسة او هذه الاخرى بعشرة او كان هذا القول في حانوتين او عبدين او
مسافتين مختلفتين نحو ان يقول الى واسط بكذا او الى الكوفة بكذا فذلك كله جائز عند علمائنا رحمهم الله وكذلك اذا خيره بين ثلاثة اشيا وان ذكر
اربعة اشيا لم يجز وكذلك هذا في انواع الصبغ والخياطة اذا ذكر ثلثة جاز فان زاد عليها لم يجز استدلالا بالبيع وهذا لان عقد الاجارة يشابه
البيع من حيث يحتمل الجهالة والخطر ما لا يحتمل البيع فاذا جاز في البيع الى ثلثة فلان يجوز في الاجارة اولى الا ان فرق ما بين الاجارة والبيع ان الاجارة تصح من غير
شرط الخيار والبيع لا يصح من غير شرط الخيار ● والفرق ان الاجارة لا تجب بنفس العقد وانما تجب بالعمل فاذا اخذ في احد العملين صار البدل
معلوما عند وجوبه بخلاف البيع لان الثمن يجب بنفس العقد وانه مجهول او نقول عقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاف وانما ينعقد عند اقامة
العمل وعند ذلك لا جهالة بخلاف البيع لان عقد البيع لا يتم في الحال والجهالة متحققة ولو قال اجرتك هذه الدار على انك ان قعدت فيها
حدادا فالاجر عشرة وان قعدت فيها خياطا فالاجر خمسة جازت في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الاجارة فاسدة
لان الاجرة ههنا لا تجب بالسكنى بل بالتخلية ● الا ترى انه لو لم يسكن الدار بعدما خلا بينه وبين الدار تجب الاجرة واذا كان تجب الاجر بالتخلية
كان الاجر مجهولا وقت الوجوب لانه لا يدري ان التخلية وقعت للحدادة فتجب عشرة او للخياطة فتجب خمسة بخلاف الرومي والفارسي
لان هناك الاجر لا يجب الا بالعمل والعمل بعد وجوده معلوم في نفسه فكان الاجر معلوما حال الوجوب وابو حنيفة رحمه الله يقول على قوله الاخر
الاجرة لا تملك بنفس العقد عندنا وانما تملك بالعمل وحالة العمل الاجرة معلومة وهذا اذا اجر دابة من انسان الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها
حنطة فالاجرة عشرة وان حمل عليها شعيرا فالاجرة خمسة جاز في قول ابي حنيفة خلافا لهما وعلى هذا اذا استاجر دابة الى مكان معلوم على انه ان حمل عليها
هذه الحمولة فالاجرة عشرة وان ركبها فالاجرة خمسة فالعقد جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فهما قالا بان الاجر قد يجب بدون الركوب الا ترى
انه لو ساقها ولم يركبها وقد شرط في العقد الحمل يجب الاجر وان ساقها وقد شرط في العقد ما وصفت لك من الركوب او الحمل لا يدري ما يعطيه من الاجر
ولابي حنيفة ما ذكرنا ان الاجر ما يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وحال وجود العمل الاجر معلوم واختلف عبارة المشايخ على قول ابي حنيفة في تخريج مسئلة الدار
والدابة اذا سلم الدار والدابة لم يسكن الدار ولم يحمل الدابة ولم يركبها بعضهم قالوا يجب اقل المسميين لان التسليم لا يكون لهما وانما يكون لاحدهما
فمتى جعلناه للحدادة او للخياطة او للحمل فالعشرة واجبة فالخمسة متيقنة وما زاد عليها مشكوك والمال لا يجب بالشك واذا كان كذلك كان موجب
هذا العقد خمسة متى وجب الاجر بالتسليم بدون العمل والمسمى بمقابلة كل منفعة ان وجد استيفا المنفعة وكل ذلك معلوم حالة الركوب وبعضهم
قالوا اذا وجد التسليم ولم يوجد استيفا المنفعة يجعل التسليم لهما اذ ليس احدهما بان يجعل التسليم له باولى من الاخر فيجعل النصف لهذا والنصف
للاخر فيجب نصف اجر الحدادة ونصف اجر القصارة ونصف اجر الحمل ونصف اجر الركوب واذا وجب هكذا صار موجب هذه الاجارة سبعة
ونصفا متى وجب الاجر بالتسليم بدون استيفا المنفعة وان وجد استيفا المنفعة يجب المسمى بمقابلة تلك المنفعة وكل ذلك معلوم حالة
الوجوب قال في الجامع الصغير اذا استاجر من اخر دابة الى الحيرة بنصف درهم وان جاوز الى القادسية فبدرهم فهو جائز وذكر المسئلة مطلقة
من غير ذكر خلاف فيحتمل ان يكون هذا قول الكل ويحتمل ان يكون قول ابي حنيفة خاصة كما في المسايل المتقدمة ● وذكر الكرخي مثل هذه المسئلة
ونقل الجواب فيها تفصيلا وصورة ما ذكر الكرخي اذا استاجر دابة من بغداد الى القصر بخمسة والى الكوفة بعشرة فان كانت المسافة الى القصر نصف
المسافة الى الكوفة فالعقد جائز وان كان اقل او اكثر فالعقد فاسد وهذا لان المسافة الى القصر اذا كانت نصف المسافة الى الكوفة فحال ما يسير
الاجر معلوم وهو خمسة الى القصر جاوز القصر او لم يجاوز واما اذا كانت المسافة الى القصر اقل من النصف او اكثر فحال ما يسير الاجر معلوم لانه ان لم يجاوز
القصر فالاجر خمسة وان جاوز فالاجر الى القصر بقدر حصته وذلك دون الخمسة او فوقها فكان الاجر مجهولا حال سبب الوجوب وهذا على اصل
محمد رحمه الله لان عنده جهالة الاجر عند وجود سبب الدين يفسد العقد فاما على اصل ابي حنيفة رحمه الله فالعقد جائز والوجه ما ذكرنا وذكر
الحاكم الشهيد في المنتقى من استاجر من اخر دابة على انه ان اتى عليها الكوفة فبعشرة وان اتى القصر وهو المنتصف فبخمسة فهو جائز قال ولو قال
وان اتى القصر وهو المنتصف بنصفه لا يجوز قال لانه اذا اتى القصر ما يدري ما عليه ستة او خمسة كتب ابن سماعة الى محمد في رجل استاجر
رجلا على عدل زطي وعدل هروي قال احمل اي هذين شئت الى المنزل على انك ان حملت الزطي فلك اجر درهم وان حملت الهروي فلك درهمين فحمل
الزطي والهروي جميعا الى المنزل فالاجارة جائزة وايهما حمل اولا فهو الذي لا فاه الاجارة وهو متطوع في حمل الاخر حتى لو ضاع لا ضمان في قولهم جميعا
وهذا لان الاجارة وقعت على احدهما لا بعينه فاذا حمل احدهما بغير عينه او انتهت الاجارة بحمله فيكون متطوعا في الاخر وهو ضامن للاخر

ان ضاع في يده لان حمل الاخر حصل بغير اذن وان حملهما جملة فله نصف اجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان ضاعا واعتبر كل واحد معقودا عليه من وجه دون وجه فينصف الضمان عنده الا ترى انه يتصدق بالاجر بلا خلاف وعلى قولهما ضمنهما ان ضاعا لانه انعقد سبب الضمان في حق كل واحد منهما وهو القبض بغير اذن ٥ وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره ان حملت هذه الخشبة الى ذلك الموضع فلك درهمان وان حملت هذه الخشبة الاخرى فلك درهم فحملهما جملة الى ذلك الموضع فله درهمان اوجب اكثر الاجرين بكماله وانه يخالف رواية ابن سماعة في العدلين ٥ ولو قال الخياط ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فالشرط الاول صحيح في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى انه لو خاطه في اليوم الاول وجب له درهم والشرط الثاني فاسد حتى لو خاطه في اليوم الثاني يجب اجر المثل ٥ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان حتى لو خاطه في اليوم الاول فله درهم ولو خاطه في اليوم الثاني فله نصف درهم ٥ وقال زفر الشرطان باطلان هكذا ذكر المسئلة في الجامع الصغير ٥ حكي عن الفقيه ابي القسم الصفار رحمه الله انه قال الصحيح موضوع ما ذكر في الجامع الصغير اما على ما هو موضوع كتاب الاجارات ينبغي ان تفسد الاجارة في اليوم والغد جميعا بلا خلاف ووجه ذلك ان هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد ومثل هذا الشرط يوجب فساد الاجارة بيانه ان قوله وان لم تفرغ منه اليوم فليس باجارة على حدة لانه مما لا يبتدا به الاجارة فكان شرطا مشروطا في الاجارة في المضافة الى اليوم وانه شرط فاسد لانه يوجب تغيير الاجر الواجب في اليوم الى النقصان لانه متى خاط نصف الثوب في اليوم مثلا يجب نصف الاجر ضمنا للعقد المضاف الى اليوم واذا لم يخط الباقي في اليوم يصير اجر ذلك النصف ربعا بعد ان كان نصفا فهو معنى قولنا هذا عقد واحد شرط فيه شرط فاسد بخلاف قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم لانهما اجارتان لان قوله ان خطته مما يبتدا به الاجارة ولم يشترط في احديهما شرط فاسد فعلم ان الصحيح موضوع ما ذكر في الجامع الصغير ٥ فرق ابو حنيفة بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال ان خطته خطة تركية او رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم فان هناك يجوز الشرطان بلا خلاف ٥ والفرق ان في مسئلة اليوم والغد علقنا استحقاق نصف درهم بفوات العمل في اليوم وبوجود العمل في الغد لان كلمة ان للشرط وتعليق الاجر بالعمل في الغد ان كان يصح لانه تعليق البدل بايفاء المعقود عليه فتعليقها بفوات العمل لا يصح لتعليقهما بشرطين واما في اليوم استحقاق الاجر معلق بايفاء المعقود عليه وهذا لا يوجب فساد العقد وفي التركية والفارسية ما علق الاجر بفوات شيء ولا بوجوده فانه يقدر ان يشتغل للحال باي عمل شاء فيصير الاجر معلوما واما في مسئلة اليوم والغد لا يقدر ان يشتغل بالعمل في الغد الا بفوات العمل في اليوم وفوات اليوم فيتعلق استحقاق نصف درهم بالشرط فيفسد العقد فيجب اجر المثل في اليوم الثاني فان خاطه في الغد فله اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وهو رواية الاصل وهذا يشير الى ان يجوز ان يزاد على نصف درهم وهو رواية الاصل والجامع الصغير ٥ وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان له اجر مثله لا يزاد على نصف درهم فصار عن ابي حنيفة روايتان وصحح القدوري رواية ابن سماعة ولو خاطه في اليوم فله اجر مثله في قولهم واختلفت الروايات عن ابي حنيفة في ذلك روي عنه انه لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم وروي عنه رواية اخرى انه لا يجاوز به نصف درهم وينقص عن نصف درهم ان كان اجر مثله اقل من نصف درهم واختلفت الروايات في ذلك عنهما ايضا ٥ قال القدوري في شرحه والصحيح عندهما انه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه ولو قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته في اليوم الثاني فلا اجر لك قال محمد رحمه الله في الاملاء ان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في اليوم الثاني فله اجر مثله لا يزاد على درهم في قولهم جميعا لان اسقاط الاجر في اليوم الثاني لا ينفي اصل العقد فكان في اليوم الاول ونفي التسمية في اليوم الثاني لا ينفي اصل العقد فكان في اليوم الثاني عقدا لا تسمية فيه فيجب اجر المثل هذا الذي ذكرنا اذا جمع بين الامرين واما اذا اورد العقد على اليوم بان قال ان خطته اليوم فلك درهم ولم يزد عليه فخاطه في الغد هل يستحق الاجر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب وكان الفقيه ابو بكر البلخي يقول ان على قولهما يستحق اجر المثل متى خاط في الغد بلا شبهة لان ذكر اليوم عندهما حالة الانفراد للاستعجال لا للتوقيت ولهذا صحت هذه الاجارة عندهما حالة الانفراد وان كان ذكر الوقت حالة الانفراد عندهما للاستعجال لا للتوقيت فكان العقد باقيا في الغد على قولهما بلا شك فيكون عاملا بحكم الاجارة فيستحق الاجر الا انه يستحق اجر المثل دون المسمى كي يرتفع ضرر النقصان عن نفسه كذا ههنا واما على قول ابي حنيفة فللقائل ان يقول بانه لا اجر له متى عمل في الغد لان ابا حنيفة رضي الله عنه يجعل ذكر اليوم للتوقيت حالة الانفراد حتى قال بفساد هذه الاجارة لانه باعتبار ذكر الوقت يكون الاجارة منعقدة على تسليم النفس في المدة وباعتبار ذكر العمل يكون الاجارة منعقدة على العمل فيصير المعقود عليه مجهولا واذا ثبت هذا من مذهبه حالة الانفراد فنقول باحد الاعتبارين وهو اعتبار العقد على العمل يجب الاجر اذا عمل في الغد وباعتبار الاجر وهو التاقيت لا يجب الاجر لانه لم يبق العقد وانه لم يكن واجبا فلا يجب بالشك والاحتمال وللقائل ان يقول بان عليه الاجر لان العقد منعقد في اليوم اي الامرين اعتبرنا الا ان باحد الاعتبارين يبقى العقد وباعتبار الاخر لا يبقى والعقد كان ثابتا بيقين فلا يرتفع بالشك واذا بقي العقد كان عاملا في العقد الا انه يجب اجر المثل لان العقد في الغد يبقى بوصف الفساد لانه يبقى من وجه دون وجه ومثل هذا يوجب فساد العقد كما في بيع المقايضة اذا هلك احد البدلين فانه يبقى العقد ولكن بوصف الفساد كذا ههنا فكانت المنافع في الغد مستوفاة بحكم عقد فاسد فيجب اجر المثل كتب ابو نصر الى محمد رحمه الله في رجل استاجر رجلا على عدل زطي وعدل هروي وقال احمل ايهما شئت الى منزلي على انك ان حملت الزطي فلك اجر درهم وان حملت الهروي

فلك اجر درهمين فحملهما الى منزله فكتب في الجواب ان الاجارة جائزة وايهما حمل اولا فهو الذي لاقاه الاجارة وهو متطوع في حمل الاخر ضامن له ان ضاع في قولهم جميعا وهذا لان الاجارة وقعت على احدهما لا بعينه فاذا حمل احدهما تعين هو معقودا عليه وانتهت الاجارة بحمله فكان متطوعا في حمل الاخر ضرورة وهو ضامن للاجر ان ضاع في يده لان حمل الاخر حصل بغير اذن وان حملهما جميعا فعليه نصف اجر كل واحد منهما وعليه ضمان نصف كل واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ان ضاعا واعتبر كل واحد منهما معقودا عليه من وجه دون وجه فينصف الضمان عنده الا ترى كيف تنصف الاجر بلا خلاف وعلى قولهما ضمنهما ان ضاعا لانه انعقد سبب الضمان في حق كل واحد وهو قبض بغير اذن وذكر هذه المسئلة في موضع اخر وصنعها في الحسين على هذه الصورة وقال اذا حملهما فله درهمان اوجب اكثر الاجرين بكماله والله تعالى اعلم

الفصل الحادي والعشرون
في الجمع بين الوقتين والعمل في عقد الاجارة

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر خبازا ليخبز له هذه المخاتيم دقيق هذا اليوم بدرهم فهو فاسد وفي اجارات الاصل عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه جائز لهما يقولان تصحيح العقود واجب ما امكن وقد امكن بان يجعل العقد واقعا على العمل وهو الخبز فيكون اجير مشترك وهذا لان المقصود من العقد العمل ابتداء وقوله اليوم وان كان ذكر الوقت الا انه يحتمل انه اراد ايقاع العقد على المنفعة فيكون اجير وحد فيفسد العقد لجهالة المعقود عليه ويحتمل انه قصد بذكر الوقت الاستعجال تصحيحا للعقد بقدر الممكن وابو حنيفة رحمه الله يقول المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد بيانه انه ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لا يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس واغراض الناس مختلفة فيجعل المعقود عليه وانه يوجب فساد العقد وقولهما بان ذكر الوقت فيه للتعجيل فيه نظر لان اغراض الناس ورغباتهم مختلفة قد يكون الغرض التعجيل وقد يكون الغرض العقد على المنفعة فلا يترجح احدهما مع المماثلة في الرغبة من غير دليل وفي اجارات الاصل اذا استاجر من اخر بعيرا ليطحن عليه كل يوم عشرين قفيزا فهذه الاجارة جائزة ولم يذكر خلافا فمن مشايخنا من قال هذا الجواب يجب ان يكون قولهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان تفسد الاجارة على قياس مسئلة الخبز لانه جمع بين الوقت والعمل في المسئلتين فكان المعقود عليه مجهولا ومنهم من قال لا بل هذه الاجارة جائزة على قول الكل فعند القائل يحتاج الى الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين مسئلة الخبز ٥ والفرق وهو ان ذكر مقدار العمل في باب الطحن في العرف والعادة لا يكون لتعليق العقد بالعمل حتى يصير العمل معقودا عليه مع الوقت فيوجب فساد الاجارة للجهالة وانما يكون لبيان نوع الدابة ومبلغ عمله واذا كان هذا ذكره في العرف والعادة بقيت الاجارة على الوقت لجاز عندهم جميعا فاما في الخباز مقدار العمل لا يذكر عرفا وعادة لبيان نوع الخباز ومبلغ عمله وانما يذكر لتعليق العقد بالعمل وصيرورته معقودا عليه فيصير جامعا بين الوقت والعمل فيصير المعقود عليه مجهولا فاوجب فساده حتى ان في مسئلة الخباز لو كان مقدار العمل لبيان قوة الخباز ومبلغ عمله يقول بجواز الاجارة على قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الاصل ايضا لو شرط على الخباز ان يخبز له هذه العشرة المخاتيم دقيق وشرط عليه ان يفرغ منه اليوم تجوز هذه الاجارة عندهم جميعا وان ذكر الوقت والعمل وابو حنيفة يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى والفرق ان في مسئلة الفراغ اليوم ما ذكر مقصودا وانما ذكر لاثبات حقه في العمل والفراغ منه في اليوم وصفة العمل تبع للعمل لا يصلح معقودا عليه لجاز بمنزلة ما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز فان الكتابة والخبز لا يجعل معقودا عليه مقصودا حتى لا يكون بازائها ثمن لانها ذكرت صفة للعبد فكانت تبعا فكذلك ههنا فاما في تلك المسئلة اليوم لا يذكر صفة للعمل فكان مذكورا مقصودا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما اضافة على السواء وليس احدهما بان يجعل معقودا عليه باولى من الاخر فيصير المعقود مجهولا ٥ قال في الاصل فاذا دفع الرجل عبده الى الحائك يعلمه النسج وشرط عليه ان يحذقه في ثلثة اشهر بكذا وكذا فهذا لا يجوز لان التحذيق ليس في وسعه لان العقد وقع على المدة كما لو استاجر يوما ليبيع ويشتري فانه يجوز وان لم يكن ذلك في وسعه لان العقد وقع على المدة فالجواب وهو الاصل في جنس هذه المسائل ان العقد على المدة انما يقع صحيحا اذا ذكر مع المدة نوعا من العمل معلوما في نفسه كما في البيع والشراء فانه معلوم في نفسه الا انه من غير ذكر المدة لا يجوز العقد كما في البيع والشراء لان من غير ذكر المدة العقد يقع على العمل والعمل ليس في وسعه فاذا ذكر المدة والعقد يقع على تسليم النفس في المدة لهذا العمل وذلك في وسعه فلو قلنا والتحذيق ليس بمعلوم في نفسه اذ ليس له حد يعرف به الاقصى ولا الادنى واذا لم يكن معلوما في نفسه صار ذكره والعدم بمنزلة ولو انعدم ذكر العمل اليس انه لا يجوز الاجارة ولكن هذا الاصل في قولهما ينتقض بمسئلة البناء التي تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى في بيان ذا اصل ابي حنيفة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله انه متى جمع بين الوقت والعمل في عقد الاجارة انما يفسد اذا ذكر كل واحد منهما على وجه يصلح معقودا عليه حالة الانفراد الوقت والعمل اما اذا ذكر العمل على وجه لا يجوز افراده لا يفسد العقد بيانه ما ذكر في اخر باب اجارات البناء اذا تكارى رجل رجلا يوما الى الليل ليبني له بالجص والاجر جاز بالاتفاق وان جمع بين الوقت والعمل لانه ما ذكر العمل على وجه يجوز افراده بالعقد عليه فانه لم يبين مقداره وما لم يكن مقدار العمل معلوما لا يجوز افراد العقد عليه فانعقد العقد على المدة فكان ذكر البناء لبيان نوع حتى لو ذكر في

استاجر رجلا كل شهر بدرهم على ان يطحن له كل يوم ● عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا تجوز الاجارة
وجه يجوز لو اراد العقد عليه بان يبين مقدار البنا لانه جمع بين الوقت وبين العمل وكل واحد قفيزا الى الليل فهو فاسد ذكر المسلة من غير ذكر خلاف وهذا الجواب مستقيم على قول ابي حنيفة
منهما يصلح معقودا عليه حالة الانفراد مشكل على قولهما فقد ذكرنا قبل هذا جنس من هذه المسايل انه على قولهما العقد جايز فمن مشايخنا
من قال بهذه المسلة تبين رجوعهما الى قول ابي حنيفة اذ لا يتضح الفرق بين هذه المسلة وبين تلك المسايل ومنهم من قال ما ذكر في هذه
المسلة قياس قولهما وما ذكر فيما تقدم استحسان على قولهما اذ لا فرق بين هذه المسلة وبين تلك المسايل ● قال محمد رحمه الله في
املايه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكترى ابلا الى مكة على ان يدخله الى عشرين ليلة كل قفيز بعشرة دنانير ولم يزد على هذا فالاجارة جايزة
فان وفى بالشرط اخذ الاجر الذي شرط له وان لم يف بالشرط فله اجر مثله لا يزاد على ما شرط له وهو قول ابي يوسف في رجل استاجر الدابة
الى الكوفة اياما مسماة او قال استاجرتك اليوم لتخيط هذا القميص فالعقد فاسد في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة تخالف رواية محمد
قال الكرخي وليس في المسلتين اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع رواية محمد رحمه الله انه ابتدا بذكر العمل
والمسير فيكون المقصود هو العمل وذكر المدة بعد ذلك للاستعجال فكان المعقود عليه معلوما وهو العمل فيجوز على قول ابي حنيفة
رحمه الله فبعد ذلك ان عجل فقد وفى بالشرط فاستحق المسمى وان لم يعجل فلم يف بالشرط فيجب اجر المثل وموضوع رواية ابي يوسف رحمه
انه ذكر المدة اولا فعلم ان المدة مقصودة بالعقد وذكر العمل انه يصلح مقصودا ايضا فكان المعقود عليه مجهولا عند ابي حنيفة فلم يجز
وقد ذكرنا في اول هذا الفصل مسلة الجامع الصغير وهي ما اذا استاجر خبازا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم دقيق هذا اليوم انه فاسد على قول
وان ابتدا بذكر العمل فعلم ان ما ذكره الكرخي ليس بصحيح وان في المسلة روايتان على قول ابي حنيفة رحمه الله وقد قيل الفتوى على قول ابي حنيفة
على الفساد سوا ابتدا بذكر المدة او بذكر العمل اذا لم يتم العقد على المذكور اولا بان لم يذكرا الاجر معه فاما اذا اتم العقد على المذكور اولا بان ذكر
الاجر معه ثم ذكر الثاني لا يفسد العقد عند ابي حنيفة سوا ابتدا بذكر العمل او بذكر المدة وصورة ذلك اذا قال للخباز استاجرتك اليوم
بدرهم على ان تخبز لي كذا او قال استاجرتك على ان تخبز كذا بدرهم اليوم فهذه الاجارة جايزة عند ابي حنيفة رحمه الله في الوجهين ولو قال
استاجرتك اليوم على ان تخبز لي كذا بدرهم او قال استاجرتك على ان تخبز اليوم كذا بدرهم فهذه الاجارة عند ابي حنيفة رحمه الله لا تجوز في
جميعا وهذا لانه اذا لم يذكر الاجر مع الاول واما ذكر الاجر بعد ذكرهما فقد قابل الاجر بشيين كل واحد منهما يصلح ان يكون معقودا عليه وليس
احدهما اولى من الاخر فكان المعقود عليه مجهولا فيفسد العقد عنده اما اذا ذكر الاجر مع الاول فقد تم العقد وتعين الاجر مرادا من العقد
بتمام العقد فالثاني لا يصلح من اجماله فيكون ذكر الثاني اما لتعيين العمل او للتعجيل فلا يفسد العقد عنده وروى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله
اذا قال في اليوم يجوز كيف ما كان بخلاف ما اذا قال اليوم وهذا لان يقوله في اليوم يتجه ان مراده من ذكر المدة الاستعجال لان في للظرف
والمظروف قد يشغل جزا من الظرف لا جميعه فلم يصلح ذكر اليوم مع حرف في لتقدير العمل به ● وفي فتاوى ابي الليث اذا تقبل الرجل من رجل
طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع الى اثني عشر وما لم يحمله في اثني عشر بل حمله في اكثر من ذلك فلا يلزمه الاجر ● كما استاجر رجلا على ان
يخيط ثوبه في يومه بدرهم فخاطه في يومين وهذا الجواب
مستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله غير مستقيم على قولهما
لان من اصلهما ان العقد في مثل هذا يقع على العمل دون الوقت

الفصل الثاني والعشرون

في الاختلاف الواقع بين الاجر والمستاجر في الدعاوى والخصومات واقامة البينات

هذا الفصل يشتمل على انواع

نوع منه في الاختلاف الواقع بين الاجر والمستاجر في البدل او في المبدل

قال محمد رحمه الله واذا اختلف الشاهدان في مقدار الاجر فهو على وجهين ان كانت الحاجة الى القضا بالعقد بان وقع هذا الاختلاف قبل
استيفا المعقود عليه فالشهادة باطلة سوا كان المدعي يدعي اقل المالين او يدعي اكثر المالين وان كانت الحاجة الى القضا بالدين دون العقد بان
وقع هذا الاختلاف بعد استيفا المعقود عليه ان كان المدعي يدعي اقل المالين لا تقبل الشهادة عندهم بالاجماع وان كان يدعي اكثر المالين فان اتفق
الشاهد على الاول لفظا بان شهد احدهما بالف وخمسماية والاخر بالف والمدعي يدعي الالف والخمسماية تقبل الشهادة على الاقل بالاجماع وان لم يتفقا لفظا
بان شهد احدهما بالف والاخر بالفين والمدعي يدعي الالفين لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله اصلا وعندهما تقبل على الاقل وسيان هذه المسلة
مع اجناسها في كتاب الشهادات ان شا الله تعالى ● ولو ان رجلا ادعى قبل رجل انه اكترى دابتين باعيانهما بعشرة دراهم الى بغداد واقام على ذلك البينة
واقام رب الدابتين انه اكراه احدهما بعينها الى بغداد بعشرة دراهم كان ابو حنيفة يقول اولا بانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بخمسة عشر درهما
اذا كان اجر مثلهما على السوا وهو قول زفر ثم رجع وقال يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بعشرة دراهم وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان الجواب
فيه كالجواب فيما اذا ادعى صاحب الدابة انه اجره الى العراق او الى هراة وهي المنتصف بعشرة وقال المستاجر بل استاجرته الى بغداد بخمسة عشر كان يقول
اولا تقضي الى بغداد باثني عشر ونصف وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال يقضي بعشرة دراهم الى بغداد وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فكذلك هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا على جنس الاجر واما اذا اختلفا في جنس الاجر بان قال صاحب الدابة اكريتك احدهما الى بغداد بدينار واقام
البينة على ذلك واقام المستكري البينة انه استكراهما جميعا الى بغداد بعشرة دراهم فانه يقضي باجارة الدابتين الى بغداد بدينار
وخمسة دراهم اذا كان اجر مثلهما على السوا ووجه الفرق بينهما ان في المسلة الاولى المختار بينة صاحب الدابة لانه تثبت ببينته ما هو
ثابت له باقرار المستكري وهي عشرة وبينة المستاجر قامت على اثبات اجارة اخرى ولم يثبت له ذلك باقرار صاحب الدابة فاما اذا
اختلفا في جنس الاجر فلا بد من قبول بينة كل واحد منهما لان بينة كل واحد منهما تثبت بما هو غير ثابت باقرار صاحبه لان صاحب الدابة
اثبت اجارة دابة بدينار فلا بد من قبولها لان الدينار غير ثابت له باقرار المستكري والمستكري يثبت ببينته اجارة دابتين ولم يثبت
له ما ادعى باقرار صاحب الدابة فلا بد من قبولها واذا وجب قبولها بينة كل واحد منهما تثبت اجارة الدابتين بدينار وخمسة عشر درهما
ان كان اجر مثلهما على السوا ● واذا قال المواجر انا اجرتك الدابة الى هذا الموضع وقال الراكب بل اعرتني الدابة وجاوز الموضع فهلكت
فانه يضمن لان الاذن انما استفاد من جهة المواجر فيكون القول قوله في مقداره كما لو انكر الاذن فيما ورا ذلك الموضع الذي ذكر
لحمل ركوبه بغير عقد فلا اجر عليه لان صاحب الدابة يدعي عليه اجرا وهو منكر فيكون القول قوله ● ولو ركب رجل دابة الى بغداد فقال الراكب
اعرتنيها وقال رب الدابة اجرتها منك بكذا فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ان هلكت الدابة من ركوبه لانهما اتفقا ان الركوب كان باذن
في نوادر هشام عن ابي يوسف رجل دفع ثوبا الى الخياط ثم قال رب الثوب انا اعطيتك الثوب على ان اجره درهم وقال الخياط لم تسم اجرا فالقول
قول رب الثوب ولو قال رب الثوب لم اسم لك اجرا او قد اخذته على سبيل الاجر وقال الخياط سميت لي درهما فانه يحلف رب الثوب وله اجر
مثله لان الاختلاف على هذا الوجه انما يقع اذا كان بين التسمية وبين اجر المثل تفاوت فالخياط في المسلتين يدعي زيادة ورب الثوب ينكر
فالقول قول المنكر مع يمينه ثم اذا حلف رب الثوب يقضى للعامل باجر المثل لاتفاقهما على الشرط الذي يقوم مقام العقد في حق تقوم المنافع
باجر المثل ● قال محمد رحمه الله في الاصل لو ان رجلا اسلم ثوبا الى صباغ يصبغه احمر على ما وصف له بالعصفر ثم اختلفا في الاجر بعد الفراغ من
العمل فقال الصباغ عملته بدرهم وقال رب الثوب لم عملت لي بدانقين فان قامت لهما بينة يوخذ ببينة الصباغ لان الصباغ يثبت ببينته
زيادة وان لم يقم لاحدهما بينة ذكر انه يحكم قيمة ما زاد الصبغ فيه فيجعل القول قول من شهد له قيمة الصبغ فان كانت قيمة الصبغ درهما او
اكثر فالقول قول الصباغ مع يمينه بالله ما صبغته بدانقين فان كان قيمة ما زاد الصبغ دانقين او اقل فالقول قول صاحب الثوب مع
يمينه بالله ما شرطت له درهما ● فرق بين هذا وبين المتبايعين اذا اختلفا في مقدار الثمن قال يتحالفان ولا يحكم فيه المبيع حتى يجعل القول
قول من تشهد له قيمة المبيع وههنا قال يحكم قيمة ما زاد الصبغ فيه ● ووجه الفرق بينهما ان تحكيم قيمة المبيع لا تفيد ثمرته في بيع العين لان
ثمرة تحكيم القيمة ان يجعل موجب العقد قيمة المعقود عليه حال اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا على ان موجب العقد ذلك الا انهما اختلفا
فيما يغير هذا الموجب اما الى زيادة او الى نقصان ولا يمكن ان يجعل قيمة المبيع موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الثمن لان سبب وجوب القيمة
لم يوجد في بيع العين لان سبب وجوبها القبض بحكم عقد فاسد او الغصب وقد اتفقا على انتفا الغصب والعقد الفاسد حين اتفقا على عقد
جايز واذا لم يوجد سبب وجوب القيمة لم يمكن ان يجعل قيمة المبيع موجب البيع حال اختلافهما في مقدار الثمن واذا لم يمكن اثبات موجب اخر حال
اختلافهما في موجب العقد تحالفا اذ الفسخ ممكن فاما فيما نحن فيه حال اختلافهما في مقدار الاجر امكننا ان نجعل قيمة الصبغ موجب العقد
لان سبب وجوب قيمة ما زاد فيه الصبغ على صاحب الثوب فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في مقدار الاجر كانهما تصادقا على ذلك ثم
اختلفا فيما يغير موجب العقد اما الى زيادة او نقصان فان كانت قيمة ما زاد الصبغ فيه درهما فكانهما اتفقا على ان موجب هذه الاجارة
كان درهما الا ان صاحب الثوب يدعي البراة عما زاد على دانقين والصباغ ينكر ولو كان كذلك كان القول قول الصباغ مع يمينه ولا يتحالفا
كما في بيع العين اذا اتفقا على ان الثمن كان الفا الا ان المشتري ادعى براة خمسماية من الثمن والبايع اذا ادعى على المشتري زيادة
خمسماية على الالف وانكر المشتري ولو كان كذلك لا يتحالفا ويرادا وان كان رد المعقود متعذرا فكذلك هذا الاختلاف ما اذا شهد لاحد
انهما تحالفان لانا نجعل بدر قيمة الصبغ موجب العقد كانهما تصادقا ان العقد انعقد بذلك الا ان الذي يدعي النقصان عن قيمة الصبغ
بعد ذلك ادعى الزيادة على ذلك المقدار وادعى البراة عن ذلك ولو كان كذلك لا يتحالفان اما ههنا بخلافه ثم اذا اختلفا لم تثبت الزيادة التي
ادعاها الصباغ ولا تثبت البراة التي ادعاها صاحب العقد فوجب القضا بنصف درهم لانه موجب العقد في هذه الحالة كانهما اتفقا على ذلك
وكان الجواب فيه كالجواب في مسلة النكاح اذا اختلف الزوجان في مقدار المسمى انه كان الفا او الفان فانه يحكم مهر المثل عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لان للنكاح موجب معلوم ولو وقع النكاح بغير تسمية وهو مهر المثل فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في مقدار المهر
كانهما اتفقا على ذلك الا ان مهر المثل ان كان يشهد للزوج بدعوى الالف يدعي البراة عن الالف والمراة تنكر وان كان يشهد للزوج المراة
تدعي الزيادة على الالف والزوج ينكر وان كان لا يشهد لواحد منهما بان كان الفا وخمسماية فانهما يتحالفان لانا نجعل الفا وخمسماية موجب
العقد كانهما اتفقا على ذلك الا ان الزوج ادعى البراة عن خمسماية والمراة تنكر والمراة تدعي زيادة خمسماية على ذلك والزوج ينكر فيحلف كل واحد

بياض ثم اختلف

بمنهما على دعوى صاحبه وان كان الفسخ متعذرا فكذلك هذا ❁ وكذلك اذا كان الصبغ زعفرانا فهو مثل العصفر لانه يوجب زيادة في الثوب
واذا كان الصبغ اسود فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالجواب
فيه كالجواب في العصفر والزعفران لان السواد موجبا معلوما على قولهما لو حصل بغير عقد وهو قيمة ما زاد الصبغ فيجعل ذلك موجب العقد حال
اختلافهما في مقدار الاجر كانهما اتفقا على ذلك ثم اختلفا فيما يغيره اما الى زيادة او نقصان كما في الحمرة فاما على قول ابي حنيفة ليس لهذا
الصبغ موجب معلوم لو حصل بغير عقد فان صاحب الثوب لا يضمن شيا واذا لم يمكن ان يجعل شيا اخر موجب العقد غير المسمى اعتبرنا
اختلافهما في مقدار المسمى وفسخ العقد متعذر فعند ابي حنيفة يجعل القول قول منكر الزيادة كما في بيع العين بعد الهلاك وكما لو وقع
في مقدار الاجر للاعمال التي ليس لها موجب معلوم لو حصل بغير عقد عند الكل كما في الحمل القصارة ويجعل القول قول منكر الزيادة ولا يتحالفان
متى اختلفا في حال ما لا يمكن الفسخ فكذلك هذا اذا اختلفا في مقدار الاجر واما اذا اختلفا في اصل الاجر في السواد فقال صاحب الثوب
عملته لي بغير اجر وقال الصباغ لا بل عملته باجر ذكر ان القول قول صاحب الثوب مع يمينه ولا يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وكان يجب ان يتحالفا لانهما اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما الهبة والاخر البيع فيجب ان يتحالفا جميعا وان كان فسخ العقد متعذرا
كما في صبغ يوجب الزيادة وكما في العين اذا اختلفا في نوع العقد بعد الهلاك الا ان الجواب عنه ان الاختلاف في نوع العقد بعد القبض
انما يوجب التحالف اذا كان ايجاب التحالف يفيد ثمرته وهو التراد كما في صبغ يوجب الزيادة وكما في بيع العين فانهما متى حلفا ولم يثبت
واحد من العقدين فانه يجب رد العين اذا كان قائما ورد القيمة اذا كان هالكا فكان التحالف مفيدا ثمرته اما ههنا التحالف لا يفيد ثمرته لان
ثمرته التراد ولا يوجب التراد متى حلفا ولم يثبت واحد من العقدين عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجب العمل لانه غير ممكن ولا رد القيمة لان مجرد
العمل لا يتقوم بغير عقد وههنا لا يصير متقوما متى حلفا فلهذا لم يجب التحالف واذا لم يجب التحالف جعلنا القول قول رب الثوب لانه ينكر الاجر
ويقوم عمله وكان الجواب في هذه المسئلة عند ابي حنيفة رحمه الله كالجواب عند الكل فيما اذا اختلفا في نوع العقد في مسئلة الحمل والقصارة
وثمة لا يتحالفان عندهم جميعا وعندهما يتحالفان ومتى حلفا يجب على رب الثوب قيمة ما زاد على الصبغ فيه فيفيد التحالف ثمرته
وهو التراد عندهما فيتحالفان عندهما كما في بيع العين بعد الهلاك عند الكل ولو ان رجلا اختلف مع القصار في اجر ثوب دفعه
الى القصار وعمله بربع درهم وقال رب الثوب عملته بغير اجر فهذا على وجهين اما ان اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل وبعد
الفراغ من العمل فان اختلفا في مقدار الاجر قبل الشروع في العمل فانهما يتحالفان ويترادان وهكذا الجواب فيما تقدم من المسائل لو اختلفا في
مقدار الاجر قبل الشروع في العمل فانهما يتحالفان ويترادان وذلك لان الاجارة نوع بيع فتعتبر ببيع العين ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة
في الاجارة كما في بيع العين وفي بيع العين لو اختلفا في مقدار البدل حال امكان الفسخ يتحالفان ويترادان فكذلك هذا ❁ واما اذا
اختلفا في مقدار الاجر بعد الفراغ من العمل ذكر ان القول قول رب الثوب مع يمينه ولم يحكم فيه ما زادت القصارة فيه ❁ فرق بين هذا
وبين مسئلة الصباغ اذا صبغه بعصفر او بزعفران ثم اختلفا في مقدار الاجر فانه يضمن ما زاد الصبغ فيه حكما حال اختلافهما في مقدار
الاجر ممكن لان لاتصال هذا الصبغ بثوبه ما زاد الصبغ فيه فيجعل ذلك موجب العقد حال اختلافهما في التسمية كانهما تصادقا على ذلك
ثم ادعى احدهما ما يغيره اما الى زيادة او نقصان وليس لاتصال القصارة بثوب غيره موجب معلوم لو حصل بغير عقد وان من قصر ثوب
انسان بغير عقد فانه لا يضمن صاحب الثوب شيا ان قصر من غير مال فلا اشكال فيه لان المتصل بثوبه مجرد عمل ومجرد العمل لا يتقوم
من غير عقد ولا شبهة عقد وان قصر بمال اتصل من بياض البيض ونحوه وكذلك لان ما اتصل بثوبه ليس عين مال قائم الا في الحال لا في الثاني
في الحال فلا اشكال لان المتصل بالثوب اثر مال لا غير وكذلك في الثاني اذ انفصل من الثوب ما اتصل به من بياض البيض ونحوه بالغسل لا يكون
المنفصل في نفسه مالا متقوما واذا لم يكن المتصل بالثوب عين مال قائم لم يجب على صاحب الثوب شي فيما حصل من غير عقد بخلاف
الصبغ لان ما اتصل بالثوب من الصبغ عين مال ❁ الا ترى انه لو فصل من الثوب كان مالا متقوما لانه يصلح لصباغة ثوب اخر
وعين المال القائم متقوم من غير عقد ولا شبهة عقد واذا لم يكن للقصارة موجب معلوم على صاحب الثوب لو حصل بغير عقد لم يمكن ان يجعل
ذلك موجبا للعقد حال اختلافهما في مقدار المسمى حتى يجعل كانهما اتفقا عليه ثم ادعى احدهما ما يغيره اما الى زيادة او الى نقصان واذا لم يكن ثمة
شي اخر سوى المسمى يوجب العقد وجب اعتبار اختلافهما في المسمى والاختلاف متى وقع في مقدار المسمى حال ما لا يمكن الفسخ فانه يجعل القول
قول المنكر للزيادة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يتحالفان كما في بيع العين فاما على قول محمد هل يتحالفان لم يذكر هذا في الكتاب
ومشايخنا في ذلك مختلفون فمن مشايخنا من قال يتحالفان على قول محمد رحمه الله على قيمة العمل وهو اجر المثل وما ذكر في الكتاب قول ابي
حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومنهم من قال على قول محمد لا يتحالفان في باب الاجارة بعد الفراغ من العمل وظاهر ما ذكر في الكتاب
يدل على هذا وانه لم يذكر خلافا وانما اختلفوا على قوله لا اختلاف في حكم محمد في البيع العين اذا اختلفا في البيع بعد هلاك السلعة باي سبب
القيمة على المشتري عند بعضهم انما تجب القيمة حكما لفساد العقد لانهما اتفقا على العقد واختلفا في التسمية واذا حلفا لم يثبت واحد من التسميتين
فكانه باع ولم يسم الثمن ولو باع ولم يسم الثمن كان البيع فاسدا فيجب رد العين اذا كان العين قائما ورد القيمة اذا كان هالكا فمن قال بهذا في تلك المسئلة
هذا قال يجب ههنا ان يتحالفا لان التسمية اذا لم تثبت تفسد الاجارة كانه استاجر ولم يسم له اجرا فيجب رد اجر المثل بعد استيفاء العمل فيكون التحالف

معتبرا على قول محمد رحمه الله فيتحالفان عنده ايضا ومنهم من قال نكتته في تلك المسئلة ان القاضي يفسخ العقد بعد التحالف متى طلبا او طلب
احدهما فيجب على قابض العين رد العين اذا كان قائما ورد القيمة ان كان هالكا بسبب انفساخ العقد او لانه لما لم يثبت واحد من العقدين
لما حلفا بقي العين في يده بغير عقد الا ان العين متقوم بعقد وبغير عقد فمن قال بان نكتته هذا في تلك المسئلة يقول ههنا لا يتحالفان
لان القاضي اما ان يفسخ الاجارة او لا يقضي بواحد من العقدين متى حلفا ومتى فسخ الاجارة او لم يقض بواحد من العقدين فانه لا يجب رد القيمة
لان العمل يبقى بعد عقد والعمل لا يتقوم بغير عقد واذا لم يجب القيمة لم يجب التحالف لان ثمرته التراد اما رد العين او رد القيمة حتى يصل
كل واحد منهما الى راس ماله فيحيي حق كل واحد منهما وههنا يبطل حق القصار اصلا وهذا الا وجه له شرا بما ذكرنا اختلاف المشايخ على قول
محمد رحمه الله في مسئلة القصارة ولم يذكر في الصبغ وذلك لان اختلاف المتعاقدين في الصبغ ليس في موجب العقد بل فيما يغير موجب العقد
لما ذكرنا ان موجب العقد في باب الصبغ حال اختلافهما في مقدار التسمية ما يكون موجبا للصبغ لو حصل بغير عقد كانهما اتفقا على ان العقد
عقد على ذلك ثم اختلفا فيما يغيره الى زيادة او نقصان ومثل هذا الاختلاف في بيع العين لا يوجب التحالف متى لم يوجد الدعوى
والانكار من الجانبين وفي فصل القصارة الاختلاف وقع في موجب العقد لا في المغير اذ ليس ههنا موجب اخر سوى التسمية والاختلاف متى
وقع في مقدار المسمى فانه يجب التحالف اذا امكن رد المعقود عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او رد قيمته عند محمد كيف
يقال للقصارة موجب والقصار متى قصر الثوب فان له ان يحبس الثوب بالصبغ فكذا في حق ان يجعل له موجب حال اختلافهما في مقدار
التسمية يجب ان يلحق بالصبغ ❁ والجواب عنه من وجهين الاول ان يقال بان القصارة انما الحقت بالصبغ في حق الحبس لان الحبس انما يكون
حال قيام العقد والقصارة متقومة حال قيام العقد فاذا كان له اثر في الثوب وهو متقوم حال قيام العقد كان الاجر مقابلا به فكان له
الحبس بالاجر كما في الثوب المصبوغ فاما في غير حالة العقد فلا قيمة له لما ذكرنا وانما يجعل موجب العقد حال اختلافهما في مقدار القيمة ما
يجب في غير حالة موجبا لم يمكن تحليته وجعله موجبا للعقد حال اختلافهما في مقدار الاجر فوجب اعتبار اختلافهما في مقدار المسمى ❁ والثاني
ان القصارة تشبه الحمال والمكاري من حيث انه ليس في الثوب عين مال قائم وتشبه الصباغ من حيث ان العمل اثر مال فوفرنا على الشبهين
حظهما فالحقناه بالحمال والمكاري في حق التحالف فلم يوجب التحالف كما في المكاري والحمال وجعلنا القول قول صاحب المال وفي حق الحبس
الحقناه بالصبغ توفيرا على الشبهين حظهما هذا اذا اختلفا في حصول الاجر انه دراهم او دنانير او في صفته انه جيد او ردي يتحالفان
اذا كان الاختلاف قبل الشروع في العمل وان كانت الاجرة عينا اذا اختلفا في جنسه او قدره تحالفا ولو اختلفا في صفته لا يتحالفان
والقول قول المستاجر بخلاف ما اذا كانت الاجرة دينا وقد ذكرنا الفرق في كتاب البيوع فيما اذا اختلفا في صفة الثمن وهو دين
وفيما اذا اختلفا في صفته وهو عين فهذا بناء على ذلك واذا اختلفا في مقدار البدل وكان ذلك قبل استيفاء المنفعة تحالفا كما في بيع
العين فبعد ذلك ان كان الاختلاف في الاجرة يبدا بيمين المستاجر وان كان الاختلاف في المنفعة يبدا بيمين المواجر وهذا لان اليمين حجة
المنكر فمن كان ابينهما انكارا يبدا بيمينه وايهما نكل عن يمينه لزمه دعوى صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة المواجر ان كان الخلاف
في الاجرة وان كان الخلاف في المنفعة فالبينة بينة المستاجر لان البينات شرعت للاثبات فما كانت اكثر اثباتا كانت اولى
بالقبول ولو ادعى المواجر فضلا فيما يستحقه من الاجر وادعى المستاجر فضلا فيما يستحقه من المنفعة فالامر في التحالف على ما بينا ❁
وان اقاما البينة قبلت بينة كل واحد منهما على الفضل الذي يستحقه نحو ان يدعي الاجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة واقاما البينة
يقضي بشهرين بعشرة لان بينة كل واحد منهما تثبت زيادة فتقبل بينة كل واحد منهما على تلك الزيادة ❁ وان لم يكن لواحد منهما بينة وقد
استوفى بعض المنفعة فالقول قول المستاجر فيما مضى مع يمينه ويتحالفا ويفسخ العقد فيما بقي لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير
في حق كل جزء من المنفعة كان العقد انفرد فيه وان اختلفا في الاجرة نوعين ان ادعى احدهما دراهم والاخر دنانير فالامر في التحالف
والنكول واقامة احدهما البينة على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة الاجر لان الاجر يثبت حقا له فكان هو اشبه بالمدعين فيكون
بينته اولى بالقبول وان اختلفا في المدة مع ذلك او في المسافة بان قال المواجر اجرتك الى القصر بدينار وقال المستاجر بل الى الكوفة
بعشرة دراهم فاقاما البينة فهي الى الكوفة بدينار وخمسة دراهم لانهما اختلفا في الاجرة الى القصر فكانت بينة الاجر اولى لانها اكثر
اثباتا فقضينا الى القصر بدينار ثم المستاجر يدعي من القصر الى الكوفة بخمسة دراهم والاجر منكر اصل العقد فكانت بينة المستاجر
اولى لانها تثبت الاجارة

نوع اخر اذا قال للحمال احمل هذا الى بيتي او قال للخياط فان كان الخياط معروفا بانه يخيط باجر والحمال معروفا انه يحمل باجر يجب الاجر والا فلا

في خلع الطلاق في شرح الكافي

دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر له اجرا لم يذكر جواب هذا في الاصل في غيره في رواية الاصول فيه ثلاثة اقوال على قول ابي حنيفة رحمه الله
هو متبرع وعلى قول ابي يوسف كذلك الا ان يكون خليطه وهو ان يكون يدفع اليه ثوبا للقصارة بالاجر عادة وعلى قول محمد رحمه الله ان
كان دكانا وانتصب لعمل القصارة بالاجر يجب الاجر والا فلا قال شيخ الاسلام رحمه الله وعليه الفتوى في باب الاجر من شرح الكافي القول قول

المنكر للاجارة لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد بخلاف ما لو رجع الى اجر مثلها ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال الآخر هبة لان العين متقوم بنفسه
فالاجير يدعي الابراء فيمنعون في كتاب النوازل دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يذكرا اجرا لا اجر على الاجارة لمكان التعارض . وفي اجارات المنتقى
سيل محمد رحمه الله عن قصار دفع اليه ثوب فقصره وقال قصرته بغير اجر فضاع قال اما في قولي اذا كان قصارا ناصبا نفسه للقصارة
لم اصدقه واضمنه كما لا اصدق رب الثوب في هذه الصورة اذا قال للقصار قصرت لي مجانا وقال القصار قصرته باجر واما على قول
ابي يوسف رحمه الله القول قول القصار وكذا ان عنده القول قول رب الثوب اذا قال قصرته بغير اجر وفيه هشام عن ابي يوسف
دفع الى خياط ثوبا ثم ان صاحب الثوب قال دفعته على ان اجر درهم وقال الخياط لم تسم لي اجرا فالقول قول رب الثوب ولو قال
لم اسم لك اجرا وقد اخذته على سبيل الاجر وقال الخياط سميت لي يحلف رب الثوب وللعامل اجر مثل عمله

نوع اخر

ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدرهم فقال القصار هذا ثوبك وقد قصرته بدرهم كما امرتني
وقال دافع الثوب ليس هذا ثوبي وثوبي غير هذا فالقول قول القصار ان هذا ثوبه ولا يضمن بقول الدافع والقول قول دافع الثوب
فيما ادعى عليه القصار ولا اجر للقصار اما القول قول القصار في ان هذا ثوبه لان هذا اختلاف في تعيين المقبوض ولا اجر للقصار
لان الاجر انما يستحق باقامة العمل في المحل الماذون فيه وقد اختلفا فيه وان قال رب الثوب هذا ثوبي ولم امرك ان تقصره والذي
دفعت اليك لتقصره غير هذا فانه ياخذ هذا الثوب ولا اجر عليه . قال ولو كان هذا في القطع والخياطة لم ياخذه ولكنه يضمن
الخياط قيمته ويتركه على الخياط ان شا ولم يثبت مثل هذا الخيار في فصل القصار لان الخياط وجد منه نوع استهلاك والقصار لم يوجد
منه الاستهلاك اصلا . هشام قال سالت محمدا عن رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره له بدرهم واعطاه القصار ثوبا وقال هذا ثوبك
وقال رب الثوب هذا ثوبي فاخذ رب الثوب ونراه عوضا عن ثوبه قال لا اسعه لبسه او قال بيعه الا ان يقول رب الثوب للقصار
اخذته عوضا عن ثوبي فيقول القصار نعم لان عند ذلك ينعقد بينهما مبادلة ويصير هذا الثوب ملكا للدافع بالمبادلة . هشام
قال سالت محمدا رحمه الله عن القصار ومن في معناه اذا دفع اليهم الشي باجر ان ادعي رد ذلك الشي على الدافع لا يصدق عليه الا ببينة
وكذلك الاجير المشترك في رعي البقر والغنم وهذا الجواب مستقيم على قول محمد رحمه الله ومن يرى ان يد الاجير المشترك يد ضمان
اما من يرى ان يده يد امانة وهو ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القول قوله كما في المودع وكذلك اذا ادعي الموت كان كما ادعي
الرد ولو تكارى رجلا ليحمل مملوكا له فلما ادعى انه مات صدق من غير بينة والبعير والدابة كالمملوك . رجل يبيع شيا في السوق
فاستعان بواحد من اهل السوق فان كان عادتهم انهم يعملون باجر يجب اجر المثل وان كان عادتهم انهم يعملون بغير اجر فلا شي له
واذا قال للخياط خط هذا الثوب حتى اعطيك اجرك فقال الخياط لا اريد الاجر ثم خاطه فلا اجر له . قال واذا اختلف الخياط
ورب الثوب فالقول قول رب الثوب لان الاذن من قبله يستفاد فكان القول قوله والخياط ضامن فيما لم ياذن فيه . قال
والخياط ضامن قال ابن ابي ليلى القول قول الخياط ولا ضمان عليه وانا نقول رب الثوب ما انكر حصول الاذن الا على ذلك الوصف فان
انكر الاذن اصلا كان القول قوله واذا انكر الاذن الا بصفة يكون القول قوله فاذا لم يوجد على الوصف الذي اذن يجب الضمان قال
وان شا رب الثوب اخذه واعطاه اجر مثله لانه امتثل الامر في اصل ما امره وهو القطع والخياطة ولكن قد تغير الوصف فكان لصاحب
الثوب الرضى به وقال بعض اصحابنا ان منفعة القميص والقبا تقع على وجه واحد وانما تختلف الاغراض فقد وجد المعقود
مع العيب وكانوا يقولون لو قطعه سراويل لا يجب له الاجر لانه نوع اخر من المنفعة فلم يوجد المعقود عليه قال والرواية بخلاف
هذا فانه روي عن محمد رحمه الله لو دفع شبها الى رجل ليضرب له طستا فضربه كوزا فان شا ضمنه مثل شبهه وان شا اخذه
واعطاه اجر مثل ما عمل فكذا في السراويل يجب ان يكون كذلك وانما وجبنا اجر المثل لان المستعمل لم يرض بالمسمى الا على صفة مخصوصة
فاذا لم يسلم له على ذلك وجب اجر المثل ولا يجاوز المسمى . وروي عن ابي يوسف رحمه الله اذا امره ان ينزع ضرسا له باجر فنزع فقال
الامر امرتك بغير هذا فالقول قول الامر مع يمينه وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا لو امره ان يقطع شيا من جسده او مط بوجهه
لما بينا ان الامر من قبله يستفاد فكان القول قوله ولو اعطى صباغا ثوبا ليصبغه ثم اختلفا فقال رب الثوب امرتك ان تصبغه بالعصفر
وقال الصباغ بالزعفران فالقول قول رب الثوب لما ذكرنا ان الامر من قبله يستفاد

نوع اخر

ولو استاجر من رجل بيتا فباع منه رمانا ثم خرج منه واختلفا فيما بينه من الدفوف والابواب فقال رب البيت كان هذا في البيت
حين استاجرته وقال المستاجر لا بل انا احدثته فالقياس ان يكون القول قول رب الثوب مع يمينه لانه تابع الارض والبنا فيكون
هذه الاشيا مركبا بالارض والبنا لرب الدار فكذلك ما كان تبعا للبنا والارض يكون له . الا ترى انهما لو اختلفا في خشب السقف او في
الباب المركب او في العلو كان القول قول رب الدار مع يمينه فكذلك هذا وفي الاستحسان القول قول المستاجر . وجه هذا ان العرف فيما بين الناس
ان المستاجر هو الذي يحدث هذه الاشيا فكان العرف شاهدا للمستاجر فيكون القول قوله . فان قيل ان كان العرف شاهدا للمستاجر والتبعية
بسبب التركيب شاهدا لرب الدار فلما صار شاهدا للمستاجر اولى من شاهد رب الدار . والجواب عنه ان يقال بان التركيب بين ان يكون
بين المستاجر وبين ان يكون من صاحب الدار لان كل واحد منهما احدث ذلك وله فعله وقد استويا في التركيب ثم ترجح الحد وشهد من المستاجر لانه

فصار شاهدا للمستاجر اولى من هذا الوجه وهكذا الجواب في الطحان والصباغ اذا اختلفا فيما يحدثه الصباغ في العرف والعادة دون الاجر
فالمسلة على القياس والاستحسان والحاصل في جنس هذه المسايل ان كل شي يحدثه المستاجر عادة لحاجته اليه فالقول قول المستاجر ولو اختلف رب
الدار والمستاجر في شي من بنا الدار فقال رب الدار انا اجرتك وهذا فيها وقال المستاجر بل انا احدثت فان القول في هذا قول رب الدار مع يمينه لانه تابع لا
وبابه ولا يعرف ان المستاجر هو الذي يحدث ذلك فيكون لرب الدار وما كان له في الدار من لبن موضوع رطب او يابس او جذع موضوع او باب موضوع
او اجر او جص فهو للمستاجر لانه في يده حقيقة وحكما ولم يعرف كونه في يد صاحب الدار فيكون القول قول المستاجر وانما قلنا انه في يده اما حقيقة
فلا اشكال واما حكما فلانه ليس بتابع للدار لانه غير مركب فيه بل هو موضوع فيه فان اقاما جميعا البينة على ذلك ففي كل شي جعلنا القول فيه قول المستاجر
فالبينة بينة رب الدار لان رب الدار يدعي خلاف الظاهر وابدا البينة بينة من يدعي خلاف الظاهر ولو اختلفا في الجص او في السترة او في التنور فالقول
فيه قول رب الدار قيل هذا في التنور بنا على عرفهم اما عرفنا القول فيه قول المستاجر لان المستاجر هو الذي يحدثه في عرفنا وفي بعض الفتاوى اذا باع مستاجر
الحانوت سكنى الحانوت من رجل وقبضه المشتري فجا صاحب الحانوت واستحق السكنى من يد المشتري فالمسلة على وجهين ان كان السكنى شيا لا يتبنا الحا
وهو ليس من الات صناعات المستاجر فالقول قول صاحب الحانوت مع يمينه فاذا حلف يرجع المشتري على المستاجر بالثمن وان كان من الات صناعة
المستاجر فالقول قول المستاجر ولا سبيل لصاحب الحانوت على السكنى ولو انهدم بيت من الدار فقال المستاجر بعضه لي وقال رب الدار بل هو لي ذا هو ان
لقد انهدم فالقول قول رب الدار وان كان النقض منقولا فالقول في المنقول قول المستاجر لكونه في يده لان هذا المنقول ان كان في يد المستاجر حقيقة الا انه
عرف كونه في يد صاحب الدار اذا عرف انه في يد المدعي نقض ثبت انهدم وفي المنقول انما يجعل القول قول ذي اليد اذا لم يعرف انه في يد المدعي فاما اذا علم فالقول
قول المدعي وان كان لا يعرف فالقول قول المستاجر لانه في يده ولم يعرف انه في يد المدعي وان كان رب الدار امر المستاجر على ان يبني في الدار على ان
يحسب ذلك من الاجر واختلفا فقال المستاجر امرتني بالبنا وقد بنيت وقال رب الدار ما بنيت فالقول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعي عليه ايفا
الاجر وهو منكر وان اقر بالبنا الا انهما اختلفا في مقدار ما انفق ذكر ان القول قول رب الدار مع يمينه لانه يدعي زيادة انفاق ورب الدار منكر قالوا
هذا اذا كان مشكل الحال واختلف في ذلك اهل تلك الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب الدار انه يذهب في نفقة مثل هذا البنا قدر ما يدعيه
رب البيت وقال بعضهم لا بل قدر ما يقول المستاجر حتى تعذر معرفة قول احدهما من جهة الغير فيعتبر حينئذ الدعوى والانكار والمستاجر يدعي
زيادة انفاق ورب البيت ينكر فيكون القول قوله فاما اذا اجمع اهل تلك الصناعة على قول احدهما وقالوا يذهب من النفقة في مثل هذا البنا ما
يقول احدهما فالقول قوله لانه امكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما ولا يلتفت الى قولهما ولو كان على باب منها مصراعان احدهما ساقط
والاخر معلق بالباب واختلفا في الساقط فالقول قول رب الدار اذا عرف انه اخوه وان كان منقولا لان القول قول المستاجر في المنقول انما كان كذلك
لان كونه في يد رب الدار لما عرف انه اخو المعلق وفي مثل هذا القول قول رب الدار على ما مر ولو كان سقفه مصورا بجذوع مصورة فسقط جذع
منها فكان مطروحا في البيت واختلف رب الدار والمستاجر فيه فقال رب الدار هو سقف هذا البيت وقال المستاجر بل هو لي وهو يعرف ان تصاويره
موافق لتصاوير البيت فان القول في ذلك قول رب الدار مع يمينه وان كان منقولا لانه عرف كونه في يد رب الدار لما كان تصاويره موافقا
لتصاوير التي كان على السقف اذا تكارى منزلا من رجل في دار وفي الدار ساكن كل شهر بدرهم فادخله في الدار وخلى بينه وبين المنزل وقال اسكنه
فلما جا راس الشهر طلب رب المنزل الاجر فقال المستاجر ما سكنته حال بيني وبينه الذي كان يسكن في الدار او غاصب ولا بينة له بذلك
والساكن مقر بذلك او جاحد لا يلتفت الى قول الساكن لانه شاهد على الغير ومقر وشهادة الفرد والاقرار على الغير لا يقبل واذا لم يقبل قول الساكن
بقي الاختلاف بين الاجر والمستاجر فينظر في ذلك ان كان المستاجر هو الساكن في الدار حالة المنازعة فالقول قول رب الدار وعليه الاجر وان كان
في المنزل غير المستاجر فالقول قول المستاجر ولا اجر عليه وذلك لان كل الاجر لا يستحق بنفس العقد ولا باصل التسليم وانما يستحق كل الاجر بدوام
التسليم من ابتدا المدة الى اخرها على البقا ما لم يقم الدليل على الزوال لان الجايز انه زال التسليم بعد ما وجد بدليل اوجب زواله بان غصبه
غاصب وهذا هو احد استصحاب الحال والثابت باستصحاب الحال ثابت من وجه غير ثابت من وجه ولهذا اصلح للدفع ولم يصلح للاستحقاق وجميع
الاجر غير واجب فلا يمكننا ايجابه بدوام تسليم ثبت باستصحاب الحال ما لم يترجح ما يوجب التسليم على ما يوجب زواله فحكمنا في ذلك الحال وقلنا ان كان
الساكن هو المستاجر يترجح ما يوجب دوام التسليم على ما يوجب زواله فكان الحكم له واذا كان الساكن غيره ترجح ما يوجب زوال الدوام على ما يوجب
دوامه فكان الحكم له نظيره ما لو وقع الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضا مدة الاجارة في جريان الما وانقطاعه فيما مضى فانه يحكم الحال
فان كان الما جاريا حالة المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم وان كان الما منقطعا فالقول قول من يدعي زوال الدوام فكذلك هذا فان قيل
المستاجر اقر بالتسليم في الابتدا فهلا جعل حكما على بقا التسليم الى اخر المدة كما جعل بقا التسليم في اخر المدة على بقا التسليم فيما مضى والجواب عنه ان كل الاجر
ما لا يستحق باصل التسليم لان منافع المدة معدومة الحال وانما يوجد ساعة بعد ساعة فيحصل التسليم موجودا ساعة فساعة كالعقد سوا واذا كان
لا يستحق كل الاجر باصل التسليم الموجود في الابتدا حكما على دوامه واذا كان يستحق بدوام التسليم الى اخر المدة امكننا ان نجعل قيام التسليم في اخر المدة حكما
على وجوده فيما مضى اذا لم يعرف وجود المانع من التسليم فيما مضى . رجل تكارى من رجل بيتا كل شهر بدرهم فلما جا راس الشهر طلب رب البيت اجر البيت
فقال المستاجر انما اعرتنيه او اسكنتنيه بغير اجر وصاحب البيت ينكر ذلك ولا بينة بينهما فالقول قوله . وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
صاحب المنزل لانه هو المدعي وانه ادعى عليه اجرا واثبته بالبينة . وكذلك اذا قال الساكن ان الدار دار لي الحق لكنها فالقول قول الساكن مع يمينه

لان الاجر ادعى عليه شيئين الاجر وكون الدار ملكا له والساكن انكر الامرين جميعا فيكون القول قوله فيهما في الاجر لانه منكر وجوب الاجر في ذمته
وفي الدار لان الدار في يده فان قال الساكن الدار لفلان وكلني بالقيام عليها فالقول قول الساكن ويكون خصما للمدعي لانه ادعى عليه الاجر ويكون الدار ملكا
والمستاجر انكر الاجر فكان القول قوله وادعى ان يده في الدار يد غيره حتى يدفع عن نفسه خصومته في الدار فلا تندفع عنه الخصومة لمجرد قوله ان يده
في الدار يد غيره ما لم يقم الدليل على ما ادعى عندنا ● وان قال المستاجر انك وهبتني المنزل فلا ابرئك وقال الاجر بل اجرتك فالقول قول المستاجر
في الاجر لان صاحب المنزل يدعي عليه الاجر والمستاجر منكر وفي الدار القول قول صاحب المنزل لان المستاجر اقر بكون الدار ملكا وادعى التمليك
من جهته وانكر صاحب المنزل فيكون القول قوله وان اقاما البينة يوخذ ببينة الموهوب له لانا نجعل كان الامرين كانا فنجعل كانه اجره منه ثم
وهب منه بعد العقد ولو كان كذلك تثبت الهبة ولم يكن عليه اجر فكذا هذا بخلاف ما اذا ادعى الساكن العارية واقاما جميعا البينة
فان البينة هناك بينة صاحب المنزل وفي الحقيقة الفرق لانا نجعل كان الامرين كانا اجره منه ثم اعاره منه بعد الاجارة الا ان الاجارة
لا ترتفع بالاعارة وترتفع بالهبة وهذا كله اذا لم يكن اقر الساكن باصل الكرا ثم ادعى الهبة او العارية فانه لا يصدق وعليه الاجر الا ان يقيم البينة
على الهبة فحينئذ لا اجر عليه لان الهبة تثبت بالبينة وللمستاجر خيار الروية ان لم يكن راى المستاجر اعتبار البيع المنفعة ببيع العين فان اختلفا فقال
صاحب الدار قد كنت رايت وقال المستاجر لم ار فالقول قوله لانه متمسك بالاصل فان عدم الروية اصل فاذا حلف انه لم يرها يردها الا ان يقوم بينة
انه قد راها ● رجل تكارى منزلا من رجل في داره على ان اجره ان يكفيه وعياله نفقتهم ومونتهم ما دام في الدار والاجارة فاسدة لان الاجر مجهول فانه لا
يدري قدر ما يكفيهم وجهالة الاجر مما يوجب فساد الاجارة فان سكن فعليه اجر المثل كما في سائر الاجارات الفاسدة فان قال المستاجر انفقت
على عيالك وقال صاحب المنزل لم تنفق فالقول قول صاحب المنزل لانه يدعي عليه الايفا لان ما انفق في عياله بامره يكون دينا عليه ومثله عليه
فيلتقيان قصاصا فالمستاجر يدعي الايفا من هذا الوجه وصاحب المنزل منكر فان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر لانه يدعي الايفا ويثبته بالبينة
وجب له ما قامت من البينة من اجر مثلها لان ما انفق صار دينا على رب المنزل واجر المثل دين لرب المنزل فيلتقيان قصاصا ● رجل تكارى دارا
شهرا بعشرة دراهم فسكنها يوما او يومين ثم تحول الى دار اخرى كان للاجر ان يطالبه باجر جميع الشهر لان الاجارة لازمة في الشهر بكماله
فيجب الاجر فيها الا بعذر وان تحول منه الى اخرى لا يكون عذرا فان قال انا استاجرتها يوما واحدا فالقول قوله لانه اقر بالاجارة في يوم وانكر الاجارة
في باقي الشهر ولو انكر الاجارة اصلا وراسا كان القول قوله فكذا اذا اقر بالبعض وانكر البعض وان اقاما البينة فالبينة بينة الاجر فيما ادعى على اليوم
لانه تثبت الاجارة فيما زاد على اليوم بينة ● واذا استاجر من اخر دارا شهرا بدرهم فسكنها شهرين فعليه اجر الشهر الاول دون الشهر الثاني لما عرف
المسألة من قبل فان هدم شيء من سكناه في الشهر الثاني يضمن ولا ضمان فيما هدم من سكناه في الاول فان اختلفا فيما هدم فقال المستاجر انما انهدم من سكناي
في الشهر الاول وصاحب الدار يقول انما انهدم من سكناك في الشهر الثاني فعليك الضمان فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه يدعي عليه ضمانا بالهدم
وهو منكر فيكون القول والبينة بينة صاحب الدار لانه هو المدعي ● رجل تكارى بيتا او دارا على ان يسكنها فاعطاه صاحب المنزل المفتاح فلما
مضى الشهر جاء رب المنزل يطلب الاجر فقال المستاجر لم اقدر على فتحه وقال الاجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما فانه ينظر الى المفتاح
الذي دفع اليه الحال ان كان يلايم هذا الغلق فيمكن فتح الباب به فالقول قول رب الدار ولا يصدق المستاجر في قوله لم اقدر على فتحه وان كان
ما دفع من المفتاح مفتاحا لا يلايم الغلق ولا يمكن فتح الباب فالقول قول المستاجر وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب المنزل وان كان
المفتاح مفتاحا لا يلايم الغلق لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كما في مسألة الطاحونة لو اقام المستاجر البينة ان الماء كان
منقطعا فيما مضى فانه يقضي بالبينة وان كان جاريا في الحال وكذلك ههنا ● فان قيل اذا كان المفتاح لا يلايم الغلق فكيف نقبل البينة على انه كان
متمكنا من فتحه ● قلنا انما نقبل اذا كان رب المنزل يدعي انه كان يلايم الغلق ولكن غيره والمستاجر يقول لا بل لم يكن ملايما من الاصل فنقبل البينة بما
يدعيه رب البيت ● وفي الجامع الصغير اجر من اخر حانوتا ودفع اليه المفتاح فلم يقدر المستاجر على فتحه وضل المفتاح ايا ما ثم وجده فان كان يمكن
فتح الحانوت بهذا المفتاح فعليه اجر ما مضى لان التسليم تم من الاجر وانما جاء التقصير من جانب المستاجر وان كان لا يمكن فتحه لم يجب الاجر لان
التخلية لم تصح **نوع اخر** اذا استاجر الرجل من اخر حماما مدة معلومة ثم اختلفا في قدر الرماد انه للمستاجر او لصاحب
الحمام فالقول قول صاحب الحمام لانه مركب في بنا الحمام ولا عرف في ان المستاجر يحدث ذلك بخلاف الاتون لان العرف ان المستاجر هو الذي يوقد
ذلك فكان الحكم في الموضعين جميعا للعرف ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام رماد كثير وسرقين كثير فقال رب الحمام السرقين لي وقال
المستاجر هو لي وانا انقله فالقول قول المستاجر اذ المعروف كون المدعي في يد صاحب الحمام على ما مر قبل هذا فاما الرماد كان ذلك
من عمل المستاجر وكان معترفا بذلك فعليه ان ينقله لانه صار مشغولا من جهته وقد امكن تفريغه من غير نقض شيء من البنا فيكون على المستاجر
كما لو كان مشغولا بامتعته وان جحد ان يكون من عمله فالقول قوله لان صاحب الحمام يدعي تفريغ هذا المكان وهو منكر ولانه يدعي تسليم هذا المكان
والحامل والمستاجر منكر لان الشغل يمنع التسليم فيكون القول قوله **نوع اخر** اذا تكارى ثلاث دواب من بغداد الى مدينة الري فلما
كانت الاجارة جايزة لان المعقود عليه معلوم والاجر معلوم فجازت الاجارة وانما شرط مدينة الري لانه لو استاجرها الى الري كان لا يصح الاجارة بلا
ذكر في ظاهر الرواية لان اسم الري يشتمل على المدينة وعلى الرستاق فان جوار الري يسمى ريا وهي مدينة من الري ثم احل فكان بمنزلة من استاجر دابة الى خراسان
لم يجز لان خراسان تشتمل على امصار كثيرة فكذلك هذا واذا جازت الاجارة لو ان المكاري باع هذه الدواب من غيره او وهب او تصدق او اعار او او دع لما

السكري ووجد الدواب في يد غيره فاراد ان يقيم البينة على اجارته هل تقبل بينته فهذا على وجهين اما ان يكون المكاري غايبا او حاضرا فانه تقبل بينته عليه
وان كان غيره انه اجرها منه لان بينة المستاجر قامت على خصم حاضر لان المستاجر الذي في يده الدابة نصا دقا ان الملك في الدابة كان للمكاري
والمكاري صدقهما في ذلك ثبت الملك للمكاري في الدابة نصا دقهم جميعا فكان المكاري خصما للمستاجر فتقبل بينته عليه فان قيل كيف تقبل
بينته والمكاري مقر انه اجر هذه الدابة منه اولا كما يدعيه المستكري والبينة لا تقبل على المقر قلنا المكاري وان اقر بذلك الا انه لم يصح اقراره
لحق ذي اليد واذا لم يصح اقراره صار وجود هذا الاقرار منه وعدمه بمنزلة ● ونظير هذا ما قالوا فيمن باع من اخر عينا ثم ادعى البايع انه كان باع
من غيره اولا فانه لا يصدق فيما اقر به فلو ان الاول اقام البينة على ما ادعى سمعت بينته وان كان البايع مقرا بذلك لان اقراره غير مقبول
لحق الثاني نصا فوجود اقراره وعدمه فقبلت البينة عليه كذلك واذا سمعت بينة المستاجر وكان المكاري باعه من غيره فان كان باعه
بعذر بان كان عليه دين فادح لم يكن للمستاجر سبيل في الدابة لان الاجارة تنتقض متى حصل البيع حالة العذر بقضا القاضي في الروايات كلها
وبغير قضا القاضي في عامة الروايات ● وفي رواية الزيادات لا تنتقض فاذا انتقضت الاجارة لا يبقى للمستاجر على الدابة سبيل
وان كان باعها بغير عذر فان المستاجر احق بها الى ان تنقضي مدة الاجارة واذا بقي اجارة المستاجر وقد ثبت بالبينة ان اجارته كانت سابقة
على بيع الذي في يده الدابة كان المستاجر احق بها الى ان تنقضي مدة الاجارة ثم ما يقول في الكتاب ان البيع مردود فمعناه اذا فسخ المشتري وذلك
ان المستاجر لما كان احق بالدابة فاخر قبض المشتري يتخير ان شاء تربص الى ان تنقضي مدة الاجارة وان شاء فسخ البيع كما لو اشترى عبدا فابق قبل القبض
فاذا تربص حتى انقضت مدة الاجارة يكون البيع جايزا ولا يكون للمستاجر حق الفسخ لانه يوصل الى حقه من غير فسخ وان كان اجر من غيره يعني المستاجر
الاول اجرا او اعار او وهب او تصدق كان المستاجر احق بها الى ان يستوفي اجارته ثم يجوز هذه التصرفات ويكون الجواب في حق هذه التصرفات
كالجواب فيما اذا باعه بغير عذر لان العذر لا يتحقق في حق هذه الاشياء حتى ينتقض الاجارة هذا الذي ذكرناه اذا كان المكاري حاضرا فاما اذا كان
المكاري غايبا فان بينة المستاجر تقبل اذا كان في يده الدابة مشتريا له متصرفا عليه او موهوبا له لان الذي في يده الدابة متى كان مشتريا او متصدقا عليه
يدعي الملك لنفسه فيما في يده فينتصب خصما له فقبلت بينته بعد هذا ان كان باعه المكاري بعذر فلا سبيل في الدابة لان الاجارة انتقضت وان كان
باعه بغير عذر او وهب او تصدق كان المستاجر احق به الى ان يستوفي اجارته فاما الذي في يده الدابة مستاجرا او مستعيرا او مودعا وقد صدقه
المستكري فيما قال لا تقبل بينته لانه يثبت نصا دقهما ان ذا اليد مستاجر او مستعير او مودع من رجل معروف والمودع والمستعير والمستاجر
لا ينتصب خصما فالبينة قامت على خصم لا يقبل ثم يقول في الكتاب والمستاجر احق بها حتى يستوفي اجارته ولم يذكر ان المستاجر الاول احق بها ام الثاني
ويجب ان يكون المستاجر الثاني احق بها لان المكاري اذا كان حاضرا فبينة المستاجر اولى بقبوله في هذه الحالة والثابت بالبينة كالثابت
معاينة ولو عاين القاضي اجارته اولا جعل الاول احق بها فكذا اذا ثبت بالبينة ● واما اذا كان المكاري غايبا فبينة الاول لا تقبل ●
في هذه الحالة فيكون الثاني احق بها الى ان يستوفي اجارته ● ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله المسألة على هذا الوجه
ثم جعل المستاجر الثاني خصما للمستاجر الاول وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي والشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي
رحمه الله ان بينة الاول المستاجر على صاحب اليد اذا كان مستاجرا مقبولة وجعله خصما له وفرقا بين المستاجر والمعير والمودع ●
نوع اخر رجل استاجر دابة من رجل الى واسط بعشرة دراهم وقال المكاري للمستكري استكر على غلاما يتبعه
وينفق على الدابة من كرا الدابة وقد دفعت من الاجر بذا القدر وانكر صاحب الدابة استيجار العبد فالقول
قول صاحب الدابة انه لم يستاجره وعلى المستكري البينة انه استاجر الغلام وان كان المستكري وكيلا باستيجار لان الوكيل بالاستيجار
بمنزلة الوكيل بالشرا ● قال اشتريت وهلك عندي واراد ان يرجع بالثمن على موكله فالوكيل بالشرا اذا اقر انه اشترى وهلك عنده
ولم يكن الثمن مدفوعا له وانكر الموكل فالقول قوله يعني الموكل مع يمينه وعلى الوكيل البينة فكذلك ههنا فان اقام البينة على انه استاجر
الغلام بعد هذا او اقر الغلام انه قبض منه النفقة الا انه ضاع او سرق منه وانكر المكاري كان القول قوله يعني قول الغلام لانه لما ثبت استيجار
الغلام صار الغلام وكيلا من جهة المكاري بقبض ما على المستكري من الكرا مقدار النفقة والوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي كان
القول قوله فكذا هذا ● فان قيل كيف يصير الغلام وكيلا من جهة المكاري بقبض ما عليه من الكرا مقدار نفقته ونفقة الدابة وهو لم يعلم بهذه
الوكالة قلنا المستكري اخبره بذلك لان حال ما يستاجره يخبره انه يستاجره ليعمل كذا فيصير وكيلا فكذلك هذا ● واذا تكارى دابة من الكوفة
الى فارس وسمى مدينة معلومة فالاجارة جايزة لان المعقود عليه معلوم والاجر معلوم فان اختلفا في النقد فقال المستاجر اعطيتك نقد
فارس لان الوجوب كان بفارس ونقد فارس انقص وقال المكاري لا بل عليك نقد الكوفة لان العقد كان بالكوفة ونقد الكوفة زايد كان عليه
نقد المكان الذي حصل فيه الوجوب وذلك لان الوجوب تبع للعقد لانه حكم من احكام العقد والاحكام تابعة لاسبابها واذا كان الوجوب
تبعا للعقد كان العقد اصلا فكان ايجاب نقد مكان العقد وانه اصل اولى من نقد مكان الوجوب فكان هذا بمنزلة ما لو اشترى عبدا بالف درهم
الى سنين ثم تغير النقد عما كان وقت العقد وانه يجب نقد ما كان وقت العقد لا نقد ما كان وقت المطالبة لان المطالبة تبع للعقد لانه وجب
بسبب العقد فكان اعتبار مكان العقد وانه اصل اولى من اعتبار مكان المطالبة وانه تبع فكذا ههنا ● واذا استاجر الرجل دابة الى الحيرة فقال
رب الدابة هذه الدابة دونك فاركبها معنى قوله دونك خذها فلما كان في نقد ما يرجع من الحيرة اختلفا فقال المستكري لم اذهب بها الى الحيرة وقال

ومال الى على اجر فهذا على وجهين اما ان علم خروجه الى الحيرة اولا فان لم يعلم خروجه فالقول قول المستاجر لانه متى لم يعلم خروجه فاصل الاختلاف انما وقع في التسليم
في المكان الذي اضيف اليه العقد والمستاجر منكر فيكون القول قول المستاجر وان علم خروجه الى الحيرة فالقول قول صاحب الدابة لانه متى علم خروجه
الى الحيرة فقد ثبت التسليم في المكان الذي اضيف اليه العقد وحاصل اختلافهما بعد ذلك انما وقع في انقطاع التسليم المستاجر يدعي انقطاع التسليم
بعد وصاحب الدابة منكر فيكون القول قوله وكان مستاجر الدار ادعى انه غصبها منه بعد ما سلم الدار اليه وصاحب الدار منكر ومسالة القول
قول صاحب الدار اذا لم يسكن في الدار غاصب وقت المنازعة كذا هاهنا

نوع اخر

اذا وقع الاختلاف
بين المستاجر وصاحب الرحى فهذا على وجهين اما ان يختلفا في مقدار مدة الانقطاع بان قال صاحب الرحى انقطع خمسة ايام
وقال المستاجر انقطع عشرة ايام او يختلفا في اصل الانقطاع بان قال المستاجر انقطع الماء وقال صاحب الرحى لم ينقطع فان اختلفا في مقدار
مدة الانقطاع بعد ما اتفقا على الانقطاع فالقول قول المستاجر مع يمينه لوجوه ثلثة ● احدها وهو ان صاحب الرحى مع المستاجر اتفقا على
زوال التسليم بعد ما كان ثابتا حين اتفقا على انقطاع الماء لان انقطاع الماء يوجب زوال التسليم ولهذا سقط الاجر بقدره فصاحب الرحى
بعد ذلك يدعي تسليما مبتدا بعود الماء بعد خمسة ايام والمستاجر منكر فيكون القول قوله كما لو لم يكن التسليم ثابتا وادعى صاحب الرحى تسليم
والمستاجر منكر كان القول قوله كذلك هذا ● الثاني ان صاحب الرحى يدعي على المستاجر زيادة اجر والمستاجر منكر فكان القول قول المستاجر
مع يمينه ● الثالث ان العقد انفسخ في مدة خمسة ايام باتفاقهما على انقطاع الماء لان انقطاع الماء يوجب انفساخ العقد ولهذا يسقط الاجر
بقدره فصاحب الرحى يدعي بعد مضي خمسة ايام عود العقد والمستاجر منكر فكان القول قول المستاجر مع يمينه ● فاما اذا اختلفا في اصل
الانقطاع فانه يحكم الحال ان كان الماء جاريا في الابتداء او وقت الخصومة فالظاهر انه لم ينقطع فيما بين ذلك فمن ادعى الانقطاع فقد
ادعى خلاف الظاهر فكان مدعيا والاجر منكر وان كان الماء منقطعا وقت الخصومة فالقول قول المستاجر لان الظاهر شاهد للمستاجر
لان الانقطاع للحال يدل على انقطاعه فيما مضى من حيث الظاهر فيجعل القول قول المستاجر واذا استاجر رحى ماء فانكسر احد الحجرين والدوالي
فهذا عذر وله ان يفسخ الاجارة لما ذكرنا قبل هذا وكذلك ان انكسر البيت فان اختلفا فهذا على وجهين اما ان اختلفا في ملك الانكسار
بعد ما اتفقا على الانكسار والجواب عنه فيه كالجواب فيما اذا اختلفا في قدر مدة الانقطاع او في اصل الانقطاع

نوع اخر

اذا ظهر ان المستاجر مغصوب ووقع الاختلاف بين المالك وبين الاجر ● في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اجر دارا من
رجل بدراهم معلومة فاستحقها رجل بالبينة وقال كنت دفعتها الى الاجر وامرته ان يواجرها فالاجر لي وقال الاجر غصبتها منه واجرتها
فالاجر لي فالقول قول رب الدار لان الظاهر يشهد لرب الدار لان الظاهر ان الانسان يتصرف في ملك الغير لذلك الغير ● وان
اقام الاجر بينة على ما ادعى من الغصب لا تقبل بينته لان هذه البينة يريد ابطال قول المستحق والبينات شرعت للاثبات لا للابطال
فان اقام بينة على اقرار المستحق بما ادعى من الغصب تقبل بينته فكانت الاجرة له لانه بهذه البينة يريد ابطال قول لا ابطال حق المستحق
انما يثبت اقراره بالغصب ثم اذا ثبت الغصب يترتب عليه حكم الاجارة فلو كان الاجر بنى في الارض بناء ثم اجرها بنفسه فقال رب الارض لك
ان تبني وتواجر وقال الاجر غصبتها وبنيتها واجرتها قال تقسم الاجر على
قيمة الارض غير مبنية وعلى البناء فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب
البناء فهو للغاصب لان في البناء الظاهر شاهد للغاصب لان البناء في يده

الفصل الثالث والعشرون

في اجارة الدواب

استاجر دابة الى سمرقند فدفع اليه رب الدابة عبدا على دابته وبمهنه ويلقى دابة الى
ولا يجبر رب الدابة ان يرسل غلامه ● وقال محمد رحمه الله يومر بان يرسل غلامه
معه ● قال شيخ الاسلام ان شاء ولا يجبر عليه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا تكارى الرجل من الرجل بالاسماة بعيرا بعينه من الكوفة الى مكة فالاجارة
جائزة ● قال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده ليس تفسير المسئلة اذا استاجر ابلا بغير اعيانها لان استئجار الابل بغير اعيانها
لا يجوز لمكان الجهالة المعقود عليه وانما تفسير المسئلة ان يتقبل المكاري الحمل فيعقد المكتري حملي الى مكة بكذا على ابل فيكون المعقود
عليه الحمل في ذمة المكاري وانه معلوم والابل الة الحمل وجهالة الالة لا يوجب فساد الاجارة كما في الخياطة والقصارة وما اشبه ذلك
قال الصدر الشهيد رحمه الله نحن نفتي بالجواز كما في الكتاب وتفسير ذلك ما ذكرنا وصار ذلك معتادا حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز ● وفي
الفتاوى اذا تكارى دابة الى موضع معلوم باربعة دراهم على انه يرجع في يومه ولم يرجع الى خمسة ايام فالجب درهمان اجرة الذهاب
لانه مخالف في الرجوع ● اذا استاجر بعيرا الى مكة فهذا على الذهاب دون المجيء وفي العارية على الذهاب والمجيء لان في الاجارة مونة الرد على الاجر
وفي العارية مونة الرد على المستعير ● وفي الاصل رجل تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة على ان يحمل عليهما مختوما الحمل في كل واحدة منهما خمسة
مخاتيم قال تقسم الاجر على اجر مثل كل دابة منهما ولا ينظر الى ما حمل عليهما لان اجر الدابة على قدر سيرها وقوتها وسرعتها وابطائها ● وان تكارى
قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليها من مرض منهم او من اعيا منهم فهذا فاسد لان الراكب مجهول في الاصل ايضا ولو شرطوا عليه عقبة الاجير
ان يركب واحد منهم ثم ينزل ثم يركب الاخر ثم ينزل فذلك جائز لان الراكب معلوم ● واذا اجر الرجل دابته الى الجبانة او الى الجبانة فهذا احوط
قالوا انما يجوز الى الجبانة في بلدة اذا كانت لاهلها جبانات احديها بعيدة والاخرى قريبة كما كان في بلاد محمد رحمه الله ولا يدري الى ايهما احد

اما اذا كانت الجبانة واحدة يجوز وتقع الاجارة على اولها وعلى الحدود من تلك الجبانة كما لو استاجر دابة من محلة الى محلة ● وفي الجبانة انما لا يجوز اذا كان المصلى
اثنين او ثلثة ولا يدرى الى ايهما اجر اما اذا كان المصلى واحدا او اكثر الا انه يعلم الى ايهما اجر يجوز ● واذا استاجر دابة ليشيع عليها رجلا او ليلتقي عليها لا
يجوز لان المعقود عليه في الدابة انما يصير معلوما اما ببيان مدة معلومة اذا كان الركوب مستغرقا جميع المدة او بتسمية مكان ولم يوجد واحد منهما
اما المدة فظاهر واما المكان فلانه لم يذكر الى اي مكان يشيعه وفي اي مكان يتلقاه فبقي المعقود عليه مجهولا وهذه جهالة توقعهما في المنازعة
ولهذا لا يجوز ● ومن هذا الجنس اذا استاجر دابة من رجل كل شهر بعشرة على انه متى بدا له من ليل او نهار حاجة ركبها فان كان سمى بالكوفة ناحية
من نواحيها فهو جائز وان لم يسم مكانا لا يجوز لان المعقود عليه مجهول لان المعقود عليه في الدابة لا يصير معلوما ببيان المدة اذا لم يكن الركوب
مستغرقا جميع المدة وانما يصير معلوما ببيان المكان فاما اذا استاجر يوما ليقضي حوائجه في المصر فهو جائز وان لم يبين مكانا لان الركوب
مستغرق جميع المدة فهو بمنزلة ما لو استاجر رجلا يوما الى الليل للخدمة او الخياطة وذلك جائز ● واذا تكارى الرجل دابة من رجل على ان
يركب مع فلان يشيعه الى مكان معلوم حتى جازت الاجارة فحبسه من الغداة الى انتصاف النهار وشرط الرجل ان لا يخرج فرد الدابة عند الظهر
فلا اجر لعدم تمكنه من استيفاء المعقود عليه في المكان الذي اضيف اليه العقد وهل يضمن هذا الجنس اذا حبسها قدر ما يحبس الناس لا انتظار
خروج ذلك الرجل لا يضمن وان كان اكثر من ذلك يضمن لان المالك لم ياذن بحبس لا يستوجب الاجر به لكن انه ربما يحبس الناس لخروج ذلك الرجل
يحتاج اليه فصار ذلك مستثنى عرفا وبقي ما وراءه على اصل القياس ● واذا تكارى الرجل دابة من الكوفة ليركبها الى مكة المعظمة او الى مصر اخر
كان له ان يبلغ بها منزله سواء استاجرها للركوب او للحمل وهذا الاستحسان ان يقال كما انتهى الى صدر الكوفة وجب ان تنتهي الاجارة كما لو استاجر
في المصر من محلة وترك منزل المستاجر في المحلة المشروطة فانه تنتهي الاجارة اذا انتهى الى اول تلك المحلة ولا يبلغ بها منزله كذا هاهنا وجه
الاستحسان ان العرف فيما بين الناس انه من استاجر دابة الى مصر او قرية انه يبلغ بها منزله وكذلك في الاحمال العرف فيما بين الناس انهم يبلغون
حمولهم الى منازلهم وحوانيتهم والمعروف كالمشروط وهذا العرف معدوم في المحلة والمعنى في ذلك انه ربما يكون المسافة الى المحلة المشروطة
الى منزل المستاجر على اضعاف ما يكون فيما بين المحلتين ويصح ان يستاجر الرجل دابة الى موضع ويدخل في الاجارة اضعاف ما ورد عليه الاجارة
او نقول هذا العرف فيما بين الناس اذا كانت الزيادة فوقه او مثله فترد هذه الزيادة الى ما يقتضيه القياس ● واذا استاجر الرجل دابة ليحمل
له ان يركبها وان استاجرها للركوب لم يكن له ان يحمل عليها وان حمل عليها لا يستحق الاجر والفرق بين الامرين ان اسم الحمل يقع على الركوب يقال
حمل فلان فلانا على دابة اذا اركبه واذا كان اسم الحمل يقع على الركوب دخل الركوب تحت اسم الحمل اما اسم الركوب لا يقع على الحمل فلا يدخل الحمل تحت
اسم الركوب ● وفي البقالي اذا استاجر دابة ليحمل عليها رطلا لا يضمن لانه اخف واذا استاجر دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن
عليها كل يوم فالاجارة جائزة واذا سمى ما يطحن لانه سمى ما يطحن فالاجارة وقعت على عمل معلوم الا انه لم يبين مقدار العمل ما تحمل الدابة وتطيق وما
يطحن مثلها فذلك في العرف وهو نظير ما استاجر ليحمل عليها الحنطة ولم يبين مقدار ما يحمل عليها فانه يجوز على ما ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله
وله ان يحمل عليها قدر ما يحمل عليها كذا هاهنا ● واذا تكارى دابة من رجل الى بغداد على انه يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد فمات المستاجر ببغداد
ولم يرجع كان للمكاري ان ياخذ اجر الذهاب من تركته لان اجر الذهاب قد وجب بالذهاب الى بغداد الا ان المكاري لا يطالبه بذلك قبل الرجوع
لانه ضرب لذلك اجلا معلوما وهو قدر رجوعه من بغداد
اذا مات وقد حل الاجر فكان له المطالبة بذلك كما في
ساير الديون المؤجلة اذا مات من عليه الدين قبل حلول الاجل

الفصل الرابع والعشرون

في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع وغير ذلك

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه

قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير رجل استاجر حمارا
بسرج فنزع ذلك السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فعطب فلا ضمان عليه
الاصل فيما ذكر من ذكر هذه المسايل ان المستاجر اذا
خالف فيما شرط من الحمل في الدابة ينظر ان كان الجنس واحدا وضرر الثاني مثل ضرر المشروط او اقل فلا ضمان لان الجنس اذا كان واحدا
فقد استوى القدر وان كان ضرر الثاني اقل لم يوجد الخلاف الا من حيث الصورة والخلاف من حيث الصورة لا يكفي لوجوب الضمان ●
وان كان ضرر الثاني اكثر من ضرر الاول المشروط يجب الضمان بقدر الزيادة لانه في الزيادة خالف صورة ومعنى وان كان الجنس مختلفا
يجب ضمان كل الدابة ولا يعتبر فيه قلة الضرر ولا كثرته لان هذا الخلاف صورة ومعنى ● وان كان الجنس مختلفا يجب ضمان كل الدابة لان هذا
الجنس لم يدخل تحت العقد اصلا فصار الحال فيه بعد العقد كالحال قبله ● بيان هذا الاصل في تخريج المسايل اذا استاجر دابة ليحمل عليها حنطة بكيل
معلوم الى مكان معلوم فحمل عليها شعيرا مثل ذلك الكيل الى ذلك المكان وهلكت الدابة لا يضمن لان الشعير بمثل كيل الحنطة يكون اخف على الدابة
من الحنطة فهذا خلاف صورة لا معنى وان كان الشعير بمثل وزن الحنطة وباقي المسئلة بحالها ضمن لان الشعير بوزن الحنطة اكثر كما في
المسئلة فياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ الحنطة فيكون هذا خلافا صورة ومعنى ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب العارية اذا استا

دابة ليحمل كذا منا من الحنطة فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير او السمسم او الارز فانه يضمن قيمتها • وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن
وهو الاصح لان ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما لانه ياخذ من موضع الحمل من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فكان
داخلا تحت الاذن وبه كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله • ولو استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها خمسة اقفزة حنطة ضمن
قيمتها وفي الزيادة روايتان • واذا استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا بكيل معلوم فحمل عليها حنطة مثل ذلك الكيل ضمن قيمتها لان الحنطة بمثل كيل الشعير
تكون اثقل على الدابة من الشعير فيكون ضررها اكثر فيكون خلافا صورة ومعنى وان كان مثل وزن الشعير لا يضمن • فرق بين هذه المسئلة وبين
اذا استاجرها ليحمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها احد عشر قفيزا من شعير حيث يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمتها اذا كانت الدابة
مما يطيق حمل احد عشر قفيزا وفيما اذا حمل عليها حنطة بمثل كيل الشعير قال يضمن جميع قيمتها لان هناك المحمول عليها من جنس المسمى وانما هلكت
الدابة بثقل احد عشر قفيزا وعشرة منها مأذون فيه والحادي عشر ليس بمأذون فيه فيضمن بذلك القدر اما هنا بخلافه • واذا استاجر ليحمل
عليها حنطة او شعيرا بوزن معلوم فحمل عليها لبنا او رملا او حديدا مثل وزن الحنطة او الشعير ضمن لان الحنطة والشعير على ظهر الدابة والحديد
والرمل واللبن يجتمع في مكان واحد فيكون اذى لظهر الدابة فيكون خلافا صورة ومعنى • وكذلك اذا حمل عليها تبنا او حطبا او قطنا مثل
وزن الحنطة والشعير ضمن لان التبن والحطب والقطن ياخذ من ظهر الدابة من غير موضع الحمل فيكون اشق على الدابة فيكون خلافا
صورة ومعنى • ولو استاجرها ليحمل عليها تبنا او حطبا او قطنا او رملا او حديدا او لبنا فحمل عليها حنطة او شعيرا بمثل وزن هذه الاشياء
لا يضمن لانهما لا ياخذان شيئا من ظهر الدابة من غير محل وفي موضع الحمل سطحان فيكون حملهما ايسر على الدابة فيكون خلافا صورة لا معنى

نوع اخر

واذا استاجر رجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فعطبت
الدابة من ذلك بعد ما بلغت المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن جزءا من احد عشر
جزءا من قيمة الدابة اما عليه الاجر كاملا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة ولم يملك شيئا من المستاجر فكان عليه الاجر كاملا كما لو
استاجر دارا ليسكن فيها فسكن فيها حدادا او قصارا ولم يتهدم شيء من الدار من عمله فان عليه الاجر كاملا كذا هنا وانما قلنا استوفى
المعقود عليه وزيادة لان المعقود عليه حمل عشرة مخاتيم وقد استوفى المعقود وزيادة حيث حمل احد عشر مختوما والزيادة لا تمنع
استيفاء المعقود عليه كما لو حمل عشرة مخاتيم حنطة وركب دابة اخرى لاخر وكما لو استاجر دارا ليسكن فيها فسكن فيها حدادا او قصارا لم
ولم يملك شيء من المستاجر وان ضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة والمضمون يصير ملكا للضامن لان الجزء المضمون ليس بمستاجر
لان المستاجر عندنا من هذه الدابة قدر حمل عشرة مخاتيم حنطة لانه قدر المعقود عليه بالحمل لا بالملك فيصير المستحق له من هذه الدابة
قدر حمل عشرة مخاتيم حنطة كما في الاجير المشترك المستحق عليه قدر ما يجيء من العمل لان المعقود عليه مقدر بالعمل فصار قدر حمل
عشرة مخاتيم حنطة مستاجرا وما زاد على ذلك غير مستاجر وحكم المستاجر يخالف حكم غير المستاجر فجعل كل بعض من حيث الحكم بمنزلة
دابة على حدة كما في باب الرهن اذا كان بعض الرهن مضمونا وبعضه امانة يعتبر كل بعض في حق الجناية عليه بمنزلة عبد على حدة لان حكم
الامانة يخالف حكم المضمون كذا هنا واذا كان كل بعض بمنزلة دابة على حدة من حيث الحكم جعل كان عنده دابتين احديهما مستاجرة
والاخرى غير مستاجرة وقد حمل على المستاجرة عشرة مخاتيم وعلى غير المستاجرة مختوما وهناك لا يصير شيء من المستاجرة مضمونا مملوكا
للمستاجر كذا هنا فهو معنى قولنا الجزء المضمون ليس بمملوك للمستاجر والتقريب ما ذكرنا وانما يضمن جزءا واحدا من احد عشر جزءا من
قيمة الدابة لان الدابة تلفت بسبب الثقل وثقل العشرة من ذلك مأذون فيه وثقل الحادي عشر غير مأذون فيه قالوا وانما وضع
المسئلة من وجهين • احدهما اذا كانت الدابة تطيق حمل ما زاد فكان يسير مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق يضمن جميع قيمتها
على قياس مسئلة تاتي بعد هذا • والثاني اذا حمل عليها احد عشر مختوما دفعة واحدة اما اذا حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ثم حمل عليها
مختوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها بتمامها اذا حمل الحادي عشر في المكان الذي حمل العشرة اما اذا حمل عليها عشرة مخاتيم حنطة ثم
حمل عليها مختوما وعطبت الدابة يضمن قيمتها بتمامها اذا حمل الحادي عشر الذي حمل العشرة اما اذا حمل في مكان اخر [illegible]
وجب ان يضمن بقدر الزيادة على قياس مسئلة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى • فرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا استاجر ثورا ليطحن
بها عشرة مخاتيم حنطة فطحن احد عشر مختوما وتلفت الدابة او استاجر ليكرب جريبا فكرب جريبا ونصفا وهلك الثور فانه يضمن جميع
القيمة لان الطحن شيئا فشيئا فلما طحن عشرة انتهى العقد فبعد ذلك هو في طحن الحادي عشر مخالف من كل وجه فيضمن جميع قيمتها كما لو حمل
عليها قفيزا ابتداء اما الحمل يكون دفعة واحدة وبعض المحمول مأذون فيه فلا يضمن بقدره • وروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
فيمن استاجر دابة ليحمل عليها حنطة مسماة الكيل فحمل عليها اكثر مما سمى وسلمت ثم نفقت في يده بعد ذلك من غير ذلك فانه ضامن بحصة الزيادة

نوع اخر

قال واذا استاجر دابة ليركبها فركب هو وحمل مع نفسه اخر ان سلمت الدابة فعليه الاجر كاملا
ولا ضمان اما الاضمان فظاهر واما فعليه الاجر كاملا لانه استوفى المعقود عليه وزيادة
ولم يملك شيئا من المستاجر لانه لا ضمان لما سلمت الدابة ولو ثبت الملك لثبت بالضمان وان هلكت الدابة من ركوبهما بعد ما بلغا
المكان المشروط فعليه الاجر كاملا ويضمن نصف قيمة الدابة وانما ضمن نصف القيمة لان الدابة تلفت من ركوبهما فيكون التالف بركوب كل واحد

بينهما النصف وركوب احدهما مأذون فيه وركوب الاخر ليس بمأذون فيه فيعطى لكل ركوب حكم نفسه ويكون للمالك في ذلك الخيار ان شاء ضمن المستاجر
وان شاء ضمن ذلك الغير فان ضمن المستاجر لا يرجع على ذلك الغير مستاجرا وان كان مستعيرا لا يجب عليه ثم في حق الضمان يستوي ان يكون ذلك الغير
اخف او اثقل لان العبرة في باب الركوب للعدد لان التلف لا يحصل بالثقل لان رب خفيف ركوبه يفسد الدابة لقلة هدايته بامر الركوب وكثرة حركاته
واضطرابه على الدابة فسقط اعتبار الوزن في الراكب فبقيت العبرة للعدد قالوا انما يضمن نصف قيمة الدابة اذا كانت تطيق ركوب
الاثنين واما اذا كانت لا تطيق ركوب اثنين يضمن قيمة الدابة جميعها لان ركوبهما والحالة هذه فيه معنى ان كان ركوبا صورة والعبرة
للمعنى وانما كان على المستاجر الاجر كاملا وان ضمن نصف القيمة وصار نصف الدابة ملكا له بالضمان لان القدر المضمون ليس بمستاجر
لان المستاجر من هذه الدابة قدر ركوبه لان المعقود عليه مقدر بالعمل فصار قدر ركوبه من هذه الدابة مستاجرا وما زاد على ذلك
غير مستاجر والتقريب ما ذكرنا ثم ان محمدا رحمه الله اوجب في هذه المسئلة نصف القيمة مطلقا وذكر في الجامع الصغير فيمن استاجر دابة
الى القادسية فاردف رجلا خلفه فعطبت الدابة ضمن بقدر الزيادة وذكر في الجامع الصغير ايضا بعد مسئلة القادسية لكن يرده
واعتبر فيه الحزر والظن • وفي القدوري يقول المستاجر يضمن النصف سواء كان الثاني اخف او اثقل • قال الشيخ الامام الزاهد
فخر الدين علي البزدوي رحمه الله وحاصل ذلك ان يعتبر الحزر والظن فان اشكل يعتبر الوزن وان حمل عليها مع نفسه صغيرا لا يمكنه
استمساك الدابة ولا يعرف يضمن بحساب ما زاد لان الصغير اذا كان بهذه الصفة فحمله وحمل شيء اخر ولو عطبت الدابة ضمن بقدر الزيادة
وطريق معرفة الزيادة في ذلك ان يحزر القاضي الراكب ويزن ما حمل مع نفسه او يرجع في ذلك الى من له بصارة ومعرفة ان هذا الحمل لو بيع على
قدر ركوبه كذا هنا نحوا اذا ركب وحمل عليها مع نفسه حملا انما يضمن بقدر ما زاد اذا ركب في غير مكان الحمل لان ثقل الراكب مع ثقل الحمل لا يجتمعان
في مكان واحد فيبقى موافقا في البعض مخالفا في البعض فيضمن بحساب ما خالف فاما اذا ركب على مكان الحمل يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب
مع ثقل الحمل يجتمعان في مكان واحد فيكون اردف على الدابة فعلى قياس هذه المسئلة تقول اذا استاجر دابة ليركبها فركبها
وحمل على عنقه غيره يضمن جميع قيمة الدابة وهذا اذا كانت الدابة تطيق ان يركب عليها مع الحمل اما اذا كانت لا تطيق ذلك يجب جميع الضمان في الاحوال
كلها • واذا استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل في الجوالق عشرين مختوما وامر المكاري ان يحمل عليها فحمل هو ولم يشاركه المستكري في الحمل
لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة ولو حملاه جميعا المكاري والمستكري ووضعاه على الدابة ضمن المستكري ربع القيمة وان كانت الحنطة في عد
لين فحمل كل واحد منهما ووضعاهما على الدابة جميعا لا يضمن المستاجر شيئا ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا له بالعقد • واذا استاجر دابة ليركبها
فلبس من الثياب اكثر مما كان عليه حين استاجرها ان لبس من ذلك مثل ما يلبسه الناس فلا ضمان وان لبس ما لا يلبسه الناس ضمن بحساب ذلك
لان في الفصل الاول ما زاد من الثياب ليس بداخل تحت الاجارة اصلا لا عرفا ولا شرطا فيضمن بحساب ذلك كما لو حمل عليها شيئا اخر • واذا استاجر دابة
ليركبها فلم يركب بنفسه بل اركب غيره ضمن قيمة الدابة لان ركوب غيره ليس بداخل تحت العقد لان الناس يتفاوتون في ذلك الركوب • وفي الاصل
اذا تكارى الرجل من غيره دابة ليحمل عليها انسانا باجر معلوم فحمل عليها امراة ثقيلة فعطبت الدابة فان كانت الدابة بحال تطيق حملها فانه لا ضمان
فانه حمل عليها انسانا كما سمي في العقد لان اسم الانسان يقع على الرجل والمراة جميعا وعليه الاجر استحسانا لانه استاجرها للركوب
ولم يبين الراكب فوقعت الاجارة فاسدة فاذا ركب انسانا انقلبت الاجارة جائزة استحسانا فان كانت الدابة بحال لا يطيق حملها يكون ضامنا
لان الدابة اذا كانت لا تطيق حملها كان حملها عليه اتلافا لا حملا والاتلاف لم يدخل تحت الاذن • اذا استاجر دابة ليركبها فحمل عليها صبيا صغيرا
لا يستمسك بنفسه على الدابة بمنزلة الحمل • الا ترى ان من استاجر دابة ليركبها فاردف مع نفسه صغيرا لا يستمسك نفسه على الدابة ضمن بقدر ثقله
ولو اردف مع نفسه من يستمسك بنفسه على الدابة ضمن نصف القيمة فثبت ان وضع الصبي في الدابة حمل وليس بركاب والحمل مع الركوب
جنسان مختلفان فصار به غاصبا

نوع اخر

واذا استاجر حمارا بسرج فاسرجه بسرج لا يسرج مثله الحمر فهو ضامن
بقدر ما زاد باتفاق الروايات بالاجماع لانه موافق في البعض صورة ومعنى لانه اسرج كما شرط في العقد الا ان هذا السرج اثقل
من الذي شرط في العقد فهو بمنزلة ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما فان كان السرج الثاني اخف من الاول
او مثله فلا ضمان وان اوكفه باكاف هو اثقل ضمن بقدر الزيادة • واذا استاجر حمارا باكاف ليركبه فنزع الاكاف واسرجه فلا ضمان
لان السرج اخف على الدابة من الاكاف فلم يكن هذا خلافا معنى • ولو استاجر حمارا ليركبه فحمل عليه مكان السرج اكافا وركبه فهو ضامن
هكذا ذكر في الجامع الصغير • قالوا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن بقدر ما زاد ولم يذكر الخلاف
من مشايخنا من قال لا اختلاف بين الروايتين عن ابي حنيفة فانه ذكر في الجامع الصغير انه على قول ابي حنيفة رحمه الله هو ضامن ولم يذكر
انه ضامن جميع القيمة او بقدر ما زاد فصار ما ذكر في الاصل تفسيرا لما ذكر في الجامع الصغير ومنهم من قال في المسئلة روايتان على قول
ابي حنيفة على رواية الاصل يضمن بقدر ما زاد وهو قولهما وعلى رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة وهذا اذا كانت لا توكف اصلا او
لا توكف بمثل هذا الاكاف يضمن جميع القيمة في قولهم جميعا • وكان الفقيه ابو بكر رحمه الله يوفق بين الروايتين ويقول رواية الجامع الصغير
محمول على انه لا تصلح للاكاف ومن المشايخ من لم يوفق بين الروايتين من هذا الوجه وذكر لكل رواية وجها • وجه ما ذكر في الاصل وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان المستاجر فيما صنع موافق في البعض صورة ومعنى لان الاكاف والسرج جنس واحد لان كل واحد منهما آلة الركوب وكل واحد منهما يتخذ

من الخشب الا ان الاكاف اثقل من السرج فكان بمنزلة ما لو حمل عليها سرجا آخر اثقل من السرج المامور به ● وجه ما ذكر في الجامع الصغير وهو الاصح
يخالف في الكل صورة وايما وهيئة ● واما معنى فلان الاكاف اثقل من السرج على الدابة فكان مخالفا صورة ومعنى فيضمن جميع قيمة الدابة اذا هلكت
من ذلك قياسا على ما اذا استاجر دابة ليحمل عليها شعيرا فحمل عليها مثل ذلك الكيل حنطة ● ولو استاجر حمارا عريانا فاسرجه وركبه فهو ضامن قال
مشايخنا رحمهم الله اذا استاجر من موضع الى موضع لا يمكن الركوب الا بالاسراج يثبت دلالة ● وكذلك لو استاجره ليركبه في المصر والمستاجر
ممن لا يركب في المصر عريانا فعليه الضمان لانه لم يثبت الاذن بالاسراج في حقه لا نصا ولا دلالة ثم اذا ضمن يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد
ذكر هذه المسألة في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يضمن بقدر ما زاد كالو ردفها واركب مع نفسه غيره وبعضهم قالوا يضمن جميع
القيمة وهو الصحيح لانه بما صنع مخالف في الكل صورة ومعنى اما صورة فلانه امر ان يركبها عريانا وقد ركبها مع السرج ● واما معنى فلان الراكب
على السرج اثقل واضر بالدابة لان ثقل الراكب والسرج يجتمعان في مكان واحد فكان ادق لظهر الدابة بخلاف ما اذا اركب واركب معه
غيره لان ثقل الآخر لم يجتمع في المكان الذي ركبه بنفسه ● ولو استاجرها بغير لجام والجمها لا ضمان عليه اذا كانت تلجم مثلها لان اللجام انما
وضع لضبط الدابة عن السير فلابد للراكب من ذلك اذا كانت دابة تلجم مثلها فيصير ماذونا باللجام ● حتى لو كانت دابة لا تلجم يصير ضامنا
لامكان الضبط من غير لجام فان ابدلها بلجام آخر فلا ضمان هكذا ذكر القدوري في شرحه

نوع آخر

قال محمد رحمه الله اذا استاجر من اخر دابة الى الحيرة بدرهم فجاوز به الى القادسية
ثم ردها الى الحيرة فنفقت فهو ضامن وكذلك العارية ● هكذا ذكر في الجامع الصغير قيل هذا اذا استاجرها او استعارها الى الحيرة
ذاهبا لا جائيا فاما اذا استاجرها او استعارها الى الحيرة ذاهبا وجائيا فاذا ردها الى الحيرة ونفقت لا ضمان عليه وحمل التفصيل
على هذا الوجه مذكور في الشروط والنوادر ● وقيل هو ضامن في الوجهين واليه اشار في الجامع الصغير حيث اطلق المسألة اطلاقا
وكتب المسألة ان المستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق هل يبرأ عن الضمان فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يبرأ كالمودع
واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب العارية وبعضهم قالوا لا يبرأ بخلاف المودع واليه اشار في الجامع الصغير ● وهكذا اطلق
المسألة في القدوري ● وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان المستاجر يبرأ بالعود الى الوفاق ● وصورة ما ذكر ابن سماعة رجل استاجر
من آخر دابة اياما معلومة يركبها في المصر فخرج عليها من المصر ثم ردها الى المصر في تلك الايام فنفقت في يده لم يضمن بمنزلة المودع
وجه قول من فرق بينهما اذا استعار او استاجر ذاهبا وجائيا وبينهما اذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا فاذا جاوز الحيرة فعاد
وعقد الاجارة وعقد الاعارة باق والمستاجر والمستعير كل واحد منهما مامور بالحفظ مقتضى الاجارة والعارية لانهما لا يمكنهما
استيفاء المنفعة الا بالحفظ فما بقي العقد بقي الامر بالحفظ فاذا عاد الى الوفاق وجب ان يبرأ عن الضمان لان الامر بالحفظ في حق
المودع مطلق فيتناول كل زمان وبعد ما خالف ودخل العين في ضمانه لم يقع الامر بالحفظ لقصور المامور به بعد ذلك فاذا عاد
الى الوفاق عاد الامر بالحفظ والعقد باق فصار ممتثلا للتغريب مامورا ● واذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا فاذا جاوزها
الى الحيرة انتهى العقد نهايته فاذا انتهى الامر بالحفظ لان الامر بالحفظ انما ثبت مقتضى الاجارة والعارية فيرتفع بارتفاع الاجارة
والعارية فاذا عاد الى الحيرة عاد الامر بالحفظ ليس بقائم فلا يصير ممتثلا امر المالك فلا يعود امينا بخلاف المودع لان الامر بالحفظ في
الوديعة ثابت مقصودا وانه مطلق فيتناول كل زمان والتغريب مامور وجه قول من سوى بينهما ان المالك ما امر المستعير
والمستاجر بالحفظ مقصودا انما امرهما بالاستعمال والانتفاع وانما ثبت لهما ولاية الحفظ تبعا للاستعمال لا بامر ثابت من جهة المالك
فاذا جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرأ عن الضمان الا بالرد اما على المالك او على من هو مامور بالحفظ
من جهة المالك ولم يوجد هاهنا ذلك ● والصدر الشهيد رحمه الله كان يميل الى القول الثاني وغيره من مشايخ زماننا كانوا يميلون
الى القول الاول ● وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر رواية اخرى انه اذا استعار او اذا استاجر ذاهبا لا جائيا يبرأ عن الضمان
لانه اذا استاجر او استعار ذاهبا لا جائيا فالرد يكون على المالك او من هو قائم مقام المالك ويكون المستاجر في هذه المسألة بمنزلة
الغاصب والغاصب لا يبرأ الا بالرد على المالك او من هو قائم مقام المالك ● فاما اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا فالرد يكون على المالك
فيكون المستاجر والمستعير بمنزلة المودع فيبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق ● وفي القدوري قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
فيمن استاجر دابة الى مكان معلوم فلما سار بعض الطريق ادعاها لنفسه وجحد ان يكون استاجرها وصاحب الدابة يدعي الاجارة قال
نفقت من ركوبه قبل ان يركب ضمن ولو انعقت المسافة لجا بها ليردها على صاحبها فتلفت وجب الضمان فقد جعلاه ضامنا بالجحود
اسقطا عنه الضمان بالركوب وهذا ينبغي ان يكون يد المستاجر قائمة مقام يد الاجر وعلل محمد بهذا فقال لانه لم يبرأ الدابة اخذها
منه فلم يكن بجحوده ما نعا منه بخلاف المودع اذا جحد الوديعة لان هناك لصاحبها اخذها فبالجحود منعها منه ثم عقب هذا التعليل
فقال لو انكسرت او ضعفت حتى لا يمكن ركوبها ضمن قيمتها منكسرة وعاطبة لان الرد واجب اذا كانت الدابة بهذه الصفة
تعلق بالجحود الضمان كما في الوديعة ● وذكر في المنتقى برواية ابن سماعة عن هذه المسألة واجاب على التفصيل الذي ذكره القدوري
ان الدابة ان هلكت قبل الركوب ضمنها وان ركبها فهلكت من ركوبه فلا ضمان ويخرج عن ضمان الغصب قال ثمة الا ترى انه لو غصب من آخر دابة ثم ان المالك

ابو حنيفة

ابو حنيفة الى الكوفة بعشرة دراهم جاز وبرئ من الضمان اذا ردها كذا هاهنا وهذا لان بجحود المستاجر الاجارة ان انفسخ العقد في حق المستاجر وصار المستاجر غاصبا
العين لم ينفسخ في حق الاجر فاذا ركبها الى المكان المسمى وعقد الاجارة قائم في حق الاجر فاما ركبها بحكم العقد في حق الاجر والضمان جميعا ● استكرى دابة
ليسير فرسخ فسار عليها سبعة فراسخ فعليه من الكرا مقدار ما شرط وفيما زاد على الفرسخ هو غاصب فلا اجر عليه ● ولو رضي صاحب الدابة كان له خيرا
في الاجرة لانه يقاص في الاجرة بالحسنات ● استاجر حمارا ليحمل عليه وقر حنطة الى المدينة فحمل الحنطة الى المدينة وباعها وانصرف الى منزله فوضع الحمار
مقدار قفيز من الملح فاخذه مرض في الطريق فمات فعليه ضمان الحمار اذا حمل عليه الملح بغير اذن صاحبه لانه صار غاصبا بذلك فدخل في ضمانه ●
استاجر دابة ليحمل عليها حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل فكان يحمل الحنطة الى منزله واذا اراد الذهاب ثانيا كان يركبها فعطبت الدابة ذكر عن ابي
بكر الرازي رحمه الله يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا في الركوب ● قال ابو الليث هو القياس لكن في الاستحسان لا يضمن لان العادة
جرت فيما بين الناس كذلك فصار كانه اذن له من طريق الدلالة وان لم ياذن بالافصاح ● استاجر حمارا ليحمل عليه اثني عشر وقرا من التراب الى
ارضه بدرهم وله في ارضه لبن فكلما عاد من ارضه يحمل عليه وقرا من اللبن فان هلك الحمار في الرجوع مع اللبن يضمن قيمة الحمار ولا اجر لانهما لا يجتمعان
وان سلم الحمار حتى تم العمل فعلى المستاجر تمام الدرهم في كل وقر من التراب نصف دانق ويجوز ان يخالف في العمل ثم يجب الاجر المسمى اذا سلمت الدابة عن ذلك
العمل كما في مسألة فرسخ وسبعة فراسخ التي مرت ● ولو استاجر دابة الى موضع معين فجاوز ثم عاد الى الوفاق لا يعود امينا بل هو ضمين حتى لو هلكت
الدابة في طريق ذلك الموضع المعين يضمن قيمتها ثم اذا سلمت الدابة يجب تمام الاجر ● وكذا لو استاجر دابة ليركب هو بنفسه الى مكان كذا فركب
واردف غيره صار غاصبا في النصف اذا كانت الدابة مما يطيق مثلهما ولو سلمت الدابة يجب تمام الاجر كذا هاهنا ● ولو استاجر حمارا ليحمل عليه كذا كذا
حملا فزاد على ما سمي وحمل الحمولة الى ذلك المكان فلما وضع الحمولة وجاء بالحمار سليما ضاع قبل ان يرده الى صاحبه ينظر الى مقدار ما زاد من الحمولة فيضمن
من قيمة الحمار بذلك القدر لانه صار غاصبا من الحمار بذلك القدر فلا يبرأ عن الضمان ما صار غاصبا منه الا بالرد رواه بشر عن ابي يوسف وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة رحمه الله وهكذا ذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان من استاجر حمارا من الكوفة الى القادسية ذاهبا وجائيا فجاوز به القادسية ثم عاد به
سليما الى الكوفة فعليه نصف ما سمي من الاجر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه صار غاصبا فلا يبرأ عن الضمان الا بالرد ● وفي المنتقى استاجر غلاما شهرا
بعشرة في الخياطة فاستعمله في اللبن فليلبنه بعشرة فعطب يضمن وان لم يعطب في ذلك حتى رده الى الخياطة فعطب فيها فلا ضمان ● قال ولا
يشبه هذا ما اذا استاجر دابة الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان ● وعن ابي يوسف فيمن استاجر دابة من مصر فامسكها في بيته فهلكت قال
ان امسكها بقدر ما يمسك الناس ليهيئوا امورهم فلا ضمان ولا اجر ثابت وان امسكها اكثر من ذلك خرج من الاجارة وهي مغصوبة عنده ● وفي فتاوى
الفضلي استاجر حمارا او تركه على باب داره ودخل المنزل ليرجع الى الحمار فخرج فلم يجد الحمار قال ان غاب الحمار عن بصره ضمن الا ان يكون في موضع
لا يعد هذا القدر من الذهاب تضييعا مثل ان يكون في سكة غير نافذة او يكون في بعض القرى بحيث لا ضمان ● ورايت في بعض الفتاوى
اذا ربط الدابة المستاجرة على باب داره ودخل داره ثم خرج ولم يجد الحمار فهو ضامن ان غاب عن بصره من غير فصل ● واذا كان المستاجر جماعة
فاشتغل احدهم فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن ● وفي فتاوى اهل ... اذا استاجر حمارا فضل في الطريق فتركه ولم يطلبه حتى ضاع
قال ان ذهب الحمار من حيث لا يشعر به وهو حافظ له فاذا علم وطلبه ولم يظفر فلا ضمان عليه وكذا لو لم يطلبه وكان ايس من وجوده لو طلب بالقرب
في حوالي الموضع يذهب منه لا ضمان لان المطلوب من الامين الحفظ وقد ذهب الحمار هاهنا من غير ترك الحفظ وان ذهب وهو يراه ولم يمنعه فهو ضامن
يريد به اذا غاب عن بصره لانه لما لم يمنعه فقد قصر الحفظ فيصير ضامنا وعلى هذا مستاجر الحمار اذا اجاب الحمار الى الخباز وترك الحمار واشتغل باشترا
الخبز فضاع الحمار ان غاب عن بصره فهو ضامن وان لم يغب عن بصره فلا ضمان ● وفي فتاوى الفضلي اذا استاجر حمارا وربطه على ارى في سكة ثم
دخل المنزل وقام لينظر ابن عيال المستاجر ولا امر اخر انه فسرق الحمار فان كان المستاجر لم يستحفظهم ضمن لتركه الحفظ وان كان استحفظهم او بعضهم
وقبلوا حفظه ولم يكن اشترط ركوب نفسه في عقد الاجارة وكان الاغلب في ذلك الموضع ان يوم من يحفظ فيه لا يكون اضاعة لها لم يضمن لانه ليس
بمضيع ولا تارك للحفظ وان كان الموضع موضعا يوم من يحفظ الدواب يكون اضاعة لها فهو ضامن هذا اذا لم يستحفظهم فاما اذا استحفظهم
وقبلوا حفظه فالضمان على الذي قبل الحفظ لا على المستاجر لان الذي قبل الحفظ هو المضيع هذا كله اذا لم يشترط المستاجر ركوب نفسه واما اذا
شرط ركوب نفسه ليس له ان يودعها من اجنبي لانه ليس له ان يودعها لغيرهما واذا اشترط ركوب نفسه او يؤاجرها من غيره ومن ليس له الاجارة
ليس له الايداع لان الاعارة والاجارة نوع ائتمان فاذا لم يشترط ركوب نفسه فله ان يودع لان له ان يعير ويؤاجر ومن له ان يعير ويؤاجر فله ان
يودع ● ومن هذا الجنس رجل استاجر حمارا او استاجر رجلا ليحفظ الدابة فهلكت الدابة في يد الاجير ان كان المستاجر استاجر لنفسه يضمن
وان لم يسم الراكب فلا ضمان والمعنى ما ذكرنا ● وفيه ايضا استاجر حمارا ليحمل عليه الى المدينة فحمل وساقه في طريق المدينة ثم تخلف لحاجة بول او غائط
او حدث مع غيره فذهب الحمار قبله فعطب فان لم يبعد عن الحمار ولم يتوار عنه فلا ضمان وان توارى عنه فانه ضامن لانه مضيع ● وفي فتاوى اهل
... مستاجر الحمار اذا وقف الحمار وصلى الفجر فذهب الحمار وانتهب فان رآه ينتهب او يذهب فلم يقطع الصلاة ضمن لانه ترك الحفظ الواجب مع القدرة
عليه لان خوف فوات المال يبيح قطع الصلاة ● وفيه ايضا وسئل ابو بكر عمن امر رجلا ان يستكري له ويذهب الى مكان كذا على ان يوفي الامر اجرة
فعمل المامور ذلك فادخله رباطا فلتجئ عليه اللصوص في ذلك الرباط واستولوا على الحمار قال فان كان الرباط على الطريق الذي كان يمر المستاجر
عليه فلا ضمان وعليه الاجر ان كان فرغ من استعماله لانه لم يخالف ● رجل استاجر رجلا ودفع اليه حمارا ليذهب الى بلد كذا او يشتري له شيئا فذهب

المامور واخذ السلطان حمر القافلة فذهب بعض اصحاب الحمر وطلب الحمر ولم يذهب البعض وهذا الاجير لم يذهب ايضا قال ان كان الذين ذهبوا الطلب الدواب منهم من وجد دابته ومنهم من لم يجد دابته فلا يلزم من لم يذهب في تلك الذهاب بسبب ما لزم من ذهب من المشقة والمشقة فلا ضمان • وفي فتاوى الاصل رجل استاجر من آخر حمارا ليذهب به الى موضع معلوم فاخبر ان في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك الخبر وذهب فاخذ اللصوص وذهبوا بالحمار • قال الفقيه ابو بكر ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن لان في الفصل الاول ليس بمضيع وفي الفصل الثاني مضيع • سئل الفقيه ابو جعفر عن جماعة اجروا كل واحد حماره رجلا فامروا رجلا يذهب معه بتعاهد هذه الدواب فانا لا نعرفه فذهب معه فقال له المستاجر نفسه ههنا حتى اذهب انا بحمار واحد فاحمل الجوالق ثم ذهب بالحمار بحمار واحد واحمل الجوالق فذهب بالحمار فلم يقدر على الحمار فلا ضمان على المتعاهد لانهم امروه بتعاهد ما في يد الغير وهو المستاجر فلا تلزمه العهدة • ومن هذا الجنس في فتاوى النسفي صورته رجل استكرى دابة من القرية الى المصر فبعث صاحب الدابة رجلا مع المستكري فاشتغل المبعوث في الطريق بامر نفسه المستكري وحده وضاع الحمار من يده فلا ضمان على الرجل المبعوث لان صاحب الدابة ما سلم الدابة اليه وانما تركها في يد المستكري وكان الذي هو امين صاحب الدابة فانه لا يوجب الضمان • وفي فتاوى الفضلي اكترى رجل حمارا من بدليس الى بخارا فبقي الحمار في الطريق وصاحب الحمار ببخارا فامر المستكري رجلا ان ينفق على الحمار في علفه كل يوم مقدارا معلوما وقاطعه اجرته الى ان يقبض صاحب الحمار حماره فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه في علفه ثم هلكت الدابة في يد الاجير ففي المسئلة حكمان حكم النفقة وحكم الضمان اما حكم النفقة فقد مر من قبل واما حكم الضمان فان كان المستكري اكراه لركوبه فهو ضامن قيمة الحمار لانه اذا اكتراه لركوبه فليس له ان يودع على ما مر من قبل هذا وان كان اكتراه للركوب فلم يسم الراكب فلا ضمان عليه لان له ان يودع في هذه الصورة • وفي بعض الفتاوى [illegible] وحدا او بذ با حز بود فاخذ الحمار اللصوص وذهبوا به فلا ضمان على المستكري • وكذلك اذا كان المكاري مع الحمار الا ان المستكري لم يكن معه فذهب المكاري وترك الحمار واخذ اللصوص الحمار فلا ضمان • قالوا وهذا اذا لم يكن المكاري حمل المتاع على دابة اخرى واما اذا كان ولم يحل كان عليه الضمان • وفيه ايضا واذا دفع الرجل فرسه الى رجل ليذهب الى القرية ويوصله الى ولده فذهب به وسار مرحلة ثم انه سيب الفرس في رباط ومضى لوجهه فجاء رجل من اهل تلك القرية فمر على الرباط فعرف الفرس فاستاجر رجلا ليذهب به الى تلك القرية فذهب الاجير بالفرس فهلك الفرس فضمان الفرس على من يجب قال لا شك ان الاول ضامن بتسييبه • واما المستاجر الذي ذهب بالفرس ان كان لم ياخذ الفرس فلا ضمان عليه لانه لم تثبت يده على الفرس وان اخذه ثم دفعه الى الاجير فان اشهد انه اخذه ليرده على صاحبه وكان الاجير ممن في عياله فلا ضمان ايضا لان الملتقط بالاشهاد يصير امينا وللامين ان يدفع الامانة الى من في عياله ويحفظه بعيال بيده وان ترك الاشهاد واشهد الاجير لم يكن في عياله ضمن لانه صار غاصبا بالاخذ من غير اشهاد وصار ضامنا بالدفع الى من ليس في عياله واما الاجير فهو ضامن في كل حال لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه لا على وجه الحسبة هكذا ذكر وهذا الجواب في حق الاجير مشكل اذا كان المستاجر اشهد على انه اخذ ليردها على المالك والاجير في عيال المستاجر وان سلم الفرس في ذلك الرباط الى ابن اخي صاحب الفرس لا يبرا عن الضمان فاذا ضمن الاجير لا يرجع بما ضمن على المستاجر بخلاف المودع والمستاجر فانهما يرجعان بما ضمنا على المودع والموجر لانهما امسكا العين لصاحب العين اما المودع فظاهر واما المستاجر لان صاحب العين يستحق عليه الاجر بهذا الامساك فلهذا العين فالمستاجر يستحق المنفعة والعين في من المنفعة فكانا عاملين لصاحب العين في امساك العين فيرجعان بما لحقهما من الضمان على صاحب العين فاما الاجير فانه يمسك العين لنفسه لانه بهذا الامساك يستحق الاجر على صاحب العين بمقابلة نفسه فكان في هذا الامساك عاملا لنفسه فلا يرجع بما لحقه من الغرم على غيره • في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل استاجر حمارا لينقل الآن من خربة واخذ في النقلة فانهدمت الخربة وهلك الحمار ان كان انهدمت من معالجة المستاجر ضمن قيمة الحمار لانه تلف بصنعه وان انهدمت من غير معالجة بل برخاوة فيه ولم يعلم المستاجر فلا ضمان لانه لم يتلف بصنعه ولا قصر في حفظه • وفيه ايضا اكترى حمارا ليحمل عليه الشوك فدخل في سكة فيها نهر فبلغ موضعا ضيقا فضرب الحمار فوقع الحمار في النهر مع الحمل فاشتغل المستاجر بقطع الحبل فهلك الحمار ان كان المكان بحال لا يسير فيه مثل ذلك الحمار فهو ضامن لانه عرض الحمار للتلف وان كان الحمار يسير في ذلك الموضع مع الحمل ان عنف في الضرب حتى وثب الحمار بضربه يصير ضامنا ايضا لما ذكرنا وان كان وقع لا من ضربه فلا ضمان لانه لم يتلفه لا مباشرة ولا تسبيبا • وفيه ايضا استاجر حمارا لينقل عليه الحطب من الكرم وكان ينقل عليه الحطب ويوقر كما يوقر مثله فصدم الحمار على حائط ووقع في النهر وهلك انه لم يعنف عليه في السوق بل ساق مثل ما يسوق الناس مثله في ذلك الطريق فلا ضمان لانه ما تلف بفعله وان كان بخلافه فهو ضامن • رجل استاجر حمارا وقبضه فارسله في كرمه وتركه فسرقت بردعته فاصابه البرد فمرض فرده على صاحبه مع ذلك المرض ان كان الكرم حصينا والبرد بحال لا يضر بالحمار لو كان عليه البردعة لا ضمان عليه لانه لم يقصر في حفظهما لانهما محفوظان البردعة محفوظة من السارق بحصن الكرم والحمار محفوظ من البرد بالبردعة وان الكرم غير حصين والبرد بحال يضر بالحمار مع البردعة ضمن قيمتهما اما ضمان البردعة فبتضييعه وترك الحفظ الواجب عليه واما ضمان الحمار لان ارساله في برد مهلك بمنزلة الاتلاف وانا رد ذلك استهلاك فلا يبرا بالرد الى المالك عن شيء من ضمانه كما لو جرح المغصوب ثم رده الى فمات من ذلك بخلاف ضمان الغصب وان كان البرد بحال يضر بالحمار مع البردعة والكرم حصين فعليه قيمة الحمار دون البردعة لانه المغا

دون البردعة ومن نقصان الحمار وقت الرد على صاحبه لانه بمنزلة الغاصب للحمار حين ارسله في الكرم واذا سلمه الى صاحبه برئ من الضمان بقدر ما رد ويقدر عليه ضمان النقصان بموت الحمار

نوع آخر من هذا الفصل في المتفرقات

هشام عن محمد رحمه الله استاجر غلاما من رجل سنة كل شهر بعشرة دراهم وقبض العبد فلما مضى نصف السنة جحد المستاجر ان يكون استاجر العبد وقيمته يوم جحد الف درهم فمضت السنة وقيمته الف درهم ثم مات العبد قال الاجارة لازمة ويلزمه اجر جميع السنة ويضمن قيمة العبد بعد السنة • قال هشام قلت لمحمد رحمه الله كيف اجتمع الاجر في السنة والضمان قال محمد لم يجتمعا فسر هشام ذلك فقال الاجر وجب لاستعماله العبد في السنة والضمان وجب بعد مضي السنة لان بعد مضي السنة وجب عليه رد العبد على المالك فوجب الضمان واختلف سبب وجوبها واختلف الزمان فكيف يظهر الاجتماع وعلى قياس قول محمد وابي يوسف رحمهما الله ينبغي ان يلزمه الاجر قبل الانكار ويسقط عنه الاجر بعد الانكار • استاجر قميصا ليلبسه الى مكان كذا فلم يذهب الى ذلك الموضع ولبسه في منزله قال ابو بكر رحمه الله هو مخالف فلا اجر عليه • وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله عندي انه غير مخالف وعليه الاجر لان هذا خلاف الى خير فلا يصير به ضامنا فلا يسقط الاجر لان الاجر يجب بمنفعة اللبس دون الحمل الى ذلك المكان وانما ذكر المكان استيذانا من الاجر لو اتفق الذهاب اليه فكان تعيين المكان لا رضا حق الاجر دون المستاجر • قال ابو الليث وهذا بخلاف ما لو استاجر دابة ليذهب الى موضع كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف لان في الدابة يجوز الاجارة الا ببيان المكان وفي الثوب يحتاج الى بيان الوقت دون المكان فوقعت الاجارة في الدابة على المكان المذكور والركوب في المصر ليس خلافا الى خير فصار مخالفا اما ههنا بخلافه • في فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل جاء بدابة الى بيطار وقال انظر هل بها علة فتنظر فيها فقال يجب ان يها علة بها فامر يعني فامر صاحب الدابة باخراجها فاخرج ذلك بامر صاحب الدابة وماتت الدابة فلا ضمان على البيطار لانه ماذون فيه • وفي المنتقى قال لصيرفي انتقد لي عشرة دراهم بكذا ففعل ثم ادخل في الدراهم صاحب الدراهم زيوفا او ستوقا فلا ضمان على الصيرفي لانه لم يبطل عليه حقا ولكن يرد من الاجر بحسابه ما وجد زيفا حتى ان في مسئلتنا يرد عشر الاجر ولو وجد الكل زيوفا يرد كل الاجر لانه لم يوف المعقود عليه بهذا القدر • وفي فتاوى النسفي رحمه الله اذا اخذ من له دراهم دراهمه ممن عليه وقد انتقدها الناقد ثم خرج بعض الدراهم زيوفا او ستوقا فلا ضمان على الناقد ولكن يرد القابض الزيوف على الدافع فان انكر الدافع ان هذه من دراهمه فالقول قول القابض لانه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر القبض فيما عداها • سال وراقا قال اكتب لي جامع القرآن وتنقطه وتعشره وتحمده واعطاه الكاغد والحبر وشرط له اربعين درهما فكتب وترك بعض العواشر والخطا في النقط قال ان فعل ذلك في كل ورقة فالدافع بالخيار ان شاء اخذ المكتوب واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به اربعين درهما وان شاء ترك المكتوب وضمنه مثل بياضه وحبره وان كان الوراق وافقه في بعضه وخالفه في بعضه اخذ واعطاه حصة ما وافق من المسمى وحصة ما خالفه من اجر المثل لانه فيما وافق جرى على موضع العقد فاستحق حصته من المسمى وفيما خالف لم يجر على موجب العقد من كل وجه فكانه عمل باجارة فاسدة فيستحق اجر المثل • ولو دفع الى صباغ ثوبا وامره ان يصبغه بزعفران او بقم فخالف فصبغه بغير ما سمى الا انه من ذلك الصبغ يريد بانه لم يصبغ صبغه وقد كان امره صاحب الثوب ان يشبعه فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ويسلم له الثوب وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله لا يزاد به على المسمى في الاصل • وفي القدوري اذا امر انسانا ان ينقش اسمه في فص خاتمه فغلط ونقش اسم غيره ضمن الخاتم لانه فوت عليه الغرض المطلوب من الخاتم وهو الختم فصار كالمستهلك له • وفيه ايضا لو امره ان يحمل له ما حصرم قال يعطيه ما زاد الحصرم فيه ولا اجر له لانه عمل ما لم يستاجر فلا يستحق الاجر ولكن يعطيه من قيمة الصبغ ما زاد في البيت • قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة قال هو ضامن يريد بانه ان نقص في الارض نقصان فلا اجر عليه وهذا لان الرطبة لا يعرف نهايته وضررها بالارض ظاهر وانه مخالف ضررا سائر وجوه الزراعة فصار غاصبا فلا يجب الاجر • قال محمد رحمه الله فيه ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء قربالخلاف فلصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان اخذ واعطاه اجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى هكذا ذكر ههنا • وفي الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خيار لصاحب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه بعض المشايخ قالوا اراد بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق واحد فان هذا القباء يشبه القميص فان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه وان شاء رضي به باعتبار جهة الموافقة وان شاء ترك باعتبار جهة المخالفة الا ان في الكتاب اطلق القباء اطلاقا فدل على ان الحكم في الكل واحد • وجه ما روى الحسن ان الخياط مخالف من كل وجه لانه امره بخياطة القميص فكان مخالفا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه انه متى قطع ثوب غيره وخاطه يملكه بالضمان ولا يخير صاحب الثوب الخيار فكذلك هذا • وجه ظاهر الرواية وهو ان الخياط فيما صنع موافق من وجه مخالف من وجه فيتخير كما لو خالفه في خياطة القميص من حيث الطول والقصر الا ان عبارة مشايخنا اختلفت في اثبات الموافقة من وجه والمخالفة من وجه منهم من يقول ان خياطة القباء تشبه خياطة القميص من وجه من حيث الدخاريص والكمين ان كان يخالف خياطة القميص فيما عدا ذلك وان كان يوافق خياطة القميص

بين وجه ومخالفة من وجه كان موافقا من وجه مخالفا من وجه • ومنهم من يقول في اثبات الموافقة والمخالفة من وجه وصاحب الثوب
الثوب امره بادخال الخيوط في ثوبه بخياطة القميص وهذا ادخل الخيوط في ثوبه بخياطة القبا فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه
والموافقة وان قلت توجب اثبات الخيار حتى لا تلغوا اعتبار الاذن والموافقة من وجه • بخلاف ما لو غصب ثوبا فقطعه
وخاطه قباء لانه مخالف في القطع وفي ادخال الخيوط في ثوبه فكان مخالفا من كل وجه بخلاف ما نحن فيه • ومنهم من يقول انه موافق في الخياطة
لان الخيوط التي استعملها فيه داخل تحت الاذن وانما حصل الخلاف في نفس القطع والغاصب اذا قطع الثوب ولم يخطه لم يمنع صاحبه من
الاخذ فكذلك هذا لا يمنع رب الثوب من اخذه بخلاف الغاصب فانه مخالف في القطع والخياطة فكان مخالفا من كل وجه وقد استهلك
الثوب واحدث صنعة متقومة بغير امره فهو معنى قولنا انه موافق من وجه مخالف من وجه واذا كان موافقا من وجه مخالفا من
وجه كان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ترك القبا عليه وضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القبا واعطاه مثل اجر عمله لا يجاوز به ما سمى هذا
على قول من يقول انه يعطيه اجر المثل متى خالفه من وجه لان العقد يفسد بالخلاف من وجه ظاهر وعلى قول من يقول
يعطيه المسمى اذا رضي بالعيب يقول ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا اختار القبا ولم يرض بالعيب وله ان ياخذ القبا ولا يرضى بالعيب اخذ
ومتى كانت الحالة هذه فانه يعطيه اجر المثل فاما اذا رضي بالعيب يعطيه المسمى وسياتي بيان القولين بعد هذا ان شاء الله تعالى
وان اختلفا فقال الخياط امرتني بهذا وقال رب الثوب امرتك بقميص فالقول قول رب الثوب مع يمينه لان الاذن مستفاد من جهته
وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لان الخياط ينفي سبب الضمان وان ما يريد عنه وهو الاذن وذلك غير ثابت فهو ببينته
يثبت ما ليس بثابت وصاحب الثوب ببينته يثبت ما هو ثابت وهو الضمان فكانت بينة الخياط اولى • ولو امره بان يخيط له
قميصا فخاطه سراويل هل يتخير رب الثوب فعلى قول العبارة الاولى في مسئلة القبا لا يتخير لان السراويل لا تشبه القميص حالا اذ
لا يرتدى ولا حوصا وعلى قول العبارة الثانية والثالثة فانه اقرب الى الصواب فقد روي عن محمد رحمه الله فيمن دفع الى رجل
شبها ليضرب له طستا فضرب له كوزا كان له ان ياخذ ويعطيه اجر المثل فكذا في السراويل وقد مرت مسئلة السراويل • قال
اذا دفع الى حائك غزلا لينسجه له سبعا في اربع يريد به ان يكون طوله سبع وعرضه اربعا فخالف فهذا على وجهين اما ان يكون الخلاف
من حيث القدر او من حيث الصنعة والخلاف من حيث القدر على وجهين اما ان يكون الى زيادة بان حاك ثمانيا في اربع او الى النقصان
بان حاك ستا في اربع والخلاف من حيث الصنعة على وجهين ايضا اما ان يكون من حيث الزيادة بان امره ان ينسجه رقيقا
فنسجه صفيقا او من حيث النقصان امره بان ينسجه صفيقا فنسجه رقيقا في الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب
على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء ترك له اخذ الثوب واعطاه الاجر وانما خير صاحب الغزل لان النساج موافق في اصل
مخالف في صفة في الفصول كلها اما اذا كان الخلاف من حيث الزيادة والنقصان في القدر فكذلك مخالف في الصفة ان زاد
في الذرع فلانه لو استعمل جميع الغزل بعد ما امره كان غصل الثوب اضعف وان زاد في الذرع يصير ارق بقدر ما امره
وان نقص عن القدر فلانه لو استعمل الغزل في جميع ما امر كان يجعل الثوب ارق وبسبب النقصان في الذرع يقل الثوب والصفاقة
والرقة مقصودة في الثياب فيتبع قوله انه مخالف موافق في اصل العمل مخالف في الصفة فيتخير صاحب الثوب ان شاء مال الى الخلاف
وجعله غاصبا بغير عقد وترك الثوب عليه وضمنه غزله وان شاء ضمنه مال الى الخلاف الوفاق واخذ الثوب واعطاه الاجر ولم يذكر
محمد رحمه الله انه يعطيه المسمى او اجر المثل وقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم انه يعطيه اجر المثل بكل حال لا يجاوز به ما
سمى ان كان اجر مثله اكثر وان كان اقل او مثل المسمى يعطيه ذلك • وقال بعضهم يعطيه المسمى اذا اخذ الثوب ورضي بالعيب
واذا اخذ الثوب ولم يرض بالعيب فانه يعطيه اجر المثل لا يجاوز به ما سمى والى هذا ذهب ابو بكر الاعمش ومحمد بن سلمة رحمهما الله
وجه ما قال بانه يعطيه اجر المثل ان الحائك مخالف من وجه موافق من وجه باعتبار اصل العمل موافق باعتبار الصفة
مخالف والصفة في الغايب معتبرة لان الغايب بالصفة يعرف ولو كان مخالفا من كل وجه بان كان الخلاف في الجنس لا في الصفة
كان العمل معتبرا عن العقد ولو كان موافقا من كل وجه واذا كان مخالفا من وجه موافقا من وجه كان العقد قائما من وجه
فائتا من وجه والعقد اذا كان قائما من وجه غير قائم من وجه فانه يجعل عقدا فاسدا كما قالوا في بيع المقايضة اذا هلك العوضان
قبل القبض فان البيع يفسد لان البيع على القائم قائم من وجه ينفسخ من وجه فحكم بفساده على ما عرف في موضعه فكذلك ههنا لما كان
العقد قائما من وجه غير قائم من وجه حكم بفساد الاجارة والمستحق في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا ينقص عن المسمى ولا يجاوز
واذا وجب اجر المثل في قول هذا القائل فان كان الخلاف من حيث القدر يعتبر اجر المثل من العمل المامور به وهو سبعة اذرع في
اربعة لا اجر مثل العمل الذي اتى به ثمانية اذرع في اربعة لان الزيادة على السبع حصل بغير عقد فلا يجب زيادة اجر بسبب تلك
الزيادة ولكن لا يجاوز به المسمى كما في سائر الاجارات الفاسدة وان كان الخلاف من حيث النقصان في القدر فانه يعطيه اجر مثل
ما عمل بقدر حصته من المسمى لا يعطي المسمى لانه اتى ببعض العمل ولم يات بالبعض فيسقط حصة ما لم يعمل من المسمى ويبقى بعض
المسمى فينظر الى اجر مثل عمله فيما عمل ان كان اقل او مثل حصة الباقي من المسمى فينظر الى اجر مثل عمله فيما عمل وان كان اقل او مثل حصة

فانه يعطيه ذلك وان كان زيادة يعطيه بقدر حصته من المسمى ولا يجاوز وان كان الخلاف من حيث الصفة ان كان من حيث الزيادة فانه يعطيه
اجر مثل عمله بقدر العمل المامور به ولا تعتبر الزيادة لان الزيادة حصلت بغير عقد فان كان ذلك المسمى يعطيه ذلك وان كان اكثر من ذلك
لا يجاوز به المسمى وان كان من حيث النقصان فانه يعطيه اجر مثل عمله معتبرا بجميع المسمى لا ينقص المسمى بخلاف ما اذا كان النقصان من حيث
القدر فقد سقط بعضه وبقي البعض فبقي اجر المثل الباقي • فاما اذا كان النقصان من حيث الصفة فانه لا يسقط شيء من المسمى لانه لا حصة
للاوصاف من المسمى فيكون جميع المسمى على حاله فيعتبر اجر المثل به لان مثله اذا قل فانه يعطيه ذلك وان كان اكثر لا يجاوز به المسمى واما من قال
بانه يعطيه المسمى اذا رضي باخذ الثوب معيبا واما اذا لم يرض بالعيب واخذ الثوب فانه يعطيه اجر المثل ذهب في ذلك ان الامر كما قاله الاولون
ان هذا مخالف من وجه موافق من وجه في مثل هذا الموضع انما حكمنا بالفساد متى تعذر العمل بهما في الحالين كما في مسئلة بيع المقايضة فجعلنا
بيعا فاسدا عملا بالامرين من الوجه الذي قلتم فاما اذا امكن العمل بهما في الحالين فانه لا يجعل العقد فاسدا وقد امكننا في الحالين بان يعتبر الوفاق
متى اختار اخذ الثوب ورضي بالعيب ويعتبر العقد جائزا في هذه الحالة ويعطيه المسمى ويعتبر الخلاف متى اختار اخذ الثوب ولم يرض
بالعيب ويوجب عليه اجر المثل لانه لم يوجد من العامل ما يوجب زوال ملك صاحب الغزل عن الثوب لان اصل العمل حصل باذن صاحب
الغزل الا ان فيه عيبا وله ان لا يرضى بالعيب ولا يسقط صاحب الغزل في العيب الا بان يعطيه اجر مثل عمله عملا بالخلاف
ولانه متى رضي بالعيب سقط اعتبار العيب حكما وصار كانه اتى بالمامور به فلزمه المسمى الا في النقصان واذا لم يرض لم يسقط اعتباره فكان
موافقا من وجه مخالفا من وجه فوجب اجر المثل ثم على هذا القائل اذا وجب اعتبار المسمى ان كان الخلاف من حيث القدر ان كان الى زيادة
يجب المسمى لا غير ولا يجب بسبب الزيادة شيء وان كان الى النقصان ينقص من المسمى بحصة ما نقص من العمل وان كان الخلاف من حيث الوصف
ان كان الى زيادة يجب المسمى ولا يجب بسبب الزيادة شيء وان كان الى النقصان يجب المسمى لان الغايب وصف والاصل والاجر لا يقابل الاوصاف قال
واذا دفع الى خياط ثوبا وقال انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه وخطه لي بدرهم قال نعم ثم قطعه وقال بعد ما قطعه انه
لا يكفيك فالخياط ضامن قيمة الثوب وانما كان كذلك لان القطع حصل بغير اذن صاحب الثوب لان الاذن بالقطع معلق بشرط الكفاية لانه
ذكر الشرط بحرف التعليق والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فهو معنى قولنا ان القطع حصل بغير اذن صاحب الثوب ولو قال للخياط انظر الى
هذا الثوب ايكفيني قميصا فقال نعم فقال له اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا ضمان عليه لان القطع ههنا حصل باذن المالك لان الاذن
بالقطع ههنا مطلق لا تعليق فيه لانه لم يذكر حرف التعليق فبقي الاذن مفصولا عن اول الكلام • الا ترى ان من قال لامراته اذا دخلت
الدار انت طالق يقع الطلاق في الحال ولو قال فانت طالق لا يقع الطلاق الا بعد الدخول وما افترقا الا لما قلنا • ولو قال انظر الى
هذا الثوب ايكفيني قميصا فقال نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه او قال اقطعه اذن فلما قطعه ان كان لا يكفيه لا ذكر لهذه
المسئلة في الكتب • وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه قال يضمن اما في قوله فاقطعه اذن فلانه لابتداء الكلام وانما يذكر
جوابا للشرط فاقتضى شرطا وصار كانه قال ان كان يكفيني فاقطعه اذن • واما في قوله فاقطعه لان حرف الفاء للتعليق فاقتضى
شرطا • ونظير هذا ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم فقال المشتري فهو حر كان قبولا
واعتاقا بعد القبول ولو قال هو حر لم يكن قبولا واعتاقا بعد القبول بل كان اعتاقا قبل القبول وذلك لان قوله فهو حر اخبار عن
الايجاب يقال حريته فهو حر كما يقال كسرته فانكسر واذا كان اخبارا عن حكم الايجاب اقتضى ايجابا والثابت اقتضاء كالثابت نصا
لان بعد قول البايع بعت حررت ولو قال حررت يتضمن قبولا لان القبول شرط صحته فاقتضى قبولا فيصح كمن قال لاخر اعتق عبدك
عني بالف درهم فقال اعتقت اقتضى بيعا لانه شرط صحته فكذا هذا • وقوله هو حر ليس هو اخبارا عن حكم الايجاب بهذه العبارة
لا يقال حريته هو حر كما لا يقال كسرته انكسر اذا لم يكن اخبارا عن حكم الايجاب لم يقتض ثبوت اخبارا عن الحرية مطلقا وليس من ضرورة
صحة الاخبار عن الحرية القبول لانه لا يصح من غير قبول واما من ضرورة صحة الايجاب القبول وكذلك زرع بين ثلثة نفر بالشركة حصدوها
فاستاجر واحد منهم حمارا لينقل عليه حزم البر فدفع الحمار الى الشريك لينقل الحزم فعطب الحمار وكان متعاملا بينهم انه يستاجر احدهم البقر
او الحمار ويستعمله هو وشريكه لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط • ولو شرط ان يستعمله شريكه لا ضمان عليه فكذا اذا كان المعروف بينهم
ذلك فقد ذكرنا قبل هذا ان الرجل اذا استقرض دراهم وسلم الى المقرض حمارا ليمسكه ويستعمله حتى يوفي له دراهمه فالحمار عند المقرض
بمنزلة المستاجر اجارة فاسدة فان سلمه المقرض الى بقار فافترسه الذئب فالمقرض ضامن من قيمته • لان من استاجر حمارا او ثورا ليس له
ان يبعث الى السرح ليعلف فاذا فعل ذلك كان مخالفا فيضمن • اذا استاجر قبانا ليزن به حملا وكان في عمود القبان عيب لم يعلم به
المستاجر فوزن به فانكسر وان كان مثل ذلك الحمل يوزن بمثل ذلك القبان مع العيب فلا ضمان لانه لم يوجد سبب تلف وان كان مخالفا
فهو ضامن هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله وينبغي ان يقال اذا لم يعلم الاجر المستاجر بالعيب فقد اذن له ان يزن القدر الذي يوزن
فيه بدون ذلك العيب فاذا وزن ذلك القدر لا يجب الضمان عليه • استاجر قدرا فلما فرغ حملها على حمار ليردها على الاجر فزلق رجل الحمار
وانكسر القدر فان كان الحمار يطيق حمل ذلك القدر فلا ضمان عليه لان ذلك القدر وان كان على الاجر الا ان العادة جرت فيما بين الناس
ان حمله المستاجر الى الاجر اما من طريق المروة او خوفا من ان يلحقه بسببه ضمان والمعروف كالمشروط ولان المواجر راض بهذا اذن فيه

وكالة فلا يضمن المستاجر • وان كان الحمار لا يطيق حمل ذلك القدر فهو ضامن لانه سبب لتلفها • اذا استاجر فاسا واستاجر اجيرا ليعمل له فدفع اليه الفاس فذهب الاجير بالفاس فقد اختلف المشايخ فيه فبعضهم قالوا المستاجر ضامن لانه صار مخالفا بالدفع اليه وبعضهم قالوا ان كان استاجر الاجير اولا فلا ضمان وان كان استاجر الفاس اولا فهو ضامن هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند • وينبغي ان يقال ان الناس يتفاوتون في استعمال الفاس فلابد لصحة الاجارة من تعيين مستعمل الفاس كما لو استاجر دابة للركوب يشترط لصحة الاجارة تعيين الراكب لان الناس يتفاوتون في الركوب • واذا عين نفسه حتى صحت الاجارة يصير مخالفا بالدفع الى الاجير واذا لم يعين المستعمل حتى فسد العقد فان استعمل الفاس اولا بنفسه ثم دفع الى الاجير يضمن عند بعض المشايخ لانه تعين مستعملا فصار كانه عين نفسه عند العقد فيضمن بالدفع الى الاجير وان دفعه الى الاجير هل له ان يستعمله بنفسه فهو ليس بمخالف وان استعمله المستاجر بنفسه هل يضمن يجب ان يكون في المسئلة اختلاف المشايخ كما في العارية فان من استعار دابة للركوب ولم يعين نفسه فركب بنفسه فليس له ان يعير بعد ذلك لغيره ولو فعل فقد اختلف المشايخ في تضمينه • وكذلك لو البس غيره اولا او اركب غيره اولا فليس له ان يركب ويلبس بنفسه بعد ذلك ولو فعل ففي تضمينه اختلاف المشايخ فهنا يجب ان يكون كذلك • وان كان الناس لا يتفاوتون في استعمال الفاس فالاجارة صحيحة عين المستعمل او لم يعين ولا ضمان على المستاجر اذا دفع الى الاجير سواء دفعها اليه قبل ان يستعملها بنفسه او بعد ما استعملها بنفسه • وفيه ايضا استاجر من رجل مرا وجعله في الطاق ثم صرف وجهه عن الطاق ودعا اجيرا له ولم يبرح عن مكانه ذلك ثم نظر الى المر فاذا هو قد ذهب قال ان كان تحول وجهه لم يطل حتى لا يسمى به مضيعا لا ضمان عليه والقول في ذلك قوله مع يمينه ان كذبه الآجر وان طال الغفلة فهو ضامن • ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى رواية مجهولة انه من دفع الى خياط ثوبا وقال اقطع حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه فجاء به ناقصا قال ان كان قدر اصبع او نحوه فليس بشيء وان كان اكثر منه فله ان يضمنه • اذا استاجر سرجا ليركبه شهرا فاعطاه غيره فهو ضامن لتفاوت الناس في الركوب • وان استاجر جوالقا ليحمل عليه حنطة شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجوالق كذلك لعدم التفاوت • واذا استاجر ليحمل عليها حمل نفسه فحمل عليها غيره فلا ضمان • ولو استاجر جملا ليركبه فليس له ان يحمل غيره • اذا استكرى دابة ليحمل زرع على الراحلة ضمن ان امر بالدابة • في اجارات شيخ الاسلام استاجر وراقا ليكتب له جميع القرآن ذكرت هذه المسئلة من قبل وقيل في المكان اذا غلط في جميع حدوده او في بعضه فان لم يصلحه فلا اجر له وان اصلحه فللاجر الجياد فان رضي به فللكاتب اجر مثله • واذا دفع الى صباغ ليصبغه احمر فان قيل ان قال بكذا من العصفر ونحوه وان لم يبين مقدار العصفر لا يجوز فقد ذكر في فصل الاستصباغ ان بيان مقدار الصبغ ليس بشرط • ولو صبغه رديئا فقد قيل ان انتقص الثوب كان النقصان فاحشا عند اهل النظر فلصاحب الثوب ان يضمنه قيمة ثوب ابيض • وان كان النقصان يسيرا له ان يضمنه النقصان وعلى هذا التفصيل القصار اذا قصر الثوب رديئا • استاجر قدرا ليطبخ فيها شيئا معلوما فطبخ واخذ القدر يحمله مع مائه حتى يخرجه الى السوق فزلق رجله في المطر وانكسر القدر فعليه ضمان القدر بمنزلة الحمال اذا زلق رجله وسقط الحمل وهلك والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه

الفصل الخامس والعشرون

في بيان حكم الاجير الخاص والمشترك ○ هذا الفصل يشتمل على انواع

الاول في بيان الحد الفاصل بين الاجير الخاص وبين الاجير المشترك وبين احكامهما فنقول وبالله التوفيق

اختلف عبارة المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم النفس وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجر • وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وانما يعرف باستحقاق الاجر بالعمل • وعلى العبارة الاولى ايقاع العقد على العمل كما لو استاجر خياطا ليخيط هذا الثوب بدرهم وانما يعرف استحقاق الاجر بتسليم النفس وبمضي المدة بايقاع العقد على المدة كما لو استاجر انسانا شهرا للخدمة فالاجارة على العمل واذا جمع بين العمل وبين المدة وذكر العمل اولا بان استاجر راعيا مثلا ليرعى له غنما مسماة بدرهم شهرا يصير هو اجيرا مشتركا لانه جعل اجيرا مشتركا باول الكلام لانه اوقع العقد في عمله باول كلامه • وقوله شهرا في آخر كلامه يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي اوقع العقد عليه فانه لا بد من تقديره ولا يمكننا تقديره الا ببيان المدة في هذه الصورة فلا يتغير اول الكلام بالاحتمال الا اذا صرح في آخر كلامه بما هو حكم اجير الوحد بان قال على ان لا ترعى غنم غيري مع غنمي لانه بما صرح جعله اجير وحد وتبين انه ذكر المدة لايقاع العقد على المدة لا لتقدير العمل المذكور في اول الكلام • واذا كان صرح في جعله اجير وحد تغير اول الكلام به وصار اجير وحد • واذا ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يعتبر هو اجير وحد لانه جعله اجير وحد باول الكلام لانه اوقع العقد على المدة في اول الكلام وقوله لترعى هذه الاغنام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق الاجير في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح ما لم يبين نوع العمل الذي يستحق الاجر في المدة فيقول استاجرتك شهرا للخدمة او للرعي او للحصاد لان انواع العمل متفاوتة واذا كان كذلك لا يتغير حكم اول الكلام بالاحتمال فيبقى اجير وحد الا اذا نص في آخر كلامه بما هو حكم الاجير المشترك فنقول وترعى غنم غيري مع غنمي فيكون نص بخلافه انه جعله اجيرا مشتركا فيعتبر به اول الكلام ويصير اجيرا مشتركا من هذا الوجه اذا عرفت الحد الفاصل بين الاجير الخاص وبين الاجير المشترك فنقول من حكم الاجير الخاص ان ما هلك على يده من غير صنعه فلا ضمان عليه بالاجماع وكذلك ما هلك من عمله المأذون فيه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وهو قول الحسن رحمهم الله وانه قياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة الغالبة والمكابرة • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان هلك بامر يمكن التحرز عنه فهو ضامن وان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وما هلك في يده بعمله كالقصار اذا دق الثوب فتخرق او القاه في النورة فاحترق او الملاح اذا غرقت السفينة من مده والحمال اذا عثر فهو ضامن عند علمائنا الثلاثة لان الهلاك حصل من عمل غير مأذون فيه لان الهلاك حصل من دق مخرق والدق المخرق غير مأذون فيه لانه لم يدخل تحت العقد • بيانه ان المعقود عليه في حق الاجير عمل في الذمة وانه نوعان سليم ومعيب والمستحق بحكم المعاوضة السليم دون المعيب وفي وسعه تسليم السليم لان العيب يحصل بخرق وعنف يكون من العامل والتحرز عنه ممكن فلا يدخل المخرق تحت العقد والاذن بخلاف المعين لان المعين متبرع في العمل فلا يستحق عليه سليم عن العيب بمطلق الاعانة كما في هبة العين بخلاف ما نحن فيه وبخلاف البزاغ والختان لانه ليس في وسعهما تسليم السليم لان السلامة بعد وجود القطع انما تكون بدفع السراية ودفع السراية انما يكون بقوة طبع المفعول به النزع فلا يكون دفع ذلك في وسع العامل فلا يصير مستحقا عليه بحكم المعاوضة بخلاف ما نحن فيه فان الدق السليم عن الخرق في وسعه فيصير مستحقا عليه بحكم المعاوضة وبخلاف الاجير الوحد لان المعقود عليه في حق الاجير الوحد تسليم النفس في المدة لا العمل والاجر في حقه بمقابلة النفس لا بمقابلة العمل واذا لم يكن الاجر في حقه بمقابلة العمل كان معينا في حقه يعني في حق العمل فلا يستحق عليه عمل سليم ثم اذا وجب الضمان على الاجير المشترك بما جنت يده عند علمائنا الثلاثة كان المستاجر بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته معمولا وعليه اجر المثل لانه موافق في اصل العمل مخالف في الصفة فان صاحب الثوب مال الى الخلاف وضمنه قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له لانه لم يسلم العمل وان شاء مال الى الوفاق واعطاه اجر مثله ثم الاجير المشترك انما يضمن ما جنت يده عندنا اذا كان محل العمل مسلما اليه تسليما يكفي لنقل ضمان العقد لو كان مشروطا والمضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد وفي وسع الاجير دفعه وانما شرط ان يكون محل العمل مسلما اليه لان ما يجب على الاجير المشترك من الضمان جناية يده اذا لم يتعمد ولم يخالف ضمان عقد فانه لولا هذا العقد بان كان معينا لا يضمن وضمان العقد لا يستوفى من العاقد الا بالتخلية في بيع العين وانما شرطنا ان يكون المضمون محلا يجوز ان يضمن بالعقد لما ذكرنا ان ما يجب على الاجير المشترك من الضمان بجناية يده اذا لم يتعمد ولم يخالف ضمان عقد وانما يضمن بالعقد ما له اثر في محاباة وهو المال فاما المضمون اذا كان شيئا لا يضمن بالعقد كالآدمي وانه لا يجب الضمان فيه على الاجير وانما شرطنا ان يكون في وسع الاجير دفع ذلك الفساد لان العقد انما ينعقد على ما في وسع الاجير لا على ما ليس في وسعه والله تعالى اعلم

نوع اخر في الحمال ومكاري الدابة والسفينة

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل استاجر حمالا ليحمل له دنا من الفرات الى مكان معلوم فوقع الحمال في بعض الطريق وانكسر الدن فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وهذا عند علمائنا الثلاثة لان الحمال اجير مشترك هلاك العين في يده بوقوعه وعثاره والتحرز عنه ممكن في الجملة فيجب عليه الضمان عندنا لما مر والمستاجر بالخيار على نحو ما ذكرنا لان الحمال موافق من وجه فانه امر بالحمل وقد حمل مخالف من وجه لانه امره بالحمل على وجه يصير الدن محمولا الى مكان معين ولم يات بذلك الحمل فان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه في المكان الذي حمل ولا اجر له لانه لم يسلم العمل وان شاء مال الى جهة الوفاق وضمنه في الموضع الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك • وفي هذه المسئلة اشكالان • احدهما انه قال له ان يضمنه قيمته في المكان الذي حمل ولم يوجد منه سبب الضمان في ذلك • والثاني انه قال اذا ضمنه قيمته في الحال الذي انكسر اعطاه من الاجر بحسابه جمع بين الاجر والضمان والاجر مع الضمان لا يجتمعان في مذهبنا • والجواب عن الاشكال الاول لا بل وجد سبب الضمان في ذلك المكان وهذا لان سبب الضمان وان كان هو من عمله وذلك حالة الانكسار الا ان الفساد الحاصل من عمله استند الى حالة العقد لان الانكسار من عمله انما وجب الضمان باعتبار العقد فان بدون عقد الاجارة الاجير يكون معينا في الحمل ولا ضمان على المعين ولما كان وجوب الضمان باعتبار العقد كان وجوب الضمان العقد من حيث الاعتبار والحكم يضاف الى السبب وقد وجد سبب الضمان من حيث الاعتبار في مكان العمل ومن حيث الحقيقة وجد سبب الضمان في المكان الذي انكسر من عمله

ولهذا يجبر والجواب عن الاشكال الثاني الاجر مع الضمان انما لا يجتمعان في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة ههنا بيانه انه اذا ضمنه في المكان الذي انكسر فالاجر يجب له في حالة الامانة وانما صار مضمونا عند الكسر وهذه حالة اخرى بعد انقضاء حالة الامانة ومثل هذا جائز الا ترى انه لو حمل المتاع الى ذلك المكان المعين لما حرقه او طرحه فانه يضمن قيمته في ذلك المكان الذي احرقه او طرحه ولم يبطل الاجر لان الاجر واجب في حالة الامانة وهذه حالة اخرى ولم يجتمع الاجر والضمان ومن وجه اخر ان الاجر مع الضمان انما لا يجتمعان لان بالضمان يصير المضمون ملكا للاجير فتبين انه عمل في ملك نفسه وهذا المعنى لا يتاتى ههنا لانه اذا ضمنه في المكان الذي انكسر فانما يملكه الحال في المكان الذي انكسر فيبقى حاملا الى هذا المكان ملك الغير فيستحق الاجر كما لو استهلك المتاع بعد ما سلمه الى المالك وهذا اذا كان انكسر في وسط الطريق فاما اذا سقط من راسه او زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط والكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن القاضي صاعد النيسابوري لانه متى انتهى الى المكان المشروط وطم بقي الحمل مضمونا عليه فانه يستوجب جميع الاجر وصار الحمل مسلما الى صاحب الدن حتى لا يستحق الحبس والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونا عليه بخلاف ما اذا انكسر في وسط الطريق لان الحمل مضمون لانه لم يقع الفراغ منه بعد وهذا الذي حكي عن القاضي صاعد يوافق قول محمد رحمه الله اخرا فاما على قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول محمد اولا فالحمال يجب ان يكون ضامنا وقد ذكرنا بعد هذا عن ابن سماعة رحمه الله فيمن استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن الى بيته فحمل الحمال ثم انزله الحمال مع صاحب الزق من راس الحمال فوقع في ايديهما فهلك فالحمال ضامن في قول ابي يوسف وهو قول محمد الاول وابو يوسف ما اعتبر الوصول الى بيت صاحب الزق اذ لو اعتبر لما قال بوجوب الضمان وانما اعتبر معنى اخر ان يد الحمال قد ثبتت وصار الزق في ضمان فلا يبرا عن الضمان الا اذا زال يد الحمال من كل وجه واذا وضعاه عن راس الحمال فما زال يد الحمال من كل وجه وفي مسئلتنا لم تزل يد الحمال اصلا فاولى ان لا يبرا عنه فيما سوى رجع محمد رحمه الله وقال لا ضمان على الحمال واشار الى المعنى ان السمن وصل الى صاحبه فبرا عن الضمان كذا في مسئلتنا هذه اذا حصل التلف بجناية يده واما اذا حصل التلف لا بجناية يده او حصل بامر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله الاجر لان عمل الحمال يعتبر مسلما الى المالك في موضع لم يجب الضمان على الحمال فلما هلك المتاع بعد التسليم فلا يسقط عنه الاجر وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه والاجر واجب وعندهما يجب الضمان والمالك بالخيار كما لو حصل التلف بجناية يده قال محمد رحمه الله في الاصل في الملاح اذا اخذ الاجر وغرقت السفينة من موج او ريح او مطر او شيء لبس في وسعه دفعه فلا ضمان عليه وان حصل الغرق من امر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وان حصل الغرق من عمله بان غرقت من مده او من جره يضمن اذا لم يكن صاحب المتاع فيها لان محل العمل مسلم اليه والمضمون مما يجوز ان يضمن بالعقد في وسع الاجير دفع ذلك وان كان صاحب المتاع في السفينة او وكيله وغرقت السفينة من مده ومعالجته فلا ضمان عليه الا ان يخالف لان محل العمل غير مسلم اليه اذا كان صاحب الطعام في السفينة فكان بمنزلة ما لو عثرت الدابة المستاجرة من سوق الاجير المشترك فسقط الحمل فتلف وصاحب المتاع راكب على الدابة فلا يضمن الاجير لانه لم يخل بينه وبين المتاع وكذلك هذا وهذا بخلاف ما لو عثرت الدابة المستاجرة فسقط المتاع فهلك وصاحب المتاع يسير معه خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية ومحل العمل مسلم اليه لانه سلم المتاع اليه وسيره معه خلف الدابة ليس باسترداد لما دفع اليه الا ترى انه تعهد السير غير متمكن من الدابة فكيف يتمكن مما عليها بخلاف راكب السفينة لانه متمكن من السفينة فيكون متمكنا مما كان في السفينة فلا تحمل المختلفة فياس مسئلة السفينة من الدابة ان لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة فعثرت الدابة من سياقه وسقط المتاع وهلك ولو كان كذلك لا يضمن وفي المنتقى لو حملنا على حمال وصاحب المتاع يمشي معه فعثر الحمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن لان عثاره من جناية يده وقال ابو حنيفة رحمه الله وان كان على الدابة مملوك صغير لرب المتاع استاجر الدابة ليحمله فعثرت الدابة فرتعه فمات المملوك وفسد المتاع الحمل فانه يضمن الحمل ولا يضمن المملوك وان كان الهلاك من جناية يده لان المضمون هو الدم لانه صار رقا لا للعبد وما يجب بقتل العبد ضمان دم والدم لا يضمن بالعقد بخلاف المتاع ثم انما يضمن اذا كان مثل العبد صبيا لا يصلح لحفظ المتاع اما اذا كان يصلح لحفظ المتاع لا يضمن المتاع لانه في يد العبد ويد العبد يد المالك فكان بمنزلة ما كان على الدابة وكيل المولى وقد نص على هذا في مسئلة السفينة فقال وكذلك السفينة لو حمل فيها رقيقا له مع متاعه ومثله لا يحفظ شيئا فغرقت السفينة من فعله وهلك الرقيق فان الملاح يضمن المتاع ولا يضمن الرقيق ولو شرط الضمان المتاع ان لا يصلح مثل هذا الرقيق للحفظ فهذا يبين لك انه اذا كان يصلح لانه لا يضمن المتاع وكذلك ما هلك من عمل الاجير المشترك انما يجب عليه الضمان عندهما اذا صار العين مسلما الى الاجير حتى قال محمد رحمه الله واذا كان رب المتاع والمكاري راكبين في الدابة المستاجرة او سائقين او قائدين فعثرت الدابة وهلك المتاع الذي عليها لا ضمان على المكاري وكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا سرق المتاع من راس الحمال ورب المتاع معه فلا ضمان عليه لان يد صاحب المتاع قائمة بعد وتمام من يمنع وقوع التسليم الى الغير قال القدوري رحمه الله في كتابه انه اذا كان الطعام في سفينتين معر وتين او غير معروتين الا انهما يسيران معا ويحبسان معا الا ان صاحب المتاع في احديهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك وفي المنتقى لو كانت سفن كثيرة وصاحب المتاع او الوكيل في احديها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب من السفينة التي فيها صاحب المتاع او وكيله ويضمن ما سوى ذلك في هذا كله قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال محمد ولابي يوسف فيما اذا كانت السفن كثيرة قول اخر فاما

اذا كانت السفن تنزل معا وتسير معا حتى يكون لو ارفعة واحدة فلا ضمان على الملاح وان تقدم بعضها بعضا وكذلك القطار اذا كان على حمولة ورب الحمولة على بعير فلا ضمان على الحمال لان يد صاحب المتاع ثابتة على جميع ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن استاجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله صاحبه والحمال فوضعا على راس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن بعد في يد صاحبه ولا ضمان على الحمال بدون التسليم وهكذا ابن سماعة في نوادره عن محمد قال في نوادر ابن سماعة ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم اراد رفعه فاستعان برب الزق فرفعاه جميعا فوقع فتخرق فالحمال ضامن لانه صار في ضمانه حينئذ ولم يبرا عنه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه وان حمله الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال مع صاحب الزق من راس الحمال فوقع من ايديهما فالحمال ضامن عند ابي يوسف وهو قول محمد رحمه الله اولا لان يد الحمال قد ثبتت وصار في ضمانه فلا يبرا الا اذا زالت يد الحمال من كل وجه واذا وضعاه جميعا بيد الحمال لم تزل فلا يزول الضمان ثم رجع محمد رحمه الله وقال لا ضمان على الحمال لان السمن قد وصل الى يد صاحبه فبرا والقياس ان يضمن الحمال النصف لان الغرق وقع من فعلهما وكثير من المشايخ مشايخنا افتوا به قال الفقيه ابو الليث وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا كان رب الدابة مع المكاري فعثرت الدابة فلا ضمان على المكاري وان كان عثار الدابة من سياقه او قياده قال محمد رحمه الله في الاصل اذا انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق لانه لما شد بحبل لا يحمله كان هو مسقط الحمل فيكون التلف حاصلا من جناية يده معنى وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله الحمال اذا نزل في مفازة وتعذر عليه الاستقبال فلم يتحول حتى فسد المتاع بسرقة او مطر فهو ضامن وتاويله اذا كانت السرقة والمطر غالبا لانه حينئذ يكون مضيعا وفي الواقعات استاجر حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق اخر يسلكه الناس فهلك المتاع فلا ضمان وهكذا ذكر في الجامع الصغير قالوا وهذا اذا كان الطريقان متقاربين لانه حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة واما اذا كان بينهما تفاوت ظاهر من حيث الطول والقصر والسهولة والصعوبة ضمن الاجير وهو رواية هشام عن محمد غير انه اطلق في الكتاب لان الطريقين اذا كان يسلكهما الناس فلما يقع التفاوت بينهما حتى لو حمله في البحر ضمن وان كان مما يحمله الناس لما كان بينهما تفاوت فاحش ولكن اذا بلغ فله الاجر في البحر وغيره لانه اذا سلم يبقى التفاوت صورة فلا يمنع وجوب الاجر قال الناطفي وهذا الجواب عندي في البضاعة الا ان يا ذن له صاحبه في حمله في البحر وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا استاجر مكاريا ليحمل له حصيرا على دابته الى موضع معلوم فلما اراد ان يضعه على الدابة اخذ احد العدلين من جانب ورمى بالاخر لعدل الاخر من الجانب الاخر واستوى العدل من رميه وخرج الحصير فالمكاري ضامن لنقصان الزق والعصير لان الهلاك كان بصنعه استاجر حمالا ليحمل له حنطة الى مكان معلوم فانشقت الجوالق بنفسها وخرج ما فيها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في قياس قول ابي حنيفة لا يضمن الحمال ولا يشبه هذا بانقطاع الحبل لان ثمة التفريط كان من قبل الحمال حيث شد الحمل بحبل واهي وههنا التقصير من قبل صاحب الحنطة حيث جعل ماله في جوالق لا تستمسك ما فيها قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وعن نفتي به ايضا وفي فتاوى النسفي اذا دفع حملا الى مكاري ليحمله الى موضع وشرط عليه ان يسير ليلا وصاحب الحمل معه يسير فضاعت الدابة مع الحمل قال ان كان المكاري ضيع بترك الحفظ ضمن وان ضاع لا من غير تضييع من المكاري لم يضمن المكاري في قول ابي حنيفة خلافا لهما وينبغي ان لا يضمن اذا كان رب المتاع يسير معه بلا خلاف بدليل ما مر من قبل هذا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله مكاري حمل كرابيس فاستقبله اللصوص وطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان لا يمكنه التخليص منهم الا بالكرابيس وكان يعلم انه لو حمله اخذ اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه

نوع اخر في النساج والخياط

ذكرنا بعض مسائل النساج في فصل الحبس بالاجر ومن جملة ما لم نذكر ثمة نساج كان ساكنا مع صهره ثم اكترى دارا وانتقل اليها وترك الغزل ثمة فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لان الغزل ما دام ثمة فهو ساكن عنده وبالسكنى عنده لا يبطل ما دام ثمة بعض المتاع باقيا وعندهما هو ضامن في كل حال وفي فتاوى اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفع النساج الى اخر لينسجه فسرق من عند الاجير ان كان الاجير اجير الاول فلا ضمان على واحد منهما وان كان لم يكن اجير الاول وكان اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن الاخر في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو نظير ما اذا اودع الوديعة من اجنبي بغير اذن المالك وفي القدوري ومن استوجر على عمله فله ان يعمل بنفسه واجرائه الا اذا اشترط عليه العمل بنفسه فعلى ما ذكر القدوري اذا كان الاخر اجير الاول اجير الاول انما لا يضمن الاول بالدفع اذا لم يشترط على الاول عمله بنفسه واما اذا شرط عليه العمل بنفسه يضمن بالدفع الى الاخر وان كان الاخر اجير الاول وفي الظئر اذا لم يشترط عليها الارضاع بنفسها فارضعت بثدي جاريتها تستحق الاجر فان شرط عليها الارضاع بنفسها فارضعت بثدي جاريتها فقد اختلف المشايخ والاوجه انها تستحق الاجر هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في فتاوى اهل سمرقند نساج ترك كرباسا في دكان في بيت الطراز فسرق ليلا فان كان بيت الطراز حصينا يمسك الثياب في مثله لا يضمن وان لم يكن حصينا ولا يمسك الثياب في مثله ان رضي صاحب الكرباس بترك الكرباس فيه فلا ضمان والا فهو ضامن وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله دفع الى النساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق من عنده فعلى قول من يقول بان الاجير المشترك يضمن ما هلك على يده من غير صنعه يضمن النساج كل الثوب لان المنسوج مع غير المنسوج شيء واحد لاتصاله به وكذا النسج الباقي يزيد في قيمة المنسوج فكان اجيرا مشتركا في الكل وفي هذا الموضع ايضا اذا دفع الى الخياط ثوبا ليخيطه قميصا وبقيت منه قطعة فسرقت فهو ضامن وكذا اذا دفع صرما الى اسكاف فتفضل منه شيء فسرق منه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه لان المالك انما سلم القطع لا غير فاذا قطع يجب عليه رد الزيادة وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى اذا دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم

وكم خمسة اشبار وعرضه كذا الجانبا نقصا ان كان قدر اصبع او نحو فليس بشي وان كان اكثر منه فله ان يضمنه ● وقد مرت المسئلة قبل هذا او فدا

نوع اخر في مسائل الحمام

قد ذكرنا بعض المسائل العايدة الى الحمام في فصل اجارة الحمام ومن جملة ما لم يذكر ثمة ● رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره رفعه وهو يراه وهو يظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه تارك للحفظ حيث لم يمنع الى وهو يراه ● وان اقر اني قد رايت احدا قد رفع ثيابه الا اني ظننت ان الرافع انت فلا ضمان ● هكذا ذكر لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيعه وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له بازا الحفظ الثياب اجرا ● فاما اذا شرط له بازاء حفظ الثياب اجرا ودفع الثياب الى الثيابي وهو الذي يحفظ الثياب وفارسيه جامه دار خاصة دار فلا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه اجير مشترك ● وفي فتاوى الفضلي امراة دخلت الحمام فاعطت ثيابها الى المراة التي تمسك الثياب باجر وبالفارسية جامه دار فلما خرجت لم تجد ثوبا من ثيابها قال ان كانت هذه المراة تدخل هذا الحمام وتدفع ثيابها الى هذه المراة الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ ثيابها فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ● فان كان هذا اول مرة دخلت هذا الحمام ودفعت ثيابها الى هذه الممسكة فلا ضمان عليها في قولهم جميعا لانه اذا كان هذا اول مرة ولم تدفع اليها اجرا ولا شرطت لها اجرا فهي مودعة لا اجيرة مشتركة ● هكذا ذكر على قياس ما ذكرنا عن محمد ان كان عمل لا يعمل الا باجر فالامر به لمن لم يرصد له استيجار ينبغي ان يقول الثانية اجيرة مشتركة عند محمد رحمه الله حتى تضمن عنده ● والفتوى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الثاني لا يضمن الا باضاعته او نوع رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع ثيابي فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع فيه ودخل الحمام ثم خرج رجل اخر واخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام لانه ظنه صاحب الثياب ضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ له فصار مودعا فقد قصر في الحفظ فيضمن وهذا قول ابن سلمة وابي نصر الدبوسي وكان ابو القسم يقول لا ضمان على صاحب الحمام والاول اصح وقول ابي القسم يوافق ما ذكرنا في اول هذا النوع ● وهو نظير ما لو دخل خانا وقال لصاحب الخان اين اربط الدابة فقال هناك فربط وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال صاحب الخان لصاحب الدابة ان صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ لصاحب الخان واذا اشار الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قصر في الحفظ فصار ضامنا كذا ههنا ● رجل دخل الحمام وترك الثياب بين يدي صاحب الحمام ولم يقل بلسانه شيئا ثم خرج ولم يجد ثيابه فالمسئلة على جميع ما ثم من الحمامي ثيابي يضمن صاحب الحمام ما يضمن المودع لان وضع الثوب بمراي عين صاحب الحمام اذا لم يكن حاضرا وكذلك الجواب ايضا اذا كان حاضرا لانه يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ الثياب دلالة دون صاحب الحمام فلا يضمن صاحب الحمام الا اذا نص صاحب الثياب على استحفاظ صاحب الحمام مودعا فيضمن ما يضمن المودع ● واذا دخل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب واستاجر للحفظ واشترط عليه الضمان اذا تلف فضاع الثياب فكان الفقيه ابو بكر رحمه الله يقول يضمن الحمامي اجماعا وكان يقول الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا اشترط عليه الضمان يضمن ● وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه اخذ ونحن نفتي به ايضا

نوع اخر في الراعي والبقار والحارس ٥

قال محمد رحمه الله في الاصل ● واذا استاجر الرجل اجيرا يرعى غنما معلومة له مدة معلومة باجر معلوم فهذا جائز ويكون الراعي اجيرا مشتركا لانه اوقع العقد على العمل لما ذكرنا العمل اولا الا اذا قال لا ترعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يصير اجيرا وحد وقد مر هذا في اول الفصل ولو كان استاجره مدة معلومة على ان يرعى غنما معلومة فهو جائز ويكون اجير وحد لانه اوقع العقد في حقه على المدة لما ذكرنا المدة اولا الا اذا قال وترعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يكون اجيرا مشتركا وقد مر هذا في اول الفصل ايضا ● ثم الراعي اذا كان اجير وحد فهلك من الاغنام حتى لم يضمن ولا ينقص من الاجر شيئا بهلاكها وذلك لان اذا ماتت كلها لا يسقط من الاجر شي ● ولو ضرب شاة منها ففقا عينها او كسر يدها ضمن لان الاجير الوحد يضمن بالخلاف لانه خالف لانه ضرب والضرب غير داخل تحت الاجارة وانما يدخل تحت الرعي وهو يتحقق بدون الضرب واذا لم يدخل تحتها صار الحال في حق الضرب بعد الاجارة كالحال قبلها وقبل الاجارة لو ضرب شاة وتلف من ضربه شي ضمن فكذلك هذا ● ولو هلك منها شي في السقي والرعي لم يضمن لانه فعل ما اذن له في ذلك لان السقي داخل تحت العقد لان الرعي لا يتحقق بدونه ● واذا دخل تحت العقد لم يضمن ما هلك منها لانه امين والقول قول الامين مع اليمين هذا اذا كان اجير وحد واما اذا مات من الاغنام لا يضمن عندهم جميعا لان الهلاك حصل من امر لا يمكن التحرز عنه لانه ليس في يد الراعي ذلك وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة ● واما اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الاغنام فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القول قول الراعي لانه امين فالقول قوله انه مات كالمودع واما عندهما فالقول قول رب الاغنام وكان يجب ان يكون القول قول الراعي لان ماله

امانة في يده عندهما وانما يضمن اذا هلك بامر يمكن التحرز عنه لانه يعد ذلك تضييعا منه فيضمن بالتضييع ولهذا قال اذا خلط خلطا لا يمكن التمييز فانه يضمن قيمته يوم القبض كالغاصب فدل ان المال امانة في يد الاجير المشترك وانما يضمن بالتضييع اذا حصل الهلاك بامر يمكن التحرز عنه ولهذا علل محمد رحمه الله في الكتاب فقال لانه ضيع حيث لم يحفظها من التضييع والسرقة واذا كان المال امانة في يده وانما يضمن كان يجب ان يكون القول قوله ما لم يقر بالتضييع ولم يوجد منه الاقرار بالتضييع لانه جعل القول قول صاحب الغنم وذلك لانه لما وجب على الاجير المشترك زيادة حفظ لم يجب على المودع وعلى اجير الوحد مخافة ان لا يضيعوا اموال الناس فانه يجتمع في ايديهم اموال الناس على ما اشار اليه في حديث علي رضي الله عنه وانما ياتي بزيادة حفظ لم يجب على المودع ولا على اجير الوحد اذا لم يجعل القول قوله عند الهلاك وان لم يوجد منه الاقرار بسبب الضمان لانه متى علم ان القول قوله عند الهلاك كما في المودع لا يجد في الحفظ فلهذه الضرورة لم يجعل القول قوله عند الهلاك وان كان المال عنده امانة ليحصل ما هو المقصود من زيادة حفظ وجب عليه ما لم يجب على المودع وعلى اجير الوحد ● ولو ساقها الى المرعى فعطب منها شاة لا من سياقه بان صعدت الجبل او مكانا مرتفعا فتردت فعطبت فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الهلاك ما كان من قبله وعلى قولهما يضمن لان الهلاك حصل من امر يمكن التحرز عنه بان لا ياتي هذا المكان او ان اتى هذا المكان يحول بينها وبين الصعود على الجبل وعلى المكان المرتفع وكذلك ان اوردها نهرا ليسقيها فغرقت شاة منها فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان وعلى قولهما يضمن وكذلك لو اكل منها او سرق منها فالمسئلة على الخلاف ● ولو ساقها الى الماء ليسقيها فغرقت او تشكل او تردت يضمن بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة رحمهم الله ● ولو ساقها فعطبت منها شاة من سياقه بان استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها او اندق عنقها فعليه الضمان عند علمائنا الثلاثة ● وان ساق الراعي الغنم وتناطح بعضها بعضا من سياقه او وطي بعضها بعضا من سياقه فان كان الراعي مشتركا فهو ضامن في كل حال لان هذا جناية من يده وان كان خاصا بان كانت الاغنام لواحد فلا ضمان عليه وان كانت الاغنام لاثنين او ثلثة فهو ضامن ● وصورة الاجير الخاص في حق الاثنين والثلاثة ان يستاجر رجلان او ثلثة راعيا شهرا يرعى غنما لهم او لهما فقد فرق بين الاجير الخاص فيما اذا كان الاغنام لواحد وفيما اذا كانت الاغنام لاثنين او ثلثة ● والفرق بينهما ان الاغنام كلها لما كانت لواحد فعمل الاجير في السوق منقول الى صاحب الاغنام باعتبار القابل والمعقول كانه عامل له بيده فصار فعله في السوق منقولا الى صاحب الاغنام فكان صاحب الاغنام ساقها بنفسه ولو ساق بنفسه فقتل بعضها بعضا لا يجب الضمان اذا كانت الاغنام كلها للسائق فكذلك ● واما اذا كانت لرجلين بان كان بعضها لزيد وبعضها لعمرو ففعل الاجير ان صار منقولا الى زيد باعتبار القابل فانه عامل لزيد وفي حق العامل فان العامل ملك فباعتبار المنقول لا ينتقل فعله في السوق الى زيد لانه في سوق المنقول اجير عمرو واذا انتقل فعله الى صاحب القابل باعتبار القابل ولم يعتبر باعتبار المنقول لم يثبت الانتقال فبقي معقوا ● وللراعي ان يبعث الاغنام على يدي غلامه او اجيره او ولده الكبير الذي في عياله لان الرد من الحفظ ولد الحفظ بيد من في عياله فكذا له الرد بيد من في عياله فيما هلكت في يده حالة الرد ● وان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله على كل حال وعندهما ان هلكت بامر لم يمكن التحرز عنه فهو ضامن كما لو رد بنفسه وهلك في يده حالة الرد وشرط ان يكون الراد كبيرا يقدر على الحفظ لانه متى كان صغيرا لا يقدر على الحفظ يكون هذا تضييعا منه والاجير يضمن عندهم جميعا وشرط ان يكون في عياله لانه متى لم يكن في عياله كان الرد بيده وبيد اجنبي سواء وليس له الرد بيد الاجنبي وكذلك بيد من ليس في عياله ● وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله ان المشترك ان يرد بيد من ليس في عياله وليس للخاص ذلك ● والحاكم الشهيد رحمه الله سوى بينهما ٥ وقال ليس لهما ذلك ● الراعي المشترك اذا خلط الاغنام بعضها ببعض فان كان يمكن التمييز بان كان يعرف غنم كل واحد فلا ضمان عليه لان مثل هذا الخلط ليس باستهلاك ويكون بمنزلة خلط السود بالبيض والقول قول الراعي في تعيين الغنم لكل واحد لان البد له فيكون القول قوله ان هذا لهذا وهذا لهذا وان كان لا يمكنه التمييز بان كان يقول لا اعرف غنم كل واحد فهو ضامن قيمة الاغنام لان مثل هذا الخلط استهلاك بمنزلة خلط السود بالسود والقول قول الراعي في مقدار القيمة لان صاحب الغنم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ويعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط وهذا على قول ابي رحمه الله لا يشكل وعلى قولهما اختلف المشايخ بعضهم قالوا يعتبر القيمة يوم القبض وقال بعضهم يوم الخلط وهو الصحيح لان الاجير المشترك عندهما لا يضمن بالقبض وانما يضمن بترك الحفظ والتضييع ● وقيل يجب ان يتخير اصحاب الغنم ان شاوا ضمنوا وان شاوا اخذوها مشتركة كما في خلط الحنطة بالحنطة ● واذا ادعى بعضهم طايفة من الغنم فان الراعي يحلف ما هذا غنم هذا لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف بري وان نكل ضمن القيمة لصاحبه ● اذا خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن قيمتها يوم ذبحها لان الذبح ليس من عمل الراعي في شي فلا يكون داخلا تحت العقد ● قال مشايخ بلخ رحمهم الله هذا اذا كان يرجى حياتها بان كان مشكل الحال يرجى حياتها وموتها اما اذا تيقن موتها فلا ضمان عليه لان الامر بالرعي بالحفظ والحفظ المكن حالة التيقن بالموت بالذبح فيصير مامورا بالذبح في هذه الحالة ٥ وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من شركة وافقابه ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن ● والبقار والراعي لا يضمن في مثل هذا ● فرق بين الاجنبي وبين الراعي والبقار والفقيه ابو الليث رحمه الله سوى بينهما فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي والبقار لوجود الاذن بالذبح دلالة في حق الكل في هذه الحالة وهو الصحيح وكذلك الجواب في البعير لان الذبح في مثل هذه المواضع لاصلاح اللحم واما في الحمار فلا يذبح وكذا في البغل لان الذبح لا يصلح اللحم فيهما وفي الفرس ايضا لا يذبح عند ابي حنيفة رحمه الله لان الصحيح من مذهبه ان لحم الفرس مكروه كراهة تحريم

وإذا باع المالك بعض الأغنام فإن كان الراعي خاصاً لم يبطل شيء من الأجر وإن كان مشتركاً بطل من الأجر بحصة ما باع فالكلام فيه نظير الكلام فيما إذا مات
بعض الأغنام وهذا لأن الخاص يستحق الأجر بتسليم النفس وقد سلم نفسه للرعي بأقصى ما في وسعه وأما المشترك فيستحق الأجر بالعمل ولم يوجد عمله
الراعي فيما باع وإذا أراد رب الغنم أن يزيد في الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك إذا كان الراعي خاصاً لأن رب الغنم ملك جميع منافعه في حق
الرعي في مدة الإجارة فصار الأجير في حق الرعي بمنزلة العبد وله أن يكلف عبده من الرعي ما يطيق فكذا ههنا ولا يكلفه فوق طاقته لأن الأجير
الخاص لا يكون أسوأ حالاً من عبده وليس له أن يكلف عبده من الرعي ما لا يطيق فهذا أولى وسواء سمى له الغنم أو لم يسم فالعقد جائز إذا بين المدة
لأنه إذا بين المدة صار أجير وحد وتنصرف الإجارة إلى أقصى ما في وسع الأجير من الرعي في هذه المدة فصار كأنه نص عليه ولو نص عليه جاز
العقد وإن لم يسم الغنم كذا ههنا وهذا إذا استأجره شهراً ليرعى غنمه ولم يشر إلى الغنم فأما إذا أشار إلى الغنم بأن قال استأجرتك لترعى
هذه الأغنام ثم أراد المستأجر أن يزيد في الغنم فالقياس أن ليس له ذلك كما في الراعي المشترك وفي الاستحسان له ذلك لأنه لو لم يشر إلى
هذه الأغنام كان المستحق عليه بحكم هذه الإجارة من الرعي ما في وسعه وطاقته ولو تغير موجب هذا العقد إنما يتغير بحذف الإشارة
ولا وجه إلى ذلك لأن قوله هذه الأغنام ذكر بعض ما شمله أول الكلام على موافقة حكمه لأن مطلق العقد يقتضي رعي هذه الأغنام وذكر بعض
ما شمله أول الكلام على موافقة حكمه لا يوجب تغيير أول الكلام وإذا لم يوجب تغيير أول الكلام صار وجوده والعدم بمنزلة ولو انعدم قوله
هذه الأغنام كان له أن يكلفه من الرعي ما يطيق كذا ههنا بخلاف الأجير المشترك لأن الإشارة ههنا في الأجير المشترك ليست بذكر لبعض ما
شمله مطلق العقد بل هو ذكر لجميع ما شمله العقد لأن العقد في الأجير المشترك لا يجوز إلا بالإشارة إلى الأغنام أو بذكر العدد وإذا كانت
الإشارة بياناً لجميع العقد تعلق العقد بالمشار إليه فلم يكن له أن يكلفه مقدار الزيادة أما ههنا العقد يجوز وإن لم يشر إلى الأغنام ولم
يسم عددها ويستحق عليه من الرعي مقدار ما يطيق فكانت الإشارة ذكر بعض ما شمله أول الكلام والتقريب ما ذكرنا وإذا ولدت الأغنام
أولاداً فإن كان الراعي أجيراً خاصاً فعليه رعي الأولاد وإن كان الراعي أجيراً مشتركاً فليس عليه رعي الأولاد وإن شرط على الأجير رعي ما يحدث
من الأولاد فهو شرط فاسد لو قارن به العقد فسد قياساً وفي الاستحسان يجوز وجه القياس في ذلك وهو أن بعض المعقود عليه مجهول
وهو رعي الأولاد لأنه لا يدري كم تلد الأغنام وكذلك الأجر مجهول لأن الأجر بإزاء الأغنام والأولاد وإذا كانت مجهولة كان حصة الأولاد
من الأجر مجهولة فتكون حصة الأمهات مجهولة أيضاً ومع الجهالة تمكن الخطر في هذا العقد لأنه لا يدري أن الأغنام تلد أو لا تلد
وجه الاستحسان في ذلك أن الجهالة إنما توجب فساد العقد إذا كانت مانعة من التسليم والتسلم وهذا المعنى لا يتأتى ههنا لأن تسليم
الأولاد مما لا يحتاج إليه في الحال حتى يقال في الحال مجهولة وإنما يحتاج إليها بعد الحدوث وبعد الحدوث هي معلومة لأن رعي الأولاد شرط
على سبيل الزيادة وما يكون زيادة على المعقود عليه لا يكون لها حصة من البدل ما لم يوجد بل يكون بمقابلة الأصل حال وجود الأولاد
الذي يوجد انقسام البدل الأولاد معلومة فكان الأجر معلوماً والخطر المتمكن في وجود الأولاد لا يوجب فساد العقد في الأمهات لأن الأولاد
جعلت معقوداً عليها على سبيل الزيادة والخطر في الزيادة لا يوجب خطراً في الأصل والخطر في محل لا يمنع انعقاد العقد في محل آخر فالخطر في
الأولاد لا يمنع انعقاد العقد في محل آخر فالخطر في الأولاد لا يمنع في انعقاد العقد في الأمهات بحال وليس للراعي أن ينزي على شيء منها بغير أمر
صاحبها وإن فعل ذلك ضمن ما تلف منها لأن الإنزاء لم يدخل تحت عقد الإجارة لأن الإجارة عقدت على الرعي والإنزاء ليس من الرعي فصار الحال
فيه بعد العقد كالحال قبله ولو أن الراعي لم يفعل ذلك ولكن الفحل الذي في الغنم نزا على واحدة منها فعطبت فلا ضمان على الراعي في ذلك
بالإجماع إن كان الراعي أجيراً خاصاً وإن كان أجيراً مشتركاً فكذلك الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هو ضامن لأن الهلاك حصل
بأمر يمكن التحرز عنه وإن ندت واحدة وترك اتباعها حتى لا يضيع الباقي فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت بالإجماع إن كان أجيراً
خاصاً وعند أبي حنيفة رحمه الله إن كان الراعي أجيراً مشتركاً لا يضمن وإن ترك حفظ ما ندت والأمين يضمن بترك الحفظ لأن الأمين إنما يضمن
بترك الحفظ إذا ترك بغير عذر وأما إذا ترك بعذر فإنه لا يضمن كالمودع يدفع الوديعة إلى أجنبي حالة الحريق فإنه لا يضمن وإن ترك حفظها لأنه
تركها بعذر فكذلك ههنا إنما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي وعندهما يضمن لأنه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه ورأيت في
بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت إذا لم يجد من يبعثه يردها أو يبعثه يخبر صاحبها بذلك وإن تكارى من يجيء بها لو أخرج فهو متطوع لأنه لم يؤمر
باستئجار هذا وإن تفرقت الغنم والبقر عليه فرقاً فلم يقدر على اتباع كلها فأقبل على فرقة منها وترك ما سوى ذلك فهو في سعة من
ذلك ولا ضمان عليه لأنه ترك حفظ البعض بعذر وعلى قولهما يضمن لأنه ترك بعذر يمكن الاحتراز عنه في الجملة وإذا كان الراعي أجيراً مشتركاً
فرعاها في بلد فعطبت واحدة منها وهلكت بآفة نحو الغرق في الماء وافتراس السبع والسقوط من الجبل وما أشبه ذلك فقال رب الغنم إنما
شرطت عليك أن ترعى في موضع كذا وكذا وعين موضعاً غير هذا الموضع وقال الراعي لا بل شرطت علي الرعي في الموضع الذي رعيتها فالقول
قول رب الغنم بالإجماع حتى يضمن الراعي بالإجماع لأن الإذن يستفاد من جهته والبينة بينة الراعي حتى لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله
لأنه هو المدعي لأنه يثبت ما ليس بثابت وكذلك إذا كان الراعي أجيراً خاصاً واختلفا على نحو ما قلنا فالقول قول رب الأغنام لما ذكرنا وإذا خالف
الراعي ورعاها في غير المكان الذي أمر فعطبت فهو ضامن ولا أجر له وإن سلمت الغنم فالقياس أن لا أجر له وفي الاستحسان يجب الأجر لأن
الراعي يوافق في أصل الرعي ويخالف في صفته فإن الرعي في بعض الأماكن ربما يكون أجود من بعض فعملنا بجانب الخلاف وإن عطبت الأغنام فأوجبنا

الضمان ولم يوجب الأجر عملاً بجانب الوفاق إن سلمت الأغنام فأوجبنا الأجر وإن وقع الاختلاف بين الراعي وبين صاحب الأغنام فقال صاحب الأغنام
أمرتك بالرعي في هذا المكان وقال الراعي لا بل أمرتني بالرعي في هذا المكان فالقول قول صاحب الأغنام راعي الرماك إذا توهق رمكة فوقع الوهق
في عنقها فخنقها فعطبت فهو ضامن لأن التوهيق لم يدخل تحت الإذن لأنه ليس من عمل الرعي فيكون التلف حاصلاً من عمل غير مأذون فيه وإن فعل ذلك
بإذن صاحب الرمكة فلا ضمان هكذا ذكر في الأصل وقال بعض مشايخنا هذا إذا كان الراعي أجير وحد وأما إذا كان أجيراً مشتركاً فهو ضامن
لأن هذا من جناية يده فيكون بمنزلة ما لو دق فتخرق وعامتهم على أنه لا ضمان عليه على كل حال وإذا اشترطوا على الراعي ضمان ما عطب
فهو جائز ولا يفسد به العقد لأن هذا شرط يقتضيه العقد وليس لأحد المتعاقدين فيه منفعة وإن شرط ذلك بعد العقد لم يصح الشرط
ولا يفسد به العقد هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح إجاراته وعلى قياس ما ذكر القدوري في شرحه إذا ألحق بالعقد الصحيح شرط
من الشروط المفسدة التحقت بأصل العقد وفسد العقد في قول أبي حنيفة يجب أن يقال على قول أبي حنيفة في فصل الإجارة إنما ألحق هذا
الشرط بالعقد أن يفسد العقد وإذا شرط على الراعي بأن يسمنها وإلا فهو ضامن فليس عليه إتيان السمنة عمل الشرط في هذه الشاة بعد
انفساخ العقد فيها لأن الإجارة فيما مات قد انفسخت بموتها فلا يلزمه ذلك كما قبل الإجارة ولا يصير ضامناً بهذا الشرط لم لم يفسد هذا وهل
يفسد العقد بهذا الشرط فهو على التفصيل الذي ذكرنا في المسألة المتقدمة وإذا قال رب الغنم للراعي دفعت إليك مائة شاة وقال
الراعي لا بل تسعين فالقول قول الراعي لإنكاره القبض فيما زاد على التسعين وإن أقاما البينة فالبينة بينة صاحب الغنم لأنها
تثبت الزيادة في القبض على الراعي وليس للراعي أن يسقي من ألبان الغنم وأن يأكل لأن هذه التصرفات لم تدخل تحت العقد لأنها ليست
من الرعي في شيء وليس للراعي إذا كان خاصاً أن يرعى غنم غيره بأجر ولو أنه آجر نفسه من غيره لعمل الرعي ومضى على ذلك شهور
ولم يعلم الأول منه فله الأجر كاملاً على كل واحد منهما لا يتصدق بشيء من ذلك إلا أنه يأثم وإن كان هذا أجير وحد ليس له أن يؤاجر
نفسه من غيره بخلاف الأجير المشترك لأن أجير الوحد في الرعي يشبه الأجير المشترك من وجه من حيث إنه يمكن إيفاء العمل إلى كل واحد
منهما بتمامه في المدة بأن يرعى غنم الأول في المدة ويرعى غنم الثاني فمن حيث إنه يقدر على إيفاء العمل لكل واحد منهما بتمامه كان أجيراً
مشتركاً ومن حيث إنه أوقع العقد على المدة لا على العمل كان أجير وحد ولو كان أجيراً مشتركاً من كل وجه كما في القصار والخياط كان له أن
يؤاجر نفسه من غيره ويستحق الأجر على كل واحد منهما كاملاً ولا يأثم ولا يتصدق بشيء من ذلك ولو كان أجير وحد من كل وجه بأن وقع العقد على
المدة لعمل لا يمكنه صرفه إلى كل واحد منهما بتمامه في المدة بأن آجر نفسه يوماً بدرهم للحصاد وللخدمة فخدم أو حصد في بعض اليوم فإنه
لا يستحق الأجر كاملاً على الأول ويأثم أيضاً فإذا كان له شبه بأجير مشترك ووفرنا على الشبهين حظهما وقلنا لشبهه بأجير مشترك يستحق
الأجر كاملاً على كل واحد منهما ولا يتصدق ومن حيث إنه أجير وحد يأثم ثم وفرنا على الشبهين حظهما بقدر الإمكان وإنما أظهرنا شبهه
أجير الوحد ونقصان الأجر كان يأثم أيضاً لأن الأجر إنما يسقط بمنعه بعض المعقود عليه عن الأول وهذا يوجب الإثم فيستقل
العمل بالشبهين فلهذا أظهرنا شبه أجير الوحد في حق الإثم ونظائر ذلك من الأحكام ألحقناها بالأجير المشترك ونظير هذا ما قلنا في باب
الظئر إذا استأجر ظئراً شهراً لترضع ولده كانت أجيرة وحد حتى لا يكون لها أن تؤاجر نفسها ولو آجرت نفسها من قوم آخرين ولم يعلم
الأولون حتى مضت المدة وقد أرضعت ولد كل واحد منهما تستحق الأجر كاملاً على كل واحد منهما ولا تتصدق بشيء من ذلك وتأثم
وإن كانت أجيرة وحد لأنها أوقعت العقد على المدة لا على العمل إلا أن لها شبهاً بالأجير المشترك في الرضاع من حيث إنه يمكنها إيفاء الرضاع
إلى كل واحد منهما بتمامه فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا تأثم لشبهها بأجيرة الوحد وتستحق الأجرة لشبهها بالأجير المشترك
كاملاً ولا تتصدق بشيء وكذلك هذا ولو كان يبطل يوماً أو يومين أو مرض سقط الأجر لأنه لم يسلم نفسه للرعي في مدة البطالة والمرض وأجير الوحد
إنما يستحق الأجر بتسليم النفس في المدة وإذا لم يسلم نفسه للرعي في بعض المدة لم يستحق من الأجر بقدره ولو دفع إليه غنمه على أن أجرها ألبانها وأصوافها
كان هذا فاسداً لأنه استأجره بمجهول ومعدوم لأن الأصواف والألبان الموجود في الحال مجهول القدر وما يزداد ويحدث بعد ذلك ساعة فساعة
وإذا كان أحدهما معدوماً يمنع جواز الإجارة فمجموعهما أولى أن يمنع قال ولو دفع رجل غنمه إلى راع واشترط على الراعي حيناً معلوماً وما بقي من ألبانها
وسمنها وأصوافها فهو للراعي فهذا فاسد لأن فيه ما في الأول فإنه استأجره بمجهول ومعدوم وإن ما بقي بعد المشروط مجهول ومعدوم وفيه زيادة غرر ليس
في الأول وهو أنه يجوز أن لا يبقى للراعي شيء بعد المشروط ونوى رب الغنم فكان في هذا الفصل زيادة منع ليس في الأول فإذا لم تجز الإجارة في الفصل الأول
فهذا أولى وما أصاب الراعي من ألبانها وسمنها فهو ضامن لأنه استهلكها بحكم عقد فاسد وله على صاحب الغنم أجر مثله لأنه استوفى عمله بحكم إجارة
فاسدة قال وإن دفع الراعي غنم رجل إلى غيره فاستهلكها المدفوع وأقر بذلك الراعي فإن لصاحب الغنم أن يضمن الراعي وليس له أن يضمن القابض إذا
لم يقر أن المقبوض ملك الغير المدعي ولم يقم المدعي بينة أما الراعي يضمن لأنه لا يخلو إما أن يعتبر أميناً أو ضميناً وأي ذلك اعتبر لا بد من إيجاب الضمان
عليه بدفع المال إلى من ليس في عياله ولا يضمن القابض للمدعي لأنه لم يثبت كون ما قبض القابض ملكاً للمدعي لا بإقرار القابض ولا بالبينة لو ثبت إنما
يثبت بإقرار الراعي أن ما دفع لغيره مقبول في حقه ولا يقبل في حق المدفوع إليه إذا أنكر فلم يكن له تضمين القابض وإن أقام المدعي بينة أخذه لأنه
وجد عين ماله وإن كان مستهلكاً كان المالك بالخيار إن شاء ضمن القابض وإن شاء ضمن الراعي أما تضمين الراعي فلا إشكال لأنه دفع ماله إلى الغير
وأما القابض وتضمينه مشكل على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن الراعي دفع إليه على سبيل الإيداع ومن مذهبه أن مودع المودع لا يضمن إنما كان كذلك

لانه وضع المسئلة انه استهلكها المدفوع اليه ومودع المودع يضمن اذا استهلك عندهم جميعا اما الهلاك فيما ملك في يده ● واذا رعى الراعي في مكان لم يؤذن بالرعي فيه هل يستحق الاجر فهذا على وجهين اما ان عطبت الغنم او سلمت فان عطبت فانه لا اجر عليه لانها لما عطبت صار ضامنا فصار الغنم ملكا له من وقت الخلاف فصار راعيا ملك نفسه فلا يستحق الاجر وان سلمت فالقياس انه لا يستحق الاجر وفي الاستحسان يستحق الاجر وجه القياس في ذلك انه خالف خالف فلا يستحق واما لم يضمن فيما ساماه لو استاجر دابة ليذهب بها الى مكان كذا فذهب بها الى مكان اخر وسلمت الدابة فانه لا اجر عليه وان لم يضمن فكذلك هذا وجه الاستحسان وهو ان الراعي في موضع موافق من وجه مخالف من وجه لانه موافق في اصل المعقود عليه مخالف في الصفة لان التفاوت بين المكانين في حق الرعي تفاوت يسير فلا يلحقه بجنسين مختلفين بسبب التفاوت اليسير فبقي الجنس واحدا وانما احتمل التفاوت في الصفة لان فان الرعي في بعض الاماكن ربما يكون اجود فكان موافقا في حق الاصل مخالفا في حق الصفة والعمل بهما في حالة واحدة متعذر لان احدهما يوجب الاجر والاخر يمنع فعملنا في حالين انه لم يسلم عملنا بجانب الخلاف واوجبنا الضمان ولم يوجب الاجر وان سلم عملنا بجانب الموافقة واوجبنا الاجر واما في باب الدابة فالمستاجر مخالف من كل وجه لان الطرق في حق الركوب متفاوتة تفاوتا فاحشا رب طريق تفسد الدابة يوما بالسير فيه لصعوبته ورب طريق لا يفسدها السير فيه شهرا لسهولته فالحقا بجنسين مختلفين باعتبار التفاوت جمعهما اسم واحد وهو الركوب واختلاف المجانسة بين الشيئين ثبت بسبب التفاوت دون الاسم كاختلاف المجانسة الثابتة من حيث الحقيقة ولو استوفى جنسا اخر حقيقة بان استاجر دابة للركوب فاستخدم عبده او لبس ثوبه لا اجر عليه سلم او لم يسلم فكذلك هذا ● في فتاوى اهل سمرقند بقار لاهل قرية ومرعاهم بين اشجار ملتفة لا يقدر البقار على النظر الى جميع البقر فذهب من دواب سرحه لا ضمان عليه لانه انما يحفظ واهل هذا المرعى يامرونهم انما يستحفظون البقار بما في وسعه فاذا لم يكن في وسعه النظر الى جميع الدواب في ذلك المرعى لم يلزمه ذلك فلا يكون تاركا حفظا لزمه فلا يضمن ● وفيه ايضا اهل موضع جرى العرف ان البقار اذا دخل السرح في السكك ارسل كل بقرة في سكة صاحبها قال ابو نصر الدبوسي لا ضمان عليه لما مر غير مرة ان المعروف كالمشروط ● وقال بعضهم اذا لم يعد ذلك خلافا لا ضمان عليه ● وذكر في النوازل ان من ارسل البقرة الى الدار ليرعاها فجاء ليلة فزعم انه رد بقرته وادخلها القرية وطلبها صاحبها في القرية فلم يجدها ثم وجدها بعد ايام قد نفقت في نهر في الجبانة قال ان كان اهل القرية رضوا من البقار ان ياتي بالبقر الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة الى منزل صاحبها فالقول قول البقار اني قد جئت بالبقر الى القرية مع يمينه ولا ضمان عليه اذا احلف وان ابى ان يحلف ضمن قيمتها ● وفي المنتقى اشترط البقار على اصحاب البقر اني اذا ادخلت البقر القرية الى موضع كذا فانا بريء منها فالشرط جائز وهو بريء وان مات بقرة رجل منهم فحملها الى موضع البقر الذي اجتمع فيه البقر ثم يخرجها فالامر على الشرط الاول فان بعث رجل بقرة الى ذلك الموضع ولم يسمع بالشرط الذي كان بينه وبين اهل القرية لم يبرأ البقار حتى يرد عليه وان كان سمع بالشرط فالشرط جائز عليه استحسانا ● وفي النوازل امراة بعثت ثورا الى البقار فخرجا الرسول فقال الثور لي فاخذه فهلك الثور ان اقامت البينة فلها ان ترجع على البقار لانه ظهر ان البقار دفع مالها الى الغير بغير اذنها ثم لا يرجع البقار على الرسول ان كان يعلم انه لها ومع ذلك دفع اليه وان لم يكن علم بذلك يرجع لانه مغرور ● بقار ترك البقر في جبانة وغاب عنها فوقعت البقر في زرع رجل فافسدته فلا ضمان عليه الا ان يكون البقار هو الذي ارسلها في الزرع لان الزرع انما تلف بفعل الباقورة وذلك غير مضاف الى البقار اذا لم يرسلها في الزرع ولذلك اجناسه في كتاب الغصب والضمان ● اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهبت بقرة في نوبة احدهم قال ابراهيم بن رستم هو ضامن في قول من يضمن الاجير المشترك ● وقال ابو الليث رحمه الله عندي انه لا يضمن في قولهم جميعا لان كل واحد منهم معين في رعيه لا اجير لانه لو جعل اجيرا كان ذلك مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك لا يجوز فكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن وذكر المسئلة في مجموع النوازل قال لانه ثم رجع الى الاكل يعني الاجير ثم عاد فضاع بقرة منها ينظر ان ضاع بعد ما رجع الاجير من الاكل فلا ضمان على الاجير وان ضاع قبل ذلك فهو ضامن ولا ضمان على صاحب النوبة بحال لان له ان يحفظها باجرائه لكن هذا اذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه على ما مر بل هذا انا لو انما يضمن الاجير اذا ترك الدواب من غير حافظ من اهله ● واما اذا ترك حافظا من الدواب من اهله فلا ضمان في الاجير بحال ● رجل استوجر لحفظ الخان فسرق من الخان شيء لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب واما الاموال في يد اربابها فلا يضمن الا بتضييع منه ● وذكر عن احمد بن محمد القاضي في الحارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت فسرق منه شيء انه ضامن لانه في معنى المشترك لان لكل واحد حانوت على حدة فصار بمنزلة من يرعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك قال الفقيه ابو بكر رحمه الله عندي ان الحارس اجير خاص ● الا ترى انه لو اراد ان يشغل نفسه في صنف اخر لم يكن له ذلك ● والفتوى على قول الفقيه ابي بكر والفقيه ابي جعفر ● واذا استاجر الحارس واحد من اهل السوق فله ان ياخذ الاجر منهم جميعا ويحل له ما ياخذ منهم اذا كان المستاجر منهم ال في هذا اجرت المعاملة وصار كانهم استاجروه جميعا وان كرهوا ولم يرضوا بذلك فكذا هنا باطلة لان في ذلك مصلحتهم ● واذا استاجر منهم حارسا لانهم جعلوه كالسيد على انفسهم فكان استيجاره بمنزلة استيجارهم ولا يصير البقار تاركا للحفظ وان نام ما لم يغب النوم عن بصره فان غاب عن يصير تاركا للحفظ قالوا وتاويله اذا نام جالسا اما اذا نام مضطجعا يصير تاركا للحفظ وقد ذكرنا في كتاب الوديعة الفرق بين النوم مضطجعا وبين النوم جالسا من غير السفر وسوينا بينهما في السفر فقلنا لا ضمان على كل حال فههنا يكون كذلك

نوع اخر

كثير من مسائل هذا النوع قد مر قبل هذا ● رجل دفع الى الصباغ ابريسما ليصبغه له بكذا ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي ورد علي كذلك فلم يدفعه ثم هلك الابريسم في يد الصباغ فلا ضمان على الصباغ لان الاجارة قد انعقدت بينهما بوصف الصحة والمستاجر لا يملك

من فسخ الاجارة من غير رضى صاحبه الا بعذر فبقي حكم العقد بعد نهي المستاجر ومن حكم هذا العقد ان العين امانة في يد الاجير فلا يضمن ما في يده الا بالتعدي ولم يوجد منه التعدي ● وفي فتاوى ابي الليث قصار وضع الثوب على الحب في الحانوت واقعد ابن اخيه حافظا وغاب القصار فدخل ابن اخيه الحانوت الاسفل وطر طرار الثوب فهذا على وجهين ان كان البيت الاسفل بحال لو دخلها انسان غاب عنه الموضع الذي فيه الثوب وانه على وجهين ايضا ان كان ابن الاخ ضمه الى القصار ابوه او امه او لم يكن له اب ولا ام فضمه الخال الى نفسه فالضمان على الصبي لانه ضيع بترك الحفظ الواجب عليه ولا ضمان على القصار لان له ان يحفظ الثوب بيد ذلك الصبي ولا يضمن القصار بترك الثياب عند الصبي وان كان الصبي غير منضم الى القصار من جهة من ذكرنا لكن القصار اخذ بيده واقعده حافظا للحانوت فالضمان على القصار لانه مخالف في استحفاظ من ليس في عياله وان كان الصبي بحيث يراه مع دخوله ذلك الموضع فان الصبي منضما اليه فلا ضمان على واحد منهما اما القصار فلانه حفظه بيد الصبي واما الصبي فلانه لم يترك الحفظ لما كان الموضع الذي دخل فيه بحيث يرى الثوب فيه ● قصار سلم ثياب الناس الى اجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع منها خمس قطع لا يدري كيف ضاعت ومتى ضاعت ● قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا لم يعلم انه ضاع في حال نومه فالاجير ضامن بتركه الحفظ الواجب عليه وان شاء صاحب الثياب ضمن القصار في الوجهين جميعا ● قال الفقيه ابو الليث رحمه الله انما قال له ان يضمن القصار لانه كان ياخذ في مسئلة الاجير المشترك بقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن بعمله وبه ناخذ ● قصار رهن ثوب قصارة ثم افتكه وقد اصاب الثوب نجاسة عند المرتهن فلما نظر اليه صاحب الثوب كلف القصار بغسله فامتنع القصار من ذلك وتشاجرا وترك الثوب في يد القصار فهلك عنده ان كانت النجاسة لم تنقص من قيمة الثوب فلا شيء على القصار لانه ان خالف بالرهن فاذا افتكه وخلى بينه وبين المالك خرج من ضمان قيمة الثوب والنجاسة اذا لم تنقص من قيمته لا يلزمه بسببها شيء بمنزلة من غصب عبدا فجنى على غيره جناية فحمل صاحب العبد العبد عنده ليغسل تلك النجاسة فهلك لا ضمان عليه ● وان نقص قيمته فليس في القصار الا نقصان الثوب والثوب هلك امانة لما ذكرنا انه بالتخلية خرج عن ضمان الثوب وهو نظير من خرق ثوب انسان خرقا يسيرا فقال له رب الثوب اصلح هذا الخرق فاني ترك الثوب عنده فهلك لم يكن في الخرق الا نقصان الخرق كذلك ههنا ● واذا دق اجير القصار ثوبا من ثياب القصارة فخرقه او عصره فتخرق فلا ضمان عليه لان الخرق حصل من عمل القصارة في ثوب القصارة والاجير ماذون في ذلك لان الاذن ثبت بالاجارة وانه اجير القصار فيما كان من ثياب القصارة لا يضمن بالخرق من عمله الماذون فيه الا ان يخالف لانه اجير وحد في حق القصار ولم يخالف والاستاذ ضامن لان عمل الاجير منقول الى الاستاذ لانه عمل باذنه فلا يكون عمله منقولا اليه فيصير كان الاستاذ عمل بنفسه من حيث الحكم ولو عمل الاستاذ بنفسه حقيقة كان عليه الضمان كذا ههنا ● واذا وطئ ثوبا فتخرق فان كان ثوبا يوطأ مثله فلا ضمان عليه بذلك لانه ماذون فيه من جهة الاستاذ دلالة وان كان ثوبا لا يوطأ مثله فانه يضمن سواء كان الثوب ثوب القصارة او لم يكن بخلاف ما لو دق فتخرق لانه ماذون في ذلك من جهة الاستاذ ● وهذا بخلاف ما لو حمل شيئا من بيت القصار باذن الاستاذ فسقط على ثوب فتخرق ان كان من ثياب القصارة لا يضمن الاجير وانما يضمن الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير ● وفي الوطء يضمن في الحالين اذا كان ممن لا يوطأ مثله ● ووجه الفرق بينهما ان الوطء غير ماذون فيه من جهة الاستاذ لا نصا ولا دلالة ايضا اما نصا فلانه ليس من اعمال القصارة ودلالة فلان الثوب اذا كان رقيقا لا يوطأ مثله فالثابت بدلالة الحال النهي عن وطئه لا الاذن بوطئه واما الحمل من اعمال القصارة واشباهها فاذا سقط على ثوب القصارة فالفساد حصل من اعمال القصارة في ثوب القصارة والاجير مامور باعمال القصارة في ثياب القصارة فيصير عمله منقولا الى الاستاذ فلا يضمن الاجير ويضمن الاستاذ كما لو دق فتخرق وان وقع على ما ليس من ثوب القصارة والفساد حصل من عمل غير ماذون فيه لان ما اذن بالقصارة فيما كان من ثياب القصارة لا فيما ليس من ثياب القصارة وليس باجير فيما لم يكن من ثياب القصارة واذا لم يكن داخلا يدخل هذا تحت الاذن كان هو والاجنبي في ذلك سواء ● وكذلك لو دخل بنار او سراج بامر القصار فوقعت شرارة على ثوب فاحرقته ان كان من ثياب القصارة فلا ضمان في الاجير وانما الضمان على الاستاذ وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير اما ما كان من ثياب القصارة فلانه ماذون فيه بالقصارة وهذا من اسبابه فما تولد منه يكون ضمان ذلك على الاستاذ لا على الاجير كما لو دق فتخرق منه ويضمن ما ليس من ثياب القصارة لانه ليس باجير فيما ليس من ثياب القصارة فيكون الاجير والاجنبي في ذلك سواء ● وكذلك اذا استاجر رجلا للخدمة فوقع شيء من يده من متاع البيت وسقط على شيء من متاع البيت فافسده فانه لا ضمان عليه لانه اجير في حق الواقع والموقوع عليه لانه استوجر للخدمة وانما يستاجر ليرفع متاع البيت ويضع فيكون بمنزلة اجير القصار اذا دق فتخرق ثوب من ثياب القصارة بخلاف ما لو سقط على وديعة كان عند صاحب البيت وافسده فان هناك على الخادم الضمان لانه ليس باجير فيما كان عنده من الوديعة فيكون هو والاجنبي سواء وكان بمنزلة اجير القصار اذا سقط من يده شيء فوقع على ثوب ليس من ثياب القصارة فافسده وهنالك يجب الضمان على الاجير فكذلك هذا بخلاف المودع اذا سقط من يده شيء فوقع على الوديعة فافسد يضمن وههنا قال لا يضمن وذلك لان المودع مامور بالحفظ والامساك غير مامور بالتصرف فيها فاذا سقط من يده عليها شيء كان ضامنا لانه لم يتولد هذا من الحفظ واما الاجير للخدمة مامور بالعمل في متاع البيت لانه هو الذي يتولى رفعها ووضعها فاذا تولد من ذلك فساد لا يكون عليه ضمان لانه تولد من عمل ماذون فيه وكان قياس الوديعة في مسئلتنا ان لو سقطت الوديعة من يد المودع فهلكت وهنالك لا ضمان لان الهلاك حصل من الاستاذ لانه ماذون فيه فكذلك هذا ● ولو ان اجير القصار رفع ما يدق من الثياب انفلتت منه المدقة فوقعت على ثوب فتخرق فهذا على وجهين اما ان انفلتت المدقة اولا على الثوب قبل ان تقع على الخشبة التي يدق عليها او انفلتت بعد ما وقعت على الخشبة التي يدق عليها فان انفلتت قبل ان تقع على ثوب القصارة

وخرق ثوبا ان كان من ثياب القصارة فلا ضمان عليه وان الضمان على الاستاذ لان الخرق حصل من عمل القصارة فيما كان من ثياب القصارة فيكون باذن الاستاذ لانه اجير القصار في حق هذا الثوب واجير القصار لا يضمن من جنايته وانما يضمن الاستاذ وان وقع على ثوب ليس من ثياب القصارة فان الاجير يضمن لان الخرق حصل بغير اذن لان الاذن بالعمل يثبت بالاجارة وانه اجير فيما كان من ثياب القصارة وليس باجير فيما ليس من ثياب القصارة فالاجير فيكون هو والاجنبي سواء واما اذا انفلتت المدقة بعدما وقعت على الخشبة التي يدق عليها ثياب القصارة فاصاب ثوبا اخر في ظاهر الروايات انه لا يضمن بلا تفصيل بين ان يكون ذلك الثوب من ثياب القصارة او لم يكن من ثيابه وحكي عن ابي بكر البلخي رحمه الله انه كان يقول يجب ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا وقعت المدقة ابتداء على هذا الثوب وقد ذكر الجواب فيه على التفصيل فكذلك ههنا وهذا لان الاذن بالعمل يثبت بالاجارة وانه اجير القصار فيما كان من ثياب القصارة ولكن في ظاهر الرواية لم يفصل فكانه فرق بين انفلات المدقة على الثوب الذي ليس من ثياب القصارة ابتداء ووقوعها على الخشبة وبين انفلاتها بعدما وقعت على الخشبة وعليها ثياب القصارة ووجه الفرق بينهما ان الانفلات متى حصل اولا على الثوب الذي ليس من ثياب القصارة فهذا العمل غير ماذون فيه اصلا لان الاذن ثبت بالاجارة وانه اجير فيما كان من ثياب القصارة وهذا بغير اذن مقصورا على الاجير ولم ينتقل الى الاستاذ فكان الضمان على الاجير لا على الاستاذ فاما اذا وقع اولا على الخشبة التي يدق عليها وعليها ثوب القصارة ثم انفلتت الى ثوب اخر ليس من ثياب القصارة وخرق فهذا العمل حصل باذن الاستاذ لانه وقعت على ثوب القصارة اولا وانه اجير في حقه فيكون ماذونا في دقه واذا كان هذا العمل حاصلا باذن الاستاذ انتقل هذا العقد من عمل الى الاستاذ فكان الاستاذ دق بنفسه ثم انفلتت المدقة بعدما وقعت على الخشبة التي يدق عليها واصاب الثوب فخرق ولو كان كذلك يجب الضمان على الاستاذ لا على الاجير فكذلك هذا وان اصابت ادميا يجب ان يكون الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا في الثوب ان كان الانفلات على الادمي قبل ان يقع على الخشبة فالضمان على الغلام وان كان بعدما وقعت على الخشبة يجب ان يكون الضمان على الاستاذ لا على الاجير كان الاستاذ فعل بنفسه ولو كسر شيئا من اداة القصارة فان كان مما يدق ويدق عليه فلا ضمان عليه لانه مسلط على استعمالها الا على استعمال ما لا يدق ولا يدق عليه ولو جفف القصار الثوب على حبل فمرت به حمولة فخرقت لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الهلاك ليس من فعله وعمله وعندهما يضمن لانه مما يمكن التحرز عنه والسائق ضامن لان مشي الدابة منقول الى السائق فما تولد من مشيها كان ضمان ذلك على السائق وفي العيون قصار استعان برب الثوب ليدق معه فاعانه وتخرق الثوب ولا يدرى من اي الدقتين تخرق فالضمان كله على القصار رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله وروى بشر عن ابي يوسف ان على القصار نصف القيمة باعتبار الاحوال ان الثوب في ضمان القصار بالقبض فيما يحدث فيه يكون في ضمانه الا ان نعلم انه من صاحبه وهذا يجب ان يكون على قولهما خاصة اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يضمن القصار اصلا ما لم نعلم انه تخرق من دقه على ان الاجير المشترك يده امانة عنده بعد ضمان عندهما فيكون قول كقول ابي يوسف باعتبار الاحوال وفي النوازل رجل سلم ثوبا الى قصار وجاء ظالم وكل رجلا بقبضه فدفع اليه القصار لا يستعيد بالمعاونة ولا بالتمليك من رب الثوب ولا ضمان على الوكيل اذا هلك الثوب في يده لانه قبض مال القصار بامره فكان امينا ولرب الثوب ان يضمن القصار قيمته اذا كان الثوب المدفوع الى الوكيل ثوبه وان كان ثوب غير القصارة كان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن القصار فان ضمن القصار لا يرجع على الرسول وان ضمن الرسول رجع على القصار لانه مغرور من جهته وفي المنتقى رجل عنده ثياب وديعة فجعل فيها ثوبا ثم طلبها صاحبها فدفعها كلها اليه فضاع الثوب المستودع فالاخذ ضامن له كل من اخذ شيئا على انه له فضاع فهو ضامن له وسئل القاضي شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عمن دفع ثوبه الى قصار ليقصره اليوم فلم يفعل اليوم حتى هلك الثوب هل يضمن القصار قال نعم رجل بعث ثوبا الى قصار بيد تلميذه ثم قال القصار اذا اصلحته فلا تدفعه الى تلميذي فلما اصلحه دفع الى تلميذه فذهب التلميذ بالثوب هل يضمن القصار قيل ان كان التلميذ حين دفع الثوب الى القصار لم يقل له هذا ثوب فلان بعث به اليك فلا يضمن وان كان قال ذلك للقصار فان صدق القصار التلميذ في ذلك ضمن والا فلا دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجاء صاحب الثوب يطلب الثوب فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل وظننت انه ثوبه فالقصار ضامن وهو نظير ما ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاويه اذا سلم رجل ثيابه الى الثيابي عند الدخول في الحمام ليحفظها فقال الثيابي خرج رجل ولبس ثيابك فظننت انها ثيابه وهناك يجب الضمان على الثيابي كذا ههنا ووقعت واقعة في زماننا ان قوما من السراق اتوا باب قصار بالليل وطلب واحد من القصار ماء ليشرب وقال انا رجل دستاني محتاج الى الماء حاجة شديدة وباقي السراق قد اختفوا ففتح القصار الباب واخرج الماء فجلس طالب الماء على العتبة واشتغل بالشرب فحضر الباقون ودخلوا الحانوت واخذوا القصار ومن كان معه وشدوهم وذهبوا بكرابيس الناس فاتفقت اجوبة الفتاوى ان هذا ليس سرقا غالبا ويجب الضمان على القصار وقاسوا هذه المسئلة على مسئلة ذكرها في شرح القدوري لو احترق حانوت القصار من نار وقع من السراج انه لا يعتبر حرقا غالبا من قبل انه يمكن الاحتراز عنه لو علم به في الابتداء والحرق الغالب الذي لا يمكن استدراكه لو علم به في الابتداء فالسرق الغالب ايضا الذي لا يمكن استدراكه لو وقع العلم به في الابتداء وههنا يمكن استدراكه والتحرز عنه لو علم به في ان لا يفتح الباب والله اعلم

نوع آخر

في الاجير المشترك نحو القصار والنساج على الاجير ان الرد بعد القبض وانما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة القبض في هذا الموضع للاجير لان للاجير عين هو الاجرة ولرب الثوب منفعة الاجير ومنفعة الاجير اكثر فكان الرد عليه وهذا بخلاف

ما لو اجر عبدا او دابة وفرغ المستاجر فانه يجب الرد على صاحب الدابة لان له الاجر وهو عين وللمستاجر منفعة فكان منفعة الاجر اكبر فكان الرد عليه النخاس اجير مشترك لانه يبيع للناس ويشتري لهم باجر حتى لو ضاعت جارية او ضاع عبد لا بصنعه لا يضمن عند ابي حنيفة وكذلك السمسار اجير مشترك لانه يحفظ مال الناس باجر فمتى ضاع شيء لا بصنعه كان وجوب الضمان عليه على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه وكذلك الدلال اجير مشترك ولو دفع الدلال الثوب الى رجل ليراه ويشتري فذهب بالثوب ولم يظفر به فلا ضمان على الدلال لان هذا امر لا بد منه في البيع ولو كان في يد الدلال ثوب فقال له رجل هذا مالي سرق مني فدفع الدلال ذلك الى من اعطاه فلا ضمان عليه لان اكثر ما فيه ان الدلال غاصب الا انه قد رده على الغاصب وغاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب

نوع آخر

هو لا يضمنون سراية فعلهم والمسئلة معروفة وان قطع الختان بعض الحشفة يضمن حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برأ ولم يتصل به السراية ففيه كل الدية وان اتصل به السراية ففيه نصف الدية لانه ادمي تلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برأ فقطع الجلدة الماذون فيه فجعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية فان قيل قطع الحشفة افضى الى التلف مع قطع الجلدة بدليل انه شرع قطع الجلدة ولم يشرع قطع الحشفة قلنا هذا ممنوع ان قطع الحشفة افضى والتفاوت في الشرعية لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة فان المصلحة تعلقت بقطع الجلدة لا بقطع الحشفة الا ترى ان قرض الجلدة وخدشها ليس بمشروع وقطعها مشروع والقطع افضى الى التلف من الخدش والقرض مع هذا تفاوتا في الشرعية وعدم الشرعية انما تفاوتا لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة الوجه الثاني انهما جنس واحد بمعنى ان كل واحد منهما ليس باتلاف قطعا والتفاوت بين هذين الفعلين هدر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف الجرح وقطع الطرف لان الجراحات تتلف وقطع الطرف محل فاختلفا خلقة فلا يسوى بينهما فان قيل لو قطع رجل يد غيره من الرسغ ثم جاء اخر وقطع من المرفق ومات يجب القصاص والدية عندكم على الثاني وعلى ما ذكرتم يجب ان يكون ذلك عليهما قلنا العلة اذا تجانسا على نحو ما ذكرنا فانما يسوى بينهما اذا لم يفوت الثاني محل الاول كما فيما ذكرتم من الصورة لان الاول يفوت بفوات محله فصار كما لو مات بالبرء بل اولى لان البرء يحتمل الانتقاض وفوت المحل لا واذا مات الاول بالثاني لم يبق للاول عبرة فاضيف التلف الى الثاني فوجب ضمانه على فاعل الفعل الثاني بخلاف ما لو لم يفت الاول بالثاني فههنا في قطع الجلدة وقطع الحشفة لا يفوت محل احدهما بالاخر فبقي الاول مع الثاني فامكن اعتباره فيعتبر كل واحد منهما وكذلك كل جرحين لا يفوت احدهما محل الثاني فهنا يعتبران جميعا ولو شرط السلامة على هؤلاء بان شرط العمل عليهم على وجه لا يتعدى فصح الشرط حتى لو اتى بالمدق المخرق يجب الضمان بالاجماع اذا دفع الى القصار ثوبا فلما سلمه القصار اليه قال ليس هذا ثوبي قال محمد رحمه الله القول قول القصار مع يمينه في قول من يضمن القصار وفي قول من لا يضمن القصار ولكن لا يصدق في الاجر ولا اجر عليه وانما كان القول قول القصار لانه ان اعتبر ضمينا فالقول قول الضمين في مثل هذا كالغاصب يقول هذا هو الذي غصبته وان اعتبر امينا فكذلك كالمودع اذا قال هذا هو الذي اودعتني الا انه لا يستحق الاجر لان الضمين والامين انما يصدقان في حق دفع الضمان عن انفسهما اما في ايجاب الضمان على غيرهما فلا لان المدعي الاجير والمنكر هو المستاجر لان الاجرة لا تملك بنفس العقد انما تملك باستيفاء المنفعة المعقود عليها ولم يعلم استيفاؤها وفي فتاوى الفضلي استاجر حمالا ليحمل له حمولة الى بلد كذا وسلمها الى السمسار فحملها فقال السمسار للحمال ان وزن الحمولة في القبان صح كذا وقد نقصت في الوزن وانا اعطيك من الاجر بحساب ما نقص ثم اختلفا بعد ذلك فقال السمسار اوفيتك الاجر وكذبه الحمال فالقول للحمال ولا خصومة لكل واحد منهما على صاحبه لانه لا شغل بينهما انما الخصومة بين الحمال وبين صاحب الحمولة وفي العيون عن محمد رحمه الله فيمن دفع الى ملاح اكرارا من حنطة يحملها الى بلد كذا فلما بلغا موضع الشرط قال رب الطعام نقص طعامي وقد كان كاله على الملاح وقال الملاح لم ينقص فالقول قول صاحب الطعام فيقال لصاحب الطعام كله حتى تاخذ منه من كل كر مقدار ما سمي لو طلب ضمان الملاح وقد كان دفع اجره فالقول للملاح لان الطعام وافر ويقال لصاحب الطعام كله حتى تضمنه ما نقص من طعامك لان في الوجه الاول الملاح يدعي زيادة الاجرة وصاحب الطعام منكر لما ذكرنا ان الاجرة انما تجب بالعمل لا بنفس العقد وفي الوجه الثاني صاحب الطعام يدعي وجوب رد شيء من الاجر بحسابه والملاح منكر ثم قال ههنا يقال لصاحب الطعام كله حتى تضمنه ما نقص من طعامك يحتمل حتى يسترد من الاجر بقدر ما نقص من طعامك ويحتمل انه اراد به تضمين ما انتقص من الطعام كما هو ظاهر اللفظ فان كان المراد به الاول فهو على قول الكل ظاهر وان كان المراد به الثاني فهذا على قول محمد رحمه الله خاصة او على قوله وقول ابي يوسف ليس لصاحب الطعام تضمين الملاح الا بما به او تقصير منه على ما ذكرنا والفتوى في قوله وفي النوازل راكب سفينة قال له صاحب السفينة حملتك بدرهمين فهات الدرهمين وقال الراكب بل استاجرتني لاحفظ السكان بدرهمين فهات الدرهمين فاما البينة فتقبل بينة الراكب لان صاحب السفينة حيث استاجره ليحفظ السكان فقد اذن له ان يركب كذا ذكر ههنا وذكر بعض هذا رجل ادعى على رجل انك استاجرتني لامسك السكان في سفينتك من ترمذ الى امل بعشرة دراهم وادعى عليه رب السفينة اني حملتك في سفينتي من ترمذ الى امل بخمسة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه فالبداية بيمين احدهما ليست باولى من البداية بيمين الاخر لاستواء حالهما في الدعوى والانكار فللقاضي ان يبدأ باحدهما وان اوقع نفيا للتهمة فحسن ولا اجر لكل واحد منهما على صاحبه وان اقاما البينة فالبينة بينة الملاح وله على صاحب السفينة عشرة دراهم

ولا اجر لصاحب السفينة على الملاح لان الامرين جميعا لو كانا لكانت اجارة صاحب السفينة استغرقت لانه لابد للملاح من كونه في السفينة
ولو ادعى رجل على آخر اني اكريتك بغلا من سمرقند الى بلخ بعشرة دراهم وادعى عليه الاجر وقال الآخر انك استأجرتني لانقله الى
بلخ بخمسة دراهم فالقول لكل واحد منهما مع يمينه ولا اجر وان اقاما البينة فالبينة بينة صاحب البغل اولى لان حفظ البغل او
على غير صاحب البغل على تقدير ثبوت الامرين فلا تجوز الاجارة على ذلك تقدمت او تاخرت فلا يجب الاجر ● اذا دفع غزلا الى نساج
او دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى صباغ ليصبغه فجحد المدفوع اليه الغزل او الثوب وحلف على ذلك ثم اقر وجاء به منسوجا او
مقصورا او مصبوغا فان كان قد عمل قبل الجحود فله الاجر وان كان عمل بعد الجحود ففي النساج الثوب للنساج وهو ضامن للمالك
غزلا مثل غزله لانه بالجحود صار غاصبا للغزل ومن غصب غزلا ونسجه يبطل حق المالك ويضمن مثل الغزل من ذوات الامثال
ولا اجر له لانه عمل لنفسه ● وفي القصار الثوب لصاحبه ولا اجر له لانه ليس في الثوب عين مال قائم وقد عمل بعد بطلان الاجارة
وفي الصباغ يخير رب الثوب ان شاء اعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه لان له عين مال قائم في الثوب وهو الصبغ بخلاف القصار وان شاء
ترك عليه ثوبه وضمنه قيمته ابيض كما في الغصب هذه الجملة من العيون ● وفي واقعات الناطفي ثوب مخيط فقال رب الثوب انا
خطته وقال الخياط انا خطته فان كان في يد رب الثوب او في داره فالقول قول رب الثوب مع يمينه لانه ينكر ما يدعيه الخياط فاذا
حلف لا اجر عليه وان كان في يد الخياط او في ايديهما فالقول للخياط مع يمينه لان الظاهر يشهد له واذا حلف فله الاجر على رب الثوب
وفي النوازل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الجفن معه فسرق
لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف مودع لا اجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده ● وفي العيون عن محمد رحمه الله انه قال يضمن المصحف
والغلاف والسيف والجفن لان السيف لا يستغني عن الجفن والمصحف عن الغلاف فصار كشيء واحد فان اعطاه مصحفا ليعمل له غلافا
او سكينا ليعمل له نصابا فضاع المصحف او السكين لم يضمن لانه استأجره على ايقاع العمل في غيرهما لا فيهما وهما ليس يتبع لذلك الغير
بخلاف ما تقدم فكان فيهما كالمودع وهذا قياس قول محمد اما على قول ابي حنيفة رحمه الله الا ما يهلك بصنعه او بالتقصير في الحفظ
والفتوى على قول ابي حنيفة كما ذكرنا ● وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله رجل دفع الى رجل سيفا ليصلح من جفنه شيئا فضاع
نصله لا يضمن لان النصل عنده وديعة لان العمل في الجفن ● وكذلك لو دفع اليه مصحفا ينقطه باجر فضاع غلافه لا يضمن ● وكذلك
لو دفع اليه ثوبا الموضوع في منديل فضاع المنديل ● وكذلك اذا دفع ميزانا ليصلح كفته فضاع العود الذي في الميزان ● ولو دفع اليه
ثوبا يقطعه صفة على سرجه فهو ضامن للصفة والسرج لان العمل فيهما ● دفع الى صائغ ذهبا ليتخذ له سوارا منسوجا والنسج
لم يتمكن من عمله فاصلح الذهب وطوله ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني ان كان الصائغ الاول دفعه الى الثاني بغير امر مالكه
ولم يكن الثاني اجيرا ولا تلميذا له كان للمالك ان يضمن ايهما شاء في قولهما ● وعند ابي حنيفة الصائغ ضامن فانه ذكر انه سرق منه بعد
العمل فلم يضمن لانه اذا فرغ من العمل صار بيده وديعة اما ما دام في العمل فيده يد ضمان لانه متصرف في مال الغير بغير امره
ومودع المودع انما لا يضمن اذا لم يتصرف في الوديعة بغير امر مالكها ● اذا زاد الآجر او المستاجر في المعقود او المعقود
به هذا على وجهين ان كانت الزيادة مجهولة لا تجوز سواء كانت الزيادة من الآجر او من المستأجر وان كانت الزيادة معلومة
ان كانت الزيادة من جنس ما استأجره لا يجوز لانه تمليك منفعة بمنفعة بجنسها وانه باطل عندنا وان كانت من خلاف
جنس ما استوجر يجوز لانه تمليك منفعة بمنفعة هي من خلاف جنسها وانه جائز ● ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب
الصلح ● واذا زاد المستأجر في الاجرة فان جدد الاجارة بعد الزيادة تنتقض الاجارة الاولى وان لم يجدد لا تنتقض الاولى
ويكون هذا زيادة في الاجرة والزيادة في الاجرة جائزة كالزيادة في الثمن ذكره في المنتقى ● وتاويل هذه المسألة اذا كانت
الزيادة من خلاف جنس المستأجر ● اذا وكل الرجل رجلا بان يستأجر له دارا بعينها ببدل معلوم ففعل فالآجر يطالب الوكيل
بالاجرة والوكيل يطالب الموكل وللوكيل ان يطالبه بالاجرة وان لم يطالبه الآجر ● واذا وهب الآجر الاجر من الوكيل او ابرأه صح
وللوكيل ان يرجع بالاجر على الآمر ● الوكيل باستئجار الدار اذا نقض الاجرة مع الآجر ان لم يكن الوكيل قبض المستأجر فنقضه صحيح
قياسا واستحسانا وان قبضه فالقياس ان يصح المناقضة وفي الاستحسان لا يصح ● واذا وكله ان يستأجر ارضا له شهرا فاستاجرها
شهرين فالشهر الاول للموكل والشهر الثاني للوكيل ● واذا وكل رجلين باستئجار دار وارض فاستاجر احدهما وقع العقد للوكيل لان
احد الوكيلين لا ينفرد باستئجار فتعذر ايقاع العقد للموكل فيقع للوكيل فان دفعها الوكيل الى الموكل انعقد بينه وبين الموكل اجارة
مبتداة بالتعاطي وهذه المسألة نص ان الاجارة تنعقد بالتعاطي ● وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ● وفي الامالي عن ابي يوسف
رجل امر رجلا ان يؤاجر دارا او ارضا من رجل باجر معلوم ففعل ثم ان المؤاجر نقض المستأجر الاجرة فالنقض جائز ولا ضمان على
المؤاجر ولو كان الاجر شيئا بعينه ويجعل الاجر كذلك لا يجوز مناقضته على الآمر ● والفرق ان في المسألة الثانية الاجر صار ملكا للآمر
فالمؤاجر بالنقض يريد ازالة ذلك عن ملك الآمر اما في المسألة الاولى الآمر لم يملك شيئا فالمؤاجر بالنقض لا يزيل ملكه من شيء فانفذناه
واذا وكل الرجل رجلا ان يستأجر له دارا بعينها من رجل هذه السنة بمائة درهم فاستاجر الوكيل وقبض من المؤاجر واراد الموكل اخذها

من الوكيل لمنعها الوكيل من الموكل حتى يأخذ الاجر فهذا على وجوه ● الاول ان يكون الاجر مطلقا وفي هذا الوجه ليس للوكيل ان يحبس من الموكل
لان الوكيل بالاستئجار في حق الحقوق كانه استأجر لنفسه ثم آجر الموكل ولو كان هكذا وكان الاجر مطلقا لم يكن للوكيل منع الدار لاجل الاجر
لان الآجر لا يملك بنفس العقد فكذا ههنا فان سلمها الوكيل مع انه ليس له حق المنع حتى مضت السنة فالاجر واجب على الوكيل لان الوكيل في
حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه والاجر من حقوق العقد ولو استأجر الدار لنفسه سنة وقبض الدار من الاجارة كان عليه الاجر وان لم
يسكن كذا ههنا ● ويرجع الوكيل على الموكل بالاجرة لان الوكيل قبض الدار من الآجر وله حق القبض وقبض الوكيل متى حصل عن حق فهو بمنزلة قبض الموكل
في حق المعقود عليه لان الوكيل في حق المعقود عليه الذي يقابله البدل يد امانة ونيابة والمنفعة حكم الوجود شيئا فشيئا في حق حكم العقد
فاذا صار يد الوكيل كيد الموكل صار كان المنافع وجدت شيئا فشيئا في يد الموكل فلا يسقط شيء من الاجر الا اذا خرج يد الوكيل عن ان تكون
يد الموكل وذلك احد معنيين بان يحبس الوكيل العين بالبدل حتى تصير يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد وذلك لم يوجد ههنا لانه ليس للوكيل
ههنا حق الحبس بالاجرة ● والثاني ان يصير الوكيل غاصبا ولا يمكن تحقيق الغصب ههنا لا في حق المنافع لان المنافع ليست محل الغصب
عندنا ولا في حق العين لانه لو اعتبر غاصبا للعين اما ان يعتبر من الآجر او من الموكل لا وجه الى الاول لان قبض الوكيل الدار من الآجر حصل
بحكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الموكل ليس بمالك للعين والغصب من غير المالك لا يتصور ● واذا لم تنقلب يد الوكيل يد غصب ولا يد
ضمان بحكم الحبس بقيت يد الوكيل يد امانة فصار حدوث المنافع في يد الوكيل وحدوثها في يد الموكل سواء ● الوجه الثاني ان يكون
الاجر مؤجلا الى سنة والجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الاول والكلام في هذا الوجه اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجر
لا يجب الا بالسكنى واذا كان الاجر مؤجلا لا يجب الا بعد السنة فكان انعدام حق الحبس للوكيل ههنا اظهر وابين فكان اولى بان لا يتبدل
يده عن النيابة والامانة بالضمان ● ولو غصب رجل اجنبي الدار من المستأجر او من الاجنبي حتى مضت السنة لم يجب عليهما اجر لان يد الغاصب
ليس كيد المستأجر ولا كيد الآجر فيما يرجع الى حكم العقد فالمنافع تحدث شيئا فشيئا فحصل هلاك المعقود عليه قبل قبض العاقد وقبل
قبض من وقع له العقد فاوجب سقوط الاجر بخلاف الفصل الاول لان هناك الدار للوكيل عند حدوث المنفعة حقيقة ويد الوكيل يد
الموكل حكما فحصل هلاك المعقود بعد قبض من وقع له العقد من حيث الحكم فلهذا لا يسقط الاجر ● ورأيت في كتاب جده القاضي الامام جمال
الدين رحمه الله وذكر في بعض الروايات ان الوكيل في هذه الصورة لا يرجع بالاجر على الآمر استحسانا ● قال رحمه الله وهو الصحيح
فكانه قال ان الوكيل بالحبس صار غاصبا الدار من الآمر والغصب من غير المالك متصور في الجملة فصار هذا وما لو غصبه اجنبي سواء ●
وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله واشار محمد الى المعنى فقال قبض الوكيل كقبض الموكل لو وقع قبض الوكيل
لا للموكل وصار الوكيل بالسكنى بعد ذلك غاصبا السكنى من الموكل فيوجب ذلك سقوط الاجر من الموكل واشار ابن سماعة الى المعنى لابي
يوسف رحمه الله تعالى الوكيل بالاستئجار في حق الحقوق كانه استأجر لنفسه ثم آجر من الموكل حكما ولو كان هكذا حقيقة ولم يسلم
الوكيل الدار الى الموكل حتى مضت السنة لم يستحق الوكيل الاجر على الموكل كذا ههنا ● وكذلك لو كان الآمر قبض الدار من الوكيل ثم تغلب
عليه الوكيل فاخرجها من يد الآمر حتى مضت السنة لزمه الاجر لرب الدار على الوكيل ويرجع الوكيل به على الآمر لان الوكيل قبض الدار وله
حق القبض فصار الموكل قابضا بقبضه حكما فلو سقط الاجر عن الآمر انما يسقط اذا خرج يد الوكيل من ان تكون يد الموكل ولم تخرج على ما مر
فان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه لانه لم يصر غاصبا الدار من الآمر لما مر ولم يصر غاصبا بالسكنى لان اكثر ما في ذلك انه
شرط سكنى الآمر الا ان السكنى مثل السكنى ● الا ترى ان من استأجر دارا ليسكنها بنفسه فاسكنها غيره باجر او بغير اجر لم يصر مخالفا
حتى يلزمه الاجر فههنا كذلك هذا الذي ذكرنا اذا استأجر الوكيل الدار سنة بمائة درهم مؤجلة او مطلقا فاما اذا شرط الوكيل تعجيل
الاجرة صح عليه وعلى الآمر لان الآمر مطلق وتعجيل الاجر معتاد فيملك الوكيل ذلك كالوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالاجل المعتاد بالاتفاق
فههنا كذلك فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجرة له بعد ذلك ان يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي الاجر لما ذكرنا ان الوكيل بالاستئجار
في حق حقوق العقد كانه استأجر لنفسه ثم آجر من موكله بشرط تعجيل الاجر كان له حق حبس الدار كذا ههنا فاذا منع الوكيل الدار من
الموكل بعد ما طلب الموكل حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر على الوكيل لما مر ولا يرجع به على الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر
وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد امانة ونيابة فلم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل فصار كالوكيل
بشراء العين اذا قبض العين وطلبه الآمر فمنعه عنه الوكيل ثم هلك في يد الوكيل وهناك يبطل عن الآمر الثمن لما بينا كذا ههنا فلو لم
يطلب الآمر الدار حتى مضت السنة يرجع الوكيل بالاجر على الآمر لان الآمر صار قابضا للدار بقبض الوكيل ولم تتبدل يد الوكيل لما تبدلت
بالمنع وذلك انما يكون بعد الطلب ولم يوجد فصار يد الوكيل باقيا على حكم النيابة كما في الوكيل بشراء العين وان مضى نصف السنة وجب
الاجر كله على الوكيل ويرجع على الآمر بحصة ما كان قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما بعد الطلب والمنع اعتبارا للبعض بالكل فصار كالوكيل بشراء
الاعيان اذا هلك بعضها في يده قبل طلب الموكل وبعضها بعد طلب الموكل ومنع الوكيل فالوكيل يؤاخذ بالثمن كله ويرجع على الآمر بحصة ما
هلك قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما هلك بعد المنع والطلب وكذلك ههنا ● وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان
يستأجر ارضا بعينها واستأجر المأمور كما امره الآمر به ثم ان الآمر اشترى الارض لنفسه بعد ذلك من صاحبها وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه

لا يكون له ان يردها وتكون في يده بحكم الاجارة معنى قوله لا يردها بالاجارة لان الاستيجار المامور الامر قد صح وتعذر على الامر وتعلق به حق الامر فلا
يملك ابطاله بالنقض والرد عليه • وفيه ايضا الوكيل باستيجار ارضين لو استاجر بخمسة عشر ودفعها الى الموكل وقال انما استاجرت
فلا اجر على الامر وعلى الوكيل الاجر لرب الدار لان العقد نفذ على الوكيل لمكان الخلاف وهذه المسألة دليل على ان الاجارة لا تنعقد بالتعاطي
وفي نوادر ابراهيم عن محمد رحمهما الله الوكيل باجارة الاراضي اذا دفع الاراضي مزارعة ان كان البذر من قبل الوكيل • وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
في الوكيل باجارة الدار بعشرة اذا اجرها بخمسة عشر فهو فاسد ويتصدق بالخمسة ان كان قد اخذها • اذا استاجر الرجل دارا ولم يسم
ما يعمل فيها ينصرف الى السكنى وليس له ان يعمل فيها عمل القصارين والحدادين فان عمل فانهدم كان عليه الضمان ولا اجر عليه قياسا واستحسانا على
ما مر • واذا استاجر ثوبا ليلبسه مدة معلومة باجر معلوم ليس له ان يلبس غيره فان البس غيره فان حل عليه غيره ضمن ولا اجر عليه
وان ركب هو وحمل معه اخر فسلمت فعليه الكرا كله وهو ضامن لنصف قيمته • واذا استاجر دابة ليذهب في مكان كذا فذهب الى مكان
اخر وسلمت الدابة او هلكت فلا اجر عليه • والاصل في جنس هذه المسائل ان استيفا المعقود عليه انما يجب على المستاجر عند استيفا
ما ليس بمعقود عليه انما الاجر على المستاجر اذا تمكن من استيفا ما هو معقود عليه واما اذا لم يتمكن فلا • الا ترى ان من استاجر
من اخر ثوبا بعينه ليلبسه وغصب هذا المستاجر من هذا الاجر ثوبا اخر ثم ان المستاجر لبس الثوب المغصوب دون الثوب
المستاجر وان كان متمكنا من لبس الثوب المستاجر بان كان في بيته فانه يجب الاجر على المستاجر في الثوب المستاجر وان لم يكن متمكنا
بان غصب رجل الثوب المستاجر من المستاجر لا اجر على المستاجر ايضا لهذا ان في الوجه الاول استوفى ما ليس بمعقود عليه وفي
الوجه الثاني استوفى ما ليس بمعقود عليه وهو منافع الثوب المغصوب مع تمكنه من استيفا ما هو معقود عليه وفي الوجه الثاني
استوفى ما ليس بمعقود عليه مع عجزه عن استيفا ما هو معقود عليه ومتى استوفى ما هو معقود عليه وزيادة فان سلم العين يسقط
اعتبار الزيادة فيجب الاجر ولا يجب الضمان وان هلكت العين بسبب استيفا تلك الزيادة ان صار المستاجر بسبب استيفا الزيادة
مستعملا كل العين يجب ضمان كل العين وان صار مستعملا بعض العين يجب ضمان البعض وهل يجب الاجر فيما اذا وجب ضمان كل العين
لا يجب كل الاجر متى كان المستوفى مع ما دخل تحت العقد جنسا واحدا من حيث الاسم الا ان بينهما تفاوت فان كان تفاوتا فاحشا
الحقا بجنسين مختلفين ولا يعتبر معقودا عليه واستيفاؤه لا يجب الاجر وان كان التفاوت يسيرا لا يلحقان بجنسين مختلفين
بل يعتبر الجنس واحدا ويكون التفاوت راجعا الى الصفة فان لم يسلم يجب الضمان ولا يجب الاجر واذا سلم يجب الاجر ولا يجب الضمان
اذا ثبت هذا جئنا الى مسألة البيت فنقول المعقود عليه لما كان هو السكنى فاذا اسكن وعمل فيها عمل القصارين
والحدادين فقد استوفى ما هو معقود عليه وهو سكناه الا انه استوفى زيادة شيء بسبب عمل القصارين والحدادين فان سلمت الدار
سقط اعتبار الزيادة وان هلكت الدار لا يجب الاجر ويجب كل الضمان لان استيفا هذه الزيادة صار مستعملا كل الدار فيجب ضمان
الكل عند الهلاك ولم يجب شيء من الاجر • واما مسألة الراعي قلنا الرعي في هذا المكان والرعي في المكان الذي اذن بالرعي فيه واحد
اسما الا ان بينهما تفاوت وهذا التفاوت يسير في الرعي ولهذا صحت الاجارة على الرعي وان لم يبين المكان فبقي الجنس واحدا
فكان هذا خلافا في الصفة فان الرعي في بعض الامكنة ربما يكون اجود فلهذا كان كما قلنا • واما مسألة الثوب قلنا التفاوت
بين اللبسين تفاوت فاحش فالحقا بجنسين مختلفين وان جمعهما الاسم والداخل تحت العقد لبس كان للبس غيره باعتبار هذا
التفاوت غير داخل فكان هذا استيفا ما ليس بمعقود وان لم يكن المستاجر متمكنا من استيفا ما هو معقود عليه وهو لبسه
في المدة لان ذلك انما يكون اذا لم يكن في يد غيره وكذلك الوجه فيما اذا استاجر دابة بعينها ليركب الى مكان معلوم فاردف
غيره الى ذلك المكان وسلمت الدابة فقد استوفى ما هو المعقود عليه وزيادة فاذا سلمت سقط اعتبار الزيادة فيجب كل الاجر
وان هلكت من الركوب بعد بلوغها الى ذلك المكان لم تسقط الزيادة فيجب الضمان ولكن انما يضمن نصف قيمته لانه باستيفا
الزيادة صار مستعملا بعض الدابة وهو ما زاد على مقدار ركوب المستاجر الدابة اما قدر ركوب المستاجر فهو داخل في الاجارة
لان المعقود عليه ههنا مقدر بالركوب لا بالمدة فصار قدر ركوبه من هذه الدابة مستاجرا والبعض فهو مستاجر فصار باستيفا هذه
الزيادة مستعملا هذا القدر فلهذا يجب عليه ضمان ذلك القدر ويجب كل الاجر وفيما اذا استاجر دابة الى مكان كذا فذهب بها
الى مكان اخر فنقول بين المكانين تفاوت في الركوب فاعتبر الجنس مختلفين فلم يكن الركوب الى مكان اخر معقودا عليه
واستيفا غير المعقود عليه الى المكان الذي اضيف اليه العقد فعلى هذا تخرج جنس هذه المسائل والاصل ان فساد الاجارة اذا
كان لجهالة المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا كان الفساد بسبب اخر مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى
وقد مر هذا الاصل بشرحه وفروعه في فصل بيان ما يجوز من الاجارات وما لا يجوز قال محمد رحمه الله في الاصل اذا استاجر الرجل من اخر
دارا سنة بعبد بعينه وسكن المستاجر الدار شهرا وهلك العبد في يد المستاجر قبل التسليم الى رب الدار فان على المستاجر اجر مثل
الدار في حصة الشهر لان العقد قد انتقض بهلاك العبد قبل التسليم كما في بيع العرض بالعرض اذا هلك احد العوضين قبل التسليم ونصيب
منافع الشهر مستوفاة بحكم العقد الفاسد فيجب ردها دفعا للفساد وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى برد قيمتها وقيمة المنافع اجر المثل

الا انه يجب اجر المثل ههنا بالغا ما بلغ حتى اذا كان اجر المثل اكثر مما يخص قيمة العبد يجب ذلك كله • بخلاف ما اذا كانت الاجارة فاسدة فان هناك
لا يزاد اجر المثل على قيمة العبد والفرق ان المنافع انما تتقوم بالعقد وفي مسألتنا الاستيفا في الشهر حصل بحكم عقد جائز من كل وجه لان العقد كان
جائزا حالة الاستيفا في الشهر وانما انفسخ من بعد فصار المستوفى متقوما من كل وجه فصار ملحقا بالعين ومتى وجب رد العين بسبب الفساد
وتعذر رد عينه يجب رد قيمته بالغة ما بلغت • فاما اذا كان العقد فاسدا من الابتدا فالعقد وجد من وجه دون وجه فانه وجد باصله
لا بوصفه فيثبت تقوم المنافع من وجه دون وجه فيثبت التقوم بقدر المسمى ولا يثبت فيما زاد على المسمى فيما زاد على المسمى الاستيفا يكون بغير
عقد ولا يجب بمقابلته شيء فلهذا اوجب قيمة المنافع ولم يوجب قيمة العبد وفرق بين الاجارة وبين النكاح فان من تزوج امراة على عبد وهلك
العبد قبل التسليم او استحق البدل ترجع المراة على الزوج بقيمة العبد لا بقيمة المبدل وهو منافع بضعها • وفي باب الاجارة متى هلك
العبد قبل التسليم فرب الدار يرجع بقيمة المبدل وهو منافع الدار لا بقيمة البدل • والفرق ان النكاح مما لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب
فلا ينفسخ بهلاك العبد قبل التسليم او استحقاقه او نفسد واذا انفسخ او فسد وجب رد المنافع وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى برد
قيمتها • الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك الاجارة فالاجر فيما مضى قبل الاجازة للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك
لانه فضولي في حق المالك ولو لم يجز حتى مضت السنة فالاجر كله للموجر هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث • قال الفقيه وهو بمنزلة ما لو اجر
عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فاجاز العبد الاجارة فاجر ما مضى من السنة للمعتق واجر ما بقي من المدة بعد العتق للمعتق • وذكر القدوري
في اجارة الاب في الاجارة عندنا تتوقف على الاجازة كسائر العقود فاما كيفية الاجازة فان اجازة المالك قبل استيفا المنفعة جائزة
وكانت الاجرة للمالك وان اجاز بعد استيفائها لم تعتبر الاجازة فالاجر للعاقد وان اجاز في بعض المدة فالاجر فيما مضى وبما بقي
للمالك • وفي القدوري لو اعطى الغاصب الارض مزارعة فاجاز رب الارض جاز فان كان الزرع قد سنبل والسنبل لا شيء للغاصب
من الزرع وهو للمالك وان سمن الزرع لم تلحقه الاجازة وهو للغاصب • وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب المزارعة ان البذر اذا
كان من جهة الغاصب لا يجوز اجازة المالك لان العقد لم يرد على حق المالك وانما ورد على منافع العامل وذلك حق العامل وعلى بعض
الخارج من بذر الغاصب وذلك حقه واذا لم يتناول العقد ملك المالك تعمل اجازته فان كان البذر من قبل العامل صحت اجازة
المالك قبل الزراعة ولا تصح بعد الزراعة لان الاجازة وردت على منافع ارضه فتتوقف على اجازته الا ان اجازته لا تعمل بعد الزراعة لان
العقد قد انتهى نهايته • قوله اجازة المالك لا تعمل بعد الزراعة مشكل بما اذا اجر الغاصب سنين ومضت السنون ثم ادعى
المالك اني كنت اجزت عقده لا يقبل قوله الا ببينة ولو قالت امراة بلغها ان زوجها ابوها ثم مات الزوج فقالت كنت
اجزت عقد الاب لم تصدق الا ببينة ولو قالت كان بامري قبل قولها ولها الميراث • ساحة بين يدي رجل وحانوت لرجل في
الشارع اجرها من رجل يبيع الفاكهة كل شهر بدرهم • قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما حصل من الاجرة فللعاقد لانه غاصب وينبغي
ان يتصدق بذلك لخبثه • قال ابو الليث رحمه الله انما يجب الاجر اذا بنى هناك دكانا او نحوه حتى يصير بذلك غاصبا اما اذا لم يفعل ذلك
فلا لانه ليس باحق من المستاجر • في اجارات النوازل ذكرنا في كتاب البيوع كيفية الاستصناع وصفته وما يجوز من ذلك وما لا يجوز
ولم نذكر ثمة المسائل فنذكرها ههنا وعن محمد رحمه الله اورد باب الاستصناع في البيوع والاجارات فنحن فعلنا هذا كذا ايضا اتباعا له
والاستصناع ان يكون العمل والعين من الصانع فاما اذا كان العين من المستصنع لا من الصانع تكون اجارة ولا يكون استصناعا
قال محمد رحمه الله واذا سلم الرجل الى الحائك في ثوب من قطن ينسجه له وسمى طوله وعرضه وجنسه ورقعته والغزل من الحائك حتى
استصنعا والقياس ان لا يجوز لانه استصناع في عمل معلوم ببدل معلوم فيجوز كما في الخفاف والاواني وقال لا يجوز ولان جواز الاستصناع
خلاف القياس لانه بيع المعدوم الا انه جوز لتعامل الناس ولا تعامل في الثياب فيبقى على اصل القياس وان ضرب لذلك اجلا يصير سلما ذكر المسألة
في كتاب الاجارات من غير ذكر خلاف وذكر في كتاب البيوع من شرح شيخ الاسلام رحمه الله ان الاستصناع فيما للناس فيه تعامل يصير
سلما بضرب الاجل في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصير سلما وفيما لا تعامل للناس فيه نحو الثياب يصير سلما بضرب الاجل بالاجماع
وفي القدوري وان ضرب في الاستصناع اجلا فهو بمنزلة السلم يحتاج فيه الى قبض البدل في المجلس ولا خيار لواحد منهما في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس بسلم من غير فصل بينما للناس فيه تعامل وبينما لا تعامل لهم فيه فذكر المسألة في الاجارات من غير ذكر
خلاف يؤيد ما ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب البيوع ان فيما لا تعامل للناس فيه يصير الاستصناع سلما بضرب الاجل بالاجماع • قال
محمد رحمه الله اذا دفع حديدا الى حداد ليصنعه عينا سماه باجر مسمى فجاء به الحداد على ما امره به فانه لا خيار لصاحب الحديد ويجبر على
القبول ولو خالفه فيما امر به فان خالفه من حيث الجنس بان امره بان يصنع منه قدوما فصنع له مرا ضمن حديدا مثل حديده والاباله
والخيار لصاحب الحديد وان خالفه من حيث الوصف بان امره بان يصنع له قدوما يصلح للنجارة فصنع منه ما يصلح لكسر الحطب فصاحب
الحديد بالخيار ان شا ضمنه حديدا مثل حديده وترك القدوم عليه ولا اجر له وان شا اخذ القدوم واعطاه الاجر وكذلك الحكم في كل ما دفع
سلمه الى العامل ليصنع منه شيئا سماه كالجلد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين او ما اشبهه • رجل سلم غزلا الى حائك لينسجه وامره ان يزيد
في الغزل رطلا من عنده فهذا على اربعة اوجه • الاول ان يقول اقرضني رطلا من غزلك على ان اعطيك مثله وامره ان ينسج به ثوبا على صفة

معلومة باجر معلومة فانه جايز استحسانا سوا كان الاستقراض مشروطا في عقد الاجارة او لم يكن فالقياس فيما اذا كان الاستقراض مشروطا في عقد الاجارة ان لا يجوز هذه الاجارة لان هذه اجارة مشروط فيها ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ولكن تركنا القياس للتعامل فان العرف جار فيما بين الناس انهم يدفعون غزلا ويامرون الحائك بنسج ثوب مقدر ولا يفي الغزل الثوب المامور ويشترطون قرض ما يتم به الثوب من عند الحائك فهذا شرط متعامل فيما بين الناس من غير نكير منكر فيجوز ويترك القياس لاجله كما ترك القياس في الاستصناع للتعامل ترك القياس فيما اذا اشترى نعلا على ان يشركه البايع ويحذوه كان الشرا جايزا ● وان اشترط فيما اشترى اجرا فهو جايز لانه لا شرط متعارف فيما بين الناس وكذلك هذا الوجه ● والثاني اذا قال زد في طالا من غزلك على ان اعطيك غزلا مثل غزلك وسكت فانه يجوز ايضا ويكون قرضا وانما جعل قرضا كما اذا قال على ان اعطيك مثل غزلك لانه وان احتمل البيع يحتمل القرض ايضا لكان حمله على القرض حتى لا يصير بايعا ما ليس عنده وانه منهي عنه شرعا واما اذا سكت انما جعله قرضا وان احتمل الهبة لانه كما يحتمل الهبة يحتمل القرض والقرض اقل التبرعين لانه لتمليك المنفعة دون العين على ما عرف فالهبة لتمليك العين والمنفعة جميعا فكان الاول متيقنا فكان اولى بالاثبات ثم ان لم يكن مشروطا في عقد الاجارة جازت الاجارة قياسا واستحسانا وان كان مشروطا فالقياس والاستحسان الذي ذكرنا وان وقع الاختلاف بين رب الثوب وبين الحائك بعد ما فرغ الحائك من العمل فقال رب الثوب لم تزد فيه شيئا وقال الحائك لا بل زدت والثوب مستهلك بان باعه صاحبه قبل ان يعلم فالقول قول رب الثوب مع يمينه وعلى الحائك البينة فان نكل رب الثوب عن اليمين ثبت ما ادعاه الحائك فيلزم رب الثوب ذلك فان حلف برئ عما ادعاه الحائك وان كان الثوب قايما فيأتي الكلام فيه بعد هذا ان شا الله تعالى ● الوجه الرابع ان يقول زد في طالا من غزلك على ان اعطيك ثمن الغزل واجر عملك كذا وكذا درهما فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ويجي للقياس طرق ثلاثة ان كان شرا الغزل مشروطا فيها في الاجارة ● احدها انه باع ما ليس عنده لا على وجه السلم فيكون فاسدا ● والثاني انه شرط بيعا في اجارة وهذا يوجب فساد الاجارة كما في اجارة الدار ● والثالث انه استصنع في حق الزيادة لان العمل والعين من الحائك والاستصناع في الثياب لا يجوز كما لو استصنع في اصل الثوب وان لم يكن مشروطا فلا يجوز قياسا للعلة الاولى والثانية الا انه في الاستحسان يجوز لتعامل الناس فان الانسان قد يدفع غزلا الى الحائك ويامره بنسج ثوب ويعلم انه لا يكفي الغزل المدفوع للثوب او يدفع غزلا وعنده انه يكفي هذا الغزل فينتقص الغزل عن القدر المامور به ولا يجد رب الثوب غزلا فيقول زد فيه غزلا من عندك على ان اعطيك ثمنه فاذا كان كلا الامرين متعارفا فيما بين الناس ترك القياس فيهما وحصل له الاجر وهو النهي الوارد عن بيع ما ليس عندك فاذا جاز هذا فان اختلفا بعد الفراغ من الثوب فقال رب الثوب لم تزد فيه شيئا وقال الحائك زدت فيه ما امرتني فهذا على وجهين ايضا فان كان مستهلكا ذكر ان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه لانهما تنازعا على شي ولم يمكن معرفة ما وقع التنازع فيه من جهة غيرهما فيعتبر فيه الدعوى والانكار والحائك يدعي على صاحب الغزل زيادة ثمن الغزل وزيادة الاجر ورب الثوب ينكر فيكون القول قوله مع يمينه على علمه لانه حلف على فعل الغير فيحلف على العلم فاذا نكل عن اليمين ثبت الزيادة فكان عليه جميع ما سمى الحائك بعضه بازا العمل وبعضه ثمن الغزل لان ما ادعاه الحائك ثبت بنكول رب الثوب فكان كالثابت باقرار وان حلف ولم تثبت الزيادة ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه يطرح عنه ثمن الغزل ويلزمه اجر الثوب لانه لم تثبت الزيادة من عند الحائك كما لو حلف رب الثوب فلا يكون له ثمن الغزل فيطرح عنه ما يخص الغزل ومعرفة ذلك وهو ان يقسم المسمى على اجر مثل عمله فيما امر به وذلك عمله في من ونصف وعلى قيمة الغزل المشروط على الحائك لانه قابل المسمى بالغزل والعمل في من ونصف لان مثاقيل الغزل الذي اعطاه المستاجر نصفا اشتراه منه فيطرح عنه ثمنه وما اصاب العمل هو اجر الثوب يلزمه حتى انه ان كان المسمى مثلا ثلثة دراهم بازا الغزل وبازا العمل وقيمة الغزل درهم واجر مثل عمله فيما امر به درهمان فمن المسمى يطرح عنه درهم من الغزل وتقسم ما بقي من المسمى على اجر مثل عمله فيما عمل وفيما لم يعمل لانه جعل الاجر بازا عمله فيما دفع اليه من الغزل وفيما امر بالزيادة ولم يوف العمل فيما امر بالزيادة فلا بد ان يطرح عنه حصة ذلك من الاجر وكيف تعرف حصة ما لم يعمل في الزيادة من الاجر فيما عمل اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يعرف باعتبار الوزن ان كان تمام ما دفع منا من غزل وما شرط عليه نصف من تقسم الباقي من المسمى بعد ثمن الغزل وذلك درهمان عليهما اثلاثا ثلثا بازا ما عمل وثلثه بازا ما لم يعمل فيطرح عنه الثلث فلا يعتبر السهولة والصعوبة في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وكما في المراحل اذا ماتت الدابة المستاجرة في وسط الطريق فانه يطرح بعض الاجر ويبقى البعض ثم يعتبر قدر الساقط من القايم باعتبار السهولة والصعوبة كذا في العمل بسبب صغر الثوب وكبره وهذا لان العمل قد يسهل على الحائك بطوله ويصعب بقصره فانه متى قصر يحتاج الى الوصل والى الحل الدقيق مرارا او متى طال يحتاج الى ذلك مرة واحدة وهذا التعارف معتبر فيما بين العملة من اهل الصناعة في زيادة الاجر بسبب صغر الثوب ونقصانها بسبب الكبير فلا بد من اعتبارها واذا وجب اعتبارها وجب ان يقسم الباقي من المسمى وذلك درهمان على اجر مثل عمله في من ونصف وفي من درهمان تكون بازا الزيادة نصف درهم فيطرح عنه من درهمين نصف درهم حصة ما لم يعمل بخلاف المراحل لان السهولة والصعوبة في المراحل ساقط الاعتبار فيما بين اهلها اذا اشتملت السفرة على المراحل السهلة والصعبة ولهذا وجب قدر المراحل في قيمة الاجر بخلاف ما نحن فيه لان التفاوت في القصير والطويل معتبر في التفاوت في الاجر لابد من اعتبارها الا ان يكون

فالمسئلة على

التفاوت بين القصير والطويل بذراع او ذراعين حينئذ لا يكون لهذا التفاوت عبرة في زيادة الاجرة ونقصانه ولم يذكر محمد رحمه الله ان صاحب الثوب يخير وانه لم يذكر الخيار ● وان خالفه الحائك في صفة ما امر به لانه متى نسج الثوب من من ونصف يكون اطول مما اذا نسجه من من واحد والطول في الثياب صفة مرغوبة كالصفاقة والرقة لان الطويل يصلح لنوع لا يصلح له القصير الا ان التخيير غير ممكن بعد هلاك الثوب لانه لا يمكنه ترك الثوب عليه حتى يضمنه غزلا مثل غزله فتعين وجوب الاجر ثم ما ذكر يجب الاجر او المسمى فعلى قول بعضهم اجر المثل لا يجاوز به حصة المسمى وعلى قول بعضهم ان رضي بالعيب فعليه اجر المثل لا يجاوز به حصته من المسمى قلنا فيما تقدم من المسايل ● ومحمد رحمه الله ذكر الاجر في هذه المسئلة مطلقا ولم ينقل المسمى فيجب تخريجها على حسب ما ذكرنا في المسئلة الاولى ● واما اذا كان هالكا من اوله الى اخره لانه تعذر معرفة ما وقع التنازع فيه من حيث الوزن ● وان كان الثوب قايما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثوب مستهلكا في جميع ما ذكرنا الا في حكم واحد وهو انه متى حلف ولم تثبت الزيادة له ان يترك الثوب عليه ويضمنه غزلا مثل غزله فاما ما عدا ذلك فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الثوب مستهلكا ● فاما اذا كان الثوب قايما وقد عرف مقدار ما دفع اليه ● واما اذا كان قايما فانه يوزن الثوب لان معرفة مقدار ما وقع التنازع فيه ممكن من العيان بالوزن لان ما دفع اليه ان كان معروفا يعرف الزيادة من حيث الزيادة فلا يلتفت الى قول واحد منهما بل يوزن الثوب فاذا وزن فاذا هو من واحد لم تثبت الزيادة بيقين فيكون القول قول صاحب الثوب من غير يمين وان كان منوين فالقول قول الحائك انه لم يدع رب الثوب ان الزيادة من الرقيق لان الزيادة تثبت بتصديق صاحب الثوب ● وان ادعى الزيادة فانه يرى اهل البصر من تلك الصناعة فان قالوا قد يزيد الدقيق مثل هذا فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الظاهر صار شاهدا لرب الثوب لما قال اهل تلك الصناعة ان الرقيق يزيد هذا القدر جعل القول قوله مع يمينه لان الزيادة لم تثبت بيقين انه من الرقيق وانما يثبت بنوع من الظاهر ● وان قالوا ان الرقيق لا يزيد هذا القدر صار الظاهر شاهدا للحائك فيكون القول قوله مع اليمين لانه لم يثبت بيقين ان الزيادة بسبب زيادة الغزل وانما تثبت بنوع من الظاهر فجعل القول قوله مع اليمين ● قال واذا دفع الرجل جلدا الى الاسكاف واستاجره باجر مسمى على ان يخرز له خفين وينعلهما من عنده ويبطنهما فهو جايز استحسانا والقياس ان لا يجوز ● وجه القياس في ذلك وهو انه عقد اجارة شرط فيها شرا فيفسد كما لو استاجر دارا وشرط فيها شرا ولانه صار مشتريا ما ليس عنده لا على وجه السلم وشرا ما ليس عند الانسان لا يجوز الا سلما وكان بمنزلة ما لو دفع ثوبا الى خياط ليخيط له جبة على ان يحشوها ويبطنها من عنده باجر مسمى فانه لا يجوز لما ذكرنا وكذلك هذا الا انه ترك هذا القياس في باب الخف للتعامل فان الناس تعاملوا هذا في الخفاف ولا تعامل في فصل الخياط فيرد فصل الخياط الى ما يقتضيه القياس ذكر محمد رحمه الله مسئلة الجبة في الاصل على هذا الوجه ● وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى خياط ظهارة فقال بطنها لي من عندك فهو جايز وقاسه على ما اذا اشترى خفا وقال للبايع انعله بنعل من عندك فصار في المسئلة روايتان ● ولو دفع اليه بطانة وقال ظهرها لي من عندك فهو فاسد باتفاق الروايات ثم ان محمدا رحمه الله هو زهذا التخريف ● وان لم ير صاحب الجلد النعل والبطانة وصرف الى النعل والبطانة يلبس تلك الخف فكذا اذا امر الرجل اسكافا ان يخرز على خفيه ومكعبيه اربع قطع من صرم بكذا او لم ير الرجل القطع فهو جايز استحسانا وكذا ترقيع الخرق في الخفاف يجوز من غير ان يرى الاسكاف الرقاع ● وفي نوادر ابن سماعة شرط الاراءة في النعل وهذا في القطع الاربع وكذا في ترقيع الخرق وادن في الخفاف بنعل وفي النعل بخصف روايتان واذا جازت هذه الاجارة استحسانا فاذا عمل الاسكاف واتى به ان كان عمله مقاربا صالحا لا فساد فيه اجبر صاحب الجلد على القبول وان لم يكن له خيار فقد اعتبر المقاربة للزوم لا حقيقة الموافقة من كل وجه لان اشتراط الموافقة من كل وجه بين المسمى في الذمة وبين ما عين الاجير غير ممكن لانه لا بد من ادنى تفاوت يقع بين الموصوف في الذمة وبين العين فسقط اعتبار الموافقة من كل وجه للزوم وقامت المقاربة مقام الموافقة من كل وجه وكذا في السلم لا تشترط الموافقة بين المسمى في الذمة وبين العين للزوم وانما تشترط المقاربة لان الموافقة من كل وجه غير ممكن فكذلك هذا ولا يثبت لصاحب الجلد خيار الرؤية لا في حق العمل ولا في حق النعل اما في حق العمل فلا اشكال لان العمل كان واجبا في ذمة الاجير وما يثبت في الذمة لا يثبت فيه خيار الرؤية كما في السلم ولا يثبت في حق النعل ● وان صار مشتريا النعل لا على وجه السلم لوجهين ● احدهما ان شرا النعل انما جاز تبعا للاجارة فانه مشروط في الاجارة فيكون تبعا له وحكم التبع لا يغاير حكم المتبوع فاذا لم يثبت في الاجارة خيار الرؤية لما ذكرنا لم يثبت فيما صار تبعا للاجارة ● والثاني ان العمل بخيار الرؤية انما يرد بما اشترى من غير زيادة ضرر يلحق احدهما وههنا لا يمكن رد ما اشترى الا بزيادة ضرر يلحق احدهما فانه متى رد النعل وحده يحتاج فيه الى نقض المصنعة فاذا رد مع الخف تضمن الاسكاف قيمة الخف وكل ذلك ضرر بالاسكاف هذا اذا عمل مقاربا صالحا فاما اذا فسد بان خالف في صفة ما امر به ذكر ان صاحب الجلد بالخيار ان شا ترك الخف عليه وضمنه قيمة جلده وان شا اخذ الخف واعطاه الاجر وانما يخير لما ذكرنا ان العامل موافق من وجه مخالف من وجه فان شا مال الى الخلاف وضمنه وان شا مال الى الوفاق واخذ الخف فان ترك الخف عليه وضمنه فلا اجر عليه لان العمل حصل للعامل حين ترك الخف عليه فلا يكون عليه اجر وان مال الى الوفاق واخذ الخف فانه يعطيه اجر مثل عمله في خرز الخف غير منعل ثم بعد ذلك يعطيه قيمة ما زاد النعل فيه فقد اعتبر في خرز الخف اجر مثل عمله لان النائب في خرز الخف اجارة وفي الاجارة الفاسدة متى تعذر ايجاب المسمى يجب اجر المثل

ولا يجب ما زاد النعل فيه وفي النعل عمل وعين مال الفعل ملك صاحب الخف وفي مثل هذا يجب قيمة ما زاد كما في الصبغ اذا احتمل بحكم الغصب واختار المالك
اخذ الثوب فان صاحب الثوب يضمن قيمة ما زاد الصبغ فيه فلهذا اعتبر اجر مثل عمله في خرز الخف وفي حق النعل اعتبر قيمة ما زاد ومعرفة
قيمة ما زاد النعل فيه ان ينظر الى قيمة الخف مخروزا غير منعل ومبطن والى قيمته منعلا مبطنا فان كان قيمته غير منعل ولا مبطن عشرة وقيمته
منعلا مبطنا اثني عشر علم ان قيمة ما زاد فيه درهمان فيكون درهمان قدر ما زاد النعل فيه ثم ينظر الى اجر مثله في خرز الخف غير منعل
ومبطن فان كان ثلاثة مثلا نضم الى قيمة ما زاد فيصير خمسة ثم يقابل بالمسمى فان كان المسمى اقل من خمسة مثل المسمى او اقل من
المسمى فلا اشكال في ذلك وان كان المسمى اقل من خمسة بان كان المسمى اربعة فانه يعطي له اربعة لانه ابراه عن الزيادة على اربعة
لما رضي باربعة فاذا اعتبر قيمة ما زاد النعل او البطانة فيه لا يعتبر اجر مثل عمله في خرز النعل لان اجر مثل عمله في خرزه قد اعتبر لما
اعتبرنا قيمة ما زاد النعل فيه لان قيمة ما زاد النعل ان يعتبر الخف منعلا مبطنا او غير منعل انما صار منعلا بالعمل والنعل فيكون
قدر ما زاد النعل قيمة العمل والنعل فمتى اوجبنا اجر مثل عمله في خرز النعل لا يستحق اجر مثل عمله مرتين ● ذكر في هذه المسئلة
وبين ما اذا دفع خفا مخروزا الى اسكاف فينعله نعلا من عنده باجر معلوم حتى جازت الاجارة استحسانا للتعامل فنعله بنعل
لا ينعل به الخفاف حتى افسد الخف بذلك وثبت لصاحب الخف الخيار لما في هذه المسئلة واختار الاخذ فانه يعطيه اجر مثل
عمله وقيمة ما اتصل به من النعل من الا غير مخروز لا يجاوز به ما سمى وههنا وجب مع اجر المثل قيمة ما زاد النعل فيه ولم يوجب ثم
قيمة النعل والبطانة من الا غير مخروز والمتصل عنه للاسكاف في الموضعين عين مال وعمل ثم في احد الموضعين اوجب قيمة ما زاد
النعل وفي الموضع الاخر اوجب قيمة النعل والا غير مخروز ومن مشايخنا من قال بين المسئلتين ما ذكر في تلك المسئلة بان
ذلك في هذه المسئلة صاحب الخف اذا اراد ان يعطيه اجر مثل عمله في خرز الخف والنعل والبطانة ثم قيمة النعل والبطانة من
الا فله ذلك في تلك المسئلة وذلك لان الحاصل في الخف في المسئلتين شيئان عين مال وعمل فان شاء صاحب الخف اعطاه
اجر مثل عمله في الخف وقيمة العين من الا غير مخروز وان شاء اعطاه اجر مثل عمله في الخف ما زاد العمل في الموضعين جميعا ومنهم
من فرق وقال [illegible] في مسئلتنا امكن ايجاب ما زاد النعل والبطانة فيه لان النعل والبطانة اوجب زيادة في الخف واذا تعذر
وفي تلك المسئلة لم يكن ايجاب قيمة ما زاد النعل فيه لان نعل الخفاف مما يوجب فسادا في الخفاف فلا يوجب زيادة في الخف
واذا تعذر ايجاب ما زاد النعل فيه اوجب قيمة النعل من الا غير مخروز قال هذه المسئلة من تلك المسئلة لو شرط عليه نعلا
جيدا فخرز عليه نعلا غير جيد ولكن ينعل به الخفاف ومثل صاحب الخف اذا اختار الاخذ يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد النعل فيه لا يجاوز
به ما سمى كما في هذه المسئلة لان ما نعله الاسكاف اوجب زيادة في الخف فامكن ايجاب قيمة ما زاد النعل فيه كما في هذه المسئلة الا
ما نعله ثم قال [illegible] محمد رحمه الله في المسئلتين جميعا لا يجاوز به ما سمى فيما يخص النعل فاما ما يخص النعل فانه يجب بالغا
ما بلغ كما في الشراء الفاسد ● ومنهم من قال بانه لا يجاوز به ما سمى في حق النعل والعمل جميعا وانما كان كذلك وذلك لان ما يحصل ان كان
بدل عين من حيث الصورة والحقيقة فهو بدل منفعة حكما لان العين انما ملك تبعا للاجارة والمملوك بالاجارة منفعة فلذا ما ملك
تبعا للاجارة ولهذا لم يثبت فيه خيار الرؤية وجاز وان لم يكن تبعا للاجارة وفرق محمد بين هذه المسئلة وبين مسئلة الصبغ
فانه قال اذا دفع ثوبا الى الصباغ ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه بما سمى الا انه خالف في صفة ما امره بان اشبع او قصر في
الاشباع حتى يعيب الثوب ● فالصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك عليه وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه
اجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى ولم يقل يعطيه قيمة ما زاد الصبغ فيه كما قال [illegible] في مسئلة الخف يعطيه قيمة ما زاد النعل فيه
والعمل في الموضعين حصل بحكم العقد والصانع في الموضعين موافق من وجه مخالف من وجه في اصل العمل موافق وفي الصفة مخالف
ثم قال في الصبغ يعطيه اجر مثل عمله ولم يوجب قيمة ما زاد الصبغ فيه وفي النعل اوجب قيمة ما زاد النعل فيه مع اجر مثل عمله
ووجه الفرق بينهما وهو انا متى اوجبنا في مسئلة الصبغ قيمة ما زاد الصبغ فيه لسوينا فيه بين حالة الغصب وبين حالة العقد
لان الواجب بحكم الغصب وهو مخالف من كل وجه في الصبغ قيمة ما زاد الصبغ فيه فلو اوجبنا ههنا قيمة ما زاد الصبغ في مسئلتنا
وقد حصل بحكم العقد لسوينا بين حالة الغصب وبين حالة العقد ولالغينا اعتبار العقد وجعل الصانع استبدال العقد عملا بلا
بينهما لان الصانع لم يخالف من كل وجه وانما خالف من وجه في اللون واما في اصل الصبغ موافق فيكون مخالفا من وجه موافقا من
وجه فوجب ان لا يحكم عليه بالخلاف التام ولا يجعل كانه صبغ بغير عقد فاوجب اجر المثل في مسئلة الصبغ حتى لا يلغوا اعتبار
العقد والتسمية ويكون في ايجاب اجر مثل عمله قيمة العمل وقيمة الصبغ لان اجر مثل عمله ان ينظر انه بكم يستاجر لهذا الصبغ
من عنده بخلاف مسئلة النعل لانا اوجبنا قيمة ما زاد النعل فيه ولم يوجب اجر مثل عمله في خرز النعل لا يقع التسوية بين حالة الغصب
وحالة العقد حتى لا يلغوا اعتبار العقد لان الواجب حالة الغصب في مسئلة النعل قيمة النعل من الا لا قيمة ما زاد النعل فيه كمن
غصب ساجة وادخلها في بنائه يضمن قيمة ساجته من الا لا قيمة ما زاد الساجة في بنائه فلذا ههنا ● فان قيل اذا كان ايجاب
في مسئلة الصبغ ليقع الفرق بين حالة العقد وحالة الغصب حتى لا يلغوا اعتبار العقد ولا يصير الصباغ كالعامل بغير

امر اصلا كان يجب ان يوجب اجر عمله في الصبغ من غير ان يكون الصبغ من عنده وقيمة الصبغ من الا كما اعتبره في مسئلة النعل اذ العلة بما لا تعلق به
الخفاف فالمخالفة تقع بهذا الطريق بين حالة الغصب وحالة العقد ● والجواب عنه ان المفارقة بين الغصب والعقد تقع بهذا الطريق الا انه
غير ممكن اعتبار هذا الوجه في مسئلة الصبغ لانا اوجبنا قيمة العمل على حدة وقيمة الصبغ من الا احتجنا الى تقويم الصبغ من الا حال ما يتصل
بالثوب ولا يمكن تقويمه في ذلك الوقت لانه مخلوط بالماء حالة ما يتصل بالثوب فلا يمكن تقويمه لان قيمة الصبغ تتفاوت بتفاوت الماء ولا
يعرف قدر الماء فتعذر بهذا الوجه للتفرقة بين حالة العقد وبين حالة الغصب فلم يبق للتفرقة وجه الا ايجاب اجر المثل في مسئلة
الصبغ بخلاف مسئلة النعل لان تقويمه من الا ممكن حالة ما يتصل بالخف فمتى اوجبنا اجر عمله على حدة امكننا ايجاب قيمة النعل من الا فلا
جمعنا ثمة ولم يذكر في الصبغ الا وجها واحدا وهو ايجاب اجر المثل لان التفرقة بين حالة الغصب وحالة العقد لا تقع الا انه ثمة اوجب محمد
رحمه الله اجر مثل عمله متى اختار اخذ الخف ولم يوجب المسمى وهذا على قول من يقول بايجاب المسمى في مثل هذه المسائل متى رضي بالعيب واختار
اخذ الخف يحمل على ما اذا اختار اخذ الخف ولم يرض بالعيب وفي مثل هذه الحالة يجب اجر المثل في قول هذا القائل وعلى قول من قال يجب اجر المثل
على كل حال متى خالف لا يحتاج الى هذا التاويل ● ولو ان رجلا دفع خفه الى رجل لينعله من عنده باجر مسمى فانعله بنعل ينعل بمثله الخفاف فهو
جائز عليه وان لم يكن جيدا فلا خيار له لانه وافق شرطه من حيث العرف ولو وافق شرطه من حيث الشرط بان سماه نعلا موصوفا فاتى بذلك لم يكن له
خيار فكذا اذا وافق شرطه من حيث العرف وقد وافق شرطه عرفا لما انعله بنعل ينعل به الخفاف وان شرط الجودة فاتى بما ينطلق عليه اسم الجيد
اجبر على قبوله ولا خيار له لان مطلق اسم الجيد ينصرف الى ادنى ما ينطلق عليه اسم الجيد لا الى المتناهي في الجودة في العرف والعادة كما في السلم
وان لم يكن جيدا اجبر لانه خالف مشروطه من حيث الشرط ولو خالف مشروطه من حيث الشرط اولى ان يجبر قال ولو اختلفا في قدر الاجر بان
قال الاسكاف شرطت لي درهما وقال رب الخف شرطت لك دانقين وقد حرره على ما وصف له ولم يختلف في ذلك واقاما جميعا البينة
فالبينة بينة العامل لانها تثبت بينة العامل زيادة اجر وكان الجواب اولى بالقبول كما في البائع والمشتري اذا اقاما جميعا البينة ولم يذكر
الجواب فيما اذا لم تقم لهما بينة ويجب ان يحكم في ذلك قيمة النعل من الا ويجعل القول قول من يشهد له قيمة النعل كما في الصبغ لان لاتصال النعل
نحوه موجب معلوم لو حصل بغير عقد وهو قيمته من الا لانه لا يقع البراءة عنه الا بالقيمة فيجعل ذلك موجب العقد حالة الاختلاف في التسمية كما في
مسئلة الصبغ وكما في النكاح على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اختلفا في مقدار المسمى فان كان قيمة النعل درهما كما يدعيه الاسكاف فالقول
قوله مع يمينه لان قيمة النعل يجعل موجب العقد حال اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا على ان العقد عقد به الا ان رب الخف ادعى انه
حط عنه اربعة دوانيق وانكر الاسكاف فيكون القول قول الاسكاف مع يمينه وان كانت قيمة النعل تشهد لصاحب الخف بان كان دانقين
كما يدعيه صاحب الخف جعل القول قوله مع يمينه لان قيمة النعل يجعل موجب العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا على ان العقد
عقد به الا ان الاسكاف يدعي انه زاده اربعة دوانيق ولما حلف صاحب الخف لم تثبت الزيادة فيقضى له بدانقين ولا يتحالفان وان كان المبيع
قائما عندهم جميعا لانهما لم يختلفا في موجب العقد انما اختلفا فيما يغير موجب العقد بعد ما ثبت الموجب فانه لا يجب التحالف اذا لم توجد الدعوى
والانكار من الجانبين كما في بيع العين اذا تصادقا ان الثمن كان الفا الا ان البائع ادعى زيادة خمسمائة على الالف وانكر المشتري وادعى
المشتري براءة خمسمائة وانكر البائع لا يجب التحالف عندهم جميعا فكذلك هذا وان كانت قيمة النعل لا تشهد لاحدهما بان كان نصف درهم
فانه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما ذكر في فصل الصبغ في بعض روايات هذا الكتاب وذلك لما ذكرنا ان قيمة النعل يجعل موجب
العقد حالة اختلافهما في مقدار البدل كانهما اتفقا ان العقد عقد به الا انهما اختلفا فيما يغير موجب العقد ادعى الاسكاف ان رب الخف
زاده على هذا الموجب نصف درهم الحق وانكر رب الخف وادعى صاحب الخف براءة دانق وانكر الاسكاف ذلك فصار كل واحد مدعيا ومدعى عليه
فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه بخلاف ما اذا كانت قيمة النعل تشهد لاحدهما لان من يشهد له قيمة النعل لا يدعي تغير ما يدعي الذي لا يشهد
له موجب العقد اما ابراء او زيادة واذا لم تتحقق الدعوى والانكار من الجانبين لم يجب التحالف هذا اذا اختلفا في مقدار الاجر ● فاما اذا اختلفا
في اصل الاجر فقال صاحب الخف عملته لي بغير اجر وقال الاسكاف لا بل عملت لك باجر ذكر انه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان كل واحد منهما
مدع ومدعى عليه اما صاحب الخف فلانه يدعي على الاسكاف هبة العمل والنعل والاسكاف ينكر ذلك فكل واحد منهما ادعى بيع العمل والنعل وصاحب
الخف انكر ذلك فكل واحد منهما ادعى عقدا انكره صاحبه فيجب التحالف فان كان الفسخ متعذرا كما في بيع العين اذا اختلفا في نوع العقد لا في مقداره ●
وادعى احدهما الهبة والاخر البيع والمال هالك يجب التحالف لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فكذلك وان حلفا لم يثبت واحد من الامرين ذكر ان
صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه وكان يجب ان يضمن قيمة نعله من الا لانهما لو تحالفا لم يثبت واحد من الامرين فبقي عاملا بغير عقد
ولا بيع متى حصل بغير عقد فاجاز المالك اخذ الخف فانه يضمن قيمة النعل من الا الا ان الجواب ان الامر كما قلت لم يثبت واحد من الامرين ●
فبقي عاملا بغير عقد ولا بيع الا متى الا الاذن لم ينتف لانهما مع اختلافهما في كيفية العقد انه كان هبة او بيعا اتفقا على الاذن فاذا كان
الانعال حاصلا باذن تعذر القول بانه يعطيه قيمة النعل من الا لان هذا حكم الغاصب وهذا ماذون في العمل ولم يكن غاصبا فاو
قيمة ما زاد النعل فيه وهو من حيث الحكم قيمة النعل من الا ولا يكون شيء منه بدل العمل ● الا ترى ان في مسئلة الصبغ اوجب قيمة ما زاد
الصبغ فيه اذا كان غاصبا وانه قيمة الصبغ لا غير لانه لا قيمة للعمل بغير عقد ولكن لما تعذر ايجاب قيمة الصبغ من الا حالة ما يتصل بالثوب

اوجب قيمة مازاد الصبغ فيه وجعله قيمة الصبغ لا قيمة العمل فكذلك ههنا اوجب قيمة مازاد النعل فيه وهو قيمة النعل لا قيمة العمل فكذلك ههنا
اوجب قيمة مازاد النعل فيه وهو قيمة النعل لا قيمة العمل ضرورة الا ان يصير المأذون في العمل غاصبا ولم يخير صاحب الخف ههنا مثل
ما كان يخير فيما مضى لانه فيما مضى كان العامل يخالف من وجه فكان له ان يميل الى الخلاف والى الوفاق وههنا موافق من كل وجه الا ان
الخلاف وقع باجر او بغير اجر واذا لم يكن مخالفا لم يجبر ولكن قال يأخذ الخف ويعطيه قيمة النعل وكان الجواب كالجواب في الثوب اذا ذهب
به الريح والقته في صبغ انسان فانصبغ لا يكون لصاحب الثوب تضمين الثوب بل يأخذ الثوب ويعطيه مازاد الصبغ فيه فكذلك هذا
قال ولو عمل الخف كله من عنده حتى صار استصناعا ثم اختلفا قبل القبض في مقدار الاجر كان القول قول الاسكاف وكان يجب ان يتحالفا
لان الاستصناع يصير بيعا في الانتهاء وفي بيع العين اذا اختلفا في مقدار الثمن قبل القبض يتحالفان قياسا الا انه قال لا يتحالفان ويكون
القول قول الاسكاف مع يمينه لان يمينه يفيد لان المستصنع يدعي على الاسكاف مالو اقر الاسكاف لزمه فاذا انكر استحلف فاما يمين
المستصنع لا تفيد لانه لو نكل لا يلزمه شيء كما لو اقر به • قال واذا اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تصبغ
بعصفر وقال الصباغ امرتني ان اصبغه بزعفران فالقول قول رب الثوب مع يمينه والخلاف في هذه المسئلة نظير الخلاف
فيما اذا قال اكلت مالك باذنك او هدمت دارك باذنك وانكر صاحب المال فعلى قول علمائنا القول قول صاحب المال مع يمينه
ويضمن المقر وعلى قول ابن ابي ليلى القول قول المقر مع اليمين ولا ضمان عليه وذهب في ذلك الى ان المقر منكر سبب الضمان وصاحب
المال يدعي عليه فيكون القول قول المنكر مع يمينه كما لو انكر الاكل اصلا وانما قلنا انه منكر سبب الضمان لانه اقر بأكل موصوف
بالاذن وصبغ وخياطة موصوفة بالاذن وهو غير موجب للضمان فكان منكرا للضمان من الاصل كما لو قال اقررت لك بالف
وانا صبي او مجنون او قال المقر له لا بل اقررت وانت بالغ او مفيق وعلماؤنا ذهبوا الى انه اقر بسبب موجب للضمان وادعى ما يبرئه
وانكر صاحب المال البراءة فيكون القول قوله كما لو اقر بالدين وادعى القضاء او الابراء وانكر صاحب الدين ذلك وانما قلنا
انه اقر بسبب موجب للضمان وذلك لانه اقر بالاكل وبالصبغ وادعى الاذن الا ان الاذن لم يثبت بمجرد دعواه لما انكر صاحب
المال لانه دعوى عليه واذا لم يثبت الاذن بقي مقرا بأكل مطلق بغير اذن وانه سبب الضمان بخلاف ما اذا اضاف الاقرار الى
حالة الصبي لان الخلاف ثمة وقع ان السبب قد وجد او لم يوجد فالمقر يقول لم يوجد لان اقرار الصبي والمجنون لا يكون اقرار
فكان المقر منكرا من حيث المعنى والمقر له مدعيا فكان بمنزلة مالو ادعى انه اقر له والمدعى عليه قال لم اقر لك وكان كما قالت
المرأة تزوجتني وانا صبية وقال بل تزوجتك وانت بالغة فالقول قول المرأة لانها انكرت النكاح معنى واما ههنا سبب الضمان
قد تحقق وهو الاكل والقطع والخياطة وانه سبب الضمان الا انه ادعى البراءة بدعوى الاذن وانكر صاحبه فيكون القول قول
صاحب المال • ووجه الفرق وهو ان اضافة الاقرار الى حالة الصبي ليس بدعوى على المقر له ولكن حكاه عن فعله
فيثبت فعله بقوله • واما ههنا يدعي اذن صاحب المال وانه فعل يوجد من صاحب المال فيكون دعوى عليه
ولا يثبت اذا انكر • قال واذا استصنع الرجل خفين عند اسكاف فعمله ثم فرغ منه فقال المستصنع ليس هذا على
المقدار والحزو والتقطيع الذي امرتك وقال الاسكاف بل هذا امرتني واراد الاسكاف ان يحلف صاحب المال ليس له ذلك بخلاف
الصباغ اذا ادعى ان ما صبغ كان بامره واراد استحلاف صاحب الثوب كان له ذلك لان الصباغ يدعي على صاحب الثوب معنى
لو اقر به لزمه ولم يكن له خيار فاذا انكر يستحلف على ذلك لان الاستحلاف يفيد فاما ههنا الصانع يدعي على المستصنع معنى لو
اقر به لا يلزمه كان له خيار • ومن ادعى على آخر معنى لو اقر به لا يلزمه فاذا انكر لا يستحلف على ذلك لان الاستحلاف لا يفيد
وسيأتي بعض مسائل الاستصناع في المتفرقات ان شاء الله تعالى • قال محمد رحمه الله في كتاب الشروط في رجلين اجرا من
رجلين دارا عشرين سنة فخاف المستاجر ان يخرجاه منها فاراد ان يستوثق من ذلك فالحيلة ان يستاجر كل شهر من الشهور الاول
بدرهم والاجر بقية الاجر فان معظم الاجر للسنة الاخيرة وحكي ان الابتداء كانوا يكتبون بيع المعاملة فلما كان في زمن الفقيه
محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله كره ذلك لمكان الشبهة الربا واحدث هذا النوع من الاجارة ليتوصل الناس الى الاسترباح باموالهم
فتحصل لهم منفعة الرقبة الدار والارض من غير ذهاب شيء معقود من المال فجعل بمقابلة السنين المتقدمة شيئا قليلا من الاجر
وجعل بقية المال بمقابلة السنة الاخيرة واستثنى ثلثة ايام من اخر كل سنة وشرط الخيار لكل واحد منهما في هذه الايام الثلثة
وانما اثبت الخيار لكل واحد منهما حتى يمكنه الفسخ ويصل الى ماله متى احتاج اليه وانما اثبت الخيار في الايام المستثناة عن العقد
لانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد لزاد الخيار في ثلثة ايام في عقد واحد وانه يوجب فساد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله
ولانه لو شرط الخيار في الايام الداخلة في العقد لا يصح فسخ المشروط له الخيار بغير محضر من صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله فاما
اذا شرط في الايام الخارجة عن العقد لا يشترط حضرة صاحبه لان الفسخ حينئذ لا يكون امتناعا عن لزوم العقد بعد هذه الايام ولانه لو شرط
الخيار في الايام الداخلة في العقد لامتنع ثبوت حكم الاجارة الى هذا الوقت فان من باع عينا على انه بالخيار بعد شهر لا يزول المبيع عن
ملكه في الحال وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل يفتي بجواز هذه الاجارة وكذا من بعده من الائمة ببخارى يفتون بالجواز وهو

وكان الزاهد من مشايخنا رحمهم الله كان الشيخ الامام ابو بكر بن حامد والشيخ الامام ابو حفص السفكردري وامثالهما لا يفتون بجواز هذه
الاجارة وكانوا يقولون فيه شبهة الربا وليس الامر كما قالوا لان المعنى المجوز دفع حاجة الناس باموال الغير لان الانسان لا يقرض غيره شيئا من ماله
من غير ان يطمع فيه بمال الاباء نادرا وبذلك النادر لا تندفع الحوائج ولو لم يجز هذه لضاق الامر على الناس ثم الذين جوزوا هذه الاجارة اختلفوا
بينهم في فصلين احدهما انهم اذا كان من احد المتعاقدين بحيث لا يعيش في مدة الاجارة غالبا هل يصح هذه الاجارة بعضهم
قالوا لا يصح وبه كان يفتي الصدر الامام ابو عاصم العامري رحمه الله • ووجه ذلك ان الغائب يلحق بالميت في حق الاحكام حتى يموت المفقود
بموت اقرانه فاذا كان الظاهر والغالب انه لا يعيش في تلك المدة خرجت من الاجارة وتلك المدة مجهولة فتمكن الجهالة في باقي المدة وجهالة المدة مانعة
صحة الاجارة وبعضهم جوزوها وممن جوز الخصاف رحمه الله لان العبرة في هذا الباب لصيغة كلام العاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا عبرة لموت احد المتعاقدين
قبل انتهاء المدة لان ذلك غير موجود اذا كانت المدة مقدار ما يعيش الانسان اليه غالبا وظاهرا لا عبرة له ونظير هذا اذا تزوج امرأة الى مائة سنة فانه
يكون متعة ولا يكون نكاحا صحيحا في الروايات الظاهرة عن اصحابنا رحمهم الله وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالبا وجعل ذلك بمنزلة الوقت
اليسير كذا في مسئلتنا وانما فعله هكذا لما ذكرنا ان العبرة لظاهر اللفظ وانه يقتضي التأقيت فصار النكاح موقتا والنكاح الموقت باطل وكان القاضي
ابو علي النسفي رحمه الله يقول بان مشايخنا ترددوا في فصل النكاح في مثل هذه الصورة بعضهم قالوا يجوز النكاح في مثل هذه الصورة وبعضهم
قالوا لا يجوز النكاح في مثل هذه الصورة وجعل ذلك التأقيت بمنزلة التأبيد • وهكذا روي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه فكانهم قاسوا هذا
على ما ذكر في كتاب الطلاق في باب الايلاء اذا قال والله لا اقربك الى خروج الدجال او الى طلوع الشمس من مغربها فانه هناك يصير موليا استحسانا
وجعل ذلك التأقيت بمنزلة التأبيد كذا ههنا

الفصل الثاني

انه هذا العقد يعتبر عقدا واحدا او عقودا متفرقة
قال بعضهم يعتبر عقودا متفرقة حتى لا تزيد مدة الخيار على مدة ثلثة ايام في عقد واحد فان ذلك يوجب فساد العقد على قول ابي حنيفة رحمه الله
ولان بعض المدة مستثنى من العقد فكيف عقدا واحدا وقال بعضهم عقدا واحدا الا انا لو اعتبرناها عقودا فيما سوى العقد الاول من العقود يكون
مضافا وفي الاجارة المضافة لا يملك الاجرة بالتعجيل ولا باشتراط التعجيل والغرض من هذه الاجارة ملك الاجرة وينبني على هذا الاختلاف
اجارة دار اليتيم اجارة طويلة واستيجار الدار لليتيم اجارة طويلة • ووجه البناء ان هذا العقد لما كان انه يصح في المدة التي يصيبها قليل
الاجر في الاجارة لانه لا يكون ضررا في حق الصغير وهل يتعدى الفساد الى الباقي فمن جعله عقدا واحدا قال يتعدى الفساد الى الباقي • والشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني كان يفتي بتعدي الفساد الى باقي المدة وكان يقول هذا عقد واحد لفظا ومعنى اما لفظا فظاهر فان الاجر
يقول اجرتك هذه الدار بكذا هذه المدة بهذه الشرائط والمستاجر يقول استاجرت • واما معنى فلان المقصود منها مباشرة عقد واحد
واستثناء بعض هذه المدة من المعقود لا تمام ما هو مقصود منهما من هذا العقد وهو التوثق بالمال مع حصول النفع للمستاجر وتمكن كل
واحد منهما من الفسخ قبل تمام المدة لا للتفريق العقود • وكان الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله يقول الاصح عندي انها تعتبر عقودا
في حق سائر الاحكام عقدا واحدا في حق ملك الاجرة بالتعجيل او باشتراط التعجيل من اعتبرها عقدا واحدا فعذره عن قول مخالفه انه يزيد الخيار
على ثلاثة ايام ثم يزيد الخيار على ثلاثة ايام ولكن في العقد فان من جوز هذه الاجارة شرط ان يشترط الخيار في هذه الايام المستثناة التي هي
داخلة تحت العقد فكان اشتراط الخيار في غير العقد وانه لا يفسد العقد وان كان زائدا على ثلاثة ايام بالاجماع • ومن اعتبرها عقودا
فعذره عن ملك الاجرة بالتعجيل واشتراط التعجيل فان طلب حيلة التجويز لهذه الاجارة • فالحيلة اذا كانت الدار للصغير ان يجعل مال الاجارة
تمامه للسنة الاخيرة ويجعل بمقابلة السنين المتقدمة ما هو اجر مثله او اكثر شيئا يسيرا والدار للصغير والمستاجر عن اجرة السنين المتقدمة
ويقع ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه هو العاقد خلافا لابي يوسف رحمه الله فان اراد ان يصير مجمعا عليه يلحق به حكم الحاكم المولى
في المجتهدات • وان استاجر ابو الصبي للصبي دارا الى اجل سنة لهذه الدار يجعل مال الاجارة على اعتبار للسنين المستاجرة والسنين
المتقدمة قليلا • صورة ذلك اذا كانت اجرة هذه الدار لكل سنة ما يجعل بمقابلة عشرين سنة من اوائل هذه السنين شيئا قليلا
ويجعل بمقابلة عشر سنين المستاجرة شيئا قليلا يجوز ويحصل المقصود وان كان الالف اكثر من اجر مثل عشر سنين بحيث يتغابن الناس فيه
لا يجوز هذه الاجارة وكما يجوز الاجارة الطويلة في العقار والضياع يجوز في الدواب والمماليك لان المعنى لا يوجب الفصل هذا كله في الاملاك
جئنا الى الاوقاف فنقول اذا استاجر الاوقاف من المتولي مدة طويلة فان كان الواقف شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة يجب مراعاة
شرطه لا محالة وان كان شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة الا اذا كانت اكثر من سنة انفع في حق الفقراء فحينئذ يؤاجر اكثر من سنة جاز للمتولي
ان يؤاجر اكثر اذا راى ذلك خيرا للفقراء وان لم يشترط الواقف في الوقف ان لا يؤاجر اكثر من سنة كان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله
يقول لا يجوز للمتولي ان يؤاجر اكثر من سنة لو فعل ذلك صح • وكان الشيخ الامام الزاهد ابو حفص البخاري رحمه الله يجيز في الضياع
في ثلاثة سنين ولا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة • وكان ابو الليث رحمه الله يفتي بالجواز في ثلاث سنين في الضياع والدور
وقد نقل جماعة من مشايخنا انه لا يجوز اكثر من سنة • وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يفتي بالجواز فيما زاد على ثلاث سنين • وكان الصدر
الشهيد رحمه الله يفتي بالجواز في ثلث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع كان يفتي بعدم الجواز فيما زاد على
سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف

ان يعقد واعقودا متفرقة على الاوقات كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان بن فلان كذا بثلثين عقودا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير لازم لانه مضاف ولكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرفون فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدوا له بالملك لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف • وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان تكون معقودة بعقود متفرقة فلا يجوز باقل من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس في مثله فان اراد الحيلة لجواز مثل هذه الاجارة الطويلة • فالحيلة ان يواجر المتولي كل سنة بمقدار اجر المثل ثم يبري المستاجر عن بعض الاجر الا انه هو العاقد ويعتبر المستاجر في اجر الصك بالمال الذي توافقا عليه دينا في الذمة اما حالا او مؤجلا كما يريد انه يجوز من هذا الوجه فان كتبت الاجارة الطويلة على الوقف في ثلث سنين باجر المثل وابرا الاجر المستاجر وحكم بجوازه لك كله جاز لانه مجتهد فيه • ثم اذا استاجر الوقف باجر مثله حتى جازت الاجارة ورخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة • واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي بعض المدة ذكر في فتاوي اهل سمرقند انه لا يفسخ الاجارة وذكر في شرح … انه يفسخ الاجارة ويجدد على ما ازداد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد الى وقت الزيادة يجب المسمى بحساب ذلك وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها وزيادة اجر المثل انما يعرف اذا ازدادت عند الكل • ذكر الطحاوي هذه الحيلة في كتاب المزارعة • وفي الفتاوي حمام الوقف اذا اجره المتولي من رجل فجا اخر وزاد في الاجر ليس للمتولي ان يفسخ الاجارة • الاولى اذا اجره باجر مثله او انقص قدر ما يتغابن الناس فيه لان الثاني في الزيادة على اجر المثل متعنت وهذا كله في الوقف اما الاملاك اذا رخص اجر المثل او غلا لا تفسخ الاجارة باتفاق الروايات كلها هذا كله في اجارة الدار واما اذا كان المستاجر ارضا لم يكن فيها زرع ولا شجر فالاجارة جائزة وان كان فيها زرع او شجر لا يجوز • واختلف المشايخ في تعليل هذه المسئلة بعضهم قالوا انما لا يجوز لان المستاجر عاجز لا يمكن من الانتفاع فهو بمنزلة ما لو استاجر ارضا سبخة او ارضا نزة وبعضهم قالوا انما لا يجوز لان يد رب الارض ثابتة على الارض حكما لكون الارض مشغولة بالزرع الذي هو ملكه وقد استاجرها لا بعد ر على تسليمه فلا يجوز • وكذلك اجارة الكرم واعلم بان تمام الاجارة ووجوب الاجر بتسليم المستاجر باتفاق الروايات لا يتحقق التسليم مع هذا الشغل واما جواز الاجارة حتى يجب الاجر اذا فرغ الارض وسلمها الى المستاجر ففيه روايتان فعلى احدى الروايتين شرط التسليم لصحة الاجارة وان اراد الحيلة في ذلك فله حيلتان • احدهما ان يدفع صاحب الارض الزرع او النخل معاملة الى الذي يريد ان يستاجر الارض على ان يعمل فيه بنفسه واجرائه واعوانه على ان ما رزق الله تعالى فهو بينهما على مائة سهم سهم من ذلك لصاحب الارض وتسعة وتسعون سهما للمدفوع اليه ثم ياذن الدافع للمدفوع اليه بصرف السهم الذي له الى مؤنات هذه الضيعة او الى ما اراد الدافع ويرضى المدفوع اليه بذلك ثم يستاجر الارض او اصل الكرم بعد ذلك من صاحب الارض بالشرائط التي بيناها • الحيلة الثانية ان يبيع المزروع والاشجار ممن يريد استيجار الارض بثمن معلوم ويتقابضان ثم يواجر الارض منه على الشرائط التي بيناها وان كان الزرع لغير رب الارض ولا يقدر رب الارض ان يسلم الزرع فالحيلة في ذلك ما ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان يواجر الارض بعد مضي السنة التي فيها الزرع فيجوز وهذه اجارة مضافة الى وقت في المستقبل والاجارة قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله بان مشايخنا كانوا يترددون في جواز اجارة الارض التي فيها اشجار وفي اجارة الكرم معه نخل وبيع الاشجار قبل الاجارة بعضهم كانوا لا يجوزون ذلك ويقولون ان بيع الاشجار ههنا ليس بيع رغبة انما هو بيع تلجية بدليل ان المستاجر يمنع من قلع الاشجار واذا كان بيع الاشجار بيع تلجية لا تزول الاشجار عن ملك البايع فحين يواجرها وهي مشغولة بحق البايع ويد البايع قائمة عليها فلا يجوز وبعضهم قالوا يحكم الثمن فان كان الثمن الذي قوبل بالاشجار مثل قيمة الاشجار او اكثر يستدل به على ان بيع الاشجار بيع تلجية ولا تجوز الاجارة بعد ذلك • وكان العالم الامام عبد الرحمن رحمه الله يقول الاجارة جائزة وبيع الاشجار بيع رغبة ولا يجعلانها بيع الرغبة ومن حاجته فتجوز الاجارة كيف ما كان ثمن الاشجار • وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله يقول الاجارة جائزة وبيع الاشجار بيع رغبة الا ان المستاجر يمنع من قلع الاشجار للعرف والعادة وقد يجوز ان يمنع الانسان عن التصرف في ملكه • الا ترى ان بيع السلاح في ايام الفتنة من اهل الفتنة ممنوع عنه يمنع صاحب السلاح عن بيعه مع ان السلاح ملكه وكذلك من اشترى شجرا في ارض الغير واراد ان يقلعها والقلع يضر بالارض فانه يمنع المشتري عن القلع ويقال له خذ قيمة الشجر واتركه وان كان ذلك تصرفا في ملكه وكان الطحاوي رحمه الله يقول بصحة بيع الاشجار بشرط وهو ان يكون بيع الاشجار بطريقها الى باب الدار وان لم يكن له باب ينبغي ان يبين طريقا معلوما لها من جانب الارض اما بدون ذلك شرا الاشجار يكون فاسدا ولا يملكها المشتري قبل القبض ولو كان قبضها كان الرد مستحقا عليه لفساد العقد وبدون صحة شرا الاشجار لا تصح الاجارة وسمعت الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول الاصح طريق معاملة الزرع والاشجار لان من اجاز الاجارة الطويلة اجازها فرارا عن شبهة الربا الذي في بيع المعاملة وبيع الشجر ههنا بيع معاملة لانهم يريدون عود الاشجار الى ملكهم عند فسخ الاجارة فقد وقعوا فيما فروا عنه ولان في بيع الاشجار مطلقا يدخل موضع

من الارض في اصح الروايتين فلا يمكن تجويز اجارة ذلك الموضع لانه يكون مستاجرا ملك نفسه • فان قال انما يدخل موضع الشجر مقدار غلظ الشجر وعروق الاشجار فيما وراءه ويجوز استيجار موضع عروق الاشجار لا باعروق الشجر • قلنا لو كان الاستيجار لمواضع عروق الشجر ينبغي انه اذا استاجر اصل الكرم ان يستثني مواضع الاشجار حتى تختص الاجارة بما وراءه فانه اذا لم يستثن يصير • جامعا بين ملكه وملك المستاجر ويواجرهما صفقة واحدة وانه لا يجوز ثم اذا اراد ان يكتب كتاب الاجارة الطويلة في دار يكتب بعد التسمية هذا ما استاجر فلان بن فلان الفلاني جميع الدار التي هي ملك الاجر هذا التي في يده وتحت تصرفه وموضع هذه الدار في كورة كذا في محلة كذا في سكة كذا بقرب مسجد كذا في ربعة كذا عن يمين من يدخلها او عن يسار والمنزل الاول منها او الثاني احد حدودها كذا والثالث والرابع كذا بحدودها وحقوقها وطرقها التي هي لها من حقوقها وكل حق هو لها فيها ومنها من حقوقها ثلثين سنة اولها غرة شهر كذا واخرها سلخ شهر كذا بكذا كذا دينارا صفقة متعددة معدودة وازنة بوزن سنة نقدها كذا على ان يسكنها المستاجر هذا ويسكنها من احب وينتفع بها باي وجوه الانتفاع شاء ويواجرها ممن احب اجارة صحيحة تامة لازمة لا فساد فيها ولا عدة ولا لجئة على ان يكون تسع وعشرين سنة من اولها سوى الايام المستثناة سدس درهم وقبض المستاجر هذا جميع هذه الدار المسماة المحدودة في هذا الكتاب يوم وقع عقد الاجارة منه قبضا صحيحا فارغا عن كل شاغل ومانع وسلم المستاجر هذا جميع الاجرة المذكورة في هذا الكتاب بتمامه وكماله على سبيل التعجيل الى الاجر هذا وقبض منه الاجر هذا قبضا صحيحا وجعل كل واحد من العاقدين صاحبه بالخيار في هذه الايام المستثناة يفسخ العقد فيما احب وتفرقا عن مجلس هذا العقد طائعين راغبين لا علة بهما ولا بواحد منهما من مرض وغيره ولا بولا على واحد منهما ولا عليهما وتفرقا بعد صحة عقد هذه الاجارة وتمامه بتفرق الابدان والاقوال بعدما اقرا على انفسهما انهما رايا هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب ظاهرا وباطنا وسائر ارضها وبناءها وسماءها وجميع حقوقها وما فيها ومنها من قليل وكثير داخل فيها وخارج عنها وعرفاها ورأياه عند عقد هذه الاجارة من صيانة وتعاقدا على ذلك وذلك في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وانما كتبنا اولها غرة شهر كذا لانه لو كان في وسط الشهر واليوم لا يدرى في اي وقت تنتقض هذه الاجارة فيتنازعان وكذا في اختيار الفسخ نكتب ذلك حتى لا يقع الفسخ خارج الايام المستثناة وانما كتبنا قبض الدار المستاجرة قبل قبض الاجرة بخلاف البيع لان ثمة الثمن واجب بنفس الشرا فيكتب قبض الثمن بعد كتابة الشرا وههنا الاجرة غير واجب على المستاجر حتى يقبض فلابد من البداية بقبض الدار وانما شرطنا الخيار في الايام المستثناة عن العقد للحكمة التي ذكرناها قبل هذا قالوا ولا ينبغي ان يكتب في اشتراط الخيار على ان لكل واحد حق الفسخ في هذه الايام بمحضر من صاحبه وبغير محضر منه لان على قول مشايخنا رحمهم الله لا يصح الفسخ بدون محضر من صاحبه على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد فكان هذا شرطا فاسدا دخل في العقد فيوجب فساد العقد • واذا استاجر من اخر مدة قصيرة سنة مثلا او استاجر ارضا بهذه الصفة ثم اجرها الاجر اجرها من غيره اجارة طويلة لا شك ان الاجارة الطويلة في هذه الاجارة القصيرة لان اجارة المستاجر لا تنعقد اصلا وهل تجوز فيما وراءها من جملتها عقدا واحدا يقول لا يجوز لان العقد فيما وراء المدة القصيرة مضاف واضافة الاجارة الى وقت في المستقبل جائز فاذا انقضت المدة تنعقد الطويلة • واما اذا استاجر ارضا او دارا اجارة طويلة ثم ان الاجر اجرها من غيره اجارة طويلة ثم ان الاجر اجرها من غيره اجارة طويلة لا تنعقد الاجارة الثانية اصلا حتى ان الاجر مع الاول اذا انفسخت الاجارة لا يومر بتسليمها الى المستاجر الثاني • رجل اراد ان يستاجر دارا او ضياعا سنين معلومة ويخاف المستاجر ان تنتقض الاجارة بموت الاجر وبعد دفعه الاجر واراد التوثيق به • فالحيلة في ذلك ان يجعل المستاجر لكل سنة من اول سني الاجارة اجرا قليلا مما يريد ان يستاجره ويجعل اكثر الاجر للسنة الاخيرة من هذه السنين حتى اذا انفسخ العقد قبل حصول مقصوده لا يلزمه ما يتضرر به ويمتنع رب الدار من الفسخ كيلا يفوته معظم الذي هو بمقابلة الاخيرة وان كان رب الدار هو الذي يخاف ان يسكن المستاجر بعض السنين ويفسخ العقد بعد ذلك بعذر فالحيلة لرب الدار ان يجعل معظم الاجر بمقابلة السنة الاولى حتى لا يفسخ المستاجر العقد في بقية المدة لانه قد لزمه اكثر الاجر ولو فسخ العقد لم يتضرر به صاحب الدار • ذكر الخصاف المسئلة على هذا الوجه في حيله وذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات مثل هذه الحيلة في الغلام فقال الاب اذا اسلم الغلام ليعلمه العمل وقد كان بلغ الغلام مقدار ما يستاجر مثله لذلك العمل وخاف كل واحد منهما من صاحبه يعني ابا الغلام والعامل وذكر الحيلة من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولم يذكر الخصاف ما اذا خاف كل واحد منهما من صاحبه الغدر كيف الفقه لهما • وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله الوجه في ذلك ان يجعلا شيئا كثيرا من الاجر للسنة الاولى وكذا للسنة الاخيرة وما بقي من الاجر يكون بمقابلة ما بين السنة الاولى والسنة الاخيرة انه اذا اراد ان يواجر داره من انسان مثلا عشر سنين بالف درهم يجعل اربعمائة وخمسين بمقابلة السنة الاولى واربعمائة وخمسين بمقابلة السنة الاخيرة وما بقي وذلك مائة بمقابلة ثمان سنين • المستاجر اجارة طويلة اذا اجر المستاجر من غيره اجارة طويلة ذكر الحاكم احمد السمرقندي رحمه الله في شروطه ينبغي له ان يبين في الاجارة الثانية الايام المستثناة في الاجارة الاولى ويستثني بذلك نصا ليبين الداخل في العقد الثاني من الايام من غير الداخل وهذا لان الايام المستثناة في العقد لابد من بيانها واستثنائها لصالح الاجارة الثانية في ذكر … واما اذا كتب في الذكر الاول او على ظهره وذكر فيه سوى الايام المستثناة المذكورة فيه كفى ذلك لجواز العقد الثاني • واذا باع الاجر المستاجر قبل ايام الاختيار ثم جاء وقت الاختيار هل ينفذ البيع حكي عن الشيخ الامام الزاهد

عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه كان يقول يجب ان يكون في المسئلة روايتان في رواية يجوز وفي رواية لا يجوز والصدر الشهيد رحمه الله اختار رواية الجواز والشيخ ظهير الدين اختار رواية عدم الجواز احترازا عن التلبيس والابطال وكان يقول الناس فيحتالون ويقولون مذهبنا قبل الايام وانفسخت الاجارة في الايام المستثناة ويطلبون اجرة ما مضي بعد الفسخ وغير ذلك علي مال الاجارة فيودي الي الاضرار بالمسلمين ولكن هذا ليس بصواب فان في هذه الصورة لا يجب علي المستاجر اجر ما مضي بعد الفسخ وان كان المستاجر بعد الاستعمال اذ لم يسلم المستاجر بالفسخ لا يكون سكناه علي حكم العقد رضا او دلالة اما اذا كان بناء او عقد او نار او ملك كبيت او حانوت عن رجلين سكن احدهما فانه لا يجب الاجر علي الساكن وان كان معدا للاستغلال • وان كان الاجر باع المستاجر في ايام الفسخ قبل الفسخ ذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان هذا الفصل يجب ان يكون علي الروايتين كما لو باعه قبل ايام الفسخ لان الاجارة في الثانية مضافة • وكان الصدر الشهيد رحمه الله يقول ينبغي ان ينعقد البيع ههنا باتفاق الروايات لان للاجر ولاية الفسخ في الايام المستثناة والبيع دلالة الفسخ ولهذا احتالوا له بجملة البيع قبل ايام الفسخ لينفسخ في ايام الفسخ فاما في الاجارة المضافة فليس للاجر ولاية الفسخ فجاز ان يكون في نفاذ بيعه في ايام الفسخ اختلاف الروايات • وهب المستاجر للاجر في الاجارة الطويلة الاجر قبل انفساخ الاجارة لا يصح لان الاجرة صارت ملكا للاجر فالمستاجر وهب ملك الاجر منه فلا يجوز • واذا استاجر شيئا اجارة طويلة صحيحة بدنانير دين موصوفة فاعطاه مكان الدنانير دراهم ثم تفاسخا العقد فالاجر يطالب بالدنانير لا بالدراهم لان التعجيل مشروط في الاجارة الطويلة فالاجرة تجب باشتراط التعجيل في الاجارة الصحيحة فاذا قبض مكان الدنانير دراهم كانت هذه مصارفة بدين واجب فتصح وصار المستاجر بائعا الدراهم بالدنانير • ولو كان العقد فاسدا وباقي المسئلة بحالها يطالب الاجر باعطاء الدراهم لان الاجرة لا تملك باشتراط التعجيل في الاجارة الفاسدة [illegible] فلا يصير المستاجر موفيا الدنانير [illegible] • ولو قال [illegible] كانت الاجارة فاسدة [illegible] ثلثة ايام • وفي نوادر [illegible] اذا اجر [illegible] اجارة طويلة [illegible] مشاهرة ثم مات الاجر بعد ذلك والمستاجر اجارة طويلة هو الذي [illegible] الاجرة الشهر الذي وقعت الاجارة الاولي فيه لان الاجارة الثانية [illegible] الاجارة الاولي وقعت صحيحة [illegible] الاجارة الثانية [illegible] دليل الفسخ فانفسخ العقد الاول [illegible] الاجارة الطويلة [illegible] المستاجر اجارة طويلة الاجرة من المستاجر [illegible] اجارة جديدة مشاهرة فهو معني قوله ما قبض المستاجر الثاني من الاجر لقوله لا اجر الا للشهر الذي وقعت الاجارة الاولي • قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله اراد بقوله ما قبض المستاجر من الاجرة بقوله ما قبضه في حال حيوة الاجر لان بموت الاجر تنفسخ الاجارة ثم ما اخذ بعد ذلك ياخذ بغير حق فيلزمه رده علي من اخذه منه • اذا استاجر كرما اجارة طويلة كما هو المرسوم وراح علي من [illegible] علي التفصيل ان باع الاشجار كما هو احد الطريقين لا شي في الاجرة اما هو علي المستاجر وهو المشتري وان دفع معاملة كما هو احد الطريقين فهو في الاجر والعمل وهو العمل لتصير زارعا علي المستاجر •• واذا استاجر من اخر ارضا سنة باجرة معلومة ثم ان دفعها الي المواجر مزارعة ينظر ان كان البذر من قبل المالك وهو المواجر لا يجوز وان كان البذر من قبل المستاجر جاز لان في الوجه الاول يصير المالك مستاجرا ملكه وهو الارض والمالك لا يصلح مستاجرا وفي الوجه الثاني يصير المالك اجيرا في العمل فيعمل في ملك نفسه والمالك يصلح كذلك هذه المسئلة في شروط الحاكم احمد رحمه الله • وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد رحمه الله انه لا يجوز سواء كان من قبل المالك او من قبل المستاجر • فاما اذا استاجر الارض بالدراهم ليعمل من الارض جاز • واما اذا استاجر كرما واشجارا المستاجر دفع الكرم الي المواجر معاملة فهو علي وجهين ان كان المالك في الاجارة باع الاشجار كما هو احد الطريقين جاز وان كان المالك دفع الاشجار معاملة لا يجوز دفع المستاجر الي الاجر معاملة وعلي قياس المسئلة الاولى لا يجوز ثبت مما عند الفتوي • اذا دفع ارضه مزارعة علي ان يكون البذر علي المزارع حتى صار المزارع مستاجرا للارض ثم اجرها من غيره اجارة طويلة من غير رضي المزارع لا يجوز لان الاجر المستاجر فلا يجوز فان رضي به المزارع انفسخ المزارعة وتعذر الاجارة الطويلة بخلاف اجارة المستاجر اذا رضي به المستاجر حيث ينفذ عليه وههنا ينفسخ الاول اذا وقعت الاجارة علي ارض فيها اشجار او علي كرم [illegible] بيع الاشجار ثم تفاسخا الاجارة ينفسخ البيع في الاشجار تبعا للاجارة ولا يحتاج الي فسخ البيع في الاشجار نصا • رجل استاجر من اخر كرما [illegible] من بيع الاشجار وغير ذلك الا ان المستاجر لم يقبض الكرم من الاجر واتي في ذلك سنون وقد كان المستاجر يبيع ثمار الكرم علي الاشجار من الاجر في كل سنة وياخذ منه الثمن فقد قيل حكم المسئلة اذا بيع الثمار من المستاجر قبل القبض فاسد لانه بيع المبيع المنقول قبل القبض • بيانه ان الاشجار صارت مبيعة والثمار متولدة منها والمتولد من المبيع مبيع فاذا باعها قبل القبض فقد باع المنقول قبل القبض فيكون فاسدا فاذا استهلكها [illegible]

علي الاجر قيمتها ليست من ذوات الامثال وهذا الجواب ليس بصواب لان الاجر باع الثمار صار مستهلكا الزيادة الحادثة من المبيع قبل القبض والزيادة الحادثة من المبيع قبل القبض تصير معقودة بالاستهلاك وياخذ قسطا من الثمن فيقسم ثمن الاشجار علي الاشجار وعلي الثمار علي قدر قيمتهما فما اصاب الثمار سقط عن المشتري واما ان يجب عليه قيمة الاشجار فلا لان الاجارة طويلة وانفسخ كرديد اجر من مر مستاجر اكفت مال اجارت را ازمن ده تا دست حق حبس باطل شود • مستاجر را قياس تر بيع كه اكر وا بيع مر مشتري را زمان ده حق بايع در حبس باطل شود • حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه كان يقول المتولي اذا اجر الوقف مدة معلومة كما هو الرسم ببخارا وعجل المستاجر الاجرة ثم انهما تفاسخا العقد ليس للمستاجر ان يمنع المستاجر الي ان يستوفي الاجر لان الوقف لا يحبس بحال لان فيه تعطيل الوقف • رجل استاجر من اخر دارا اجارة طويلة بماية دينار وقيمة الدار خمسون دينارا ثم مات الاجر حتى انفسخت الاجارة بموته ولم يترك مالا غير هذه الدار ثم ان وارث الاجر اجر هذه الدار من المستاجر بالماية الدينار التي له علي مورثه اجارة طويلة ثم انفسخت هذه الاجارة من بين وارث الاجر وبين المستاجر فالمستاجر لا يرجع علي الوارث بالماية لانه لا يجب علي الوارث للمستاجر شي بحكم انفساخ الاجارة ما قبضه الاجر من المستاجر بحكم العقد فاذا لم يقبض منه شيا بحكم الاجارة الثانية لا يجب عليه بانفساخها رد شي يبقي دين المستاجر علي الميت وذلك ماية الا ان تركة الميت هذه الدار وقيمتها خمسون فيطالب المستاجر بقدر خمسين لا بالماية • عن ابي يوسف رحمه الله في رجل اجر عبده من رجل وسلمه اليه ثم باعه من غير عذر وسلمه الي المشتري ومات في يده فليس للمستاجر ان يضمن المشتري قيمته فالمشتري في هذا خالف الراهن لانه حق المستاجر في المنافع والعين لا يلاقيها وحق المرتهن في العين والعين تلاقيه • وعنه ايضا رجل استاجر من اخر دارا علي ان عشر اجربة بعشرة دراهم وزرعها وحدها خمسة عشر جريبا او وجدها تسعة اجربة فله الاجر الذي سماه ولو قال كل جريب بدرهم • سئل شيخ الاسلام ابي الحسن الاشعري رحمه الله عن مقدار اجرة الصكاك فقال الوثيقة اذا كانت بما يبلغ الفا ففيها خمسة دراهم فان بلغ الفين ففيها عشرة دراهم هكذا الي عشرة الاف حتى يجب خمسون درهما في عشرة الاف ثم ما زاد ففي كل الف درهم يضم الي الخمسين الواجبة وان كانت الوثيقة باقل من الف ان لحقه من المشقة مثل ما لحقت في وثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كان ضعف ذلك ففيها عشرة دراهم وان كان نصف ذلك ففيها درهمان وفي الزيادة والنقصان علي اعتبار ذلك قال شيخ الاسلام هكذا ذكر لنا السيد الاجل الزاهد الاستاذ ابو شجاع • قال شيخ الاسلام هذا كله مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وعن بعض اصحابنا المتقدمين رحمهم الله • اذا استاجر ارضا للزراعة فزرعها واصطلم الزرع انه يجب الاجر لما مضي ويسقط اجر ما بعد الاصطلام ذكر شيخ الاسلام في السير الصغير في باب توظيف الخراج • رجل استاجر من اخر دارا بماية دينار فلم يسكنها حتى امره رب الدار ان يعطي رجلا عشرة دراهم من اجرة الدار علي ان يكون قرضا لرب الدار علي القابض ثم انفسخت الاجارة بينهما بموت احدهما لا سبيل للمستاجر علي المستقرض لان رب الدار يصير كالمستعجل بهذا القدر من الاجر فعند انفساخ الاجارة يكون رجوعه علي رب الدار لا علي المستقرض فبعد ذلك ان كان المستاجر نقد المستقرض اودي من اجرة الدار رجع علي الاجر بما اعطي وان نقد افضل لم يرجع علي الاجر الا بقدر ما امره بالاداء ويرجع الاجر علي المستقرض بمثل ما قبض من المستاجر • استاجر دابة بعينها ان لا يضع عليها مقدارا او ارى المكاري ان يضع عليها شيا من متاعه من المستاجر فللمستاجر ان يمنع المكاري من ذلك مع هذا اذا وضع وتلفت الدابة من ذلك الموضع يجب المسمى بكماله بخلاف ما اذا استاجر دارا وشغل بعضها رب الدار بمتاع نفسه حيث يسقط عن المستاجر بحصته من الاجر • في باب اجارات الدواب من شرح شيخ الاسلام رحمه الله استاجر رجلا ليحمل له خشبة من كرمه الي البخارا علي العجلة فجاءها في الطريق له اجر المثل ذكره في باب مسائل شتي من النوازل • اجر دابة الي موضع باربعة دراهم علي ان يرجع في يومه ذلك فرجع بعد خمسة ايام قال عليه درهمان لانه خالفه في الرجوع فعليه اجر الذهاب خاصة • المستاجر يضمن بالتجهيل لان العين في يده امانة والحكم في الامانات ما ذكرنا • انتقد رجل دراهم غيره فلم يحسن الانتقاد فلا اجر له ولا ضمان عليه في غصب فتاوي ابي الليث رحمه الله • استاجر رجلا بدراهم معلومة لعمل معلوم فاستحقت فللاجير اجر مثل عمله واذا كانت الاجرة عينا وباقي المسئلة بحالها يجب قيمة الاجر • ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة في باب المزارعة يكون البذر فيها لرجل والعمل لاخر ان الاجارة علي عمل كان العامل شريكا فيه لا تنعقد اصلا • واجارة المكان لوضع طعام مشترك من شريكه جائز • اذا قال الاجر اجرتك هذه الدار سنة بالف درهم كل شهر بماية تقع الاجارة علي الف وماتي درهم ويصير العقد الثاني فسخا للاول كما لو باع بالف ثم باع باكثر • قال الفقيه ابو الليث هذا اذا انعقد ان تكون الاجارة كل شهر بماية اما اذا غلطا في التفسير لا يلزمه الا الف درهم لانهما لم يقصدا فسخ العقد الاول وان ادعي الاجر انه كان قصدهما فسخ الاول وادعي المستاجر الغلط في التفسير فالقول قول مدعي الفسخ مع يمينه كما لو تواضعا علي بيع تلجية ثم باشر العقد مطلقا من غير شرط يثبت البيع بينهما مطلقا الا ان يتفقا انهما باشرا علي ما تواضعا عليه كذا ههنا • وفيه ايضا اذا قال لاخر اجرتك داري هذه يوما واحدا بكذا وسنة مجانا • ولو قال اجرتك داري هذه سنة يوما بكذا وباقي السنة مجانا فسكنها سنة كان عليه اجر مثله في يوم واحد ولا شي له في الباقي لانه يبقي الاجارة في الباقي وانما وجب اجر المثل في يوم واحد لان الاجارة في يوم واحد وقعت بصفة الفساد لجهالة اليوم وفي النوازل — استقرض من اخر دراهم وسلم الي المقرض حماره ليمسكه ويستعمله الي شهرين حتى يوفر عليه الدراهم والحمار عند المقرض بمنزلة المستاجر اجارة فاسدة فان استعمله فعليه اجر مثله وكذلك اذا سلم الي المقرض داره ليسكنها فهذه اجارة فاسدة ولا يكون رهنا وفيه لو استقرض دراهم من رجل وقال لتسكن حانوتي هذا ما دام اردها عليك دراهمك فلا اطالبك باجرة الحانوت والاجرة التي تجب عليك هبة

لن قد دفع المرتهن الدراهم وسكن الحانوت مدة فالذي كان ذكر ترك الاجر عليه مع استقراضه منه المال فالاجر واجبة على المرتهن يؤديه
اجر المثل وان كان ذكر ترك الاجر قبل الاستقراض او بعده فلا اجر في المرتهن والحانوت عنده عارية لانه في الوجه الاول قصد التوسل
بمنافع الدار الى المقرض فارضي باستيفائها مجانا والمستقرض وافقه على ذلك حتى اقرضه على تلك المواضعة فكان اجارة فاسدة
اما في الوجه الثاني لم يطمع في مقابلة منافع الدار شيئا فكانت الدار عارية ● قيل الصحيح انه يجب اجر المثل في الوجهين لانا نعلم
يقينا ان غرضه من دفع الدار وترك الاجر التوسل الى القرض فارضي باستيفاء منافع الدار مجانا في الحالين جميعا ويجب اجر المثل من هذا الوجه
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ● رجل استاجر من اخر ارضا على انها عشرة اجربة بعشرة دراهم فزرعها فوجدها خمسة عشر جريبا
او وجدها تسعة اجربة قال فله الاجر الذي سمى ● ولو قال كل جريب بدرهم حسب عليه كل جريب بدرهم ● ابن سماعة عن محمد
رحمهما الله ● رجل اكرى من رجل دارا بعبد بعينه سنة فسكن المستاجر الدار شهرا ثم نقضا الاجارة في العبد فانه يرد العبد ويعطيه اجر مثل الدار
وانما كان كذلك لان جعل العبد اجرة صحيح به فصارت الاجرة عرضا وصارت هذه الاجارة في معنى بيع العرض بعرض فهلاك احد العوضين
لا يمنع الاقالة والنقض في العرض القائم واذا صحت الاقالة على العبد عاد العبد الى ملك المستاجر فوجب رد العين في المستاجر ورد
المنافع على الاجر وتعذر ردها صورة فيجب ردها معنى برد اجر المثل ● واذا تكارى منزلا كل شهر بدرهم على ان ينزله ولا ينزل غيره فتزوج امراة
او امراتين فله ان ينزلهما وليس لصاحب الدار ان يابى لان هذا شرط ضائع لا منفعة فيه لصاحب الدار لان سكنى غيره لا يضر بالدار حتى يكون
في ترك تسكين غير المستاجر منفعة للمستاجر فقد حكم بجواز هذا العقد مع هذا الشرط وان كان هذا شرطا لا يقتضيه العقد لانه ليس
للمتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط لا يفسد العقد وهذه المسالة متناولة وثابتة وعلى هذا لا يكون للمنزل ببزر بالوقعة ولا يبروص
ونحوه ذكر شاهد هذا النادر في المسائل المتقدمة ● رجل استاجر من رجل منزلا عشرة ايام بدرهم ثم ان المستاجر اودع المنزل عند الاجر خمسة
ايام لان يد المودع يد المودع فكان المنزل في يد المستاجر في جميع المدة ● ولو كان مكان الاجارة عارية وباقي المسالة بحالها ففي وجوب الاجر
في مدة العارية روايتان ● رجل استاجر دكانا شهرا كل يوم بدرهم فنادى منادي امير البلد ان من فتح الدكان الى ثلثة ايام اخذ على باب
ان فتح المستاجر الدكان ثلثة ايام خوفا من الغارة هل يجب عليه اجر هذه المدة اذا لم يكن الغالب هو الغارة على تقدير الفتح يجب وان كان
الغالب هو الغارة فان كانت امتعته في الدكان بتقدير حصة المتاع يجب الاجر وبتقدير حصة التصرف لا يجب ● مردي ان خانه دار
دكان خويش از علما كه شبه مي بايست وغله دار در كرا دن غله كرشه مما طلب نكرد خدا وند دكان تقاضي مراعت كرد قاضي
دكان را مهر كرد ودين مدت كه بود دكان مهر بوده باشد غله واجب بود بر غله دار يا نه جواب انست كه اكر غله دار مهر قاضي را سنو
بدانسكند فصار ممنوعا عن الانتفاع بالدكان فيسقط عنه الاجر كما في فصل الغصب ● تا نند شانه با مدكي كي نمرد ذكر فيما ست
هر رو رسيد لتعلوم وان با نند رد فد شانه با ثبت كي نمرد ذكر فيه است معاذ ونف با فندكي يكند متولي شانه را رحمت غله كرنت
ويرد وچند روز بداست مرد شانه دران مدت كي در دست واجب سود جواب انست كه اكر بالذدر افوت معاملة با متولي
وستاندن شانه را و متولي نيست واجب نشود ● اكبري سفينة بحمل الحنطة المعينة الى موضع فحمل صاحب السفينة تلك الحنطة
في سفينة اخرى استحق الاجر المسمى لان السفينتين لا تتفاوت في الحمل ذكر الشيخ الامام الكبير المغالي رحمه الله تعالى ● استاجر
بعيرا بعينه ليحمل عليه فليس للمكاري ان يحمله على بعير اخر ولو لم يعين بعيرا يخير المكاري ان يحمله على اي بعير شاء ● في اول اجارات العدور
استاجر رجلا باجرة وي را از سعد بكردون ساود سحارا حريها راب اندر افكند بحارا ار رد مسمى واجب سود بماني على هذا نكوي مردي
بكرا را باجارت كرفت حمله بايد رو از نع بود كردون باب اندر افكند وبرد اجر واجب شود بتمامي واما وجب الاجر بتمامه اسنده لا بمسالة
ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الاجارات من الجامع الصغير ● صورتها رجل استاجر رجلا ليحمل متاعا له ويبين له الطريق فاخذ الاجير في طريق
اخر وبلغ ذلك المكان فله الاجر المسمى ● الاجير اذا باع المستاجر من اجنبي ثم ان المشتري دفع الثمن الى المستاجر بجهة مال الاجارة نظر
ان كان الاجير حاضرا كان متطوعا وان لم يكن حاضرا لم يكن متطوعا لان في الوجه الثاني هو مضطر في الاداء لتخلص ملكه فهو نظير الكيه
للرهن اذا اقضى دين المستعير وفي الوجه الاول هو ليس بمضطر لانه يمكنه ان يدفع الثمن الى الاجير ليقضي الاجير به مال الاجارة فيسلم
ملك المشتري له ● رجل تكارى دابة ليذهب بها الى شرح مشار بها ان اجرها درهم وان ذهب بها الى طوادس فاجرها ايضا درهم وهو ان
يذهب بها الى شرح ولم يجاوزه وعلى احد التقديرين اجرها الى شرح اقل من درهم فكان الاجر الشرح مجهولا فتفسد الاجارة ●
سئل عن اجرة القابلة فقال على من دعاها واستاجرها ان دعا الزوج اياها فالاجر على الزوج وان دعت المراة اباها فالاجرة على المراة
وان طلبت المراة من زوجها ان يستاجر القابلة لا يجبر الزوج على ذلك لان اجرة القابلة في معنى ثمن الدواء واجرة الطبيب وذلك لا يجب
على الزوج ● اذا استاجر دارا بشي بعينه نحو الثوب او العبد مدة معلومة وسكن المستاجر الدار في مدة الاجارة ثم استحق ذلك الشي
رجع ● ذكر محمد في الاصل فرق بين الاجارة والنكاح فان من تزوج امراة على شي بعينه واستحق ذلك الشي من يد المراة فالمراة ترجع على الزوج
بقيمة ذلك الشي ● مردي اسبا بمردي باجارات داد همين اجر كندكه او فرستاد بردن همين مستاجر بارد كند مزد واجب نشود
واكر كنده باسدكي ادرك ونه كفت بارن اسا مزد واجب شود ● استاجر مرا شهرا كل يوم بدرهم فعمل المرء عشرة ايام او اكثر من ذلك

لجا غريم له فتاباه ودفع المر اليه زمناله بماله وبقي المرء في يد الغريم عشرة ايام ثم ان المستاجر قضى دين الغريم واسترد المر فهل يجب الاجر
للعشرة الايام التي كانت فيها رهنا ينبغي ان لا يجب لانه صار غاصبا الرهن ودخل في ضمانه والاجر والضمان لا يجتمعان ● استاجر المبانة لتعبد
انقاعد تها لترضع ولدها منها باجر معلوم ثم تزوجها هل تبقى تلك الاجارة قيل ينبغي ان لا تبقى لان الاجارة يتجدد انعقادها على حسب حدوث
المنافع ساعة فساعة فبعدما تزوجها يتجدد انعقاد الاجارة على ارضاع ولد منها فكانه استاجرها في هذه الحالة ● ولو استاجرها في
هذه الحالة لا يجوز الاجارة كذا ههنا ● رجل اشترى من اخر غلاما او عرسا وقبضه واجره من البايع مدة معلومة باجر معلوم ثم استحق
المشتري هل يطالب المشتري البايع باجرة ما مضى من المدة فمن تعقل ينبغي ان لا يطالب لانه تبين ان البايع كان غاصبا وان المشتري كان
غاصب الغاصب ورد المغصوب على الغاصب فان دفعه الى البايع يجعل ردا للمغصوب وان كان الدفع بجهة الاجارة لما عرف ان المستحق
بجهة اذا وصل الى المستحق يعتبر واصلا بجهة الاستحقاق وان اوقعه الموقع بجهة اخرى ● رجل دفع غلامه او ابنه الى النساج
واستاجره ليعلمه عمل النسج فاراد النساج ان يسلم الغلام الى نساج اخر ليعلمه ذلك العمل فقد قيل ليس له ذلك وهو الاصح لان النساج
في معنى المودع ولكن باجرة وليس للمودع ان يودع ● بيان هذا الكلام ان هذا العقد انما يصح اذا استاجر ليقوم عليه وفي اثناء ذلك يعلمه
اما الاستيجار لنفس التعليم لا يصح واذا كان طريق تصحيح هذا العقد ما قلنا كان النساج مودعا ولكن باجر فالترتيب ما ذكرنا
وفي الاصل اذا استاجر الرجل من اخر دارا او دفعها اليه في الدار الا بيتا منها كان فيه متاع له وسكنها المستاجر فانه يرفع عنه بحصته
ذلك وهذا مشكل لان الغايب صفة لان البيت صفة الدار ولهذا قالوا اذا استاجر دارا على ان فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان
فانه يخير ولا يسقط شي من الاجر ● كما لو اشترى عبدا على انه كاتب او خباز ● والجواب ان كان الغايب صفة الا ان الفوات بفعل
البايع والوصف له حصة من البدل اذا فات بفعل البايع كما في بيع العين ● بخلاف ما لو انهدم بيت منها او حائط وسكن المستاجر
في الباقي حيث لا يسقط شي من الاجر لان الوصف هلك بافة سماوية والوصف متى فات بافة سماوية لا يوجب سقوط شي من البدل وما ذكرنا
من الجواب فيما اذا استاجر دارا على ان فيها ثلاث بيوت فاذا فيها بيتان فانه يخير ولا يسقط شي من الاجر بذلك فيما اذا لم يقل كل بيت بكذا
فاما اذا قال كل بيت بكذا يرفع عنه بحساب ذلك على قياس مسالة الجريب التي تقدم ذكرها في هذا الفصل ● وفي الفتاوى
اذا استاجر مشاطة لتزين العروس فالاجارة فاسدة والاجر مكروهة غير طيب لها الا ان تكون على وجه الهدية من غير شرط ولا تقاضي
فيكون اهون وفيه نظر ● والصواب ان يقال اذا استاجرها مدة معلومة او كان العمل معلوما انه يجوز الاجارة ويطيب لها الاجر
لان تزيين العروس ليس بمعصية بل هي بحاجة فصار كسائر الاعمال المباحة ● وفي فتاوى الفضلي الدلالة في النكاح لا تستوجب الاجر
وبه كان يفتي رحمه الله وغيره من مشايخ زمانه كانوا يفتون بوجوب اجر المثل لها لان معظم الامر في النكاح تقوم بها ولها سعي في اصلاح
مقدمات النكاح فتستوجب اجر المثل بمنزلة الدلال في باب البيع ● وفيه ايضا في اهل بلدة ثقل عليهم مونات العمالة فاستاجروا رجلا باجرة
معلومة ليذهب ويرفع امرهم الى السلطان الاعظم للتخفيف عنهم واخذ الاجر من عامتهم غنيهم وفقيرهم ذكر انه كان يجاذ لو ذهب
الى باب السلطان يتهيا له اصلاح الامر بيوم او يومين جازت الاجارة فان كان بحال لا يحصل ذلك الا بمدة فان وقتوا للاجارة
وقتا معلوما فالاجارة جائزة والاجر كله له وان لم يوقتوا فالاجارة فاسدة وله اجر مثله والاجر عليهم على قدر مونتهم وهذا نوع
توسيع في الاستحسان اما على جواب الكتاب لا تجوز هذه الاجارة الا موقتة وبه يفتى وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في باب الرشوة في شرح ادب القاضي ان هذه الاجارة لا تجوز الا موقتة وان كان يمكن الاصلاح يوما او يومين قال في الاصل رجل تزوج
امراة ودخل بها وهي في منزل بكرا فمكث عندها سنة فجاء صاحب المنزل يطلب اجر منزله فقالت المراة للزوج اجر منزله عليك
وقال الزوج انما اسكنت واجره عليك وقالت المراة قد اخبرتك انه بيتي باجر فقال الرجل ما اخبرتني انك تسكني باجر
لا عبرة لانكار الزوج انه لم تخبره لانه وان لم تخبره اخبرته فلا اجر عليه ولم يكن في الزوج اجر لان الزوج ليس بغاصب لا ما سكنها الاجر
لرب المنزل فلا يجب عليه الاجر لان ضمن الاجر عنها لرب البيت الا ان يواخذ الزوج بالاجر لانه تكفل عنها بالاجر لرب المنزل والكفيل يواخذ
بما كفل به فان ادى لا يرجع سوا ادى باذنها او بغير اذنها ان كان بغير اذنها فلا اشكال كما لو تكفل عنها بدين اخر وان كان باذنها فكذلك
لان العرف ان الزوج انما يضمن عنها اجر السكنى في سبيل الصلة لا ليرجع عليها بذلك لان الاحسان عليه والمعروف كالمشروط فكانه شرط
في الكفالة ان يتكفل عنها ولا يرجع بذلك عليها ولو صرح ان يرجع بذلك عليها لا يرجع فكذا ههنا ● ونظير هذا ما قاله محمد رحمه الله في كتاب
النكاح ان الاب اذا ضمن المهر عن ابنه الصغير فانه لا يرجع في مال الصغير في الاستحسان لانه في العرف انما يؤدي ذلك صلة للصغير لا ليرجع في
ماله فكذلك هذا فان لم يضمن لرب المنزل ذلك ولكن شهد لها بان قال اضمن لك الاجر ولم يضمن لرب البيت فانه لا يلزمه الاجر لانه لم يضمن عنها لرب
البيت حتى يصير كفيلا عنها بالاجر فيواخذ بذلك انما ضمن لها ما لزمها من الاجر ومن ضمن للمديون ما عليه لصاحب الدين لم يوجد هذا فلم يكن
يجوز هذه الكفالة ● قال في الاصل ايضا رجلان استاجرا منزلا من رجل كل شهر بدرهم واشترطا فيما بينهما على ان ينزل احدهما في اقصى الحانوت
والاخر في مقدمه ولم يشترطا ذلك في اصل الاجارة فان الاجارة جائزة ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك اما الاجارة جائزة لانها خلت عن شرط
يفسدها فانه قال ولم يشترطا ذلك في اصل الاجارة ولكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان هذه مواضعة على المهاياة ولكل واحد من الشريكين ان ينقض

المهاياة وذلك لان المهاياة قسمة المنفعة فتعتبر بقسمة العين وفي قسمة العين لكل واحد منهما ان ينقض القسمة قبل التمام وانهما اذا افرزا وعزلا الانصبا فقبل ان يتعين نصيب كل واحد منهما بالاقراع اذا اراد احدهما نقض القسمة كان له ذلك فلا يكون لكل واحد منهما نقض القسمة قبل ان يتعين حق كل واحد منهما في المنفعة قبل وجودها ولم يتقرر نصيب احدهما عن الاخر اولى واحرى ثم ذكر في الكتاب ان الاجارة لا تفسد ما اذا لم يكونا شرطا في اصل الاجارة ولم يذكرا بهما ۵ واما اذا اشترطا ذلك في اصل الاجارة هل تفسد الاجارة قال مشايخنا وللقايل ان يقول بانه تفسد الاجارة وللقايل ان يقول لا تفسد الاجارة ۵ وجه الاول وهو انه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد لانه لا يخلو انهما يتهاياان اما على هذا الوجه الذي شرطا وهو ان يسكن احدهما في المقدم والاخر في المؤخر مما لا تقتضيه الاجارة ۵ الا ترى ان الابي منهما لا يجبر على ذلك ولاحدهما في هذا الشرط منفعة وكل شرط لا يقتضيه العقد ولاحدهما فيه منفعة توجب فساد العقد واليه اشار في الكتاب فانه قال ولم يشترطا ذلك في الاجارة فمفهوم ما ذكر يقتضي انه اذا شرط في العقد ما اوجب فساده ۵ واما ما قال بانه لا تفسد ذهب في ذلك الى ان هذا الشرط متى شرط في العقد يكون اشتراطا على المالك واذا كان شرطا على المالك صار كل واحد منهما مستاجرا ما عين المالك فكان الاجر قال ۵ اجرت من هذا مقدم الحانوت ومن الاخر مؤخره بكذا او لو نص على هذا كان جايزا ۵ ومفهوم قول محمد رحمه الله ولم يشترطا ذلك في اصل العقد انهما متى شرطا ذلك لا يكون لكل واحد منهما ان يرجع لان كل واحد منهما مستاجر لما عينه المالك ومتى لم يكن مشروطا في العقد يكون مهاياة ولكل واحد منهما ان ينقض المهاياة ۵ اذا غصب العارض المستاجر من المستاجر ثم تركها الغاصب واراد المستاجر ان يمتنع من التسليم فليس للمستاجر ان يمتنع في باقي المدة ولا للآجر ان يمتنع عن التسليم ۵ قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا لم يكن في التسبب وقت يرغب الى الاستيجار لاجله اما اذا كان ولم يسلم في ذلك الوقت فان المستاجر يتخير وقد مر جنس هذا فيما تقدم ۵ استاجر قدرا الطبيخ بان يطبخ فيه شيا معلوما وطبخ في البيت واخذ القدر يخرج مع ما فيه ليخرج الى الدكان فزلق رجله في الطين فوقع فانكسرت القدر فعليه ضمان القدر بمنزلة الحمال اذا زلق رجله ووقع الحمل وانكسر وقيل ينبغي ان لا يجب الضمان في هذه الصورة قياسا على ما اذا استاجرت المراة ثوبا لتلبسه فلبسته وخرقت من لبسها وقد مرت مسالة الثوب وهو الصحيح ۵ استاجر رجلا شهرا معينا ليعمل له عملا معلوما فعمل له ذلك العمل شهرين هل يستحق الاجر في الشهر الثاني يجب ان تكون المسالة على الخلاف المعروف في القصار والخياط اذا عمل من غير عقد وقد كان انتصب نفسه لذلك ۵ اذا استاجر حمارا او بعيرا ليحمل له ان يبعث به الى السرح هكذا ذكر في الفتاوي ۵ وقيل ان كان التعارف فيما بين الناس ان المستاجر يبعث ذلك الى السرح فله ان يبعث وما لا فلا ۵ وذكر الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى ان للمستاجر ان يواجر او يعير وان يودع والبعث الى السرح ايداع فيملكه المستا رجل تقبل من رجل طعاما على ان يحمله من موضع الى موضع باثني عشر درهما اليوم فحمله في اكثر من ذلك لا يلزمه الاجر المسمى بل يجب اجر المثل بمنزلة ما لو استاجر رجلا ليخبز له عشرة مخاتيم دقيق اليوم هكذا ذكر في الفتاوي وهذا يجب ان لا يكون على قول ابي حنيفة رحمه الله لان على قوله الاجارة وقعت فاسدة لانه جمع بين الوقت والعمل واما على قولهما هذه الاجارة وقعت جايزة فيجب الاجر المسمى ۵ استاجر رجلا ليذهب بحمولة الى موضع كذا كذا فلما سار نصف الطريق بدا للحمال ان يذهب ويترك الحمولة على المستاجر فطلب نصف الاجر قال له ذلك اذا كان الباقي من الطريق مثل الاول في السهولة هكذا ذكر في الفتاوي في فصل الاستصناع ان العبرة في قسمة الاجر بعدد المراحل الا السهولة والصعوبة فيتامل عند الفتوى ۵ رجل له اجيران يعملان له عمل الزراعة سقويه عبن الاجير بقرين وللاخر بقرين فاستعمل احدهما غير ما عين له فهلك ضمن المستعمل قيمته وهل يضمن الاجر الذي تعدى قيل لا يضمن لانه مودع في البقر وقد دفعه الى من يقوم على الدواب والاولاد واصح وانه جواب ظاهر الرواية وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي ۵ سئل شمس الايمة الحلواني رحمه الله عمن استاجر حماما في قرية مدة معلومة فنفر الناس منها ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يلزم المستاجر الاجرة قال ان لم يستطع الترفق بالحمام فلا وهكذا اجاب ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله بالمطلقا فلو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر لذا اجابا ۵ وفي مجموع النوازل استاجر من اخر طاحونة ببدل معلوم على ان عليه ما يحتمي من الاجر ايام جريان الماء وانقطاعه وهذا الشرط يخالف مقتضى العقد لانه لا ينتفع بالرحى زمان انقطاع الماء والاجرة بدل المنفعة فيفسد به العقد ۵ وفي النوازل سئل الفقيه ابو القسم رحمه الله عن طحان يسكن في الطاحونة فاشترى حجرا من ماله واتخذ فيه حديدا واستاجرها من ماله وانقضت المدة هل له ان يرفع ذلك قال ان كان فعل ذلك باذن صاحب الطاحونة على ان يرجع في الغلة يرجع بها وان كان بغير امره ان كان غير مركب يحول وان كان مركبا يدفع اليه قيمته والله اعلم ۵ استاجر دارا وبنى فيها حايطا من تراب كان فيها بغير امر صاحب الدار ثم اراد الخروج واراد نقض الحايط هل له ذلك ينظر ان اتخذ من التراب لبنا وبنى الحايط من اللبن فله ذلك وعليه قيمة التراب لان باتخاذ اللبن ملكه فله ان ياخذ ملك نفسه وان كان بنى الحايط من الطين له باجر رده باشد فليس له ان ينقض الحايط لان بالنقض يعود على ملك المالك ويصير ترابا والله تعالى اعلم تم كتاب الاجارات بحمد الله تعالى وتوفيقه تم الصلاة والسلام على سيدنا محمد واله وصحبه وسلم والحمد لله وحده

كتاب الشفعة

هذا الكتاب يشتمل على سبعة عشر فصلا **الاول** في بيان سبب وجوب الشفعة **الثاني** في بيان مراتب الشفعة **الثالث** في بيان ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب **الرابع** في طلب الشفعة وما يتصل به دعوى الشفيع الشفعة وقضا القاضي له فيها **وبيان** شرايطه وكتب المحضر في ذلك **الفصل الخامس** في استحقاق الشفيع كل المشتري او بعضه **السادس** فيما اذا اراد الشفيع كل اخذ بعض المشتري وترك الباقي **السابع** في الدار اذا بيعت ولها شفعا **الثامن** في انكار المشتري جوار الشفيع **التاسع** في تصرف المشتري في الدار المشفوعة **العاشر** في مسايل تسليم الشفعة **الحادي عشر** في الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم ظهر الامر بخلاف ما اخبر به **الثاني عشر** فيما يحدثه الشفيع مما يبطل شفعته **الثالث عشر** في التوكل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة **الرابع عشر** في شفعة الصغير وما يتصل به **الخامس عشر** في وجوه الحيل في هذا الباب **السادس عشر** في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري في الثمن **الفصل السابع عشر** في المتفرقات

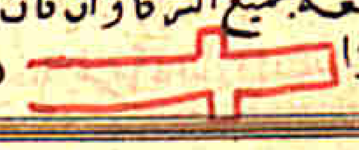
الفصل الاول

عامة المشايخ يقولون سبب وجوب الشفعة اتصال ملك الشفيع بملك البايع المبيع لان الشفعة انما تجب لدفع ضرر الدخيل عن الاصيل ضرر سوء المعاملة والمعاشرة ۵ وانما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك الشفيع بملك المبيع ولهذا قلنا انما ثبت حق الشفعة للشريك في رقبة المبيع ثبت للشريك في حق من حقوقه نحو الطريق والشرب وثبت للشريك في حد من حدوده وهو الجوار فان اتصال ملك الجار من شركة في الحد انما كان لذلك لان ضرر المشتري بسبب اتصال الملك موجود في هذه الوجوه الا انه يتقدم الشريك في رقبة المبيع على الشريك في الحقوق والحد ولان ضرر الشريك في عين البقعة اقوى من ضرر الشريك في حد من حدوده ومن كتاب الشرع البداية بدفع اقوى الضررين وكان الخصاف رحمه الله يقول الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب بقوا اشارة الى ان كليهما سبب على التعاقب وانه غير صحيح لان الشفعة اذا وجبت بالبيع لا يتصور وجوبها ثانيا بالطلب ۵ وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الشفعة تجب بالبيع وحق الاخذ يثبت بالطلب والملك يثبت بالاخذ بقضا او رضى وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان الشركة مع البيع علة لوجوب الشفعة لان حق الشفعة لا يثبت الا بهما قال رحمه الله فلا يجوز ان يقال بان الشرا شرط والشركة علة وسبب فان الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح ولو سلم بعد البيع يصح ولو كان سبب وجوب الشفعة الشركة وحدها لصح التسليم قبل البيع لانه حصل بعد وجود سبب الوجوب ۵ الا ترى ان الابرا عن تسليم الحقوق بعد وجود سبب الوجوب جايز ولما لم يصح تسليم الشفعة قبل البيع عرفنا ان الشركة ۵ وحدها ليست بعلة والحاصل ان استحقاق الشفعة بالشركة عند البيع او ۵ بالشركة والبيع وتاكدها بالطلب وثبوت الملك في البقعة المبيعة المشفوعة بالقضا او الرضى

الفصل الثاني

في بيان مراتب الشفعة

المذكور في عامة الكتب ان الشفعة عندنا تستحق على ثلاث مراتب • اولا تستحق بالشركة في عين المنفعة ثم بالشركة في حقوق الملك من الطريق والشرب ثم تستحق بالجوار • وصورته منزل بين اثنين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فان اهل السكة احق بالشفعة فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى • قال محمد رحمه الله في الاصل والجار الذي تجب به الشفعة عنده الجار الملاصق الذي داره لزيق الدار التي وقع فيها الشرا وهذه المسئلة في الحاصل على وجهين اما ان تكون الدار التي وقع فيها الشرا في سكة غير نافذة وفي هذا الوجه الشفعة للجار الملازق واما ان تكون في سكة نافذة وفي هذا الوجه جميع اهل السكة شفعا الملازق والمقابل في ذلك على السوا • قال محمد رحمه الله وان كان فنا منفرقا من الطريق الاعظم وابعا عن الطريق او وناقا او دارا غير نافذة فيه دور فبيعت دار منها فاصحاب الدرب جميعا شفعا • قال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله هذا اذا كان فنا مربعا فاما اذا كان الفنا مدورا فالشفعة للجار الملازق صورة الفنا المدور (مدور) والمربع (مربع) وقيل الشفعة عندنا تستحق على اربع مراتب وبيان ذلك في مسئلتين احدهما بيت في دار في سكة غير نافذة والبيت لاثنين والدار لقوم فباع احد صاحبي البيت نصيبه من البيت فالشفعة اولا للشريك في البيت فان سلم فللشريك في الدار فان سلم فلاهل السكة الخارجة وكذا على السوا فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى ذكر المسئلة في ادب القاضي للخصاف رحمه الله فان كان لهذه الدار التي هذا المنزل فيها جار ملازقون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع وهو ملازق لاقصى الدار لا لهذا البيت المبيع في الشفعة على السوا هذا النوع في اخر شفعة الكافي • المسئلة الثانية دار بين شريكين في سكة غير نافذة باع احد الشريكين نصيبه من الدار من انسان فالشفعة اولا للشريك في الدار فان سلم فللشريك في الحائط المشترك الذي يكون بين الدارين فان سلم فلاهل السكة الكل في ذلك على السوا • فان سلموا فللجار الذي يكون ظهر هذه الدار الى داره وباب تلك الدار في سكة اخرى • في ادب القاضي للخصاف رحمه الله ثم الجار الذي هو مؤخر عن الشريك في الطريق ان لا يكون شريكا في الارض التي تحت الحائط الذي هو مشترك بينهما اما اذا كان شريكا فيه لا يكون مؤخرا بل يكون مقدما لانه شريك وان كان شريكا في بعض المبيع • وصورة ذلك ان تكون ارض بين اثنين غير مقسوم بنيا في وسطها حائطا ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط وما تحت الحائط من الارض مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع • واما اذا اقتسما الارض ثم بنيا الحائط حائطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شيا حتى بنيا حائطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض شريك في البنا لا غير والشركة في البنا لا غير لا يوجب الشفعة في اخر شفعة شيخ الاسلام رحمه الله • وذكر القدوري رحمه الله في شرحه في باب الشفعة في الحيطان ومسيل الما ان الشريك الذي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع بحكم الشركة عند محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله يستحق الشفعة بحكم الشركة ويستحق الشفعة في بقية الدار بحكم الجوار فيكون ذلك مع جار اخر بينهما وثمرة الاختلاف تظهر في مسائل كثيرة وفي كل موضع سلم الشريك الشفعة واما ثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة حين سمع البيع اما اذا لم يطلب الشفعة حتى سلم الشريك الشفعة فلا شفعة له • ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في اول شرح كتاب الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة وروايته في نوادر هشام عن محمد رحمه الله في عيون المسائل دار كبيرة فيها مقاصير فباع صاحب الدار منها مقصورة او قطعة معلومة ففيها الشفعة لجار الدار الكبيرة حتى كان جارا من اي نواحيها كان لان المبيع من جملة الدار فجار الدار يكون جار المبيع فان سلم الشفيع الشفعة ثم باع المشتري ما اشتري لم تكن الشفعة الا لجار ذلك القدر المبيع لان ذلك صار مقصودا وخرج من ان يكون بعض الدار • ولذلك لو اشترى رجل بيتا من دار والدار لها الواحد فالشفعة لجار الدار وان لم يكن جار ذلك البيت المشتري وهذه المسئلة قريبة من المسئلة التي ذكرها حكاية عن المختصر الكافي ولو ان الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت فلا شفعة للشفيع الذي سلم الشفعة ان لم يكن جار ذلك البيت لما قلنا • وفي الاصل في باب شفعة اهل الكفر صاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الما اذا لم يكن موضع مسيل الما ملكا له • وصورة هذا اذا بيع دار ولرجل فيها طريق ولاخر فيها مسيل ما فصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الما لان الذي له فيه طريق شركة في المبيع ولا شركة لصاحب المسيل اذا لم يكن موضع المسيل ملكا له • دار بين ثلاثة نفر الا موضع بير او طريق فان ذلك بين اثنين من هولاء الثلاثة لا حق للثالث فيه فباع في الدار من الثلاثة باع الذي له شركة في الدار والبير والطريق نصيبه فالشفعة لشريكه الذي هو شريك في الدار والبير والطريق هكذا ذكر في اول شفعة الاصل • قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله لا شك ان الذي هو شريك في البير والطريق احق بالشفعة في البير والطريق والحل في حكم شي واحد فاذا صار احدهما احق بالبعض كان احق بالجميع ونظير هذه المسئلة مسائل كثيرة وعلى قياس مسئلة الشركة في ارض الحائط التي تقدم ذكرها يجب ان تكون في هذه المسئلة روايتان عن ابي يوسف رحمه الله • وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله صاحب السفل احق بشفعة العلو من الجار الملاصق اذا لم يكن بينهم شركة في الطريق • وفي القدوري انهما استويا فيه • وفي الاصل في باب شفعة اهل الكفر ان صاحب العلو مع صاحب السفل اذا لم يكن طريق العلو في السفل بمنزلة جارين • وفي شفعة الاصل ايضا اشترى

بيتا من دار علوه لاخر وسفله لاخر وطريق البيت الذي اشترى في دار اخرى وانما الشفعة للذي في دار الطريق هذا اذا لم يكن مفتح العلو الى الدار بان كان خارج الدار واما اذا كان مفتح العلو الى الدار فصاحب العلو وغيره في الشفعة سوا بسبب الشركة • وفي الزيادات سفل لرجل وفوقه علو لاخر باع صاحب السفل سفله فلصاحب العلو الشفعة وان باع صاحب العلو علوه فلصاحب السفل الشفعة فبعد ذلك ان كان طريق العلو في السفل كان حق الشفعة بسبب الشركة في الطريق فان كان طريق العلو في السكة العظمى كان حق الشفعة بسبب الجوار اذ الجوار انما يعرف بالاتصال والاتصال بين الملكين ثابت فان لم ياخذ صاحب العلو السفل بالشفعة حتى انهدم العلو فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يبطل الشفعة خلافا لمحمد رحمه الله • وجه قول ابي يوسف ان الشفعة ههنا انما تثبت بالجوار والجوار انما يعرف بالاتصال وقد زال الاتصال قبل الاخذ بالشفعة فزال الجوار فيبطل شفعته كما لو باع الدار التي يستحق بها الشفعة قبل الاخذ بالشفعة وجه قول محمد رحمه الله ان استحقاق الاخذ بالشفعة ههنا بسبب قرار البنا لا بسبب عين البنا لان البنا منقول والشفعة لا تستحق بالمنقول وحق القرار ههنا باق فما يستحق به الشفعة باق • ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قول ابي يوسف لا شفعة لصاحب العلو بنا على انعدام حق الشفعة بسبب البنا • وعلى قول محمد يجب الشفعة لان عنده حق الشفعة ليس بسبب البنا بل بقرار العلو وحق قرار العلو باق • وان كانت ثلاثة ابيات بعضها فوق بعض وباب بيتها الى السكة فبيع الاوسط كان للاعلى والاسفل جميعا الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة وان بيع الاسفل فكذلك الاوسط اولى بالشفعة • وفيه ايضا دار فيها ثلاثة ابيات ولها ساحة والساحة بين ثلاثة نفر وبيوت بين اثنين منهم فباع احدهما كل البيوت نصيبه من البيوت والساحة من شريكه على نحو ما ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المسئلة التي تقدم ذكرها • وفيه ايضا حائط بين داري رجلين والحائط بينهما فصاحب الشريك في الحائط اولى بالحائط من الجار وهما سوا في بقية الدار يأخذانها بينهما اذا لم يكن الحائط من الارض مشتركا بينهما وكذلك البيت بين الدارين لرجلين بغير طريق باع صاحب الدار فالشريك في البيت اولى بالبيت وهو مع الجار سوا في بقية الدار • درب غير نافذ فيه دور لقوم باع رجل من ارباب تلك الدور بيتا شارعا في السكة العظمى ولم يبع طريقه في الدرب على ان يفتح مشتري البيت بابا الى الطريق الاعظم فلاصحاب الدرب الشفعة لشركتهم في الطريق وقت البيع فان سلموا ثم باع المشتري البيت بعد ذلك فلا شفعة لاهل الدرب لانعدام شركتهم في الطريق وقت البيع الثاني فتكون الشفعة للجار الملازق وهو صاحب الدار • وكذلك اذا باع قطعة من الدار بغير طريق في الدرب هذه الجملة في شفعة الكافي في باب الشفعة في البنا • درب غير نافذ في اقصاه مسجد خطة وباب المسجد في الدرب وظهر المسجد وجانبه الاخر الى الطريق الاعظم فهذا درب نافذ لو بيع فيه دار فلا شفعة الا للجار والدار مسجد الخطة المسجد الذي اختطه الامام حين قسم بين الغانمين وهذا لان المسجد اذا كان خطة ظهره الى الطريق الاعظم وليس حول المسجد سكة يحول بينه وبين الطريق الاعظم وهذا الدرب بمنزلة درب نافذ • ولو كان حول المسجد درب يحول بينه وبين الطريق الاعظم كان لاهل الدرب الشفعة بالشركة لان هذا الدرب لا يكون نافذا ولو لم يكن المسجد مسجد خطة في الاقصى ولكنه كان في اول السكة فان من اول السكة الى موضع المسجد نافذ لا يثبت فيها الشفعة الا للجار الملاصق وما ورا ذلك يكون غير نافذ حتى كان لاهل تلك السكة كلهم الشفعة ولو لم يكن المسجد مسجد خطة بان اشترى اهل الدرب من رجل من اهله دارا في اقصى الدرب ظهرها الى الطريق الاعظم وجعلوها مسجدا وجعلوا في الدرب بابه ولم يجعلوا له الى الطريق الاعظم بابا او جعلوا ثم باع رجل من اهله داره فلاهل الدرب الشفعة سكة او درب غير نافذ في اقصاها دار وباب هذه الدار في الدرب او في السكة ولهذه الدار باب اخر يخرج منها الى الطريق الاعظم فان كان هذا الطريق للعامة ليس لاهل الدرب ان يمنعوهم فهذه سكة نافذة لو بيع فيها لا تجب فيها الشفعة الا بالجوار وان كان طريقا لاهل الدرب والسكة خاصة بان احدثوه فلهم منع العامة فاهل الدرب شفعا بالشركة في الطريق لان الدرب حينئذ غير نافذ من حيث المعنى • قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح هذا الكتاب فعلى هذا اسكنا وسائر السكك ان كان نفادها حادثا فلا شفعة فيها الا بحكم الجوار فان كانوا احدثوا النفاذ فالشفعة للكل • واما الرقيقات التي ظهرها وادي لا يخلو اما ان كان موضع الوادي مملوكا في الاصل واحدثوا الوادي فهذا والمسجد الذي احدثوه في اقصى السكة سوا وان كان في الاصل واديا لذلك فهو ومسجد الخطة سوا هكذا حكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله وكان يعود الرقيقات التي على ظهرها وادي بخارا اذا بيع في رقيقة منها دارا فاهل الرقيقة كلهم شفعا في انه مملوك • وكان شمس الائمة السرخسي رحمه الله يجعل حكم هذه الرقيقات حكم السكك النافذة • وقيل يجوز ان تقاس السكك التي في نهي الوادي ببخارا على ما تقدم ويبني امر الشفعة على النفاذ الحادث وعلى النفاذ الخطة • في المنتقى هشام في نوادره عن محمد رحمه الله في ارض بين قوم اقتسموا وافرز كل واحد منهم حصته ورفعوا الطريق بينهم وجعلوه نافذا ونوادر على جانبي السكة وجعلوا ابوابها اليها فباع احدهم داره فالشفعة للكل لان هذه السكة كانت نافذة فكانها غير نافذة فان شاوا اسدوها سكة غير نافذة فيها عطف مدور ويريد بالعطف الذي يقال بالفارسية حم كرد • وصورة العطف المدور  وفي العطف منازل فباع رجل منزلا في اعلا السكة او اسفلها اول العطف فالشفعة لجميع الشركا وان كان العطف مربعا بان تكون سكة ممدودة في جانب منها زقيقة وفي السكة دور وفي الزقيقة دور وصورته هذا  فباع رجل في العطف منزلا فالشفعة لاصحاب العطف دون اصحاب السكة ولو باع رجل

في السكة دارا كانوا جميعا شفعاء وفي نظيرها سكة عظمى غير نافذة وفيها سكة صغرى إذا بيع في السكة العظمى دار فالشفعة لأهل السكتين فالحاصل أن العطف المدور لا يصير السكة في حكم السكتين • الأترى أن حيطان المدور في هذا العطف لا يتبين كما في سكة وسكتان أما العطف المربع يصير في حكم سكة أخرى • الأترى أن حيطان المدور في هذا العطف يتغير فيصير بمنزلة سكة في سكة • في آخر شفعة الكافي وعلى هذا نهر حاد انتزع منه هذا آخر فباع رجل دارا على النهر المنتزع تكون الشركة لأهل المنتزع خاصة كذا في آخر من نهر • وفي المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله في درب فيه زائغة مستديرة بجميع الدرب فبيعت دار في هذه الزائغة التي عليها الدرب لهم شركاء في الشفعة وإذا كان درب مستطيل فيه زائغة ليست على ما وصفت لك ولكنها تشبه السكة فأهل تلك الزائغة شركاء في دورهم ولا يشركهم أهل الدرب • وفي نوادر هشام قال أبو يوسف رحمه الله المدورة والمربعة والمستطيلة سواء وإذا بيع دار في الزائغة فلهم ولأهل السكة فيه شفعة لاشتراكهم في طريق السكة • في شفعة أبي الليث رحمه الله دار بيعت ولها بابان في زقاقين غير نافذين فإن كانت في الأصل دارين باب أحدهما في زقاق والأخرى في زقاق آخر واشتراهما رجل ورفع الحائط بينهما حتى صارت كلها دارا واحدة لأهل كل زقاق أن يأخذ الجانب الذي يليه وإن كانت في الأصل دارا واحدة ولها بابان فالشفعة لأهل الزقاقين في جميع الدار بالسوية لأن الدار لما كانت واحدة في الأصل كان الجوار بكل الدار ثابتا لأهل الزقاقين والعبرة للأصل دون العارض ونظير هذا الزقاق إذا كان في أسفلها زقاق آخر إلى جانب فرفع الحائط بينهما حتى صارا كل سكة واحدة كان لأهل كل زقاق شفعة في الزقاق الذي لهم خاصة ولا شفعة لهم في الجانب الآخر وفي مثل هذا ينظر إلى الأصل • قال محمد رحمه الله في الأصل والشريك في الفناء أحق من الجار • قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله فإن كان المراد فناء مملوكا لهم ملكا خاصا فهذا ظاهر وإن كان المراد فناء غير مملوك فوجهه أنهم أحق بالانتفاع بذلك وليس لغيرهم أن يمنعوا أحدهم عن الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص بينهم في استحقاق الشفعة • في الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله قوم ورثوا دارا فيها منازل فاقتسموها فأصاب كل واحد منهم منزلا ثم رفعوا ما بينهم الطريق فباع بعض من صار له منزل منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة إذا كان لزيق المنزل الذي بيع وإن كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل وطريقه بالشفعة وإن لم يكن لزيق المنزل ولا لزيق الطريق الذي بينهم وكان لزيق منزل آخر من الدار فلا شفعة فهذه المسألة دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضا قال محمد رحمه الله في الأصل الشركاء في النهر الصغير كل من كان له فيه شرب أحق من الجار الملازق وإن كان النهر كبيرا تجري فيه السفن فالشفعة للجار الملازق في باب شفعة الأرضين من شفعة الكافي • قال الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني أراد بالسفن ههنا السماريات التي هي أصغر السفن • وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله المذهب عند أبي حنيفة رضي الله عنه أن النهر الكبير الذي تجري فيه السفن كدجلة والفرات فكل ما تجري فيه السفن من الأنهار يكون في معنى دجلة والفرات وما لا تجري فيه السفن يكون في حكم النهر الصغير • وذكر شيخ الإسلام خواهرزاده رحمه الله أن المشايخ اختلفوا في حد النهر الكبير والصغير بعضهم قالوا النهر الكبير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء وله منفذ إلى المفاوز التي هي لجماعة المسلمين والنهر الصغير ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى إذا انتهى إلى آخر الأراضي ولا يكون له منفذ وعليه المشايخ على أن الشركاء على النهر لا يحصون فهذا نهر كبير وإن كانوا يحصون فهذا نهر صغير لكن اختلفوا بعد هذا في حد ما يحصى وما لا يحصى بعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم قدر ما لا يحصى بمائة وبعضهم قدره بأربعين وبعضهم قدره بعشرة وبعض مشايخنا قالوا أصح ما قيل فيه أنه يفوض إلى رأي المجتهد في زمانه إن رآه كثيرا كان كثيرا وإن رآه قليلا كان قليلا والمختار أن عامة المشايخ لم يفرقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة في النهر إذا كان بين أقوام محصين خاصة وإن كان للنهر منفذ الفلا وهي لجماعة المسلمين ولم يجعلوا الشركة في الطريق الذي له منفذ إلى الطريق العامة شركة خاصة وإن كان أهل السكة مما يحصون نهر خاص لرجل في أرض رجل وعليه رحى فباع صاحب النهر النهر مع الرحى فلجار النهر أن يأخذ النهر مع الرحى بالشفعة إن لم يكن له أيضا لسبب الرحى لأن الرحى مع النهر كشيء واحد لاتحاد الانتفاع بالرحى بدون النهر لا يمكن لجار النهر يكون جار الرحى • قال وجميع النهر في الشفعة في النهر والرحى في السواء ولا يختص الملازق بالرحى • ذكره شيخ الإسلام في شرحه • قراح في وسطه ساقية جارية بها شرب هذا القراح من الجانبين كان لشفيع هذا القراح من أي جانب كان حق الشفعة في كل القراح ولا تكون الساقية فيما يليه في باب الاستحقاق بالشفعة • في شرح القدوري ذكر شيخ الإسلام في باب شفعة الأرضين نهر خاص لرجل في أرض ولآخر عليه أرض باع صاحب النهر النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة وإن باع النهر والأرض جميعا كانوا جميعا شفعاء في النهر كان الذي هو ملازق الأرض أولى بالشفعة في الأرض والله أعلم

جران

الفصل الثالث

في بيان ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال أصحابنا رحمهم الله الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وإنما تجب تبعا للعقار على ما يأتي بيانه في آخر هذا الفصل وإنما تجب مقصودا في العقارات كالدار والكرم وغيرهما من الأراضي مما يحتمل القسمة أو لا يحتمل كالحمام والرحى والبئر وغير ذلك ولا تجب في الأراضي التي تملك رقابها حتى إن الأراضي التي حازها الإمام لبيت المال ويدفع إلى الناس مزارعة فصار لهم فيها كالدار والبناء والأشجار إذا بيعوها بتراب يقلعونها من موضع ملكوها فإن بيعت هذه الأراضي نفسها باطل الأراضي المبادلة إذا كانت الأكرة يزرعونها لا يجوز • وبيع الكردار إذا كان معلوما يجوز ولكن لا شفعة فيها • في أدب القاضي للخصاف رحمه الله في باب الشفعة وإنما تجب في الملك حتى لو بيعت دار إلى جنب دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا يأخذها المتولي • في فتاوى أبي الليث رحمه الله وكذلك إذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه بسبب هذه الدار الشفعة • في فتاوى أهل سمرقند قال وإنما تجب إذا ملك العقار بعوض هو عين مال وإذا ملك بغير عوض أصلا بأن ملك بالهبة بغير عوض أو بالإرث أو بالصدقة فلا شفعة وكذلك إذا ملك بعوض ليس بعين مال كما إذا جعل الدار مهرا في النكاح أو أجرة في باب الإجارة أو بدل خلع أو صلح عن دم العمد فلا شفعة وهذا لأن حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لأن الأخذ بالشفعة تملك مال الغير بغير رضاه عرف بالنص في المبيع والملك بالبيع بعوض هو عين مال يبقى على أصل القياس • وإذا تزوج امرأة بغير مهر وفرض لها داره مهرا أو قال لها صالحتك على أن أجعلها لك مهرا أو قال أعطيتك هذه الدار مهرا فلا شفعة للشفيع فيها في الفصول كلها • فرق بين هذا وبين ما إذا قال ما لحقك من مهرك على هذه الدار وقال فيما وجب لك من المهر • والفرق أن في الفصول الثلث جعل الدار مهرا ابتداء وبدلا عن المهر فإنه قال رضيتك داري هذه مهرا جعلت داري هذه مهرا أو لم يقل جعلتك داري بدلا عن مهرك وقد أمكن أن تجعل الدار مهرا ابتداء تكون بدلا عن البضع وإنه ليس بعين مال فلا تجب فيه الشفعة كما لو تزوجها ابتداء على الدار أما في الفصلين جعل الدار بدلا عن المهر نصا والمهر عين مال فصارت الدار مملوكة بما هو عين مال فتجب الشفعة فيها للشفيع • وكذلك لو تزوجها على غير مهر وفرض القاضي لها مهرا ثم باعها بذلك المفروض دارا تجب للشفيع فيها الشفعة لأن الدار في هذا الفصل بدل عن المهر لا عن منافع البضع • وفي الفتاوى رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا ثم دفع إليها دارا فهذا على وجهين إن كان الزوج قال جعلتها مهرك فلا شفعة فيها لأن هذا تعيين لمهر المثل ولا شفعة في المهور وإن قال جعلتها بالمهر ففيها الشفعة لأنه هذا عوض عن مهر المثل فكانت مبيعا وإذا ملكت الدار بدلا عما هو عين مال وعما ليس بمال فعلى قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا شفعة للشفيع أصلا وعلى قولهما تجب الشفعة في حصة المال من الدراهم • صورته إذا تزوج على دار على أن ترد المرأة عليه درهما أو خالع امرأته على دار على أن يرد الزوج عليها ألف درهم • وإذا وهب دارا من إنسان بشرط أن يعوضه منها كذا وكذا فهو باطل ولا شفعة فيها للشفيع ما لم يتقابضا وبعدما تقابضا فيها وهذا ما عرف في كتاب الهبة أن الهبة بشرط العوض هبة ابتداء وبيع انتهاء بعدما يتصل القبض بالبدلين قبل اتصال القبض بالبدلين هي هبة ولا شفعة في الهبة وبعد قبض البدلين هو بيع وفي البيع الشفعة وإذا وهب شقصا مسمى في دار غير مقسوم على أن يعوضه كذا وكذا فهو باطل ولا شفعة للشفيع فيه لما ذكرنا أن الهبة بشرط العوض تنعقد هبة ابتداء والهبة في مشاع يحتمل القسمة لا تجوز فانعقدت الهبة بصفة الفساد في الابتداء والتمام بناء على الابتداء فيكون التمام بيعا فاسدا • والجواب في الصدقة والنحلة والعمرى والعطية نظير الجواب في الهبة لأن هذه الألفاظ ألفاظ الهبة والعقد لا يختلف باختلاف الألفاظ وأما الوصية على هذا الشرط إذا قبل الموصى له ثم مات الموصي فإنه تجب الشفعة وإن لم يتقابضا الموصى له بخلاف الهبة ثم قال في الكتاب أوصيت بداري بيعا لفلان بألف درهم ومات وقال الموصى له قبلت ثبت للشفيع الشفعة • وإن قال أوصيت بداري هبة لفلان أن يوهب له على عوض ألف درهم فهو مثل الهبة بشرط العوض بنفسه • وإذا ادعى حقا له على إنسان وصالحه المدعى قبله على دار فللشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة سواء كان الصلح عن إنكار أو عن إقرار لأن التملك بالشفعة يقع على المدعي وفي زعم المدعي أنه ملك هذه الدار عوضا عما هو عين مال فيبنى الأمر على زعمه • ومثله لو ادعى دارا في يدي رجل وصالحه المدعى قبله على أن يعطيه المدعي قبله دراهم وترك الدراهم على المدعى قبله دراهم وترك الدراهم في المدعى قبله ينظر إن كان الصلح عن إقرار المدعى قبله فللشفيع الشفعة وإن كان الصلح عن إنكار فلا شفعة للشفيع لأن التملك بالشفعة ههنا يقع على المدعى قبله فإذا كان الصلح قبله على إقرار ففي زعمه أنه تملك الدار بعوض هو عين مال وإذا كان الصلح عن إنكار ففي زعمه أنه لا يملك الدار بعوض إنما دفع الدراهم فداء عن اليمين فإذا في الفصول كلها يعتبر زعم من يقع التملك عليه • وإذا اشترى دارا على أن المشتري فيها بالخيار ثلاثة أيام فللشفيع الشفعة في قولهم جميعا وإن لم تصر الدار مملوكة للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لأن حق الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت حق المشتري • الأترى أن للشفيع أن يملك على البائع ولا يملك على المشتري فيراعى زوال ملك البائع وملك البائع زال بالإجماع وعن هذا قلنا إن من أقر ببيع داره من رجل وأنكر المشتري كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة • وذكر القدوري رحمه الله في شرحه روي عن أبي حنيفة رحمه الله لا شفعة للشفيع مع شرط الخيار للمشتري • وفي القدوري إن خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنع ثبوت حق الشفعة لا يمنع زوال ملك البائع وإن كان المشتري شرط الخيار لنفسه شهرا أو ما أشبه ذلك ولا شفعة للشفيع عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشراء بشرط الخيار زيادة على ثلاثة أيام فاسد عنده ولا شفعة في الشراء الفاسد على ما بين وإن أبطل المشتري خياره قبل مضي ثلاثة أيام حتى انقلب البيع صحيحا وجب للشفيع الشفعة وإن كان الخيار لهما يعني البائع والمشتري فلا شفعة للشفيع لأجل خيار البائع لا لأجل خيار المشتري وفي شفعة الكافي في باب الخيار في الشفعة إذا اشترى دارا بشرط الخيار للمشتري فبيعت دار بجنب الدار المشتراة كان للمشتري الشفعة بالاتفاق وإن كان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملك المشتري ولا شفعة في الشراء الفاسد سواء كان المشتري مما يملك بالقبض أو لا يملك وسواء كان المشتري قبض المشترى أو لم يقبض يبقى ملك البائع وإن قبض يبقى حقه في الاسترداد وهذا إذا وقع البيع فاسدا فأما إذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله الأترى

ان الضرا في اذا اشتري من نصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فان البيع يفسد على ما عرف في كتاب البيوع وللشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة وان فسد البيع لانه انما يفسد بعد وقوعه صحيحا وان كان المشتري قبض الدار المشتراة شرا فاسدا وبيعت دار اخرى بجنب هذه الدار فله الشفعة لان له جوارا قائما بحقيقة الملك من وقت الشرا وان لم ياخذ الدار الثانية بالشفعة حتى استرد البايع منه ما اشتري لم يكن للمشتري ان ياخذها بالشفعة لان جواره زال قبل الاخذ وكذا لا يكون للبايع ان ياخذها لان جواره حادث • وان كان المشتري اخذ الدار بالشفعة ثم استردت البايع منه ما اشترى فالاخذ ماض • واذا اشترى دارا شرا فاسدا وبنى فيها بنا او غرس فيها اشجارا فللشفيع ان ياخذها بقيمة الدار هذا قول ابي حنيفة رحمه الله • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا شفعة للشفيع وهذا بنا على اصل مختلف معروف في كتاب البيوع ان حق البايع في الاسترداد ينقطع بالبنا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينقطع واذا انقطع حق البايع بالبنا عند ابي حنيفة زال المانع من وجوب الشفعة فياخذها الشفيع بقيمتها وينقض بنا المشتري لحق الشفيع قال في القدوري فان باع المشتري ما اشتراه شرا فاسدا بيعا صحيحا من رجل لم يكن نقض البيع والشفيع بالجوار ان شا اخذ بالبيع الاول بقيمته وان شا اخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور فيه لانه اجتمع سببان فكان له ان ياخذ بايهما شا • فان قيل اذا انتقض البيع الثاني صار كان لم يكن فيعود حق البايع في النقض فلا يكون للشفيع حق الاخذ بما قبل البيع الثاني • قلنا البيع الثاني ينتقض لحق الشفيع مقتضى تملك المشتري بالشفعة بالبيع السابق فلا يثبت الانتقاض فيما يبطل به حق الشفيع • رجل اشترى من آخر ارضا فيها نخيل بالف درهم فلم يقبضها المشتري حتى اثمر النخيل ثم حضر الشفيع فله ان ياخذ الكل بالشفعة • وفي المسئلة اشكال من وجهين • احدهما ان حق الشفعة انما يثبت بالبيع فيما كان موجودا وقت البيع والثمر لم يكن موجودا وقت البيع • والثاني ان الثمر نقلي • والجواب اما الاشكال الاول • قلنا حق الشفعة يثبت بالبيع ويثبت في جميع ما صار مملوكا بالبيع للمشتري وان لم يكن موجودا وقت البيع الا ترى لو قبضه المشتري صار له حصة من الثمن واما الثاني • قلنا الثمر ما دام متصلا بالنخل والارض فله حكم النخل والارض بطريق التبعية وحق الشفعة يثبت في النخل والارض فكذا في الثمر المتصل بهما فان قال الشفيع اخذ الارض والنخل بحصتهما ولا اعطي حصة الثمر لا يلتفت الى قوله لما فيه من ضرر التفريق لصاحبه ولو ان الشفيع حين حضر لم يقض القاضي له بالشفعة حتى جذ البايع الثمر اخذ الشفيع الارض والنخل وترك الثمر لانا انما اثبتنا حق الشفعة في الثمر قبل الجداد مع كونه نقليا بطريق التبعية وبالجداد زالت التبعية فعاد الامر الى الاصل ثم ياخذ النخل والارض بحصتهما من الثمن وتسقط حصة الثمر لان البايع بالجداد صار مستهلكا حق المشتري قبل القبض فاوجب سقوط حصته من الثمن كما يظهر السقوط في حق المشتري يظهر في حق الشفيع وهو نظير بنا الدار اذا انتقضه البايع ثم حضر الشفيع اخذ الباقي بحصته من الثمن وطريقه ما قلنا وهذا اذا اخذ البايع الثمن فاما اذا هلك من غير صنع احد فالشفيع ياخذ الارض والنخيل بجميع الثمن لانه ملك بالبيع تبعا فلا يقابله شي من الثمن الا اذا صار مقصودا بالمنع والحبس ولم يوجد ذلك ههنا هذا اذا اثمر النخيل قبل قبض المشتري وحين حضر الشفيع فلا شفعة له في الثمر وياخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شا لان الثمن في هذه الصورة لا يقابله شي من الثمن لانه حادث بعد القبض هذه الجملة من الزيادات • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله • رجل اشترى نخلا فيها ثمر اشتراها وثمرها فجذ المشتري الثمر ثم حضر الشفيع اخذ النخل بحصته من الثمن فيقوم النخل وفيه ثمر ويقوم ولا ثمر فيه فياخذه بحصته • وكذا اذا اشترى ارضا مبذورة فنبت الزرع وحصد المشتري ثم حضر الشفيع اخذ الارض بحصتها فتقوم الارض مبذورة فياخذ بحصتها والطريق ما قلنا في المسئلة الاولى من الزيادات في باب شفعة الارض من الاصل • اذا اشترى نخلة باصولها وموضعها من الارض ففيها الشفعة بخلاف ما اذا اشترى نخلة ليقلعها حيث لا شفعة فيها لان في الفصل الاول انما وجبت الشفعة في النخلة تبعا للارض لانه اشتراها معه وههنا لا يمكن ايجاب الشفعة فيها تبعا لانه اشتراها للقطع ولا يمكن ايجاب الشفعة فيها مقصودا لانها نقلية وكان الجواب في الاشجار كالجواب في البنا ليقلعه فلا شفعة للشفيع فيه • واذا اشتراه باصله فللشفيع فيه الشفعة وعلى هذا اذا اشتري الزرع ليحصد مع الارض فللشفيع ان ياخذ الزرع بالشفعة • ولو اشترى الزرع ليحصد لم تكن فيه شفعة واذا اشترى بيتا ورحى ما فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرحى المركبة بيت الرحى لانها تابعة لبيت الرحي • وعلى هذا اذا اشتري الحمام فللشفيع ان ياخذ بالشفعة الحمام مع الاتها المركبة من القدور وغيرها ولا ياخذ ما كان مزايلا من البيت في المسئلة الاولى ومن الحمام في المسئلة الثانية الا الحجر الاعلى في المسئلة الاولى فانه ياخذ الشفيع استحسانا وان لم يكن مركبا لان الحجر الاعلى مع الاسفل كشي واحد معنى • الا ترى انه يدخل في بيع الرحى استحسانا من غير ذكر فكان كالمركب فيه معنى فلهذا ياخذ الشفيع بالشفعة • واذا اشترى عين قير ونفط او موضع ملح اخذ جميع ذلك بالشفعة لان هذه الاشيا متصلة بالارض معنى لانها تنبع من ذلك الموضع • وفي فتاوى الفضلي رحمه الله اشترى كرما وله شفيع غايب فاثمرت الاشجار فاكلها المشتري ثم حضر الشفيع واخذ الكرم بالشفعة فان كانت الاشجار وقت قبض المشتري ذات ورد ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شي من الثمن وان كان قد بدا ورده ولم يبد الطلع من الورد لا يسقط شي من الثمن وان كان قد بدا الطلع وقت قبض المشتري

يسقط

يسقط بقدر ذلك ويعتبر قيمته يوم قبض المشتري الكرم لان في الوجه الاول لا حصة له من الثمن وفي الوجه الثاني له حصة من الثمن • وكذلك اذا كان المشتري ارضا فيها زرع لا قيمة له وان ادرك الزرع وحصد المشتري ثم جا الشفيع واخذ الارض لا يسقط شي من الثمن والله تعالى اعلم

الفصل الرابع • في طلب الشفعة

يحتاج ان يعلم بان الطلب انواع ثلثة طلب المواثبة وطلب المواسه وطلب اشهاد وطلب تمليك وطلب تملك واختلفت الروايات في مقدار مدة طلب المواثبة • قال علماونا رحمهم الله في ظاهر الروايات يشترط فور علمه بالشرا ان طلب الشفعة كما علم بالشرا ثبت وان لم يطلب هنيهة وسكت بطلت شفعته والیه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارى • وروى هشام عن محمد رحمهما الله ان له مجلس العلم ان طلب فيه ثبت حقه وان لم يطلب حتى قام بطل حقه وهو اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارى • وروى ابن رستم عن محمد انه اذا سكت هنيهة لا يبطل شفعته ولم ينقل عن محمد كيفية طلب المواثبة وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه اذا اتى بلفظ يفهم منه طلب الشفعة جاز واليه ذهب الفقيه ابو جعفر الهندواني والشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري والشيخ الامام شمس الايمة ابو بكر محمد بن ابي سهل رحمهم الله حتى حكي عن محمد عن الشيخ الامام الجليل هذا لو قال طلبت الشفعة لو قال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا ثابتا وهذا الطلب وهو طلب المواثبة ليس لاثبات الحق لان الطلب يقتضي مطلوبا ومطلوبا منه ليصح وليس في هذا الطلب مطلوب ومطلوب منه فكان تلفظا بالطلب لا ان يكون طلبا على الحقيقة وانما يشترط هذا الطلب ليعلم انه غير معرض عن الشفعة وعن ذلك يجوز هذا الطلب من غير اشهاد وليس بشرط لصحة هذا الطلب وكذلك حضرة واحد من الاشيا الثلاثة الدار والبايع والمشتري ليست بشرط لصحة الطلب وذكر اصحابنا رحمهم الله الاشهاد عند هذا الطلب بطريق الاحتياط حتى لو انكر المشتري هذا الطلب يتمكن الشفيع من اثباته لانه شرط لازم وهو نظير الاشهاد على المفروغ في الحايط المايل مذكور في الكتب على طريق الاحتياط الا انه شرط التفريغ ثم بعد طلب المواثبة يحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير وانما يصح هذا الطلب عند حضرة احد الاشيا الثلثة الدار او البايع او المشتري وهو يسمى طلب التقرير وهذا الطلب مقدر بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احد هذه الاشيا بعد الفراغ من طلب المواثبة حتى لو لم يمكن ولم يطلب بطلت شفعته • وصورة هذا الطلب ان يحضر الشفيع عند الدار فيقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها بالجوار لدار حدودها كذا وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان ايضا فاشهدوا على ذلك او يحضر المشتري ويقول ان هذا اشتري الدار التي كانت لفلان حدودها كذا وانا شفيعها بالجوار الى آخر ما ذكرنا او يحضر البايع ويقول ان هذا باع من فلان دارا التي حدودها كذا الى آخر ما ذكرنا وهذا الطلب عند المشتري صحيح سواء كانت الدار في يد المشتري او في يد البايع وكذلك عند البايع اذا كانت الدار في يده وان لم تكن الدار في يده ذكر الشيخ ابو الحسن القدوري رحمه الله وعصام في مختصره والناطفي في اجناسه وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله وذكر شيخ الاسلام خواهر زادة رحمه الله انه صحيح استحسانا واحاله الى الجامع الكبير • وهكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله وبدء هذا الطلب مقدر بالتمكن من الاشهاد عند حضرة احد هولا الثلثة حتى لو لم يكن ولم يطلب بطل حقه • قال شيخ الاسلام في شرحه في باب شفعة اهل البغي ان الشفيع انما يحتاج الى طلب المواثبة بان سمع الشرا حال غيبته عن المشتري والبايع والدار اما اذا سمع الشرا عند حضرة احد هولا وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين وان قصد الابعد من احد هذه الاشيا الثلثة وترك الاقرب فان كانوا جملة في مصر واحد فالقياس ان تبطل شفعته وفي الاستحسان لا تبطل لان نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكما ولو كانوا في مكان واحد حقيقة فطلب عند احدهم وترك الطلب عند الاخرين اليس انه يصح طلبه كذا ههنا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله وفي واقعاته انه اذا اختار على الاقرب ولم يطلب منه بطلت شفعته ولو كان الشفيع بحضرة واحد من هذه الاشيا الثلاثة والاخران في مصر آخر او في رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه فقدم الابعد وترك الطلب عند من هو بحضرته بطلت شفعته قياسا واستحسانا لان المصر الاخر او رستاق هذا المصر مع هذا المصر لم يجعل كمكان واحد واذا ترك الطلب عند الاقرب وقصد الابعد فقد ترك الطلب مع الامكان • ولو كان كل واحد من هذه الاشيا الثلاثة في مصر على حدة والشفيع في مصر على حدة ذكر عصام رحمه الله في مختصره ان الشفيع يذهب الى اقربهم وذكر الناطفي في اجناسه اما اذا ذهب الى الابعد لا تبطل شفعته بعض مشايخنا اخذوا برواية عصام وبعضهم اخذ برواية الناطفي واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الشفعة في باب شفعة اهل البغي حيث قال واذا كان الشفيع في غير مصر البايع والمشتري فاتى الى ايهم شخص فهو على شفعته من غير فصل وهذا لان الشفيع قد يعجز عن الذهاب الى الاقرب لسبب من الاسباب فلا يكون بترك الذهاب الى الاقرب مبطلا شفعته وعلى هذا الوجه اذا كان للاقرب طريقان وترك الطريق الاقرب واختار الابعد لا تبطل شفعته على قياس ما ذكره الناطفي ثم اذا احضر المصر الذي فيه احد هذه الاشيا يطلب الشفعة بحضرة ذلك ولا يكفيه حضور المصر البايع والمشتري والدار في ذلك على السوا • وكان القاضي الامام ركن الاسلام ابو زيد الكبير يقول يكفيه حضور المصر الذي الدار فيه للطلب ولا يشترط الطلب عند حضرة الدار فكان يفرق بين الدار وبين البايع والمشتري وكان يقول اليه اشار محمد رحمه الله في باب شفعة اهل البغي وعلى هذا اذا كان الدار في مصر الشفيع لا يشترط الطلب عند الدار على ما ذكر القاضي الامام رحمه الله اذا طلب

واشهد من ابي ياحية في ايّ موضع طلب جاز واذا كان البايع والمشتري في مصر الشفيع لابد من الطلب بحضرته ثم بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد يحتاج
الى طلب التمليك وهو الطلب عند القاضي وان لم يكن سلم المشتري الدار اليه وصورة ذلك ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا
وبين محلها وحدودها فانا شفيعها بدار لي وبين حدودها فمره بتسليمها الي وبعد هذا الطلب لا يثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة الا بحكم
القاضي او تسليم المشتري الدار اليه حتى ان بعد هذا الطلب قبل حكم القاضي بالدار له وقبل تسليم المشتري الدار له لو بيعت دار اخرى بجنب
هذه الدار بجنب حكم له الحاكم او سلم المشتري اليه الدار لا يستحق الشفعة بها وكذلك لو مات الشفيع او باع داره بعد الطلبين قبل حكم
الحاكم او تسليم المشتري تبطل شفعته ذكر الخصاف في ذلك في ادب القاضي وللشفيع ان يمتنع من الاخذ بالشفعة ان بذل له المشتري
حتى يقضي القاضي له بها لان في قضاء القاضي له زيادة فايدة وهو معرفة القاضي بسبب ملكه وعلم القاضي بمنزلة شهادة شاهدين فكان الاخذ
بقضاء القاضي احوط ● في شفعة الاسبيجابي رحمه الله فان ترك الشفيع الطلب الثالث يعني بعد ما طلب الطلبين لو لم يرفع الامر الى القاضي
حتى يقضي له بالشفعة هل يبطل شفعته اجمعوا على انه اذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض او حبس او غير ذلك ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب انه
لا يبطل شفعته وان طالت المدة وان ترك الطلب بغير عذر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يبطل شفعته وان طالت المدة وعلى قولهما يبطل اذا
طالت المدة ● واختلفت الروايات عنهما في المدة الطويلة ففي رواية عن محمد رحمه الله انه قدر بثلثة ايام وفي رواية اخرى انه قدر بشهر فقال
اذا ترك المرافعة شهرا ابطلت شفعته وهي احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ● قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا ● وعن ابي
يوسف في رواية مثل قول ابي حنيفة رواه محمد عنه ● قال محمد رحمه الله في الاصل واذا كان الشفيع غايبا فعلم بالشرا فانه ينبغي ان يطلب طلب المواثبة
ثم له من الاجل بقدر المسير الى المشتري او البايع او الدار المبيعة لطلب الاشهاد والتقرير فاذا مضى ذلك الاجل قبل ان يطلب هذا الطلب
او يبعث من يطلب فلا شفعة له فان قدم المصر الذي فيه الدار فغاب المشتري فطلب الشفيع الاشهاد والتقرير عند البايع اذا كانت الدار في
يديه او عند الدار ثم ترك الطلب بعذر لانه لا يمكنه اتباع المشتري لاجل الخصومة لانه لما قدم مصرا فيه المشتري ليخاصمه وهو ما خرج منه فهرب
المشتري الى مصر اخر وترك هذا الطلب بعذر لا يوجب بطلان الشفعة ● وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا ترك الطلب الثالث سنة لا يبطل شفعته
لانه لم يكن في البلد قاض لهذا عذر ● الشفيع اذا علم بالشرا وهو في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد بنفسه يوكل وكيلا
ليطلب له الشفعة فان لم يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله ووجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا بالكتاب فان لم يفعل بطلت
شفعته فان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد الفيج ● في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له شفعة عند القاضي
بعدمه الى السلطان الذي يولي القضا فان كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي من احضاره فهو على شفعته لان هذا عذر الشفيع واذا
علم بالبيع في نصف الليل فلم يقدر على الخروج فان اشهد حين اصبح صح لان هذا تاخير بعذر ● في واقعات الناطفي اليهودي اذا بيع بالبيع يوم السبت
فلم يطلب الشفعة بطلت شفعته لان هذا تاخير بغير عذر ● في فتاوى اهل سمرقند ايضا الشفيع بالجوار اذا خاف لو طلب الشفعة عند القاضي
والقاضي لا يرى ذلك تبطل شفعته فلم يطلب فهو على شفعته لان هذا عذر معتبر ● الطلب من الشفيع في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع
بالاتفاق وفي بيع الفضولي البيع بشرط الخيار للبايع يعتبر الطلب عند الاجازة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الباب الاول من شرحه
وجه قول محمد رحمه الله ان علة ثبوت حق الشفعة انقطاع حق البايع وحق البايع ينقطع وقت سقوط الخيار في البيع بشرط الخيار
ووقت الاجازة في بيع الفضولي فيعتبر الطلب في هذا الوقت ● وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان حق البايع وان كان يسقط عند الا
الا ان الاجازة تستند الى وقت العقد لان الاجازة اثبات صفة العقد والصفة لا تقوم بنفسها وانما تقوم بالموصوف فيستند الى العقد
حكمه وهو انقطاع حق البايع فيكون وقت الطلب وقت العقد بخلاف البيع الفاسد لان هناك حق البايع انما ينقطع بتصرف المشتري
وتصرف المشتري لا يستند الى وقت العقد بل يقتصر حالة وجوده ولذا انقطاع حق البايع لا يستند فيعتبر الطلب وقت تصرف المشتري
وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه كان يقول يعتبر وقت البيع ثم رجع وقال سكوته عند الطلب وقت البيع ليس بتسليم ولو قال
ابطلت شفعتي فذلك تسليم وفي الهبة بشرط العوض روايتان في ظاهر الرواية يعتبر الطلب وقت التقابض لانه يصير بيعا في هذه الحالة
وان كان البيع بالف درهم الى سنة يعتبر الطلب وقت العلم بالبيع حتى ان الشفيع لو قال انا انتظر الاجل فلم يطلب كما علم بالبيع بطلت شفعته
رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه قال كذلك قال ابن ابي مالك وقال ابو يوسف ايضا انه على
شفعته وسكوته عن الطلب قبل الاجل لا يكون تسليما للشفعة في الاصل في باب شفعة اهل البغي اذا اشترى رجل من اهل البغي دارا وله
من رجل في عسكر اهل العدل فان كان لا يقدر على ان يبعث وكيلا او يدخل بنفسه عسكرهم فهو على شفعته ولا يضره ترك طلب الاشهاد لانه ترك بعذر
وان كان يقدر على ان يبعث وكيلا او يدخل بنفسه عسكرهم فلم يطلب طلب الاشهاد بطلت شفعته لانه ترك طلب الاشهاد بغير عذر ● اذا اختلف
البايع والمشتري ان الشفيع علم بالشرا منذ ايام ثم اختلفا بعد ذلك في الطلب فقال الشفيع طلبت منذ علمت وقال المشتري ما طلبت فالقول
قول المشتري وعلى الشفيع البينة ولو قال الشفيع علمت الساعة وانا اطلبها وقال ابو يوسف اذا قال الشفيع طلبت الشفعة حين علمت
فالقول قوله ولو قال علمت امس وطلبت في ذلك الوقت لا يصدق الا ببينة وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي ● حكي عن الشيخ الامام الزاهد
عبد الواحد الشيباني رحمه الله انه قال اذا كان الشفيع علم بالشرا وطلب طلب المواثبة يثبت حقه لكن اذا قال تبرد له علمت منذ كذا

وطلب

وطلبت لا يصدق في الطلب ولو قال ما علمت الا الساعة يكون كاذبا فالحيلة في ذلك ان يقول لانسان اخبرني بالشرا ثم يقول الان اخبرت فيكون صادقا
وان كان اخبر قبل ذلك قال وفي الصغرى اذا بلغت في نصف الليل واختارت نفسها واردت ان تشهد على ذلك تقول حضت الان ولا تقول حضت
في نصف الليل واخترت نفسي فلا لا تصدق في اختيارها نفسها ولكن تقول على نحو ما بيناه وتكون صادقة في قولها الان حضت لان الحيض اسم
لكل دم بدر ساعة بعد ساعة ● وذكر محمد بن مقاتل في نوادره اذا كان الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري في الوقت المتقدم ويخشى انه
ان يدل يحتاج الى البينة فقال الساعة علمت وانا اطلب الشفعة بسبب ان يقول ذلك ويحلف على ذلك ويستثني في يمينه وقد احتج
على ذلك بما ذكر في وديعة الاصل اذا جحد المودع الوديعة لحصل في يد رب الوديعة من جنس ما اودع عنده من الدراهم له ان ياخذ بحقه
ويحلف عليه ويستثني في يمينه ● اذا قال الشفيع طلبت الشفعة امس حين علمت بالبيع وانكر المشتري ذلك وطلب الشفيع يمين المشتري
ذكر في الهاروني في ادب القاضي للخصاف انه يحلف المشتري ما علم انه طلب شفعته ولم يذكر فيه خلافا ● وذكر الفقيه علي الرازي ان هذا
قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله احلفه على البتات بالله ما طلبت شفعته حين بلغه الشرا فان قال المشتري القاضي حلفه بالله
انه طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا ساعة علم بالشرا من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك ذكره موسى بن نصر في شفعته وان اقام المشتري
بينة ان الشفيع علم بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع البينة انه طلب الشفعة حين علم بالبيع فالبينة بينة الشفيع في
قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري ذكر في نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة ● في فتاوى ابي الليث المشتري
اذا انكر طلب الشفعة فالقول قوله مع يمينه فبعد ذلك ينظر ان انكر طلبه عند سماع البيع يحلف على العلم بالله ما يعلم ان الشفيع حين
سمع البيع طلب الشفعة لانه لا يحيط علمه به وان انكر طلبه عنده فانه يحلف على البتات لانه يحيط علمه به ● ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله اذا
طلب الشفيع الشفعة فقال المشتري ورافعه الى الامام فالقاضي يوجله ثلثة ايام لنقد الثمن فان اجابه الى هذه المدة والا ابطلت شفعته وفي
فتاوى ابي الليث رحمه الله الشفيع اذا طلب الشفعة فقال المشتري هات الدراهم وخذ شفعتك فان امكنه احضار الدراهم ولم يحضر ثلثة
ايام بطلت شفعته هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى والمختار انه لا يبطل والله اعلم

ومما يتصل بهذا الفصل دعوى الشفيع الشفعة وقضاء القاضي له بذلك وبيان شرايطه وكتب المحضر في ذلك

واذا ادعى الشفيع الشفعة وحضر المشتري عند القاضي فالقاضي ينظر في دعواه اهي صحيحة ام فاسدة
وانما تصح دعواه اذا بين موضع الدار المشفوعة انها في اي مصر وفي اي محلة وفي اي سكة وبين حدودها وهذا لان الدعوى انما تصح في المعلوم والعقار
انما يصير معلوما بما ذكرنا فاذا بين هذه الاشيا وصار معلوما سأله القاضي ان المشتري هل قبض الدار من البايع لانه اذا لم يقبضها من البايع لا تصح الدعوى
على المشتري ما لم يحضر البايع لان اليد للبايع اذ كان الملك للمشتري فاذا ذكر التقبض علم ان المشتري خصم ثم بعد ذلك ينبغي ان يساله بأي
سبب يدعي الشفعة وهذا لان اسباب الشفعة مما اختلف فيها العلما فبعضهم قالوا تثبت الشفعة للجار الملاصق وبعضهم قالوا الشفعة بالابواب
وعندنا الشفعة على مراتب فلا بد ان يبين سببها حتى ينظر القاضي ان ما ادعى سببا هل هو سبب وبعد ان يكون سببا هل هو محجوب بغيره سأله
متى علمت بالشرا وكيف صنعت حين علمت هكذا ذكر صاحب الاقضية ● قال مشايخنا والصحيح ان القاضي يقول له متى علمت وكيف صنعت
حين علمت وانما سأله عن وقت العلم بالشرا وعن وقت الاخبار حتى يرى القاضي ان المدة هل تطاولت من وقت العلم او من وقت الاخبار الى وقت
المرافعة الى القاضي فان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا تطاولت المدة فالقاضي لا يلتفت الى دعواه وعليه الفتوى وانما اختار مشايخنا رحمهم
الله ان يساله القاضي عن وقت الاخبار لا عن وقت العلم لان العلم لا يثبت الا بدليل مقطوع به والشفعة تبطل بترك الطلب بعد وصول
الخبر اليه فلو قال له القاضي طلبت حين علمت يريد به العلم المقطوع به فيكون ذلك صحيحا فيساله القاضي عن الطلب بعدما اخبر بالبيع ثم اذا
ساله عن طلب المواثبة فقال طلبت حين علمت او قال حين اخبرت من غير لبث ولا مكث ساله عن طلب الاشهاد هل طلبت طلب الاشهاد
بعد ذلك من غير تاخير وتقصير فان قال نعم ساله الذي طلب بحضرته هل كان اقرب اليه من غيره فان قال نعم تبين ان الاشهاد قد صح وان لم
يكن اقرب اليه ساله عن موضعهم فان كانوا في مصر واحد كفاه ذلك على طريق الاستحسان وان كانوا في امصار مختلفة فالحضرته على
التفاصيل التي ذكرناها ثم اذا تبين ما يصح عنده الطلب فقد صح دعواه بعده ان القاضي يسال المدعى عليه عن دعوى المدعي فان انكر ان يكون
شفيعا وانكر سبب شفعته بان كان المدعي ادعى الشفعة بسبب الجوار والمدعى عليه انكر ان يكون المدعي جار الدار المشتراة وان تكون الدار التي
بجنب الدار المشتراة ملك المدعي فالقول قوله وان كانت تلك الدار في يد المدعي فعلى المدعي ان يقيم البينة على ان تلك الدار ملكه لان اليد
محتملة تحتمل ان تكون يد ملك وتحتمل ان تكون اجارة او عارية والجوار بسبب التكارية الاجارة او العارية ليست بسبب لاستحقاق الشفعة
والمحتمل لا يصلح حجة اقصى ما فيه ان الظاهر ان اليد يد ملك ولكن الظاهر يكفي لابقا ما كان ولا يكفي لاستحقاق لم يكن وحاجة الشفيع الى الاستحقاق
على الظاهر لا يكفي لذلك واذا لم يقبل قول المدعي في ملكه تلك الدار يحتاج المدعي الى اقامة البينة عليه فان لم يكن له بينة واراد استحلاف المشتري
فلذلك لانه هو المنكر في الحقيقة على قول ابي يوسف يستحلف على العلم وعلى قول محمد على البتات لان المدعي يدعي عليه استحقاق الشفعة بهذا السبب
فصار كالمدعي الملك بسبب الشرا او غيره وهو منكر وهناك يحلف على البتات فكذا ههنا ثم الشفيع اذا اخبر بالبيع فان كان الخبر ذو سواه يثبت البيع

المشتري و

اذا بلغ الرسالة سواء كان المخبر واحدا او اثنين حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا حتى لو ترك طلب المواثبة عند ذلك او اخر طلب الاشهاد بطلت شفعته وان لم يكن المخبر رسولا وانما اخبره من تلقاء نفسه فان كان المخبر رجلين عدلين او غير عدلين او كان المخبر رجلا واحدا عدلا يثبت البيع بخبره بالاجماع سواء صدقه الشفيع في ذلك او كذبه اذا ظهر صدق الخبر هكذا ذكر الطحاوي في وكالته ● وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان تشترط العدالة والعدد لثبوت البيع بخبره حتى لو اخبره رجلان غير عدلين او رجل عدل فلم يطلب طلب المواثبة او اخر طلب الاشهاد لا تبطل شفعته على هذه الرواية فان كان رجلا واحدا غير عدل ان صدقه الشفيع في ذلك لا يثبت البيع بخبره بالاجماع هكذا ذكر في وكالة شرح الطحاوي رحمه الله وان كان كذبه في ذلك لا يثبت البيع بخبره وان ظهر صدق الخبر وعلى قياس رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يثبت البيع بخبر الواحد وان ارادوا ان يكتبوا في ذلك محضر الدعوى يكتب بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان في يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا واحضر معه فلانا ان كان القاضي يعرفهما وان كان لا يعرفهما يكتب انه حضر رجل ذكر انه يسمى فلانا واحضر رجلا ذكر انه فلان فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه ان هذا الذي احضره اشترى دارا في بلدة كذا في محلة تعرف بكذا احد حدود هذه الدار كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحدودها وحقوقها وجميع مرافقها الداخلة فيها والخارجة منها من حقوقها بكذا درهما وزن سبعة نقد كذا وانه قبض هذه الدار وهي اليوم في يده وان هذا الذي حضر احق بهذه الدار من هذا المشتري هذا بالشفعة لان الدار التي بجوار هذه الدار المشتراة احد حدودها والثاني والثالث والرابع كذا وانه علم ان فلانا اشترى هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب التي هو احق بشفعتها في ساعة كذا من يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا وانه طلب شفعتها كما علم بشرائها طلب مواثبة من غير لبث وان فلانا المشتري هذا لما كان اقرب اليه من الدار المشتراة التي هو احق بشفعتها فيها من غير تاخير ولا تقصير وطلب منه شفعته فيها واشهد على ذلك شهودا فسال القاضي عن شهود المدعي هذا الذي احضره معه عما سمى ووصف في الكتاب بذكر انه اشترى هذه الدار التي ادعاها هذا انه احق بشفعتها المحدودة الموصوفة في هذا الكتاب بكذا درهما وزن سبعة بحدودها وجميع حقوقها الداخلة فيها والخارجة منها وقبضها وصارت في يده وملكه فبعد ذلك ان كان يريد الكاتب فعلى قول ابي يوسف رحمه الله يكتب انه لا يعلم فلانا شفيعها بالدار التي حدودها ووضعها في كتابنا ولا بما ادعى من طلب الشفعة لان على قول ابي يوسف رحمه الله يستحلف على العلم على ما مر وان كان يريد الكاتب على قول محمد رحمه الله يكتب وان فلانا ليس شفيعها بالدار التي حدها ولا بما ادعى من طلب الشفعة وان كان للمدعي بينة يكتب قال المدعي فلان هذا الذي حضر القاضي للاستماع من بينته على دعواه سال واجابه القاضي الى ذلك واحضر عدة من الشهود منهم رجل ذكر انه فلان ورجل ذكر انه فلان ورجل ذكر انه فلان يعرفهم القاضي بالاسم والنسب والحلية ومما يعرفون به من التجارة ثم يكتب فشهد هؤلاء الذين حضروا ان الدار التي بيعت في موضع كذا حدودها كذا على ما ذكر المدعي ملك هذا المدعي الذي حضر لم يزل عن ملكه ويده الى ان اشترى المدعى عليه هذا هذه الدار المحدودة الموصوفة في هذا الكتاب والى هذا اليوم لا يعلمون خروجها عن ملك المدعي هذا المذكور فيه ● وان ذكر الشهود ملك المدعي في الباب بان قالوا لم يزل هذا الشاهد والى يومنا هذا عن ملكه وان هذا المدعي احق بشفعة هذه الدار المشتراة بحكم الجوار التي حددناها ووصفناها فهذا ايضا حسن ● واذا اشاروا الى محضر الدعوى بان قالوا ان الدار التي بين ذو وصف حدودها وموضعها في محضر هذا الدعوى واشاروا الى محضر الدعوى كفاهم لان الاضافة والاشارة الى محضر الدعوى كاعادته في لفظة الشهادة فبعد ذلك ان كان المدعى عليه مقرا ان المدعي طلب طلب المواثبة والاشهاد على وجه لا حاجة الى اقامة البينة عليه ● ولو انكر طلب المواثبة وطلب الاشهاد يكتب شهدوا ايضا ان فلانا المدعي هذا حين اخبر بشراء هذه الدار التي ادعى انه احق بشفعتها المحدودة في هذا الكتاب وعلم به في يوم كذا من شهر كذا ومن سنة كذا طلب الشفعة بهذه الدار من غير لبث ولا مكث ثم ذهب الى المشتري هذا لما كان هو اقرب اليه من الدار المشتراة من غير تاخير ولا تقصير وطلب منه الشفعة ثانيا واشهدنا على طلب الشفعة لهذه الدار المحدودة الموصوفة وانه اليوم ثابت دائم على شفعته وانه اولى بهذه الدار من هذا المدعى عليه لشفعته فيها ● وان انكر المدعى عليه الشراء والقبض واقر بما سوى ذلك من جوار وشفعته وطلب الشفعة الطلبين يحتاج الشفيع الى اثبات الشراء والقبض عليه وله ذلك لانه سبب حقه او بعض سبب حقه فالشفعة تثبت بالشراء على ما ذكرنا والانسان يملك اثبات سبب حقه كما يملك اثبات حقه فيكتب في المحضر سال القاضي فلانا المدعى عليه عما ادعاه عليه فلان هذا من هذه الدعوى الموصوفة في هذا الكتاب من الشراء والقبض وغير ذلك فانكر فلان الشراء والقبض على ما ادعاه المدعي فسال المدعي القاضي الاستماع من شهوده ودعواه فالقاضي اجابه الى ذلك فاحضر من الشهود فلانا وفلانا فشهدوا ان فلان ابن فلان المدعى عليه هذا الخصم الذي احضره المدعي هذا معه اشترى من فلان بن فلان الفلاني الدار التي حدودها كذا احد حدودها وحقوقها بكذا درهما وزن سبعة وانه قبض هذه الدار المحدودة فيه وانها اليوم في يده فان هذا المدعي احق بشفعته بدار له التي تجب هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب وان انكر المدعى عليه ان يكون المدعي طلب الطلبين واقر بما سوى ذلك فان القاضي يسال المدعي متى علمت بالشراء فان ابهم وقال طلبته منذ علمت وقال المشتري لم تطلب فالقول قول المشتري ● وذكر فرق بين ما ابهم وقت العلم وبين ما بين

والفرق

والفرق ان الجهل في الاصل والعلم عارض فاذا قال علمت وطلبت كما علمت فعلمه عند القاضي انما ظهر للحال وقد وجد منه الطلب للحال فيصدقه واذا قال علمت وقت كذا فقد ظهر عند القاضي علمه بالشراء في زمان ماض ولم يثبت طلبه في ذلك الوقت لان اقراره لا يصلح حجة على غيره فكان القول قول المشتري لانه منكر وجود الطلب في زمان سابق والقول قول المنكر فلو اذا بين المدعي مدة الطلب وقال علمت منذ شهر وطلبت الطلبين طلب المواثبة وطلب التقرير في وجهه فالقاضي يقول له لم تركت خصومتك فان قال ان القاضي كان غائبا عن المصر وذلك معروف فالقاضي يعذره في ذلك لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فيعذره وان كان القاضي في البلد في تلك البلدة فان القاضي لا يعذره في ذلك على قولهما وعليه الفتوى وان بين مدة قريبة بان قال علمت بالشراء منذ عشرة ايام وطلبت حين علمت وقال المشتري لم تطلب حين علم فالقول قول المشتري وعلى الشفيع البينة وان لم يكن للشفيع بينة حلف المشتري على العلم لانه يحلف على فعل الغير ● وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان ادعى الشفيع الطلب مطلقا حلف المشتري على العلم وان ادعى اني جئت الى المشتري وطلبته بالتسليم وقلت له سلم الدار لي فان قال المشتري لم تطلب يحلف على البتات لانه يحلف على امر جرى بينه وبين الشفيع فيكون التحليف على البتات وان قال الشفيع للقاضي لي بينة فاسمع من شهودي اجابه القاضي الى ذلك فيكتب في المحضر فدعاه القاضي بالبينة على ذلك فاحضر من الشهود فلانا وفلانا سماهم ونسبهم ونعتهم بما يعرفون به من التجارة فشهدوا ان فلانا المدعي لما علم بجريان البيع بين المشتري المدعى عليه هذا وبين بايعه فلان في الدار المشفوعة المحدودة الموصوفة في هذا المحضر في يوم كذا طلب المواثبة من غير لبث ثم ذهب الى المشتري المدعى عليه ان كان هو اقرب اليه من غير تاخير وطلب الشفعة ثانيا بحضرة واشهد على ذلك وانه اليوم ثابت قائم على شفعته فانه احق بهذه الدار المشتراة بسبب هذه الشفعة من المشتري المدعى عليه هذا فان قال المشتري انه علم قبل هذا الوقت الذي طلب الشفعة ولم يطلب فالقول قول المشتري وان انكر المدعى عليه جميع ذلك بان قال لا شفعة له قبلي فالقول قوله ويسال القاضي المدعي هل له بينة على ما يدعي فان قال لا بينة لي وطلب يمين المدعى عليه حلفه القاضي لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فان انكر يستحلف كما في سائر الدعاوى ثم القاضي يحلفه على السبب بالله ما اشترى الدار التي بين حدودها ووصفها في هذه الدعوى ولا يحلفه على الحاصل بالله ما لهذا قبلك شفعة من الوجه الذي ادعى وانما يحلف على السبب نظرا للمدعي لان الدعوى في الشفعة سبب الجوار وبين العلماء الاختلاف ظاهر في استحقاق الشفعة بالجوار فلو حلفناه على الحاصل ربما يتناول قول من لا يرى استحقاق الشفعة بالجوار فلا يحنث في يمينه فيتضرر به المدعي ● فان قيل كما ان في التحليف على الحاصل ضرر المدعي ففي التحليف على السبب ضرر المدعى عليه لجواز انه اشترى ولا شفعة للشفيع بان سكت عن الطلب او سلم الشفعة قلنا القاضي لا بد من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعاة جانب المدعي بالنظر له ودفع الضرر عنه اولى لان السبب للشفعة قد وجد وسقوط الحق بعد وجوب سبب وجوبه انما يكون بعارض المسقط فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على خلافه فان اقر المدعى عليه بالشراء او الجوار الا انه قال لم يطلب الشفعة حين بلغه شراء هذه الدار وطلب يمين الشفيع المدعي ذكر في كتاب الاستحلاف ان القاضي يحلفه بالله لقد طلبت شفعة هذه الدار واشهدت على ذلك بحضرة المشتري او الدار قيل انما يستقيم هذا اذا ادعى المدعى عليه انه بلغه خبر الشراء وهو بحضرة الناس فاما اذا لم يكن عنده من يشهده على شفعته لا يلزمه الاشهاد ولو ترك الاشهاد لا تبطل شفعته واذا اقر المدعي انه لم يكن عنده من يشهد حين بلغه خبر الشراء فالقاضي يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء او خرجت الى الشهود حين قدرت وطلبتها مرة اخرى بحضرة المشتري او الدار واشهدت عليه وان ادعى الشفيع انه بلغه الخبر وانه طلب الاشهاد حين اصبح فانه يحلف بالله ما بلغه شراء الدار الى الوقت الذي يدعي وانه طلب الشفعة واشهد عليها حين اصبح ولو كان المدعى عليه حين انكر جميع ما ادعاه وحلفه القاضي ونكل يكتب في المحضر بعد جواب الانكار من المدعى عليه فسال فلان المدعي القاضي ان يحلف المدعى عليه وانما يذكر سؤال المدعي ذلك لان استحلاف المدعى عليه حق المدعي وحق الانسان لا يوفى بدون طلبه ثم يكتب فحلف القاضي فلانا المدعى عليه على ما ادعى عليه فلان ولم يحلف فعرض عليه القاضي اليمين ثلاث مرات واعلمه انه ان لم يحلف الزمه القضاء بنكوله عن اليمين فلم يحلف وانما يذكر عرض اليمين ثلاث مرات تحرزا عن قول الخصاف رحمه الله فانه يقول انما يجوز القضاء بالنكول اذا عرض القاضي اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات وعلمه في كل مرة انه ان لم يحلف بعد العرض ثلاثا يقضي عليه بنكوله ثم يكتب فالزم القاضي فلان المدعى عليه ما ادعى عليه مما سمي ووصف في الكتاب وقضى عليه بنكوله ليتبين ذلك لان القضاء بالنكول يخالف القضاء بالبينة بذلك

ومما يتصل بهذه المسائل

القاضي اذا قضى للشفيع يقول له هات الثمن وخذ الدار وهذا لان القضاء بالشفعة للشفيع لدفع ضرر المشتري عنه ولا يجوز اذا دفع الشفيع الثمن الى المشتري اولا ثم ياخذ الدار ولان الشفيع من المشتري ينزل منزلة المشتري من البائع ثم المشتري لا يجبر على تسليم الثمن قبل قبض المبيع ما لم يتعين الثمن كذا ههنا هكذا ذكر في الاقضية وهذا اشارة الى ان القاضي يقضي للشفيع بالشفعة قبل ان يحضر الثمن كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ● وقد روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم يحضر الثمن فصار عن ابي حنيفة في المسألة روايتان وفي شرح الطحاوي قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي للشفيع بالشفعة حتى يحضر الثمن وان قضى لا ينقض قضاؤه ولكن للمشتري ان يحبس الدار حتى ينقد الثمن وهذا قول ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الثمن فان قال الشفيع ليس عندي الثمن احضره اليوم او قال غدا وما اشبه ذلك فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ويبطل حقه في الشفعة ● وفرق بين هذا وبين المشتري مع البائع فان المشتري اذا لم يدفع الثمن الى البائع في الحال وماطله في ذلك لا يبطل الشرا ● والفرق ان البائع لما زال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن اليه فقد اضر بنفسه على اختيار زوالا ينظر له بابطال ملك المشتري وانما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع ● واما المشتري لا يزول ملك نفسه عن اختيار ولم يقال اضر بنفسه قبل وصول الثمن الى الشفيع يمكن عليه كرها دفعا للضرر عن نفسه وانما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره ودفع الضرر عن المشتري بابطال الشفعة اذا قال ليس عندي الثمن واحضره غدا فان قال الثمن عند صيرفي فاذهب معي حتى اعطيك او قال الثمن في بيتي فاذهب واجي بالثمن فان القاضي يمهله هذا المقدار لانه لا يمكنه ان يحضر الثمن مع نفسه لانه لا بد ترى ان القاضي هل يقضي له ام لا فيصير هذا القدر عفوا بخلاف ما زاد عليه ● واذا رفع الشفيع الى الامر الى القاضي وطلب منه ان يقضي له هذا على وجهين ان كانت الدار في يد البائع فالقاضي لا يسمع خصومته ولا يقضي له بالشفعة الا بحضرة البائع والمشتري لان اليد للبائع والملك للمشتري فكان القضا للحق ولا بد من حضرتهما ● وان كانت الدار في يدي المشتري فالخصم هو المشتري وحده لا يشترط حضرة ولا يشترط حضرة البائع لانه ليس له ملك ولا يد فكان كالاجنبي فان اخذ الدار من المشتري فعهدته وضمان ما له على البائع عندنا لان بالاخذ ينفسخ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري وتقع التملك على البائع هو المذهب عند علمائنا رحمهم الله ومعنى استحقاق البيع فيما بين البائع والمشتري الاستحقاق في حق الاضافة اليه فان قول البائع للمشتري بعت هذه الدار ايجاد البيع وقوله منك اضافة اليه فاذا اخذها الشفيع بالشفعة ينفسخ على المشتري فصار ذلك البيع مضافا الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري وانتقضت الاضافة الى المشتري ● ونظيره في المحسوسات من رمى سهما الى رجل فتقدم عليه غيره واخذ السهم فالرمي في نفسه لم ينقطع ولكن التوجه الى الاول قد انقطع بحيلولة هذا ● وكتب في شفعة الجامع ان المشايخ اختلفوا في ان الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة انه يتملكها بعقد جديد او بتحويل الصفقة التي جرت بين البائع والمشتري الى الشفيع عامتهم على انه يملكها بعقد جديد وقد ذكر محمد رحمه الله مسايل تويد قول العامة ● من جملة ذلك اذا اشترى دارا فقد راها قبل الشرا فليس له خيار الروية فان كان للدار شفيع فاخذها بالشفعة فله خيار الروية فقد اثبت محمد رحمه الله خيار الروية للشفيع في هذه الصورة فلو كان الطريق طريق تحول تلك الصفقة الى الشفيع لكان لا يثبت للشفيع خيار الروية اذا لم يثبت خيار الروية للمشتري ● الا ترى ان الموكل بالشرا ملك المشتري بطريق تحويل الصفقة من الوكيل اليه لا يثبت خيار الروية للموكل اذا لم يثبت للوكيل بان كان الوكيل قد راى المشتري قبل الشرا وهنا ثبت الخيار للشفيع علمنا انه يملك الدار بعقد جديد ● وقال ايضا رجل اشترى من اخر دارا على ان البائع بريء من كل عيب بها حتى جاز البيع عندنا ثم حضر الشفيع الدار فاخذها بالشفعة واطلع على عيب بها كان له ان يردها على من اخذ الدار منه ولو كان الطريق طريق تحول تلك الصفقة لما ثبت له خيار العيب علم انه يملك الدار بعقد جديد جرى بين الشفيع وبين البائع وهذا البيع لم يتغير بالشرط فافاد مقتضاه وهو صفة السلامة والصحيح انه ينتقض ذلك البيع باخذ الشفيع الدار من البائع بفوت القبض المستحق بالبيع بحكم الصفقة للمشتري بحكم ذلك البيع فوتا لا يرجى عوده وفوات القبض المستحق بالبيع بحكم الصفقة يوجب انتقاض ذات البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض واذا انتقض ذلك عاد المبيع الى ملك البائع فيصير الشفيع متملكا المبيع على ملك البائع فتكون العهدة على البائع ● وروى ابو سليمان عن ابي يوسف ان المشتري اذا كان نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى القاضي للشفيع بحضرتهما فانه يقبض الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري وعهدته على البائع فلو ان الشفيع في هذه الصورة وجد بالدار عيبا فردها على البائع او على المشتري بقضا القاضي فاراد المشتري ان ياخذها بشرائه واراد البائع ان يردها على المشتري بحكم ذلك الشرا فالمشتري بالخيار ان شا اخذها وان شا تركها من قبل ان القضا الذي احدث الشفيع فيها ● فان اخذ الشفيع الدار من المشتري واراد ان يكتب كتابا على المشتري ليكون وثيقة للشفيع على المشتري له ذلك ● ويحكي في الكتاب شرا المشتري او لا ثم يرتب الاخذ عليه بالشفعة لان الشفعة تثبت فيما ملك بجهة الشرا فيحكي شرا المشتري اولا حتى لا ينكر المشتري ملكه من جهة بايعه بالشرا يوما من الدهر فيا خذ الشفيع من المشتري كتاب شرايه الذي كتب ولكن ينبغي للشفيع ان يحتاط لنفسه فيشهد قوما على تسليم المشتري الدار اليه بالشفعة فان كان الشفيع اخذ الدار من البايع يكتب كتابا على البايع على نحو ما يكتب لو اشترى من المشتري ويكتب في هذا الكتاب اقرار المشتري انه سلم جميع ما في هذا الكتاب واجازه واقرانه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنه واذا وقع المشتري بثمن موجل الى سنة مثلا فحضر الشفيع فطلب الشفعة واراد اخذها الى ذلك الاجل فليس له ذلك الا برضى الماخوذ منه ويقول القاضي له اذا لم يرض الماخوذ منه اما ان تنقد الثمن حالا او تصبر حتى يحل الاجل فان نقد حالا وكان الاخذ من البايع سقط الثمن عن المشتري وان نقد الثمن وكان الاخذ من المشتري يبقى الاجل في حق المشتري على حاله حتى لا يكون للبايع ولاية المطالبة من المشتري قبل ان يحل الاجل فان صبر حتى يحل الاجل فهو على شفعته ولكن ينبغي ان يطلب الشفعة في الحال على ما هو ظاهر الرواية وهذا كله اذا كان الاجل معلوما فاما اذا كان مجهولا نحو الحصاد والدياس واشباه ذلك فقال الشفيع انا اعجل الثمن واخذها لم يكن له ذلك لان الشرا بالاجل المجهول فاسد

وحق

وحق الشفيع لا يثبت في الشرا الفاسد فاذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة وضرب له اجلا وقال له ان لم تات بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يات به بطلت شفعته وكذلك اذا قال المشتري ذلك للشفيع فان جا بالدنانير والثمن دراهم وقد اختلفت المشايخ فيه قال بعضهم لا يبطل شفعته وبعضهم توقف في الجواب فتبين انه لا يبطل شفعته ● وكذلك اذا قال الشفيع اذا لم اعط الثمن الى وقت كذا فانا بري من الشفعة وكذلك اذا قال الشفيع فهو صحيح فيبطل حقه ان لم يعط الثمن الى ذلك الوقت ● في القدوري في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله ان قول الشفيع لا حق لي عند فلان براة عن الشفعة ● وان وقع الشرا بالجياد ونقد المشتري الزيوف فالشفيع ياخذ بالجياد واجناس هذا في شفعة واقعات الناطفي ● واذا وقع الشرا بماله مثل نحو المكيل والموزون وما اشبهه فالشفيع ياخذ بقيمة ذلك الشي يعتبر قيمته وقت الشرا لا وقت الاخذ بالشفعة الدليل عليه ما ذكر شيخ الاسلام في شفعة الكافي اذا اختلف الشفيع والمشتري في قيمة العرض يوم الشرا فان كان العرض قايما يقوم العرض للحال ثم فيجعل القول قول من تشهد له القيمة للحال وذكر شمس الايمة الحلواني هذه المسلة ايضا فقال ان كان قايما يقوم للحال ليس بقيمته في الحال قيمته عند العقد ● وان كان هالكا فالقول فيها قول المشتري هذه الجملة في باب الشفعة بالعروض ● الشفيع اذا استشفع اليه المشتري واستمهل شهرا فامهله ثم رجع عن ذلك صح رجوعه في باب اليمين من ادب القاضي للخصاف رحمه الله والله اعلم

الفصل الخامس
في استحقاق الشفيع كل المشتري بجوار بعضه وفي استحقاق الشفيع المشتري بجوار ما كان المشتري من جملته

قد مرت مسايل من مسايل هذا في صدر الكتاب في فصل مراتب الشفعة ● ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله داربين قوم اقتسموها واصاب كل منهم ناحية منها معلومة الا ان طريقهم واحد ولرجل دار ملاصقة بنصيب بعضهم فباع احدهم نصيبه من رجل وسلم شركاوه في الطريق الشفعة فللجار الملاصق لبعض نصيب هولا الشفعة في المبيع وان لم يكن لزيقه لان الدار واحدة وكذلك في القرية والارضون بين قوم شتى فقضى في مثله بالشفعة مع منها ارضا متفرقة او مجتمعة ولرجل ارض ملازقة بعض هذه الارضين فاني اقضي لهذا الجار الملازق بالشفعة فيما بيع من جميع هذه الارضين وان لم يكن ملازقة لانها ارض واحدة ● ولو كانت اراضي كثيرة وفرق شربها من نهر لا اقضي في مثلها بالشفعة فبيع من هذه الارضين شي فلا شفعة للجار الا فيما يلازقه

فرع على الفصل

فقال ولو كان الذي بيع منها قراحا يلي احدهما صاحبه وعلى كل قراح حايط يحيط به ولا حد القراحين جار ملازق فله الشفعة فيهما ● وان كان الذي بيع بستانين وعلى كل بستان حايط محيط به وله باب على حدة ولرجل ارض تلي احد البستانين كان له الشفعة في البستان الذي يليه ولا شفعة له في الاخر ● وفرق بين البستانين وبين القراحين ● وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ايضا الجواب في مسلة البستان بخلاف هذا ● فقال له الشفعة في البستانين جميعا ● قال في هذه الرواية ولا يشبه البستان في القرى والدور في الامصار ● ولو كان لرجل دور يلي بعضها بعضا فباعها فللشفيع الشفعة في الدار التي تليها ● قال ايضا في هذه الرواية والبستان في المصر بمنزلة الدار ● وعنه واذا كان له داران في قرية باعهما وارضا من اراضي تلك القرية معهما وله جار يلي احدى الدارين فلهذا الجار ان ياخذ الدارين والارض ولو كان باع الدارين بانفرادهما فالشفيع ان ياخذ منهما الا التي تليه وجعل بيع الدار مع الارض بمنزلة بيع القرية واحدة ● وعنه رجل له بستان عليه حايط وباب فباع بستانه وارضين خلف البستان ولرجل قطعة ارض الى جانب الحايط الذي في البستان فالشفعة له في البستان والارض المتصلة به ● وعنه اذا كان لرجل دور وهدمها وجعلها دارا واحدة وجعلها ارضا وباعها فللشفيع الشفعة في جميع ذلك لانها صارت واحدة ● هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن حوانيت ثلثة يلي بعضها بعضا وباب كل واحد الى الطريق الاعظم ولرجل الى جنب حانوت منها حانوت فبيع الحوانيت الثلثة فجا الشفيع يطلب الشفعة قال فله الشفعة في ذلك كلها قال وهي بمنزلة البيوت في دار واحدة ● قلت فان باع صاحب الحوانيت حانوتا واحدا ان باع الاوسط منها وهو يلي حانوت ذلك الرجل قال له ان ياخذ بالشفعة ● صورة مسلة البيوت في دار واحدة ● رجل له بيتان في دار رجل فباع البيتين فلصاحب الدار ان ياخذ جميعا ولو كان البيتان متفرقين احدهما في ناحية من الدار والاخر يلي احدهما الاخر فباع صاحب البيتين البيتين فان الشفعة للشفيع في البيت الذي يليه دون الاخر ● قال هشام ايضا سالت محمدا رحمه الله عن دار فيها بستان وطريق البستان في هذه الدار وللبستان طريق اخر وعلى الدار حايط واخر محيط بهما فباع الدار والبستان صاحبهما قال هما بمنزلة الدارين من يلي البستان فله الشفعة في البستان دون الدار ومن يلي الدار فله الشفعة في الدار دون البستان ● قال هشام ايضا سالت محمدا رحمه الله عن عشرة اقرحة متلازقة لرجل يلي واحدا منها ارض انسان فبيع الاقرحة العشرة فللشفيع ان ياخذ القراح الذي يليه وليس له في غيره شفعة ان كل قراح على حدة وان لم يكن منهما طريق وكذلك لو كانت قرية خالصة لرجل باعها بدورها وكرومها واراضيها وناحية منها تلي ارض انسان فالشفيع ياخذ القراح الذي يليه

الفصل السادس

فيما اذا اراد الشفيع اخذ بعض المشتري وترك الباقي

يجب ان يعلم ان الروايات اتفقت عن اصحابنا رحمهم الله ان المشتري اذا كان واحدا والبايع اذا كان واحدا وقد اشترى الدار صفقة واحدة انه ليس للشفيع ان ياخذ البعض دون البعض دفعا للضرر عن المشتري يعني به ضرر عيب الشركة وان كان المشتري واحدا والبايع اثنين او ثلثة وقد اشتري الدار صفقة واحدة فليس للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين ● والفرق ان المشتري اذا كان اثنين فليس في نصيب احدهما ضرر عيب الشركة لا على المشتري ولا على البايع لان احد النصفين يصير للشفيع والنصف الاخر يبقى للمشتري الاخر ● فاما اذا كان البايع اثنين والمشتري واحدا ففي اخذ الشفيع نصيب احد البايعين ضرر عيب الشركة على المشتري في الباقي ● بخلاف ما لو اشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما وان كان المشتري يلحق عيب الشركة لانه رضي بهذا العيب حيث يصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة ● قال القدوري في شرحه وقد روي عن بعضهم خلاف هذا فانه روي عنهم ان البايع اذا كان اثنين فللشفيع ان ياخذ نصيب احد البايعين قبل القبض وليس له ان ياخذ من المشتري نصيب احدهما قبل القبض لان قبل القبض التملك على البايع وقد اخذ جميع ما خرج عن ملكه وبعد القبض التملك يقع على المشتري فيلحقه ضرر عيب الشركة في الباقي ● وروي عنهم ان المشتري اذا كان اثنين لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما قبل القبض لان التملك يقع على البايع فتفرق عليه الصفقة وله ان ياخذ نصيب احدهما بعد القبض لان التملك يقع على المشتري وقد اخذ منه جميع ملكه ● قال القدوري رحمه الله وسواء سمي لكل نصف ثمنا او كان الثمن جملة واحدة والعبرة لاتحاد الصفقة دون الثمن ولذلك لو كان الشرا بوكالة بوكيل رجلين فاشترى ما كان للشفيع ان ياخذ نصيب احد المشتريين وان كان الموكل رجلين والوكيل واحدا لم يكن له ان ياخذ نصيب احد الوكيلين ● والحاصل ان في ظاهر الرواية ينظر في هذه المسايل الى المشتري فان كان المشتري واحدا اشترى الدار لنفسه او لجماعة بتوكيلهم اياه والبايع واحد وقد اشترى بصفقة واحدة فليس للشفيع الا ان ياخذ الكل او يدع الكل ● ولو كان المشتري جماعة اشتروا لانفسهم او لواحد بتوكيله اياهم بصفقة واحدة او متفرقة فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم ● ولو كان المشتري واحدا والبايع اثنين فطلب الشفيع نصيب احدهما مع انه ليس له ان ياخذ نصيب احدهما دون الاخر هل يكون ذلك تسليما في شفعته ذكر في اخر شفعة الاصل انه على شفعته ● قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا الجواب محمول على ما اذا وجد منه طلب المواثبة وطلب الاشهاد في الكل ثم اراد ان ياخذ نصيب احدهما لان ترك طلب التملك في النصف لا يدل على تركه في الكل وتركه في الكل لا يبطل شفعته عند ابي حنيفة رضي الله عنه اصلا وعندهما الى شهر وهو المختار ففي النصف اولى ● واما اذا طلب المواثبة وطلب الاشهاد في النصف يبطل شفعته لانه اجتمع ما يوجب بطلان شفعته وما يمنع بطلانها لان طلب الشفعة في النصف طلب في الكل لانها لا تتجزى فقد وجد الطلب في الكل من هذا الوجه وانه يوجب بقا شفعته وترك الطلب في النصف يوجب ترك الطلب في الكل لانها لا تتجزى وانه يوجب بطلان شفعته في الكل فكان حقه في الشفعة بين القايم والساقط فلا يصح التملك وانه غير ثابت لان عدم الثابت لا يثبت بالشك ● وقال بعضهم هذا الجواب على اطلاقه واذا طلب طلب المواثبة والاشهاد في النصف لا يبطل شفعته لانه وجد ما يوجب بقا شفعته وما يوجب بطلانها وانها كانت ثابتة فلا يبطل بالشك ● واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعهما اراد ان ياخذ احدهما دون الاخرى فليس له ذلك وكذلك لو كانت ارضين او قريتين وارضهما او قريتين وارضهما وهو شفيع ذلك كله فاما ان له ان ياخذ جميع ذلك او يدع وسوا كانت الداران متلازقتين في مصر او قريتين بعد ان يكون ذلك صفقة واحدة في اخر شفعة الكافي وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف في مثل هذه المسئلة في الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما وقد وقع البيع صفقة واحدة ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه انه ياخذ الدار التي هو شفيعها في ظاهر الرواية ● وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو اشترى الدار مع متاع فيها صفقة واحدة فالشفيع ياخذ الدار مع المتاع او يدع الكل ● وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه كان ابو حنيفة يقول اولا ان ياخذهما جميعا او يدع وقال لا ياخذ واحدة منهما ثم رجع وقال ياخذ التي هو شفيعها خاصة وهو قول ابي يوسف رحمه الله ● وفي الشفعة للحسن بن زياد رحمه الله في مثل هذه المسئلة ان الشفيع ياخذ الكل او يدع الكل وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقد ذكرنا قول ابي يوسف قبل هذا في القراحين والبستان وقد ذكرنا قول محمد في ذلك

الفصل السابع
في الدار اذا بيعت ولها شفعا

واذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما فان كان قبل قضا القاضي بالشفعة بينهما فللاخر ان ياخذ كل الدار او يترك ليس له غير ذلك ● يجب ان يعلم ان الشفعا اذا اجتمعوا فحق كل واحد قبل الاستيفا والقضا ثابت في جميع الدار حتى انه اذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما الشفعة قبل الاخذ وقبل القضا كان للاخر ان ياخذ الكل لان قبل الاستيفا والقضا وجد في حق كل واحد منهما سبب ثبوت حق الشفعة في كل الدار وامكن الجمع بينهما لان الجمع بينهما ليس الا الجمع بين الحقين في عين واحدة كالاثنين ان احدهما متى ترك اخذ الاخر الكل وهذا اجابن كما لو رهن دارا من رجلين فانه يصير راهنا كل العين من كل واحد منهما بجميع دينه حتى لو قضى دين احدهما كان للاخر ان يحبس الكل بدينه وبعد الاستيفا وبعد القضا يبطل حق كل واحد منهما عما قضى به لصاحبه حتى انه اذا كان للدار شفيعان وقضى القاضي بالدار بينهما ثم سلم احدهما نصيبه لم يكن للاخر ان ياخذ الجميع وهذا لان القاضي لما قضى بالدار بينهما صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما

قضي به لصاحبه فيطلب شفعته فيما قضي به لصاحبه ● صورته واذا كان بعض الشفعا اقوى من البعض فقضى القاضي بالشفعة للقوي يطل حق الضعيف حتى انه اذا اجتمع الشريك والجار وسلم الشريك الشفعة قبل القضا كان للجار ان ياخذ الشفعة ● ولو قضى القاضي بالدار للشريك ثم سلم الشريك الشفعة فلا شفعة للجار ● واذا حضر بعض الشفعا وغاب البعض فللشفيع الحاضر ان ياخذ كل الدار لان حق الحاضر في كل الدار ثابت بصفة التاكد لان تاكد الشفعة بالطلب وقد وجد الطلب من الشفيع الحاضر وحق الغايب لم يتاكد بعد والحق المتاكد لا يوخر لحق غير متاكد ● ومتى وقع الاستحقاق للحاضر فانما يبطل ان لو كان حاضرا انما الزيادة فلا حتى انه اذا كان للدار شفيعان احدهما حاضر والاخر غايب وقضى القاضي للحاضر بكل الدار كان للغايب ان ياخذ النصف واذا جعل بعض الشفعا نصيبه لبعض لم يصح الجعل وسقط حقه وقسمت على عدد من بقي لان نقل الحق في الشفعة لا يستقيم ولكن سقط حقه بدلالة الاعراض فبقي حق الباقين واذا قضى القاضي للحاضر بكل الدار ثم حضر اخر وقضى له بالنصف ثم حضر اخر قضى له بثلث ما في يد كل واحد منهما حتى يصير منساويا بينهما فان قال الذي قضى له بالدار او للثاني انا اسلم لك الكل فاما ان تاخذ الكل او تدع فليس له ذلك وللثاني ان ياخذ النصف هكذا ذكر القدوري رحمه الله لو كان الشفيع الحاضر لم ياخذ الدار من المشتري بالشفعة لكن اشترى الدار منه ثم حضر الغايب ان شا اخذ الدار كلها بالبيع الاول وان شا اخذ كلها بالبيع الثاني اما بالبيع الاول فلان الحاضر اسقط حقه في الشفعة لما اقدم على الشرا وخرج من البين فكان للاخر ان ياخذ الكل ● واما بالبيع الثاني فلان الشريك المشتري اعرض عن الشفعة حيث اقدم على الشرا ومع الاعراض لا يثبت له حق الشفعة وخرج هو من البين فكان للاخر ان ياخذ الكل وفي المسئلة نوع اشكال لانه معرض بالشرا الثاني فلا يثبت له بسبب هذا الشرا هذا الحق مع تضمن هذا الشرا الاعراض بخلاف الشفيع اذا اشترى ابتدا لان شراه لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة ● ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغايب ان شا اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شا اخذ الكل بالبيع الثاني لان المشتري الاول لم يثبت له حق قبل الشرا حتى يكون بشرايه معرضا عنه فبقي هو شفيعا في البيع الاول فلا يكون للغايب بسبب البيع الاول الا النصف واما العقد فقد ثبت للشفيع الحاضر حق الشفعة بسبب البايع الاول واذا اشترى سقط حقه عن البيع الاول ولم يتعلق بعده حق مع كونه معرضا فكان للغايب ان ياخذ الكل بالبيع والله اعلم

الفصل الثامن
في انكار المشتري جوار الشفيع

في المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن الشفيع اذا طلب الشفعة بدار في يديه يزعم انها له فقال المشتري ليست هذه الدار لك قال فاخبرني ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يقول على الشفيع البينة يعني القاضي لا يقضي للشفيع بالشفعة ما لم تقم البينة ان الدار التي في يديه داره ● وقال ابو يوسف اذا كان في يده قضيت له بالشفعة بها ● قال هشام قلت لمحمد ما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة وفي الاجناس من كيفية الشهادة قال ينبغي ان يشهدوا ان هذه الدار التي بجوار الدار المبيعة ملك هذا الشفيع قبل ان يشتري هذا المشتري هذه الارض الدار وهي له الى هذه الساعة لا نعلمها خرجت عن ملكه ● ولو قالا ان هذه الدار لهذا الجار لا يكفي ● وفي الحاوي لو شهد ان الشفيع كان اشترى هذه الدار من فلان وهي في يده او وهبها منه وقبضها قال يكفي فلو اراد الشفيع ان يحلف المشتري بالله فله ذلك ● ذكر هذا الشرح في واقعات الناطفي لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف بعد هذا ● قال محمد رحمه الله يستحلف على البتات وقال ابو يوسف يحلف على العلم بالله ما يعلم ان هذه الدار ملك هذا الان هذا اطلق على ملكية دار ليست في يديه وبه اخذ الصدر الشهيد ● وفي المنتقى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل في يديه دار فاقام رجل بينة ان هذه الدار كانت في يده والده مات وهذه في يده قال اجعلها للذي اقام البينة فان جا بطلب شفعة دار الى جنبه لم اقض له بالشفعة حتى يقيم البينة على ذلك في اخر الباب الاول من المنتقى دار في يدي رجل اقر انها لاخر فبيعت دار الى جنبها وجا المقر له يطلب الشفعة باقراره الذي اقر بها فلا شفعة له فيها حتى يقيم البينة ان الدار داره ● وفي الباب الثالث منه ● رجل اشترى دارا ولها شفيع فاقر الشفيع ان الدار التي له الشفعة لاخر فان كان سكت عن الشفعة ولم يطلبها بعد فلا شفعة للمقر له وان كان طلب الشفعة فللمقر له الشفعة لان في الوجه الاول يريد ان يوجب باقراره حقا لم يكن ولا كذلك في الوجه الثاني فقد ذكرنا في الفصول المتقدمة ان الشريك في باعت الحايط من الارض اولى بشفعة بقية الدار من الجار فان كان صاحب الدار اقر ان صاحب الحايط بينه وبين هذا الرجل لم اجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يدي رجل اقر بها لاخر فانه لا يستحق المقر له الشفعة كذا ههنا ● وذكر الخصاف رحمه الله في استاط الشفعة ان البايع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار فالجار لا يستحق الشفعة لان المشتري شريك بسهم المقر به ● وكان ابو بكر الخوارزمي يخطي الخصاف في هذا ويفتي بوجوب الشفعة للجار لان الشركة ما تثبت الا باقرار وكان يستدل بمسئلة الحايط والله اعلم

الفصل التاسع

في تصرف المشتري في الدار المشفوعة

اذا اشترى الرجل دارا او ارضا وبنى فيها بناء او غرس غرسا ثم حضر الشفيع وطلب الشفعة امر المشتري برفع بنائه وغرسه وتسليم الساحة الى الشفيع ● وروي عن ابي يوسف رحمه الله تخيره بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس الذي احدث او يترك والوجه لظاهر الرواية انه بنى على محل تعلق به حق الغير لم يسلط عليه بتصرفه فكان له ان ينقضه كالمشتري اذا باع من غيره الى ما فيه ان في نقض البناء ضررا للمشتري الا ان المشتري هو الذي اضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق الغير ● واذا اشترى ارضا وزرعها سياتي في فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى ● وفي العيون اذا اشترى دارا وصبغها باشياء كثيرة ثم جاء الشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك ● قال الصدر الشهيد في واقعاته وفيه فان المشتري اذا بنى في الدار المشفوعة بناء كان للشفيع ان ينقض البناء وياخذ الدار ولا يعطيه بما زاد فيها قيل ان كان المذكور في العيون عن محمد رحمه الله فدعوى النظر صحيح وان كان عن ابي يوسف رحمه الله فدعوى النظر لا يصح ● قال والجواب في مسئلة البناء على احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله هكذا ● وقيل يجوز ان يفرق محمد رحمه الله بين البناء وبين الصبغ لان البناء اذا نقض لا يلحق المشتري كثير ضرر لانه يسلم له النقض ولا كذلك اذا نقض الصبغ فاذا جعل الدار المشتراة مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة وله ان ينقض المسجد وينبش الموتى ● يجب ان يعلم ان تصرف المشتري في الدار المشفوعة صحيح الى ان يحكم بالشفعة وله ان يبيع وله ان يؤاجر ويطيب له الثمن والاجر وكذا له ان يحدث ما اشبه ذلك من التصرفات لانعقاد التصرف واطلاقه بعمل الملك وانه ثابت للمشتري والثابت للشفيع حق الاخذ وقبل الاخذ لا حق له في المحل اصلا فلهذا يجوز تصرفاته واطلاقه فيها الا ان للشفيع ان ينقض كل تصرفه الا القبض وما كان من تمام القبض ● الا ترى ان الشفيع لو اراد ان ينقض قبض المشتري ليعيد الدار الى البائع وياخذها منه لا يكون له ذلك ولهذا لا يملك نقض قسمة المشتري حتى ان من اشترى نصف دار غير مقسوم وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع ليس له ان ينقض قسمته سواء كانت القسمة بحكم او بغير حكم لان القسمة من تمام القبض لما عرف ان قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص ● وذكر في واقعات الناطفي رحمه الله ان القسمة اذا كانت بحكم ففي نقض القسمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان ● قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار انه لا ينقض واما جاء الفرق بين القسمة والقبض وسائر التصرفات انه ليس في القبض والقسمة ابطال حق الشفيع لان حق الشفيع في الاخذ بمثل الثمن الاول وبعد القبض والقسمة يمكنه الاخذ بمثل الثمن ● فاما سائر التصرفات ففيها ابطال حق الشفيع لانه لا يمكنه الاخذ بمثل الثمن الاول من المشتري الاول الا بعد اعادته الى ملكه ولا يمكنه الاعادة الى ملك المشتري الاول الا بنقض تصرفاته فانه لو لم يثبت للشفيع حق نقض تصرفاته يبطل حق الشفيع ضرورة ● ذكر القدوري رحمه الله ان الشفيع انما ياخذ النصف الذي اصاب المشتري اذا وقع في غير جانبه فليس له نقض القسمة فلا يكون جارا فلا يستحق الشفعة ● وفي القدوري الدار اذا كانت مشتركة بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع ثم حضر الشفيع فله ان ينقض القسمة ● في العيون رجلان اشتريا دارا ولهما شفيعان ولهما شفيع ثالث فاقتسماها ثم جاء الشفيع الثالث فله ان ينقض القسمة التي اقتسماها بقضا او بغير قضا ● وفي فتاوي النسفي رجل اشترى ارضا قيمتها مائة بمائة فرفع منها التراب وباعه بمائة ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة اخذ الارض بنصف المائة وهي خمسون لان الثمن يقسم على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب الذي باعه وقيمتهما سوا فيقسم الثمن عليهما نصفين ● ولو كبس المشتري الارض واعادها على ما كانت قبل ان يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع فقال للمشتري ارفع عنها ما احدثت لان ذلك ملك المشتري الجواب كما ذكر وصنا من قبل في الاساسات بمنع المشتري من هدم البناء وحفر البور ونحو

الفصل العاشر

في مسائل تسليم الشفعة

قبل البيع لا يصح وبعد البيع يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم وعلم من يسقط اليه هذا الحق او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ● الا ترى انه يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق اما لا يعتمد علم المسقط اليه ولا علم المسقط كالعتاق والطلاق ثم تسليم الشفعة لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان سلم الشفعة على مال سوى الدار التي وجب فيها الشفعة وفي هذا الوجه التسليم جائز والمال لا يجب لان هذا اعتياض عن حق التملك لانه لا حق للشفيع في الدار وانما له حق ان ياخذ الدار بالشفعة والاعتياض عن مجرد حق التملك لا يجوز ولان حق الشفعة امر عرف بخلاف القياس فلا يظهر ثبوته في حق جواز الاعتياض عنه واما ان سلم الشفعة على ان ياخذ ثلثا او نصفا منها وفي هذا الوجه التسليم جائز وهذا الظاهر والاخذ جائز ايضا لانه اخذ شيئا معلوما من الدار وهو النصف او الثلث بثمن معلوم لان ثمن نصف الدار وثلثه معلوم بيقين ويكون اخذ هذا النصف بحكم الشفعة لا بحكم شراء مبتدا بدليل ما ذكر في الكتاب لو كان لهذه الدار جار اخذ الجار منه نصف هذا النصف ولو كان هذا تسليما في كل الدار واخذ النصف او الثلث بشراء مبتدا لكان الجار اولى بكل هذا النصف واما ان سلم الشفعة على ان ياخذ من الدار بيتا بعينه وفي هذا الوجه الصلح باطل والتسليم باطل وله ان ياخذ جميع الدار بعد ذلك او يدع لان الاخذ حصل بثمن مجهول لانه انما يعرف

بيتا منها بعينه وبالحزر والظن بان يقسم الثمن على قيمة البيت وعلى قيمة باقي الدار والناس يتفاوتون في ذلك فان قيل اليس انه لو اشترى دارا بعبد فالشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد ● الا ترى انا تركنا القياس لضرورة لان بيع الدار بالعبد يصح لانه بيع بما هو معلوم واذا صح البيع وجبت الشفعة ولا يمكن الاخذ الا بقيمة العبد او جبنا الاخذ بالقيمة لهذه الضرورة ومثل هذه الضرورة لا يتاتى ههنا لان اخذ البيت بثمن معلوم ممكن للشفيع وليس اذا اسقط اعتبار الجهالة لضرورة ما يدل على ان يسقط اعتبارها بغير ضرورة واذا بطل الصلح والتسليم كان الشفيع على شفعته ● فرق بين هذا وبين ما اذا سلم الشفعة على مال اخر حتى لم يجب المال كان التسليم جائزا وههنا قال التسليم لا يصح والعوض المسمى لا يسلم للشفيع في المسئلتين ● والفرق ان تسليم الشفعة على مال اخر لا جواز له بحال فكان ذكر المال وعدمه بمنزلة ولما سلم الشفعة ولم يذكر المال صح التسليم كذا ههنا واما تسليم البعض واخذ البعض فله جواز بحال وهو ان يكون الماخوذ معلوما فلا يصير ذكر العوض ولا ذكره سوا فيجب اعتبار العوض فاما اذا لم يسلم له العوض بقي على حقه واذا وهب الشفيع الشفعة او باعها من انسان لا يكون تسليما هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند لان البيع لم يصادف محله اصلا فلغا ● وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الشفعة في باب الشهادة اذا باع الشفعة كان ذلك تسليما للشفعة ولا يجب المال علل فقال حق الشفعة لا يحتمل البيع لان البيع تمليك وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهو الصحيح وقد ذكر محمد رحمه الله في شفعة الجامع ما يدل عليه وسياتي ذلك بعد هذا في الصفحة التي تلي هذه الصفحة ان شاء الله تعالى ● اذا سلم الشفيع الشفعة ثم زاد البائع في المبيع بعد ذلك عبدا او امة كان للشفيع ان ياخذ الدار بحصتها من الثمن لان الزيادة تلتحق باصل العقد فتبين ان حصة الدار من الدار اقل مما علم الشفيع في الباب الاول من شفعة الواقعات وفي هذا الباب ايضا اذا سلم الشفيع الشفعة ثم حط البائع من الثمن شيئا فله الشفعة لان الحط يلتحق باصل العقد فكان كما لو اخبر بالبيع بالف فسلم فاذا المبيع بخمسمائة ● اذا قال الشفيع سلمت الشفعة في هذه الدار كان تسليما صحيحا وان لم يعين احدا وكذلك لو قال للبائع سلمت لك شفعة هذه الدار والدار في يد البائع ولو قال ذلك للبائع بعد ما سلم الدار الى المشتري لا يصح التسليم قياسا لان قبل التسليم الى المشتري انما يصح تسليم الشفعة للبائع لان للشفيع حق اخذ الشفعة من البائع هذا المعنى لا يتاتى بعد التسليم الى المشتري وفي الاستحسان يصح التسليم ويكون معنى قوله للبائع سلمت لك سلمت بسببك ولاجلك وكذلك اذا كان المشتري وكيلا من جهة غيره بشراء الدار فقال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار والدار في يد الوكيل صح التسليم قياسا واستحسانا لان الوكيل بالشراء في حق الحقوق يشتري لنفسه ثم كالبائع من موكله ولو سلم الشفيع الشفعة للبائع كان الجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فكذا ههنا ● اذا قال اجنبي للشفيع الدار سلم شفعة هذه الدار للامر او قال لهذا المشتري فقال سلمتها لك او قال وهبتها لك او قال اعرضت عنها لك كان هذا تسليما صحيحا للامر وللمشتري استحسانا لان كلام الشفيع للامر وسلمتها لهذا المشتري خرج على وجه الجواب فيتضمن اعادة ما في السؤال وصار تقدير كلام الشفيع سلمتها للامر وسلمتها لهذا المشتري وقوله لك معناه لاجلك وبسببك بخلاف ما لو قال الشفيع للاجنبي ابتداء سلمتها لك لا يكون تسليما لانه لا يمكن ان يجعل ذلك تسليما للامر بطريق الاسقاط لو صح تمليكا من الاجنبي والاوجه اليه ثم في الفصل الاول ذكر من جملة الفاظ الشفيع وهبتها لك وذكر انه تسليم للشفعة فيصير هذه المسئلة حجة لشمس الائمة السرخسي في مسئلة بيع الشفعة التي تقدم ذكرها اذا قال اجنبي للشفيع اصالحك على كذا على ان تسلم الشفعة فسلم كان التسليم صحيحا ولا يجب المال ولو قال اصالحك على كذا على ان تكون الشفعة لي كان الصلح باطلا وهو على شفعته ● والفرق ان في المسئلة الاولى الشفيع سلم الشفعة صريحا بالمال وتسليم الشفعة بالمال صحيح وان لم يجب المال وفي هذه المسئلة ما سلم الشفعة بل اقام الشفيع مقام نفسه في الشفعة وانما يقوم الاجنبي مقامه في الشفعة اذا بقي له الشفعة ● اذا قال البائع لك اني ابيع هذه الدار وقال للمشتري سلمت للمشتري هذه الدار فهو تسليم صحيح لان تسليمه ينصرف الى ما هو حقه لان ما اليس حق له فهو تسليم للبائع والمشتري بدون تسليمه وحقه في هذا البيع والشراء الشفعة فصار تقدير كلامه سلمت لك شفعة هذه الدار خاصة دون غيرك كان هذا تسليما صحيحا للامر ولو قال سلمتها لك ان كنت اشتريتها لنفسك فهذا لا يكون تسليما وكذلك لو قال الشفيع للبائع سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها من فلان لنفسك وان باعها لغيره لم يكن ذلك تسليما هذه الجملة في الباب الاول من شفعة الجامع ● في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الشفيع للمشتري سلمت لك شفعة هذه الدار فاذا قد اشتراها لغيره فهو على شفعته لانه رضي بالتسليم اليه لا الى الموكل ● وفي فتاوى الفضلي ان هذا تسليم للامر والمختار المذكور في فتاوي ابي الليث هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله وفي الحاوي والفارقي اذا قال المشتري اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال محمد تبطل شفعته واذا تم للجار مع قيام الشريك صح تسليمه حتى لو كان الشريك بعد ذلك شفعة لا يكون للجار ان ياخذ بالشفعة

الفصل الحادي عشر

في الشفيع اذا اخبر بالبيع فسلم الشفعة ثم ظهر الامر بخلاف ما اخبر به ۝

اذا اخبر الشفيع ان المشتري فلان فسلم الشفعة فاذا المشتري غيره فهو على شفعته لانه رضي بجوار شخص معين فلا يكون راضيا بجوار غيره ولو سلم شفعة عقد لم يتعقد بعد لانه سلم شفعة بيع زيد وزيد لم يعقد فلم يصح تسليمه ولو كان المشتري فلانا وذلك ومعه غيره بطلت شفعته في نصيب الذي سلم واخذ نصيب غيره الا المشتري انه لو سلم وكان عالما بالشريك الاخر لم يكن تسليما للاخر فاذا لم يعلم اولى ولو اخبر ان الثمن الف فسلم فاذا

الثمن اقل من ذلك فهو على شفعته ولو كان الثمن الفا او اكثر فلا شفعة له لان الرضا بالتسليم بالف لا يكون رضا بالتسليم بخمسمائة اما الرضا بالتسليم بالف يكون رضا بالتسليم باكثر من الف ولو اخبر ان الثمن شيء مما يكال او يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن صنف اخر مما يكال او يوزن فهو على شفعته على كل حال سواء كان ما ظهر مثل ما اخبر به او اقل او اكثر من حيث القيمة لان الشرا اذا وقع بالمكيل او الموزون فالشفيع ياخذ بمثله من جنسه لا بالقيمة وقد يتيسر على الانسان اداء جنس ويتعسر عليه اداء جنس اخر ولو اخبر ان الثمن من ذوات القيم فسلم ثم ظهر انه شيء اخر من ذوات القيم بان اخبر ان الثمن دار فاذا الثمن عبد فجواب محمد رحمه الله في الكتاب انه على شفعته من غير فصل قال شيخ الاسلام هذا الجواب صحيح فيما اذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما اخبر لان الثمن اذا كان من ذوات القيم فالشفيع انما ياخذ الدار بقيمة الثمن دراهم او دنانير فكانه اخبر ان الثمن الف درهم ومائة دينار فسلم ثم ظهر ان الثمن مثل ما اخبر او اكثر وهناك كان التسليم صحيحا ولا شفعة له ولو ظهر انه اقل مما اخبر كان على شفعته كذا ههنا ● ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف او ما اشبه ذلك من الاشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر ان الثمن دراهم او دنانير فجواب محمد رحمه الله انه على شفعته من غير فصل بعض مشايخنا قالوا هذا الجواب محمول على ما اذا كان ما ظهر اقل من قيمة ما اخبر اما اذا كان اكثر ما ظهر مثل قيمة ما اخبر او اكثر فلا شفعة له ● ومنهم من قال هذا الجواب صحيح على الاطلاق بخلاف المسئلة المتقدمة لانه وان كان ياخذ بالقيمة فقد يصير مغبونا في ذلك لان تقويم الشيء بالظن يكون وانما سلم حتى لا يصير مغبونا وهذا المعنى معدوم اذا كان الثمن دراهم ● ولو اخبر ان الثمن عبد قيمته الف درهم فظهر ان قيمته اقل من الالف فله الشفعة وان ظهر ان قيمته الفا او اكثر فلا شفعة ● ولو اخبر ان الثمن الف فسلم ثم ظهر ان الثمن شيء من ذوات القيم فلا شفعة الا اذا كان قيمة الثمن اقل من الف درهم هكذا ذكر في شرح القدوري وخرج المسئلة تؤيد قول المشايخ فيما اذا اخبر ان الثمن الف درهم فاذا الثمن مائة دينار فلا شفعة الا ان يكون قيمة المائة الدينار اقل من الالف هكذا ذكر القدوري رحمه الله في كتابه وجعل الجواب فيه كالجواب فيما اذا ظهر الثمن دراهم ● قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال وروي عن زفر رحمه الله انه على شفعته على كل حال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله جعل الجواب فيه كالجواب في الحنطة والشعير قالوا ما ذكر ابو حنيفة وزفر رحمهما الله قياس وما ذكر ابو يوسف استحسان ● وجه قول ابي يوسف ان الدراهم والدنانير اعتبرا جنسا واحدا في اكثر الاحوال حتى يكمل نصاب احدهما بالاخر والمدين ملي البيع بالدراهم متمكن من البيع بالدنانير وان باع شيئا بالدراهم ثم اشترى باقل مما باع بالدنانير لا يجوز كما لو اشترى بالدراهم ورب الدين اذا ظفر بدنانير المديون وحقه في الدراهم له ان ياخذ ومال المضاربة اذا صار دنانير عمل بهن رب المال فيه كما لو صار دراهم وانما اعتبرا جنسين في حق الربا حتى جاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وفي حق الاجارة حتى اذا استاجر بعشرة دراهم ثم اجر بدنانير طاب له وان كان قيمة الدنانير اكثر من عشرة دراهم كما لو اجر بشعير وقد استاجره بحنطة بعينه مما يوجب المجانسة بحكم الكثرة فكان التسليم بالدراهم تسليما بالدنانير اذا كانت قيمة الدنانير مثل الدراهم او اكثر وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الدراهم والدنانير اعتبرا جنسين مختلفين حتى ان الاكراه على الاقرار بالدنانير لا يكون اكراها على الاقرار بالدراهم وفي بعض الايجابات اعتبرا جنسا واحدا وفي مسئلتنا اخبار وايجاب لان تسليم الشفعة ان كان ايجابا الا ان التسليم بناء على الاخبار لانه اخبر ان الثمن كذا فاذا في احد النوعين وهو الاخبار اعتبرا جنسين مختلفين وفي النوع الاخر وهو الايجاب اعتبرا جنسين متحدين في حق بعض الاحكام فيترجح ما يوجب اختلاف الجنس فصار كالحنطة مع الشعير ● ولو اخبر بشرا نصف الدار فسلم ثم ظهر ان المشتري اشترى الكل فله الشفعة ● ولو اخبر بشرا الكل فسلم ثم ظهر انه اشترى النصف فلا شفعة له قال شيخ الاسلام في شرحه هذا الجواب محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر انه اشترى الكل بالف ثم ظهر انه اشترى النصف بالف اما اذا اخبر انه اشترى الكل بالفين ثم ظهر انه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته

الفصل الثاني عشر
فيما يحدثه الشفيع مما يبطل شفعته

اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري او سأله ان يوليها اياه او استاجر الشفيع من المشتري او كان ارضا او كرما فاخذها مزارعة او معاملة وذلك بعد العلم بالشرا فهو تسليم للشفعة لان هذه المعاني دليل الاعراض وكذلك لو قال المشتري للشفيع او لبيتكها بكذا فقال الشفيع نعم لان قول الانسان نعم في موضع الخطاب يتضمن اعادة ما في الخطاب فكان الشفيع قال وليني اذا قال الشفيع سلمت نصفها شفعة بطلت شفعته في الكل لان الشفعة لا تتجزى في حق التسليم لانه لا يملك ان ياخذ البعض دون البعض وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل ذكره في الاصل ● وذكر القدوري ان الشفيع اذا طلب نصف الدار بالشفعة فهذا تسليم منه في الكل وهو قول محمد رحمه الله الا ان يكون طلب الكل ولم يسلم المشتري فقال اعطني نصفها على ان اسلم لك النصف او قال اعطني نصفها واسلم لك نصفها فهذا لا يكون تسليما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكون تسليما على كل حال ثم بين ان ما ذكره القدوري ان ما ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله ● وذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من واقعاته دار بيعت ولها شفيعان احدهما غايب فطلب الحاضر نصف الدار بشفعة حسبانا منه انه لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذلك لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما نصف الدار بطلت شفعة كل واحد منهما ولم يحك خلافا والامة قول محمد رحمه الله على ما ذكر القدوري وذكر في الباب الثاني ان الشفيع اذا قال سلمت لي نصفها لا تبطل شفعته وانه قول ابي يوسف على ما ذكره القدوري وذكر شمس الائمة السرخسي اذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا في صفقة واحدة حتى لم يكن للشفيع الا ان ياخذ الكل وادعى الشفيع نصيب احد البائعين لم يبطل شفعته وله ان ياخذ كلها مقسومة وغير مقسومة وينبغي على قول محمد رحمه الله ما ذكر القدوري انه تبطل شفعته ذكره الصدر الشهيد في شفعة الجامع ● واذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرا المشتري وهو يعلم بالشرا او لا يعلم بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار وقد زال الجوار قبل الاخذ فبطل الحق ضرورة فان رجعت الى ملكه بعيب قضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار شرط فليس له ان ياخذ بالشفعة لان الحق متى بطل لا يعود الا بسبب جديد وان كان بيع الشفيع داره بشرط الخيار للشفيع فهو على شفعته ما لم يوجب البيع لان الجوار لم يزل وان كان بيعه بصفقة الفساد وقبضها المشتري بطلت شفعته لان ملكه قد زال وان كان الشفيع شريكا وجارا فباع نصيبه الذي يشفع به كان له ان يطلب الشفعة هذا اذا باع الشفيع كل داره وان باع بعض داره التي يستحق بها الشفعة مشاعا غير مقسوم لا تبطل شفعته ● الاصل في جنس هذه المسئلة واجناسها ان الشفيع متى احدث في الدار التي يستحق بها الشفعة حدثا بعد البيع والطلب قبل الاخذ او احدثه بعد البيع قبل الطلب او قبل البيع مع الطلب ووجوب الشفعة لا يمنع الاخذ بالشفعة لان المقصود من الطلب الاخذ اذا ثبت هذا فنقول بيع بعض الدار التي يستحق بها الشفعة مشاعا قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب لا يمنع وجوب الشفعة وطلبها لبقاء الجوار في بعض الدار فبعد البيع والطلب لا يمنع الاخذ وكذلك اذا باع بعضها مقسوما مما يلي جانب الدار المبيعة تبطل به شفعته لان ما احدث لو احدثه قبل البيع او بعد البيع قبل الطلب منع وجوب الشفعة وطلبها لزوال الجوار وقت البيع ووقت الطلب فيمنع الاخذ بالشفعة اذا سلم الشفيع على المشتري ثم طلب الشفعة صح طلبه ● قال هشام قلت لمحمد ما تقول اذا بدا الشفيع بالسلام على المشتري تبطل شفعته فانكر ذلك ولو كان المشتري واقفا مع الابن فسلم الشفيع على ابن المشتري بطلت شفعته بخلاف ما اذا سلم على المشتري لان السلام على المشتري يحتاج اليه لانه يحتاج الى الكلام ومفتاح الكلام السلام ● قال عليه الصلاة والسلام من كلم قبل السلام فلا تجيبوه فيصير ذلك عذرا ● واما السلام على ابن المشتري فغير محتاج اليه فلا يصير ذلك عذرا فان سلم على احدهما بان قال السلام عليك ولا يدري على من سلم سئل الشفيع انه سلم على الاب او على الابن فان قال على الاب لا تبطل شفعته وان قال على الابن تبطل شفعته فان اختلفا فقال المشتري سلمت على ابني وقد بطلت شفعتك وقال الشفيع سلمت على الاب فالقول قول الشفيع لان حاصل اختلافهما في بطلان حق الشفيع فالمشتري يدعي عليه بطلان حقه وهو ينكر ● اذا اخبر الشفيع فقال من اشتراها وبكم اشتراها فلما اخبر بذلك قال طلبت الشفعة صح الطلب في الباب الاول من شفعة الواقعات ● وكذلك اذا قال الحمد لله او سبحان الله او قال الله اكبر او عطس المشتري فشمته او قال خلصني الله من فلان او قال بكم باعها ومتى باعها لا تبطل شفعته ● بعض هذه الالفاظ في العيون وبعضها في شرح شمس الائمة ● ولو قال الشفيع للمشتري انا شفيعك واخذ الدار منك فلا شفعة له لان قوله انا شفيعك كلام يحتاج اليه فصار كانه قال كيف اصبحت او كيف امسيت في فتاوي اهل سمرقند ● وكذلك اذا قال الشفعة لي اطلبها واخذها بطلت شفعته لان قوله الشفعة لي غير محتاج اليه فصار كما لو سكت ساعة وعلى قياس ما روي عن ابن رستم في نوادره عن محمد رحمهما الله انه اذا سكت هنيهة لا تبطل شفعته فلا تبطل ههنا وكذلك على قياس ما روي ان له مجلس العلم ينبغي ان لا تبطل لان بهذا القدر لا يتبدل المجلس وكذلك لو قال شفعة مراسب حوا وبا تم فهو على هذا ● وفي نوادر ابي يوسف رحمه الله رواية علي بن الجعد اذا قال الشفيع للمشتري حين كيف اصبحت وكيف امسيت او سلم عليه لم تبطل شفعته ● دار بيعت فقال البائع او المشتري للشفيع ابرئنا عن كل خصومة لك فيها فقبلنا فعل وهو لا يعلم انه وجب فيها شفعة ● لا شفعة له في القضاء وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى ان كان بحال لو علم بذلك لا يبراهما وهو نظير ما لو قال رجل لاخر اجعلني في حل ولم يبين له ما له عليه فجعله في حل فانه يصير في حل ولا يبقى له في القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان بحال لو علم بذلك لما ابراه ● في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الشفيع للمشتري شفعتي سي جوا مر بطلت شفعته هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وعلى ما ذكرنا عن الفقيه ابي جعفر انه اذا طلب الشفعة باي لفظ يفهم منه طلب الشفعة ينبغي ان يقال في هذه المسئلة اذا كان الشفيع من اهل قرية يطلبون الشفعة بهذا اللفظ لا تبطل شفعته ● الشفيع اذا صلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته وان صلى اكثر من ذلك تبطل لان الاكثر ليس بمشهور فلا يصير عذرا ● في فتاوى ابي الليث رحمه الله ● وفي واقعات الناطفي الشفيع اذا علم بالبيع وهو في التطوع يجعلها اربعا او ستا فعن محمد رحمه الله انه لا تبطل شفعته قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه تبطل شفعته لانه غير معذور بخلاف ما اذا كان في الاربع قبل الظهر فاتمها اربعا لان الاربع مسنون فكان معذورا والدليل على الفرق انه اذا طلب طلب المواثبة وترك طلب الاشهاد وافتتح التطوع تبطل شفعته ولو افتتح الركعتين بعد الظهر او الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته والله اعلم

الفصل الثالث عشر
في التوكيل باخذ الدار بالشفعة وتسليم الوكيل الشفعة

الوكيل باخذ الدار بالشفعة اذا اراد اثبات الشفعة لموكله بالجوار ينبغي ان يقيم البينة ان الدار التي الى جنب الدار المبيعة ملك موكله فلان لانه

به كما في الموكل لو اقام البينة بغيبته وان اراد اثبات الشفعة بالشركة فاقام بينة ان لموكله نصيبا من هذه الدار المبيعة ولم يبينوا مقدار ان
لا يقبل ذلك منه ولا يقضى له بالشفعة لانه لا يمكن القضاء بالشفعة الا بالقضاء بالشركة وتعذر القضاء بالشركة لمكان الجهالة وهذا بخلاف
ما لو اقام المدعي بينة على المحبوس في الحبس انه موسر فانه يقبل بينته وان لم يبينوا مقدار ملكه حتى يخليه القاضي في الحبس ببينة المدعي ويخلد
في الحبس لا يستحق الا باليسار ويساره لا يثبت الا بالملك كما ان الشفعة لا تستحق الا بالملك ● والفرق انه في مسئلة المديون القضاء بالملك له
تحوده لما تعذر القضاء بالملك هنا لم يشترط القضاء باليسار لامكان القضاء بالملك في مسئلة الشفعة امكن للقاضي ان يقضي بالملك للشفيع لانه
يدعي فلا يسقط اعتبار اشتراط القضاء بالملك لمكان الجهالة ● الوكيل بالشفعة اذا سلم الشفعة ذكر في شفعة الاصل انه اذا سلم في مجلس
القاضي صح وان سلم في غير مجلس القاضي لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال
يصح تسليمه في غير مجلس القاضي فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك خلافا وذكر في كتاب الوكالة والمأذون الكبير
ان تسليمه في مجلس القاضي صحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما خلافا لمحمد رحمهما الله ويتبين بما ذكر في كتاب الوكالة والمأذون ان
ما ذكر في الشفعة قول ابي حنيفة وابي يوسف واقراره على موكله بالتسليم في مجلس القاضي صحيح لا خلاف بين علمائنا الثلاثة الاول واقراره
في غير مجلس القاضي باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر صحيح لمحمد رحمه الله فرق بين تسليمه في مجلس
القاضي وبين اقراره بتسليمه على موكله في مجلس القاضي ● والفرق ان اقراره انما صح من حيث انه جواب الخصومة والتسليم ليس بجواب الخصو
بل هو ابطال الحق على الموكل والوكيل مامور باستيفاء الحق لا بابطاله ● الا ترى ان الوكيل بالخصومة في الدين يملك الاقرار على موكله بالقبض ولا يملك
الابرا ● الوكيل بالشفعة اذا طلب الشفعة وادعى المشتري التسليم فهذا على وجهين الاول ان يدعي التسليم على الموكل ويطلب يمين الوكيل بالله ما
تعلم ان الموكل قد سلم الشفعة او يطلب يمين الموكل بالله ما سلمت الشفعة فان طلب يمين الوكيل فالقاضي لا يحلفه لان اصل الدعوى وقع على الموكل
فانه اذا ادعى تسليم الموكل واستحلاف غير من يوجه عليه الدعوى بمنزلة البدل على استحلاف من يوجه عليه الدعوى ولا يصار الى البدل
مع امكان المصير الى الاصل وما دام الموكل حيا فالاستحلاف ممكن بخلاف ما لو ادعى دينا على ميت فانكر الوارث ذلك وطلب المدعي من القاضي
ان يحلف الوارث فالقاضي يحلفه على علمه لان هناك وقع العجز عن المصير الى الاصل وان طلب يمين الموكل فالقاضي يقول له سلم الدار الى الوكيل
فياخذها لموكله بالشفعة وانطلق واطلب يمين الموكل ● وهو نظير ما لو وكل رجلا بقبض الدين فقال المديون اريد يمين الموكل بالله ما ابرأني
فالقاضي يقضي عليه بالمال ويامره بالاداء الى الوكيل ويقول انطلق واطلب يمين الموكل وهذا بخلاف الوكيل بالشرا اذا وجد بالمشترى
عيبا واراد رده على البايع وطلب البايع يمين الموكل بالله ما رضي بالعيب كان له ذلك فلا يرده حتى يحضر الموكل ويحلف ● الوجه الثاني
ان يدعي التسليم على الوكيل ويطلب يمينه فالقاضي لا يحلفه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف واذا شهد شاهدان على الوكيل انه
سلم الشفعة عند غير القاضي فشهادتهما باطلة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وكذلك اذا شهد شاهدان عليه انه سلم عند
القاضي ثم عزل قبل ان يقضي عليه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ● ولو اقر الوكيل عند القاضي انه قد سلم الشفعة عند غير القاضي
او عند قاض اخر فاقراره صحيح ويكون بعد ذلك بمنزلة انشاء التسليم عند هذا القاضي وهو نظير ما لو شهد شاهدان على رجوع الشهود عن شهادتهم
في غير مجلس القاضي فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولو اقر الشهود عند القاضي انهم قد رجعوا عن شهادتهم في غير مجلس القاضي صح اقرارهم وجعل
ذلك منهم بمنزلة انشاء الرجوع عند هذا القاضي في فتاوى النسفي الوكيل بشرا الدار اذا اشترى وقبض فجا الشفيع واراد ان يطلب الشفعة
من الوكيل فهذا على وجهين ● الاول ان يكون الدار في يد الوكيل وفي هذا الوجه الطلب منه صحيح ● الوجه الثاني ان يكون الوكيل قد
سلم الدار الى الموكل وفي هذا الوجه لا يصح الطلب من الوكيل هكذا كان يقول الفقيه ابو ابراهيم وهكذا ذكر في الاجناس عن محمد رحمه الله
قال الصدر الشهيد الجواب في الوكيل مع الموكل كالجواب في البايع مع المشتري ان كانت الدار في يد البايع فالطلب منه صحيح وان كانت
في يد المشتري لا يصح الطلب من البايع هو المختار غير ان فرق
ما بين الوكيل والبايع اذا سلم الدار لا يكون خصما حتى يحضر
المشتري والوكيل اذا سلم فهو خصم وان لم يحضر الموكل والله اعلم

الفصل الرابع عشر

في شفعة الصغير وما يتصل به

قال محمد رحمه الله الصغير والكبير في استحقاق الشفعة سواء لانهما في سبب استحقاق
الشفعة سواء فالحمل في استحقاق الشفعة والكبير سواء لان الحمل يرث فيثبت له
الشركة والجوار كما يثبت للكبير فان وضعت لاقل من ستة اشهر منذ وقع الشرا فله الشفعة لانه تيقنا بوجوده يوم البيع وكان وضعه
بمنزلة قدومه وهو غايب فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ وقع الشرا فانه لا شفعة له لانه لم يثبت وجوده وقت البيع لا حقيقة
ولا حكما الا ان يكون مات قبل البيع وورث الحمل منه حينئذ يستحق الشفعة وان جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا لان وجوده
وقت البيع ثابت حكما لما ورث من ابيه ثم اذا وجبت الشفعة للصغير والذي يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا في استيفاء
حقوقه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده ابو ابيه ثم وصي الجد ثم وصي نصبه القاضي فان لم يكن له احد من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك فالمسئلة
فاذا ادرك وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح او طلب الشفعة فايهما كان اولا عمل وبطل الثاني والحيلة في ذلك ان يقول

طلبهما الشفعة والخيار فاذا كان له احد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد لا تبطل الشفعة وعلى هذا الخلاف اذا سلم الاب او الوصي من يعتبرهما شفعة الصغير صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف
حتى لو بلغ الصبي لا يكون له ان ياخذها بالشفعة لان تسليم الشفعة وترك طلبها ترك التجارة لان الاخذ بالشفعة يكون بعوض وتسليم الشفعة
ان كان يسقط حق الصغير بعوض دخلت تحت ولاية هؤلاء ● الا ترى انهم ملكوا بيع مال الصغير ثم تسليم الاب والوصي شفعة الصغير صحيح عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله سواء كان التسليم في مجلس القضاء او في غير مجلس القضاء بخلاف تسليم الوكيل في غير مجلس القضاء عند ابي حنيفة لانهما
نايبان عن الصغير في مجلس القضاء وغيره فاما الوكيل نايب عن الموكل في مجلس القضاء لانه وكيل في الخصومة وتعذر الخصومة في غير مجلس
القضاء فكان الموكل قال له انت وكيلي في مجلس القاضي ● اذا اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها كان للاب ان ياخذها بالشفعة
عندنا كما لو اشترى الاب مال ابنه لنفسه ثم كيف يقول اشتريت واخذت بالشفعة ولو كان مكان الاب وصيا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه
الله هذه المسئلة في واقعاته اول باب تسليم الشفعة ولم يشبع في الجواب وذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسئلة في واقعاته وبين
الجواب المشبع انه ان كان في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة بان وقع شرا الدار بغبن يسير بان كان قيمة الدار مثلا عشرة وقد
اشتراها الوصي باحد عشر فان الغبن اليسير يحتمل من الوصي في تصرفه مع الاجانب وياخذ الوصي بالشفعة بنفع ذلك الغبن فاذا كانت
الحالة هذه كان اخذ الوصي بالشفعة منفعة في حق الصغير فكان للوصي ان ياخذ الدار بالشفعة على قياس قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن
ابي يوسف كما في شرا الوصي شيا من مال الصغير لنفسه فان لم يكن في اخذ الوصي هذه الدار بالشفعة منفعة في حق الصغير بان وقع شرا الدار
للصغير بمثل القيمة لا يكون للوصي الشفعة بالاتفاق كما لا يكون للوصي ان يشتري شيا من مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة بالاتفاق ومتى كان للوصي
ولاية الاخذ يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما عن الصبي فياخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الثمن
اليه ثم القيم يسلم الثمن الى الوصي في فتاوى ابي الليث ● وفي الفتاوى عن الفقيه ابي بكر لو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها
لا ياخذها بالشفعة ما لم يدرك الابن او ينصب الحاكم خصما ● قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب في الوصي فاما الاب ياخذ لان الاب لو اشترى
مال ابنه لنفسه صح كذا هذا ياخذ من غير نصب ● وعن شداد رحمه الله ان الوصي يشهد على طلب الشفعة ويترك حتى يبلغ الصبي ولو كان الصبي
شفيع دار اشتراها الوصي لا يشهد ولا يطلب الشفعة حتى يدرك ● اشترى الاب دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة
للصغير حتى بلغ الصغير فليس للذي بلغ ان ياخذها بالشفعة لان الاب كان متمكنا من الاخذ بالشفعة لان الشرا له انما في الاخذ بالشفعة
فسكوته يكون مبطلا للشفعة ● ولو باع الاب دارا لنفسه وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الاب الشفعة حتى لو بلغ الصغير كان له
ان ياخذها لان الاب ههنا لا يتمكن من الاخذ بالشفعة لكونه بايعا وسكوت من لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا ذكر هذه الجملة شمس الائمة السرخسي
في باب تسليم الشفعة ● وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه واحاله الى نوادر ابي يوسف ● فاما الوصي اذا اشترى دارا
لنفسه او باع دارا له والصبي شفيعها فلم يطلب الوصي شفعته فاليتيم على شفعته اذا بلغ لان الوصي لا يملك البيع والشرا للصغير
مع نفسه الا اذا كان منفعة للصغير فاذا لم يمكن الاخذ لم يكن سكوته تسليما هكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه ● وفي نوادر هشام
قال قلت لمحمد ما تقول في رجل اشترى دارا وابنه الصغير شفيعها فلم يطلب الشفعة قال اما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا شفعة
للصغير لان تسليم الاب جائز عليه واما في الوصي فهو على شفعته لانه لا يقدر ان ياخذ له من نفسه ويجب ان يكون في شرا الاب دارا
لنفسه وابنه الصغير شفيعها على التفصيل ان لم يكن للصبي في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرا الاب الدار بمثل القيمة او اكثر مقدار ما يتغابن
الناس في مثله لا يكون للصغير الشفعة اذا بلغ واذا كان للصغير في هذا الاخذ ضرر بان وقع شرا الاب باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن
الناس فيه كان له الشفعة اذا بلغ لان الاب لا يملك التصرف في مال الصغير مع نفسه على وجه الضرر فلم يكن متمكنا من الاخذ في هذه الصورة
فلا يكون سكوته مبطلا للشفعة والذي يؤيد هذا مسئلة ذكرها شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب تسليم الشفعة ● وصورتها
اشترى دارا باكثر من قيمتها وشفيعها صغير فسلم الاب شفعته لا يصح تسليمه عندهم جميعا هو الصحيح لان الاب لا يملك الاخذ ههنا بالاتفاق
لكثرة الثمن والسكوت عن الطلب والتسليم انما يعمل ممن يملك فبقي الصبي على حقه اذا بلغ ويجب ان يكون الجواب في الوصي اذا اشترى دارا
لنفسه والصبي شفيعها فلم يطلب حتى بلغ الصبي على التفصيل ايضا ان للصغير بالشفعة منفعة فلا شفعة للصغير اذا بلغ عند ابي حنيفة
واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان الوصي لو اشترى من مال نفسه شيا للصغير وللصغير فيه منفعة ظاهرة جاز عند ابي حنيفة رحمه الله
واحدى الروايتين عن ابي يوسف وكان الوصي متمكنا من الاخذ كان سكوته مبطلا شفعته وان لم يكن للصغير في الاخذ بالشفعة منفعة
ظاهرة كان له الشفعة اذا بلغ بالاتفاق لان الوصي لا يتمكن من الاخذ في هذا الوجه بالاتفاق فلا يكون سكوته مبطلا ولو كان الوصي باع الدار
وباقي المسئلة بحالها فالصغير على شفعته اذا بلغ بالاتفاق كما في
الاب ● قال الاب او الوصي اشتريت هذه الدار بالف درهم للصغير
فقال له الشفيع اتق الله فانك اشتريت بخمسماية فصدقه فانه لا
يصدق وياخذ الدار بالف درهم حتى تقوم البينة على الشرا بخمسماية ●

الفصل الخامس عشر

في وجوه الحيل في هذا الباب نوعان نوع لاسقاطه

بعد الوجوب وذلك ان يقول المشتري انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة لك في الاخذ فيقول الشفيع نعم او يقول اشتريت فتبطل شفعته وانه مكروه بالاجماع هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه • وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه لا يكره اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار بالشفيع • ونوع يمنع وجوبه وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا على قول ابي يوسف لا يكره وعلى قول محمد يكره وهذا القائل قاس فصل الشفعة على فصل الزكاة وفي كراهة الحيل لمنع وجوب الزكاة خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ومنهم من قال في الشفعة لا تكره الحيلة لمنع وجوبها بلا خلاف واما الخلاف في فصل الزكاة فعلى هذا القائل يحتاج في قول محمد الى الفرق بين الشفعة وبين الزكاة • وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل جعل بيتا له من دار هبة لرجل ثم باع بقية الدار منه هربا من الشفعة قال كان ابو يوسف رحمه الله لا يرى بذلك باسا • فاما محمد رحمه الله كرهه كراهة شديدة ولم يحفظ عن ابي حنيفة رضي الله عنه شيئا • وفي فتاوى الفضلي سئل ابو بكر بن ابي سعيد رحمه الله عن هذا فقال هذا شيء مكروه في الاحوال كلها • وقيل الجار اذا كان فاسقا فلا يكره في جميع الاحوال ثم بعض الحيل يرجع الى منع وجوب الشفعة وبعضها يرجع الى تقليل الرغبة في الشفعة اما التي ترجع الى منع وجوب الشفعة ان يهب البائع بيتا معلوما من الدار بطريقه او موضعا آخر معلوما من الدار بطريقه فتجوز الهبة لان ما وهب معلوم معين والطريق وان كان مشاعا الا انه لا يحتمل القسمة جائزة فيصير شريكا في الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل فيصير اولى من الجار الا ان الحيلة تصلح لدفع الجار اما لا تصلح لدفع الشريك في الدار ومن جملة ذلك ان يتصدق بطائفة معينة من الدار على المشتري بطريقها ويسلمها ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار الشفعة • ومن جملة ذلك ان يهب للمشتري قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار حتى يزول جواره عن بقية الدار ثم يبيع الباقي منه • ومن جملة ذلك ان يستاجر صاحب الدار من المشتري ثوبا يوما الى الليل بجزء من مائة جزء من داره التي يريد ان يبيعها ثم يصبر حتى يمضي اليوم او شرط التعجيل حتى يملك ذلك الجزء ثم يبيع الباقي منه فلا يكون للجار شفعة لا في الجزء الاول لانه ملك بعقد الاجارة ولا في الباقي لان المشتري شريك في الدار وقت البيع والشريك مقدم على الجار • ومنها ان يبيعها بشرط ان يضمن الشفيع الدرك او يضمن الثمن للبائع فاذا ضمن بطلت شفعته • ومنها ان يبيعها بشرط الخيار للشفيع ثلثة ايام فلا شفعة له لان اسقاط الخيار واذا اسقط الخيار بطلت شفعته • واما التي ترجع الى تقليل الرغبة ان يبيع عشرا من المشتري بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشار الدار بعشر الثمن فلا يرغب الشفيع في اخذ العشر لكثرة الثمن فلا حق له في الباقي لان المشتري شريك وقت شرى الباقي فلو ان المشتري في هذه الصورة خاف انه ان اشترى العشر بتسعة اعشار الثمن لا يبيع الباقي بعشر الثمن فالحيلة للبايع ان يبيع الباقي بشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم يجيزان البيعين معا • فان خاف كل واحد منهما انه ان اجاز لم يجز صاحبه فالحيلة في ذلك ان يوكل كل واحد منهما وكيلا باجازة البيع ويشترط على الوكيل ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه والا يجيز ان لم يجز صاحبه ومنها ان يشتري الدار بثمن كثير ثم يعطي المشتري بذلك من خلاف جنسه ما هو اقل قيمة منه فاذا اراد الشفيع ان ياخذ ياخذ بالثمن الكثير فلا يرغب فيه لكثرة الثمن • ومنها ما هو قريب مما تقدم انه اذا اراد ان يشتري دارا قيمتها عشرة الاف بعشرة الاف وعشرين ينبغي ان يشتريها بعشرين الف درهم ويعطيه عشرة الاف درهم ودينارا بالعشرة الاف فاذا اراد الشفيع الاخذ بعشرين الف درهم لان الشراء وقع بهذا القدر وان استحق الدينار رجع المشتري على البائع بما ادى من الدراهم والدينار فقط لانه لما استحق الدينار بطل الصرف لانه ظهر ان الثمن لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة عليه ثم تصادقا انه لا دين عليه فانه يبطل الصرف ويرد الدينار كذا ههنا • ومنها ان يبيع البنا من الدار من المشتري لينقلعه بثمن قليل ويبيع الساحة بثمن كثير • فلا يجب للشفيع الشفعة في البنا وتجب في الساحة ولا يرغب في الساحة لكثرة الثمن • ومنها ان قيمة الدار اذا كانت مثلا الف يبيع مشتري الدار شيئا من اعيان ماله قيمته العشر بالعشر ثم يشتري المشتري الدار وقيمتها الف بثمن ذلك الشيء وهو الفا درهم فتقع المقاصة بين الثمنين ويكون ثمن الدار الفي درهم اذا اراد الشفيع اخذ الدار ياخذها بالفي درهم فلا يرغب في اخذها والله اعلم

الفصل السادس عشر
في الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري في الثمن

اذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع مع المشتري بمنزلة البايع مع المشتري وان وقع الاختلاف بين البايع والمشتري في الثمن والمبيع في يده كان القول قول البايع مع يمينه لان المشتري يدعي عليه التملك بالف وهو ينكر الا ان البايع والمشتري يتحالفان وههنا الشفيع لا يحلف لان هناك البايع يدعي على المشتري زيادة الف درهم والمشتري ينكر وههنا المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا لانه لم يجب له على الشفيع شيء حتى يدعي عليه الشفيع

ويما

وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف البينة بينة المشتري وجه قوله ان الشفيع مع المشتري بمنزلة البايع مع المشتري لان الشفيع يتملك الدار من جهة المشتري كما ان المشتري يتملكها من جهة البايع ثم لو وقع الاختلاف على هذا الوجه بين البايع والمشتري واقاما البينة فالبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة ودليله اذا وقع الاختلاف بين البايع والمشتري والشفيع فقال الشفيع الثمن الف وقال المشتري الفان وقال البايع ثلثة الاف واقاموا البينة فالبينة بينة البايع لانها تثبت الزيادة كذا ههنا وكذلك الوكيل بالشرا مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة فالبينة بينة الوكيل لانها تثبت الزيادة في الثمن ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله طريقان • احدهما ان العمل بالبينتين ممكن ههنا فلا يصار الى الترجيح بيان الامكان انا نجعل كانه اشترى مرة بالف ومرة بالفين فكان للشفيع ان ياخذ بالالف • الا ترى انه لو ثبت معاينة او باقرار المشتري بان اقر المشتري انه اشترى بالف واقر مرة اخرى انه اشترى بالفين كان للشفيع ان ياخذ بالف ولا يقال ان العقدين اذا ثبتا بالمعاينة او بالاقرار فعقد كل واحد ثابتا في حق الشفيع اما اذا ثبت العقد بالفين بالبينة لا يعتبر العقد بالالف ثابتا في حق الشفيع ويجعل العقد بالفين ناسخا له الا ترى ان المشتري لو اقر بالشرا بالف واخذ الشفيع الدار منه بالف ثم اقام البايع البينة انه كان بالفين كان للمشتري ان يرجع على الشفيع بالف اخرى لانا نقول نعم كما قلتم الا ان ههنا العقد بالفين لم يثبت بالبينة لان بينة المشتري على العقد بالفين غير مقبولة لان هذه البينة لا تسقط اليمين لان اليمين عنه ساقط ببينة الشفيع • الا ترى انه بعد ما اقام الشفيع البينة على الشرا بالف لا يحلف المشتري فاذا لم يكن للمشتري بينة لا تلزم بهذه البينة على الشفيع زيادة الف لان للشفيع ان يترك الاخذ بالفي درهم فاذا لم يكن بينة المشتري مقبولة على البيع بالفين كان البيع بالفين ثابتا باقرار المشتري فلا ينفسخ به البيع فيجعل كانهما ثابتين في حق الشفيع بخلاف ما اذا وقع الاختلاف بين البايع والمشتري لان هناك العقد بالفين ثابت ببينة البايع لان بينة البايع على العقد بالفين مقبولة لان هذه البينة تلزم المشتري الالف الزائدة • وبخلاف ما اذا اختلفوا جميعا لان بينة البايع على الزيادة مقبولة لانها توجب الزيادة على المشتري فكان البيع بالزيادة ثابتا بالبينة فينفسخ البيع بما دونه في حق العاقد والشفيع واما الوكيل مع الموكل اذا اختلفا فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان البينة بينة الموكل وفي ظاهر الرواية البينة بينة الوكيل لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع مع المشتري وقد ذكرنا العذر • الطريق الثاني ان بينة الشفيع ملزمة للمشتري تسليم المشترى شاء او ابى وبينة المشتري غير ملزمة الشفيع لانه مخير بين الترك والاخذ والبينات في الاصل شرعت للالزام فما كانت ملزمة كانت اولى بالقبول بخلاف البايع مع المشتري لان هناك بينة كل واحد منهما ملزمة • وبخلاف الوكيل مع الموكل لان بينة كل واحد منهما ملزمة فاستويا من هذا الوجه فصرنا الى الترجيح بالزيادة • واذا اختلف البايع والمشتري والشفيع في الثمن وقد انتقد الثمن فهذا على وجهين • الاول ان تكون الدار في يد البايع وفي هذا الوجه ينظر ان كان ما قاله البايع اقل مما قال لا فالقول قول البايع وياخذ الشفيع بذلك من غير يمين على احد وان كان ما قاله البايع اكثر مما قال البايع مع المشتري يتحالفان فبعد ذلك ان نكل البايع فالشفيع ياخذ بالفين وان نكل المشتري لزمه ثلثة الاف درهم والشفيع ياخذ بثلاثة الاف درهم ان شاء وليس له ان ياخذ بالفي درهم وان اقر المشتري ان الشرا كان بالفي درهم فان حلفا وطلبا الفسخ من القاضي او طلب احدهما ذلك وفسخ القاضي العقد بينهما فالشفيع ياخذ بما قاله البايع ان شاء وفسخ العقد بما لا يبطل حق الشفيع • الوجه الثاني اذا كانت الدار في يد المشتري فالجواب فيه نظير الجواب فيما اذا كانت الدار في يد البايع واذا كانت الدار في يد المشتري فقال بعتها اياه بالف درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالفين فالقول قول البايع وياخذ الشفيع بالف درهم ومثله لو قال بعتها منه واستوفيت الثمن وهو الف درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين اخذها بالفين • والفرق ان البايع اذا بدا بالاقرار بالاستيفا لا يصح منه بيان مقدار الثمن بعد ذلك لانه لم يبق له حق في الثمن وتسليم الدار الى المشتري داخلا من هذا العقد بل صار كالاجنبي ولو ان اجنبيا بين مقدار الثمن لا يصح بيانه كذا ههنا واذا بدا ببيان مقدار الثمن لا يصح منه الاقرار بالاستيفا لان قبل الاقرار بالاستيفا ثبت للشفيع حق الاخذ بذلك المقدار وبالاقرار بالاستيفا يبطل ذلك الحق على الشفيع لان بالاقرار بالاستيفا يتبين ان بيان مقدار الثمن لم يصح لانه لم يبق داخلا من هذا العقد فلم يصح الاقرار بالاستيفا بعد ما بيان الثمن صحيحا لانه بين مقدار الثمن وهو داخل من هذا العقد لان له الاستيفا بحكم هذا العقد • قال القدوري رحمه الله وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المبيع اذا كان في يد البايع فاقر بقبض الثمن وزعم انه الف فالقول قوله لان التملك يقع على البايع فيرجع الى قوله • وفي القدوري اتفق البايع والمشتري ان البيع كان بشرط الخيار للبايع وانكر الشفيع فالقول قولهما في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف ولا شفعة للشفيع لان البيع ثبت باقرارهما وانما ثبت على الوجه الذي اقرا به • وفي احدى الروايتين عن ابي يوسف القول قول الشفيع لان الاصل في البيع البتات فكان الشفيع متمسكا بالاصل • وفي الجامع اذا ادعى البايع الخيار وانكر المشتري والشفيع فالقول قول المشتري في الاستحسان لان الخيار لا يثبت الا بالشرط والبايع يدعي احداث الشرط والمشتري ينكر • وذكر في النوادر ان القول قول البايع وهو القياس • وكذا لو ادعى المشتري الخيار وانكر البايع والشفيع ذلك فالقول قول البايع وياخذها الشفيع لما قلنا • في فتاوى الفضلي رجل اشترى دارا فطلب الشفيع الشفعة فحضرهما فقال البايع كان البيع بيع معاملة وصدقه المشتري على ذلك لا يصدقان على الشفيع لانهما اقرا باصل البيع فيكون القول قول من يدعي الجواز الا اذا كان الحال يدل عليه بان كان الثمن اكثر من القيمة

وقد بيع بثمن لا يباع مثله بمثله فحينئذ يكون القول قولهما ولا شفعة للشفيع ● الا ترى انه في الوجه الاول لو اختلف البايع والمشتري في
هذه الصورة فقال البايع بعت معاملة وقال المشتري اشتريت لا معاملة كان القول قول المشتري ● وفي الوجه الثاني لو اختلفا كان
القول قول البايع ● باع دارا من رجل ثم ان البايع والمشتري تصادقا ان البيع كان فاسدا وقال الشفيع كان جايزا فالقول قول الشفيع
ولا يصدقهما على فساد البيع في حق الشفيع ● ولو ادعى احدهما ذلك وانكر الاخر ادعاه جعل القول فيه قول الذي يدعي الصحة ● واذا زعما
ان البيع كان فاسدا بشي اجعل القول فيه قول من يدعي الفساد فاي امر منهما فيه ولا اجعل للشفيع الشفعة بعد هذا ان البايع
مع المشتري اذا اتفقا على فساد البيع بسبب لو اختلف البايع مع المشتري فيما بينهما في فساد العقد بذلك السبب فالقول قول من يدعي
الفساد ● واذا اتفقا على الفساد بذلك السبب يعتبر ذلك في حق الشفيع وبين ذلك في المنتقى فقال لو قال المشتري للبايع بعتنيها
بخمر وصدقه البايع فلا شفعة للشفيع هذا هو في المنتقى ● وجعل القدوري في كتابه المذكور في المنتقى قول ابي يوسف في احدى
الروايتين عنه ● قال القدوري لان ابا يوسف على هذه الرواية يعتبر هذا الاختلاف بالاختلاف بين العاقدين ● ولو اختلف
المتعاقدان فيما بينهما فقال المشتري بعتنيها بالف درهم ورطل من خمر ● وقال البايع بل بعتكها بالف درهم فالقول قول البايع
ولو قال المشتري بعتنيها بخمر او خنزير وقال البايع بعتها بالف درهم فالقول قول المشتري لان البيع بخمر لا جواز له بحال
بخلاف البيع باجل فاسد وبالف ورطل من خمر فاما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اتفقا على الفساد وكذبهما الشفيع فيه
فلا شفعة للشفيع على كل حال كما لو اتفقا على البيع بشرط الخيار للبايع وكذبهما الشفيع فيه ● وفي المنتقى اشترى دارا لابنه الصغير
وقبضها ثم اختلف المشتري والشفيع في الثمن فلا يحلف المشتري ● وفي الذخيرة من الفتاوى جاء الشفيع يخاصم المشتري فانكر المشتري
واقر ان الدار لابنه الصغير ولا بينة للشفيع على شرائه فلا يمين على المشتري لانه لو لزمه الاقرار لانه لا يجوز الاقرار لغيره
في الاجابر ● اذا قال المشتري اشتريت هذه الدار لابني الصغير وانكر شفعة الشفيع فلا يمين على المشتري ان كان الشفيع
اقر ان له ابنا صغيرا ● وفي الواقعات اذا قال الشفيع انما قال المشتري ذلك ليدفع اليمين عن نفسه يحلفه القاضي
انه ما اشتراها لنفسه فلا يمين عليه وان انكر الشفيع ان له ابنا يحلف
الشفيع بالله ما تعلم ان له ابنا صغيرا وان كان الابن كبيرا وقد سلم الدار اليه
دفع عن نفسه الخصومة وقبل تسليم الدار هو خصم للشفيع ذكره في الاجناس

الفصل السابع عشر في المتفرقات

قال محمد رحمه الله اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة بناء ثم استحقت الدار من يده رجع على الذي اخذ الدار
منه بالثمن ولم يرجع بقيمة البنا ● والمشتري اذا بنى ثم استحقت الدار
من يده فانه يرجع بقيمة البنا من حيث ان البايع ضمن سلامة البنا للمشتري وهذا المعنى لا يتاتى في حق الشفيع لان الماخوذ منه لم يضمن له سلامة
البنا لان الشفيع اخذ الدار على كره منه وضمان السلامة لا يثبت بدون الرضا ● في المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله ان الشفيع
ان كان اخذ الدار بقضا لا يرجع بقيمة البنا وان كان اخذ بغير قضا يرجع بقيمة البنا على كل حال وهو قول ابي يوسف اولا وكان ابو يوسف
يرويه عن ابي حنيفة ايضا ● وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البنا على من اخذ منه الدار وكانت عليه عهدته لانه بمنزلة
البايع ويستوي فيه الحكم وغير الحكم ● ابن سماعة عن محمد اشترى دارا وبنى فيها ثم جا الشفيع فعلى قول ابي يوسف الاخر يقال للشفيع ان شئت
فخذها بالثمن وقيمة البنا وان شئت فدع ● الحسن بن زياد عن ابي يوسف اشترى دارا وهدمها وبناها ثم جا الشفيع قال ابو حنيفة رحمه
الله ياخذها بالشفعة ويقال للمشتري اهدم ما بنيت ويحط عن الشفيع من الثمن بقدر ما هدمت ● قال ابو يوسف وليس
للشفيع ان ياخذ هدم ما بنى ولكن يقال له يعني للشفيع يرفع عنك بقدر ما هدم وياخذها بقيمة البنا وبما بقي من الثمن ● الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا ابتاعها الشفيع ولم يستحق الا انه وجد بها عيبا رجع بنقصان العيب على المشتري ولا يرجع المشتري على
البايع ● وفي الاصل اذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن فهذه المسئلة على وجهين اما ان كان الحط قبل قبض الثمن او بعده فان كان
قبل قبض الثمن صح الحط في حق المشتري والشفيع حتى ان الشفيع ياخذ الدار بما ورا المحطوط لان حط البعض يلتحق باصل العقد فصار العقد
القايم يتحاب العقد بما ورا المحطوط فياخذ الشفيع بذلك ● وكذلك لو وهب بعض الثمن من المشتري او ابراه عن بعض الثمن قبل القبض
لان الهبة والابرا قبل القبض بمنزلة الحط اما اذا حط الكل او ابراه عن الكل او وهب الكل صح في حق المشتري لانه لا في دنيا قايما ولكن لا
يظهر في حق الشفيع حتى ياخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان هذا الحط لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق يبطل من حيث صح لان العقد بغير
ثمن باطل فلا يكون المحطوط مما فلم يلتحق باصل العقد وبقي العقد في حق الشفيع بجميع الثمن كما كان قبل ذلك فان كانت هذه التصرفات
بعد ما قبض البايع الثمن من المشتري فالجواب في الحط والهبة ما ذكرنا قبل القبض ان حط البعض او وهب البعض صح في حق المشتري
والشفيع ووجب على البايع رد مثل ذلك على المشتري واخذ الشفيع بما ورا المحطوط والموهوب وان حط الكل او وهب الكل صح ذلك
في حق المشتري ولا يصح في حق الشفيع فاما الابرا بعد القبض لا يصح لا في حق المشتري ولا في حق الشفيع سوا كان الابرا عن البعض ● وفي المسئلة نوع اشكال
فان بعد القبض لو اعتبرنا ما ينبغي ان يصح الابرا كما يصح الهبة والحط كما قبل القبض وان لم يعتبر فما ينبغي ان لا يصح الهبة والحط كما لا يصح الابرا الجواب

الثمن

الثمن باقي في ذمة المشتري بعد القبض لان البايع ما قبض عين حقه الا ان البايع ليس له المطالبة به لان المشتري يطالبه بمثله ولا
تفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه وبعد ما برئ المشتري بالهبة او بالحط فمطالبة المشتري مفيدة لان البايع لا يطالبه بمثل ذلك لان المشتري
قد برئ فيجب على البايع رد مثل ما قبض بعد الحط والهبة واما الابرا المطلق لم يصح لان الثمن غير باق في ذمة المشتري وبين ان الابرا نوعان
ابرا بالاستيفا وابرا باسقاط الواجب ولهذا يقال ابراه براة قبض واستيفا كما يقال ابراه براة اسقاط واذا اطلق البراة [illegible]
انصرف ذلك الى البراة من حيث الاستيفا لانه اقل فصار كانه نص عليه فقال ابراتك براة قبض واستيفا وبمثله لا يسقط الواجب
عن ذمته فلا يلزم البايع رد شي بخلاف الهبة والحط فانه نوع واحد وهو الحط والهبة بطريق اسقاط الواجب ولهذا لا يقال حططت
ووهبت حط استيفا كانه نص عليه ● والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله ذكر في شرح كتاب الرهن ان ابرا البايع المشتري
عن الثمن صحيح يجب على البايع رد ما قبض على المشتري ولو زاد المشتري في الثمن زيادة بعد القبض فالشفيع ياخذ الدار بالثمن الاول
ولا تظهر الزيادة في حق الشفيع ● وفرق بين الزيادة وبين الحط فان الحط تظهر في حق الشفيع ● والفرق ان الزيادة
تتضمن ابطال حق الشفيع فانه يثبت للشفيع حق الاخذ بالثمن الاول لو صحت الزيادة في حق الشفيع لا يتمكن من الاخذ بالثمن الاول فلم تصح
الزيادة في حقه صيانة لحقه اما الحط لا يتضمن ابطال حق الشفيع بل فيه منفعة للشفيع لان بالحط يخرج بعض الثمن عن العقد فلهذا افترقا
اذا اشترى الرجل ارضا وزرع فيها زرعا ثم جا الشفيع فله ان ياخذها ويقلع الزرع قياسا وفي الاستحسان لا ياخذها في الحال
ويترك في يد المشتري الى ان يستحصد لان المشتري محق في الزراعة من وجه فانه زرع في ملك نفسه وكونه محقا في الزراعة يمنع
من القلع ومتعد في الزراعة من وجه لانه زرع فيما هو حق الغير وانه يطلق القلع لصاحب الحق الا انا لو اعتبرنا كونه محقا
لابطل حق الشفيع اصلا لا تاخيرا لان لادراك الزرع غاية معلومة ولو اعتبرنا كونه متعديا يبطل حق المشتري في الزرع اصلا ولا
شك ان التاخير اولى من الابطال حتى لو كان مكان الزرع بنا او غرس رطبة يومر المشتري بقلع هذه الاشيا اذ ليس لهذه الاشيا
نهاية معلومة والتاخير الى غير غاية معلومة ابطال فاستوى الجانبان في معنى الابطال فراعينا جانب الشفيع لانه لعين متعد
والمشتري متعد من وجه ثم اذا ترك الارض في يد المشتري يترك بغير اجر ● وروي عن ابي يوسف رحمه الله يترك باجر المثل
وكان ابو يوسف قاس هذا على ما اذا انتهت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد بعد حتى يترك في يد المستاجر باجر المثل في
ظاهر الرواية والفرق بينهما ان المشتري مالك الرقبة وايجاب الاجر على مالك الرقبة غير مستقيم ● وكان الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن حامد يحكي عن الشيخ الامام ابي حفص الكبير رحمهما الله انه كان يقول يسلم المشتري الارض الى الشفيع ثم يستاجرها منه مدة
معلومة يعلم ان الزرع يدرك فيها فيه نظر للشفيع والمشتري ● وكان الشيخ الامام ابو بكر بن حامد يقول ما قاله الشيخ
الامام هذا لا يصح عندي لان الارض مشغولة بزرع رب الارض يمنع التسليم فاذا امتنع التسليم صار الشفيع مواجرا للارض قبل القبض
ومن مذهبه ان اجارة العقار قبل القبض لا تجوز وانما يصح هذا الجواب على قولهما لان عندهما اجارة العقار قبل القبض جايزة قال
محمد في الجامع رجل ادعى شفعة في دار في يد رجل وقال الذي في يديه الدار اشتريتها من فلان بكذا وانا شفيعها وصدق البايع الشفيع في ذلك
وكذبه الذي في يديه الدار وقال الدار داري ورثتها من ابي واقام الشفيع بينة ان الدار كانت للبايع ولم يقم البينة على البيع من صاحب
اليد فالقاضي يقبل بينته لان الشفيع يدعي لنفسه حقا في الدار لا يتوصل الى اثبات ذلك الحق لنفسه الا بعد اثبات ملك البايع في الدار
فينتصب خصما في اثبات الملك للبايع في الدار وهذا اصل كبير في الشرع ان من ادعى لنفسه شيا لا يتوصل الى اثبات ذلك الا باثبات
شي اخر فينتصب خصما في اثبات ذلك الشي الاخر فكانت بينته على اثبات الملك للبايع قايمة ممن هو خصم فلهذا قبلت بينته وهو نظير ما
لو ادعى دارا في يد انسان انها داره اشتراها من فلان وفلان يملكها وانكر المدعى عليه دعواه وقال الدار داري واقام المدعي البينة
على دعواه فالقاضي يسمع بينته وطريقه ما قلنا وكذلك لو كان الشفيع اقام بينة ان هذه الدار كانت لابي البايع مات وتركها ميراثا للبايع
فالقاضي يقبل بينته فههنا اولى ● الا ترى ان في مسئلة دعوى شرا الغير التي تقدم ذكرها لو اقام المدعي البينة ان الدار كانت
لابي البايع مات وتركها ميراثا للبايع والبايع معترف بالبيع وقبض الثمن من المدعى عليه تقبل بينة المدعي على ذلك فههنا كذلك واذا قبلت
بينة الشفيع على ملك البايع ثبت ملك البايع فيكون التمليك عليه بالجهة التي اقر بها وقد اقر بالتمليك على جهة البيع وثبوت حق
الشفعة للشفيع واقراره في ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وانه سبب لثبوت حق الشفعة للشفيع ثم يقال للمشتري ان شئت فصدق
الشفيع والبايع فيما ادعيا من البيع منك وثبوت حق الشفعة للشفيع وخذ الثمن من الشفيع وسلم الدار الى الشفيع والعهدة عليك وان
شئت فسلم الدار الى البايع فياخذ الشفيع الدار من البايع فتكون العهدة على البايع وانما خيرنا الشفيع على الوجه الذي قلنا لان حق الشفعة للشفيع
ما ثبت في حق المشتري لان شهود الشفيع ما شهدوا بالبيع وانما شهدوا بملك البايع لا غير ثم البيع ثبت باقرار البايع واقرار البايع لا يكون حجة
في حق المشتري باقرار البايع فيخير المشتري لهذا فان صدق المشتري البايع والشفيع في ذلك سلم الدار الى الشفيع واخذ الثمن والعهدة على
المشتري اعتبارا بالبيع الثابت بشهادة الشهود بالبيع الثابت معاينة ● فان قيل كيف تقبل بعد تصديق المشتري والشفيع وقد انكر البيع اول
مرة قلنا البايع مصر على اقراره الاول فيجعل اصراره على ذلك الاقرار بعد تكذيب المشتري بمنزلة انشا اقرار اخر بعد تكذيب المشتري كان

للمشتري ان يصيدقه في الاقرار الثاني لذا هما اونقول لما ان القاضي لما قضى بالشفعة على المشتري فقد كذبه في انكاره البيع والتحق انكاره بالعدم فان ابى ان يصدقهما يومر برد الدار على البايع لان الدار ملك البايع وتقادر البايع ان المشتري انما ملكها عليه بالبيع فاذا رد المشتري اقرار البايع وجب عليه رد الدار على البايع وكان للشفيع ان ياخذها من البايع بالشفعة لان البايع حين اقر بالبيع فقد اقر بسبب ثبوت ملك المشتري وبثبوت حق الشفيع في الشفعة لان البايع حين اقر وتكذيب المشتري ان كان يبطل اقرار البايع بالملك للمشتري لكن لا يبطل اقراره بثبوت حق الشفيع فكان للشفيع ان ياخذ الدار من البايع بحكم اقراره وتكون العهدة على البايع لان الشفيع ملك الدار بيد البايع فصار كالمشتري وكان على البايع ان يرد على المشتري الثمن الذي اقر انه قبضه من المشتري لانه انما اخذ الثمن مقابلة الدار ولم يسلم الدار للمشتري ولا يسلم الثمن للبايع ايضا • خيار الرؤية يثبت للشفيع بدون الشرط وكذلك خيار العيب وخيار الشرط لا يثبت بدون الشرط • حتى ان من اشترى دارا او شرط الخيار لنفسه فاخذها الشفيع فلا خيار له وهذا لان الاخذ بالشفعة شرا حكما فيعتبر بالشرا حقيقة • ولو اشتراها الشفيع يثبت له خيار الرؤية وخيار العيب من غير شرط ولا يثبت خيار الشرط الا بالشرط فكذا اذا اشتراها حكما • رجل اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها واخذها بالشفعة لم يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وهذا لو بطل خياره انما يبطل من حيث انه انما فعل ذلك دليل الرضى الا ان دليل الرضى لا يربو على صريح الرضى وتصريح الرضى قبل الرؤية لا يبطل خيار الرؤية فدليل الرضى اولى وهذا اذا كان الاخذ بالشفعة قبل رؤية الدار المشتراة اما اذا كان بعدها يبطل خيار الرؤية كذا بدليل الرضى اولى شرح الطحاوي اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البايع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشرط وبالعيب قبل القبض بقضا او بغير قضا بعد القبض بقضا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة وان كان الرد بسبب هو بيع جديد في حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا والرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع الشفعة في باب الشهادة في الشفعة واما اذا لم يسلم الشفيع الشفعة حتى تفسخ البايع والمشتري العقد بينهما لا يبطل حق الشفعة سوا كان الفسخ بسبب هو فسخ من كل وجه او كان الفسخ بسبب هو فسخ من وجه بيع جديد من وجه • في شفعة الجامع من باع فلا شفعة له سوا كان باع الدار لنفسه او باع لغيره وكذلك لا شفعة لمن بيع الدار له بيانه ان من وكل انسانا ببيع دار فباع الدار لا شفعة للوكيل ولا للموكل • ومن اشترى دارا او اشترى له فله الشفعة حتى ان من وكل انسانا بشرا دار كان للوكيل وللموكل لكل واحد منهما الشفعة • في شفعة العقد ورى اذا باع دارا على ان يحيل فلان بالثمن وفلان شفيعها فتحمل لا يثبت له حق الشفعة في الباب الاول من شفعة الواقعات اوصى لرجل بدار ولم يعلم الموصى له حتى بيعت دار بجنبها ثم قبل الوصية وادعى الشفعة لانه لم يملك الدار وقت البيع فلم يتحقق السبب وان مات الموصى له قبل ان يعلم بالوصية ثم بيعت دار بجنبها وادعى الورثة شفعتها فلهم ذلك لان موته بمنزلة قبوله في الباب الثاني من شفعة الواقعات اذا وقع الصلح عن دين على دار ثم تصادقا انه لا دين لا شفعة للشفيع ولو كان الصلح بيعا فللشفيع الشفعة وفي هذا الباب ايضا • رجل ورث من ابيه دارا ولم يعلم بذلك فبيعت دار بجنب تلك الدار فلم يطلب هذا الوارث الشفعة فلما اخبر ان الدار له طلب الشفعة لا شفعة له لانه لم يطلب طلب المواثبة اذ هو عند العلم بالبيع والجهل ليس بعذر هكذا في فتاوى اهل سمرقند وفيه نظر • دار في يدي رجل قال صاحب الدار اشتريت هذه الدار من فلان وقال فلان بل وهبتها من صاحب اليد فالقول قوله مدعي الهبة حتى كان له ان يرجع فيها وان لم يرجع في الهبة حتى حضر الشفيع كان للشفيع حق الاخذ الدار بالشفعة هذه المسئلة بفروعها في الجامع في ابواب الشفعة من كتاب البيوع والله اعلم بالصواب

كتاب القسمة

هذا الكتاب يشتمل على عشر فصول **الاول** في كيفية بيان القسمة **الثاني** في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز قسمته وما لا يجوز **الثالث** في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكره وما لا يدخل **الرابع** في الرجوع عن القسمة وفي استعمال القرعة فيها وما يتصل به اجر القسام **الخامس** في القسمة يستحق منها الشي **السادس** في قسمة التركة **السابع** في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لا يلي وعلى الميت اوله دين وفي دعوى الوارث دينا على الميت او عينا من اعيان التركة بعد القسمة **الثامن** في دعوى الغلط في القسمة **التاسع** في المهاياة **العاشر** في المتفرقات

الفصل الاول

قال في الاصل كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول في العلو الذي لا سفل له وهو مشترك بين رجلين • وفي السفل الذي لا علو له وهو مشترك بين هذين الرجلين وعلوه لاخر طلبا القسمة من القاضي او طلب احدهما انه يجب ذراع من السفل بذراعين من العلو قال محمد رحمه الله يقسم على قيمة العلو والسفل فان كان قيمتهما على السوا يجب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما على النصف من الاخر يحسب من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الاخر حتى يستويا في القيمة وحاصل الخلاف بينهم في هذه المسئلة يرجع الى ان المعادلة بين العلو والسفل يعتبر من حيث القيمة لجواز القسمة او من حيث المنفعة فعند ابي حنيفة رحمه الله تعتبر المعادلة من حيث المنفعة حتى اذا استوى النصيبان في المنفعة جازت القسمة عنده وان تفاوتا في القيمة وعند محمد رحمه الله يعتبر المعادلة من حيث القيمة حتى اذا استويا النصيبان في القيمة جازت القسمة عنده وان تفاوتا في المنفعة والاصل عند محمد ان عند تعذر اعتبار المعادلة في القسمة يعتبر المعادلة في القيمة الا ترى ان في الغنم المشترك من اثنين وفي الابل المشترك بين اثنين اذا ارادا القسمة يعتبر المعادلة في القيمة لما تعذر اعتبار المعادلة في المنفعة والقيمة لتفاوتهما في انفسهما وكذلك الدار المشتركة بين اثنين اذا قسمت وفي احد الجانبين بناء ولا بناء في الجانب الاخر يعتبر المعادلة في القسمة من حيث القيمة لانه تعذر اعتبار المعادلة في القيمة والمنفعة لانه لا بناء في الجانب الاخر فاعتبرت المعادلة في القيمة والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبار المعادلة في المنفعة ما امكن فان كان بسبيل اعتبارها ثبوت المعادلة من حيث القيمة وفي الغنم تعذر اعتبار المعادلة من حيث المنفعة لانه لا يدرى مقدار المنفعة في كل واحد منهما من حيث الوزن لانها غير موزونة فاعتبرنا المعادلة في القيمة • وفي مسئلة الدار المشتركة اعتبار المعادلة من حيث المنفعة غير ممكن لانه ليس لاحد الجانبين منفعة البناء وفي مسئلتنا اعتبار المعادلة بين السفل والعلو من حيث المنفعة ممكن بالرجوع الى الزمن المدروعات فالمنفعة الاصلية في العلو والسفل السكنى ومنفعة السكنى في السفل على ضعف منفعة السكنى في العلو وبيان ذلك من وجهين كلاهما يتبنيان على مسئلة اخرى ان صاحب العلو هل له ان يبني على علوه ذكر محمد رحمه الله في الكتاب مطلقا ان عند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ذلك من غير فصل بينهما اذا اضر بصاحب السفل او لم يضر وعليه عامة المشايخ قالوا لصاحب السفل ان يسفل تحت سوده اما اذا لم يضر ذلك بالعلو فللسفل منفعتان منفعة بظاهره ومنفعة بباطنه وللعلو منفعة واحدة وهي المنفعة بظاهره وبعض مشايخنا قالوا بان لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا لم يضر بالسفل كما ان لصاحب السفل ان يسفل اذا لم يضر بالعلو فعلى قول هذا القايل لا يمشي ما ذكرنا من الوجه بيان التفاوت في المنفعة فبين التفاوت من وجه اخر فنقول للسفل قوام مع العلو وبدون العلو فيمكن الانتفاع به في حالين مع العلو وبدون العلو وللعلو قوام مع السفل اما لا قوام له بدون السفل وانما يمكن الانتفاع في حالة واحدة مع قيام العلو فكان منفعة السفل على الضعف من هذا الوجه وانما تقع المعادلة بينهما اذا احسب ذراع له واحد من السفل على الضعف من هذا الوجه ولو كان علو منفرد مشترك بين رجلين وسفل منفرد مشترك بين هذين الرجلين وبيت كامل العلو والسفل مشترك بين هذين الرجلين طلبوا القسمة من القاضي فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يحسب ذراع من البيت الكامل بذراع ونصف من السفل المفرد حتى يكون ذراع من السفل من البيت الكامل بذراع من السفل المفرد ونصف ذراع من السفل المفرد بذراع من العلو من البيت الكامل فيحسب ذراع واحد من البيت الكامل بثلثة اذرع من العلو المفرد وبازاء ذراع واحد من السفل من البيت الكامل ذراع من العلو المفرد بازاء ذراع واحد من العلو من البيت الكامل • فان قيل كيف يقسم العلو مع السفل قسمة واحدة عند ابي حنيفة ومن مذهبه ان البيوت المتفرقة لا تقسم قسمة واحدة اذا لم يكن في دار واحدة • قلنا موضوع المسئلة انها اذا كانت في دار واحدة والبيتان في دار واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم قسمة جمع لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى ولين كانا في دارين فهو محمول على ما اذا تراضيا على القسمة ولكن طلبوا من القاضي المعادلة فيما بينهم عند ابي حنيفة رحمه الله تجوز القسمة على هذا الوجه حالة التراضي لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى • واذا كانت ميراثا بين قوم اراد احدهم ان يجمع نصيبه منها في دار واحدة وابى الباقون ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله القاضي يقسم بينهم كل دار على حدة ولا يجمع نصيب كل واحد منهم في دار واحدة الا ان يصطلحا عليه سوا كانت الدور متصلة مثلا او متفرقة في محلة واحدة او في محلتين في مصر واحد او في مصرين وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الراي في ذلك الى القاضي فان راى الصواب ان يقسم كل دار على حدة فعل ذلك ولم يذكر المصر الواحد والمصرين على قولهما • قال هلال الرازي وجماعة من مشايخنا هذا الجواب على قولهما على ما اذا كانت في مصر واحد فاما اذا كانت الدور في مصرين مختلفين فالجواب فيه عندهما كالجواب عند ابي حنيفة فاما المنازل ان كانت في دور متفرقة او في دار واحدة متباينة بان كانت احدى المنازل في اقصى الدار والاخرى في اعلاها فالجواب فيه كالجواب في الدور وان كانت في دار واحدة لكنها متلاصقة تقسم قسمة واحدة بالاجماع اما البيوت فان كانت في دور مختلفة لا تقسم قسمة واحدة كالدور وان كانت في دار واحدة تقسم قسمة واحدة بالاجماع متلاصقة كانت او متباينة واذا تراضيا على قسمة الجمع فالقاضي يقسم بينهم قسمة الجمع في الفصول كلها بلا خلاف ذكر محمد رحمه الله جماعة

هذه المسائل على الترتيب في الباب الاول من كتاب القسمة وذكر في باب قسمة الحيوان والعروض اذا كانت العبيد بين قوم وطلب واحد منهم ان يجمع
القاضي نصيبه في عبد واحد فان كان مع العبيد شيء آخر هو محل القسمة للجمع قسم القاضي الكل قسمة جمع بالاجماع ويجعل ذلك الشيء اصلا في القسمة
والعبيد تبعا ويجوز ان يثبت الشيء تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا وان لم يكن مع العبيد شيء آخر هو محل القسمة الجمع فعلى قول ابي
حنيفة رحمه الله القاضي لا يقسم قسمة جمع وعلى قولهما الراي في ذلك الى القاضي فعلى قياس المسئلة يجب ان يقال في الدور والمنازل
والبيوت اذا كان شيء هو محل لقسمة الجمع ان القاضي يقسم الكل قسمة جمع بالاجماع ويجعل ذلك الشيء اصلا في القسمة والدور والمنازل
تبعا والحاصل ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع اذا ابى ذلك بعض الشركاء بان كان بين رجلين ابل وبقر
وغنم وطلب احدهما من القاضي ان يجمع نصيبه في الابل او في البقر او في الغنم لا يقسم على هذا الوجه وفي الجنس المتحد تقسم الاعداد
قسمة جمع عند طلب البعض بان كان بين رجلين غنم كثير او كان بينهما ابل كثيرة طلب احدهما من القاضي ان يجمع نصيبه في طائفة فعل
ذلك والدور اجناس مختلفة من كل وجه عند ابي حنيفة رحمه الله والعبيد كذلك واذا تراضيا على قسمة الجمع فالقسمة جائزة في الفصول
كلها بالاجماع واذا اختلفوا في قيمة البناء قال بعضهم تجعل قيمة البناء بالذرعان من الارض وقال بعضهم بالدراهم فالقاضي يجعل قيمة البناء
بالذرعان من الارض وكان الفقيه ابو بكر الرازي يقول اذا كان مع العبيد شيء آخر هو محل لقسمة الجمع انما يقسم القاضي الكل
قسمة جمع اذا رضي الشركاء بقسمة الكل اما اذا ابى البعض ذلك فالقاضي لا يقسم قسمة جمع عنده وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله
يقول الاظهر عندي ان القاضي يقسم الكل قسمة جمع عند ابي حنيفة رحمه الله وان ابى بعض الشركاء ذلك ويجعل ذلك الشيء الذي مع العبيد
اصلا في القسمة ويجعل العبيد تبعا فابو حنيفة رحمه الله انما لا يرى جمع المسئلة في ارض بين جماعة او كرم بين جماعة فارادوا قسمتها وفي
احد الجانبين بناء فاراد احدهما ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء دراهم واراد
الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء الارض لان قسمة البناء بالذرعان اعدل للقسمة فانه يصل الى كل واحد حقه ونصيبه
في الحال اما اذا جعل قيمة البناء بالدراهم ربما خرج من له الدراهم الى ان يحضر الدراهم ويتعجل حق الآخر ودون تسليم الذرعان من الارض
ايسر فكان هذا اولى من هذا الوجه ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع طريقا وقال بعضهم لا يرفع فالقاضي ينظر ان امكن لكل
واحد منهم ان يفتح طريقا في نصيبه فانه يقسم الكل ولا يرفع طريقا فيما بينهم وان كان لا يمكن ان يرفع فيما بينهم لا يقسم بدون الطريق لان القسمة
في الوجه الاول لا تتضمن تفويت منفعة كانت لهم ولا كذلك الوجه الثاني قال مشايخنا رحمهم الله يريد بقوله يفتح في نصيبه طريقا يمر فيه رجل
لا طريقا تمر فيه الحمولة وان كان لا يمر فيه رجل لهذا ليس بطريق اصلا ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه في قسمة الدار قال بعضهم تجعل سعة الطريق
من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء لا بقدر طول الباب الاعظم وطوله من الاعلى لا بقدر طول الباب لان لهذا الاعلى يمكنهم الانتفاع
بحسب ما كانوا ينتفعون قبل القسمة وفائدة قسمة ما وراء طول الباب من الاعلاء ان من اصابه فوق طول الباب اذا اراد ان يشرع جناحا
فوق طول الباب لا يمنع من ذلك لان ذلك خالص حقه ولو اراد ان يشرع جناحا فيما دون الباب يمنع عنه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك
والبناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضى الشركاء وان كان ارضا يرفع مقدار ما يمر فيه ثور لانه لا بد من الزراعة ولا يجعل مقدار الطريق مقدار
ما يمر فيه ثوران معا وان كان يحتاج الى ذلك لانه كما يحتاج الى هذا يحتاج الى العجلة فيؤدي الى ما لا يتناهى وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
اذا كانت الاراضي بين شركاء لاحدهم عشرة اسهم وللآخر خمسة اسهم وللآخر سهم وارادوا قسمتها واراد صاحب العشرة الاسهم ان تقع سهامه متصلة
ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الاراضي متصلة كانت او متفرقة على قدر سهامهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك ان تجعل الاراضي
على عدد سهامهم ثم يقترع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على طرف من اطراف السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطي له
ذلك السهم وتسعة اسهم متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه فيكون سهامه مجتمعا على الانتهاء ثم يقترع بين الستة كذلك فاول بندقة
تخرج توضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطي ذلك السهم واربعة متصلة
بذلك السهم بقي السهم الواحد لصاحبه وان كانت هذه البندقة لصاحب السهم الواحد كان ذلك السهم له والباقي لصاحب الخمسة وفيه
ايضا رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغيفان وللآخر ثلثة ارغفة فدعوا ثالثا فاكلوا جميعا مستوين ثم ان الثالث اعطاهما خمسة دراهم
وقال لهما اقتسما هذا بينكما على قدر ما اكلت من ارغفتكما قال الفقيه ابو بكر رحمه الله لصاحب الرغيفين درهم منها لان كل واحد منهم اكل رغيفا
وثلثي رغيف وصاحب الرغيفين اكل من ارغفته رغيفا وثلثي رغيف فلم ياكل الثالث من ارغفته الا ثلث رغيف وصاحب الثلاث اكل من
ارغفته رغيفا وثلثي رغيف واما اكل الثالث من ارغفته رغيفا وثلث رغيف فيجعل بمقابلة كل ثلث رغيف درهما فيصير لصاحب الرغيفين
منها درهم ويصير لصاحب الارغفة الثلاث اربعة دراهم ● قال الفقيه ابو الليث وعندي ان لصاحب الرغيفين درهمان وللآخر
ثلثة دراهم لان كل واحد منهم اكل من الثلاثة رغيفا ومن الرغيفين ثلثي رغيف فيجعل كل ثلث سهما فيصير الكل من الرغيفين سهمين
ومن الثلاثة ثلاثة اسهم فيقسم البدل كذلك ● وفي فتاوى اهل سمرقند رجل مات وترك ثلاثة بنين وترك خمسة عشر خابية خمس
منها مملوءة خلا وخمس منها الى نصفها خل وخمس منها خالية مستوية فاراد البنون ان يقتسموا الخوابي في السواء من غير ان يحولوها عن
موضعها فالوجه في ذلك ان يعطي احد البنين خابيتين مملوءتين وخابيتين خاليتين وخابية الى نصفها خل ويعطي الثاني كذلك

بقي منها الخمسة خوابي احديها مملوءة واحديها خالية وثلث خوابي الى نصفها خل فيعطي الثالث كذلك لان المساواة بذلك تقع ● سئل الفقيه ابو جعفر
رحمه الله عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا قسمة تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم قال بعضهم تقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم تقسم على عدد
الرؤس قال ان كانت الغرامة لتحصين املاكهم تقسم ذلك على قدر الاملاك لانها مؤنة الملك فتقدر بقدر الملك وان كانت الغرامة لتحصين
الابدان تقسم ذلك على عدد الرؤس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض لهم ● سئل احمد بن سهل عن قسمة التبن قال تقسم
بالكوارجات قيل فان لم يكن فاذا بالحبال قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يجوز بالحبال لقلة التفاوت فيه استحسانا ● سئل شيخ الاسلام
عن رجلين بينهما اعناب كرم على الشجر لا يقسمان ذلك بالشريحة
او وزنا بالقبان او بالميزان قال كل ذلك واسع لان الناس
يتعارفوا العنب كيليا او وزنا فيثبت التساوي بالطريقين جميعا

الفصل الثاني
في بيان ما يقسم وما لا يقسم وما يجوز قسمته وما لا يجوز

قال محمد رحمه الله في الاصل بيت بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الآخر رفعا الامر الى القاضي فان كان البيت كبيرا بحيث لو قسم امكن لكل واحد
منهما ان ينتفع بنصيبه انتفاع البيت كما قبل القسمة فان القاضي يجبر الآبي على القسمة وان كان البيت صغيرا بحيث لو قسم لا يمكن لكل واحد منهما
ان ينتفع انتفاع البيت فانه لا يجبر الآبي على القسمة لان في هذا الوجه طالب القسمة متعنت في طلب القسمة قاصدا الاضرار بنفسه وشريكه
باتلاف منفعة كانت لهما قبل القسمة والتعنت مردود وفي الوجه الاول طالب القسمة قاصد تكميل منافع الملك على نفسه وعلى شريكه
وشريكه في الآباء متعنت ● والحاصل ان الجبر على القسمة انما يجري فيما يحتمل القسمة وما يحتمل القسمة متاع لا تتبدل منفعته التي كانت قبل
القسمة ولا يفوت بالقسمة فاما المتاع الذي تتبدل منفعته التي كانت قبل القسمة يحتمل القسمة فلا يجري فيه الجبر على القسمة ولو طلبا
القسمة في الوجه الثاني من القاضي في رواية يقسم القاضي بينهما واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل في باب ما لا يقسم من العقار
وغيره واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله وفي رواية لا يقسم القاضي بينهما ذكر بين كلتيهما وذلك ان شاء اقتسما بانفسهما وان شاءا
تركا ذلك واليه مال كثير من المشايخ لان في هذه القسمة ضررا للشركاء باتلاف المنفعة عليهما وليس للقاضي ولاية الاضرار بالغير
وان رضي ذلك الغير ذكر شيخ الاسلام في اول كتاب القسمة ان القاضي لا يقسم ومشايخنا ذكروا في شروحهم ان القاضي يقسم
وذكر شيخ الاسلام في باب ما لا يقسم من العقارات في هذا الفصل روايتان وان كان نصيب احدهما من البيت كثيرا فطلب
احدهما القسمة فهذا على وجهين احدهما ان يطلب صاحب الكثير القسمة فالحكم فيه ان القاضي يقسمه بينهم هكذا ذكر
محمد رحمه الله في الاصل وقال في باب ما لا يقسم من العقارات قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كان الطريق بين قوم اقتسموا ما
اكثر لبعضهم طريق ولا منفذ واراد بعضهم قسمته وابى الآخر فاني لا اقسمه بينهم لان في قسمته ضررا وفسادا وان كان لكل واحد طريق
ومنفذ فاني اقسمه بينهم بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان المسئلة محمولة على ان الطريق بينهم على السواء وكان بحيث لو قسم بينهم لا يبقى
لصاحب القليل طريق ولا منفذ ويبقى لصاحب الكثير طريق ومنفذ فالقاضي يقسم اذا طلب صاحب الكثير القسمة كما في مسئلة البيت
اذا طلب صاحب الكثير القسمة ومنهم من قال الطريق لا تقسم في الحالين بخلاف البيت ● والفرق على قول هذا القائل ان في قسمة الطريق
تعطيل ملك صاحب القليل في داره لانه متى قسم الطريق ولا يمكنه التطرق فيما وقع في نصيبه لا يمكنه التطرق الى داره فلا يمكنه
الانتفاع بداره بعد ذلك وتعطيل ملك الغير لا يجوز واما ليس في قسمة البيت تعطيل ملك صاحب القليل في نصيبه لانه يمكنه ان يدخل
في ساباطه وذلك بان يوسع عليه منزله ● الا ترى انه لا يجوز المهايأة في الطريق بين الشريكين لما فيه من تعطيل الملك على كل واحد منهما في نوبة صاحبه
وكذا لا يجوز قسمة رقبة الطريق اذا تضمنت تعطيل الملك على احدهما ويجوز المهايأة في مسئلة البيت لان ملك كل واحد منهما
لا يتعطل في نوبة صاحبه لان صاحبه ينتفع به من جهته فلو امتنعت القسمة في مسئلة البيت انما تمتنع لما فيه من قطع الارتفاق بنصيب
صاحبه الا ان ذلك لا يصلح مانعا الا ترى انه جاز استرداد العارية وان كان فيه قطع ارتفاق على المستعير بملك الغير ● الوجه الثاني
اذا طلب صاحب القليل القسمة وابى صاحب الكثير ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر انها تقسم واليه ذهب شيخ الاسلام رحمه الله
وذكر الكرخي رحمه الله في المختصر انها لا تقسم وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث وجعل هذا قول اصحابنا رحمهم الله واليه مال الحاكم
عبد الرحمن والقاضي الامام الاسبيجابي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ● قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على
الاول لان الطالب رضي بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن فوات منفعة كانت له قبل القسمة لان قبل القسمة صاحب الكثير ينتفع بنصيبه
فيكون هذا في حق الآبي قسمة لا اتلافا هكذا ذكر في شرح كتاب القسمة وذكر في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله ان الاصح
ان القاضي لا يقسمها ● ووجه ذلك ان الطالب وان رضي بالضرر الا ان رضاه بالضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلب الانصاف
من القاضي وانتفاع الطالب الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل ● قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان بين رجلين حائط
طلب احدهما القسمة من القاضي وابى الآخر فالقاضي لا يقسمها لانه لو قسم بعد الهدم كان في الهدم اتلاف المنفعة ولو قسم قبل الهدم بالمساحة

كما تقسم الارض كان ذلك سببا الى اتلاف المنفعة لان للطالب ان ينتفع بنصيبه بعد القسمة لانه يكون متصرفا في نصيبه وكما لا يجوز اتلاف منفعة الحمام لانه لا ينتفع به انتفاع الحمام الا بجميعه وان تسموا ذلك فيما بينهم تركهم القاضي لان الحق لهم فيكون التدبير في ذلك اليهم ● في المنتقى في اول الباب من كتاب القسمة حايط بين الدارين سقط حتى بدا اسفله قال احد الشريكين في الحايط اقسم وقال الاخر لا ابني قال محمد رحمه الله لا اقسم بينهما فلعله ان يقع نصيب كل واحد منهما ان قسم مما يلي الاخر رواه هشام رحمه الله وذكر في اخر هذا الباب ● ابن سماعة عن محمد رحمه الله حايط بين رجلين وارضه كذلك بينهما المقدم الحايط وارض الحايط مما يستطاع قسمته طلب احدهما القسمة فان كان لهما عليه جذوع لا تقسم ارض الحايط وان لم يكن لاحدهما عليه جذوع قسمت ارض الحايط ● قال محمد رحمه الله في الاصل في دكان في السوق بين رجلين يبيعان فيه بيعا ويعملان فيه بايديهما واراد احدهما قسمته وابى الاخر فان القاضي ينظر في ذلك ان كان لو قسم امكن لكل واحد منهما ان يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمله قبل القسمة قسم وان كان لا يمكنه ذلك لا يقسم على ما ذكرنا ● وان كان زرع بين رجلين وارادا قسمة الزرع فيما بينهما دون الارض فالقاضي لا يقسمه اذا بلغ الزرع وسنبل لانه بعد ما بلغ وسنبل صار مال الربا وفي القسمة معنى المبادلة فلا يجوز مجازفة ● فان قيل ينبغي ان يصرف جنس ذلك الى جنس هذا وجنس ذلك الى جنس هذا احتيالا للجواز كما لو كان قفيز حنطة وقفيز شعير فانه يصرف حنطة هذا الجانب الى شعير ذلك الجانب وشعير هذا الجانب الى الحنطة ذلك الجانب احتيالا للجواز ● والجواب من وجهين ● احدهما ان موضوع هذه المسئلة انهما طلبا القسمة من القاضي ومتى كانت القسمة من القاضي لا يمكن صرف الجنس فيها الى خلاف الجنس لانها حينئذ تكون مبايعة والى القاضي عند طلب بعض الشركاء القسمة لا البيع فعلى هذا التعليل لو حصلت القسمة بالتراضي يجوز لان فيها القسمة والمبايعة التي تتعذر تحوز من مقاسمة تحوز من مبايعة ● الوجه الثاني انه انما يصرف الجنس الى خلاف الجنس لو كان [illegible] ويجوز ان يرد العقد عليه بانفراده كما في الحنطة مع الشعير اذا لم يكن الجنس الاخر محلا للبيع فانه لا يصرف الجنس الى خلاف الجنس ● الا ترى انه لو باع قفيز تمر بقفيز تمر لا يجوز ولا يصرف تمر هذا الى نوى ذاك لان النوى بانفراده ليس بمحل للبيع فلا يجوز اذا ثبت هذا فنقول الحنطة ان كانت محلا للبيع فتبنها ليس بمحل للبيع ● الا ترى انه لا يجوز بيعه فلا يصرف الجنس الى خلاف الجنس فعلى هذا التعليل وان اقتسما بتراضيهما لا يجوز ● واما اذا كان الزرع بقلا فاما ان يقسم القاضي اذا كانت القسمة بشرط الترك لانه اذا قسم بشرط الترك فقد شرط في القسمة اعارة الارض وانه شرط فاسد والقسمة لا تصح مع الشرط الفاسد فاما اذا كانت القسمة بشرط القلع فله ان يقسم اذ ليس في هذه القسمة شرط العارية لو لم يصح انما لا يصح لمكان الضرر وقد رضيا به وهذا الجواب على احد الروايتين واما على الرواية الاخرى ينبغي ان لا يقسم القاضي اذ رضيا به لما ذكرنا ان هذا اذا طلبا القسمة من القاضي وان طلب احدهما وابى الاخر فالقاضي لا يقسم على كل حال ولو اقتسما الزرع بانفسهما وان كان الزرع قد بلغ وسنبل فالجواب فيه ما مر وان كان الزرع بقلا ان اقتسما بشرط الترك لا يجوز وان اقتسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات ● وفي المنتقى زرع بين رجلين اقتسماه قبل ان يدرك قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله اراه جائزا وقسمة الطلع بدون قسمة النخل نظير قسمة الزرع قبل البلوغ بدون الارض ان اقتسما بشرط القلع جاز وان اقتسما بشرط الترك لا يجوز فان رفعا الامر الى القاضي فالقاضي لا يقسمه بشرط الترك وهل يقسمه ولا يشترط فهو على الروايتين ● وان طلب احدهما القسمة فالقاضي لا يقسم الا بشرط القلع ولا يشترط الترك ولا يقسم الساحة الواحدة واللؤلؤة الواحدة وكل شيء يحتاج الى كسر في قسمته او شق او قطع لا يقسم بطلب البعض اذا كان في قطعه او شقه او كسره ضرر وان لم يكن كذلك قسم واللآلي واليواقيت تقسم لان الجنس واحد ومنفعة هذا الجنس مما لا يتفاوت تفاوتا لا يمكن استدراكها بخلاف العبد على قول ابي حنيفة وان كانت قناة او نهرا او بئرا او عينا وليس معه ارض وطلب بعض الشركاء القسمة فالقاضي لا يقسم بينهم لان منفعة هذه الاشياء لا تحصل بالبعض وان كان مع ذلك ارض لا شرب لها الا من ذلك قسمت الارض وتركت البير والنهر والقناة على الشركة وان كانت ابارا وانهارا لارضين متفرقة قسمت الاراضي والابار والعيون لان القسمة مهما امكنه من غير ضرر وكذلك الارض الواحدة والنهر الواحد ● قال محمد رحمه الله في الاصل وان كانت الدار بين ورثة فاقتسموها وفضلوا البعض على البعض لفضل قيمة البناء فهذه القسمة وهذا التفضيل جائز وصورته اذا كانت الدار بين وارثين وهي ثلاثون ذراعا فقيمة عشرة اذرع من جانب مثل قيمة عشرين ذراعا من الجانب الاخر اما لاجل البناء او لمعنى من المعاني فاقتسما على ان يكون لاحدهما من هذا العشرة وللاخر عشرون فهذه القسمة جائزة فاكتفى فيها بالمعادلة من حيث المعنى وهو المالية عند تعذر اعتبار المعادلة من حيث الصورة بالذرعان وان اقتسما العرصة بالسوية نصفين وشرطا ان من وقع البناء في نصيبه اعطى نصف قيمة البناء للاخر فهذا على وجهين ● الاول ان يقوموا البناء قيمة عدل قبل القسمة معناه سموا قيمة البناء وبينوها مثلا مائة وشرطوا ان من وقع البناء في نصيبه يعطي لصاحبه خمسين درهما وفي هذا الوجه القسمة جائزة لانهما قسما الارض بالسوية وباع الذي لم يقع البناء في نصيبه نصيبه من البناء ببدل معلوم من صاحبه وكل ذلك جائز ويعتبر الكل قسمة ● الوجه الثاني وان لم يسموا قيمة البناء ولم يبينوها ففي هذا الوجه القسمة فاسدة قياسا صحيحة استحسانا لانهما شرطا في القسمة ما تقتضيه القسمة من غير شرط فانهما لو اقتسما الارض نصفين وتركا البناء على الشركة وجب على الذي وقع البناء في نصيبه نصف قيمة البناء لصاحبه لما نبينه بعد هذا ان

الجنس اذا كان الجنس الاخر محلا للبيع

ان شاء الله تعالى واشتراط ما تقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب فساد العقد عرف ذلك في موضعه بخلاف ما لو شرط حنطة وشعيرا لان هناك شرطا ما لا تقتضيه القسمة من غير شرط لانه من غير هذا الشرط لا يجب على من يقع البناء في نصيبه حنطة اما ههنا بخلافه واذا اقتسما العرصة نصفين وتركا البناء كذلك على الشركة كان على الذي وقع البناء في نصيبه نصف قيمة البناء من الارض صار مملكا لاحدهما حتى لو تركا البناء كذلك يتضرر من وقعت ساحة الارض في نصيبه والاوجه الى ان يؤمر الذي لم يقع البناء في نصيبه بنقض نصيبه لانه لا يمكن نقض نصيبه الا بنقض نصيب صاحبه فتمليك نصيب صاحبه من البناء اولى لان البناء قيمته اقل ولان صاحب الارض اصل وصاحب البناء صاحب التبع واعتبار صاحب الاصل اولى في ما عرف ولهذا الطريق قلنا ان الارض المشتركة بين اثنين اذا اقتسمت وفيها زرع واشجار وقسمت بدون الاشجار والزروع فوقع الاشجار والزروع في نصيب احدهما فان الذي وقع الاشجار والزروع في نصيبه يملك نصيب صاحبه من الاشجار والزروع بالقيمة وطريقه ما قلنا ● في المنتقى ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله في ارض ميراث بين قوم في بعضها زرع قسم القاضي الارض بينهم بغير زرع من غير ان يقوم الزرع وقال ومن اصابه الموضع الذي فيه الزرع اخذناه بقيمته فلما اصاب ذلك واحدا منهم قال انا لا ارضى ان اغرم قيمة الزرع ولا حاجة لي في هذه القسمة فانه يجبره القاضي على دفع قيمة الزرع ويمضي القضاء عليه قال وكذلك هذا في الدار اذا قسمها القاضي في الزرع ولم يقوم البناء قال ومن وقع هذا البناء في حصته اخذناه بقيمته سمى القيمة او لم يسمها ● قال ثمة وكان ابن ابي ليلى يفعل ذلك ● في نوادر هشام عن محمد رحمه الله دار بين اثنين بناها احدهما فقال الاخر ارفع بناءك عنها فانه يقسم الارض بينهما فما وقع من البناء في نصيب غير الباني يرفع ● وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اخر شرح كتاب القسمة ان لغير الباني ان ينقض البناء لان له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن واذا كانت الدار في يد ورثة حضور كبار واقروا عند القاضي انها ميراث في ايديهم سألوا قسمتها قال ابو حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يقسم الدور وساير العقار باقرارهم حتى يقيموا البينة ان فلانا مات وتركها ميراثا بينهم ● وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسمها باقرارهم بينهم ويشهد على انما قسمها بينهم باقرارهم لا بالبينة وعلى هذا الخلاف اذا اقروا ان معهم وارثا اخر او صغيرا والدار كلها في ايدي الذين حضروا عند القاضي وسألوه القسمة واجمعوا على ان الدار اذا كان كلها او شيء منها في يد غائب او صغير سوى هؤلاء الذين حضروا عند القاضي وطلبوا من القاضي القسمة فالقاضي لا يقسمها بينهم حتى يقيموا البينة على الميراث واجمعوا في العروض اذا اقروا انها ميراث بينهم والعروض في ايديهم وطلبوا من القاضي القسمة ان القاضي يقسمها وان لم يقيموا على الميراث واما اذا قالوا اشترينا هذه الدار من فلان وطلبوا من القاضي القسمة فالقاضي يقسمها بينهم باقرارهم عندهما ● وعن ابي حنيفة روايتان والمشهور من الرواية يقسمها بينهم باقرارهم كما هو مذهبهما وفي رواية قال لا يقسمها حتى يقيموا البينة على الشراء من فلان ● وجه قولهما في فصل الميراث ان اقرارهم ان الدار في ايديهم ميراث اقرار صحيح لان الدار في ايديهم لا ينازعهم احد فيها وقول صاحب اليد فيما في يده عند عدم المنازعة معتبر صحيح شرعا فلا حاجة الى اثبات ذلك بالبينة والدليل عليه فصل الشراء وفصل العروض وهذا بخلاف ما اذا كانت الدار كلها او شيء منها في يد الغائب لانه هناك اقرارهم غير صحيح لانه لا يد لهم فيما اقروا فلابد لهم من الاثبات بالبينة اما ههنا بخلافه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت ● الا ترى ان التركة اذا ازدادت قبل القسمة كانت الزيادة للميت حتى يقضى منها ديون الميت وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع ما بقي من الملك حتى يصير الزيادة لمن وقع في سهمه وقولهم ليس بحجة على الميت بخلاف فصل الشراء على ظاهر الرواية لان القسمة هناك لا تتضمن بطلان شيء من ملك البايع لان المشتري بعد القبض ملك المشتري من كل وجه ولم يبق للبايع فيه حق ● الا ترى ان ما يحدث من الزيادة يحدث على ملك المشتري ● واما العروض فلان القاضي لا يقسم العروض لقطع ما بقي من ملك الميت وانما يقسمها تحصينا على الميت لان العروض مما يخشى عليه التوى والتلف ● الا ترى ان القاضي يبيع عروض الغائب وانما يبيعها تحصينا على الغائب واما العقار فمحصنة بنفسها فلم يكن قسمتها بطريق التحصين بل كانت لازالة ملك الميت فلابد لذلك من حجة تقوم عند القاضي ● ثم على قولهما اذا قسم القاضي الدار بين الورثة باقرارهم لان حكم القسمة بالبينة يخالف حكم القسمة بالاقرار لان حكم القسمة بالبينة يتعدى الى الغير حتى لو ادعت ام ولد هذا الميت او مدبرة العتق فالقاضي يقضي لهما بالعتق ولا يكلفهما اقامة البينة على الموت وحكم القسمة بالاقرار لا يتعدى الا ترى انه لا يقضى بالعتق في هاتين الصورتين الا ببينة تقوم على الموت فاذا كان بعض الورثة حضورا والبعض غيبا والدار كلها او بعضها في يد الغائب وطلب الحاضر القسمة من القاضي واقام البينة على الميراث فان كان الحاضر واحدا فالقاضي لا يقبل بينته ولا يقسم الدار ● وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار ● وجه ظاهر الرواية ان التركة قبل القسمة ان بقيت على حكم ملك الميت من وجه على ما مر صارت ملكا للورثة حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ العتق في نصيبه وكذا واحد من الورثة قبل القسمة ينتفع بنصيبه ويدخل شركاءه فالحاضر بدعوى القسمة يدعي ازالة ما بقي من ملك الميت ويدعي على شركائه قطع الارتفاق بنصيبه وان جاز للقاضي نصب الوصي من حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على الشركاء الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالشك وليس كما لو ادعى اجنبي دينا على الميت وليس للميت وارث ولا وصي فان القاضي ينصب عنه وصيا لان ذلك دعوى على الميت من كل وجه وللقاضي ان ينصب وصيا عن الميت اما ههنا بخلافه واذا لم يكن للقاضي ان ينصب وصيا عن الميت وهذا الواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن ساير الشركاء لانه مدع فلا يصلح مدعى عليه فتعذر قبول بينته لان البينة من غير الخصم لا تقبل فان حضر اثنان وباقي المسئلة بحالها فالقاضي يسمع البينة ويقسم الدار ويجعل

اذا الحاضر من مدعيا والآخر مدعى عليه واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة ● فان قيل كيف يجعل احدهما مدعيا عليه
وكل واحد منهما مقر بما يدعيه صاحبه والمقر بما يدعيه المدعي لا يصلح خصما للمدعي ● قلنا كل واحد منهما انما يقر على الغير والاقرار على
الغير باطل فيصار وجوده والعدم بمنزلة ● الا ترى ان من ادعى على ميت دينا او ارثه وصيه فان المدعي يكلف اقامة البينة وينتصب
الوصي خصما له وان كان الوصي مقرا والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا كان بعض الورثة غائبا او شيء من الدار في يده هو الجواب فيما اذا كان
في الورثة صغير او شيء من الدار في يده حضر واحد من الكبار واقام البينة على الميراث وطلب من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع بينته
ولا يقسم الدار بين الورثة ● ولو حضر اثنان او ثلاثة فالقاضي يسمع بينتهم ويقسم الدار بين الورثة ولا يحتاج الى نصب الوصي
عن الصغير لصحة القسمة وكذلك اذا كان بعض الورثة غائبا وقد حضر اثنان من الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار
ولا يحتاج الى نصب الوصي عن الغائب لصحة القسمة ● فرق بين هذا وبين ما اذا كان الصغير غائبا فالقاضي لا ينصب خصما عنه
ولا يسمع البينة من الحاضر ● والفرق ان نصب الخصم عن الغير لا يكون الا لضرورة وفي حق الحضور لا ضرورة لانه يمكن
احضار الصبي كما يمكن احضار البالغ فلا ينصب القاضي خصما عنه وفي هذه الصورة يبقى المدعي من غير خصم والدعوى لا تصح من
غير خصم والبينة لا تسمع من غير دعوى صحيحة فاما اذا كان الصغير حاضرا ففي نصب الوصي لاجل الجواب ضرورة لان الدعوى
تدفع على الصبي لكونه حاضرا الا انه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيا ليجيب خصمه وبخلاف ما اذا وقع الدعوى على الميت لان
هناك وقع العجز عن احضاره وعن جوابه فينصب القاضي عنه وصيا في الامرين جميعا ● واذا كانت الدار ميراثا او بها وصية بالثلث
وبعض الورثة غائب والبعض حضور ورفع الموصى له الامر الى القاضي فاقام البينة على الميراث والوصية وطلب القسمة فاعلم
بان الموصى له شريك في هذه الدار وكان بمنزلة الوارث فان حضر بعضه وحده فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقسم الدار كما لو حضر
واحد من الورثة فان حضر هو مع احد الورثة فالقاضي يسمع بينتهما ويقسم الدار كما لو حضر وارثان ● وان كانت الدار بين ثلاثة
تقروا بالشرا واحدهم غائب واقام اثنان منهم البينة على الشرا وطلبا من القاضي القسمة فالقاضي لا يسمع البينة ولا يقسم الدار بينهم
وبعد الان الحاضر من المشترين لا ينتصب خصما عن الغائب منهم لان الثابت بالشرا لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في
نصيبه فاما الميراث لا يثبت للورثة ملك متجدد بسبب حادث وانما انتقل اليهم ما كان من الملك للمورث بطريق الخلافة
عن الميت فيستقيم ان يجعل البعض خصما عن البعض في ذلك لاتحاد السبب في حقهم وهذا الخلافة من الميت وسيأتي جنس هذه المسائل
بعد هذا في هذا الفصل ان شاء الله تعالى ● واذا كانت الدار بين رجلين في صفة وفي الصفة بيت وطريق البيت والصفة
ومسيل ما ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب احدهما الصفة وقطعة من ساحة الدار واصاب الآخر البيت
وان يمر في الصفة على حاله ومسيل الماء على ظهر الصفة فالمسألة على وجهين ● الاول ان يكون لصاحب البيت امكان فتح الطريق
ومسيل الماء في نصيبه من موضع آخر وفي هذا الوجه القسمة جائزة وليس لصاحب البيت حق المرور في الصفة ولا حق مسيل الماء على ظهر
سواء ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه او لم يذكرا ذلك ● الوجه الثاني اذا لم يكن لصاحب البيت امكان فتح الطريق
ومسيل الماء في نصيبه من موضع آخر في هذا الوجه ان ذكرا ان لكل واحد منهما نصيبه بحقوقه دخل الطريق ومسيل الماء في القسمة وبعد
والوجه في ذلك ان عند ذكر الحقوق اجمع في القسمة ما يوجب دخول الطريق ومسيل الماء في القسمة للافراز انما ينقطع حق كل واحد منهما
من صاحبه وانما ينقطع حق صاحب البيت عن الصفة من كل وجه اذا لم يكن لصاحب البيت حق المرور في الصفة وحق مسيل الماء
على ظهر الصفة فالعمل بهما جميعا في كل حال متعذر فعملنا بلفظة القسمة اذا امكنه فتح الطريق في هذه الصورة لا تفسد القسمة
اصلا والشروط اتباع وعملنا بشرط الحقوق ههنا تفسد القسمة في هذه الصورة الغا للقسمة والشرط جميعا وفي العمل بالشروط
اعتبار الشرط من كل وجه واعتبار القسمة من وجه فكان هذا اولى ● وذكر الحاكم الشهيد في المختصر في هذا الوجه وهو ما اذا لم
يكن لصاحب البيت فتح الطريق ومسيل الماء في نصيبه من موضع آخر ولم يذكر الحقوق ان الطريق والشرب يدخلان في القسمة كيلا تفسد
القسمة والصواب انهما لا يدخلان على ما ذكرنا ● وفرق بين القسمة والاجارة فان في الاجارة يدخل الطريق والشرب من غير ذكر الحقوق
استحسانا حتى لا تفسد الاجارة ولا يدخلان في القسمة ● والفرق انا لو قلنا بدخول الطريق والمسيل في القسمة كما قلنا في الاجارة
لقلنا بدلالة الحال لان الظاهر من حال العاقل ان يقصد بتصرفه الصحة الا ان دلالة الحال لا يعتبر لها اذا جا الصريح بخلافها كما في
مسألة الاكراه اذا صرحا ان الجنس بالجنس وفي القسمة وجد النص بخلافها وهو لفظة القسمة لانها وضعت للافراز وخلوص الانتفاع
عن الشركة على ميز واما في الاجارة لم يوجد نص على خلاف دلالة الحال فلهذا افترقا ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام رحمه الله في الباب الاول
من شرح كتاب القسمة وذكر في آخر الباب اذا اقتسما دارا فلما رفعت الحدود بينهما فاذا الصدر منها لا طريق له فان كان يقدر على ان يفتح في نصيبه
طريقا آخر فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر ان يفتح لنصيبه طريقا آخر ان علم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة
فاسدة لان في الوجه الاول هذه قسمة تضمنت تفويت منفعة على احد الشريكين برضاه وفي الوجه الثاني من غير رضاه والقسمة جائزة على هذا الوجه
بالتراضي ● الا ترى ان البيت الصغير لا يقسم اذا طلب احدهما القسمة وابى الآخر واذا اقتسما بينهما بالتراضي جاز فعلى قياس تلك المسألة ينبغي ان يقال

في المسألة المتقدمة في الوجه الثاني انما اذا لم يذكر الحقوق انما تفسد القسمة اذا لم يعلم صاحب البيت ان لا طريق واما اذا علم لا تفسد
القسمة وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي ان يقال في مسألة آخر الباب اذا لم يقدر على ان يفتح لنصيبه طريقا آخر انما تفسد القسمة اذا لم
يذكر الحقوق واما اذا ذكر الحقوق يدخل الطريق تحت القسمة ولا تفسد القسمة وصار حاصل الجواب انه اذا لم يقدر على ان يفتح لنصيبه
طريقا آخر وان ذكر الحقوق يدخل الطريق والمسيل في القسمة ولا تفسد القسمة وصار حاصل الجواب انه اذا لم يذكر الحقوق حتى لم يدخل
تحت القسمة ان علم وقت القسمة ان لا طريق ولا مسيل له فالقسمة جائزة وان لم يعلم فالقسمة فاسدة ● وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في
باب قسمة الارضين والقرى ان الطريق ومسيل الماء يدخلان في القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان الطريق ومسيل الماء يدخلان في
القسمة بدون ذكر الحقوق والمرافق اذا كان الطريق ومسيل الماء في ارض الغير ولم يذكر في انصبائهم ولم يمكن لكل واحد احداث هذه
الحقوق في انصبائهم لان هنا لو دخل الطريق في القسمة لا يخلص نصيب كل واحد منهم له فلم يعمل بدلالة الحال ثمة اما ههنا بخلافه ● واذا كانت
الدار بين رجلين فاقتسما على ان ياخذ احدهما الارض كلها وياخذ الآخر البنا كله ولا شيء له من الارض فهذا على ثلاثة اوجه ● الاول اذا
شرطا في القسمة على المشترط له البنا مشتريا بنصيب صاحبه من البعض بما ترك على صاحبه من نصيبه من الارض وان سكتا عن القلع
ولم يشترطا ذلك جازت القسمة ايضا لانه لم يشترط لاحدهما البنا من غير الارض ولا قرار للبنا الا بالارض فكانه شرط عليه القلع من
حيث المعنى وان شرطا ترك البنا فالقسمة فاسدة لان المشترط له البنا يصير مشتريا نصيب صاحبه من البنا ومنفعة الارض بقدر
ما يكون عليه قرار البنا بنصيبه من الارض فما يقابل منفعة الارض يكون اجارة وهذه اجارة فاسدة لجهالة المدة فهذه قسمة
شرطت فيها اجارة فاسدة كالبيع اذا شرط فيه اجارة فاسدة ● واذا وقع الحائط لاحد القسمين وعليه جذوع الآخر واراد
صاحب الحائط ان يرفع الجذوع عن الحائط ليس له ذلك الا ان يكونا شرطا في القسمة رفع الجذوع سواء كان الجذوع لاحدهما
على الخصوص قبل القسمة والحائط بينهما او كان السقف والجذوع مع الحائط مشتركا بينهما ثم صار الحائط لاحدهما بالقسمة والسقف
والجذوع للآخر ● ووجه ذلك ان اشتراط الحائط لاحدهما بحكم القسمة ان كان يقتضي خلوص الحائط عن شغل صاحبه
فاشتراط السقف للآخر يوجب ان يكون الحائط مشغولا بحق صاحب السقف ليسلم له ما شرط من السقف فاحد الاعتبارين
ان كان يوجب رفع البنا فالاعتبار الآخر يمنع رفع البنا فلا يكون له الرفع بالشك ثم جوز شرط رفع الجذوع في القسمة وفيه نوع
اشكال لان القسمة فيها معنى البيع ولهذا كل شرط يفسد البيع يفسد القسمة ثم بيع الجذوع في السقف بشرط الرفع لا يجوز فكذا
القسمة بهذا الشرط ينبغي ان لا تجوز ● واذا كان اصل الشركة الميراث يجري فيه الشرا بان باع واحد منهم نصيبه ثم القاضي اذا حضر
البعض فاذا كان اصلها الشرا يجري الميراث بان مات واحد من المشترين فالقاضي لا يقسم حتى يحضر سائر المشترين لان في الوجه الاول
المشتري قام مقام البائع في الشركة الاولى كان اصلها وراثة وفي الوجه الثاني الوارث قام مقام المورث في الشركة الاولى وكان
اصلها شرا فينظر في هذا الى الاول في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي هذا الموضع ايضا ضيعة بين خمسة من الورثة واحدهم صغير
واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين وطالب شريكه بالقسمة عند القاضي فالقاضي يامر شريكه
بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائب والصغير ● ميراث بين رجلين في دار وميراث بينهما في دار اخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه الدار
وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سميا السهام كم هي من كل دار جاز وان لم يسمياه ولم يعلما كم هي لم يجز لجهالة
ما يستحقه كل واحد منهما وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة ● واذا كانت الدار مشتركة بين رجلين اقتسماها ورفعا بينهما
طريقا بمقدار السدس وجعلا نصيب احدهما نصف الدار ونصيب الآخر ثلث الدار على ان يكون الطريق لصاحب الثلث ولصاحب النصف
فيه حق المرور فهذه القسمة جائزة ● بعض مشايخنا قالوا هذه المسألة دليل على ان بيع حق المرور على الانفراد جائز لان الذي شرط
له المرور في الطريق صار مشتريا حق المرور من الذي شرط له فيه الطريق بما ترك عليه من نصيبه من الدار ● وبعض مشايخنا
قالوا هذه المسألة لا تدل على جواز بيع حق المرور وليس طريق جواز هذه القسمة ما قالوا وانما طريقه ان ممر الطريق كان مملوكا لهما
وكان لهما حق المرور فيه وقد جعل احدهما نصيبه من رقبة الطريق ملكا لصاحبه عوضا عن بعض ما اخذ من نصيب صاحبه بالقسمة
وبقي لنفسه حق المرور وهذا جائز بالشرط كمن باع طريقا مملوكا على ان يكون له حق المرور وكمن باع السفل على ان يكون له
حق قرار العلو فانه يجوز كذا ههنا ● واذا كانت الدار بين رجلين وفيهما شقص من دار اخرى فاقتسما على ان ياخذ احدهما الدار
والآخر الشقص ان علما سهام الشقص كم هي فالقسمة جائزة وان لم يعلما فالقسمة مردودة وان علم احدهما وجهل الآخر فالقسمة مردودة
ايضا هكذا ذكر في كتاب القسمة ● بعض مشايخنا قالوا ان علم المشروط له الشقص فهذا الجواب لا يستقيم على قول الكل ويجب
ان تجوز القسمة عند الكل وان علم الشارط وجهل المشروط له فهذا الجواب لا يستقيم على قول ابي يوسف ويجب ان تجوز القسمة عنده
اصل هذه المسألة ما ذكر في كتاب الشفعة اذا اشترى الرجل نصيب غيره من دار مشتركة وقد علم احدهما قدر النصيب دون الآخر
ان علم المشتري جاز بالاتفاق وان علم البائع ولم يعلم المشتري جاز على قول ابي يوسف خلافا لهما ● ومنهم من قال لا بل الجواب كما اطلق
في كتاب القسمة مردود عندهم جميعا انما فرق هذا القائل بين القسمة والبيع واختلفوا فيما بينهم في جهة الفرق منهم من قال الفرق

من جهة الموضوع موضوع المسئلة في كتاب الشفعة ان البايع اضاف البيع الى نصيبه فدخل تحت البيع جميع نصيبه فلا اضافة فلا
يبقى للبايع حق المنازعة بعد ذلك ان قال عنيت بنصيبي كذا وموضوع المسئلة ههنا انهما اضافا الشقص اليها لنفسهما اما ذكر الشقص
مطلقا وعند ذكر الشقص مطلقا جهل ذلك فتقع المنازعة في مقدار الشقص الساقط بقول عنيت بالشقص كذا ولي الباقي وان اسم
الشقص يقع على بعض نصيبه كما يقع على كله والمشروط له يقول عنيت بذلك جميع نصيبك فتقع المنازعة من هذا الوجه فقياس مسئلة
البيع من مسئلة القسمة ان قال البايع بعت نصيبا من هذه الدار ولو قال هكذا لا يجوز بلا خلاف وقياس مسئلة القسمة من مسئلة
البيع ان كان الشقص مضافا اليهما ولو كان كذلك بان قال هذه الدار لاحدنا والشقص الذي لنا في الدار الاخرى للاخر
ولو قال هكذا كانت مسئلة القسمة نظير مسئلة البيع على الوفاق ان جعل البايع وعلى هذا الخلاف ان جعل المشتري وبهذا
قال شيخ الاسلام خواهرزاده وشيخ الاسلام شمس الائمة رحمهما الله ● ومن المشايخ من فرق بين القسمة والبيع من حيث
الحقيقة ● والفرق ان مبنى القسمة على المعادلة في المنفعة والمالية ولا يصير ذلك معلوما لكل واحد منهما الا اذا كان
الشقص معلوما لكل واحد منهما فاما عقد معاوضة يقصد به الاسترباح والمشتري هو الذي يقبض المبيع معلوما فاما حق
البايع في الثمن فهو معلوم وبتحقق هذا المعنى يظهر الفرق واذا قسم الشركاء فيما بينهم وفيهم شريك غايب او صغير ليس له وصي
لا تصح القسمة وان فعلوا ذلك بامر القاضي صحت القسمة لان فعلهم بامر القاضي كفعل القاضي بنفسه ولو قسم القاضي بنفسه
وفيهم غايب او صغير تصح القسمة وينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكذا اذا فعلوا بامر القاضي وان قدم الغايب واجاز قسمتهم
جاز وكذلك اذا بلغ الصغير واجاز قسمتهم جاز لان هذا تصرف عقد وله مجيز حال وقوعه والغايب مجيز وكذلك ان الصغير
او وصيه مجيز وكذلك كل تصرف عقد وله مجيز حال وقوعه يتوقف ● فان قيل في هذا توقف الشرا ومن مذهبنا ان الشرا لا
يتوقف اذا كان شرا محضا بان اشترى شيا بدراهم لغيره بغير امره فاما اذا كان الشرا فيه بيع فانه يتوقف كما لو اشترى جارية
لنفسه بعبد للغير فان شرا الجارية يتوقف لانه بيع في حق العبد اذا ثبت هذا فنقول هذه القسمة شرا فيه معنى البيع فجاز ●
ان يتوقف وان مات الغايب او الوصي فاجاز وارثه عملت اجازة الوارث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تبطل القسمة
وجه قول محمد رحمه الله ان موت من له الاجازة قبل الاجازة يبطل العقد كما في البيع المحض ● وجه قولهما انا لو ابطلنا القسمة بموت من
له الاجازة احتجنا الى اعادة مثله ثانيا فمكان للابطال فايدة ثم انما تعمل الاجازة من الغايب او من الوارث او من الوصي او من الصبي
بعد البلوغ اذا كان ما وقع عليه القسمة قايما وقت الاجازة واما
اذا هلك فلا كما في البيع المحض الموقوف على الاجازة انما تعمل فيه الاجازة
اذا كان المبيع قايما وقت الاجازة كما تثبت الاجازة بالقول صريحا تثبت
دلالة بالفعل كما في البيع المحض والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الثالث

في بيان ما يدخل تحت القسمة من غير ذكر وما لا يدخل

وتدخل الشجر في قسمة الاراضي وان لم يذكروا الحقوق والمرافق كما يدخل في بيع الاراضي ولا يدخل الزرع والثمار في قسمة الاراضي
وان ذكروا الحقوق لان الثمار والزروع ليست من حقوق الارض وحقوق الارض ما لا ينتفع بها بدون الارض يكون من توابع الارض
والزرع والثمار مما ينتفع بها بدون الارض فلا يكون من حقوق الارض ولهذا لا يدخل في البيع المحض بذكر الحقوق وكذلك ان ذكر
المرافق مكان الحقوق لا يدخل الزروع والثمار في ظاهر الرواية لان في العرف يراد بالمرافق الحقوق فصار ذكر المرافق والحقوق سوا
ولو ذكروا في القسمة بكل قليل وكثير هو فيها او منها او قال في احدهما من حقوقها لا يدخل الثمار والزروع وان لم يقل من حقوقها يدخل
والامتعة الموضوعة لا تدخل في كل حال لان الامتعة وان كانت فيها وليست منها بوجه ما وهو انما شرط لصاحبه كل قليل وكثير هو
من كل وجه ومنها من وجه لان الزرع متصل بالارض اتصال تركيب فهذا الطريق دخل الزرع في بيع الارض بذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها واما
الشرب والطريق هل يدخلان بغير ذكر الحقوق في القسمة ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر انهما يدخلان وهكذا محمد رحمه الله في
الاصل في مواضع اخر من هذا الكتاب فانه قال اذا كانت الارض بين قوم ميراثا اقتسموها بغير قضا فاصاب كل انسان منهم
قراح على حدة فله شربه وطريقه ومسيل مايه وكل حق لها والصحيح انهما لا يدخلان ● الا ترى انهما لا يدخلان في البيع بدون ذكر
الحقوق فكذا في القسمة لانها بمعنى البيع الا ان فرق ما بين البيع والقسمة ان البيع جايز على كل حال والقسمة جايزة ان امكنه ان يجعل
لارضه شربا وطريقا من موضع اخر فان لم يكنه ان علم وقت القسمة ان لا طريق ولا شرب له فكذلك القسمة جايزة وان لم يعلم
فالقسمة باطلة لان البيع وضع لتمليك عقد عليه البيع وقد حصل هذا المعنى على كل حال واما القسمة فكما انها بمعنى التمليك ففيها
معنى الافراز لما كان لهم من المنفعة والمالية قبل القسمة وانما يتحقق الافراز اذا لم يتضمن تفويت منفعة على بعض الشركا
كانت لهم قبل القسمة وبدون ذلك لا يكون قسمة على الحقيقة فيتوقف على رضاهم ثم اذا ذكر الحقوق والمرافق في القسمة

وانما يستحق لذكر الحقوق الطريق فيما اصاب صاحبه بالقسمة اذا لم يمكنه اتخاذ طريق اخر اما اذا امكنه فلا وقد ذكرنا جنس هذا فيما
تقدم ولو كان الطريق في ارض غيرهما استحق كل واحد منهما الطريق بذكر الحقوق ليتمكنه اتخاذ طريق اخر ولم يمكنه وان لم يذكر الحقوق
والمرافق في القسمة وانما ذكر كل قليل او كثير هو فيها او منها هل يدخل الطريق والشرب ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في المسئلة روايتان
في رواية لا تدخل لان هذه الحقوق ليست في المبيع ولا منها وفي رواية هذا الكتاب تدخل بحكم العرف فانه كما يراد بهذه الكلمة ادخال
ما فيها ومنها يراد به ادخال هذه الحقوق واذا اقتسم نفر ارضا على ان لفلان هذه القطعة وهذه النخلة والنخلة في غير هذه القطعة
وعلى ان لفلان اخر هذه القطعة الاخرى وعلى الثالث القطعة التي فيها تلك النخلة فالذي شرط له النخلة بارضها من الارض حتى لم
يكن للذي شرط له القطعة التي فيها النخلة ان يقلع النخلة فالنخلة تستحق باصلها في القسمة وكذلك في الاقرار اذا اقر لرجل بنخلة
فانه يستحقها باصلها واذا باع النخلة او باع الشجرة مطلقا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في المسئلة روايتين وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرحه اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف رحمه الله تستحق النخلة باصلها وعلى قول محمد لا يستحق
فمحمد يحتاج الى الفرق بين البيع وبين القسمة والاقرار والفرق ان في القسمة يعين نصيب كل واحد منهما باعتبار اصل ملكه واصل
ملكه في النخلة انما يكون محله قبل القطع فمن ضرورة استحقاق جميع النخلة وكذلك في الاقرار لان الاقرار اخبار بملك
النخلة فاما البيع ايجاب ملك مبتدا فلا يستحق الا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الارض لا الارض فلا يجوز ان يثبت له الملك
ابدا في شي من الارض بتسمية النخلة في البيع ما لم يسم النخلة باصلها والحايط يستحق باصله في الاقرار والقسمة والبيع باتفاق الروايات
هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وذكر الخصاف في كتاب الشروط ان الحايط والنخلة والشجرة سوا ● ثم لم يذكر محمد في الكتاب
ان الشجرة تستحق باصلها في القسمة ولم يذكر مقدار ذلك بعض مشايخنا قالوا يدخل في القسمة من الارض ما كان بازا العروق
يوم القسمة عروقا ولو قطعت يبست الشجرة واليه مال شمس الائمة رحمه الله وبعضهم قالوا يدخل من الارض مقدار غلظ الشجرة
يوم القسمة واليه اشار في الكتاب فانه قال اذا ازدادت النخلة غلظا كان لصاحب الارض ان ينحت ما ازداد فدل ان الداخل قدر
ما تحته من الارض بمقدار غلظ الشجر وقت القسمة فان قطع الذي اصابه النخلة او الشجرة فله ان يغرس مكانها ما بدا له لان صاحبها
ملك من الارض بمقدار الغلظ الذي كان وقت القسمة فكان له ان يتصرف فيها ما شا وان اراد ان يمر اليها فمنعه صاحب الارض
عنه ان ذكروا في القسمة بكل حق لها فليس لصاحب الارض ان يمنعه وله الطريق الى النخلة وان لم يذكروا ذلك ان علم وقت القسمة ان لا
طريق له فالقسمة جايزة والا فالقسمة مردودة وان كانت قرية وارضا ورحا بين قوم من الميراث فاقتسموها واصاب رجلا
الرحى ونهرها واصاب اخر البيوت واخر رحبة مسماة واصاب اخر ارحبة مسماة فاقتسموها بكل حق لها واراد صاحب النهر ان يمر الى نهره
في ارض اصاب صاحبه بالقسمة فمنعه صاحبه فليس له منعه اذا كان نهر في وسط ارض هذا فلا يصل اليه الا بارضه
لان ذكر الحقوق والحالة هذه لاشتراط الطريق والطريق يستحق بالشرط وان كان يصل بدون ارضه بان كان النهر منفردا جانبا
عن الارض لم يكن له ان يمر في ارض هذا وان كان الطريق الى النهر في ارض الغير لا في نصيب صاحبه لم تكن له ان يمر في ارض يدخل
في القسمة بذكر الحقوق امكنه الوصول الى النهر بدون ذلك الارض او لم يمكنه وقد مر جنس هذا ● وان اشترطوا في القسمة الحقوق
والمرافق وما اشبههما وكان الطريق في ارض الغير فان لم يمكنه فتح الطريق في القسمة فاسدة الا اذا علم بذلك وقت القسمة وان
امكنه فتح الطريق في نصيبه فالقسمة جايزة وكذلك اذا امكنه المرور في بطن النهر بان يصب الماء في موضع وكان يمكنه المرور
في ذلك الموضع قادرا على ان يمر في نصيبه فتكون القسمة جايزة وان لم يكن شي من النهر مكشوفا فالقسمة فاسدة لان المرور متعذر
ان كان الماء كثيرا ومنعه ان كان الماء قليلا ولا يلتفت اليه والاصح هذا اذا لم يمكنه فتح الطريق في نصيبه ● ويدخل العلو
والكنيف الشارع في قسمة الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق والظلة لا تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يدخل اذا كان مفتحها من الدار والجواب في القسمة نظير الجواب في البيع ● في فتاوى ابي الليث رحمه الله دار بين قوم
اقتسموها فوقع في نصيب احدهم بيت فيه حمامات وان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت فان ذكروها
فان كانت لا يوخذ الا بصيد فالقسمة فاسدة لما ذكرنا ان القسمة في معنى البيع وبيع الحمامات اذا كانت لا يوخذ الا بصيد
فاسد فكذا القسمة وان كانت الحمامات يوخذ بغير صيد فالقسمة جايزة لان بيع الحمامات ان كانت يوخذ بغير صيد جايز وهذا
كله اذا اقتسموها بالليل حتى اجتمعت كلها في البيت واما اذا اقتسموها بالنهار بعدما خرجن من البيت فالقسمة فاسدة كالبيع
وفي مجموع النوازل شريكان اقتسما كرما بقضين وفيه اعناب وثمار فان قال الاعلى ان هذا النصف لفلان بكل قليل وكثير او قال بما فيه
من الاعناب والثمار مقسومة وان لم يقولا ذلك تبقى مشتركة لان قسمة العقار وبيع الكرم لا يكون بيعا للاعناب والثمار الا
بالتنصيص عليه او بذكر القليل والكثير ● في فتاوى ابي الليث رحمه الله كرم بين اثنين اقتسماه فوقع النصف الاعلى في نصيب
احدهما مع الطريق القديم ووقع النصف الاسفل في نصيب الاخر مع طريق دونه للنصف الاسفل اشجار ● قال الفقيه ابو
القسم الاشجار لمن جعل له الطريق وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان جعلا ملك الطريق عليه فالاشجار له لانها بمنزلة الارض والشجر يدخل

في سع الارض بيعا وان جعلا حق المرور له لاملك الطريق فالطريق
بينهما مشتركا • وفيه ايضا لو كان بين شريكين دار فرفعا بابا منها
ووسعاه ثم قسما الدار فالباب الموضوع لايدخل في القسمة الا بالذكر كما في البيع

الفصل الرابع

في الرجوع عن القسمة واستعمال القرعة فيها

يجب ان يعلم ان الملك لا يقع لواحد من الشركا في سهم بعينه بنفس القسمة بل يتوقف ذلك باحدى معان اربعة اما القبض او بقضا القاضي او القرعة او بوكلوا رجلا يلزم كل واحد منهما سهما • قال محمد رحمه الله واذا كان الغنم او ما اشبهه بين رجلين واراد اقتسامها وقسماها نصفين ولم يقتصرا عن طلب المعادلة ثم بدا لاحدهما الرجوع فان بدا له قبل تمام القسمة فان كان ذلك قبل خروج القرعة فله الرجوع لان المقصود من القسمة وهو تعيين الانصبا لم يحصل قبل الاقراع فحال ما قبل الاقراع في القسمة والمقصود لم يحصل كحالة المساومة في باب البيع وان بدا له بعد تمام القسمة بان بدا له بعد ما خرجت قرعتهما او بعد ما خرجت قرعة احدهما وتعين نصيب كل واحد منهما بمنزلة الرجوع لان القسمة في معنى البيع والرجوع عن البيع بعد تمامه لا يعمل فكذا الرجوع عن القسمة وان كان الشركا ثلثة او اكثر فهذه المسالة في الحاصل على وجهين ان كان القاسم نايب القاضي لايلتفت الى ابا بعض الشركا بعد خروج بعض السهام وكذلك قبل خروج شي من السهام وان كان بغير القاضي ونايبه والشركا ثلثة فخرجت قرعة احدهم فلكل واحد منهم الرجوع لان القسمة لم تتم في حق كل واحد منهم اما في حق من خرجت قرعته وان تعين نصيبه الان مما بقي على صاحبه من نصيبه لم يتعين كانه وجد احد شطري القسمة وان خرجت قرعة اثنين منهم ثم اراد احدهم ان يرجع ليس له ذلك لانه تعين نصيب كل واحد في القسمة في حقهم لان بخروج السهمين يتعين السهم الثالث • ولو كان الشركا اربعة ما لم تخرج قرعة ثلثة منهم كان لكل واحد منهم الرجوع وخرجنا على ما قلنا • وفي نوادر ابن رستم رحمه الله ولو كانت القسمة من القاضي او من قسامه فليس لاحد الشركا الرجوع وان لم يخرج اصلا لان القاضي يجبرهم على ذلك فلا يلتفت الى رجوع واحد لا بعد خروج القرعة ولا قبل خروجها وان كان غنم بين قوم تساهموا عليها قبل ان يقتسموها فايهم خرج سهمه اولا عدوله كذا الاول فالاول فهذا لا يجوز لان ذلك مجهول لانه لا يدرى ما يصيب كل واحد منهم بعد الاقراع فانه لا يدري اي عشرة يعدله والجيد او الوسط او الردي وهذه جهالة مفضية الى المنازعة فتفسد القسمة كما تفسد البيع وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم تساهموا عليها وادعوا فهذا جايز لان ما يصيب كل واحد منهما بعد القرعة معلوم بخلاف الفصل الاول لان ما يصيب كل واحد بعد القرعة ليس بمعلوم • واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان لاحدهما الثلث من موخرها ولاخر الثلثين من مقدمها بجميع حقها فلكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك ما لم تقع الحدود بينهما ولا يعتبر رضاهما بما قالا قبل وقوع الحدود والمايعتبر رضاهما بعد وقوع الحدود وهذا لان الرضى بالقسمة انما يعتبر وقت وجود القسمة وتمامها كالرضى بالبيع يعتبر بعد وجود البيع وتمامه وتمام القسمة بوقوع الحدود واستعمال القرعة في القسمة جايز لانه تطييب للقلوب ونفي لتهمة الميل • ولا يعتمد بالنفر والاقتراع لان الاقرار به يتحقق • وذكر في الاجناس القرعة ثلثة الاولى لاثبات حق وابطال حق اخر وانها باطلة كمن اعتق احد عبديه بغير عينه ثم تعين بالقرعة والاخرى لطيبة النفس وانها جايزة كما يقرع بين النسا للسفر بهن والثالثة في اثبات حق واحد وفي معنا ما لا ... فتقررها لاحق بالاولى وهو جايز •

• ومما يتصل بهذا الفصل اجر القسام •

قال ابو حنيفة رحمه الله اجر قاسم الارضين والدور على عدد الروس لا على عدد الانصبا وحجتهما انما يستحق الاجر بالعمل وعمل القاسم الذرع والمساحة وكثرة مباشرة العمل فيكون عمله في نصيب صاحب الكثير اكثر فيكون الاجر على صاحب الكثير اكثر الا ترى ان الشركا في دار اذا استاجروا رجلا لتطيين سطح الدار والشركا اذا استاجروا رجلا لكريها او الشركا في الحنطة اذا استاجروا رجلا ليطحنها او يحملها او الشركا في الحايط اذا استاجروا رجلا لبنيه كان الاجر عليهم على قدر الانصبا وطريقه ما قلنا • ولابي حنيفة رحمه الله ان منفعة عمله وقع للشركا بالسوية لان منفعة عمل القاسم تعيين نصيب كل واحد منهم وتعيين نصيب كل واحد منهم لا يحصل الا بالعمل في انصبا الكل وانه ما لم يميز الكل لا يمكنه تعيين نصيب كل واحد منهم وافعاله وقعت للشركا على السوا فهو معنى قولنا ان منفعة عمله وقع للشركا بالسوية بخلاف تلك الصور لان هناك منفعة عمل العامل لم يقع لهم على السوية لان ما هو المقصود من العمل في تلك الصور يوجد بالعمل في بعض الكل على الخصوص فانه لو طين بعض السطح او طحن بعض الحنطة او بنى بعض الجدار يتحقق ما هو المقصود من عمل الاجير بذلك القدر ويوزن العمل في الباقي واذا كان هكذا جعل عمل الاجير في نصيب كل واحد منهم وافعاله خاصة • واذا استاجر رجلا ليكيل حنطة مشتركة

بينهم او لذرع ثوب مشترك بينهم ان كان الاستيجار على القسمة فالمسالة على الخلاف وان كان الاستيجار لنفس الكيل والذرع ليصير المكيل والثوب معلوم الذرع والقدر فالاجر على قدر الانصبا هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرحه وبعض اصحاب الشروح ذكروا في شروحهم قالوا وهذا اذا طلبوا من القاضي القسمة وقسمها نايب القاضي او قسمها القاضي بنفسه • واما اذا استاجروا رجلا ليقسمها بينهم فالاجر عليهم على السوا ولكن الكلام بعد هذا ان صاحب القليل هل يرجع بالزيادة على صاحب الكثير قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرجع وفالا وكذلك اذا وكلوا رجلا ان يستاجر قساما يقسم الدار بينهم فالاجر على الوكيل ولا يرجع الوكيل عليهم بالاجر على السوية عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع على كل واحد منهم على قدر الملك • وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله في اكرار حنطة بين رجلين فاجر الكيال على الانصبا واجر الحساب على الروس قال ما كان من عمل فهو على الانصبا وما كان من حساب فهو على الروس في قياس قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه

الفصل الخامس

في القسمة يستحق منها شي واذا وقعت القسمة بين الشركا

ثم استحق شي منها • ذكر محمد رحمه الله هذه المسالة في الاصل وجعلها على ثلثة اوجه • الاول ان يستحق جزو شايع من كل الدار بان يستحق نصف الدار او ثلثها او ما اشبه ذلك وفي هذا الوجه القسمة فاسدة • **الوجه الثاني** اذا استحق جزء بعينه مما اصاب كل واحد منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق • والفرق بين الوجهين ان القسمة في الوجه الاول لا تفيد فايدتها لان فايدة القسمة افراز الانصبا وما ظفر لهم شريك اخر في كل الدار ظهر ان الافراز لم يحصل الا بنصيب الذي ظهر شايع في الانصبا • واما في الوجه الثاني القسمة مفيدة لان ما هو المقصود من القسمة وهو الافراز حاصل ههنا فيما ورا المستحق ليس للذي ظهر فيه نصيب • الا ترى ان للمستحق عليه الخيار لانه تعيب بسبب نصيبه لشريكه فان نقض القسمة عاد الامر الى ما كان قبل القسمة وبقيتا نقول القسمة فيما ورا المستحق وان اجاز القسمة رجع على صاحبه بعوض المستحق به وذلك لا يعتبر استحقاق البعض باستحقاق الكل • ولو استحق كل نصيب احدهم رجع على صاحبه ثلث كل ما في يد كل واحد منهما لان للذي اصاب المستحق عليه بالقسمة ثلثه كان له في الاصل وثلثاه اشتراه من صاحبه من كل واحد منهما الثلث مما ترك لكل واحد منهما مما اصابه فكلما كان له في الاصل لا يرجع به على احد وما اشتراه منهما كان له ان يرجع عليهما بحصته وذلك ثلث ما في يد كل واحد من صاحبيه فعند استحقاق النصف يرجع بسدس ما في يد كل واحد من صاحبيه وعلى هذا القياس فافهم

الوجه الثالث اذا استحق جزء شايع من نصيب احدهم وفي هذا الوجه القسمة لا تنفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون للمستحق عليه الخيار لان هذه القسمة افادت فايدتها وهو تمييز نصيب كل واحد من المتقاسمين وانقطاع الشركة فيما بينهما وعند ابي يوسف رحمه الله القسمة فاسدة وقول محمد رحمه الله مضطرب وذكر في نسخ ابي حفص قوله مع ابي حنيفة رحمه الله وذكر في نسخ ابي سليمان قوله مع ابي يوسف وهكذا ذكره الحاكم الشهيد في المختصر والاول اصح • وكذا روى ابن سماعة وابن رستم قول محمد مع ابي حنيفة وفي الشروط جعل المسالة على ثلثة اوجه ايضا لكن لم تذكر فيه ما اذا استحق جزء شايع من كل الدار وذكر فيها ما اذا استحق نصيب احدهم وذكر ان القسمة باطلة ويقسم الباقي وهو الذي لم يستحق سهما ان كان قايما في يد الاخر لم يبعه فان كان باعه فالبيع ماض لان نصف ما باع قد تم ملكه ونصفه عوض عما ترك لصاحبه وتبين ان ذلك كان مستحقا وبدل المستحق مملوك بالبيع مادون ملكه وعليه ان يرد على المستحق عليه نصف قيمة ما باع وذكر ما اذا استحق جزء بعينه من نصيب احدهما واجاب ان القسمة باطلة في الكل خلاف ما ذكر في الاصل مما مر قبل هذا وذكر ايضا ما اذا استحق جزء شايع من نصيب احدهما وذكر في المسالة خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه على قول ابي حنيفة لا تنتقض القسمة ولكن يخير المستحق عليه ان نقض القسمة وضم ما بقي في يده الى ما كان في يد الاخر فيقسمانه نصفين

الفصل السادس

في قسمة التركة وعلى الميت او له دين على الموصى له وفي ظهور الدين بعد القسمة وفي ظهور الوارث والموصى له بعد القسمة وفي دعوى الوارث دينا على الميت او عينا من اعيان التركة بعد القسمة

قال محمد رحمه الله اذا اقتسم الورثة دار الميت او ارض الميت وعلى الميت دين ثم جا الغريم يطلب الدين فان لم يؤدوا نقضوا القسمة سوا كان الدين قليلا او كثيرا • يجب ان يعلم ان الورثة اذا طلبوا قسمة التركة من القاضي وعلى الميت دين والقاضي يعلم به وصاحب

الدين غايب فان كان الدين مستغرقا للتركة فالقاضي لا يقسمها بينهم لانه لا ملك لهم في التركة فلا يكون في القسمة فايدة فلا يقسمها وان كان الدين غير مستغرق للتركة فالقياس ان لا يقسمها ايضا لم يوقف الكل وفي الاستحسان يوقف مقدار الدين ويقسم الباقي بناء على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا التركة لا يمنع جريان الارث فيها فصارت التركة باجمعها مملوكة للورثة الا انه لا يقسم قدر الدين حتى لا يحتاج الى نقض قضائه بعد ذلك ولا ياخذ منهم كفيلا بثقة فبل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما ياخذ منهم كفيلا وان لم يكن الدين معلوما القاضي فالقاضي يسالهم هل على الميت دين فان قالوا لا فالقاضي يقسمها بينهم فان ظهر دين بعد القسمة فالقسمة مردودة الا ان يقضوا دينه من مالهم لان حق الغرما يتعلق بالتركة وتعلق حق الغير بالمقسوم يمنع نفاذ القسمة حتى يسقط حقه كما يمنع نفاذ البيع وكذلك لو ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او الربع ٥ فالقسمة مردودة لانه ظهر ان في التركة شريكا اخر وقد قسموا دونه فان قالت الورثة نحن نقضي حق الموصى له بالثلث او الربع او حق الوارث الذي ظهر من مالنا ولا ننقض القسمة لا يكون لهم ذلك الا ان يرضى به الوارث او الموصى له بالثلث او الربع ولو قالوا نحن نقضي حق الموصى له بالثلث لا لف المرسلة او حق الغريم من مالنا ولا ننقض القسمة فلهم ذلك والفرق بينهما انا نعتبر الانتها بالابتدا وفي ابتدا القسمة اذا ارادوا ان يقسموا التركة ويعطوا حق الوارث فالموصى له بالثلث او الربع من مالهم ليس لهم ذلك الا ان يرضى الوارث والموصى له لان حقهما في التركة فلا ينتقل الى مال اخر الا برضاهما وكذا في الانتها ولو ارادوا ان يقسموا التركة ويعطوا حق الغرما والموصى له بالف مرسلة من مالهم كان لهم ذلك لان حقهما في معنى التركة وهو المالية لا في عين التركة وفيما يرجع الى المالية التركة ومال الوارث سوا فكذا في الانتها وكذلك اذا كان للميت مال اخر لم يدخل في القسمة وليس للغريم ولا للموصى له بالف مرسلة حق نقض القسمة ويعطى حقهما من المال الذي لم يدخل تحت القسمة ● وكذلك اذا كانوا عزلوا نصيب الغريم بان كان الدين معلوما لهم او لو تبرع انسان بقضا دين الميت او تبرع وارث بقضا دين الميت لا يكون للغريم حق نقض القسمة ● وان ادعى بعض الورثة دين الميت ليرجع به في التركة فالقسمة مردودة لانه قام مقام الغريم في هذه الصورة ● بخلاف ما اذا تبرع وان قسم الورثة التركة فيما بينهم ومعهم وارث اخر غايب وعزلوا نصيب الغايب فان كانت القسمة بغير قضا فللذي حضر ان ينقض القسمة وان كانت القسمة بقضا فليس للذي حضر ان ينقض القسمة ● وان كان مكان الوارث موصى له بالثلث وهو غايب لم يحضر فان كانت القسمة بغير قضا فله ان ينقض القسمة وان عزلوا ١ نصيبه وان كانت القسمة بقضا لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا السلد ان ينقض القسمة اذا عزل القاضي نصيبه لان الموصى له بالثلث كاحد الورثة فيكون الحكم فيه كالحكم في احد الورثة اذا كان غايبا ● وبعضهم قالوا له ان ينقض القسمة وان عزل القاضي نصيبه وهذا القايل يفرق بين الوارث وبين الموصى له والقول الاول اصح وان لم يكن على الميت دين فمات بعض ورثته قبل القسمة وعليه دين او كان له وارث غايب او صغير فاقتسم ورثة الميت الاول فلغريم الميت الثاني ان ينقض القسمة وكذلك لوارثه الغايب او الصغير اذا كبر له ان ينقض القسمة ● واذا ادعى احد الورثة دينا في التركة بعد الفراغ من القسمة صح دعواه وسمعت بينته ولو ادعى عينا من اعيان التركة انه كان له اشتراه من الميت في حياته لا يصح دعواه ولا تسمع بينته ● والفرق ان في دعوى العين تناقض لان اقدامه على قسمة هذا العين اقرار بصحة هذه القسمة في هذه العين فلا يصح القسمة فيه بين الورثة لو كان ملكا لهذا الوارث فكان الاقدام على القسمة اقرارا ان هذه العين ليست له فيصير بدعواه انه له متناقضا اما في دعوى الدين لا تناقض لان القسمة صحيحة مع قيام الدين الا ان للغريم حق نقض القسمة فاذا لم يكن فيه تناقض كان مسموعا ● قال وله ان ينقض القسمة وان باشرها لان مباشرة القسمة لا تكون اعلى حالا من اجازة القسمة ثم للغريم اذا اجاز القسمة ثم اراد نقضها فله ذلك فهذا اولى ● واذا اقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يترك لهم او لورثته ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له ٥ بالثلث او ادعى دينا لنفسه على الميت فاقام بينته لان في الفصل الثاني متناقض وفي الفصل الاول غير متناقض لانه لم يسبق منه في الفصل الاول الا اقرار بكون هذه الدار متروك الميت لان الميراث من الميت ما تركه الميت والدين والوصية لا ينافيان كونها متروك الميت لان الدين والوصية انما يقضيان من تركة الميت واما الفصل الثاني سبق منه الاقرار بكون الدار مملوكا لهم بالكلية اذا كانت الدار متروكا لهم بالكلية وانما يكون متروكا لهم اذا لم يكن ثمة وصية ولا دين واذا اقسم الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين اما ان كان الدين للميت وفي هذا الوجه ان قسموا الدين والعين جملة بان شرطوا في القسمة ان الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين فهذه المسلة باطلة في العين والدين وان اقسموا الاعيان ثم قسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة وانما كانت قسمة الديون باطلة لان الدين معلوم حقيقة لكن اعطى له حكم الموجود في حق الشرا واشباه ذلك لحاجة الناس ولا حاجة في حق القسمة فبقي في العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة في الاصل شرعت لتكميل المنفعة ولا وجود لذلك في الدين ● الوجه الثاني اذا كان الدين على الميت فاقسموا على ان يضمن كل واحد منهم دين غريم على حدة او اقسموا على ان يضمن احدهم جميع الدين فان كان الضمان مشروطا في القسمة فالقسمة فاسدة لان هذه قسمة شرطت فيها كفالة بدين لم يجب بالقسمة ومثل هذا يوجب فساد القسمة وان لم يكن الضمان مشروطا في القسمة انما ضمن بعد القسمة بغير شرط فهذا على ثلاثة اوجه ان ضمن بشرط ان تباع التركة لم يكن القسمة نافذة على معنى ان له ان ينقضها لانه قام مقام الغريم وان ضمن على ان لا يبيع الميت ولا مبرانه بشي وعلى ان يبرى الغريم الميت كان هذا جايزا انه يخم

الغرما بضمانه ونفذت القسمة وهذا لانه لما شرط في الضمان ان يبرى الغريم الميت صارت الكفالة حوالة ودخلت التركة عن الدين والمانع من لزوم القسمة قيام الدين في التركة وان ابو ضمانه فلهم نقض القسمة وان لم يشترط على ان يبرى الغريم الميت لا تنفذ القسمة وان رضي الغرما به لانه تبقى الكفالة فلا تخلو التركة عن الدين ● الغريم الذي له على الميت دين اذا اجاز القسمة التي قسمها الورثة ثم اراد نقضها كان له ذلك في باب قسمة دين الميت ٥

الفصل السابع

في بيان من يلي القسمة على الغير ومن لا يلي

الاصل ان من ملك بيع شي ملك القسمة فيه ومن لا فلا فنقول الاب يقاسم مال ولده الصغير عقارا كان او منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش لانه يملك بيع مال ولده الصغير عقارا كان او منقولا بغبن يسير ولا يملك بغبن فاحش فكذا القسمة ● ووصي الاب في ذلك بمنزلة الاب واما وصي الام يقاسم مال ولدها الصغير سوى العقار من تركة الام اذا لم يكن للصغير احد من سميناه ولا مال له من غير تركة الام العقار والمنقول في ذلك على السوا وهذا لان وصي الام قايم مقام الام والام حال حياتها تملك بيع منقولاتها التي تركتها هذا الصغير تحصينا على نفسها وعلى الصغير فانها مما يخشى ويتحفظه لا يبقى لها ولا يصير الصغير موروثا من جهتها وكانت تملك ان تحفظ ما ورثه الصغير من غيرها بعينها وما كانت تملك بان تحفظ ما ورثه الصغير من غيرها بعينها وما كانت تملك بيعها العقار والمنقول على السوا في ذلك وما كانت تملك بيع عقاراتها التي تركتها هذا الصغير تحصينا لها لانها محصنة بنفسها وانما كانت تملك بيعها لحاجتها الى الثمن اذا ثبت هذا في حق الام ثبت في حق وصيها الذي يقوم مقامها فيملك وصيها بيع المنقولات التي ورثها من الام تحصينا وانما يملك بيعها لحاجته الى ثمنها فان كان عليه ولا ولاية الامر بثمنها ولا يملك ما ورث الصغير من غير الام العقار والمنقول في ذلك سوا واذا عرفت الجواب في البيع ظهر الجواب في القسمة ففي كل موضع يملك هذا الوصي البيع ملك القسمة لان في القسمة تحصينا فان الانسان على تحصين المقسوم اقدر وفي موضع لا يملك البيع لا يملك القسمة وكل جواب عرفته في وصي الام فهو الجواب في وصي الاخ والعم ٥ وابن العم يقاسم ما ورث الصغير منهم الا سوى العقار ولا يقاسم ما ورث الصغير من غيرهم العقار والمنقول في ذلك سوا لانه لا ولاية لهولاء على الصغير كما لا ولاية للام فكانوا بمنزلة الام فكان وصيهم بمنزلة وصي الام ولا يجوز بيع الاب الكافر على ابنه المسلم ولذلك لا يجوز قسمة الاب المملوك على ابنه ولا يجوز قسمة الملتقط على اللقيط كما لا يجوز بيعه ولا تجوز قسمة الوصي بين الصغيرين كما لا يجوز بيعه مال احدهما من الاخر بخلاف الاب فانه اذا قاسم مال اولاده الصغار او بينهم يجوز كما لو باع مال بعض اولاده من البعض فالحيلة في ذلك للوصي ان يبيع حصة احد الصغيرين مشاعا من رجل ثم يقاسم مع المشتري حصة الصغير الذي لم يبع نصيبه ثم يشتري حصة الصغير الذي باع نصيبه لذلك الصغير فيميز نصيب كل واحد من الصغيرين وانما جازت هذه القسمة لانها جرت بين اثنين بين المشتري وبين الوصي ● وحيلة اخرى ان يبيع حصتهما من رجل ثم يشتري حصة كل واحد منهما مفروزا والوصي اذا قاسم بالاشترا كانه وبين الصغير لا يجوز الا اذا كان للصغار فيه منفعة ظاهرة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد لا يجوز وان كان للصغير منفعة ظاهرة ويجوز للاب ان يقاسم ظاهرا وان كان في الورثة صغار وكبار والكبار حضور فقاسم الوصي الكبار وميز نصيب الصغار جملة ولم يميز نصيب كل صغير جازت القسمة لانها جرت بين واحد ولا يجوز قسمة الوصي في الكبار الغيب في العقار ويجوز قسمته في العروض يريد به اذا كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم حضور وبعضهم غيبه فقاسم الحضور وافرز نصيبهم زاد البقالي رحمهم الله العروض من تركة الاب ● وان كان فيهم صغير وكبير حاضر وكبير غايب فعزل الوصي نصيب الغايب مع نصيب الصغير وقاسم الكبير الحاضر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله جازت قسمته في العقار والعروض وعلى قولهما لا يجوز في العقار ويجوز في العروض كما في البيع واذا كانت الورثة صغارا وكبارا فعزل الوصي نصيب كل واحد من الصغار والكبار وقسم بين الكل لا يجوز اصلا لان القسمة فيما بين الصغار لم تجز اصلا لانها جرت بين الواحد واذا لم تجز القسمة فيما بين الصغار لم تجز في حق الكبار لان حكم القسمة متى جازت ان يمتاز حق بعض الشركا ولم يوجد في هذه القسمة ذلك واذا قاسم الوصي الموصى له بالثلث والورثة صغار ودفع اليه الثلث واخذ الثلثين للورثة صح ولو هلك عنده فلا ضمان عليه لان له ولاية على الصغار ولو كانت الورثة كبارا غيبا فقاسم الوصي الموصى له واخذ نصيب الورثة جاز كذا ذكر في الاصل وفي اختلاف زفر ويعقوب ان القسمة في العروض جايز وفي العقار لا يجوز القسمة في قول ابي حنيفة وزفر خلافا لابي يوسف ذكر الخلاف على هذا الوجه في اختلاف زفر ويعقوب ● وجه قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الوصي قايم مقام الموصي ولو كان حيا لا يملك هذا عليهم في مالهم فكذلك الوصي واذا نصب القاضي وصيا في كل شي فقاسم عليه في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال الصغير اي شي كان فكذا يملك القسمة هذا اذا جعله القاضي وصيا في كل شي واما اذا جعله وصيا في النفقة او في حفظ شي بعينه لم تجز قسمته لانه لا يملك بيع ماله اذا فوض اليه امرا خاصا فكذا لا يملك القسمة وهذا بخلاف وصي الاب فان الاب اذا اوصى اليه في نوع بعينه وصيا في الانواع كلها واذا اقسم الوصيان المال واخذ احدهما نصيب بعض الورثة واخذ الاخر نصيب بعض الورثة لا يجوز ● اما عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فلانهما كوصي واحد حتى لا ينفرد احدهما الا في حق اشيا معدودة لهذه قسمة بين واحد واما عند ابي يوسف رحمه الله فان كل واحد منهما مثل الاخر فيصير مقاسمة احدهما صاحبه كمقاسمة نفسه وذلك

لا يجوز وإذا غاب أحدهما فقاسم الآخر الورثة لا يجوز عندهما خلافًا لأبي يوسف ولا تجوز القسمة على المبرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق إلا برضاه أو بوكالته في حال صحته وإفاقته وهذا لأن العارض على شرف الزوال فكان ملحقًا بالعدم إلا أنه موجود حقيقة فما ثبت للغير عليه من الولاية الثابتة بالوكالة حالة الصحة لا تزول وما لم يكن ثابتًا للغير عليه من الولاية لا يثبت

الفصل الثامن
في دعوى الغلط في القسمة

يجب أن يعلم بأن دعوى الغلط في القسمة نوعان دعوى الغلط في التقويم ودعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فأما دعوى الغلط في التقويم فهو نوعان نوع يصح ونوع لا يصح والذي لا يصح أن يدعي أحد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن يسير بأن كان ما يدعي من الغلط يدخل تحت تقويم المقومين فهذه الدعوى لا تصح ولو أقام البينة عليه لا تسمع بينته حصلت القسمة بقضاء القاضي أو بتراضيهما لوجهين ● أحدهما أن الاحتراز من مثل هذا الغلط غير ممكن ● والثاني أنه يؤدي إلى ما لا يتناهى لأنه لا يمكنه أن يدعي مثل ذلك في القسمة الثانية والثالثة والذي يصح أن يدعي أحد المتقاسمين الغلط في التقويم بغبن فاحش بأن كان ما يدعي من مقدار الغلط لا يدخل تحت تقويم المقومين وأنه صحيح وإن حصلت القسمة بقضاء القاضي لأنا لو سمعنا هذه الدعوى ونقضنا هذه القسمة لا يؤدي إلى ما لا يتناهى لأنه لا يقع مثل هذا الغبن في القسمة الثانية والثالثة لأنه لا يتصور التقويم في المرة الثانية على وجه لا يتحقق فيها غبن فاحش وإن حصلت القسمة بالتراضي لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب حكي عن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه كان يقول لقائل أن يقول لا تسمع هذه الدعوى لأن القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في المبيع من المالك لا ينقض بالغبن الفاحش أما البيع من غير المالك ينتقض بالغبن الفاحش كبيع الأب والوصي ولقائل أن يقول تسمع هذه الدعوى لأن المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الأشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فإذا ظهر في القسمة غبن فاحش فات ما هو شرط جواز القسمة فيجب نقضها فكان الدعوى مفيدًا من هذا الوجه والصدر الشهيد رحمه الله كان يأخذ بالقول الأول وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول الثاني وذكر القاضي الإمام الإسبيجابي في شرح أدب القاضي أن دعوى الغلط بعد القسمة غير صحيح إذا كانت القسمة بالتراضي ● وبعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وذكر في شرح الإسبيجابي دقيقة في هذا الفصل فقال وهذا كله إذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء فأما إذا أقر بذلك لا تسمع دعوى الغلط والغبن من كل واحد منهما بعد ذلك إنما تسمع دعوى الغصب وأما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فنوعان نوع يجب يوجب التحالف ونوع لا يوجب التحالف والذي يوجب التحالف أن يدعي أحد المتقاسمين غلطًا في مقدار الواجب بالقسمة على وجه لا يكون مدعيًا الغصب بدعوى الغلط كمائة شاة بين رجلين اقتسما ثم قال أحدهما لصاحبه قد قبضت شيئًا غلطًا فإنا اقتسمنا على أن يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون ولم يقم لواحد منهما بينة فهذه صورة دعوى الغلط في القسمة من غير دعوى الغصب وهذا لأن غصب أحد المتعاقدين المعقود عليه من العاقد لا يتصور قبل قبض العاقد الآخر إياه منه فإن البائع إذا امتنع المبيع من المشتري بعد نقد الثمن لا يصير غاصبًا حتى لو هلك فإنما يهلك بالثمن كما قبل البيع وإنما وجب التحالف لأن القسمة في معنى البيع وفي البيع إذا وقع الاختلاف في مقدار المعقود عليه يتحالفان إذا كان المعقود عليه قائمًا فكذا في القسمة يتحالفان إذا كان المقسوم قائمًا بعينه وهذا كله إذا لم يسبق منهما إقرار باستيفاء الحق وأما إذا سبق لا تسمع دعوى الغلط إلا من حيث الغصب والذي لا يوجب التحالف أن يدعي الغلط في مقدار الواجب بالقسمة على وجه يكون مدعيًا الغصب بدعوى الغلط بأن قال في مسألة الشاة قسمنا بالسوية وأخذنا ثم أخذت خمسة من نصيبي غلطًا وقال الآخر ما أخذت شيئًا من نصيبك غلطًا ولكن قسمنا على أن يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة وأربعون ولا بينة لواحد منهما فإنهما لا يتحالفان ويجعل القول قول المدعى عليه الغلط وإن اختلفا في الحاصل في مقدار الواجب بالقسمة كما في المسألة الأولى وأنه يوجب التحالف وذلك لأن لهذا الاختيار أن كان يجب التحالف فباعتبار دعوى الغصب لا يجب التحالف كما في سائر المواضع والتحالف أمر عرف بخلاف القياس فإذا وجب من وجه دون وجه فلا يجب ولأنهما تصادقا على تمام القسمة وصحتها وأحد الاعتبارين يوجب الفسخ بالتحالف والآخر يمنع فلا يفسخ بالشك ● إذا اقتسم القوم أرضًا ودارًا بينهم وتفرق كل واحد منهم بحصته من ذلك ثم ادعى أحدهما الغلط فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال في ذلك لا تعاد القسمة حتى يقيم البينة على ما ادعى فإذا أقام البينة أعيدت القسمة بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه ودعوى الغلط بعد القبض دعوى الغصب وفي دعوى الغصب يقضي للمدعي لما قامت البينة عليه ولا تعاد القسمة ● والجواب عن هذا أن يقال إن محمدًا رحمه الله ذكر إعادة القسمة عند إقامة البينة على دعوى الغلط ولم يبين كيفية الدعوى فيحمل دعواه على وجه يجب إعادة القسمة عند إقامة البينة ● وبيان ذلك الوجه أن يقول مدعي الغلط لصاحبه قسمنا الدار بيننا بالسوية على أن يكون لي ألف ذراع ولك ألف ذراع وقبضنا ثم إنك أخذت مائة ذراع من نصيبي من مكان بعينه غلطًا ويقول الآخر [illegible] القسمة على أن يكون لي ألف ومائة ذراع ولك تسعمائة ذراع فشهد الشهود أن القسمة كانت بالسوية ولم يشهدوا أن هذا أخذ مائة ذراع من مكان بعينه من نصيب المدعي فيثبت بهذه البينة أن القسمة كانت بالسوية وفي يد أحدهما زيادة ولا يدرى أن حق المدعي في أي جانب فتجب الإعادة ليستويا وتكون هذه الشهادة مسموعة وإن لم يشهدوا بالغصب لأن مدعي الغلط في هذا الوجه يدعي شيئين القسمة بالسوية وغصب مائة ذراع والشهود شهدوا بأحدهما وهو القسمة بالسوية وإن لم يكن للمدعي بينة على ما ادعى حلف المدعى قبله الغلط ولا يتحالفان لأن المدعي بدعوى الغلط هاهنا ادعى الغصب والتحالف لا يجري في مثل هذا فإن حلف المدعى قبله الغلط لم يثبت الغلط والقسمة ماضية على حالها وإن نكل يثبت الغلط

لتعاد القسمة كما في فصل البينة قال ولذلك كل قسمة في غنم أو إبل أو بقر أو ثياب أو شيء من المكيل والموزون ادعى فيه أحدهم غلطًا بعد القسمة والقبض فهو على مثل ذلك ولم يرد بقوله التسوية بين جميع هذه المسائل وبين المسألة الأولى في جميع الأحكام وإنما أراد التسوية في بعض الأحكام وهو أن لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى ● ألا ترى أن في المكيل والموزون إذا أقام مدعي الغلط البينة على ما ادعى لا تعاد القسمة بل يقسم الباقي على قدر حقيهما وفي البقر والغنم والثياب والأشياء التي تتفاوت يجب إعادة القسمة كما في مسألة الدور وهذا لأن قسمة الباقي على قدر حقيهما في الغنم وأشباهه يوجب زيادة ضرر بالمدعي عسى لجواز أن يكون ما أخذ من نصيبه غلطًا كان جيادًا أو في قسمة الباقي لا يعود إليه الجياد فتعاد القسمة نفيًا للضرر عن المدعي ● ألا ترى أنا لو قسمنا الباقي على قدر حقيهما ربما يقع له بالقسمة الثانية مائة ذراع في جانب لا يتصل بنصيبه وكان في أصل القسمة متصلًا بنصيبه فتجب الإعادة نفيًا للضرر عن المدعي أما في المكيل والموزون متى قسمنا الباقي على قدر حقيهما لا يتضرر ولم تجب إعادة القسمة ثانيًا لهذا وإذا اقتسم رجلان عشرة أثواب فأخذ أحدهما أربعة والآخر ستة فادعى آخذ الأربعة ثوبًا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمته وأقام على ذلك بينة فإنه يقضى له بذلك سواء أقر بقبض ما ادعى من الزيادة أو لم يقر وإن لم يكن له بينة ذكر في الكتاب أن صاحبه يستحلف ولم يوجب التحالف وتمهيد المحمول على ما إذا أقر بقبض ما ادعى ثم ادعى أن صاحبه أخذ ذلك منه غلطًا فيكون مدعيًا الغصب على صاحبه وفي مثل هذا لا يجب التحالف فإن ادعى آخذ الأربعة ثوبًا بعينه من الستة أنه أصابه في قسمته وأقام على ذلك بينة وأقام الآخر البينة أنه أصابه في قسمته قضي ببينة صاحب الأربعة لأنه خارج فيه بخلاف الشهادة على الاستيفاء والفرق أن الإشهاد على القسمة لا يتضمن إقرارًا بقبض جميع الحق لمباشرة القسمة بخلاف الإقرار بالاستيفاء إقرار بقبض جميع الحق فيصير مناقضًا بعد ذلك أن يدعي بعض حقه ● في المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله ● دار بين رجلين قسمها القاضي بينهما فقال أحدهما لصاحبه الذي في يدي هو الذي أصابك والذي في يدك هو الذي أصابني فكل واحد منهما مدعٍ ولا يصدق على صاحبه ● وفيه أيضًا قاسم قسم دارًا بين اثنين وأعطى أحدهما أكثر من حقه غلطًا أو بنى أحدهما في نصيبه فإنه يستقبل القسمة فمن وقع بناؤه في قسمة غيره رفع نقضه ولا يرجعون على القاسم بقيمة البناء ولكن يرجعون بالأجر إن أخذه منهم ● وفي أدب القاضي للخصاف إذا ادعى أحدهما القسمة وأنكر الآخر يتحالفان والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه

الفصل التاسع
في المهايأة

يجب أن يعلم أن المهايأة قسمة المنافع وإنها جائزة في الأعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وواجبة إذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الأصل وإنها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان ● واختلف العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا إن جرت المهايأة في الجنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتًا يسيرًا كما في الثياب والأراضي يعتبر إفرازًا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بنقض المهايأة وإذا طلب أحدهما ولم يطلب الآخر قسمة الأصل أجبر الآخر عليه وإن جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما وهذا لما ذكرنا أن المهايأة قسمة المنافع ويعتبر بقسمة الأعيان وقسمة الأعيان تعتبر مبادلة من كل وجه في الجنس المختلف واعتبر مبادلة من وجه إفرازًا من وجه في الجنس الواحد من الأعيان المتفاوتة تفاوتًا يسيرًا كالثياب حتى لا ينفرد واحد بنقض القسمة لأنها ليست من ذوات الأمثال ولكن إذا طلب أحدهما أجبر الآخر عليه لأن التفاوت يسير وكذا في قسمة المنافع وبعضهم قالوا بأن المهايأة في الجنس الواحد من الأعيان المتفاوتة تفاوتًا يسيرًا إفرازًا من وجه عارية من وجه كان ما يستوفيه كل واحد منهما بعضه نصيبه وبعضه نصيب صاحبه عارية له من صاحبه ولا يعتبر مبادلة بوجه ما ● حجة هذا القائل أن المهايأة جائزة في الجنس الواحد ولو كان مبادلة من وجه لما جازت في الجنس الواحد لأنه حينئذ يكون مبادلة المنفعة بجنسها وأنه يحرم ربا النساء ولأن لكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر وبغير عذر ولو كانت مبادلة من وجه لما انفرد أحدهما بذلك ولأن المهايأة جائزة من غير بيان المدة ولو كانت مبادلة من وجه لما جازت من غير ذكر بيان المدة والأول أصح لأن العارية ما يكون بغير عوض وهذا بعوض لأن كل واحد منهما يترك من المنفعة من نصيبه على صاحبه في نوبة صاحبه إنما يترك بشرط أن يترك صاحبه نصيبه عليه في نوبته وإنما لم يحرم النساء لأن القياس أن لا يحرم النساء بأحد وصفي علة الربا لأن الدين مع العين يستويان في القدر إلا أن للعين فضلًا من حيث الجودة لأن العين أفضل من الدين وأجود منه إلا أن الفضل من حيث الجودة لا يحرم عند وجود وصفي علة الربا وهو القدر مع الجنس فلأن لا يحرم عند وجود أحد وصفي علة الربا الفضل وهو القدر أو الجنس بالنص بخلاف القياس والنص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه وهو البيع والمهايأة إفراز من وجه ومبادلة من وجه فيعمل فيهما بقضية القياس ● وقوله بأن لكل واحد منهما نقض المهايأة بعذر وبغير عذر سيتبين الوجه فيه بعد ذلك إن شاء الله تعالى ● وقوله بأن المهايأة تجوز من غير بيان المدة ● قلنا جازت قسمة المنافع فتكون معتبرة بقسمة العين ثم قسمة العين جائزة من غير بيان المدة وكذا قسمة المنفعة ● قال أبو حنيفة رضي الله عنه دار بين رجلين تهايئا على أن يسكن هذا منزلًا معلومًا وهذا منزلًا معلومًا وعلى أن يؤاجر كل واحد منهما منزله لو بإكراه علته فهو جائز كذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعض الروايات وعلى أن يؤاجر كل واحد منهما فعلى الرواية الأولى هذه تهايأة في السكنى والاستغلال جميعًا من حيث المكان وبيان أنهما إذا تهايئا في السكنى ولم يشترط الإجارة أن كل واحد منهما لا يملك إجارة منزله إذ لو ملك كل واحد منهما ذلك لم يكن لاشتراط الإجارة مع السكنى معنى وإلى هذا ذهب أبو علي الشاشي وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة

السرخسي رحمه الله يقول ظاهر المذهب ان كل واحد منهما يملك اجارة منزله وان لم يشترطا الاجارة وعلى الرواية الثانية يكون تحديد المهاياة اما في السكنى او في الاستغلال من حيث المكان وبيان المهاياة في الاستغلال لا يجوز حالة الانفراد مقصودا كما يجوز تبعا للمهاياة في السكنى وانما يملك كل واحد منهما اجارة منزله من غير الشرط في ظاهر الرواية للمذهب على ما ذكر شمس الائمة لان المهاياة قسمة جنس واحد لا يتفاوت بمنزلة قسمة المكيل والموزون وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة لا من جهة غيره شرط ذلك له او لم يشترط ولهما ان يقسما العين ويبطلا المهاياة اذا ابدا لهما او لاحدهما لان الاصل فيما هو المقصود من تمييز الملك قسمة العين والمهاياة خلف عنه الا ترى ان في الابتداء لو طلب احدهما قسمة العين وطلب الاخر من القاضي المهاياة فالقاضي لا يهايئ بينهما فكذا في الانتهاء واذا طلب احدهما قسمة العين لا يستلزم المهاياة وذكر محمد رحمه الله في باب المهاياة في الحيوان ولكل واحد منهما نقض المهاياة بعذر او بغير عذر • قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا هو ظاهر الرواية قال شمس الائمة الحلواني انما لا يكون لاحدهما نقض المهاياة اذا قال اريد بيع نصيبي من الدار وقال اريد ان اقسم العين حتى يتميز نصيب كل واحد منا فاما اذا قال افسخ المهاياة لتعود المنافع مشتركة بيننا كما كانت فالقاضي لا يجيبه الى ذلك • وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه ليس لكل واحد منهما نقض المهاياة من غير رضى صاحبه الا ان عند ارادة القسمة فكان شمس الائمة الحلواني يميل الى هذه الرواية قال شيخ الاسلام رحمه الله وانما يكون لاحدهما النقض بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية اذا حصلت المهاياة بتراضيهما فاما اذا حصلت بحكم الحاكم لا ينقض بنقض احدهما الا انا لو نقضناها بنقض احدهما احتجنا الى اعادة مثلها ثانيا واذا حصلت بتراضيهما لو نقضناها لا يحتاج الى اعادة مثلها ثانيا وانما يحتاج الى ما هو اعدل من هذه القسمة بقضاء القاضي وليس لواحد منهما ان يحدث في منزله ما لو يبيعه او يفتح بابا لان العين بعد المهاياة باق في الشركة وكذلك لو تهايئا على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد الاخر يجوز على ما بينا هذا اذا تهايئا في دار واحدة من حيث المكان واما اذا تهايئا فيها من حيث الزمان ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلح انه يجوز سواء تهايئا في السكنى او في نقض الاستغلال او فيهما وذكر محمد في الرقيات انه لا يجوز زمانا ويجوز مكانا لبعض مشايخنا انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع وضع المسألة في كتاب الصلح انهما فعلا بتراضيهما وموضوع ما ذكر في كتاب الرقيات ان احدهما طلب المهاياة من القاضي زمانا وابى الاخر فالقاضي لا يجبره عليه ومن المشايخ من قال على رواية الرقيات وان فعلا ذلك بانفسهما وتراضيهما لا يجوز فصار في المسألة روايتان واما في الدارين اذا تهايئا على ان يسكن احدهما هذه الدار والاخر الدار الاخرى ويؤاجر كل واحد منهما ما في يده فهذه القسمة جائزة سواء كانا في مصر واحد او في مصرين لان قسمة العين في هذا الوجه بالتراضي جائزة وكذا قسمة المنفعة ولو طلب احدهما المهاياة من القاضي بهذه الصفة وابى الاخر فالقاضي لا يجبر الابي عليها عند ابي حنيفة رحمه الله هكذا ذكر الخصاف في كتابه واليه مال شيخ الاسلام لان قسمة الجبر لا تجري في عين الدور بهذه الصفة عند ابي حنيفة وكذا المهاياة • وذكر شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله ان القاضي يجبر الابي على هذه القسمة عند ابي حنيفة ايضا بخلاف قسمة العين في قوله • والفرق ان القسمة في المهاياة تلاقي المنفعة دون العين ومنفعة السكنى يتفاوت ولا يتفاوت الا يسيرا فكان المهاياة افرازا لا مبادلة فجاز ان يجري الجبر فيها بخلاف قسمة العين لان القسمة ثمة تلاقي المالية والدور في المالية تختلف فكانت القسمة مبادلة فلا يجري الجبر عليها • فان اغلت احدى الدارين ولم تغل الدار الاخرى فليس للذي لم يغل داره ان يشاركه الاخر في غلة داره لان الذي اغل داره انما اجر لنفسه باذن شريكه ولو اجرها لنفسه بغير اذن شريكه كانت الغلة له فكذا اذا اجرها باذن شريكه وتكون الغلة طيبة له لان الاجارة حصلت باذن الشريك وفي الدار الواحدة اذا تهايئا على الاستغلال زمانا فان غلت في نوبة احدهما اكثر فالزيادة والفضل بينهما • والفرق ان معنى الافراز والقسمة في الدارين ارجح على معنى ان كل واحد منهما يصل الى المنفعة والغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه فما يستوفيه كل واحد منهما عوض عن قديم ملكه استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة اذا تهايئا في الاستغلال زمانا فاحدهما يصل الى الغلة قبل وصول الاخر اليها وذلك لا يكون وصية القسمة فيجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه فما يقبضه كل واحد منهما يجعل عوضا عما يقبض صاحبه من عوض نصيبه والمعاوضة تقتضي المساواة فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا واذا اجر كل واحد منهما الدار التي في يده فاراد احدهما ان ينقض المهاياة ويتم رقبة الدار فله ذلك وهذا اذا امضى مدة الاجارة فاما اذا لم تمض فليس للاخر نقض المهاياة صيانة لحق المستاجر والمهاياة في النخل والشجر على اكل الغلة باطلة لان غلة النخل والشجر عين تبقى بعد الحدوث وانما جوزت المهاياة فيما لا يتاتى فيه القسمة بعد الوجود او ما يكون عوضا عنه كغلة الدار ونحوه ولهذا لا يجوز المهاياة في الغنم على الاولاد والالبان والاصواف لانه يتاتى فيها القسمة بعد الوجود حقيقة • واذا تهايئا في استخدام عبيد على ان يستخدم العبد هذا شهرا ويستخدم هذا العبد الاخر شهرا فهو جائز • واما في حق العبد الواحد فلان هذه قسمة توجبها الحكم • الا ترى انه لو طلب احدهما المهاياة على هذا الوجه وابى الاخر يجبر الابي عليها وتجوز بتراضيهما ما لم يوجبه الحكم فلان يجوز ما يوجبه الحكم اولى ولان التفاوت بين النصيبين انما يتمكن من وجه واحد من حيث ان نصيب احدهما نقد ونصيب الاخر نسيئة ولكن لم يتمكن التفاوت في مقدار الخدمة لان البادي منهما انما يستخدم العبد في نوبته بحكم الملك فلا يبالغ في الاستخدام على وجه يضعفه لانه لا يتضرر بالعبد المشترك فالخدمة في الشهر الاول لا تتفاوت من الخدمة في الشهر الثاني واذا كان التفاوت من وجه واحد كان يسيرا فلا يمنع اعتبار معنى الافراز فكان افرازا من

وجه

وجه فلا يحرم النسا بسبب الجنس وهذا بخلاف ما لو وقع التهايؤ في العبد الواحد على الاستغلال فتهايئا على ان يؤاجر هذا شهرا ويأكل غلته ويؤاجر هذا شهرا ويأكل غلته حيث لا يجوز بلا خلاف لان التفاوت بين النصيبين ثمة ممكن من وجهين من حيث النقد والنسيئة ومن حيث مقدار الغلة لان البادي من المستاجرين يستخدم العبد بحكم الاجارة فيبالغ في الاستخدام فيتضعف فلا يستاجر المستاجر الثاني لتضعف بمثل ما استاجر الاول واذا وقع التفاوت من وجهين كان فاحشا ومتى فحش التفاوت لا تعتبر القسمة افرازا بل تعتبر مبادلة من كل وجه كما في قسمة العين في الجنس المختلف اذا فحش واذا اعتبر مبادلة من كل وجه كان مبادلة منفعة من جنسها واحدهما نسيئة فيكون ربا فلا يجوز وان تراضيا عليه فاما في العبدين فاما جواز التهايؤ في الاستخدام لان قسمة العين في هذا بتراضيهما جائز عند الكل وان كانت لا تجوز من غير تراض عند ابي حنيفة رحمه الله فكذا قسمة المنفعة على هذا الوجه لان العبدين اذا استويا في النظر والمنظر لا يتفاوتان في الخدمة الا يسيرا فلا يمنع ذلك اعتبار معنى الافراز فتكون المهاياة في خدمتهما افرازا من وجه فلا يحرم النسا بسبب الجنس لما بينا ان حرمة النسا بسبب الجنس تختص بالمبادلات من كل وجه ولو تهايئا في العبدين في الاستغلال ثم تهايئا على ان يؤاجر هذا هذا العبد شهرا ويؤاجر هذا الاخر شهرا ويأكل غلته لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فهما يقولان ان العبدين اذا استويا في النظر والمنظر والحرفة لا يتفاوتان في الغلة الا يسيرا فلا يمنع ذلك وقوع الافراز والتقريب ما ذكرنا في فصل الاستخدام ولابي حنيفة رحمه الله ان التفاوت في العبدين في الاستغلال تفاوت فاحش فانهما وان كانا يستويان في النظر والمنظر ويستاجر احدهما باكثر مما يستاجر الاخر لزيادة حذاقة في احدهما فتعتبر المهاياة فيهما مبادلة من كل وجه فيحرم النسا بسبب الجنس وان تراضيا عليه بخلاف ما لو تراضيا على قسمة العين في هذا حيث يجوز وان كانت مبادلة على اشتغالها مع فحش التفاوت عند ابي حنيفة رحمه الله لان التفاوت ثمة باعتبار معنى الدار تصرفا فاما باعتبار الارض فالتفاوت يسير بين الارض والارض ولهذا كان قسمة الارضين افرازا من وجه ومبادلة من وجه فتمكن تحقيق اعتبار معنى الافراز في هذه المهاياة باعتبار معنى الارض ومهما امكن اعتبار معنى الافراز في هذه المهاياة باعتبار معنى الارض لا يثبت حرمة النسا بسبب الجنس واما التبرع في العبد فان يكون التفاوت باعتبار احدهما فاحشا فيعتبر المهاياة فيه مبادلة من كل وجه وفي المنتقى جارية بين رجلين لهما لبن تهايئا على ان ترضع هذه ابن هذا سنتين وترضع هذه ابن هذا سنتين كان جائزا ولا يشبه هذا لبن البقر والابل والغنم علا وقال لان البان بني ادم لا قيمة لها والبان هذه الاشياء لها قيمة • واذا تهايئا في الدابتين ركوبا واستغلالا تهايئا على ان يؤاجر هذا هذه الدابة شهرا وهذا هذه الدابة شهرا فهذا جائز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز والكلام في التهايؤ في استغلال الدابتين نظير الكلام في التهايؤ في استغلال العبدين وقد مر هذا بقي الكلام في الركوب فوجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان التفاوت في الركوب تفاوت فاحش • ولهذا لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب لا يجوز فتعتبر المهاياة مبادلة من كل وجه فيتمكن الربا لانه مقابلة منفعة بمنفعة من جنسها ولهما ان التفاوت من وجه واحد وهو الركوب لا من حيث النقد والنسيئة فكان يسيرا فتعتبر المهاياة افرازا من وجه فلا يتمكن الربا واما في الدابة الواحدة لا يجوز التهايؤ في استغلالها بلا خلاف وهل يجوز التهايؤ ركوبا لا شك انه على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز واما على قولهما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا يجوز لان التفاوت يتمكن من وجهين فيعتبر المهاياة مبادلة من كل وجه وذكر شمس الائمة السرخسي انه لا يجوز • واذا تهايئا في مملوكين استخداما فمات احدهما او ابق انتقضت المهاياة لان كل واحد منهما انما رضي بسلامة الخدمة للاخر بشرط ان تسلم الخدمة للذي في يده ولم تسلم • ولو استخدمه الشهر كله الا ثلثة تعفي من الشهر الاخر ثلثة ايام بخلاف ما اذا استخدمه الشهر كله وزيادة ثلثة ايام فانه لا يرد للاخر ثلثة ايام لانا لو لا انا لو رددناها كان بحكم الاتلاف لا بحكم العقد لان المهاياة لم تتناول ما زاد على الشهر والمنافع لا تتقوم بالاتلاف من غير عقد فاما اذا انتقصت ثلثة ايام فلو نقضناها نقضنا بحكم العقد لانه فات بعض المعقود عليه قبل القبض في مدة العقد فلا يسلم للاخر ما بازائه من البدل بحكم العقد ولو ابق احدهما الشهر كله واستخدم الاخر الشهر كله فلا ضمان ولا اجر وكان يجب ان يضمن نصف اجر المثل لان المهاياة مبادلة من وجه والمبادلة من كل وجه لا تنفسخ بهلاك احد العوضين قبل القبض بل تفسد ولهذا قالوا من استاجر دارا بعبد وقبض الدار ولم يسلم العبد حتى هلك العبد ثم سكن الدار كان عليه اجر المثل لان بهلاك العبد فسد العقد ولم ينفسخ وصار مستوفيا سكنى الدار بحكم عقد فاسد والجواب المهاياة مبادلة من وجه وافراز من وجه فباعتبار المبادلة ان كان تتقوم المنافع فباعتبار الافراز لا تتقوم فلا تتقوم بالشك ولو عطب احد الخادمين في خدمة من شرط له هذا الخادم فلا ضمان لانه عطب من عمل ما ذون فيه وكذلك المنزل لو انهدم من سكنى من شرط له فلا ضمان لما قلنا وكذلك لو احترق المنزل من نار اوقدها فيه فلا ضمان لان هذا من جملة السكنى • الا ترى ان المستاجر والمستعير يملكان ذلك والسكنى ماذون فيه • وكذلك لو توضأ فزلق بوضوئه او وقع فيه شيء يعثر به انسان فلا ضمان • ولو بنى فيها بناء او احتفر بئرا فيها فهو ضامن لما عطب بقدر ما كان ملك صاحبه حتى انه ان كان ملك صاحبه الثلث ضمن الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ضمن النصف على كل حال نقله من اصحابنا من قال هذا الجواب غلط في البناء لان البناء ليس الا من جعله جانيا بالعقر وبانيا في نصيب صاحبه وان كان ماذونا بالسكنى فيه •

الآجر والطين واللبن بعضه على بعض ولو وضع جميع ذلك في الدار لا على وجه البنا لو يضمن كذا ههنا • قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله فان كان ما قاله موجودا حتاجب ان يكون الجواب في المستاجر هكذا اذا بني فيها وعطب بها انسان لا يضمن كما لو وضع فيها شيا قال رحمه الله والرواية بخلاف قولهم والرواية ههنا تكون رواية في فصل الاجارة وانه يكون مضمونا عليه • امة بين رجلين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال احدهما تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الاخر لا بل نضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمهم الله يحتاط في باب الفروج في جميع المواضع نحو العين في الجواري والطلاق في النسا في فصول الشهادة وغير ذلك الا في هذا الموضع فانه لا يحتاط لحصة ملكه وهو نظير ما لو اخبر القاضي ان فلانا جواريه في غير المالك وسيعملهن في الغنا ويطا زوجته في حالة الحيض وامته من غير استبرا لا يكون للقاضي عليه سبيل لحصة ملكه كذا ههنا وان تشاحا في البداية فالقاضي يبدا بايهما شا وان شا اقرع • قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ينبغي ان يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما واليه مال شمس الائمة الحلواني عبد وامة بين رجلين فتهايا فيهما على ان يخدم الامة احدهما ويخدم العبد الاخر على ان على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة فاعلم ان ههنا ثلاث مسايل في كل مسئلة قياس واستحسان • احدها انهما اذا سكتا عن الطعام فالقياس يجب طعام العبد والامة عليهما نصفين وفي الاستحسان يجب على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة • وفي الكسوة ان سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبد والامة عليهما نصفين قياسا واستحسانا • والثانية اذا شرطا في المهاياة ان يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذي شرط له في المهاياة ولم يبينا قدر الطعام فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز • وفي الكسوة اذا لم يبينا المقدار لم يجز قياسا واستحسانا • والثالث اذا بينا مقدار الطعام فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وكذلك في الكسوة اذا شرطا شيا معلوما لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا والمهاياة في ركوب الدواب جايزة عندنا وكذلك لو تهايا على ان يستاجرها اجيزا جازت المهاياة في دار واحدة وارض وكذلك المهاياة في دار وحمام والمهاياة في دار ومملوك على ان يسكن هذا الدار على ان يسكن هذا الدار ويزرع هذا الارض وكذلك المهاياة في دار ومملوك على ان يسكن هذا الدار سنة ويستخدم هذا المملوك سنة جايز وفي الغلة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما والله اعلم

الفصل العاشر في المتفرقات

واذا كان بين رجلين المكيل والموزون في يد احدهما فاقتسماه والذي للشريك في يده لم يقبض نصيبه حتى هلك نصيبه فالذي هلك هلك عليهما والذي بقي فهو بينهما • والاصل في هذه المسئلة والجنس لها ان في قسمة المكيل والموزون اذا هلك نصيب احدهما قبل القبض تنتقض القسمة ويعود الامر الى ما كان قبل القسمة وهذا لان هذه القسمة مبادلة من وجه وان كان افرازا من وجه فان كل واحد من الشريكين ما اخذ نصفه بحكم قديم ملكه واخذ نصفه من نصيب صاحبه عوضا عما ترك على صاحبه من نصيبه فباعتبار المبادلة اذا هلك احد النصيبين قبل القبض تنتقض القسمة ولا يستوجب من هلك نصيبه عما تبقيه صاحبه كما في البيع وباعتبار الافراز لا تنتقض القسمة ويستوجب من هلك نصيبه عما تبقيه صاحبه فلا ينتقض حقه بالشك والاحتمال ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل والموزون في يده دون نصيب الاخر لا تنتقض القسمة لانه انما هلك المقبوض وهلاك المقبوض لا يوجب انتقاض القسمة وانتقاض هذه القسمة في الفصل الاول اعتبارا المبادلة والدليل على ان هلاك المقبوض لا يوجب انتقاض المبادلة على ما قلنا لو ان من اشترى عبدا بجارية وقبض العبد ولم يسلم الجارية حتى هلك العبد لا تنتقض المبادلة ويؤمر مشتري العبد بتسليم الجارية ويتم البيع فكذا ههنا يوجب صاحب اليد تسليم نصيب صاحبه اليه وتمت القسمة فبهذه الحيلة في شرح كتاب المضاربة لشيخ الاسلام في باب قسمة الربح وعن هذا الاصل قلنا ان الدهقان اذا قال للاكار اقسم الغلة واعزل نصيبي من نصيبك ففعل ثم هلك نصيب احدهما قبل قبض الدهقان نصيبه ان هلك نصيب الدهقان فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الاكار بنصف ما بقي لان نصيب الدهقان هلك قبل قبضه وان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة لانه هلك نصيبه بعد القبض فان الغلة كلها في يد الاكار فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسايل • وقال الحاكم عبد الرحمن رحمه الله في مسئلة الدهقان مع الاكار اذا حمل الاكار نصيب الدهقان فيما رجع هلك ما افرزه لنفسه فان الهلاك عليهما فلو حمل نصيب نفسه الى بيته اولا ثم رجع فهلك ما افرزه الدهقان فالهلاك على الدهقان المكيل والموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبي فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما ينفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة نصيب الغايب والصغير حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب كان الهلاك عليهما حكى ذلك من كتاب القسمة اذا مات الرجل وترك ورثة واوصى بثلث ماله للمساكين وقسم القاضي وعزل الثلث للمساكين والثلثين للورثة فلم يعط احدا منهم شيا حتى ضاع الثلثان كان ما ضاع عليهما جميعا وتعاد القسمة ومثله القاضي لو اعطى الثلث للمساكين وضاع

الثلثان والورثة غيب او منهم غايب او صغار فالثلثان يضيعان من مال الورثة لان في الفصل الثاني القسمة قد تمت اذ القاضي نايب عن الورثة في قبض الثلثين فكان الضياع على الورثة وكذلك الفصل الاول • المنتقى رجلان بينهما طعام امر احدهما صاحبه بالقسمة ودفع اليه جوالقا فقال كل حصتي من الطعام فيه فهو جايز هذا وقبض وكذلك لو قال اعزل جوالقك هذا وكل حصتي فيه • وان قال اعزل جوالقا من عندك ولم يقل هذا وكله فيه ففعل هذا ليس بقبض منه لحصته • وعن عمرو بن ابي عمرو عن محمد رحمهما الله فيمن اشترى من اخر حنطة بعينها وقال للبايع اعزل جوالقك هذا وكلها فيه وذهب المشتري وكالها البايع فهو قبض وان لم يقل هذا فليس بقبض • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال وان قال هذا فكالها البايع بغيبة المشتري فهو ليس بقبض • وفي المنتقى ذكر ان الجوالق اذا كان معينا بان قال هذا ففعل البايع ذلك فهو قبض عند ابي يوسف وان لم يكن معينا فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غايبا لم يكن قبضا فما ذكر ههنا في القسمة يوافق رواية عمرو بن ابي عمرو عن محمد ويوافق رواية المنتقى وفي عن ابي يوسف في البيع • اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم على فرايض الله تعالى وافرزوا نصيب كل واحد منهم ثم ارادوا ان يبطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا الدور والاراضي مشتركة بينهم مشاعا كما كانت فلهم ذلك لان هذه انتقض القسمة بالتراضي والقسمة في غير المكيل والموزون في معنى البيع فكان نقض القسمة بمنزلة الاقالة ثم واذا اتفقوا على ذلك كان لهم ذلك اذا وقع الشجر في نصيب احدهما والاغصان متدلية في نصيب الاخر هل يجبره على القطع متى لم يذكر في القسمة شيا فيه روايتان • روى ابن رستم عن محمد رحمه الله ان له ذلك • وابن سماعة عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك وبه يفتي ذكرهما باختلافهما في اول كتاب القسمة اذا كان في التركة دار وحانوت والورثة كبار فتراضوا على ان يجعلوا الدار والحانوت الى واحد منهم من جميع نصيبه من التركة جاز لان عند ابي حنيفة رحمه الله انما لا يجمع نصيب واحد من الورثة في دار واحدة بطريق الجبر من القاضي فاما اذا كان عن التراضي يجوز في قسمته • شرح القدوري ولو دفع احد الورثة الدار الى واحد من الورثة من غير رضى الباقين عن جميع نصيبه من التركة فانه لا يجوز بعني لا ينفذ على الباقين ويكون موقوفا على اجازتهم وكان للباقين ان يستردوا الدار ان ارادوا او يجعلوها في القسمة وهذا ظاهر وانما الاشكال في ان الدافع هل يأخذ نصيبه من الدار بعد استرداد الباقين والجواب انه ليس له ذلك ويجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب له ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليس بقضا على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها بل مباشرتها من حيث انها تستفاد بولاية القضا فان للقاضي جبر الابي ولم يملك الاجنبي ذلك فمن قال انها ليست بقضا جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضا يستحب ان لا يأخذ الاجر عليها • وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله • ارض بين رجلين بنى احدهما فقال الاخر للباني ارفع بناءك عنها اقسم الارض بيننا فما وقع من البناء في نصيب غيره رفع • وفيه ايضا عبد ابن رجلين غاب احد الرجلين فجا اجنبي الى الشريك الحاضر وقال قاسمني هذين العبدين على فلان الغايب فانه يتحير فقسمته فقاسمه الحاضر واخذ الحاضر عبدا واخذ الاجنبي عبدا ثم قدم الغايب واجاز القسمة ثم مات العبد في يدي الاجنبي فالقسمة جايزة وقبض الاجنبي جايز ولا ضمان عليه فيه وان مات قبل الاجازة بطلت القسمة وللغايب نصف العبد الباقي وهو بالخيار في تضمين حصته من العبد الميت ان شا ضمن الذي مات في يده وان شا ضمن شريكه وايهما ضمن لا يرجع بما ضمن على الاخير • ارض بين شريكين طلب احدهما القسمة وقدم شريكه الى القاضي وقال شريكه قد بعت نصيبي واقام البينة على ذلك لا تقبل بينته لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه بالبينة وهو البيع من الغايب فلا يعتمد على اثباته في قسمة فتاوى ابي الليث رحمة الله تعالى عليه والله هو الموفق •

كتاب الحيطان

هذا الكتاب يشتمل على سبع فصول **الفصل الاول** في الدعوى في الحايط والجص **الثاني** في الحايط اذا كان بين رجلين لاحدهما عليه خشب اراد الاخر ان يضع عليه خشبا وفي الحايط بين رجلين لا خشب لهما عليه اراد احدهما ان يضع عليه خشبا **الثالث** في الحايط اذا كان بين رجلين فانهدم او يخاف عليه الهدم وما يتصل به **الرابع** في تصرف احد الشريكين في الحايط المشترك **الخامس** في العمارة في ملك الغير

السادس في مسايل العلو والسفل السابع في المتفرقات

الفصل الاول في دعوى الحايط والجص

يجب ان تعلم ان الحايط المتنازع فيه بين اثنين لايخلوا اما ان لايكون متصلا ببنا بيهما ولا ببنا لاحدهما ولكن يكون بين داريهما او يكون متصلا
ببنا احدهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة ولايخلوا اما ان لايكون لهما عليه شي من الجذوع والهرادي
او كان لهما عليه جذوع او كان لهما عليه هرادي او كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه هرادي ٥ فان لم يكن الحايط متصلا ببنا بيهما
ولم يكن لهما عليه شي من الجذوع ونحوه فانه يقضى بالحايط بينهما هكذا ذكر في الاصل لانهما استويا في الدعوى وليس لاحد من بنا زعمهما
فيه وليس احدهما اولى من الاخر فيقضى بينهما ومعنى قوله يقضى بينهما انه اذا عرف كونه في ايديهما قضى بينهما قضا ترك واما لم يعرف
كونه في ايديهما وقد ادعى كل واحد منهما انه ملكه وفي يديه وان لم يعرف انها في ايديهما يجعل في ايديهما لانه لامنازع لهما لانه
يقضى بينهما وان عرف انها في ايديهما يقضى بينهما قضا ترك كما ههنا ٥ وكذلك اذا كان لاحدهما هرادي او بواري ولا شي للاخر عليه
يقضى بينهما لان بوضع الهرادي لايثبت على الحايط يد استعمال لان الحايط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع لا بوضع البواري
والهرادي لان التسقيف على الهرادي والبواري لايمكن وانما توضع الهرادي والبواري للاستظلال والحايط لايبنى للاستظلال
وهو نظير ما لو كان لاحدهما على الحايط ثوب مبسوط ولا شي للاخر عليه ومثال يقضى بالحايط بينهما لان صاحب الثوب غير مستعمل
للحايط بالطريق الذي ذكرنا كذا ههنا ٥ فان كان لاحدهما عليه جذوع ولا شي للاخر فانه يقضى به لصاحب الجذوع بيد مستعمله وللاخر
مجرد واحدهما راكب والاخر اخذ بلجامه فالراكب اولى لان له يدا مستعمله ٥ وكثوب تنازع فيه اثنان واحدهما لابسه والاخر متعلق
بطرف منه كان اللابس اولى كذا ههنا وانما اعتبر الاستعمال ترجيحا اذا استويا في اليد لان الاستعمال زيادة دليل في الصدق ٥
ليس من جنس اليد فيصلح للترجيح كيد ذي اليد في دعوى النتاج والشرا من ثالث فان بينة ذي اليد ترجح باليد لان اليد دليل زايد
على الصدق وانه من خلاف جنس البينة فيصلح لترجيح البينتين فكذا الاستعمال دليل زايد على الصدق لان الظاهر ان الاستعمال
انما يكون من المالك كما ان الظاهر ان اليد تكون للمالك لا لغيره وانه ليس من جنس اليد لان الاستعمال انتفاع بعد ثبوت اليد
فكان جنسا اخر سوى اليد فيصلح للترجيح وكذلك اذا كان للاخر عليه هرادي ليس باستعمال للحايط على ما بينا فيكون وجوده والعدم
بمنزلة فاما اذا كان لاحدهما جذع واحد ولا شي للاخر وللاخر عليه هرادي هل يقضى لصاحب الجذع الواحد لم يذكر محمد رحمه الله هذا
في ظاهر الرواية وقد قال بعض مشايخنا انه لايقضى لصاحب الجذع الواحد لانه لايبنى لوضع جذع واحد فكان كما اذا كان عليه هرادي
وروي ابن سماعة عن محمد انه قال يقضى لصاحب الجذع الواحد وهذا لان لصاحب الجذع مع اليد نوع استعمال لان وضع الجذع ٥
استعمال للحايط حتى قضينا لصاحب الجذوع فيكون وضع جذع واحد استعمالا للحايط بقدره وليس للاخر ذلك فيكون صاحب الجذع
اولى بسبب الاستعمال كما يكون اولى لو كان له جذوع ولا شي للاخر او كان للاخر عليه هرادي او بواري هذا اذا لم يكن الحايط المتنازع
فيه متصلا ببنا بيهما فاما اذا كان الحايط المتنازع فيه متصلا ببنايهما ان كان اتصالهما اتصال تربيع او اتصال ملازقة فانه يقضى بينهما ٥
نصفان لانهما استويا في الدعوى والاتصال بالارض والبنا جميعا فيقضى بينهما نصفان فاما اذا كان اتصال احدهما اتصال تربيع واتصال
الاخر اتصال ملازقة فصاحب التربيع اولى لان صاحب التربيع مستعمل للحايط المتنازع فيه لان قوام حايطه بقدر التربيع بالحايط المتنازع فيه
لان تفسير التربيع اذا كان الحايط من مدر او اجر ان يكون انصاف لبن الحايط المتنازع فيه داخلا في المتنازع فيه وان كان الجدار من خشب
والتربيع ان تكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى فاما اذا نقب وادخل لايكون تربيعا واذا كان تفسير التربيع هذا كله لصاحب
التربيع مع الاتصال نوع استعمال والاخر مجرد استعمال فيكون الاتصال مع الاستعمال اولى وكان بمنزلة الراكب على الدابة
والمتعلق باللجام فان الراكب اولى لان له مع الاتصال استعمال فكذلك هذا فاما اذا كان متصلا ببنا احدهما اتصال ملازقة
او اتصال تربيع وليس للاخر اتصال ولا له عليه جذوع فانه يقضى لصاحب الاتصال ان كان اتصال تربيع فلا اشكال وان كان اتصال ملازقة
فكذلك لانهما استويا في حق الاتصال بالارض المملوكة ولاحدهما زيادة اتصال من خلاف الجنس الاول وهو الاتصال بالبنا فيترجح على الاخر
وكذلك اذا كان متصلا ببنا احدهما وللاخر عليه هرادي يقضى لصاحب الاتصال لان الهرادي وجوده كعدمه ولو كان لاحدهما اتصال
تربيع وللاخر عليه جذوع فان كان الاتصال في طرفي الحايط المتنازع فيه فصاحب الاتصال اولى وعليه عامة المشايخ وهكذا روي عن ابي يوسف
رحمه الله في الامالي فقد رجح صاحب الاتصال على صاحب الجذوع وان كان لكل واحد منهما على الحايط يد استعمال لان الاستعمال بالتربيع
سابق على الاستعمال بالجذوع لان التربيع يكون حالة البنا والبنا يكون سابقا على وضع الجذوع والاستعمال بالتربيع يكون سابقا على الاستعمال
بوضع الجذوع فكان صاحب الاتصال اولى بهذا الا انه لايرفع جذوع الاخر بخلاف ما لو اقام صاحب التربيع بينة على ان الحايط له فانه يرفع جذوع
الاخر ٥ والفرق وهو ان البينة حجة تصلح للدفع وتصلح للاستحقاق على الغير فاما اتصال التربيع فهو نوع ظاهر فان الملك الثابت به ثابت

بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع والابطال دون الاستحقاق الا ترى ان الملك الثابت باليد لايصلح للاستحقاق الشفعة فكذا الملك الثابت
بالاتصال يصلح للدفع ولايصلح للابطال حق صاحب الجذوع وان كان الاتصال في طرف واحد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان صاحب الاتصال اولى
وبه اخذ الطحاوي والشيخ الفقيه الامام عبد الله بن المرشد رحمهما الله وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان صاحب الجذوع اولى وان كان
في اعلا الحايط المتنازع فيه عود مركب على عود هو على حايط احدهما خاصة وللاخر عليه جذوع فايهما اولى اختلف المشايخ فيه ولو كان
لاحدهما اتصال ملازقة وللاخر عليه جذوع فصاحب الجذوع اولى لان صاحب الجذوع مستعمل للحايط بجذوعه وللاخر مجرد اتصال وان كان
لاحدهما على الحايط عشر خشبات وللاخر عليه ثلث خشبات فيما عدا يقضى بالحايط بينهما نصفان لانهما في الاستعمال الذي يبنى الحايط
لاجله على السوا فان الحايط يبنى للتسقيف والسقف كما يحمل بالعشر يحمل بما دون ذلك الى الثلث واستويا في اليد ٥ الكرماني
الباب ان لصاحب العشر زيادة الاستعمال الا ان الجنس واحد والترجيح لايثبت بالزيادة في الجنس الواحد ولهذا قضى بالحايط
بينهما هذا هو جواب ظاهر الرواية ٥ وعن ابي يوسف في الامالي ان ابا حنيفة رحمه الله كان يقول كما ذكر في ظاهر الرواية ثم
رجع وقال يقضى لكل واحد منهما بما تحت خشبه لان ما تحت خشبه في يده وصاحبه خارج منه والقول قول صاحب اليد والباقي
بينهما لاستوايهما فيه ٥ وعن ابي يوسف فيما اذا كان لاحدهما عشر خشبات وللاخر ثلث انه كان يقول اولا كما ذكر في ظاهر
الرواية ثم رجع وقال يقضى بالحايط بينهما كله لصاحب العشر ولكن لايومر الاخر برفع الجذوع ٥ اما القضا لصاحب العشر
لان يد الاستعمال له اقوى واما لايومر الاخر برفع الجذوع لما بينا قبل هذا ٥ والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لما بينا ولو كان
لاحدهما عليه عشر خشبات او اقل من ذلك الى الثلث وللاخر عليه خشبة واحدة فالقياس ان يقضى بينهما لان وضع الخشبة الواحدة
حجة في هذا الباب لانه يثبت به يد الاستعمال ولهذا لو كان لاحدهما عليه خشبة واحدة ولا شي للاخر قضى لصاحب الخشبة على رواية ابن
سماعة رحمه الله ولا يترجح الاخر بزيادة الخشبات لان احدى الحجتين لاتترجح بزيادة من جنسها وفي الاستحسان لايقضى بينهما لان وضع
الخشبة الواحدة وان كان حجة في هذا الباب الا انها حجة ناقصة لان الحايط للتسقيف والتسقيف لايحصل بالخشبة الواحدة الا نادرا
فكانت ناقصة من هذا الوجه والحجة الناقصة لاتظهر بمقابلة الكاملة ثم على جواب الاستحسان اذا لم يقض بينهما كيف يقضي
ذكر في كتاب الاقرار انه يقضى بالحايط لصاحب العشر ولكن لايومر الاخر برفع الجذوع ٥ وذكر في كتاب الدعوى والصلح انه يقضى لكل
واحد منهما بما تحت خشبه ٥ وفي الامالي عن ابي يوسف انه يقضى بينهما على احد عشر سهما على عدد الجذوع لان صاحب العشر اكثر استعمالا
للحايط لان وضع الخشبة يعتمد على ما تحتها والقسمة باعتبار استعمالها وجذوعهما على الحايط تجب القسمة على عدد الجذوع ٥ وجه
ما ذكر في كتاب الدعوى والصلح ان يد كل واحد منهما ثابت على ما تحت جذعه حقيقة فيقضى له به كالدار الواحدة اذا كان فيها احد
عشر منزلا فقضى منهما بما في يده كذا ههنا وكيف يقضى بما بين الخشبات على هذه الرواية اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا على احد
عشر سهما وبعضهم قالوا يقضى بينهما نصفان لاستوايهما في ذلك الا ترى ان في مسلة الدار التي فيها منازل يقضى بالساحة بينهما
نصفان كذا ههنا ٥ وجه ما ذكر في كتاب الاقرار ان وضع خشبة واحدة حجة ناقصة فلا يظهر بمقابلة الحجة الكاملة واذا كان
لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر عليه خشبتان فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلث لانه تمكن التسقيف
بهما وقال بعضهم هما بمنزلة الواحدة اذ لايمكن التسقيف بها الا على التدريج ٥ وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في جص بين داري رجلين
ادعى صاحب كل دار انه له ولابينة لواحد منهما فانه يقضى بالجص بينهما ٥ وان كان القمط لاحدهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى
بالجص لمن لليه القمط وعلى هذا اذا تنازع اثنان في حايط بين داريهما ووجه البنا او انصاف اللبن والطاقات الى احدهما لم يحكم بذلك
عند ابي حنيفة والحايط بينهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الحايط لمن اليه وجه البنا وانصاف اللبن والطاقات في الجدار
والقول قول من يشهد له الظاهر ٥ بيان ذلك ان الانسان يزين وجه الجدار الى نفسه لا الى الخارج وكذلك يجعل القمط الى نفسه
لان وقت العقد يقوم على سطحه فيجعل القمط اليه ولابي حنيفة رحمه الله ان الظاهر مشترك الدلالة فان الانسان كما يزين الى جانبه
وجه جداره خاصة يزين الى جانبه وجه جدار مشترك بينه وبين جاره وكذلك في الجص الانسان كما يجعل القمط الى نفسه في جص خاص
يجعل القمط الى نفسه في جص مشترك بان كان الالات بينهما
فاحدهما يتولى العمل فيقوم الذي يتولى العمل في سطحه ويجعل
القمط الى نفسه فثبت ان الظاهر مشترك الدلالة فلا يصلح حجة والله اعلم

الفصل الثاني في الحايط اذا كان بين رجلين لاحدهما عليه خشب اراد الاخر ان يضع عليه خشبا

واذا كان الحايط بين رجلين لاحدهما عليه خشب كان للاخر ان يضع ما وضع صاحبه لانهما استويا في اصل الملك فيستويان في الانتفاع بالملك
والانتفاع بالحايط من حيث وضع الخشب عليه لانه يبنى للتسقيف وليس للاخر ان يرفع شيا من خشب صاحبه لان فيه ضرارا بصاحبه من حيث هدم بنا
وانما له الانتفاع بالمملوك لا الاضرار بالغير ٥ قالوا وهذا اذا كان الحايط يحتمل ذلك الخشب لو وضع عليه فان كان يعلم انه لايحتمل وهما

متصاد فان ان اصل الحايط بينهما نصفان فانه يومر صاحبه بان يرفع بعض الخشب حتى يضع الاخر عليه مثل ما بقي لصاحبه مما يحمله الحايط لان الذي له الخشب ان وضع الخشب بغير اذن الاخر فهو غاصب وان وضع باذنه فالاخر معير نصيبه من الحايط وللمعير ان يسترد العارية وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي ● سيل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن هذه المسلة قال ان كان حمولة هذا الشريك عليه محدثة فللاخر ان يضع عليه حمولته وان كانت حمولته عليه قديمة فليس للاخر ان يضع عليه مثل حمولة صاحبه ان كان الحايط يحتمل ذلك من غير فصل بين الحديث والقديم ● قال الاستروشني ان اصحابنا رحمهم الله قالوا في كتاب الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه اذا كان الحايط يحتمل ذلك ولم يفصلوا بين القديم والحديث ● واذا كان الحايط بين رجلين وليس لواحد منهما عليه خشب فاراد احدهما ان يضع عليه خشبا له ذلك ولا يكون لصاحبه ان يمنعه عن ذلك ولكن يقال له ضع انت مثل ذلك ان شيت هكذا حكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري وكان يفرق بين هذا وبين ما اذا كان لهما عليه خشب اراد احدهما ان يزيد خشبا على خشب صاحبه او اراد ان يتخذ عليه سترة او يفتح كوة او بابا حيث لا يكون له ذلك الا باذن صاحبه وكان لصاحبه ولاية المنع ● والفرق ان القياس ان لا يكون له ولاية وضع الخشب من غير اذن صاحبه لانه تصرف في الحايط المشترك الا انا تركنا القياس فيما لو منعناه عن وضع الخشب من غير اذن شريكه ربما لا ياذن له شريكه في ذلك فيبطل عليه منفعة الحايط وهذه الضرورة معدومة في وضع الخشب الزايد وفي فتح الكوة والباب فيرد الى اصل القياس

الفصل الثالث في الحايط اذا كان بين رجلين فانهدم او يخاف الهدم

واذا كان الحايط بين رجلين انهدم فبنى احدهما فهذا على وجهين اما ان لا يكون عليه حمولة اصلا كحايط الكرم واشباهه او كان عليه حمولة والاحكام ثلثة ● احدها اذا طلب احدهما قسمة عرصة الحايط وابى الاخر ● والثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابتدا بدون طلب القسمة وابى الاخر ● والثالث اذا بنى احدهما الحايط بغير اذن شريكه هل يرجع على شريكه بشي ● اما الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن عليه حمولة اصلا ● فاما الحكم الاول وهو ما اذا طلب احدهما عرصة الحايط وابى الاخر ذكر في بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه اخذ بعض المشايخ ● واما اذا كان عرصة الحايط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني فيه فظاهر لانه متعنت في طلب القسمة ● واما اذا كانت عرصة الحايط عريضة بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكن ان يبني فيه فلان القاضي اذا قسم ذرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل واحد منهما ما يلي دار صاحبه ولا ينتفع به فلا يكون في هذه القسمة منفعة والى هذا اشار محمد رحمه الله فيما روى عن هشام في حايط بين دارين سقط حتى بدا اسفله احد الشريكين في الحايط قال اقسم وقال الاخر ابى قال لا اقسم بينهما فلعله ان يقع نصيب كل واحد منهما ان قسم فيما يلي دار الاخر وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ان القاضي اذا كان لا يرى القسمة بالاقراع لا يقسم لما ذكرنا واما اذا كان يرى القسمة بدون الاقراع فالقاضي يقسم اذا كانت العرصة عريضة على الوجه الذي بينا ويجعل نصيب كل واحد منهما مما يلي داره تتميما للمنفعة عليهما وقال بعضهم اذا كانت العرصة عريضة فالقاضي يجبر الابي في كل حال والبه اشار الخصاف في نفقاته وعليه الفتوى ● ووجه ذلك ان العرصة اذا كانت عريضة على الوجه الذي قلنا والذي طلب القسمة طلب تتميم المنفعة عليه بالقسمة فيجبر شريكه عليه كما في الدار والارض ● وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله في حايط بين رجلين لهما ان يقسما وان ابى احدهما ذلك اجبر عليه ذكر الجبر من غير فصل بينما اذا كانت العرصة عريضة او غير عريضة ● الحكم الثاني اذا اراد احدهما ان يبني ابتدا بدون طلب القسمة وابى الاخر هل يجبر الابي على البنا فان كانت عرصة الحايط بحيث لو قسمت اصاب كل واحد منهما ما يمكنه ان يبني فيه حايطا لنفسه لا يجبر لان الانسان لا يجبر على البنا في ملك شريكه الا اذا كان في تركه ضرر لشريكه ولم يوجد ذلك ههنا ● وان كانت عرصة الحايط غير عريضة فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يجبر واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام شمس الايمة رحمهما الله وهو الاشبه لانه في امتناعه عن البنا اضرار بصاحبه بتعطيل منافع الحايط وينتفع به ابدا ● الحكم الثالث اذا بنى احدهما الحايط بغير اذن شريكه هل يرجع على صاحبه بشي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع على كل حال وهكذا ذكر في كتاب الاقضية وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في النوازل عن اصحابنا رحمهم الله وقال اذا كانت عرصة الحايط عريضة على نحو ما بينا لا يرجع لانه غير مضطر فيه وان لم يكن عرصة الحايط عريضة على نحو ما بينا يرجع لانه مضطر فيه ● وفي واقعات الناطفي رحمه الله قال في دعوى الاصل حايط بين رجلين انهدم فلاحد الشريكين ان يمتنع عن البنا لانه ان شا قاسمه ارض البنا نصفين ● ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع على شريكه لانه لم يكن له ان ياخذه بالبنا ● الوجه الثاني اذا كان في الحايط حمولة بان كان عليه جذوع وانه على وجهين ● احدهما اذا كان لهما عليه جذوع فطلب احدهما قسمة عرصة الحايط والجواب فيه انه لا يقسم عرصة الحايط الا عن تراض منهما ● واذا كانت العرصة عريضة على التفسير الذي قلنا

لان كل واحد منهما تعلق بجميع العرصة وهو موضع الجذوع على جميع الحايط فلو قسمت عرصة الحايط من غير رضى احدهما يسقط حقه كما حصل لشريكه من غير رضاه وانه لا يجوز واذا اراد احدهما البنا وابى الاخر ذكر بعض مشايخنا ان عرصة الحايط اذا كانت عريضة لا يجبر الابي على البنا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله لا يجبر من غير تفصيل وعليه الفتوى لانه في عدم الجبر تعطيل صاحبه فان له حق وضع الجذع على جميع الحايط عرض على التفسير الذي قلنا لا يرجع الباني على الشريك ويكون متطوعا وهكذا ذكر الخصاف رحمه الله في نفقاته ● وبعض مشايخنا قالوا لا يكون متطوعا واليه اشار في كتاب الاقضية وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله وهو الصحيح لان للبا في حق وضع الجذوع على جميع الحايط ولا يتوسل الى ذلك الا بالبنا على جميع الحايط فكان مضطرا في البنا فلا يكون متطوعا كما لو كان ارض الحايط لا تقسم فبناه احدهما ● وفي دعوى الاصل حايط بين دارين ولاحدهما عليه جذوع وانهدم فطلب صاحب الجذوع بناه وحمل عليه جذوعه ما لم يقتسما وان اراد صاحب الجذوع البنا واراد الاخر قسمة ارض الحايط تقسم بينهما نصفان ● الوجه الثاني من هذا الوجه اذا كان عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الاخر لا يجبر الابي اذا كانت العرصة عريضة على التفسير الذي بينا هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي له الحمولة البنا وابى الاخر ذكر في بعض المواضع انه لا يجبر صاحبه عليه وهو الصحيح انه يجبر عليه لما ذكرنا فيما اذا كان لهما عليه حمولة واذا بنى الذي عليه الحمولة ذكر الخصاف رحمه الله في نفقاته الجواب في هذا الفصل نظير الجواب فيما اذا كان لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوسل الى حاجته في وضع الجذوع الا بالبنا الحايط فكان مضطرا في البنا فان بناه الاخر وعرصة الحايط عريضة على التفسير الذي قلنا كان متبرعا لانه غير مضطر في البنا لانه يحيي به حقا لنفسه ثم في كل موضع لم يكن الباني متطوعا اذا كان لهما عليه حمولة او كان للباني عليه حمولة كان للباني ان يمنع صاحبه عن الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او يرد عليه قيمة البنا على حسب ما اختلفوا فيه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى فان قال صاحبه انا لا انتفع بالمبني هل يرجع الباني عليه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يرجع واليه مال القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمهما الله في شرح كتاب المزارعة في باب البذر في المزارعة في منزلة السفل والعلو وبعضهم قالوا يرجع واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ومن اختيار الصدر الشهيد عمر رحمهما الله ثم اذا رجع بماذا يرجع ذكر القاضي الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي في كتاب الصلح في مسلة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وهكذا ذكر الشيخ الامام في شرح كتاب المزارعة وذكر في فتاوى الفضلي في الحايط المشترك انه يرجع بنصف ما انفق وفي العلو والسفل يرجع على صاحب السفل واستحسن بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله وقالوا ان بنى بامر القاضي يرجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضي يرجع بقيمة البنا ● وذكر القاضي الامام ابو عبد الله الدامغاني في شرح كتاب الحيطان انه بنى بغير امر القاضي يرجع بقيمة البنا بلا خلاف وان بنى بامر القاضي يرجع بقيمة البنا في رواية وفي رواية يرجع بما انفق ● ومما يتصل بهذا الفصل في صلح واقعات الناطفي عن رحى ما بين رجلين في بيت لهما خربت كلها حتى صارت صحرا لا يجبران على العمارة وتقسم الارض بينهما ● ولو كانت الطاحونة قايمة بنيانها واداتها الا انه قد ذهب شي منها او بعضها يجبر الشريك على ان يعمر مع الشريك وان كان معسرا قيل للشريك انفق انت ان شيت ويكون ذلك دينا على شريكك وكذا الحمام اذا صار صحرا قسم بينهما الا انه اذا انكسر منه شي جبر على اعادته ● وفي اجارة فتاوى الفضلي عن محمد رحمه الله في طاحونة بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الى الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك ● وسيل الفضلي رحمه الله عن طاحونة او حمام بين اثنين استاجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستاجرين في مرمة الحمام باذن مواجره هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يواجر نصيبه منه فذكر محمد رحمه الله الرواية التي ذكرنا واجاب عن نفسه انه لا يرجع ثم قال يحتمل ان يقال المستاجر يقوم مقام مواجره فيما انفق فيرجع على مواجره بما انفق ثم مواجره يرجع على شريكه بما اخذ منه المستاجر لان المواجر اقامه مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستاجر انما يرجع على مواجره لاجل انه اذن له في الانفاق واذن المواجر للمستاجر يجوز على شريكه فيكون المستاجر متطوعا في نصيب الشريك فلا يرجع به على احد ● وفي دعوى النوازل عن محمد رحمه الله في حمام بين اثنين انهدم منه بيت ويحتاج الى قدر ومرمة وابى شريكه ان يبني لا يجبر لكن يقال للاخر ان شيت فابنه انت من اجره ● فاذا اخذت غلته تاخذ منها نفقتك ثم يصير بينهما سوا وقال ابو يوسف في حمام بين رجلين هدم احدهما كله ثم غاب فبنى الاخر فاذا جا الذي هدم كان بالخيار ان شا ضمن لصاحبه نصف قيمة ما كسر ويغرم نصف قيمة ما بنى فيكون الحمام بينهما وان شا ضمن نصف قيمة الاول ويقال للذي بنى اهدم بناءك حتى تقسم الارض بينهما وكذلك الحايط والدار وكل بنا بين رجلين والله اعلم

الفصل الرابع في تصرف احد الشريكين في الحايط المشترك

سيل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن جدار بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من حمولة الاخر فاراد هو ان يرفع حمولته ويضع بازا حمولة صاحبه فله ذلك وليس لصاحبه منعه ولو كان حمولة احدهما في وسط الجدار وحمولة الاخر في

اعلاه فاراد صاحب الاوسط ان يضع حمولته في اعلا الجدار فان كان الجدار من اسفله الى اعلاه بينهما ولا يدخل في صاحب الاعلا مضى
فليس له ذلك قال ابو بكر رحمه الله اذا كان لرجل بنا على حايط بينه وبين اخر فاراد تحويل الجذوع من مواضعها الى مواضع اخر من الاب
الى الايسر او من الايسر الى الايمن ليس له ذلك او اراد ان يسفلها او يرفعها وان اراد ان يسفل الجذوع من اعلا الحايط الى اسفله
لا باس به لان هذا اقل ضررا بالحايط وان اراد ان يرفعها عما كان ليس له ذلك لان هذا يكون اكثر ضررا لان الاساس يحمله ما لا
يحمل راس الحايط ● وفي فتاوي الفضلي رحمه الله لو نقض الشريكان الجدار الذي بينهما واراد احدهما ان يرفعه كما كان ليس للشريك
ان يمنعه الا ان يكون شيا خارجا من الرسم لان اسفل الحايط والاساس مشترك بينهما ● الا ترى لو هدما الجدار واراد احدهما البنا
واراد الاخر منعه لم يكن له ذلك وكذا اذا اراد ان يزيد في الجدار في هوا مشترك لم يكن للاخر منعه قال القاضي الامام ركن الاسلام علي
السغدي رحمه الله له ان يمنعه لان هذا تصرف في شي مشترك فيحتاج الى رضى
شريكه وهكذا روي عن محمد رحمه الله في واقعات الناطفي ● وصورة ذلك حايط
بين رجلين قدر قامة واراد احد الشريكين ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه والله اعلم

الفصل الخامس في العمارة في ملك الغير

وفي مجموع النوازل لو ان رجلا بنى في السقف الاعلى في دار امراته
بامرها ثم اراد ان يرفع ذلك قال البنا للمراة وليس له رفعه
وان كان بنى بغير امرها فله رفعه اذ كان لا يوجب رفعه ضررا في غير ما بنى ● قال ثمة والاصل ان من بنى في دار غيره بنا وانفق في ذلك
بامر صاحب الدار كان البنا لصاحب الدار وللباني ان يرجع على صاحب الدار بما انفق ● وكتبت في اجارة الحيل ان في هذا الفصل اختلاف
المشايخ بعضهم قالوا البنا لصاحب الدار اذا بنى باذن رب الدار واستدلوا بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات اذا استاجر من اخر
حماما وقال رم ما استرم فجعل فالعمارة تكون لصاحب الحمام وقال بعضهم البنا يكون للباني وان بنى باذن رب الدار واستدلوا
بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العارية ان من استعار من اخر دارا وبنى فيها بنا باذن رب الدار فالبنا يكون للمستعير وهذا الاختلاف
فيما اذا لم يقل رب الدار للباني ابن فيها على ان اعطيك ما تنفق في البنا واما اذا قال له ذلك فالبنا لصاحب الدار وللباني ان يرجع
عليه بما انفق ● الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الاجارات ان من استاجر حماما ووكله رب الحمام ان يرم ما استرم من الحمام
ويحسب له ذلك من الاجر فجعل فالبنا لصاحب الحمام وللمستاجر على الاجر بقدر ما انفق ● وسيل الفقيه ابو جعفر عمن عمر دار امراته
وهي خراب ثم مات الرجل وترك ابنا وهذه المراة فقال الابن العمارة ميراث بيننا وقالت المراة العمارة والدار لي قال ان كان الزوج
عمر الدار باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن وهو بناء على ما قلنا وان كان عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث
فتغرم المراة حصة نصيبه من العمارة ان شاءت وسلمت العمارة لها لما لم تقل عنه
ما لو عمرها للمراة ولا شي عليها من النفقة وهو متطوع في ذلك قال
نجم الدين وعلى هذا التفصيل الجواب في عمارة امراته وسائر املاكها والله اعلم

الفصل السادس في مسائل العلو والسفل هذا الفصل يشتمل على فصول

الفصل **الاول** ان صاحب السفل لو اراد ان يهدم سفله ليس له ذلك وان كان السفل خالص ملكه حتى لو باع
السفل كان الثمن كله له لان لصاحب العلو فيه حق وهو
حق القرار وصاحب الملك قد يمنع عن التصرف في ملكه اذا كان لغيره فيه حق كالراهن يمنع عن التصرف في المرهون وان كان المرهون
خالص ملكه لان للمرتهن فيه حقا ● **الثاني** اذا اراد صاحب السفل ان يتصرف في السفل تصرفا نحو ان اراد ان يفتح فيه بابا او ينقب
فيه كوة او يدخل فيه جذعا لم يكن له ذلك فليس له ذلك الا برضى صاحب العلو سوا كان يضر ذلك بصاحب العلو او لا يضر وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كان يضر بالعلو فليس له ذلك الا برضى صاحب العلو وكذا ان صاحب العلو اذا اراد ان يبني في العلو بنا او يضع عليه
جذوعا او يحدث كنيفا فهو على هذا الخلاف ● وجه قولهما ان ذلك ان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر حتى لو باع صاحب السفل
سفله كان جميع الثمن له ولو باع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذ بالشفعة بحق الجوار حتى يثبت له سائر الجيران فيه فدل ان ملك
كل واحد ممتاز عن ملك صاحبه الا ان لكل واحد منهما حقا في ملك صاحبه فلصاحب العلو حق في السفل وهو قرار العلو عليه ولصاحب
السفل حق في العلو وهو دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق للتصرف والحق مانع فقد اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع
وضرر الاطلاق وضرر المنع على السوا الا انا لو راعينا التصرف للمالك ابطلنا حق صاحب الحق في التابيد لان حقه يتابد مما
انتقض يفوت على التابيد ولو حجرنا المالك عن التصرف لحجرناه عن التصرف على التابيد لانه ليس له ان يستخلص ما للاخر لنفسه
واذا لم يترجح احد الضررين على الاخر حتى يعمل بالراجح منهما وجب العمل بهما فالعمل بما يطلق التصرف وبما يمنع التصرف في كل تصرف متعذر
فعملنا بالمطلق للتصرف في تصرف لا يضر بصاحبه وعملنا بالمانع فيما يضر بصاحبه توفيرا على الامرين حظهما بقدر الامكان بخلاف الجارين في ذلك

حيث لا يمنع كل واحد منهما عن التصرف لان ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك الاخر فلا حق لاحدهما في ملك الاخر بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن
فانه عن التصرف بالمرهون اضر بالمرهون او لم يضر بان اراد ان يدخل الدار المرهونة جذعا او يفتح كوة وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف
وهو الملك وما يمنع التصرف وهو الحق وذلك لان ما يمنع راجح على ما يطلق لانا لو رجحنا حجرنا الراهن عن التصرف وهو الحق وذلك لان ما يمنع
بسبب حق الاخر فيا حرجته في التصرف لان له ان يفتك الرهن بقضا الدين ومتى اطلقنا له التصرف ابطلنا حق المرتهن اصلا والتاخير
اهون من الابطال بخلاف ما نحن فيه وابو حنيفة يقول اجتمع ما يطلق التصرف وما يمنع الا ان ما يمنع راجح على ما يطلق فتكون
العبرة للمانع لا للمطلق كما في الرهن اعتبر المانع وهو حق المرتهن حتى صار ممنوعا عن احداث التصرف اضر بالراهن او لم يضر وسقط
اعتبار الملك المطلق للتصرف وانما قلنا المانع راجح وذلك لان ضرر الاطلاق فوق ضرر المنع وذلك ان معنا المانع عن التصرف
في ملكه فانما يفوت عليه مجرد منفعة فاما عين شي من ملكه لا يفوت ومتى اطلقنا له التصرف فات بذلك العقد وحق صاحب
الحق في العين والمنفعة جميعا واذا ترجح ما يمنع كانت العبرة له كما في الرهن واما اذا اراد صاحب السفل ان يبني في بقعة السفل
ان كان لا يضر بالعلو من غير رضى صاحب العلو وان كان يضر به فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله اذ ليس لصاحب العلو حق في بقعة
السفل فصار كالجارين وعندهما ليس له ذلك الا برضا صاحب العلو لان لصاحب العلو حقا في بقعة السفل لان قوام العلو بالسفل
وقوام السفل بالبقعة فصارت المنفعة حقا لصاحب العلو من هذا الوجه بخلاف الجارين ذكر الخلاف في مسالة العلو والسفل
على الوجه الذي ذكرنا في بعض الجامع الصغير وفي دعوى الاصل وذكر في كتاب القسمة في مسالة المساة قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال هذا بمنزلة العلو لرجل والسفل لاخر اراد صاحب العلو ان يتصرف من غير رضى صاحب السفل كان له ذلك اذا لم يضر بصاحب
السفل ● قال شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة بعض مشايخنا قالوا في مسالة العلو والسفل عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان
في رواية الجامع والدعوى لا يملك صاحب العلو التصرف في العلو الا برضا صاحب السفل وان لم يضر تصرفه بالسفل وفي رواية كتاب
القسمة يملك اذا لم يضر تصرفه بالسفل وبعضهم قالوا لا بل في مسالة العلو والسفل لا يملك صاحب العلو التصرف الا برضى صاحب السفل
عند ابي حنيفة وان لم يضر بالسفل رواية واحدة ● وما ذكر من الاستثناء في كتاب القسمة اراد به قولهما يعني جواب ابي حنيفة رضي
الله عنه في المساة كجوابهما في مسالة العلو والسفل ● قال الصدر الشهيد رحمه الله واذا اشكل انه هل يضر بالسفل
او لا يضر فالمختار على قول ابي حنيفة انه لا يملك واذا لم يضر بالسفل بيقين فالمختار في قول ابي حنيفة انه يملك ● **الثالث**
اذا هدم صاحب السفل سفله وهدم صاحب العلو علوه اخذ صاحب السفل ببنا السفل لانه فوت عليه حق اختص به لمكان
فيكون مضمونا كما فوت عليه ملكا ● **الرابع** اذا انهدم السفل من غير ان يهدمه صاحبه في هذا الفصل لا يجبر صاحب السفل
على بنا السفل لانه لو اجبر اما ان يجبر لحقه او لحق صاحبه لا وجه الى ان يجبر لحقه لانه مالك السفل والمالك لا يجبر على بنا ملكه اذا
انهدم كالدار المنفردة لا حد على هذا السفل علو ولا وجه الى ان يجبر لصاحبه لان حق صاحب العلو في القرار فات من غير تعد وجد
من صاحب السفل فلا يجب ان يعيد الحصة كما لو كان مكان الحق ملكا له واذا لم يجبر بعد ذلك يقال لصاحب العلو ليس لك الى
حقك في العلو طريق سوى ان تبني السفل بنفسك فان شئت فابن السفل ان يسكن فيه كان لصاحب العلو ان يمنع من ذلك
حتى يؤدي قيمة البنا الى صاحب العلو وذلك لان البنا ملك لصاحب العلو لانه بنى بغير امر صاحب السفل فيكون البنا له
كما في الغصب الا ان الغاصب متعد في البنا فلا يجوز ان يمنع صاحب الارض من الانتفاع بارضه حتى يؤدي قيمة البنا فاذا ادى
قيمة البنا يملك البنا عليه فكان له الانتفاع بارضه وانما جاز له ان يملك البنا على صاحبه بغير رضاه لانه لا سبيل الى نقض هذا البنا
لان الباني غير متعد في البنا فبعد هذا اما ان يملك صاحب البنا الارض او صاحب الارض البنا ويملك البنا اهون لان البنا تابع والارض
اصل فلهذا يملك البنا بالقيمة فقد اوجب على صاحب السفل قيمة البنا وانه جواب ظاهر الرواية ● وذكر الخصاف رحمه الله هذه المسالة
في نفقاته واوجب على صاحب السفل ما انفق صاحب العلو في بنا السفل وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره ● من مشايخنا من قال
ما ذكر الخصاف محمول على ما اذا بنى في ارض مملوكة للخصاف باذن صاحب السفل ومتى بنى باذنه كان له الرجوع بما انفق لان البنا لا يصير
مملوكا له فيكون في الانفاق نائبا عنه ● وما ذكر في ظاهر الرواية محمول على ما اذا بنى في ارض مملوكة للغير بغير اذن صاحب السفل
ومتى بنى بغير اذنه يصير البنا الذي هو ملكه وانما يتملك بقيمته والحد هذا مال الشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ● ومنهم من قال
اذا بنى باذن صاحب السفل يرجع عليه بما انفق واذا بنى بغير اذنه ففي المسالة روايتان والبد مال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ثم اذا
كان لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل عن الانتفاع بسفله حتى يرجع عليه بقيمة البنا على ظاهر الرواية وان امتنع صاحب البنا عن اداء القيمة
لا يجبر عليه ● فرق بين هذا وبين ما اذا استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه ورهن ثم ان المعير قضى دين الراهن يجبر المستعير على اداء الدين
الى المعير ● والفرق ان اخذ القيمة في باب البنا بيع للبنا من صاحب السفل لان البنا ملك الباني والقيمة ملك صاحب السفل فكان
بايعا للبنا منه بالقيمة فيكون صاحب السفل مشتريا البنا بما يؤدي والمرء لا يجبر على الشرا اما في باب الرهن ما اخذ وجب في ذمة المستعير
واخذ المثل في باب الديون اخذ لعين الواجب حكما وليس بشرا ولهذا جاز الاخذ بغير رضى المديون متى ظفر بجنس حقه واذا كان عين حقه حكما جاز اجبا

الراهن على ذلك لان الجبر على اداء الحق الى صاحب الحق جايز كما في الغاصب والمودع ثم فرق بين هذا وبين زرع بين الشريكين او عبد
بين شريكين غاب احدهما وانفق الاخر يكون متبرعا بما انفق حتى لا يكون له ان يرجع على صاحبه بشي وههنا لم يجعل صاحب العلو متبرعا
في بنا السفل وكان لا يتوصل صاحب العلو الى حقه في العلو الا بالبنا في ارض السفل فلذلك احد الشريكين في الزرع والعبد لا يتوصل
الى حاجته الا بعد الانفاق في نصيب صاحبه ● والفرق ان المنفق في باب الزرع والعبد غير مضطر في الانفاق
على نصيب صاحبه بل هو متبرع والمتبرع لا يرجع بما تبرع على غيره كما لو قضى دين غيره بغير امره وانما قلنا انه غير مضطر لان الحالة لا تخلو
اما ان يكون صاحبه حاضرا او غايبا فان كان حاضرا فلان القاضي يجبره على ان ينفق في نصيبه فيحيي حقه ولا يضطر الى
الانفاق في نصيبه وان كان غايبا فلان القاضي يامر المنفق بالانفاق حتى يرجع على صاحبه بما انفق لان للقاضي ولاية الامر بالانفاق
في موضع له ولاية الاجبار اذا كان حاضرا واذا زال الاضطرار كان متبرعا فاما صاحب العلو مضطر في بنا السفل حاضرا كان
صاحب السفل او غايبا ان كان حاضرا فلان القاضي ما يجبره على البنا لان الانسان لا يجبر على بنا ملكه واذا كان غايبا فلان
القاضي لا يامر صاحب العلو بالبنا ليرجع عليه بما انفق لانه ليس للقاضي الاجبار على البنا واذا لم يتوصل الى احياء حقه من جهة
صاحبه كان مضطرا في بنا السفل والمضطر لا يكون متبرعا نحو اذا جاز الجبر في باب الزرع والعبد والدابة المشتركة
على الانفاق ولم يجبر صاحب السفل في بنا السفل وذلك لان حق كل واحد من الشريكين قايم في الزرع والعبد وهذا
الحق يفوت بترك الانفاق عليه من جهة صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة متلفا حقا فايما على صاحبه بترك الانفاق فيمنع
عن الاتلاف بالاجبار على الانفاق فاما حق صاحب العلو بعد الانهدام فايت لان حقه قرار العلو على السفل ولم يبق
العلو فلا يصير صاحب السفل متلفا حقا قايما على صاحب العلو فلا يجبر على البنا بل يكون مكتسبا له حقا فات لا من جهته
ولا يجبر الانسان على مثل هذا ● وفرق بين هذا وبين بيت مشترك بين رجلين او دار مشتركة بين رجلين انهدم فبنى احدهما
بغير اذن صاحبه وانه لا يرجع على صاحبه بشي لا بقيمة البنا ولا بما انفق ● وفي صاحب العلو اذا بنى السفل كان له ان يرجع بقيمة
البنا على صاحب السفل ● ووجه الفرق بينهما وهو ان احد الشريكين في الدار والبيت بعد الانهدام غير مضطر
الى البنا في نصيب صاحبه ليتوصل الى حقه في السكنى لانه يمكن ان يقاسم صاحبه حتى يبني في نصيبه خاصة واذا امكنه البنا
في نصيبه ويحيي حقه بذلك لم يكن مضطرا الى البنا في نصيب صاحبه بل كان متعديا فكان كالغاصب والغاصب اذا بنى في ارض
غيره فانه ليس له ان يرجع بقيمة ما بنى على صاحبه ولا ان يمنعه من الانتفاع بارضه بل المالك بالخيار ان شا نقض بناه وان شا
ترك وانتفع بارضه فاما ههنا صاحب العلو مضطر الى بنا السفل لانه لا يتوصل الى حقه الا بالبنا من جهة صاحبه لان صاحبه
لا يجبر على ذلك فلا يبقى لوصوله الى حقه طريق سوى البنا على السفل فيكون مضطرا فيزول اسم التعدي حتى لو كانت الساحة
صغيرة بحيث لو قسم لا يمكنه البنا في نصيبه فانه اذا بنى لا يصير متبرعا كما في مسالة العلو والسفل لان صاحبه لا يجبر على البنا
كصاحب العلو ولا يمكنه القسمة فلم يبق لاحيا حقه طريق الا ان يبني الكل والله اعلم ●

الفصل السابع في المتفرقات

في صلح النوازل حايط بين رجلين سقط واحدهما يابى ستر عورته يطل ● قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا هو القياس
ونحن نقول علماينا رحمهم الله ● وقال بعضهم لا بد من بنا يكون سترا بينهما وبه ناخذ وانما قال اصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا في زمن
اهل الصلاح واما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما ● وفي اجارات الجامع الاصغر حايط حدار بين كرمين لرجلين انهدم
فاستعدى احدهما على السلطان لما ابى صاحبه ان يبني فامر السلطان ببنايه يعني المستعدي ان يبني الجدار على ان ياخذ
الاخر منهما جميعا فبنى كان له ان ياخذ الاخر من صاحب الكرمين ● وقال ابو بكر رحمه الله في جدار بين رجلين انهدم
واحدهما غايب فبنى الحاضر في ملكه جدارا على حسب وبقي موضع الحايط على حاله ثم قدم الغايب واراد ان يبني على طرف الحايط
مما يلي جاره ويجعل ساحته اسل الحايط الى ملكه ليس له ذلك ● وان اراد ان يبني حايطا على الغلظ الذي كان الحايط الاول
او يبني حايطا ادق من ذلك في وسط الاس ويدع الفضل من اسه نصفا مما يلي ملك شريكه ونصفا مما يلي ملكه فله في وسط الاس ●
وقال في جدار بين رجلين ولكل واحد منهما عليه حمولة فوهى الحايط واراد احدهما ان يرفعه ليصلحه
وابى الاخر ينبغي ان يقول الذي اراد الاصلاح لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانة ويعين ان يريد رفعه في وقت كذا ويشهد
على ذلك فان فعل ذلك والا فلهذا ان يرفع الجدار وان سقط حمولته فلا ضمان عليه ● وفي فتاوى الفضلي حايط مشترك بين اثنين
وهي لا يؤمن من سقوطه واراد احدهما ان ينقض وامتنع الاخر يجبر على نقضه ● وفي انفصال لو هدما جدارا بينهما ثم امتنع احدهما عن البنا
يجبر عليه واذا انهدم لا يجبر ولكن يبني الاخر ثم يمنعه من الانتفاع به حتى يستوفي نصف ما انفق ان انفق بامر القاضي ونصف قيمة البنا

ان انفق بغير امر القاضي ● وفي شرب النوازل قال ابو بكر رحمه الله في جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت الاخر اعلا قدر
ذراع او ذراعين فانهدم فقال صاحب الاعلا لصاحب الاسفل ارفع الى حد اتى ثم نبني جميعا ليس له ذلك بل يبنيانه جميعا من اسفله
الى اعلاه ● قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وان كان بيت احدهما اسفل بارتفاع اذرع او نحو ذلك مقدار ما يمكن ان يتخذه
بيتا فاصلاحه على صاحب الاسفل حتى ينتهي الى موضع البيت لانه بمنزلة الحايطين سفل وعلو ● وقيل مسالة الكل وهو قول
ابي القسم رحمه الله ثم رجع وقال الى حد ما لا عليه ثم بعد ذلك اشتركان ● وفي فتاوى الفضلي رجل باع دارا
له من رجل فادعى الجار انه بنى هذا الحايط من ماله بنفسه وان البايع ما اعطاه من النفقة واراد منع المشتري
ان كان الجار نقض الحايط بنفسه فهو متطوع في البنا وان انهدم او انهدم بنفسه لا يكون متطوعا بعد ذلك ان انكر
المشتري ما ادعاه فالقول قوله وليس للجار منعه لانه منكر والخصومة للجار مع البايع وان صدقه بطل ان وضع الحمولة
بغير اذنه له ان يامره برفعها وان كان وضعها باذنه ليس له ان يامره برفعها وله ان يقاسمه بما انفق ● وفي كتاب الصلح
السفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر فان سقف السفل وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو
سكناه في ذلك ● وفي صلح النوازل قال ابو القسم في حايط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وللاخر عليه سقف بيته فهدما
الحايط من اسفله ورفعاه الى اعلاه بالاساطين ثم اتفقا جميعا حتى بنيا فلما بلغ البنا موضع سقف هذا ابى صاحب السفل ان يبني
بعد ذلك لا يجبر ان ينفق فيما جاوز ذلك ● قال ابو القسم رحمه الله في صلح النوازل حايط بين رجلين انهدم جانب منه وظهر
انه ذو طاقين متلازقين ويريد احدهما ان يرفع جدارا ويزعم ان الجدار الثاني يكفيه لسترة فيما بينهما ويزعم الاخر ان جدارا اذا
انحطا وانهدم بعضه فان سبق منهما اقرار ان الحايط بينهما قبل ان يتبين انهما حايطان فكلا الحايطين بينهما وليس لاحدهما
ان يحدث من ذلك شيا بغير اذن شريكه وان اقر ان كل حايط لصاحبه ولكل واحد منهما ان يحدث فيه ما احب قال الفقيه ابو القسم
رحمه الله ايضا حايط لرجل عليه جذوع شاخصة في دار جاره يعني يبرز ويبرون اخذه فاراد صاحب الدار ان يقطع رووس الجذوع ينظر
ان كان بحال يمكن الشاخص لطولها ليس له ان يقطع وان كانت صغارا يعني يبرز وكفا بالاوسرون امده باشد فله ان يقطع والله اعلم

كتاب المزارعة

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا **الفصل الاول** في بيان ركن المزارعة
وشرايطها واحكامها وصفتها وانه انواع **الفصل الثاني** في بيان انواع
المزارعة **الفصل الثالث** في الشروط في المزارعة **الفصل الرابع** فيما يجب
من الاعمال على رب الارض وعلى المزارع من غير شرط **الفصل الخامس** في المعاملة
في الاشجار والنخيل **الفصل السادس** في المزارعة بشرط فيها المعاملة **الفصل السابع**
في دفع المزارع الارض الى غيره مزارعة **الفصل الثامن** في المعامل يدفع النخيل
الى غيره معاملة **الفصل التاسع** فيما اذا مات رب الارض وانقضت المدة
والزرع بقل وما يتصل بها من موت المزارع او موته في المدة وفيه مسايل النفقة على
الزرع **الفصل العاشر** في رب الارض والنخل اذا تولى العمل بنفسه
الفصل الحادي عشر في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة

الفصل الثاني عشر في بيع الأرض المدفوعة مزارعة الفصل الثالث عشر في زراعة أحد الشريكين الأرض المشتركة وفي زراعة الغاصب الفصل الرابع عشر فيما إذا أراد المزارع أن يزرع في غير ما سمي في عقد المزارعة الفصل الخامس عشر في الاختلاف الواقع بين رب الأرض والمزارع الفصل السادس عشر في الزيادة في المزارعة الفصل السابع عشر فيما إذا مات المزارع ولم يدر ماذا اصنع بالزرع الفصل الثامن عشر فيما يجب من الضمان من المعامل والمزارع الفصل التاسع عشر في التوكيل في المزارعة الفصل العشرون في المتفرقات

الفصل الأول

فأما أركانها فالإيجاب والقبول وأما شرائطها فمن شرائطها كون الأرض صالحة للزراعة ومنها كون رب الأرض والمزارع أهلاً للعقد ومنها بيان المدة بأن يقول إلى سنة أو إلى سنين أو ما أشبهه وإن بين وقتاً لا يتمكن فيه من المزارعة تفسد المزارعة وصار ذكر ولا ذكر سوا وكذلك إذا بين مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالباً لأنه يصير في معنى الاشتراط بقاء العقد إلى ما بعد الموت وذكر القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله أن مشايخنا رحمهم الله يترددون في الإجارة الرسمية التي تعقد إلى ألف سنة إذا كان لا يتوهم حياة العاقدين إلى تلك المدة غالباً بأن كانا شيخين كبيرين أو أحدهما بعضهم لم يجوز وزواد ذلك وكان هذا القائل جعل الغالب من الموت كالمتيقن ومثل هذا جائز الا ترى أن في فصل المفقود إذا مات أقرانه وأترابه تقسم ماله بين ورثته وتجعل كأنه مات وإن كان حياً ذكره الله تعالى لأن يعيشه إلى احتمال الدهر مع هذا اعتبر به العام الغالب وجعل الغالب كالمتيقن كذا في الإجارة وبعض مشايخنا جوزوا ذلك وإليه مال الخصاف رحمه الله في كتابه وكأنه اعتبره بالنكاح فإن من تزوج امرأة إلى مائة سنة أو إلى مدة لا يتوهم حياتهما إلى ذلك المدة فإن النكاح لا يجوز في ظاهر الرواية وجعل ذلك بمنزلة نكاح مؤقت واعتبر ظاهر الحياة في الحال حتى جعل مؤقتاً في الإجارة أيضاً يعتبر ظاهر الحياة في الحال وجعل ذلك الوقت كالوقت اليسير والمزارعة على قياس مسئلة الإجارة يجب أن تكون على الاختلاف بين المشايخ وعن محمد بن سلمة رحمه الله أن المزارعة من غير بيان المدة جائزة وتقع على سنة واحدة أي في زرع واحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله ذكره في أول مزارعة الفتاوى ومن الشرائط أن يخلي رب الأرض بين الأرض وبين المزارع حتى لو شرط في العقد ما تنعدم به التخلية بين الأرض وبين المزارع بأن شرط على رب الأرض مع المزارع لا يجوز وسنبين هذا الفصل بعد هذا إن شاء الله تعالى ومن الشرائط بيان من عليه البذر إذا كان من قبل رب الأرض فهو مستأجر العامل وإذا كان من قبل العامل فهو مستأجر للأرض والأحكام تختلف باختلاف من عليه البذر فلابد من بيانه ليمكن ترتيب الحكم عليه فإن لم يبينا من عليه فذلك يكفي فقد ذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله في نوادره أن من قال لغيره أجرتك أرضي هذه السنة بالنصف أو قال بالثلث يجوز والبذر على المزارع ولو قال ——— دفعت أرضي إليك مزارعة بالثلث لم يجز إذ ليس فيه بيان من عليه البذر وروايته بشرط ولو قال استأجرتك لتزرع أرضي هذه بالثلث فهذا جائز والبذر على رب الأرض حكي عن بعض مشايخ بلخ أن بيان من عليه البذر إنما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر أن البذر على من يكون لا اشتراط بيان من عليه البذر لأن المعروف كالمشروط ومن الشرائط بيان ما يزرع في الأرض وهذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الأرض ليس بشرط فوض الرأي إلى المزارع أو لم يفوض بعد أن ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في أول شرح المزارعة وذكر في موضع آخر أن بيان ما يزرع في الأرض شرط من غير ذكر القياس والاستحسان وهذا أقرب إلى الصواب لأن المزارعة استئجار الأرض أو استئجار العامل ببعض الخارج وإعلام جنس الأجر شرط قياساً واستحساناً فلابد من بيانه إلا إذا عمم بأن قال ما بدا لك وكان البذر من جهة المزارع أو قال ما بدا لي وكان البذر من جهة رب الأرض فإن لم يبين شيئاً من ذلك حتى فسدت المزارعة ولو زرعها بعد ذلك ينقلب العقد جائزاً لأن جنس البذر صار معلوماً حالة المزارعة فهو نظير ما لو استأجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها حتى فسدت الإجارة لو حمل عليها بعد ذلك شيئاً ينقلب العقد جائزاً كذا هنا ومن الشرائط بيان النصيب على وجه لا ينقطع الشركة بينهما في الخارج حتى بأن قال النصف أو الثلث أو الربع وهذا لأن المزارعة

تنعقد إجارة ابتداء وشركة انتهاء فإذا شرطا فيه ما يقطع الشركة في الخارج بقي إجارة محضة والقياس يأبى جواز الإجارة المحضة بأجر معدوم ومن هذا قلنا إذا شرط لصاحب البذر أن يرفع قدر البذر من الخارج والباقي بينهما أن المزارعة تفسد لأن الأرض ربما لا تخرج إلا ذلك ولو شرط لصاحب البذر قدر العشر من الخارج والباقي بينهما صحت المزارعة لأن هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج لأن الخارج وإن قل يكون له عشره وهذا هو الحيلة لصاحب البذر إذا أراد أن يصل إليه قدر البذر أن يشترط لنفسه قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبه ذلك والباقي بينهما وذلك بأن ينظروا أن مثل هذه الأرض كم يخرج من مثل هذا القدر من البذر فإن كان يخرج عشرة أكرار والبذر كر يشترط لنفسه عشر الخارج وإن كان يخرج أربعة أكرار والبذر كر يشترط لنفسه ربع الخارج فتجوز المزارعة ويحصل لرب البذر مقصوده ولو شرطا أن يرفع من الخارج قدر الخراج والباقي بينهما إن كان الخراج خراج وظيفة دراهم مسماة أو قفزان مسماة لا يجوز لأن الأرض ربما لا تخرج إلا ذلك المقدار فهذا الشرط يقطع الشركة في الخارج عسى وإن كان الخراج مقاسمة جاز من الخارج نحو الثلث والربع لا تفسد وهذا هو الحيلة أنه إذا أراد رب البذر أن يرفع قدر الخراج في خراج المقاسمة أن يشترط قدر ذلك باسم العشر أو باسم الربع أو ما أشبه ذلك ولو شرط أن يرفع قدر العشر للسلطان بأن كانت الأراضي عشرية تسقى بما السماء أو شرط أن يرفع نصف العشر من الخارج بأن كانت الأراضي عشرية وتسقى بغرب أو دالية أو سانية لا تفسد المزارعة ثم إذا بينا النصيب فهو على وجوه أن شرطا أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جازت المزارعة بينهما والحب والتبن بينهما كما شرطا وكذا إذا شرطا أن يكون الخارج الثلث أو الربع بينهما لأن هذا لا يؤدي إلى المعنى الأول ——— وإن شرطا أن يكون لأحدهما والتبن للآخر لا يجوز لأن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة عسى لاحتمال أن لا يخرج الحب وكذا لو شرطا أن يكون الحب لأحدهما بعينه والتبن بينهما لأن المقصود هو الحب فهذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة فيما هو المقصود وإن شرطا الحب بينهما والتبن لأحدهما بعينه فإن شرطاه لصاحب البذر جاز ولو شرطاه للآخر فسد وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز أصلاً لأن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة عسى بأن لا يخرج الحب وجه ظاهر الرواية أن النص ورد بجواز المعاملة والمعاملة شركة في الفرع وهو الثمر دون الأصل وهو النخيل والغرس والأمكن القول بجوازه مثله من المزارعة أما إذا شرطا التبن لمن لا بذر له منه فليس له نظير في المعاملة فبقي في أصل القياس وإن شرطا الحب بينهما وسكتا عن التبن يجوز في ظاهر الرواية والتبن لصاحب البذر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز وذكر الطحاوي رحمه الله رجع محمد إلى قول أبي يوسف وجه ظاهر الرواية أن استحقاق من لا بذر منه بحكم الشرط فإذا لم يوجد الشرط في التبن بقي لصاحب البذر وذلك جائز في ما مر وعن بعض مشايخنا رحمهم الله أن في هذه الصورة التبن بينهما كالحب اعتباراً بالعرف فإن في عرفهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العرف عند الاشتباه واجب وإن شرطا أن يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز لأن المقصود هو الحب والمسكوت عنه بمنزلة المسكوت عنهما وإذا شرطا على المزارع أن يزرع العصفر وشرطا الشركة في العصفر والقرطم والساق جاز وإن شرطا الساق لمن له البذر جاز وإن شرطا الساق لمن لا بذر من جهته لا يجوز وإن شرطا العصفر والقرطم ثمرتان ليس لأحدهما بأصل من الأخرى إنما الساق فقد شرط نوع ثمرة لأحدهما وإنه يوجب فساد المزارعة وكذلك الجواب فيما إذا دفع إليه الأرض ليزرعها القت وشرطا القت لأحدهما والبذر للآخر لا يجوز لأن القت مع البذر ثمرتان كالقرطم مع العصفر وأما إذا بينا نصيب أحدهما أن بينا نصيب من لا بذر من جهته جازت المزارعة قياساً واستحساناً وإن بينا من كان البذر من جهته جازت المزارعة استحساناً لا قياساً ——— وأما بيان حكمها فنقول لها حكمان أحدهما يثبت في الحال وهو الملك في منفعة الأرض إن كان البذر من جهة المزارع لأن المزارع يصير مستأجراً إذا كان البذر من جهته وثبوت الملك في منفعة العامل إن كان البذر من جهة رب الأرض لأن رب الأرض يصير مستأجراً للمزارع إذا كان البذر من جهته والحكم الآخر يثبت في الثاني وهو ثبوت الشركة في الخارج على تقدير حصول الخارج وأما بيان صفتها فنقول ——— المزارعة لازمة من قبل من لا بذر من جهته حتى لا يملك الفسخ إلا بعذر وغير لازمة من قبل من له البذر قبل إلقاء البذر في الأرض حتى لا يملك الفسخ من غير عذر وبعد ما ألقى البذر في الأرض تصير لازمة من الجانبين حتى لا يملك أحدهما الفسخ بعد ذلك إلا بعذر وهذا لأن من كان البذر من قبله فهو مستأجر إما للعامل أو منفعة لأنه يأول بعين ماله فيكون مستأجراً والمستأجر يجبر على تسليم المستأجر حتى يتأكد عليه البدل فيكون بالخيار إن شاء استوفى وإن شاء لم يستوف ولهذا قلنا من استأجر داراً ليسكنها كان مجبوراً على تسليم الدار حتى يتأكد حق الأجر في البدل فأما لا يجبر على استيفاء السكنى بل هو بالخيار إن شاء سكن وإن شاء لم يسكن وكذلك إذا استأجر أرضاً ليزرعها ببدراهم يكون مجبراً على تسليم الأرض حتى يتأكد حق الأجر في الأجر فأما لا يجبر على الزراعة بل يخير فيقال له إن شئت فازرع وإن شئت فلا تزرع فدل أن المستأجر لا يجبر على استيفاء ما ملكه بالإجارة بل يخير في ذلك إذا طلب وقعت الإجارة بالدراهم والدنانير وكذلك إذا وقعت الإجارة ببعض ما يخرج لا يجبر المستأجر على الإجارة الزراعة بل يخير وإذا كان مخيراً في الزراعة انتفى اللزوم لأن اللزوم لو بقي لحق الأجير ونفى اللزوم في حق الأجير لا يفيد لأنه متى بقي لازماً ولم يكن لصاحب البذر نقض المزارعة ولم يجبر على الزراعة لم يجبر الأجير بالتمكن من الزراعة فبقية اللزوم في حق لأن الأجر بعض ما يخرج منها فمتى لم يزرع لا يوجد الأجر حتى يجب بالتمكن من الزراعة فبقية اللزوم في حق الأجير لا يفيد فكان غير لازم في حق من كان البذر من قبله لهذا المعنى بخلاف ما لو استأجر أرضاً للزراعة بدراهم أو دنانير بعينه ثم قال المستأجر لا أزرع وأنا أزرع

ارضا اخرى او قال لا ازرع ارضي سنتي هذه فانه لا يجبر على الزراعة فكان بالخيار ان شاء زرع وان شاء لم يزرع الا ان اللزوم
لا ينتفي بحق الاجير لان اللزوم لو بقي في حقه ويترك في يده اذا انقضت المدة وجب له الاجر على المستاجر بالتمكن من الزراعة فكان
في اللزوم فايدة ● قياس مسئلة الاستيجار بدرا هم او بعرض بعينه بخلاف ما لو دفع النخيل معاملة بالنصف ثم اراد صاحب
النخيل ان ينقض المعاملة لم يكن له ذلك وان كان هو مستاجرا بمنزلة من كان البذر من قبله لانه لم يجبر على استيفا ما
ملك بالاجارة الا ان اللزوم لو بقي لحق الاجير يفيد اذا انقضت المدة لان الاستيجار ههنا لا محالة فكان تبقية اللزوم
لحق الاجير مفيدا بخلاف المزارعة فاما في حق من لا بذر من قبله فهي لازمة لان من لا بذر من قبله ان كان مزارعا فهو اجير
والاجير بمنزلة المملوك لانه ملك عليه بالاجارة منافعه والمملوك يجبر على العمل الا ان يعجز عن العمل حقيقة بالمرض فكذا
الاجير وان كان من لا بذر من قبله صاحب ارض فقد ملك عليه منفعة ارضه فيجبر على ايفائه لان الانسان يجبر على ايفا
ما عليه الا ان يعجز عن الايفا حقيقة والمستاجر في استيفا المنفعة يستوفي ماله ولغيره يستوفي ما عليه والانسان في الحق
الذي يستوفيه لنفسه مخير ان شا استوفى وان شا
لم يستوف ● وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان
البذر من قبل رب الارض ودفعه الى المزارع فليس لواحد
منهما ان يبطل المزارعة وان لم يدفع البذر الى المزارع فلرب
الارض ان يبطلها وليس للمزارع ان يبطلها والله اعلم

الفصل الثاني
في بيان المزارعة

مسايل هذا الفصل تدور على اصل ان استيجار الارض للزراعة ببعض ما يخرج منها جايز لاثر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
ولتعامل الناس فان الناس تعاملوا اشتراط البذر على المزارع ومتى كان البذر على المزارع صار المزارع مستاجرا للارض ببعض
الخارج وكذلك استيجار العامل ببعض الخارج جايز لاثر رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اهل خيبر ولتعامل الناس فانهم
تعاملوا اشتراط البذر على رب الارض فيصير رب الارض مستاجرا العامل ببعض الخارج واما استيجارهما ببعض الخارج لا
يجوز لان الاجر معدوم ليس بمشار اليه ولا واجب في الذمة ولكن جوزناهما استحسانا بخلاف القياس والنص ورد في استيجار
العامل والارض لا في استيجار غيرهما فبقي استيجار غيرهما على اصل القياس وبعد الوقوف على هذه الجملة نشتغل ببيان المسايل
فنقول المزارعة تتنوع الى نوعين احدهما ان تكون الارض منهما فان كانت الارض من احدهما فهو على وجهين ايضا ● احدهما
ان تكون البذر من احدهما والثاني ان تكون البذر منهما فان كان البذر من احدهما فهو على وجوه ● احدها ان تكون البذر
والارض والبقر والات العمل من قبل احدهما ومن الاخر مجرد العمل في هذا الوجه العقد جايز لان رب الارض يصير مستاجرا
للعامل ببعض الخارج ● فان قيل شرطا الات العمل على رب الارض والمزارعة لا تقتضي ذلك ● الا ترى انه من غير شرط
يجب الات العمل على المزارع وفيه منفعة المزارع فينبغي ان يوجب فساد العقد ● قلنا هذا شرط يقتضيه العقد من وجه من
حيث ان فيه تاكيد الاستيفا والايفا لان المزارع انما يقدر على ايفا العمل بالات العمل فلذلك رب الارض انما يقدر على استيفا
العمل بالالات ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد العقد كشرط الكفالة والرهن في البيع فلين كان هذا شرطا لا تقتضيه المزارعة
الا انه متعامل ومثله لا يوجب فساد العقد ● الوجه الثاني ان تكون الارض من قبل رب الارض وحدها والبذر
والبقر والعمل والات العمل على المزارع وفي هذا الوجه العقد جايز ايضا لان العامل صار مستاجرا الارض ببعض الخارج
وانه جايز اكثر ما فيه انه شرط على العامل الات العمل الا انه شرط يقتضيه العقد فهو نظير ما لو استاجر خياطا على ان
تكون الابرة عليه ● الوجه الثالث ان تكون البذر والارض من واحد والعمل والبقر من اخر وفي هذا العقد جايز ايضا
لان صاحب الارض يصير مستاجرا للعامل ببعض الخارج ● فان قيل كما صار مستاجرا للعامل ببعض الخارج صار مستاجرا للبقر
ايضا ببعض الخارج فلين جاز هذا العقد من حيث انه استيجار العامل لا يجوز من حيث انه استيجار بقر العامل ● قلنا الاجير
لا يقابل البقر لانها الات العمل والالة لا يقابلها شي من الاجر لانه يكون على العامل كالابرة واشباهها فلا يصير رب الارض مستاجرا
البقر وانما يصير مستاجرا العامل ويكون البقر تبعا له من حيث انه الة العمل فاستيجار العامل ببعض الخارج جايز ● الوجه
الرابع ان تكون الارض والبقر من واحد والبذر والعمل من اخر وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة في ظاهر الرواية
وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز لان هذا شرط الة العمل على رب الارض وانه جايز ● الا ترى انه
لو شرط البذر مع البقر على رب الارض يجوز فههنا كذلك ● وجه ظاهر الرواية ان صاحب الارض اجر البقر ببعض الخارج
لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض حتى يجعل تابعة للارض فصارت منقطعة عنها واستيجار البقر
ببعض الخارج لا يجوز بخلاف ما اذا شرط البقر على العامل حيث يجوز ولا يجعل رب الارض مستاجرا البقر العامل
لان البقر الة العمل فكان منفعتها من جنس منفعة العامل فجعل تبعا للعامل فلا يصير رب الارض مستاجرا له بخلاف

ما اذا شرط البقر مع البذر على صاحب الارض لان ثمة العامل لا يصير مستاجرا البقر ببعض الخارج وانما يصير مستاجرا له ببعض
منفعته نفسه وذلك جايز ● واذا فسدت المزارعة في حق البقر فسدت في حق الارض ايضا لانه لو لم تفسد في حق الارض
لا بد وان تقسم ما شرط لرب الارض من نصف الخارج على اجر مثل البقر بما يخصه من نصف الخارج والحصة انما تعرف بالحزر والظن
لا بطريق الاحاطة واليقين وجواز استيجار الارض عرف بخلاف القياس في موضع كان المشروط لصاحب الارض معلوما
باليقين نحو الثلث والربع وما اشبه ذلك فبقي ما عداه على اصل القياس ● الوجه الخامس اذا دفع بذرا الى رجل ليزرع
في ارضه بنصف الخارج لم يجز في ظاهر الرواية ● وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز وبظاهر الرواية اخذ مجاهد
رحمه الله ● وفي النوازل رجل له ارض اراد ان ياخذ بذرا من رجل ويزرعها ويكون الزرع بينهما ● قال الحيلة
في ذلك ان يشتري نصف البذر منه ويبريه البايع عن الثمن ثم يقول له ازرعها بالبذر كله على ان الخارج بينهما نصفان
لان البذر اذا صار مشتركا بينهما فيكون بينهما بدون الشرط فمع الشرط اولى ● الوجه السادس ان يكون البذر والبقر
من واحد والارض والعمل من اخر وانه فاسد ايضا كما دفع البذر وحده ● ثم في كل موضع جازت المزارعة كان الخارج بين المزارع
ورب الارض على السهام والاجزا التي شرطا في المزارعة لان المزارعة متى صحت تنعقد اجارة ابتدا وتتم شركة عند حصول
الخارج ● والاصل في الشركات ان المستفاد من الاصل المشترك يكون مشتركا بين الشريكين على السهام التي شرطا
في عقد الشركة كذا ههنا ● وان هلك الخارج قبل الادراك بان اصطلم الزرع افة ولم ينبت اصلا فلا شي لواحد منهما على صاحبه
وفي كل موضع فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر لانه نما ملكه فان كان البذر من قبل رب الارض فعليه للعامل اجر
مثل عمله ويطيب له جميع الخارج ولا يتصدق بشي لانه نما ملكه حصل في ارضه ● وان كان البذر من قبل المزارع فعليه لرب الارض
اجر مثل الارض ويرفع عن الخارج قدر بذره وما انفق وما غرم من اجر مثل الارض وما لصاحب الارض ويتصدق بالفضل لانه فضل
ربح خرج له من ارض غيره باجارة فاسدة ● وان هلك الخارج في الصورة هذه او لم تنبت الارض شيا فللعامل اجر مثل عمله
وان اراد رب الارض والمزارع ان يطيب لهما الزرع عندهما في موضع صحت المزارعة عندهما فالوجه في ذلك ما حكي عن الشيخ
الامام اسمعيل الزاهد انه قال بمنزلة النصيبان نصيب رب الارض ونصيب المزارع ويقول رب الارض للمزارع وجب لي
عليك اجر مثل الارض او نقصانها ووجب لك علي اجر مثل عملك وثيرانك وقدر بذرك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى ما
وجب لك علي فيما وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت او يقول المزارع لصاحب الارض قد وجب لي عليك اجر مثل عملي وبذري
ووجب لك علي اجر مثل الارض او نقصانها فهل صالحتني عما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الارض صالحت
فاذا تصالحا على ذلك فقد زال الموجب للخبث فطاب لكل واحد منهما ما اصابه ثم في كل موضع لم تفسد المزارعة اذا شرط البقر على
احدهما فكذا الا تفسد المزارعة اذا شرطا استيجار البقر ● وان شرط في المزارعة عقدا اخر وهو استيجار البقر فتكون صفقة
مشروطة في صفقة انما لا تفسد المزارعة لان المراد من ذكر استيجار البقر بيان من عليه البقر لا حقيقة الاستيجار ● الا ترى
ان من شرط عليه استيجار البقر اذا لم يستاجر البقر ولكن رب الارض بنفسه او بقر وهب له او بقر ورث او اشترى جاز
ذلك واذا لم يستاجر فصار الجواب في ذكر استيجار البقر كالجواب في ذكر من عليه البقر هذا اذا كان الارض من احدهما
والبذر من الاخر واما اذا كان الارض من احدهما والبذر منهما فان شرطا العمل على المدفوع اليه الارض ● وصورته رجل
دفع الى رجل ارضه على ان يعمل المدفوع اليه فيها بنفسه وبقره سنته هذه ويبذرها كر من طعام بينهما ● والوجه في تخريج
هذه المسئلة وما جانسها ان يجعل ما يخص نصف بذر كل واحد منهما من نصف الارض كارض على حدة ثم يعتبر المزارعة تقديرا
فما جاز في ارضين جاز في ارض واحدة وما فسد في ارضين فسد في ارض واحدة وانما اعتبرنا كل نصف من هذه الارض بارض على
حدة لان نصف هذه الارض مستاجرة وهو الذي يخص نصف بذر الدافع فكان حكم النصفين مختلفا فاعتبرنا كل نصف بارض على
حدة من هذا الوجه اذا ثبت هذا الاصل جينا الى تخريج المسئلة ● فنقول هذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان شرطا
ان يكون الخارج بينهما وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة لان تقدير هذه المزارعة كان رب الارض قال للمزارع ازرع ارضي
هذه ببذرك على ان يكون الخارج كله لي وازرع ارضي الاخرى هذه ببذري على ان يكون الخارج كله لك وهذا فاسد في كلا
الارضين اذا كان البذر مشتركا بينهما لان الدافع جعل اجر عمل العامل في بذر مشترك منفعة الارض ولو جعل اجر عمله في بذر
مشترك دراهم او دنانير لم يصح فكذا اذا جعل اجر عمله في بذر مشترك منفعة الارض واذا فسدت المزارعة كان الخارج
بينهما على قدر بذريهما النصف للدافع والنصف للعامل ● الوجه الثاني اذا شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل وفي هذا
الوجه المزارعة فاسدة ايضا لان تقدير هذه المسئلة كان الدافع قال للعامل ازرع ارضي هذه ببذري ليكون الخارج كله لي
وازرع هذه الارض الاخرى ببذرك ليكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثه لي وثلثاه لك وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه
ارضا مزارعة بشرط المزارع له ثوبا ● الوجه الثالث اذا شرطا ان ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع وفي هذا الوجه المزارعة فاسدة

ايضا لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للعامل ازرع ارضي ببذرك ليكون الخارج كله لك وازرع ارضي الاخرى هذه ببذري
على ان يكون الخارج بيننا اثلاثا ثلثاه لك وثلثه لي وهذا يوجب فساد المزارعة لانه دفع اليه ارضه مزارعة ليعطي المزارع
ارضا اخرى ليزرعها لنفسه وهذا يوجب فساد المزارعة كما لو دفع اليه ارضا مزارعة على ان يعطيه رب الارض ثوبا او يقرضه
هذا اذا كان الارض من احدهما والبذر منهما ولكن شرط العمل في المدفوع اليه فان كانا شرطا العمل عليهما في هذه الصورة بان
دفع رجل الى رجل ارضا على ان يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه ببذر مشترك بينهما فان شرطا الخارج بينهما نصفين فهذا
جائز لان تقدير هذه المزارعة كان الدافع قال للعامل انا ازرع هذه الارض ببذري على ان يكون الخارج لي وازرع
انت هذه الارض الاخرى ببذرك على ان الخارج كله لك وهذا جائز في الارضين ونصيب صاحب الارض معيرا اخرى ارضه
من العامل وفي الارض الواحدة يصير معيرا نصف ارضه من العامل ثم اذا شرطا ان يكون ثلثا الخارج لاحدهما والثلث
للاخر ايهما كان فالمزارعة فاسدة لانهما لو لم يشترطا في المزارعة عمل رب الارض كانت المزارعة فاسدة واذا شرطا ذلك
فقد ازداد الفساد لان شرط رب الارض العمل مع المزارع يفسد المزارعة اولى ان يفسد به المزارعة واذا فسدت المزارعة
في هذين الوجهين كان الخارج بينهما نصفين على قدر بذرهما فما اصاب رب الارض يطيب له ويغرم العامل لصاحب الارض
اجر مثل نصف الارض ان شرطا الثلثين لرب الارض ثم ياخذ العامل من نصف الخارج قدر بذره وما غرم من اجر مثل نصف
الارض ويتصدق بالفضل ● وان شرطا الثلثين للعامل لا يغرم العامل لرب الارض شيئا من اجر مثل نصف الارض ولا يتصدق
بشي لان في الوجه الاول العامل استفاد الخارج من ارض الغير بحكم العارية هذا اذا كانت الارض من احدهما فاما اذا كانت
الارض مشتركة بين رجلين دفع احدهما الى صاحبه على ان يزرعها فهذا على وجهين اما ان كان البذر من جهة المزارع
او من جهة الدافع وبدانا اذا كان من جهة المزارع فان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين فهذه مزارعة فاسدة
قال مشايخنا رحمهم الله اراد بقوله المزارعة فاسدة المزارع من نصيب الدافع لانه لا مزارعة في نصيب المزارع في
نصيبه ان شاء زرع وان شاء لم يزرع واذا فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر وهو المزارع ويغرم المزارع
لرب الارض اجر مثل نصف الارض وان لم تخرج الارض شيئا غرم المزارع للدافع اجر مثل نصف الارض وان شرطا الثلثين
للمزارع والثلث للدافع فهذه المزارعة جائزة والخارج بينهما على ما شرطا الثلثين للدافع لم يذكر محمد رحمه الله هذا
الفصل في الكتاب ● قالوا وجب ان يكون هذه المزارعة فاسدة وهذا كله اذا كان البذر من جهة المزارع فاما اذا كان
من جهة الدافع فان شرطا ان الخارج بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة ● وكذلك ان شرطا ان يكون الخارج بينهما اثلاثا
فالمزارعة فاسدة ايضا هذا اذا كانت الارض بينهما والبذر من احدهما ● فاما اذا كان البذر منهما فان شرطا ان يكون
البذر بينهما نصفين وفي هذا الوجه ان شرطا الخارج بينهما نصفان فهو جائز والخارج بينهما على ما شرطا وان شرطا
ان الخارج بينهما اثلاثا فان شرطا الثلثين للمزارع ففي المسئلة روايتان في رواية تفسد المزارعة وفي رواية لا تفسد
وان شرطا الثلثين للدافع فالمزارعة فاسدة باتفاق الروايات ● وان شرطا ان يكون ثلثا البذر على الدافع وثلثه
على المزارع فالمزارعة فاسدة شرطا الخارج بينهما نصفين او اثلاثا ● رجل اخذ ارضا مزارعة وهي خراب على ان يعمرها والبذر
منهما يزرعها مع رب الارض ثلث سنين فلما زرعها سنة
انتزعها رب الارض من يده فهذه مزارعة فاسدة لانعدام
شرائطها والزرع بينهما على قدر البذر وللعامل اجر مثله فيما
عمر ولصاحب الارض اجر مثل نصف الارض الذي اشتغل بيده
العامل لانه انتفع به بحكم عقد فاسد والله اعلم بالصواب

الفصل الثاني
في الشروط في المزارعة

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول

في شرط الخارج كله لاحدهما وانه على وجهين اما ان يكون البذر من قبل رب الارض ● وصورته دفع الى رجل
ارضا وبذرا على ان يزرعه بنفسه وبقره واجرائه وشرطا الخارج كله لرب الارض فهذا جائز هكذا ذكر محمد رحمه الله
في الاصل ولم يرد بقوله فهو جائز ان المزارعة جائزة لان هذا العقد ليس بمزارعة لان في المزارعة الخارج يكون مشتركا والخارج
في هذه الصورة ليس بمشترك وانما اراد به ان اشتراط جميع الخارج لصاحب البذر جائز وهذا لانه ليس في هذا الشرط
الا الاستعانة بالعامل ليزرع ارضه لان هذا شرط العمل من غير عوض وهو تفسير الاستعانة والاستعانة جائزة
وان شرطا ان يكون الخارج كله للمزارع فهو جائز واراد به ان اشتراط جميع الخارج للمزارع واقراض البذر منه وكل ذلك
جائز حالة الانفراد فكذا حالة الاجتماع وهو نظير ما لو دفع الى رجل ثوبا والف درهم وقال له اعمل بها في حانوتي على ان الربح
كله

كله لك فهذا الشرط جائز ويصير صاحب الحانوت مقرضا الالف اما كذا ههنا ● وان كان البذر من جهة المزارع وهو الوجه الثاني
فهذا على وجوه ● احدها ان يقول صاحب الارض لرجل ازرع ارضي ببذرك من طعامك على ان يكون كله لي وهذا فاسد لان صاحب
البذر يصير مستاجرا الارض بكل الخارج في هذه الصورة والشرع انما جوز استيجار الارض ببعض الخارج بخلاف القياس فبقي
جواز الاستيجار بكل الخارج على اصل القياس ومتى فسد هذا العقد كان جميع هذا الخارج لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض
لصاحب الارض من الخارج قدر بذره وما غرم ويتصدق بالزيادة وكان ينبغي ان يكون جميع الخارج لرب الارض كما اشترطا
ويصير المزارع مقرضا البذر من رب الارض ويصير رب الارض قابضا له حكما لاتصاله بملكه وهذا لان صاحب الارض لما شرط
كل الخارج لنفسه فقد طلب من المزارع ان يملك البذر منه اولا ويتعذر اثبات ذلك بالبيع لانعدام ذكر العوض وجب اثباته
بالتبرع وانه نوعان قرض وهبة والقرض اقل فكان اثباته اولى ● الا ترى انه لو كان البذر من جهة رب الارض فقال
للعامل ازرعها ببذري على ان يكون الخارج كله لك يصير رب الارض مقرضا البذر من المزارع فههنا يجب ان يكون كذلك والجواب
البذر اذا كان من قبل رب الارض انما جعل رب الارض مقرضا ولم يجعل مستاجرا العامل لانه لو لم يجعل مقرضا صار العامل عاملا
لنفسه من وجه ولرب الارض من وجه من حيث انه يملك منفعته من رب الارض ولو جعلناه مقرضا البذر من العامل يصير
العامل فيما زرع عاملا لنفسه من كل وجه ● والاصل في عمل المزارع ان يكون له من كل وجه ما لم يجعله لغيره ولم يثبت جعل
المزارع عمله لغيره لا نصا ولا مقتضى اشتراط الخارج كله للعامل لان جميع الخارج كما يكون للعامل بطريق الاجر فيكون عاملا لنفسه
من وجه ولرب الارض من وجه يكون له بطريق القرض فيكون عاملا لنفسه من كل وجه واثبتنا القرض ليكون المزارع
عاملا لنفسه من كل وجه ولو جعلناه مستاجرا الارض بجميع الخارج كان عاملا لنفسه من وجه من حيث انه تملك منفعة
الارض والمزارع عامل لنفسه بقضية الاصل ما لم يجعل عمله لغيره ولم يثبت جعل عمل العامل لرب الارض لا نصا ولا مقتضى
اشتراط جميع الخارج لرب الارض لان الخارج كله كما يكون لرب الارض بالقرض يكون له بحكم استيجار الارض منه فجعلناه
مستاجرا الارض ليصير عاملا لنفسه من وجه والتقريب ما ذكرنا ولو قال رب الارض للمزارع ازرع لي ارضي ببذرك على
ان يكون الخارج كله لي فهذا شرط جائز ويصير العامل مقرضا البذر من رب الارض ويكون الخارج كله لرب الارض ويكون
المزارع معينا له في العمل وهذا لان رب الارض امره بالزراعة حيث قال لي وانما يصير زارعا له اذا صار البذر ملكا له قبل
ذلك فيتضمن الامر بالزراعة استقراض البذر وحين اجابه المزارع فقد اقرضه وصار في الارض قابضا لذلك حكما لاتصاله بملكه
وعمل المزارع يجعل للغير عند جعل العامل له وقد وجد الجعل عنه مقتضى الاقدام على الزراعة بناء على طلب رب الارض الزراعة ولو قال
له رب الارض ازرع لي ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض
مثل بذره واجر مثل عمله لان صاحب الارض لما قال ازرع ارضي ببذرك فقد صار مستقرضا البذر منه وصار قابضا له حكما
لاتصاله بملكه فلما قال بعد ذلك على ان يكون الخارج كله لك فقد جعل جميع الخارج للمزارع وقد جعله بحكم القرض ثانيا لان
القرض لا يصح الا بالتسليم ولا يوجد من المزارع بعد القاء البذر في الارض العقد فكان جميع الخارج مشروطا له بحكم الاجارة
فقد استاجر العمل بجميع الخارج وانه اجارة فاسدة فيجب للعامل اجر مثله وبذر مثل بذره بحكم القرض ولو قال له رب الارض ازرع
ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك فهذا جائز ويكون الخارج لرب البذر ويكون صاحب الارض معيرا له ارضه ولو قال
صاحب الارض ازرعها لي ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان كانت المزارعة جائزة وكان الخارج بينهما نصفين وصار المزارع
مقرضا البذر من رب الارض مقتضى امر رب الارض اياه بالزراعة له بقوله ازرعها لي وصار رب الارض قابضا لذلك حكما
لاتصاله بملكه ثم صار رب الارض دافعا اليه الارض مزارعة بعد القاء الحب في الارض بالنصف عرف ذلك بقوله على ان الخارج
بيننا نصفان ودفع الارض مزارعة بعد القاء الحب فيها وبعد النبات حتى يربيه العامل ويسقيه جائز واستشهد لهذه المسئلة
فقال الا ترى ان رب الارض لو قال للمزارع اقرضني مائة درهم ثم اشتر لي بها كر حنطة وابذرها في ارضي على ان يكون
الخارج بيننا نصفين لم ار انه يجوز كذا ههنا ● واذا دفع بذرا الى رجل وقال ازرعها في ارضك على ان ما اخرج الله تعالى من شي
فهو بيننا فالمزارعة فاسدة والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في مزارعة الاصل وذكر في اول كتاب الماذون الزرع للزارع
وهو صاحب الارض ● قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب المزارعة لا فرق بين المسئلتين وكذلك تاويل ما ذكر في كتاب
الماذون ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك ليكون الخارج بيننا لان في هذا الوجه صار العامل مستقرضا البذر
من صاحب البذر وعرف ذلك بقول صاحب البذر ازرعها لنفسك وبقول المزارع ذلك باشتغاله بالزراعة فاذا فسدت بقي
الزرع لصاحب الارض وقد ذكر هشام مسئلة الماذون في نوادره مفسرة على نحو ما قلنا ● وفي كتاب المزارعة لم يذكر ان صاحب
البذر قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك انما ذكر ان صاحب البذر قال لصاحب الارض ازرعها ليكون الخارج بيننا وفي هذه الصورة
لا يصير المزارع مستقرضا البذر بقي البذر على ملك صاحبه فيكون الزرع لصاحب البذر من هذا الوجه حتى لو قال صاحب البذر لصاحب

الارض ازرعها لنفسك على ان الخارج بيننا وباقي المسألة بحالها كان الخارج لصاحب الارض كما في مسألة المأذون ● واذا دفع رجل بذرا الى
رجل وقال ازرعه في ارضك ليكون الخارج كله لك او قال ازرع ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا جائز ويصير صاحب
البذر معرضا البذر من صاحب الارض ليزرعه في ارضه وقد قبضه رب الارض منه حقيقة ● وان كان صاحب البذر قال
له ازرع لي ارضك ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب البذر لان صاحب البذر لما قال له ازرعها لي
فقد بقي البذر على ملكه فالمزارع الذي بذر رب الارض في ارضه بامر رب الارض فيكون كالعامل رب الارض بنفسه ولو القى رب البذر
بذره في ارض الغير ثم اعطاه مزارعة لرب الارض ليكون الخارج كله لرب الارض لا يجوز ● واذا دفع بذرا الى رجل ليزرعه
في ارضه على ان الخارج كله لصاحب الارض البذر فهذا الشرط جائز ويصير صاحب البذر مستعيرا الارض من رب الارض ومستعينا
به ليزرع له بذره وكل ذلك جائز ● ولو كان قال ابذر هذا في ارضي لنفسك على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فهو لي كله فالخارج
لصاحب الارض ولصاحب البذر على صاحب الارض مثل بذره لان صاحب البذر لما قال له ابذره لنفسك فقد اقرض البذر منه
وصار رب الارض قابضا لذلك بيده ● واذا قال بعد ذلك على ان الخارج كله لي فقد استقرض منه ما وقع في الارض واستقراض
ما وقع في الارض لا يصح ● واذا قال رجل لغيره ازرع ارضك ببذرك على ان الخارج كله لي ذكر في كتاب المزارعة انه هذا استقراض
وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في بيوع الجامع في باب احد العبدين ان هذه مزارعة فاسدة والحمد لله وحده

نوع اخر في اشتراط بعض الخارج لرجل غير المزارع

وصاحب الارض اذا شرط في عقد المزارعة بعض الخارج لرجل سوى المزارع ورب الارض ينظر ان لم يشترط عمله في المزارعة لم يوجب
فساد المزارعة ويكون ما شرط له لصاحب البذر وان شرط عمله في المزارعة ان كان البذر من قبل المزارع وصورته اذا دفع
الرجل ارضه الى رجل على ان يزرعها ببذره وبقره ويعمل فيها معه هذا الرجل الاخر فما اخرج الله من شيء فالثلث من ذلك
لصاحب الارض والثلث لصاحب البذر والعمل والثلث لصاحب العمل الذي لا بذر من جهته فهذه المزارعة فاسدة وانما
الفساد في حق المزارع الثاني واما في حق المزارع الاول فظاهر واما فسادها في حق المزارع الثاني لان المزارع الاول
صار مستاجرا الارض لما كان البذر من جهته وصار مالكا منفعة الارض بحكم الاجارة فيعتبر بما لو كان مالكا ملك الرقبة
ومالك الرقبة اذا دفع الارض الى غيره مزارعة على ان يعمل معه المالك لا يجوز لفوات التخلية بين الارض وبين المزارع فكذا
ههنا ثم فساد المزارعة في حق الثاني لا يوجب فساد المزارعة في حق الاول لان المزارعة الثانية مشروطة في المزارعة الاولى
حتى لو كانت المزارعة الثانية مشروطة في الاولى بان قال على ان يعمل فيها هذا الرجل الاخر معه كانت المزارعة الاولى فاسدة
عند بعض المشايخ رحمهم الله وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقال بعض المشايخ لا تفسد المزارعة الاولى وان كانت
الثانية مشروطة في الاولى لانها غير مشروطة لرب الارض بل هي مشروطة للثالث فهذه صفقة شرطت فيها صفقة
الاجنبي لا لاحد المتعاقدين ومثل هذا لا يوجب فساد العقد كما اذا قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا على ان تبيع داري
بعشرة من فلان او قال ان تقرض فلانا الاجنبي كذا ● ورايت في المنتقى ان اشتراط الصفقة في الصفقة للاجنبي يوجب
فساد العقد كاشتراطها لاحد العاقدين ● وفرق بين هذه المسألة وبين مسألة مذكورة في باب المعاملة وصورتها
رجل دفع نخيله الى رجل معاملة بالنصف على ان يعمل فلان معه على ان يعطي فلانا العامل مائة درهم فالمعاملة فاسدة
في حق الاول وههنا قال لا تفسد المزارعة في حق الاول اما على قول من قال من مشايخنا ان المزارعة في حق الاول انما لم تفسد
لان عمل الثاني معطوف على الاول غير مشروط فيه ● والفرق بين هذه المسألة وبين مسألة المعاملة ظاهر
لان في مسألة العامل عمل الثاني مشروط في المعاملة الاولى ولو كان المزارعة الثانية مشروطة في المزارعة الاولى وجب
الفساد ايضا وفي مسألة المعاملة لو كان عمل الثاني معطوفا بان قال ويعمل معه فلان على ان له على العامل اجر مائة درهم
كانت المعاملة الاولى جائزة ايضا ● واما على قول من قال من مشايخنا ههنا بان المزارعة في حق الاول لا تفسد وان كانت المزارعة
مشروطة لصاحب النخيل لان منفعة ذلك عائدة لصاحب النخيل لان صاحب النخيل مستاجر العامل فيكون اجر العامل الثاني
لا على العامل الاول فاذا شرط على العامل الاول كانت منفعة هذا الشرط عائدة الى صاحب النخيل فصار هذا العقد
باعتبار المعنى مشروطا لصاحب النخيل لا الثالث فكان هذا صفقة شرطت في صفقة لاحد المتعاقدين فاما في مسألة المزارعة ف
العقد الثاني مشروط للمزارع الثاني لا لرب الارض لان منفعة ذلك غير عائدة الى رب الارض لان رب الارض ليس بمستاجر فيما
كان البذر من جهة المزارع بل المستاجر هو الاول فيكون اجر الثاني في المزارع الاول على رب الارض فلم يصر العقد الثاني
مشروطا لرب الارض بل كان مشروطا للثاني وهذا لا يوجب الفساد كما لو باع منه دارا على ان يبيع غلامه من اجنبي ولو كان البذر
من قبل رب الارض والمسألة على حالها كانت هذه مزارعة جائزة لان البذر اذا كان من جهة صاحب الارض صار مستاجرا للعامل

ببعض الخارج واستيجار العاملين ببعض الخارج جائز ● ومن هذا الجنس اذا دفع ارضه الى رجلين ليزرعاها على ان يكون البذر من
قبل احدهما ومن قبل الاخر مجرد العمل على ان الخارج بينهما اثلاثا وان لم يكن المزارعة في حق الثاني مشروطة في المزارعة التي جرت بين
رب الارض والمزارع الاول بل كانت معطوفة عليها فالمزارعة في حق رب الارض والاول صحيحة والمزارعة في حق الثاني فاسدة ويكون
ثلث الخارج لرب الارض والثلثان لصاحب البذر وعلى صاحب البذر اجر مثل عمل المزارع الثاني الذي عمل معه وان كانت المزارعة
الثانية مشروطة في المزارعة الاولى فعند بعض المشايخ فسدت الاولى وعند بعضهم لا تفسد ولو كان مكان المزارعة معاملة فان كانت
الثانية مشروطة في الاولى فسدت الاولى بلا خلاف وان كانت معطوفة ففيه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا ● ومن هذا الجنس
اذا شرط بعض الخارج لعبد احد المتعاقدين فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من صاحب الارض وقد شرط ثلث الخارج
لرب الارض والثلث للمزارع والثلث لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة سواء كان على العبد دين او لم يكن وسواء شرط عمل العبد
مع المزارع او لم يشترط اما اذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فلان المشروط لعبد المزارع والحالة هذه كالمشروط للمزارع
فكانهما شرطا من الابتداء ثلثي الخارج للمزارع واما اذا شرط عمله فلان المشروط للعبد اذا شرط عمله مشروط للعبد ولكن يصح
هذا الشرط للعبد بحكم المزارعة لان رب الارض يصير مستاجرا المزارع مع عبده بثلثي الخارج فاذا صح هذا الشرط للعبد صار
المشروط كسب العبد فاذا لحق العبد دين والمولى لم ياخذ ذلك منه بعد يقضى منه دين العبد واما اذا كان على العبد دين ولم
يشترط عمل العبد مع ذلك فلان المشروط للعبد اذا لم يشترط عمله مشروط لمولاه على قول من يجوز المزارعة وان شرط عمل العبد
مع ذلك فالمشروط يكون مشروطا للعبد حتى يقضى منه ديونه هذا الذي ذكرنا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر
من قبل المزارع فان شرط ثلث الخارج لعبد رب الارض فالمزارعة جائزة اذا لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله ويعتبر المشروط
للعبد مشروطا للمولى من الابتداء وان شرط عمل العبد ولا دين عليه فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية لانه اذا شرط عمله كان المشروط
له حتى يقضى ديونه منه اذا لحقه دين ويكون ذلك في يده وعند ذلك يصير المزارع مستاجرا الارض ببعض الخارج وانه جائز وعبد
رب الارض ببعض الخارج وانه لا يجوز فتفسد المزارعة من وجه دون وجه فحكمنا بفسادها ● وروى اصحاب الامالي عن ابي
يوسف رحمه الله انه يجوز ● وجه هذه الرواية ليس في هذه المزارعة الا استيجار الارض واستيجار العامل وكل ذلك جائز
حالة الانفراد ● وجه ظاهر الرواية ان القياس يابى جواز استيجار العامل ببعض الخارج وانما ورد الشرع به اذا كان
الاستيجار من رب الارض وههنا المستاجر للعامل ليس صاحب الارض فيرد هذا الى ما يقتضيه القياس وان كان على العبد دين ان لم
يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا للمولى فكانهما شرطا من الابتداء ثلثي الخارج لرب الارض
وثلثه للمزارع ● وان شرط عمل العبد مع ذلك فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية لان المزارع يصير مستاجرا الارض والعبد ببعض
الخارج ● وان شرط ثلث الخارج لعبد المزارع في هذه الصورة ان لم يكن على العبد دين ولم يشترط عمله فهو جائز ويكون ثلثا
الخارج للمزارع والثلث لرب الارض ● وان شرط عمل العبد مع ذلك ان شرط عمل العبد في العقد فالمزارعة فاسدة في حقهما
جميعا وان لم يشترط عمل العبد في العقد بان عطف عليه فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة وفي حق العبد فاسدة ● وان كان
على العبد دين ان لم يشترط عمل العبد فالمزارعة جائزة ويكون المشروط للعبد مشروطا للمزارع وان شرط عمله فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا لم يكن على العبد دين وقد شرط عمله ● ولو شرط بعض الخارج لبقر احدهما فالجواب فيه كالجواب فيما اذا لم يشترط لعبد احدهما
ولا دين عليه اذ لا يتصور وجوب الدين على البقر وفي العبد اذا لم يكن عليه دين ان لم يشترط عمله يعتبر المشروط للبقر مشروطا للمولى
وان شرط عمله فكذلك يعتبر المشروط للبقر مشروطا للمولى لان البقر ليس من اهل ان يستحق شيئا فيعتبر المشروط له مشروطا
لمولاه بخلاف العبد المديون ● الا ترى ان من اوصى لبقر فلان بان يعلف شهرا يصح ويعتبر ذلك وصية لصاحبه كذا ههنا ● واذا دفع ارضه
مزارعة الى رجل على ان يزرعها سنة ببذره وبقره على ان لرب الارض ثلث الخارج وللمزارع ثلث الخارج ولصاحب البقر
ثلث الخارج فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة وفي حق صاحب البقر فاسدة لان صاحب البقر دفع البقر مفردا مزارعة
ودفع البقر مفردا مزارعة لا يجوز وفيه حديث مجاهد رحمه الله ● فان قيل ينبغي ان تفسد المزارعة فيما بين رب الارض والمزارع ايضا
لان هذه المزارعة شرط فيها مزارعة فاسدة فيكون صفقة مشروطة في صفقة ● قلنا اشتراط الصفقة في صفقة انما يوجب
اذا كانت مشروطة لاحد العاقدين ولصاحب البقر اجر مثل البقر على المزارع صار مستاجرا البقر اذا كان من جهة رب الارض
فالمزارعة فيما بين رب الارض والمزارع جائزة فاسدة في حق صاحب البقر وعلى رب الارض اجر مثل البقر لانه صار مستاجرا البقر اذا البذر كان
من جهته ●

نوع اخر في اشتراط الاعمال على احدهما

الاصل في هذا النوع

انه اذا شرط في المزارعة على المزارع او على رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة
تفسد به المزارعة لانه شرط فيها ما لا تقتضيه المزارعة وفيه منفعة لاحدهما

ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة وتنعقد اجارة والاجارة تفسد بمثل هذا الشرط فكذا المزارعة ● واذا شرط فيها ما كان من اعمال المزارعة لا يفسد المزارعة لانه شرط فيها ما تقتضيه المزارعة وشرط ما يقتضيه العقد والعقد يوجب تأكيد العقد لا افساده ● والفاصل بين عمل المزارعة وبين غيرها من المزارعة ان كان عملا ينبت وينمي ويزيد في الخارج فهو من عمل المزارعة وكل عمل لا ينمي ولا يزيد في الخارج فهو ليس من اعمال المزارعة اذا شرط على المزارع او على رب الارض الحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البيدر فسدت المزارعة هكذا في ظاهر الروايات ● وروى اصحاب الامالي عن ابي يوسف رحمه الله ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية على المزارع جائز ● قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله كان محمد بن سلمة وغيره من مشايخ بلخ رحمهم الله يفتون بجواز المزارعة مع هذا الشرط وكانوا يزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزل رب الارض لان المزارعة بهذه الشرائط متعامل فيما بين الناس ● وجه ما روي عن ابي يوسف رحمه الله التعامل الظاهر في اشتراطه هذه الاشياء على المزارع ● وجه الاستحسان ان هذه الاشياء ليست من اعمال المزارعة لانها لا تنبت ولا تنمي ولا تزيد في الخارج فاشتراطها على المزارع يوجب فساد المزارعة كما لو شرط عليه الطحن او الحمل الى منزل رب الارض وما ذكروا بان المزارعة بهذه الشرائط متعامل قلنا متعامل في بعض البلدان دون البعض الا ترى ان محمدا حكم بفسادها ولو وجدها متعاملا في جميع البلدان ما حكم بفسادها وتعامل بعض البلدان لا يكون حجة ● واذا شرط كري الانهار واصلاح المسنيات على احدهما ان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة سواء كان البذر من قبله او من قبل رب الارض اما اذا كان البذر من قبله لانه شرط في المزارعة ما لا تقتضيه المزارعة لان المزارعة تقتضي كري الانهار واصلاح المسنيات على رب الارض لا على المزارع لان رب الارض مؤاجر الارض ببعض الخارج فيعتبر بما لو اجرها بالدراهم وهناك اصلاح النهر على رب الارض حتى يتمكن المستاجر من الانتفاع كذا ههنا ● واما اذا كان البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل ببعض الخارج للزراعة وبعمل اخر ليس من اعمال الزراعة لما ذكرنا من حد عمل المزارعة واستيجار العامل للزراعة والخياطة بثوب لرب الارض ويكون جميع الخارج للمزارع ويغرم المزارع اجر مثل الارض لرب الارض ويغرم صاحب الارض للمزارع اجر مثل عمله في كري الانهار واصلاح المسنيات ● وان شرط ذلك على رب الارض فالمزارعة جائزة من ايهما كان البذر ان كان البذر من قبل المزارع لانه شرط في المزارعة ما تقتضيه وان كان البذر من قبل رب الارض فلانه استاجر العامل لعمل الزراعة وشرط على نفسه ما ليس من عمل الزراعة والمزارعة هكذا تقتضي وان شرط في عقد المزارعة كراب الارض على احدهما فان شرط على المزارع فالمزارعة جائزة من ايهما كان البذر لانه شرط في المزارعة ما تقتضيه المزارعة لان المزارعة توجب الكراب على المزارع لانه من اعمال المزارعة ● الا ترى انه يجب على المزارع من غير شرط اذا كان لا يحصل الزرع المرغوب فيه الا بالكراب ● واما اذا شرط على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع كانت المزارعة فاسدة لان المزارع يصير مستاجرا للارض من رب الارض ببعض الخارج واستيجار رب الارض ببعض الخارج لا يجوز فكذا مزارعة شرط فيها اجارة فاسدة ● وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة جائزة اذ ليس يجب بهذا الشرط سوى اضافة المزارعة الى وقت في المستقبل وهو ما بعد الكراب واستيجار العامل لبعض عمل المزارعة وكل ذلك جائز حالة الانفراد ومن سلك هذه الطريقة يقول انما تجوز المزارعة اذا بين الكراب وقتا معلوما حتى يكون وقت انعقاد المزارعة معلوما فاما اذا لم يكن فالمزارعة فاسدة لجهالة وقت انعقاد المزارعة والى هذا ذهب الفقيه ابو بكر البلخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله ومن المشايخ من قال انما جاز هذا العقد لانه اراد بهذا الكراب المعتاد وهو الكراب قبل الزراعة وانه شرط غير لازم لان المزارعة غير لازمة قبل القاء البذر في الارض في حق من كان البذر من جهته فلذا ما شرط في المزارعة لا يكون لازما ومثل هذا الشرط لا يوجب فساد المزارعة حتى لو كان المراد من هذا الكراب الكراب بعد الزراعة تفسد المزارعة لانه يصير لازما كالمزارعة وانه شرط يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة ومثل هذا الشرط يوجب فساد العقد ومن سلك هذه الطريقة يقول بجواز المزارعة بين الكراب وقتا معلوما او لم يبين فاذا اشترط في المزارعة على احدهما ان يسرقنها من عند نفسه فالمزارعة فاسدة من ايهما كان البذر اما اذا شرط السرقين في المزارع ان كان البذر من جهة المزارع لان المزارع صار كانه مستاجر للارض ببعض الخارج وبالسرقين لانه بدل شيئين بازاء منفعة الارض نصف الخارج والسرقين مجهول وجهالة الاجرة تمنع صحة الاجارة ويكون الخارج كله للمزارع وعليه اجر مثل الارض ولا يغرم رب الارض شيئا للمزارع من قيمة السرقين الذي طرحه في الارض لان منفعة الارض حصلت للمزارع حال قيام الزرع وبعد الحصاد الباقي

مجرد المنفعة وهو قوة الارض اما عين السرقين صار مستهلكا بالالقاء كالبذر وفي مجرد المنفعة عندنا لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد ● واما اذا كان البذر من جهة رب الارض فلان رب الارض قابل بعض الخارج بازاء المنفعة وهي منفعة العامل وبازاء العين وهو السرقين فما قابل العين شرا وشرا السرقين ببعض الخارج لا يجوز فهذه مزارعة شرط فيها شرا فاسد ولو شرط فيها شرا جايزا اوجب فسادها فهنا اولى ويكون الخارج كله لرب الارض وعليه اجر مثل عمل المزارع في ارضه وقيمة ما طرح من السرقين في ارضه ● وان شرط السرقين على رب الارض فان كان البذر من قبل المزارع فالمزارعة فاسدة لانه صار مشتريا السرقين من رب الارض ببعض الخارج ويكون الخارج للمزارع وعليه اجر مثل الارض وقيمة السرقين لانه اشترى السرقين شرا فاسدا وصار قابضا له حكما لاتصاله بزرعه ومنفعة ذلك حصلت له فكان عليه قيمته وان كان البذر من قبل رب الارض فالمزارعة جائزة ولانه استاجر العامل ليعمل في ارضه المسرقنة والمعمورة بنصف الخارج وانه جائز ● وان شرط احدهما على الاخر القاء السرقين في الارض كما هو المعروف في بلادنا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب ● وحكي عن الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد رحمه الله انه كان يقول ان شرط ذلك على المزارع فالمزارعة جائزة من ايهما كان البذر لان هذا شرط تقتضيه العقد فان القاء السرقين من عمل المزارعة لانه مما يزيد في الخارج فكان كالكراب على المزارع لا يوجب فساد المزارعة من ايهما كان البذر ولكن هذا اذا كان قبل ان منفعته تبقى في العام الثاني فهذا يوجب فساد المزارعة ● فلنا منفعة عمله لا تبقى في العام الثاني اما الذي يبقى في العام الثاني السرقين وذلك ملك رب الارض ● وان شرط على رب الارض ان كان البذر من جهة العامل فانه لا يجوز كما لو اشترط الكراب على رب الارض والبذر من قبل المزارع وان كان البذر من جهة رب الارض يجوز كما في اشتراط الكراب فكيف يجعل الجواب فيه كالجواب في الكراب من هذا الوجه ● فاما اذا اشترط في المزارعة ان لا يعرها ولا يسرقنها احد فالمزارعة جائزة على ايهما شرط ذلك والبذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض ● وان شرط فيها ما لا يقتضيه العقد انما يوجب فساد العقد اذا كان فيه منفعة لاحدهما فانه لا يوجب فساد العقد كما لو باع طعاما بشرط ان لا ياكله او ثوبا بشرط ان لا يلبسه فان البيع لا يفسد وان شرط فيه ما لا يقتضيه العقد لانه لا منفعة فيه لاحدهما ولا منفعة لاحدهما في ان لا يسرقن الارض بل فيه مضرة والاصل في هذا حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنه فانه كان اذا اجر ارضه شرط على المستاجر ان لا يدخلها كلبا ولا يعرها ولو كان هذا الشرط مما يوجب فساد المزارعة لما شرط عبد الله بن عمر رضي الله عنهما في الاجارة ● سيل الامام نجم الدين النسفي رحمه الله عمن دفع ارضه مزارعة الى انسان وذلك الانسان يلتزم القاء السرقين واصلاح المسنيات وحفر الانهار وكنس الشقوق واشتراط ذلك في العقد يفسد ولو كان سكت عنه لم يلتزم ذلك المزارع ولو واعده فله ان لا يفي بذلك والمراد صاحب الارض ان يلزمه ذلك ما الوجه فيه قال يستاجر على ذلك بعد اعلامه باجرة يسيرة غير مشروطة في العقد فيصح ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد ● قيل كنس الشقوق واصلاح المسنيات وحفر الانهار علمناها ما القاء السرقين فانه يحتاج فيه الى جمع او شراء كثير من السرقين اولا فلو اشترى منه كان شرا معدوم ليس في ملكه ولو سلم فيه فهو متفاوت لان بعضه عذرة وبعضه تراب ونحوه فلا يكون مضبوط الوصف فلا يصح السلم ولا الشراء ● واذا استاجره على النقل الى ملكه والمنقول معدوم والمكان المنقول عنه غير معلوم فما وجه الصحة قال المشروط النقل عن البلدة ونواحيها ويتفاوت ذلك وذلك لا يؤدي الى التنازع والجموع قبل الجمع غير متقوم وبالجمع متقوم يملك المستاجر بامره والمعقود عليه هو العمل وهو المقصود فكان اجارة صحيحة وان سمى فيه العين فكان المعتبر هو العمل كاستيجار السقا لحمل كذا قربة من الماء الى بيته ذلك وكانت الاجارة مقابلة العمل والمياه وان كانت اعيانا لم يتناولها العقد ولم يكن شراء لها ولم يرد اعلام مكان النقل عنه لم يضر حتى جاز وان لم يبين انه ينقل هذه المياه من حوض كذا او له ان ينقل من اي موضع شاء ولم يوجب ذلك جهالة في المعقود عليه لما ذكرنا ان هذا يودي الى التنازع وكذا اذا استاجر ليحطب كذا وقرا من حطب او استاجره ليحش كذا وقرا من الحشيش على هذا وكذا ههنا

نوع اخر

اذا شرط رب الارض في المزارع ان يكريها لا ارض ويثنيها فالمزارعة فاسدة واختلف المشايخ رحمهم الله في تفسير التثنية قال بعضهم اراد ان يجعل الارض جداول ومسنيات ومسنات فيزرع الجداول ويترك المسنات كما تفعل ذلك بارض البطيخة يزرع على طرف الجداول ويترك المسنات حتى يزرع بعد ذلك رب الارض او يزرع المسنيات ويترك الجداول فاذا كان تفسير المسنة هذا اوجب اشتراطه فساد المزارعة اذا كانت هذه المزارعة سنة لانه

شرط على المزارع في السنة الاخرى مما يبقى منفعته بعد مدة المزارعة خاصا لرب الارض واشتراط مثل هذا الشرط
يفسد المزارعة وان كانت مدة المزارعة سنتين حتى يزرع المزارع في السنة الاخرى الجداول والمسنيات كان ذلك
جائزا لان منفعة ذلك عائدة اليه لا الى رب الارض خاصة وعمل المزارع ما يعود منفعته اليهما لا الى احدهما
خاصة وهذا التفسير صحيح لانه اضاف فعل التثنية الى الارض لا الى الكراب بعينه وانه قال يثنيها ولو كانت
التثنية صفة الكراب لكان يقول ويثنيه ۞ وقال بعضهم التثنية ان يكربها مرة فيزرع ثم بعد انقضاء مدة
المزارعة يكربها مرة اخرى ويردها مكروبة على رب الارض ومتى كان المراد من التثنية هذا وجب فساد المزارعة سواء
كانت المدة سنة او سنتين لانه شرط على المزارع بعد انقضاء مدة المزارعة عملا لرب الارض ولكن هذا التفسير مما لا
يكاد يقول لان محمدا رحمه الله قال في الكتاب المزارعة فاسدة وعلل لذلك فقال لان منفعتها تبقى في الارض بعد مضي
السنة ولو كان المراد من التثنية هذا كان هذا ابتداء منفعة تحصل لرب الارض بعد انقضاء مدة المزارعة
ولم يكن بقاء منفعة ۞ وقال بعضهم التثنية هو ان يكرب الارض قبل الزراعة مرة بعد مرة حتى تقوى الارض ويذهب ما فيها
من الحشيش والنبات الذي يفسد الارض فان كان التفسير هذا فالمزارعة فاسدة اذا كانت مدة المزارعة سنة
وان كانت سنتين لا تفسد لان منفعتها تبقى بعد مضي السنة ولا تبقى بعد سنتين وقالوا هذا في بلادهم فاما في بلاد
الحصرح فانه يجوز المزارعة لان منفعة السنة في بلاد الحصرح مما لا يبقى بعد انقضاء مدة المزارعة ۞

نوع آخر

لو شرط عليه رب الارض انه ان زرعها بغير كراب فللمزارع الربع وان زرعها بكراب فللمزارع الثلث فالمزارعة جائزة لان المزارعة
تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة والاجارة المحضة اذا عقدت على عملين مختلفين ببدلين معلومين ولم يجعل احدهما
شرطا في الآخر وخير العامل في ذلك كان جائزا عندهم جميعا كما لو دفع ثوبا الى الخياط وقال ان خطته رومية فلك
درهم وان خطته فارسية فلك نصف درهم فلان يجوز المزارعة على هذا الوجه والمزارعة تتم شركة
والشركات تحتمل ما لا تحتمله المعاوضات اولى وذكر في الاصل في رواية ابي سليمان رحمه الله زيادة ولم يذكرها
في رواية ابي حفص رحمه الله وتلك الزيادة ان رب الارض لو قال للمزارع وان زرعت وثنيت فلك النصف
وثنى ثم زرع كان الخارج بينهما نصفين على ما شرطا فطعن عيسى بن ابان رحمه الله وقال متى ثنى
وزرع كان الخارج بينهما على ما شرطا لا يكاد يصح لانه خيره بين عقود ثلثة فمتى مال الى احدهما حمل كان العقد
من الابتداء ما عقدا الا على الذي اختاره ولو عقدا العقد من الابتداء على الكراب والتثنية كان المزارعة فاسدة
والى هذا مال الفقيه ابو القسم الصفار البلخي رحمه الله وكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ما ذكر محمد رحمه الله
في رواية ابي سليمان صحيح وكانه فرق بينهما اذا عقدت المزارعة على التثنية وحدها وبينما اذا كان مع التثنية
غيرها كان التثنية مزارعة اخرى جوز المزارعة بشرط التثنية واذا كانت المزارعة وحدها بشرط التثنية لم
يجوزه ووجه الفرق بينهما انه متى كانت المزارعة معقودة على التثنية وحدها فالتثنية في المزارعة
مذكورة لفظا وحكما ومعنى لفظا فلا اشكال وحكما ومعنى لانه يجبر المزارع في الوفاء بهذا الشرط متى صحت
المزارعة بهذا الشرط وان كان شرط التثنية مذكورا لفظا ومعنى لا يمكننا ان نجعله غير مذكور فاعتبر مذكورا من
وجه وانه شرط يوجب فساد المزارعة فاما اذا كان مع المزارعة على التثنية مزارعة اخرى جائزة فالتثنية
ان كانت مذكورة لفظا فهي غير مذكورة معنى وحكما لانه لا يلزمه التثنية متى كانت التثنية عقدا آخر
فان للمزارع ان يختار الاخرى متى كان مشروطا في العقد والشرط انما يوجب فساد العقد اذا كان لازما تحت
الوفاء به فاما اذا لم يكن لازما لا يوجب فساد العقد انه ذكر في اخر الكتاب انه متى شرط في المزارعة على احدهما
ان لا ينفي الخارج فالمزارعة لا تفسد لان ما شرط غير لازم واذا كان هذا الشرط مذكورا لفظا غير مذكور معنى
وفرق محمد رحمه الله على الشبهين حظهما من حيث انه غير مذكور معنى لا يوجب فساد المزارعة ويحمل انه لو ثنى من غير
شرط فيكون المزارعة جائزة ومن حيث انه مذكور لفظا اذا ثنى استحق ما سمي بازائه من نصف الخارج عملا بالشبهين
بقدر الامكان ۞ والله تعالى اعلم

نوع آخر

واذا دفع الرجل ارضا وبذرا الى رجل مزارعة وقال ما زرعتها بكراب فبكذا وبغير كراب فبكذا وبكراب وبسقي
فبكذا فالمزارعة جائزة لانه خيره بين عقود ثلثة بابدال مختلفة معلومة واضاف كل عقد الى جميع الارض حيث

قال

قال زرعتها وما يعتقد به هذه المزارعة ان زرعت جميع هذه الارض بكراب فلك كذا وان زرعت جميعها بغير كراب فلك كذا
وان زرعت بعضها بكراب وبعضها بغير كراب فلك كذا اذا قال ما زرعت فيها بغير كراب فلك كذا فالمزارعة جائزة لان كل عقد اضيف
الى جميع الارض من حيث قال فيها ۞ وكذلك اذا قال ما زرعت منها بكراب فبكذا وما زرعت بغير كراب فبكذا فالمزارعة جائزة
واي عمل اختاره المزارع كان له ما شرط له بازائه ۞ قالوا ما ذكر من الجواب في المسئلة الثالثة خطأ لا وجه لتصحيحه
ويجب ان يكون المزارعة فاسدة متى ذكر بكلمة من لان من للتبعيض فقد شرط عليه ان يزرع بعض الارض بكراب والبعض بغير كراب
وذلك البعض مجهول لا يدري فاوجب ذلك فساد المزارعة ۞ والدليل على صحة ما قلنا مسائل ذكرها محمد رحمه الله في الاصل
من جملتها ۞ اذا كان قال الدافع ما زرعت منها حنطة فلك كذا وما زرعت منها شعيرا فلك كذا وما زرعت سمسما فلك كذا
فالمزارعة في هذه الصورة فاسدة لان المشروط ان يزرع البعض حنطة والبعض شعيرا وذلك مجهول لا يدري ۞
ومن جملة ذلك اذا قال الدافع ما زرعت منها في جمادى الاولى فلك كذا وما زرعت منها في جمادى الاخرى فلك كذا كانت
هذه المزارعة فاسدة لان المشروط ان يعجل البعض ويؤخر البعض وذلك مجهول ۞ ومن جملة ذلك اذا قال ما زرعت
منها بماء السماء فلك كذا وما زرعت منها بغرب او دالية فلك كذا فالمزارعة فاسدة وطريقه ما قلنا ۞ وكان الشيخ الامام
الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول ما ذكر من الجواب في مسئلة الكراب قولهما وما ذكر في هذه المسائل
فهو قول ابي حنيفة رحمه الله لو كان يرى جواز المزارعة لان كلمة من للتبعيض عند ابي حنيفة وعندهما صلة فصار حاصل الجواب
على قولهما في هذه المسائل كما في مسئلة الكراب وجعل كلمة من للصلة عندهما في المسائل كلها ۞ وغيره من المشايخ قالوا ما ذكر
في هذه المسائل قولهما وما ذكر في مسئلة الكراب قولهما ايضا وهذا عمل كلمة من للتبعيض في المسائل لان هذه الكلمة حقيقتها
للتبعيض لغة وانما تذكر للصلة مجازا والكلام يحمل على حقيقته وعلى هذا التقدير تتمكن الجهالة الا ان في مسئلة الكراب لا توجب
فساد المزارعة لان الجهالة تزول وقت تأكد المزارعة وان قبل القاء البذر لصاحب البذر حق فسخه وبعد لا وللكراب
مما يتقدم على القاء البذر حتى تتقوى الارض بالقاء البذر فحال القاء البذر يعلم ما كرب مما لم يكرب واذا كانت الجهالة
زائلة وقت تأكد المزارعة كانت بمنزلة ما لو كانت زائلة وقت العقد وهو نظير ما لو باع شاة من شياه وعلم الرقم في مجلس
العقد فانه يجوز العقد وجعل زوال الجهالة في مجلس العقد كزوالها وقت العقد اما في مسئلة الحنطة والشعير الجهالة
قائمة وقت العقد لانه انما يعلم البعض المزروع حنطة من البعض المزروع شعيرا بالقاء البذر فوقت القاء البذر هو
الذي به تأكد العقد يكون حال الجهالة قائمة وكذلك في مسئلة جمادى الاولى الجهالة قائمة وقت تأكد العقد لانه
انما يعلم البعض الذي يزرع في احد الوقتين بالقاء البذر فوقت القاء البذر الذي هو حال تأكد العقد تكون الجهالة
قائمة وفي مسئلة السقي فكذلك لانه انما يستقي المستأجر بعد القاء البذر فوقت القاء البذر تكون الجهالة قائمة
ولو كان المراد من هذا السقي السقي قبل الزراعة كانت المزارعة جائزة كما في مسئلة الكراب لان الجهالة تكون زائلة
وقت تأكد العقد واما اذا نص في البعض على ان ما زرعت بعضا منها بكراب فلك كذا وما زرعت بعضها بغير كراب
فلك كذا هل يفسد العقد لم يذكر محمد في الكتاب وعلى قياس ما قاله الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجب ان تكون المزارعة
فاسدة بخلاف ما لو ذكر كلمة من لان هناك امكن حمل العقد على الصحة بان يجعل كلمة من صلة ويكون الداخل تحت كل عقد جميع الارض
فاما اذا نص على البعض لا يمكن ان يجعل الداخل تحت كل عقد جميع الارض بل يكون الداخل بعضها وانه مجهول ۞ واذا دفع
الرجل ارضه الى رجل ان يزرعها بيده على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان ۞ وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع فهذا جائز
لانه خيره بين المزارعة والاعارة ومثل هذا جائز في الاجارة المحضة بان يقول الرجل لغيره ان سكنت هذه الدار شهرا فعليك
عشرة وان سكنت هذه الدار الاخرى فلا شيء عليك فههنا اولى وان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج
كله للمزارع ولو دفعها اليه على ان يزرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في
الحنطة لانه خيره بين المزارعة الجائزة والفاسدة وعلق الفاسدة على الصحيحة ولم يشترط فاسدة في الصحيحة ومثل هذا في الاجارة
المحضة لا يوجب فساد الجائزة بان قال للخياط ان خطت هذا الثوب رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك
رطل خمر فان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للمزارع وعلى المزارع اجر مثل الارض لصاحب الارض
واذا دفع الرجل ارضا وكرا من حنطة وكرا من شعير على انه ان زرع الحنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير مردود على صاحبه
وان زرع الشعير فالخارج لصاحب الارض والحنطة مردودة عليه فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة وبين الاستعانة
وهذا جائز في الاجارة المحضة بان قال للخياط ان خطته رومية فلك عشرة وان خطته فارسية فلا اجر لك فههنا اولى
وكذلك لو قال على انك ان زرعت الحنطة فالخارج بيننا وان زرعت الشعير فالخارج كله لك فهذا جائز لانه خيره بين
المزارعة وبين عارية الارض واقراض البذر وهذا جائز في الاجارة المحضة ۞ واذا دفع الرجل الى رجل ارضا ليزرعها

يبذر على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهذا جائز في الحنطة والشعير فاسد في السمسم ولو كان البذر من جهة صاحب الارض والمسئلة بحالها فهذا جائز لانه جمع بين المزارعة وبين الاستعانة وبين اعارة الارض واقراض البذر ومثل هذا جائز في الاجارة المحضة

الفصل الرابع

فيما يجب من الاعمال على المزارع من غير شرط

يجب ان يعلم بان كل عمل لا بد للمزارع منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض المدفوعة اليه فان المزارع يجب عليه سواء كان ذلك العمل مشروطا في المزارعة او لم يكن كالسقي والتدبير ونحو ذلك الا اذا كان البذر من جهته فقال لا ازرع فانه يترك كذا وذلك فاما اذا لم يبذر في المزارعة فانه يجبر عليه وان كان البذر من جهته وانما كان كذلك لان مثل هذا العمل يكون مشروطا في المزارعة مقتضى عقد المزارعة لان المزارعة انما تعقد لتحصيل الزرع المرغوب فيه من مثل الارض المدفوعة اليه مزارعة الا انه متى عمل فانه يزيد على ذلك في جودة الخارج ينظر ان كان ذلك مشروطا في المزارعة يجبر المزارع عليه وان لم يكن ذلك مشروطا في الزراعة لا يجبر المزارع عليه لان مثل هذا العمل غير مشروط في المزارعة لا نصا ولا مقتضى عقد المزارعة لما عرف ان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل من ذلك الاسم اسما ومعنى ولا ينصرف الى الجيد منه الا بالتسمية واذا امتنع المزارع عن الكراب والبذر من جهته فهذا على وجهين الاول ان يكون الكراب مشروطا في المزارعة وانه على وجهين ايضا ان كان الكراب لا يؤثر في الخارج لا من حيث المقدار ولا من حيث الجودة لا يجبر المزارع عليه وصار شرطه ولا شرطه سواء لانه انما يراعى من الشرط ما لا يفيد وان كان الكراب يؤثر في الخارج اما من حيث المقدار او من حيث الجودة يجبر عليه اعتبار الشرط لان اعتباره مفيد وان لم يكن الكراب مشروطا في المزارعة فان كان لا بد من الكراب لتحصيل الزرع المرغوب فيه فانه يجبر عليه وان كان له منه بد الا انه لو كرب يزيد في جودة الخارج لا يجبر المزارع عليه وكذلك ان زرع ثم قال انا لا اسقي فحا وسحا ويكفيه ماء السماء فقد ذكر السقي بعد الزراعة وهذا اعرف في بلادهم اما في بلادنا يسقى قبل الزرع وذكر الجواب في السقي على ما ذكر في الكراب ان كان السقي فحا او سحا مشروطا وانه يؤثر في الخارج يجبر عليه وان كان لا يؤثر لا يجبر عليه وان لم يكن السقي فحا او سحا مشروطا في المزارعة فهو على وجهين ما ذكر في الكراب قال بعض مشايخنا رحمهم الله وانما يكون السقي على المزارع بعد ما يخرج الزرع عن حوف الشيئين د بدليل انه ذكر في اول كتاب المزارعة في باب ما يفسد المزارعة من الشروط واذا زرع المزارع ثم قال لا اسقي ادعها تسقيها السماء قال ان كان يكتفي بماء السماء الا انه ان سقى كان اجود للزرع لم يجبر على السقي وان كان مما لا يكفيه سقي السماء اجبرت على السقي فدل ان الواجب على المزارع السقي بعد ومايقع الامن عن الفساد دون المبالغة في ذلك وحفر النهر الذي يسقى منه المدفوع اليه على رب الارض واصلاح مسنات هذا النهر وكذا لو كان استاجر او ساقيا او اجيرا او دولابا فذلك على رب الارض وقارسية ابوادوس في دولاب الارض والاوحال في الارض وقارسية اب دا سين في المدلو ومن المشايخ من قال فتح فوهة النهر الصغير من النهر الكبير في العامل الا ان يبعد او يكون في موضع فيه طلبة يمنعون الماء فحينئذ يكون ذلك على الدافع والحفظ على المزارع الى وقت الادراك وبعده ذلك عليهما ● وان شرطا الحفظ على المزارع بعد الادراك وشرطا مؤنته النامي على المزارع لا تفسد المزارعة لانه متعامل هكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ اما في ظاهر الرواية تفسد المزارعة واذا ادرك الباذنجان او البطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع كذلك ايضا وكذلك الحصاد عليهما لانه ليس من اعمال المزارعة حتى يجب على المزارع وحتى فان شرط ذلك على المزارع نص ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا تفسد وهو اختيار اكثر مشايخ بلخ وفي ظاهر الرواية تفسد المزارعة فلو ان المزارع حصد الزرع وجمع وداس من غير اذن الدافع ومن غير ان شرط ذلك لحصة الدافع مضمون عليه ولو شرط ذلك عليه فتغافل عن الحصاد حتى هلك الزرع قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يضمن الهالك وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا اخر تاخيرا لا يفعل الناس مثله ولا يضمن بتاخير يفعل الناس مثله وهذا الذي ذكرنا بنا على ما اختاروا من الجواب على خلاف ظاهر الرواية في صحة اشتراط هذه الاعمال على المزارع اما على ظاهر الرواية لا يضمن كيف ما كان لان الشرط على ظاهر الرواية لم يصح فصار ذكره وعدم ذكره سواء ولو لم يذكر هذا الشرط لا يضمن المزارع بالتاخير كذا ههنا واذا اراد الزرع قصيلا واراد ان يقصله ويبيعه قصيلا كذلك فالقصل عليهما لان القصل ليس من اعمال المزارعة لانه نما لا ينمي ولا يزيد في الخارج بل يوجب نقصا الا ترى انه لو دفع القصيل اليه معاملة ليقصله في الحال لم يصح فكان بمنزلة الحصاد فيكون عليهما

وبعد القسمة الحفظ على كل واحد منهما في نصيبه لان ذلك مؤنة الملك والله تعالى هو الموفق للصواب

الفصل الخامس

في المعاملة في الاشجار والنخل

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الرجل نخلا او كرما معاملة بالنصف ولم يسم له سنين معلومة فالقياس ان لا تجوز والاستحسان ان تجوز وتقع المعاملة على سنة يعني ثمرة واحدة في تلك السنة فعلى جواب الاستحسان فرق محمد رحمه الله بين المعاملة وبين المزارعة فان من دفع ارضه الى غيره مزارعة ولم يسم سنين معلومة لا تجوز المزارعة ولم توقع المزارعة على زرع واحد في سنة واحدة واوقع المعاملة على ثمرة واحدة ● والفرق ان المدة في باب المعاملة معلومة عرفا لان ابتداء العمل فيها لا يتقدم ولا يتاخر في النخيل والكروم في الاماكن كلها وان تقدم او تاخر كان يسيرا لا عبرة لها فيما بين الناس واذا كان لا يتقدم ابتداء العمل ولا يتاخر لا يتقدم انتهاؤه ولا يتاخر ايضا فكانت المدة معلومة عرفا اما في باب المزارعة المدة غير معلومة عرفا لان ابتداء العمل فيها مما يتقدم ويتاخر عرفا تفاوتا فاحشا من الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع فاذا كان ابتداء العمل مما يتقدم ويتاخر عرفا كان انتهاؤه كذلك فكانت المدة مجهولة ● واذا دفع الى رجل اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم لذلك مدة فان لم يكن لجزارها وقتا معلوما كانت مدة المعاملة مجهولة بخلاف الثمر لان لادراكه وقت معلوم اذا بلغ ذلك الوقت لا يزداد بعد ذلك وان طال الزمان اما الرطبة بخلافه ● واذا دفع الرجل الى رجل نخلا وشجرا وكرما معاملة اشهرا معلومة يعلم يقينا ان النخل والكرم لا يخرج ثمره في مثل تلك المدة فالمعاملة فاسدة لان رب النخل جعل اجرة عمل العامل شيئا لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم وهذا يوجب فساد الاجارة كما لو استاجر بثني لا يملكه او بعبد ابق او بطير لا يقدر عليه الا بصيد وهذا اذا كانت المدة معلومة يقينا ان الثمر لا يخرج في مثل تلك المدة واما اذا كانت مدة قد يخرج الثمر في تلك المدة وقد لا يخرج فالمعاملة موقوفة ان اخرجت الثمرة في المدة المضروبة صحت المعاملة لانه ظهر انه جعل اجر عمله ما يقدر المستاجر على تسليمه وقت وجوب التسليم فيجوز المعاملة وان لم يخرج ظهر انه جعل اجرة عمله ما لا يقدر على تسليمه وقت وجوب التسليم فتفسد المعاملة وهذا اذا اخرجت في المدة المضروبة شيئا لا يرغب في مثله في المعاملة لان ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه بمنزلة وان لم يخرج النخل شيئا في المدة المضروبة ينظر ان اخرجت بعد مضي تلك المدة في تلك السنة كانت المعاملة فاسدة وان لم يخرج في تلك السنة اصلا لعلة حدثت بها كانت المعاملة جائزة لانها اذا اخرجت شيئا في تلك المدة علم يقينا انه ضرب من المدة ما لا تخرج الثمرة في مثل تلك المدة وهذا يوجب فساد المعاملة واما اذا احدثت بها علة ولم تخرج شيئا لا يدري ان المدة التي شرطت في المعاملة مدة يخرج في مثلها الثمرة او لا يخرج لان خروج الثمرة في مثل تلك المدة لم يحدث بها تلك العلة فوقع الشك في فساد العقد وقد انعقد جائزا موقوفا اذا كان حال المدة محتملا بين ان تخرج الثمرة وبين ان لا تخرج فلا يثبت الفساد بالشك والاحتمال ● واذا دفع الرجل الى رجل نخلا فيه طلع معاملة بالنصف فهو جائز وان لم يسميا وقتا لان تعلم ان المعاملة اذا اعتقدت على ما هو في حد النماء والزيادة صحت واذا اعتقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل فان المعاملة لا تصح وانما كان كذلك لانها متى عقدت على ما هو في حد النماء والزيادة كان اجر العامل بعض ما يخرج من عمله والمعاملة ببعض ما يخرج من عمل العامل جائزة واذا اخرج من حد النماء والزيادة كان اجر عمله شيئا موجودا لا مما يخرج من عمله والمعاملة جوزت بخلاف القياس بالاثر فيما اذا كان اجر العامل بعض ما يخرج من عمله فيصح ان ما عليه عقد المعاملة اذا كان في حد النماء يظهر اثر عمل العامل فيه فجاز ان يستحق به واذا اخرج عن حد النماء والزيادة لا يظهر اثر عمله فيه فلو استحق شيئا استحق بغير عمل وانه لا يجوز اذا عرفنا هذا جئنا الى تخريج المسئلة فنقول ما وقع عليه المعاملة في حد النماء والزيادة ومؤنته معلوم لان وقت ابتداء العمل ما بعد الفراغ من العقد لحاجة الطلع الى العمل عقيب العقد ولادراكه وقت معلوم فجازت المعاملة ● فان قيل كان يجب ان لا تجوز المعاملة لانه جعل اجر عمله بعض ما يخرج من عمله وشيئا موجودا مع ذلك وهذا يمنع جواز المعاملة كما لو دفع نخلا قد اطلعت واطعمت على ان يقوم عليه بالنصف فيكون النخل مع الثمر بينهما نصفين وكما لو دفع ارضا مزارعة بالنصف على ان يكون الخارج مع رب الارض بينهما نصفين وكما لو شرط مع بعض الخارج للعامل ثوبا او عشرة دراهم قلنا نحن هذا هكذا اذا كان ما شرط من الموجود يصير اجر عمله مقصودا بان كان يستحقه مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله فاما اذا كان يستحقه تبعا لما يزداد من عمله بان كان لا يمتاز الموجود عما يزداد من عمله فانه يجوز المعاملة لانه يجوز ان يثبت الشيء تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا بخلاف ما اوردتم من المسائل

لأن مثله إنما يستحق الموجود مع ما يخرج من غلته مقصودا لا تبعا لأن كل واحد منهما مما يتميز عن الآخر وكذلك لو كان فيه بسر أحمر أو أصفر إلا أنه لم يتناه عظمه فالمعاملة جائزة وإن دفعه بعدما تناهى عظمه وليس يزيد على ذلك شيء إلا أنه لم يرطب فالمعاملة فاسدة والثمر لصاحب النخل وللعامل أجر مثل عمله وكذلك الثمار كلها والمعنى ما ذكرنا أن الثمر إذا تناهى عظمه في هذه الصورة لو لم يسميا وقتا يجوز ويكون المعاملة إلى وقت بلوغه وكذا في نظائره هكذا في شرح شيخ الإسلام رحمه الله ● وعلى هذا إذا دفع نخلا معاملة على أن يكون النخل مع الثمر بينهما نصفين إن كان النخيل في حد النماء والزيادة فالمعاملة فاسدة وإنما يجوز ليعرف خروج الأشجار عن حد النماء والزيادة إذا بلغت وأثمرت لأنه ليس لازدياد النخيل غاية ينتهي إليها كالزرع والثمر فجعل نهاية البلوغ متى بلغ وحمل وأثمر فقد خرج عن حد النمو ● وعلى هذا إذا زرع الرجل أرض نفسه ونبت الزرع إلا أنه لم يتناه فدفع الأرض مزارعة حتى يربيه العامل ويسقيه جاز وأما إذا تناهى الزرع فدفع الأرض مع الزرع المتناهي بالنصف ليحفظه ويحصده لا يجوز والمعنى ما ذكرنا ● في فتاوى أبي الليث رحمه الله دفع كرما معاملة وفيه أشجار لا تحتاج إلى العمل سوى الحفظ فإن كان بحال لو لم يحفظ ذهبت ثمرها قبل الإدراك تجوز المعاملة ويكون حفظه ههنا للنماء والزيادة وإن كان بحال لا يذهب ثمرها إلى وقت الإدراك لو لم يحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الأشجار ولا نصيب للعامل من ذلك ● وفي فتاوى الفضلي شجرة الجوز دفعها معاملة وللعامل خمسة من الجوز لأنها تحتاج إلى السقي والحفظ حتى لو لم يحتج إلى أحدهما لا يجوز ● وإن كان النخل بين رجلين فدفع أحدهما إلى صاحبه معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما أثلاثا فثلثه للدافع وثلثاه للعامل فهذه المعاملة فاسدة لأن الدافع يستأجر العامل بثلث حصته من الخارج من النخل ليعمل في محل مشترك فيه والإجارة على عمل الأجير فيه شركة لا تنعقد أصلا ● ولو كان مكان المعاملة مزارعة بأن كانت الأرض بين رجلين فدفع أحدهما إلى صاحبه مزارعة ليزرعها ببذرهما نصفين على أن للعامل ثلثي الخارج فقد ذكرنا أن على أصح الروايتين المزارعة جائزة ● والفرق أن معنى الإجارة في المعاملة راجحة على معنى الشركة فالتحقت المعاملة بالإجارة المحضة وفي الإجارة المحضة الشركة في محل العمل مانعة صحتها فكذا في المعاملة فأما في المزارعة معنى الشركة راجحة فالتحقت بالشركات المحضة والشركة في محل العمل لا تمنع سائر الشركات فكذا لا تمنع انعقاد المزارعة فإذا فسدت المعاملة كان الخارج بينهما نصفين على قدر ملكهما في النخل ولا يستحق واحد منهما شيئا لا يستفاد به ذلك من نخله وأرضه ولو كانا اشترطا أن يكون الخارج بينهما نصفين فهذا جائز لأن الدافع لم يشترط له شيئا من نصيبه بل استعان به ● وإذا كان النخيل بين رجلين دفعاه إلى رجل معاملة على أن نصف الخارج للعامل والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذا جائز وإنه ظاهر ولو شرطا أن نصف الخارج لأحد صاحبي النخل والنصف الآخر بين الآخر والعامل نصفان أو على المثالثة فهذا فاسد لأن رب النخيل استأجر العامل ليعمل لهما على أن يكون أجر العامل لأحدهما بعينه دون الآخر حيث شرطا لأحدهما بعينه جميع ما يخرجه نصيبه وإن شرطا أن للعامل نصف الخارج ثلثاه من نصيب أحدهما بعينه وثلثه من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبي النخيل نصفان فهذه المعاملة فاسدة ● وقال في أرض بين رجلين دفعاها إلى رجل مزارعة على أن يزرعها ببذرهما على أن للمزارع الثلث من الخارج ثلثه من نصيب أحدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر والباقي من رب الأرض نصفان وذكر أن المزارعة جائزة ● واشتراط المناصفة بين ربي الأرض باطل ● طعن عيسى بن أبان رحمه الله في جواب المسألتين وقال لا فرق بينهما فينبغي أن يحكم بفسادهما أو بجوازهما بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ما ذكر في المعاملة رواية في المزارعة بالفساد وما ذكر في المزارعة رواية في المعاملة بالجواز فيصير في المسألة روايتان ومن المشايخ من قال بين المسألتين فرق والله تعالى أعلم

نوع آخر من هذا الفصل

وإذا شرط رب النخيل بعض أعمال المعاملة على العامل وسكت عن الباقي بأن سكت عن ذكر السقي مثلا فإن كان المسكوت عنه شيئا لا بد منه لتحصيل الخارج بأن كان النخل لا يخرج أصلا بدون السقي أو يخرج بدون السقي شيء لا يرغب فيه من مثل هذا النخيل أو شيء مرغوب إلا أنه يبس بدون السقي ففي الوجه المعاملة فاسدة وأما إذا كان المسكوت عنه لا يؤثر في الخارج أصلا أو يؤثر في جودته ويكون ذلك معلوما للحال لو كان لا يدري في الحال أنه هل يؤثر في زيادة الجودة أو لا يؤثر فالمعاملة جائزة ● وإن شرط رب النخيل السقي على نفسه فإن كان يعلم أن السقي لا يؤثر في الخارج فالمعاملة جائزة

وإن شرطا على رب النخيل فإن كان يعلم أن السقي مؤثر في تحصيل الخارج أو جودته فالمعاملة فاسدة أيضا ● وإذا شرط رب الأرض السقي على نفسه والباقي على العامل فهذا وما لو شرط السقي على نفسه وسكت عن الباقي سواء ● وإذا شرط الحفظ على رب النخيل إن كان النخل في مكان لا يحتاج فيه إلى الحفظ بأن كان في حائط والحائط حصين فالجواب فيه كالجواب في اشتراط السقي على رب الأرض إن كان السقي لا يؤثر في الخارج أصلا

نوع آخر

وإذا دفع إلى رجل نخلا معاملة على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن يستأجر العامل فلانا ليعمل معه بمائة درهم كان هذا فاسدا بخلاف ما إذا قال وعلى أن يستأجر العامل أجيرا ولم يعين الأجير ● والفرق وهو أن استئجار أجير بعينه ليس من قضايا المعاملة وأما استئجار الأجير لا بعينه من قضايا المعاملة لأن العامل لا يمكنه إقامة جميع الأعمال بنفسه ففيما إذا اشترط استئجار أجير بعينه فقد شرط ما لا تقتضيه المعاملة ولرب النخيل فيه نفع لأن عمل الاثنين أنفع لرب النخيل وفيما إذا اشترط استئجار أجير لا بعينه شرط ما تقتضيه العقد للمعاملة ● والله أعلم

نوع آخر

وإذا دفع الرجل إلى رجل نخلا معاملة على أن يعمل فيكون النخيل والخارج منهما نصفين كانت المعاملة فاسدة ● فرق بين هذا وبينما إذا دفع الرجل إلى غيره أرضا فيها زرع قد صار بقلا على أن يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفين كان ذلك جائزا وفي الموضعين وجد الاشتراك في الأصل والنفع جميعا ● ووجه الفرق أن البقل يتغير بعمل العامل ويصير شيئا آخر بعمله فيشبه من هذا الوجه البذر ولو دفع بذرا وأرضا بيضاء إلى رجل مزارعة على أن يكون بينهما نصفين يجوز كذا ههنا فأما النخيل لا تتغير بعمل العامل ولا يصير شيئا آخر فكان بمنزلة الأرض في المزارعة ● ولو شرطا في المزارعة أن تكون الأرض بينهما نصفين لا يجوز كذا ههنا وإذا دفع إلى آخر أرضا بيضاء ليغرس فيها أغراسا على أن الأغراس والثمار بينهما نصفان فهو جائز لأنهما شرطا الشركة في جميع ما يخرج بعمل العامل لأن نبات الغرس مضاف إلى عمل العامل ● ألا ترى أنه لو كان غاصبا كان الغراس له وهذا جائز في المزارعة وكذا في المعاملة أسنده لا بهما وإن شرطا أن تكون الأغراس لأحدهما والثمار للآخر لا يجوز لأن هذا الشرط قاطع للشركة متى فإنه ربما لا يثمر النخيل في تلك المدة فصاحب الفرع لا يصيبه شيء ولأن المعاملة يجوز بخلاف القياس بالأثر والتعامل ولا أثر في هذه الصورة ولا تعامل فيرد إلى أصل القياس ● وإن شرطا أن تكون الأغراس بينهما والثمر خاصة لأحدهما بعينه فهذا فاسد للوجهين اللذين ذكرناهما ● وإن شرطا أن يكون الثمر بينهما نصفين والأغراس خاصة لأحدهما بعينه فإن شرطا الأغراس لصاحب الأغراس فذلك جائز وإن شرطا الأغراس لمن لم يكن الأغراس من جهته فذلك فاسد والقياس أن لا يجوز في الوجهين وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله في النوادر لأن الفرع إنما يملك بملك الأصل فإذا كان الأصل لأحدهما خاصة يجب أن يكون الفرع كله له لكن عرفنا ذلك بالأثر وتعامل الناس فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع نخل خيبر معاملة بالنصف وكان الشركة في الفرع لا في الأصل ● وإن شرطا أن يكون الثمر بينهما وسكتا عن الأغراس ملك صاحبها فالخارج منها يكون ملكا له وما يستحق غيره من ذلك يستحق بحكم الشرط فما لم يشترط لغيره يبقى على ملكه فلهذا قال الأغراس لصاحبها ● وفي النوازل دفع إلى رجل أرضا ليغرس فيها الأشجار والكرم بنصفان من قبالة فغرس المدفوع إليه وأدرك الكرم وكرب واستأجر الأرض كل سنة بغلة مسماة فيأخذ وقت الربيع قبل الغير وزان استحارا فإذا أخذ في وقت لا يسرقه فإن ذلك لأنه لا ضرر على الغارس حينئذ في رفع الأشجار وفيه أيضا إذا دفع إلى ابن له أرضا ليغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع وخلف الابن المدفوع إليه وورثة سواه فأراد باقي الورثة أن يكلفوا الابن المدفوع إليه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض قال إن كانت الأرض تحتمل القسمة قسمت بينهم فما أصاب حصة الغارس فله ذلك مع غرسه وما وقع في نصيب غيره كلف قلعه وتسوية أرضه إن لم يجر بينهم صلح وإن كانت الأرض مما لا تحتمل القسمة كلف قلع الكل إلا إذا جرى بينهم صلح لأن في الوجه الأول أمكن دفع الضرر فتعين القلع ● إذا دفع أرضا إلى رجل على أن يغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما وانقضت المدة يخير رب الأرض إن شاء غرم نصف قيمة الشجر ويملكها وإن شاء قلعها ● ولو كان مكان العامل مستأجرا فانقضت المدة فلرب الأرض أن يطالبه بقلع الأشجار وليس لرب الأرض أن يتملك الأشجار من غير رضا المستأجر إذا لم يكن في قلع الأشجار ضرر فاحش بالأرض ● والفرق أن الأشجار تبع الأرض من وجه لقيامها بالأرض ولهذا تدخل في بيع الأرض من غير شرط وهي أصل من وجه حتى جاز بيعها بدون الأرض فمن جانب الأصالة لا يتملكها رب الأرض على الغارس بالقيمة من غير رضاه إذا لم يكن فيها شركة بمنزلة صاحب السفل لا يتملك على صاحب العلو علوه بالقيمة من غير رضاه ومن جانب التبعية

يملك على الغارس نصيبه بالقيمة من غير رضاه اذا كان شريكا فيها وهذا لانه ليستبقي نصيبه من الاشجار في ارض نفسه ولا يكون لاحد ان يبطل عليه هذا الحق بالقلع من غير رضاه وقبل القلع لا تستحق القسمة بينهما حتى يخلص للعامل حصته فكان لرب الارض تملك نصيب الغارس ضرورة ولانه صاحب اصل وشريك في التبع بخلاف ما لو لم يكن لرب الارض شريك في الاشجار لان المستاجر يتمكن من قلع اشجاره من غير ضرر لرب الارض فلا يتملكها عليه رب الارض الا ان يكون قلعها يضر بالارض ضررا شديدا او يكون استهلاكا لحق رب الارض ان يقدم للمستاجر قيمة اشجاره من غير اضرار ويتملكها عليه من غير رضاه وتمامه في احزاب العذر في المزارعة ● اذا دفع ارضا الى رجل ليغرس فيها النواة على ان يحول من موضع الى موضع آخر والخارج بينهما نصفان فان عين موضع الحوالة بان قال تحول في هذا الموضع لا يجوز في كل حال وان لم يعين موضع التحويل جاز استحسانا لا قياسا وكذلك هذا في كل ما يحول نحو الباذنجان والاشجار وغير ذلك والله اعلم بالصواب

نوع آخر من هذا الفصل في المتفرقات

اذا دفع الرجل كرمه الى غيره معاملة وقام عليه العامل مدة ثم تركه ثم جاء عند الادراك يطلب الشركة ان كان رده على صاحبه بعد ما خرج الثمر والعنب وصار بحال لو قطعت كان لها قيمة لا تبطل شركته وهو شريك على الشرط المقدم وان كان رده قبل خروج الثمر او بعد خروجها ولكن في وقت لو قطعت لم يكن لها قيمة فلا شركة فيها ● واذا دفع النخيل معاملة فاراد العامل ان يضع الوصل في الاشجار فاصل القضيب على الدافع من العمل في الوصل من رب الة الشق حتى يشق الشجر فيدخل فيه قضيب الوصل في الشق وما اشبه ذلك الى ان يتم الوصل على العامل وعلى هذا القضيب الذي يتخذ منه العريش في صاحب الكرم والعمل ليصير عريشا على العامل في هذا جرت العادة في ديارنا وعليه الفتوى ● واذا دفع كرمه الى رجل معاملة بالنصف وشرط الغرس في المزارع ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح المزارعة في باب بعد باب المعاملة بان ان المزارعة فاسدة ● وفي فتاوى اهل سمرقند حراث غرس اشجارا في ارض رب الارض بغير اذنه فلما كبر الاشجار اختصما فيها فان كان رب الارض يقول ان الحراث غرس الاشجار من ملكه فالاشجار للحراث ولكن لا تطيب له ديانة فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان غرس بغير امره ● وان كان غرس بامره من غير شرط شركة تطيب له لان رب الارض صار معيرا الارض للغارس ● وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا غرس على حافة نهر قرية بالة فعلقت والغارس في عيال رجل في جملة خدمه فقال الرجل النخرج لي لانك كنت حادي وفي عيالي حين غرست فان كانت البالة للغارس فالنخرج له وان كانت البالة للرجل فان كان الغارس في عياله يعمل له مثل ذلك العمل ولم يغرسها باذنه فهو للغارس وعليه قيمة البالة لانه تملكها على صاحب البالة وكذلك لو كان الغارس قلع البالة من ارض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة البالة يوم قلعها ● وفيه ايضا رجل دفع الى رجل ارضا ليغرسها كرما والبالة من الدافع فلما ادرك الكرم قال الغارس لصاحب الارض سرق مني البالة التي دفعتها الي فاني غرستها من عندي فانا قلعتها لا يصدق المدفوع اليه على الغرس الذي في الارض والقول قوله في ان البالة التي دفعها اليه قد سرقت منه حتى لا يكون عليه ضمان البالة لانه امين اخبر عن هلاك الامانة والله تعالى اعلم

الفصل السادس
في المزارعة يشترط فيها المعاملة

المعاملة اذا شرطت في المزارعة ينظر ان كان البذر من قبل العامل فسدت المزارعة والمعاملة جميعا وان كان البذر من قبل رب الارض جازت المزارعة والمعاملة جميعا ولو كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازتا، اما اذا كان البذر من قبل العامل وقد شرطت المعاملة في المزارعة ● صورتها رجل دفع الى رجل ارضا بيضاء فيها نخيل مزارعة على ان يزرعها العامل ببذره بالنصف على ان يقوم على النخيل فيسقيه ويلقحه فذلك بينهما فاسدتان جميعا وذلك لانهما عقدان حقيقة وحكما وشرط احدهما في الآخر فيفسدان جميعا كما لو قال دفعت اليك الارض مزارعة لتزرعها ببذرك بالنصف على ان تؤاجر دارك او تبيع عبدك مني وانما قلنا عقدان وذلك ان البذر اذا كان من قبل المزارع والمزارع استاجر الارض بنصف الخارج على ان يؤاجر المزارع نفسه من رب الارض ليعمل في النخيل ببعض الخارج من النخيل فكانا عقدين شرط احدهما في الآخر فيفسدان جميعا ● واما اذا كان البذر من قبل رب الارض جاز جميعا لانه عقد واحد من حيث الحكم والمعنى وان كانا عقدين من حيث الصورة لان المعقود عليه واحد من حيث الحقيقة فان المعقود عليه منافع العامل في المزارعة والمعاملة جميعا متى كان البذر من قبل رب الارض من حيث الحقيقة

ومن حيث

ومن حيث المعنى كذلك لان عمل المزارعة والمعاملة من حيث المعنى شيء واحد فان المزارعة سقي وحفظ وفي المعاملة تلقيح وسقي وحفظ فكانا شيئا واحدا من حيث المعنى لانه لا يتصور في معقود عليه عقدان في وقت واحد وانما يتصور عقد واحد واذا كان العقد واحدا من حيث المعنى والاعتبار صار تقدير هذا العقد كانه قال استاجرتك لتزرع ارضي وتعمل في نخيلي بنصف الخارج منهما ولو صرح بهذا كان جائزا وكان بمنزلة ما لو قال استاجرت منك هذين العبدين شهرا بهذا على ان تخدمني هذا ويزرع الآخر ارضي وذلك جائز وكذلك هذا اما اذا كان البذر من قبل المزارع فالمعقود عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى احدهما منافع الارض والآخر منافع العامل ويتصور عقدان في شيئين فكانا عقدين حقيقة ومعنى شرط احدهما في الآخر ونظير هذا ما قال في الزيادات اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم على ان تبيع مني هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري قبلت فسد العقدان لان المعقود عليه شيئان من حيث الحقيقة والمعنى احدهما عبد والآخر جارية وقد شرط بيع الجارية في العبد فيفسد جميعا ونظيرها اذا كان البذر من قبل صاحب الارض من المسئلة ان تكون العقد واحدا لو قال بعت منك بالف درهم ومائة دينار وقبل المشتري كان جائزا لان المعقود عليه واحد وقد عقد العقد عليه ببدلين مختلفين معلومين فجاز فكذلك هذا المعقود عليه شيء واحد حقيقة ومعنى الا انه عقد العقد ببدلين مختلفين فكان جائزا ● فرق بين هذا وبين ما اذا دفع الارض مزارعة بالنصف ليزرعها ببذر من قبل رب الارض على ان يخيط لرب الارض ثوبا بعشرة دراهم حيث يفسدان جميعا ● وان كان المعقود عليه واحدا في الارض والثوب جميعا وهي منفعة العامل والفرق بينهما ان في مسئلة الخياط المعقود عليه ان كان واحدا من حيث الحقيقة وهي منافع العامل فهو شيئان باعتبار المعنى لان عمل الزراعة غير عمل الخياطة حقيقة ومعنى فكان المعقود شيئين باعتبار المعنى ويتصور في شيء عقدان فكانا عقدين حقيقة ومعنى شرط احدهما في الآخر فيفسد جميعا اما في مسئلتنا هذه فالمعقود عليه شيء واحد حقيقة ومعنى اما حقيقة فلا اشكال فيه لان المعقود عليه في المزارعة والمعاملة منافع العامل ومن حيث المعنى لان عمل المزارعة وعمل المعاملة واحد من حيث المعنى ولا يتصور في شيء واحد في وقت واحد عقدان فكان العقد واحدا من حيث المعنى ● ونظير هذا ما قال رحمه الله فيمن دفع غلاما الى رجل ليعلمه الحياكة خمسة اشهر كل شهر بكذا وعلى ان يعطيه الحائك بعد خمسة اشهر كل شهر كذا ان الاجارتين جائزتان وان شرط احدهما في الاخرى لان وقت الاجارتين يختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن احدهما مشروطا في الآخر من حيث الحقيقة فكذلك هذا فاما اذا كانت المعاملة معطوفة على المزارعة جازت المزارعة والمعاملة جميعا لانه لم يشترط احدهما في الآخر وانما عطف احدهما على الآخر لانه لم يذكر كلمة الشرط ومتى عطف عقدا على عقد فانه يجوز العقدان جميعا وكان بمنزلة ما لو قال بعتك هذا العبد واجرتك هذه الدار شهرا بعشرة دراهم جازتا جميعا لانه عطف احدهما على الآخر ولم يشترط احدهما في الآخر ولو قال بعتك هذا العبد بالف على ان اجرتك هذه الدار بعشرة دراهم فسدا جميعا وعن مسئلة الحائك استخرج جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى وصورتها رجل استاجر من آخر ارضا بدراهم باجارة واكار ذلك الرجل [illegible] مزارعة ارضه او بدمين كذا كذا دفعة قيل تفسد الاجارة لان هذه مزارعة شرطت في الاجارة فكانت صفقة في صفقة وقيل لا تفسد الاجارة وهو الصحيح لان وقت العقدين مختلف فلا يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلا يصير احدهما مشروطا في الآخر معنى وان كان احدهما مشروطا في الآخر صورة الا ترى ان في مسئلة الحائك حكمنا بجواز الاجارتين وان كانت احدهما مشروطة في الاخرى لان وقت الاجارتين مختلف فلم يتصور اجتماعهما في وقت واحد فلم يكن احدهما مشروطا في الآخر معنى كذا في مسئلتنا والله اعلم

الفصل السابع
في دفع المزارع الاراضي الى غيره مزارعة

واذا اراد المزارع ان يدفع الارض الى غيره مزارعة فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ليس له ان يدفع الارض الى غيره مزارعة الا اذا اذن رب الارض في ذلك نصا او دلالة بان يقول رب المال اعمل فيه برأيك لان البذر اذا كان من قبل رب الارض فالمزارع بدفع الارض الى غيره مزارعة يشرك غيره في مال رب الارض ورب الارض انما رضي بشركته لا بشركة غيره ولكن له ان يستاجر اجيرا بماله لاقامة عمل المزارعة لان المزارع اجير اذا كان ذلك البذر من قبل رب الارض والاجير ان يستاجر اجيرا لاقامة عمل المشروط اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه فلو انه دفع الى غيره مزارعة بالنصف مع ان رب الارض لم ياذن

له في ذلك لا نصا ولا دلالة ذكر ان المزارعة جائزة بين المزارع الاول والثاني ولا شيء لرب الارض لان المزارع الاول صار
غاصبا الارض والبذر ومن غصب ارضا وبذرا ودفع الى غيره مزارعة صحت المزارعة بينهما على ما شرطا لان الغاصب
يصير مستأجرا للعامل ليعمل له في الارض المغصوبة وذلك جائز ويكون الخارج بينهما على الشرط ولرب الارض
والبذر ان يضمن بذره ايهما شاء فان ضمن الاول لا يرجع به على الثاني لان الاول ملكه باداء الضمان فتبين انه دفع
بذر نفسه مزارعة وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه صار مغرورا من جهته فاذا كانت الارض قد
انتقصت كان النقصان على المزارع الثاني دون الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر
لان العقار عندهما انما يضمن بالاتلاف دون الغصب وقدر ما ينقص انما تلف بفعل الثاني دون الاول وعلى قول
محمد رحمه الله صاحب الارض في تضمين النقصان بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني ثم ينظر الى ما اصاب
المزارع الاول من نصف الخارج فيطيب له من ذلك قدر ما غرم لرب الارض ويتصدق بالفضل لانه استفاد
الفضل من ارض مغصوبة وما اصاب المزارع الثاني من نصف الخارج قالوا يطيب له جميع ذلك لان المزارع
الاول صار غاصبا البذر مستهلكا له بدفعه الى الثاني حتى انقطع به الاشتراك بالزراعة فصار البذر
ملكا له بالضمان فالخارج كذلك تولد من ملك الاول وقد جعل نصف اجر لغيره فيعتبر بما لو زرع بنفسه
في ارض مغصوبة وحصل الخارج فاستأجر ببعض الخارج من الارض المغصوبة رجلا ليعمل له عملا من الاعمال
وهناك يطيب ذلك للاجير لانه ورد على المستفاد بسبب خبيث سبب جائز شرعا فما يصير المزارع الاول
بالدفع الى غيره مزارعة مخالفا اذا كانت المزارعة الاولى والثانية وقعتا بصفة الجواز اما اذا وقعت
احديهما بصفة الفساد فلان المزارع انما يصير مخالفا بالاشتراك اذا وقعت الاولى فاسدة لانه لا شركة للمزارع
الاول اذا كانت الاولى فاسدة فلا يملك اشتراك غيره الا ترى انه لو عمل الاول حتى حصل الخارج لا يكون
للمزارع الاول فيه شركة فكذلك لا يصير الاول اذا عمل غيره بامره لا يكون فيه شركة وان كانت الثانية فاسدة
فكذلك لا يصير الاول مخالفا واذا كان الاول شركة في الخارج لانه لا شركة للثاني في الخارج بل هو اجير الاول
استأجره الاول ان يستأجره لاقامة العمل بيان ما قلنا من المسائل اذا دفع بذرا وارضا مزارعة وشرط رب
الارض للمزارع النصف فدفع المزارع الى آخر مزارعة وشرط الاول للثاني عشرين قفيزا من الخارج حتى فسدت
المزارعة الثانية فان الاول لا يصير مخالفا وكان الخارج بين رب الارض والمزارع الاول على الشرط وللمزارع على
المزارع الاول اجر مثل عمله وان كان البذر من قبل المزارع وفسدت المزارعة الاولى بان شرط رب الارض للمزارع
الاول عشرين قفيزا وشرط الاول للثاني نصف الخارج او ثلثه فاخرجت الارض زرعا كثيرا فجميع ما خرج بين
المزارعين ولرب الارض اجر مثلها على المزارع الاول لان المزارعة الاولى لما فسدت صار المزارع الاول
مستأجرا الارض اجارة فاسدة فيجب عليه اجر مثل الارض واذا دفع المزارع الاول الارض الى غيره مزارعة فان
كان البذر من المزارع الاول صار مستأجرا المزارع الثاني ببعض الخارج ليعمل في هذه الارض فيجوز وان كان البذر
من المزارع الثاني صار المزارع الاول مؤاجرا ما استأجر اجارة فاسدة من غيره اجارة جائزة فيجوز فعلى هذا يخرج
جنس هذه المسائل واما اذا اذن رب الارض والبذر للمزارع في ذلك نصا او دلالة بان قال اعمل فيه برأيك وقد كان
شرط رب الارض للمزارع الاول النصف فدفع الاول الى الثاني مزارعة بالنصف جازت المزارعة الثانية وما
اخرجت الارض من الزرع فنصفه لرب الارض ونصفه للمزارع الثاني وخرج المزارع الاول من البين لان شرط الاول
النصف للثاني انصرف الى نصفه تحريا للجواز كما في المضاربة فلم يبق للمزارع الاول شيء وان شرط المزارع الاول
للمزارع الثاني ان نصف الخارج لرب الارض والنصف الآخر بين المزارع الاول والثاني اثلاثا او نصفان فذلك
جائز والخارج بينهم على الشرط ايضا الوجه الثاني ان يكون البذر في المزارعة الاولى من جهة المزارع وفي هذا الوجه
الاول انه دفع الارض مزارعة الى الثاني ان يستوي الاذن له من رب الارض في ذلك نصا او دلالة لان البذر اذا كان من قبل
المزارع الاول فهو بالدفع الى غيره مزارعة يشرك الثاني في مال نفسه لا في مال رب الارض وله هذه الولاية فان
دفع المزارع الاول الارض مزارعة الى غيره وقد كان المشروط في المزارعة الاولى المناصفة في الخارج وشرطا في المزارعة
الثانية المناصفة في الخارج جازت المزارعة الثانية وكان الخارج بين رب الارض والمزارع الثاني نصفين ولا شيء للمزارع الاول
وان شرطا في المزارعة الثانية ان للمزارع الثاني ثلثي الخارج جازت المزارعة وفرق بين هذا وبين ما اذا كان البذر من قبل
رب الارض في المزارعة الاولى فقد كان قال رب الارض للمزارع اعمل فيه برأيك فدفع المزارع الاول الى غيره مزارعة على ان
ان المزارع الثاني ثلثي الخارج وثلثه لرب الارض ويغرم المزارع الاول لرب الارض اجر ثلث مثل الارض لان المزارع الاول

استأ

استأجر من رب الارض بنصف الخارج فيكون بمقابلة كل ثلث من الارض نصف الخارج وهو سدس الكل لم يسلم لرب الارض سدس
الخارج الذي هو بمقابلة ثلث الارض فيرجع عليه رب الارض باجر ثلث مثل الارض ولو كان المزارع الاول دفع الارض
الى غيره ليزرعها لنفسه كانت الاعارة جائزة واذا زرعها المستعير سلم الخارج له ويغرم المزارع الاول منه بنصف
الخارج ولم يسلم لرب الارض شيء من الخارج والفرق بين هذا وبين ما اذا لم يعر الارض من غيره ولم يزرع بنفسه
او اعارها من غيره ولم يزرعها المستعير فانه لا يغرم المزارع الاول اجر الارض بنصف الخارج والاجارة متى
عقدت ببعض الخارج لا يجب لرب الارض اجر اذا لم يحصل الخارج ومتى لم يعر ولم يزرعها بنفسه او اعارها ولم
يزرعها المستعير لم يحصل له الخارج فلا يجب عليه الاجر اما ههنا لما زرعها المستعير وحصل الخارج الا انه
استحق الخارج فكان على المستأجر قيمة منافع الارض
كما لو استأجر الارض بثوب بعينه ثم استحق الثوب

الفصل الثامن
في العامل يدفع النخيل الى غيره معاملة

واذا دفع الى رجل نخلا معاملة بالنصف ولم يقل اعمل برأيك فدفع العامل الى آخر معاملة يعمل فيه فما خرج فهو لصاحب النخيل
وللعامل الآخر على العامل الاول اجر مثله فيما عمل بالغا ما بلغ ولا اجر للعامل الاول اما لا اجر للعامل الاول لانه لم يقل
اعمل برأيك فلم يملك الدفع الى غيره معاملة لانه يكون ايجاب الشركة في مال الغير والعامل الاول لم يعمل بنفسه
وعمل الثاني غير مضاف اليه لان العقد الاول لم يتناوله فلا يستحق الاجر واما للعامل الثاني اجر مثله على الاول لانه
اوفى العمل وقد استأجره الاول فيستحق اجر المثل عليه قالوا وقوله بالغا ما بلغ قول محمد رحمه الله اما عند ابي يوسف رحمه الله
فلا يجاوز به ما سمى قال ولو هلك الثمر في يدي العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤس النخيل فلا ضمان على واحد منهما
لان الغصب لم يتحقق فان الغصب ازالة المال عن يدي المالك على ما ذكرنا في كتاب الغصب ولم يوجد قال
ولو هلك الثمر من عمل العامل الاخير في امر خالف فيه ما امره الاول فالضمان لصاحب النخيل على العامل الاخير
ولا ضمان على العامل الاول لانه لما خالف فيما امره لم ينتقل العمل مضافا اليه بل هو مقتصر عليه فصار متلفا الثمر على المالك
فيجب عليه الضمان وان كان الثمر هلك في يده من عمله في امر لم يخالف فيه امر العامل الاول فلصاحب النخيل ان يضمن
ايهما شاء اما الاول لان العمل مضاف الى الاول فصار كان العامل الاول عمل بنفسه فله ان يضمنه وان شاء ضمن الثاني لانه
بمنزلة غاصب الغاصب فان ضمن الاخير رجع على الاول لانه التزم له السلامة بعقده فيضمن وان ضمن الاول
لم يرجع على الآخر لانه عمل بامره ولو كان صاحب النخيل امر الاول ان يعمل برأيه وقد كان شرط رب النخيل للعامل الاول
النصف فدفعه الى الثاني بثلث الخارج فهو جائز لانه لما فوض الرأي اليه صار متضمنا معنى دفعه معاملة كما
ذكرنا في المضاربة والشركة قال وما خرج من الثمر فنصفه لرب النخيل والثلث للعامل الاخير والسدس للعامل
الاول لان شرط العامل الاول للثاني ينصرف الى نصيبه بعد نصيب صاحب النخيل لان العمل واجب على العامل
الاول فاذا استحق من نصيبه الثلث بقي له السدس فذكر محمد رحمه الله في الاصل بان الاول لو كان فاسدا
بان شرط له شيء معلوم وشرط الاول للثاني مثل ذلك فهما فاسدان ولا ضمان على العامل الاول ويديه اذا لم يقل اعمل برأيك
من يقول ان الثاني لا يستحق شيئا من الخارج بالشرط لمكان الفساد فلم تثبت الشركة فبقي العمل فاخلا حق العقد الاول
لان للعامل ان يستعين بكل غيره واما لم يملك لما فيه من اثبات الشركة فاذا لم تثبت الشركة لم يصر ضامنا وكذا اذا كان
الشرط الاول جائزا والثاني فاسدا لان الثاني لا يستحق شيئا من عين الخارج اذا فسد العقد الاول لانه لا حق للاول فيه حتى يثبته
لغيره وفي النوازل رجل دفع ارضه الى رجل ليزرعها ببذرهما جميعا والبقر من عند الاكار على ان الخارج بينهما
نصفان فشارك الاكار في نصيبه رجلا فعمل معه فالمزارعة والشركة فاسدتان اما فساد المزارعة فلان رب الارض
اعطى منافع نصف ارضه العامل وشرط عليه العمل بنفسه في النصف الباقي فلا يمكن تصحيحه عارية لانه لم يعوض العوض
ولا اجارة لجهالة الاجر فتفسد المزارعة واذا فسدت المزارعة فسدت الشركة لانها بنيت على المزارعة الفاسدة واذا فسدت
الشركة فبعد ذلك الزرع بين الدافع وبين المدفوع اليه على قدر بذرهما لانه خرج من ملكهما ولصاحب الارض على الاول
اجر مثل نصف الارض لانه استعمل نصف ارضه بحكم عقد فاسد وعلى المزارع الاول للثاني اجر مثل عمله لانه عمل له باجارة
فاسدة وليس للمزارع الاول على رب الارض اجر مثل العمل لانه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك اجرا ويتصدق المزارع
الاول بفضل ما غرم لانه فضل زرع خرج من ارض غيره باجارة فاسدة والله اعلم

الفصل التاسع فيما اذا مات رب الارض او انقضت المدة والزرع بقل وما يتصل به من موت المزارع او موته في بعض المدة ويدخل في هذا الفصل مسائل النفقة على الزرع

اذا دفع الرجل الى رجل ارضا مزارعة والبذر من قبل المزارع فمات رب الارض بعدما نبت الزرع قبل ان يستحصد فالقياس ان تنتقض المزارعة ولورثة رب الارض ان ياخذوا ارضهم ● وفي الاستحسان ان يبقى العقد الى ان يستحصد الزرع ● ومعنى قوله يبقى عقد المزارعة ولا تثبت اجارة مبتداة حتى لا يجب الاجر على المزارع وانما بقينا عقد المزارعة نظرا للمزارع لانا لو لم نبق فورثة رب الارض يقلعون الزرع فيتضرر به المزارع بابطال حقه في الزرع وهو غير متعد في هذه الزراعة لانه زرع باذن رب الارض ولو لم ينتقض عقد المزارعة بتاخير حق الورثة ولا يبطل لان للزرع غاية معلومة ينتهي اليها والتاخير اهون من الابطال هذا اذا قال المزارع انا لا اقلع الزرع فاما اذا قال انا اقلع الزرع فانه لا يبقى عقد المزارعة في الفصل الاول صيانة لحق المزارع في الزرع فاذا قال انا اقلع الزرع فقد رضي ببطلان حقه واذا لم يثبت تعقد اخرى متى اختار المزارع القلع كان لورثة رب الارض خيارات ثلثة ● ان شاءوا اقلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم وان شاءوا انفقوا على الزرع بامر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وان شاءوا غرموا حصة المزارع من الزرع ويكون الزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فاما اذا مات قبل الزراعة ولكن بعد ما عمل المزارع في الارض بان كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسنات انتقضت المزارعة ولا يبقى صيانة لحقه في الاعمال وهذا لو بقينا عقد المزارعة صيانة لحق المزارع في الاعمال فقد ابطلنا حق الورثة عن العين وهو الارض صيانة لحق المزارع في مجرد المنفعة والعمل فانه لا يجوز ● اما في الفصل الاول وهو اذا نبت الزرع لو بقينا عقد المزارعة فقد اخرنا حق الورثة عن العين وهو الارض صيانة لحق المزارع في عين الزرع وانه جائز ثم في هذه الصورة لا امر لورثة رب الارض شيئا لانه ليس للمزارع عين مال قائم في الارض انما له مجرد عمله وانه لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد ولم يوجد على عمله عقد انما وجد العقد على الارض اذا كان البذر من جهة العامل ● واما اذا مات رب الارض بعد الزراعة قبل النبات فهل يبقى المزارعة ففيه اختلاف المشايخ ● فلو لم يمت رب الارض في هذه الصورة ولكن المزارع قد اخر الزراعة وزرع في آخر السنة فانقضت السنة والزرع بقل لم يستحصد واراد رب الارض ان يقلع الزرع وابى المزارع ذلك لا يمكن رب الارض من القلع ويثبت بينهما اجارة في نصف الارض حكما الى ان يستحصد الزرع صيانة لحق المزارع في الزرع حتى يغرم المزارع نصف اجر مثل الارض لرب الارض وفيما اذا مات رب الارض في وسط السنة وقال المزارع انا لا اقلع الزرع لا تثبت اجارة مبتداة بل يبقى عقد المزارعة حتى لا يغرم المزارع لورثة رب الارض شيئا والفرق بينهما وهو ان رب الارض متى مات قبل انقضاء مدة الزراعة والزرع بقل فحاجتنا الى ابقاء المزارعة لا الى اثبات الاجارة واذا بقيت المزارعة على حالها تعذر ايجاب الاجر لانه يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في مدة واحدة وهو بعض الخارج واجر المثل دراهم او دنانير وايجاب ضمانين بازاء عين واحد لا يجوز وايجاب بدلين بازاء منفعة واحدة لا يجوز والمنفعة دون العين اولى ● واما اذا انقضت مدة المزارعة فحاجتنا الى اثبات الاجارة فمتى اوجبنا الاجر على المزارع بعد انقضاء مدة المزارعة لا يكون جمعا بين اجرين بازاء منفعة الارض في مدة واحدة بل يكون ايجابا للاجرين في مدتين مختلفتين وهذا جائز واما فارق انقضاء مدة المزارعة موت رب الارض من هذا الوجه لهذا ثم قال والعمل عليهما نصفان حتى يستحصد الزرع لان المزارعة بمضي المدة انتهت لنهايتها وجميع العمل على المزارع انما يجب بحكم المزارعة واذا انتهت المزارعة لنهايتها كان العمل عليهما على قدر ملكيهما في الزرع كما لو زرعا بانفسهما وهذا بخلاف ما لو مات رب الارض في وسط السنة والزرع بقل فان جميع العمل على المزارع متى قال لا اقلع الزرع وذلك لان هناك بقينا المزارعة صيانة لحق المزارع في الزرع وجميع العمل حال قيام المزارعة على المزارع وانما يغرم المزارع مثل اجر نصف الارض لانا انما اثبتنا الاجارة في نصف الارض صيانة لحق المزارع في الزرع والمشغول بزرعه نصف الارض فكان عليه اجر مثل الارض وهذا اذا لم يرد المزارع القلع فان اراد القلع كان لرب الارض خيارات ثلثة على نحو ما بينا في الفصل الاول في حق ورثة رب الارض ● ونفرق بينهما اذا مات رب الارض في وسط المدة والزرع بقل وبينما اذا انتهت المدة والزرع بقل فنقول في فصل الموت اذا

انفق

انفق ورثة رب الارض بامر القاضي في الزرع رجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفي فصل انتهاء المدة قال اذا انفق رب الارض على الزرع بامر القاضي يرجع على المزارع بنصف القيمة مقدرا بالحصة ● والفرق بينهما ان في فصل الموت بقينا عقد المزارعة على حاله واذا بقيت المزارعة كان جميع النفقة على المزارع الى ان يستحصد الزرع فاذا انفق الورثة بامر القاضي كان لهم الرجوع بجميع النفقة ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجعوا بالزيادة على حصته من الزرع لان الرجوع بالزيادة على الحصة اجبار منا اياه على النفقة وليس لنا ولاية الاجبار بعد موت رب الارض فاما بعد الحصة فلا اجبار فاما اذا انتهت المدة فالمزارعة انتهت نهايتها وبعد انتهاء المزارعة النفقة عليهما نصفان فيرجع بنصف القيمة ولكن مقدرا بالحصة حتى لا يرجع بالزيادة على الحصة ● ونفرق بين فصل الموت وبين فصل انتهاء المدة بوجه آخر فنقول اذا مات رب الارض في وسط المدة وقال ورثة رب الارض نحن نغرم حصته قيمة حصتك من الزرع فانما يضمنون حصته من الزرع نابتا غير مقلوع فاذا انتهت المدة وقال رب الارض للمزارع اغرم قيمة حصتك من الزرع مقلوعا ● والفرق انه في مسئلة الموت بقينا عقد المزارعة كان للمزارع حق الترك والقرار حكما لقيام المزارعة فورثة رب الارض يملكون عليه زرعا نابتا فيضمنون حصته نابتا فاما اذا انتهت المدة واراد المزارع القلع لم يبق المزارعة ولم تثبت الاجارة مبتداة حكما فلم يبق للمزارع حق الترك والقرار ورب الارض انما يملك زرعا مقلوعا حكما فيضمن قيمته لذلك واذا انقضت مدة المعاملة والثمر لم يدرك بعد وابى العامل القيام فانه يترك بيده بغير اجارة بخلاف ما اذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل فانه يترك الارض في يد المزارع باجر لان في فصل المزارعة الترك ممكن لان اجارة الارض جائزة اما في فصل المعاملة الترك بالاجر غير ممكن لان اجارة النخيل لا يجوز وقد وجب مراعاة حق العامل فوجب الترك بغير اجر

ومما يتصل بهذا الفصل

اذا انقضت السنة والزرع بقل وابى المزارع قلع الزرع وترك الارض في يده باجارة حتى وجب عليه اجر مثل نصف الارض على ما بينا ان العمل عليهما حتى يستحصد الزرع والنفقة عليهما ايضا فان انفق احدهما بغير امر صاحبه وبغير امر القاضي فهو متطوع لانه انفق في ملك الغير بغير امره وبغير امر من له عليه ● فان قيل هو مضطر في ذلك لانه يمكنه الانفاق بامر القاضي واذا هرب المزارع في وسط السنة والزرع بقل فقام عليه رب الارض وانفق عليه حتى استحصد الزرع رجع على المزارع بما انفق بالغا ما بلغ غير مقدر بالحصة بخلاف ما تقدم من النفقات ● والفرق ما ذكرنا ان الرجوع بالزيادة على الحصة اجبار على النفقة وليس للقاضي ولاية الاجبار على النفقة فيما تقدم من المسائل ● واما في مسئلتنا هذه للقاضي ولاية الاجبار على النفقة فان المزارع لو كان حاضرا اجبر على النفقة ولرب الارض حبس حصة المزارع بعدما استحصد الزرع حتى يوفي نفقته لان هذا الدين انما وجب لرب الارض بسبب الزرع فيكون الزرع محبوسا به كمن استاجر دارا وعجل الاجرة وتفاسخا الاجارة قبل مضي المدة كان للمستاجر حق حبس المستاجر لان هذا الدين انما وجب على الاجر بسبب هذا العين فكان محبوسا به ● فان اختلفا في مقدار النفقة فالقول قول المزارع مع يمينه على علمه لانه ينكر الزيادة ● واذا مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثة المزارع نحن نعمل فيها على حاله حتى يستحصد فذلك لهم لان لهم حقا في الزرع وحقهم محترم واجب الرعاية ● وان قال ورثة المزارع نحن نقلع الزرع ولا نعمل لم يجبروا على العمل لانه لا وجه الى ان يجبروا على العمل بحكم العقد لان العقد ما جرى بين رب الارض وبينهم ولا وجه ان يجبروا بحكم الارث لان الارث لا يجري في مجرد العمل ● الا ترى ان الكفيل بالنفس لو مات لا تجبر ورثته على تسليم النفس وطريقه ما قلنا واذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل وغاب احدهما وانفق الحاضر بغير امر القاضي فذكرنا انه متطوع ● وان كان الغائب رب الارض ورفع المزارع الامر الى القاضي ليامره بالانفاق لا يامره بذلك ما لم يقم البينة على دعواه ان الزرع بينه وبين الغائب وان اقام على ذلك بينة حينئذ يامره بالانفاق وليس سماع هذه البينة للقضاء على الغائب فان رب الارض لو حضر وانكر الشركة وقال الزرع كله لي وقد غصبها مني لا يكون له الرجوع بالنفقة على رب الارض ما لم يعد البينة ان الزرع كان مشتركا بينهما وانما سماع هذه البينة لايجاب الحفظ على القاضي وهذا لان المدعي بما يدعي يريد به ايجاب الحفظ على القاضي لان حفظ مال الغائب واجب على القاضي فكان للقاضي ان لا يلزمه ذلك بمجرد دعوى المدعي بدون البينة فقبل اقامة البينة ان شاء امره بالانفاق مقيدا بان يقول ان كان الامر كما وصفت وبعد اقامة البينة يامره بالانفاق مطلقا حتما ويقول له انفق وان خاف القاضي الهلاك على الزرع بعد اقامة البينة فانه يامره بالانفاق مقيدا على نحو ما بينا وقد مر قول القاضي انفق ان كان الامر كما وصفت ان كان الزرع مشتركا بينك وبين فلان فقد امرتك بالانفاق في ان ذلك

الرجوع بالنفقة وان لم تكن مشتركا وقد غصبتها مزروعة فلا رجوع لك وان امرتك بالانفاق وانتقضت مدة المزارعة
والزرع بقل فاراد رب الزرع وان المزارع فانه لا يثبت من الخيار انما يثبت لرب الارض حتى ان المزارع لو قال انا اعطي قيمة الارض ان تعلم
نصيب رب الارض من الزرع لم يكن له ذلك من غير رضى رب الارض • ولو اراد المزارع القلع فلرب الارض ذلك من غير رضى
المزارع • والفرق ان صاحب الارض اصل والمزارع
صاحب تبع ولصاحب الاصل ان يتملك التبع وليس لصاحب
التبع ان يتملك الاصل من غير رضى صاحب الاصل والله اعلم

الفصل العاشر

في رب الارض والنخيل اذا تولى العمل بنفسه

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا دفع الرجل ارضه الى رجل مزارعة بالنصف ثم ان رب الارض تولى الزراعة بنفسه فهذا على
وجهين • الاول ان يتولى الزراعة بامر المزارع وانه على ثلاثة اوجه • اما ان استعان المزارع برب الارض وفي هذا
الوجه الخارج بين رب الارض وبين المزارع على ما شرطا لان عمل المعين منقول الى المستعين فكان المزارع تولى الزراعة
بنفسه • فان قيل البذر اذا كان من قبل رب الارض فالمزارع اجير والاجير اذا استعان بالمستاجر منه لاقامة العمل الذي
استوجر عليه لا يستحق اجرا على المستاجر كما في الاجارة المحضة • الخياط اذا استعان برب الثوب لاجل خياطة ثوبه
وخاط رب الثوب تبطل الاجارة حتى لا يستوجب الخياط على رب الثوب اجرا • قلنا المزارعة اجارة ابتداء شركة انتهاء
فكانت اجارة من وجه شركة من وجه فمن حيث انها اجارة ان كانت تبطل متى تولى رب الارض الزراعة فمن حيث انها
شركة لا تبطل كما في المضاربة اذا استعان المضارب برب المال ليعمل في المضاربة فعمل لا تبطل المضاربة ويكون
الربح بينهما ووقع الشك في بطلان المزارعة بعد انعقادها وصحتها فلا تبطل بالشك • قالوا انما يكون الزرع بينهما
على ما شرطا اذا لم يقل رب الارض وقت المزارعة ازرعها لنفسي فاما اذا قال ازرعها لنفسي يكون الخارج كله لرب الارض
وتنتقض المزارعة وهذا لان صاحب البذر يملك نقض المزارعة قبل القاء البذر وقوله ازرعها لنفسي نقض للمزارعة
دلالة لانه يعد زارعا لنفسه الا بعد نقض المزارعة الا ان محمدا رحمه الله اطلق الجواب اطلاقا • قال شيخ الاسلام
رحمه الله والجواب على ما اطلق صحيح لان صاحب البذر انما يملك نقض المزارعة قبل القاء البذر حال حضرة صاحبه لا حال
غيبته فهذا التعليل يشير الى ان المزارع لو كان حاضرا وقت زراعة رب الارض وقال رب الارض ازرعها لنفسي انه تنتقض
الزراعة • وفي هذا الوجه الثاني من هذا الوجه اذا استاجر المزارع رب الارض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة • وفي هذا
الوجه الاجارة باطلة والمزارعة على حالها لانه استوجر لعمل هو شريك فيه فلا تصح الاجارة بهذا الطريق • قلنا ان المضارب
اذا استاجر رب المال بدراهم معلومة ليعمل في مال المضاربة لا تصح الاجارة • الوجه الثالث من هذا الوجه
اذا دفع الارض الى رب الارض مزارعة بطائفة من حصته من الزرع وفي هذا الوجه المزارعة باطلة والمزارعة الاولى
على حالها هذا اذا تولى رب الارض المزارعة بامر المزارع فاما اذا تولاها بغير امره والبذر من جهة رب الارض فانه
يصير ناقضا المزارعة لان صاحب البذر يملك المزارعة بالقول فيملك نقضها بالفعل الذي هو دليل النقض واستردادا
البذر والارض وزرعها لنفسه دليل النقض وان كان البذر من قبل المزارع فالجواب في هذا الوجه فيما اذا زرع بامر
المزارع او بغير امر المزارع نظير الجواب في الوجه الاول الا في خصلة ان رب الارض اذا زرع بغير امر المزارع في هذا الوجه
يضمن المزارع بذرا مثل بذره لانه اتلف بذره عليه • ولو كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع فامر المزارع
رب الارض حتى استاجر اجراء في ذلك فالخارج • بين رب الارض والمزارع على ما اشترطا لان استيجار رب الارض
الاجراء باذن المزارع كاستيجار المزارع الاجراء بنفسه ويرجع رب الارض باجر الاجراء على المزارع بخلاف ما اذا استعان
المزارع برب الارض ولم يامره باستيجار الاجراء فاستاجر رب الارض الاجراء فان هناك لا يرجع رب الارض على المزارع باجر
الاجراء لان استيجار الاجراء هناك ما حصل بامر المزارع • اما ههنا بخلافه • والجواب في المعاملة نظير الجواب
في المزارعة حتى ان من دفع نخله الى رجل معاملة بالنصف على ان يلقحه ويحفظه ويسقيه فاستعان العامل برب
النخل في ذلك او فعل صاحب النخل ذلك بنفسه فالخارج بينهما على ما شرطا • ولو كان صاحب النخل لقح النخل بغير
امر العامل وفعل ما ذكرنا فالخارج كله لصاحب النخل وتنتقض المعاملة وان كان صاحب النخل لا يملك نقض المعاملة
من غير عذر لانه انما كان لا يملك ذلك قصدا ههنا المعاملة انتقضت حكما من حيث ان صاحب النخل صار عاملا لنفسه • ولو كان
صاحب النخيل اخذ النخيل بعدما خرج الطلع وقام عليها بغير اذن العامل فالخارج بينهما ولو اخذها قبل الخروج

وقام عليها حتى اخرجها العامل منه بغير امره وقام عليها حتى صار تمرا فالجميع ذلك لصاحب النخيل • واذا دفع ارضا وبذرا مزارعة
بالنصف ثم ان المزارع بعد ما قبض الارض دفعها الى رب الارض مزارعة على ان للمزارع الثلث ولرب الارض الثلثين فالمزارعة
الثانية فاسدة وما خرج فهو بينهما نصفان • فان قيل المزارع اذا اشترط الثلثين لرب الارض فقد شرط له من نصيب
نفسه الثلث فاذا لم تصح المزارعة الثانية لم لا يجعل ذلك من المزارع حطا لذلك القدر من نصيبه في المزارعة الاولى ليكون
للمزارع الثلث بحكم المزارعة الاولى • قلنا المزارع حط عن نصيبه ولكن بعوض وهو ان يسلم له عمل رب الارض
بحكم المزارعة الثانية وعمل رب الارض لا يسلم له بحكم المزارعة الثانية لانها لم تصح انما يسلم له ذلك من المزارعة الاولى فاذا دفع
ارضه مزارعة بالنصف وشرط البذر على المزارع فلما زرعها المزارع وسقى ونبت قام عليه رب الارض بنفسه
واجابه وسقاه من غير امر المزارع حتى استحصد فالخارج بين رب الارض والمزارع على ما شرطا • ولو ان المزارع بذر
الا انه لم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الارض بغير امر المزارع فالقياس ان يكون الخارج كله لرب الارض
لان البذر قبل النبات فانه مستهلك في الارض حقيقة • الا ترى انه لا يمكن تمييزه من الارض الا بتكلف فكان كونه في البطن
ككونه على ظهر الارض ولو كان على ظهر الارض فاخذه رب الارض وبذره وسقاه حتى نبت يصير ناقضا للمزارعة كذا
ههنا • وفي الاستحسان يكون الخارج بينهما على ما شرطا في المزارعة لان سقي الارض في هذه الحالة حصل باذن المزارع
لان البذر انما يبذر في الارض للنبات والنبات لا يكون الا بالسقي والسقي مما لا يتفاوت فيه فصار المزارع بعد القاء البذر
مستعينا بكل واحد من احاد الناس في سقي الارض لانه هذا اذا بذر المزارع وسقاه رب الارض بغير اذنه فاما اذا بذر
رب الارض بغير اذن المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع بعد ذلك وقام عليه حتى استحصد ذكر ان الخارج بينهما على
ما شرطا ولم يذكر القياس لان القياس في المسألة انما جاء لانا اعتبرنا البذر في الارض قبل النبات كانه ظاهر على ظهر
الارض جاء رب الارض واخذها وبذرها بغير امر المزارع
يصير ناقضا المزارعة ولو جاء المزارع وبذرها وسقاها بغير امر
رب الارض كان الخارج بينهما على ما شرطا فلنا واستحسانا

الفصل الحادي عشر

في العذر في فسخ المزارعة والمعاملة

واذا امتنع احد المتعاقدين عن
المضي في المزارعة فان كان الممتنع
من كان قبله البذر فله ذلك بعذر وبغير عذر وان كان الممتنع من ليس من قبله البذر فليس له ذلك الا بعذر وبعد
القاء البذر في الارض ليس لواحد منهما ان يمتنع عن المضي في المزارعة الا بعذر وفي المعاملة اذا امتنع احدهما عن المضي عليها
فليس له ذلك الا بعذر وفي المعاملة اذا امتنع احدهما عن المضي عليها فليس له ذلك الا بعذر فالمعاملة لازمة من الجانبين
والمزارعة بعد القاء البذر في الارض كذلك وقبل القاء البذر في الارض لازمة من قبل من لا بذر له غير لازمة من قبل من
له البذر • قال محمد رحمه الله في الاصل وان كان البذر من قبل المزارع فقال المزارع انا اريد ترك المزارعة في هذه
السنة او قال انا اريد ان ازرع ارضا اخرى في هذه السنة سوى هذه فله ذلك وكان له ان يفسخ المزارعة • ولو كان
استاجر الارض بالدراهم او بعرض بعينه ثم قال انا اترك الزراعة اصلا كان ذلك عذرا له في فسخ الاجارة • ثم من
استاجر حانوتا للتجارة ثم ترك التجارة اصلا واراد سفرا كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة • واذا قال ازرع ارضا اخرى
او لا ازرع هذه السنة لا يكون هذا عذرا في نقض الاجارة • والسفر والمرض عذر من قبل المزارع والعامل في فسخ
المزارعة والمعاملة وقد ذكر في بعض المواضع ان السفر لا يكون عذرا فمن المشايخ من قال ان في المسألة روايتان
ومنهم من قال انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع واليه ذهب شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله موضوع
ما ذكر انه لا يكون عذرا انه اخذ مزارعة او معاملة ليعمل بنفسه واجرائه وبعد المسافرة يمكنه اقامة العمل باجرائه
وموضوع ما ذكر انه يكون عذرا انه اخذ مزارعة ليعمل بنفسه وبعد ما سافر لا يمكنه العمل بنفسه ومن العذر من قبل
رب النخيل والارض ان يلحقه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن النخيل والارض وعند ذلك لا بد لصحة الفسخ من القضاء او
الرضا على رواية الزيادات لانهما في معنى الاجارة وعلى رواية كتاب المزارعة والاجارات والجامع الصغير لا يحتاج
فيه الى القضاء ولا الى الرضا بعض مشايخنا المتاخرين اخذوا برواية الزيادات وبعضهم اخذوا برواية الاصل والجامع
الصغير • وان طلب من القاضي النقض قبل البيع فالقاضي لا يجيبه الى ذلك ولكن يبيع بنفسه ويثبت الدين عند القاضي
حتى يمضي القاضي البيع وينفسخ العقد حكما ثم اذا اراد صاحب الارض البيع بعذر الدين فان كان البذر من قبل
المزارع فالحال لا يخلو اما ان كان العامل قد عمل في الارض نحو الكراب وتسوية المسنات واشباه ذلك الا انه لم يزرعها
في هذا الوجه كان لصاحب الارض ان يبيعها ولا شيء للعامل على رب الارض لان العمل لا يتقوم الا بالعقد او بشبهة العقد

ولم يوجد ذلك ههنا لان البذر اذا كان من قبل المزارع يكون مستاجرا الارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض لا على عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض فيعود هذا التعليل ● البذر اذا كان من قبل رب الارض حتى كان رب الارض مستاجرا للعامل وكان العقد واردا على منافع الاجير فيتقوم منافعه وعمله على رب الارض فيرجع على رب الارض باجر مثل عمله هذه الجملة من شرح مزارعة شيخ الاسلام رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب على هذا التفصيل فيما اذا انقضت مدة المزارعة واختار رب الارض اخراج الارض من يد المزارع واراد المزارع ان يرجع على رب الارض باجر مثل عمله انه ان كان البذر من المزارع ليس له ذلك وان كان من قبل رب الارض له ذلك وان كان المزارع قد زرع ونبت الزرع فليس لرب الارض ان يبيع الارض حتى يستحصد الزرع لانه لو باعه بالدين بطل حق المزارع والزرع عين مال قائم وحق رب الارض في الدين والعين فوق الدين فكانت مراعاة حق المزارع في الزرع اولى بخلاف ما قبل الزراعة لان قبل الزراعة حق المزارع في منفعة الارض وحق رب الدين في الدراهم والدراهم خير من المنفعة فكان حق رب الدين اولى واذا لم يكن لرب الدين حق بيع الارض حتى يستحصد الزرع وقد كان القاضي حبس رب الارض بالدين خلي سبيله لان رب الارض عجز عن بيع الارض وابقا الدين حق المزارع فيعتبر بما لو عجز عن ذلك بسبب الافلاس ومثال القاضي يخرجه من السجن فيمهلنا كذلك ● وان كان المزارع قد زرع الارض الا انه لم ينبت بعد حتى لحق رب الارض دين فادح هل له ان يبيع الارض لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه كان الشيخ الامام الزاهد ابو اسحق الحافظ يقول ليس له ذلك ● وكان الامام الزاهد الشيخ ابو بكر العتابي يقول له ذلك ووجهه انه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم لان التبذير استهلاك ولهذا قالوا ان لصاحب البذر فسخ المزارعة لانه يحتاج الى استهلاك ماله من غير عوض يحصل له في الحال وقد يحصل له العوض في الثاني وقد لا يحصل فلا يترتب الاستهلاك بالشك واذا صار البذر مستهلكا ما لم ينبت لم يكن للمزارع في الارض عين مال قائم انما له مجرد عمل وهذا مما لا يمنع البيع بالدين كما قبل التبذير ووجه ما ذهب اليه الشيخ الامام ابو اسحق الحافظ رحمه الله ان البذر استنماء وليس باستهلاك ● الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة ارض الصبي ببذره ولا يملكان استهلاك مال الصبي واذا كان استنماء كان للمزارع في الارض عين مال قائم وحينئذ هذه المسائل تاتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل

الفصل الثاني عشر في بيع الارض المدفوعة مزارعة

واذا باع رب الارض الارض ولها اكار الا ان الارض فارغة لم تزرع ولم يعمل العامل فان كان البذر من قبل رب الارض يجوز البيع من غير رضى الاكار لان البذر ان كان من قبل رب الارض فله فسخ العقد قبل المزارعة والبيع دلالة الفسخ وان كان البذر من قبل المستاجر لا يجوز بيع الارض في حق الاكار الا برضاه هكذا قيل وكان شمس الائمة الحلواني رحمه الله يقول المزارع اولى بهذه من ايهما كان البذر وفي المعاملة اذا باع رب النخيل النخيل فقد قيل لا يجوز بيعه ظهر الثمار او لم يظهر وقيل ان لم يظهر الثمار يجوز بيعه ● واذا دفع الرجل ارضه مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره والارض له فلما زرعها المزارع باعها رب الارض فهذا على وجهين الاول ان يكون الزرع بقلا وفي هذا الوجه البيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الارض مع الزرع او باع الارض بدون الزرع ● اما اذا باع الارض مع الزرع فلان بعض الزرع ملك المزارع وقد باعه رب الارض بغير اذن المزارع فيتوقف على اجازته وكذلك يتوقف البيع في الارض وفي نصيب رب الارض من الزرع على اجازة المزارع وان كان ذلك خالص ملك رب الارض لانه تعلق به حق المزارع لان المزارع استحق تبقيته في الارض الى وقت الحصاد ولو جاز البيع في الارض وفي نصيب رب الارض من الزرع كان للمشتري قلع الزرع فيبطل حق المزارع في تبقية الزرع وتصرف المالك في ملكه اذا تعلق به حق الغير يتوقف على اجازة الغير كبيع المرهون وبيع المستاجر واما اذا باع الارض وحدها فلانه لو نفذ البيع في الارض وحدها يبطل حق المزارع في تبقية الزرع على ما ذكرنا فان اجاز المزارع البيع في الارض والزرع جميعا نفذ البيع وانقسم الثمن على قيمة الارض وما اصاب الزرع فهو بين رب الارض وبين المزارع نصفان هذا اذا اجاز المزارع البيع وان لم يجز المزارع البيع كان المشتري بالخيار ان شاء تربص حتى يدرك الزرع وان شاء فسخ البيع لان البائع عجز عن تسليم ما باع لحق المزارع فيعتبر بما لو عجز عن تسليمه لاباق العبد وهناك المشتري يخير فههنا كذلك ذكر المسئلة في الكتاب مطلقا وعن ابي

يوسف

يوسف رحمه الله ان المشتري ان كان علم بالمزارعة وقت الشراء فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار لان تعلق حق الغير بالمبيع بمنزلة العيب لانه يمنع المشتري عن الانتفاع به والعيب مما يوجب فوات منفعة والشراء مع العلم بالعيب لا يوجب الخيار وهذا اذا باع الارض والزرع جملة فان باع الارض وحدها بدون الزرع واجاز المزارع البيع فالمشتري بالخيار على نحو ما بينا ● وان كان باع الارض وحصته من الزرع فاجاز المزارع البيع اخذ المشتري الارض وحصة رب الارض من الزرع بجميع الثمن فان لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار وان اراد المزارع ان يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح انه ليس له ذلك ● الوجه الثاني اذا باع رب الارض بعد ما استحصد الزرع فان باع الارض بدون الزرع او باع الارض بحصته من الزرع جاز البيع من غير توقف لان التوقف في حق المزارع في الفصل الاول حتى لا يبطل حقه في تبقية الزرع الى وقت الاستحصاد وهذا المعنى لا يتاتى ههنا ● وان باع الارض مع جميع الزرع نفذ البيع في الارض وحصة رب الارض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان اجاز المزارع البيع نفذ البيع في نصيب المزارع ايضا فكان للمزارع من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الارض وان لم يجز البيع يخير المشتري اذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء لتفرق الصفقة عليه ● وان كان صاحب الارض باع الارض والزرع بقل جاز البيع في الارض وحصة رب الارض من الزرع وللمشتري الخيار ان شاء اخذ الارض وحصة رب الارض بحصتهما من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ● وان كان باع الارض مع حصته من الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخه المشتري حتى استحصد نفذ البيع وكان للمشتري ان ياخذها بجميع الثمن ولا خيار له وكذلك ان باع الارض دون الزرع فلم يجز المزارع البيع ولم يفسخ المشتري البيع حتى استحصد الزرع نفذ البيع ولا خيار للمشتري ● وفي فتاوى ابي الفضل رحمه الله اذا دفع ارضه مزارعة ثم باعها قبل ان يزرع المزارع فهذا على وجهين الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه للمشتري ان يمنع المزارع من الزراعة لان المشتري مستاجر المزارع ولا يمكنه امضاء المزارعة الا باتلاف المال ومن استاجر اجيرا ولا يقدر على امضاء الا الا باتلاف المال كان للمستاجر ان يمتنع عن ذلك فبعد ذلك ان لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئا من اعمال المزارع فلا شيء للمزارع حكما وديانة وان كان عمل بعض الاعمال نحو حفر الانهار واصلاح المسنيات واشباه ذلك حكما ولكن يفتى لرب الارض ان يرضي المزارع فيما بينه وبين ربه باعتبار ما عمل له في ارضه ديانة على وجه التبرع الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل المزارع وفي هذا الوجه ليس للمشتري ان يمنعه من الزراعة لان المزارع في هذه الصورة مستاجر للارض من رب الارض ببعض الخارج مدة معلومة ● ولو كان استاجرها بالدراهم مدة معلومة ثم باعها رب الارض كان للمستاجر ان يعمل فيها ويزرع الى ان تمضي المدة وليس للمشتري منعه اذا ههنا ● وفيه ايضا واذا دفع ارضه مزارعة الى رجل والبذر من قبل رب الارض فلما زرع المزارع الارض باع رب الارض الارض فان كان الزرع قد نبت وباع رب الارض مع الزرع بعذر بان كان عليه دين فادح لا وفاء له الا من ثمن الارض فالبيع جائز وليس للمزارع حق المنع ويوزع الثمن على الارض والزرع فما اصاب الارض فهو لرب الارض وما اصاب الزرع فهو بينه وبين المزارع نصفان وان كان الزرع لم ينبت بعد ما باع رب الارض فالبيع جائز وحصة الارض من الثمن لرب الارض ثم ينظر بعد ذلك الى قيمة الارض مبذورة وغير مبذورة فذلك الفضل بينهما والارض والزرع كله للمشتري هكذا ذكر وهذا الجواب صحيح فيما اذا باع برضى المزارع فاما اذا باع بغير رضى المزارع فالبيع موقوف على اجازة المزارع سواء باع الارض بعد ما نبت الزرع او قبل ان ينبت ولكن القاضي يخرجه من السجن ان كان محبوسا الى ان يستحصد الزرع اذا علم انه لا وفاء له الا من ثمن الارض ● وان كان البذر من قبل المزارع فليس لرب الارض بيع الارض قبل الزراعة من غير عذر وله بيعها بعذر وبعد القاء البذر في الارض ليس لرب الارض بيعها بعذر وبغير عذر ● وكذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض والقى البذر في الارض فليس له بيعها بعذر وبغير عذر ● وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة وزرعها المزارع ثم باع الارض رب الارض برضى المزارع فان لم يكن الزرع قد نبت وقد كان البذر من قبل رب الارض فلا شيء للمزارع من الثمن في الحكم لانه لا ملك له في البذر المبذور ولا حق لان حق المزارع انما يثبت في الخارج وان كان البذر من قبل المزارع فله حصة قيمة بذره مبذورا في الارض لان ذلك ملكه وان كان الزرع قد نبت وقد باع الارض مع نصيبه من الزرع برضى المزارع فالبيع جائز في نصيبه ونصيب المزارع فيه قائم وان كان قد دفع النخيل قبل ان يخرج شيئا فلا شيء للعامل من الثمن وان كان باع النخيل بعد ما خرج الثمر مع جميع الثمر برضى العامل فالبيع جائز وللعامل حصة نصيبه من الثمر من الثمن ● وان باعها مع نصيبه من الثمر برضى العامل فالبيع جائز وللعامل حصة نصيبه ونصيب العامل فيه قائم

واذا باع الرجل ارضا فيها زرع لم ينبت فان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري والا فهو للبائع ۝ وان سقاه المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البائع فهو للبائع ايضا والمشتري متطوع فيما فعل وهذا لان الحنطة التي فسدت في الارض لا يجوز بيعها على الانفراد فصارت بمنزلة جزء من الارض فدخل في البيع، بخلاف ما لم يفسد، وكذلك لو نبت ولم يقوم بعد واختار الفقيه ۝ ابو الليث رحمه الله انه للبائع على كل حال الا اذا باع مع الارض اما نصا او دلالة

الفصل الثالث عشر في زراعة احد الشريكين الارض المشتركة وفي زراعة الغاصب

في النوازل عن محمد رحمه الله في رجلين بينهما ارض فغاب احدهما فليس له ان يزرع نصف الارض ولو اراد في العام الثاني ان يزرع زرع في النصف الذي كان زرع ۝ وفي موضع اخر ان علم الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها واذا حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لان رضى الغائب في مثل هذا ثابت دلالة وان علم ان الزرع ينقصها او الترك ينفعها ويزيدها فوق ليس للحاضر ان يزرع شيئا منه اصلا لان الرضى غير ثابت ههنا ۝ وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر حصته ۝ وفي النوازل ايضا اذا زرع احد الشريكين الارض المشتركة بغير اذن صاحبه ولم يدرك بعد فلشريكه ان يقاسمه الارض فما وقع في نصيب المزارع اقر وما وقع في نصيب الاخر اخذه بقلعه وضمنه ما دخل الارض من النقصان بذلك وان كان ادرك او قرب من الادراك غرم المزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان كان دخل فيه النقصان لانه في نصيب الشريك غاصب وحكم الغصب هذا ۝ وفي غصب المنتقى ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن شريكه وتراضيا ان يعطيه الذي لم يزرع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين فان كان ذلك بعد ما نبت الزرع جاز وان كان قبل نبات الزرع لا يجوز ۝ وان كان الزرع قد نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع تقسم الارض بينهما فما اصاب الذي لم يزرع قلع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما دخل ارضه من نقصان الارض ۝ رجل زرع ارض غيره بغير اذنه ثم ان الزارع قال لرب الارض ادفع الي بذري واكون اكارا لك فقد قيل ان كان الزارع قال هذا في وقت كانت الحنطة المبذورة قائمة في الارض فذلك جائز ويصير الزارع اكارا له ويكون هذه المزارعة فاسدة على ما هو جواب الكتاب لانهما لم يبينا مدة المزارعة ۝ وان قال الزارع هذه المقالة بعد ما فسدت الحنطة المزروعة لا يجوز ۝ وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل اذن لرجل ان يزرع في ارضه فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجها منه فليس له ذلك حتى يستحصد الزرع لان غدر المؤمن حرام ۝ فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع شيء من الزرع لا يجوز لان الزارع يصير بائعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم يفصل بينهما اذا كان هذا القول من رب الارض حال ما كان البذر قائما او مستهلكا فاما ان يقال تاويل هذه المسئلة موافق المسئلة الاولى او يقال بان هذه المسئلة تفسير رواية في تلك المسئلة ان البيع لا يجوز على كل حال ۝ وفي النوازل ـــــ زرع ارض الغير ولم يعلم به صاحب الارض الا بعد الاستحصاد ورضي به حين علم او قال لم لا ارضى به ثم قال رضيت طاب الزرع للزارع لان الموجب للخبث حق صاحب الارض فاذا رضي انتفى الموجب للخبث فطاب له الزرع ومنه ايضا ۝ ثلثة نفر اخذوا ارضا بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب واحد وزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الاخر وزرع بعض الارض شعيرا فاذا فعلوا ذلك باذن كل واحد منهم فالحنطة بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما ايضا بثلثي الشعير الذي بذر وان فعل ذلك بغير اذن فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها للاخرين ويغرمان نقصان ثلثي الارض ويطيب لهما ثلثا الخارج ۝ واما الثلث الاخر يرفعان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل وذلك لان ثلثي ذلك نصيبهما فقد زرعاه فهو على المشروط وفي الثلث الاخر صارا غاصبين وصار كان الخارج من ذلك الثلث لهما فحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الارض ثلثها ۝ واما صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثي الارض قيل في نقصان الارض بسبب الزراعة انه ينظر ان هذه الارض بكم تشترى قبل استعمال الغاصب اياها بالزراعة وبكم تشترى بعد ذلك فيتفاوت ما بينهما نقصان الارض ۝ وقيل ينظر بكم تستاجر هذه الارض قبل استعمال الغاصب اياها بالزراعة وبكم تستاجر بعد ذلك فيتفاوت ما بينهما نقصان الارض وهذا هو الصحيح ۝ واذا انتقصت الارض بزراعة الغاصب ثم زال النقصان ينظر ان زال بفعل رب الارض لا يبرا اصلا وان زال بدون فعله فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان زال قبل الرد على رب الارض يبرا وان زال بعد الرد على رب الارض لا يبرا ومنهم من قال يبرا في الوجهين جميعا وبه يفتى وكان كالمبيع اذا زال العيب قبل القبض او بعده سقطت عنه خصومة المشتري في الحالين ۝ وكذلك اذا عالج مشتري الجارية بعد القبض عن عيب وجد في احدى عينيها ثم زال البياض ردها ما تعين على البائع الا اذا زال بمعالجة المشتري فحينئذ لا يرد ۝ واذا دفع ارضه مزارعة

وشرط

وشرط البذر على المزارع فزرعها فاستحق واستحقها اخذها المستحق بدون الزرع وله ان يامر بقلع الزرع وان كان الزرع بقلا ولا يترك الارض في يد المزارع باجارة الى ان يستحصد لانه تبين انه غاصب الارض متعد في الزراعة ويكون القلع على الدافع والمزارع نصفين لان الزرع مشترك بينهما فتكون مونة القلع عليهما ثم المزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشيء وان شاء رد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا في ارضه يعني ارض الدافع لا في ارض غيره يريد بقوله ضمنه قيمة حصته نابتا في ارضه قيمة حصته من زرع له حق القرار وهذا لان الدافع بعقد المزارعة ضمن للمزارع سلامة الزرع نابتا في ارضه الى ان يستحصد الزرع فاذا لم يسلم جعل مغرورا من جهته فيرجع عليه بما غرم وقيمته نابتا في ارض الدافع اكثر من قيمته مقلوعا او نابتا في ارض الغير فيرجع بذلك ۝ الا ترى ان من استاجر ارضا بدراهم وزرعها ثم استحقها مستحق واخذ الارض وامر المستاجر بقلع الزرع رجع على الاجر بقيمة الزرع نابتا في ارضه لا في ارض الغير وطريقه ما قلنا من ضمان السلامة فكذا ههنا لان المزارع مستاجر الارض اذا كان البذر من جهته ۝ وهذا بخلاف من غصب ارضا وزرعها ثم جاء انسان وقلع الزرع فانه يضمن قيمته نابتا في ارض الغير يعني قيمة زرع ليس له حق القرار لانه اتلف زرعا بهذه الصفة اما ههنا بخلافه ثم ان اوجب الزرع نقصانا في الارض فللمستحق ان يضمن المزارع بلا خلاف وليس له ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة لان غاصب العقار عنده لا يضمن الا بالاتلاف ولم يوجد من الدافع اتلاف هذا اذا كان البذر من قبل الدافع واخذ المستحق الارض وامرهما بالقلع وقلعا فالمزارع بالخيار ان شاء رضي بنصف المقلوع لان اجره قد تغير بالقلع ولا شيء له غيره وان شاء رد المقلوع على الدافع ورجع عليه باجر مثل عمله على قول الفقيه ابي بكر البلخي رحمة الله وبقيمة حصته من الزرع على قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله ۝ وجه قول الفقيه ابي بكر ان بعد ما نبت الزرع صار الاجر متعينا وهو نصف الخارج ولهذا لو اراد الدافع ان يعطي اجره من محل اخر ليس له ذلك فيعتبر بما لو كان معينا في الابتداء ۝ ولو استاجر الدافع للزراعة باجر معين واستحق الاجر رجع الاجير على المستاجر باجر مثل عمله فههنا كذلك ۝ وجه ما ذهب اليه الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان الاجر لم يكن عينا وقت العقد لا حقيقة ولا اعتبارا انما تعين بعد فاذا رده بالعيب وجب الرجوع بقيمة الاجر لا بقيمة المنافع كما لو كان الاجر مكيلا او موزونا في الذمة فقبضه ثم وجد به عيبا ورده ۝ وان كان المستحق اجاز المزارعة لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل ۝ وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهة رب الارض لا تعمل اجازته لان العقد لم يرد على حق المستحق انما ورد على منافع العامل وذاك ملكه وعلى بعض الخارج من بذر صاحب الارض وذلك ملكه ايضا واذا لم يرد العقد على ملك المستحق لا تعمل اجازته وكان كالشراء لا يتوقف على اجازة لانه لم يرد على حق المحجر كذا ههنا ۝ وان كان البذر من قبل العامل صح اجازة المستحق قبل الزراعة ولا يصح اجازته بعد الزراعة لان الاجارة وردت على منافع ارضه فيتوقف على اجازته كما لو باع ماله الا ان اجازته لا تعمل قبل الزراعة ولا تعمل بعد الزراعة لان قبل الزراعة العقد لم ينته نهايته وبعد الزراعة انتهت نهايته فلا تعمل اجازته فكان كمن اجر دار غيره ثم اجاز صاحب الدار الاجارة ان اجاز قبل مضي المدة جاز وان اجاز بعد مضي المدة لا يجوز لان بعد مضي المدة قد انتهى العقد نهايته كذا ههنا ۝ وذكر هذه المسئلة في الباب الاخير من اجارات القدوري عن محمد رحمه الله مطلقة من غير فصل بينما اذا كان البذر من قبل المزارع او من قبل رب الارض قال ان كان الزرع قد سنبل ولم يسمن لحقته الاجازة ولا شيء للغاصب من الزرع وهو للمالك لان المزارعة شيء واحد لا ينفرد بعضه عن البعض فاذا اجازها المالك جاز وهذا الفرق بين الاجارة والمزارعة وان من غصب من اخر ارضا ثم اجاز المالك في بعض المدة فاجر ما مضى للغاصب وما بقي للمالك لان العقد في باب الاجارة ينعقد ساعة فساعة ففي حق ما مضى انعدم العقد فلا يلحقه الاجازة بخلاف المزارعة لانها كالشيء الواحد وان سمن الزرع لم تلحقه الاجازة وهو للغاصب لانه اذا سمن الزرع فقد انتهت المزارعة فلا تلحقه الاجازة فيما ذكر القدوري نص ان الاجازة تعمل بعد الزراعة قبل ان يسمن الزرع وانه بخلاف ما ذكر شيخ الاسلام فيتامل عند الفتوى وذكر في باب مزارعة العبد والصبي العبد المحجور اذا دفع ارضا من ارض المولى مزارعة لرجل بغير اذن المولى فزرعها المزارع وحصل الخارج فهذا على وجهين ان لم توجب الزراعة نقصانا في الارض فالمزارعة جائزة استحسانا والخارج بين المزارع وبين مولى العبد على الشرط وان اوجب الزراعة نقصانا في الارض فان مولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المزارع نقصان الارض وان شاء تركه فان لم يضمنه واختار اخذ نصف الخارج فله ذلك وكان نصف الخارج للمولى والنصف للمزارع لان هذا العقد من العبد كان موقوفا على اجازة المولى لانه تصرف في مال المولى تصرفا مترددا بين الضرر والنفع فيتوقف على اجازته كما لو باع ماله فاذا ترك المولى تضمين النقصان واختار اخذ نصف الخارج فقد اجاز ذلك العقد فينفذ عليه فان قيل كيف تصح اجازة المولى عقد المزارعة بعد حصول الخارج وبعد انقضاء مدة المزارعة وان العقد لم يبق لان المعقود عليه وهو منافع الارض قد تلفت ۝ الا ترى ان من اجر دار غيره بدراهم مدة معلومة واجاز صاحب الدار اجارته بعد انقضاء الاجارة لا تعمل اجازته كذا ههنا الجواب وهو الفرق بين المسئلتين ان في تلك المسئلة انما لم تعمل اجازة المولى بعد انقضاء المدة لان المعقود عليه فات ولم يخلف بدلا فكانت فائتة من كل وجه فلا يبقى العقد فلا تعمل الاجازة اما ههنا منافع الارض وان تلفت في مدة المزارعة الا انها اخلفت بدلا فان الخارج حادث

من منفعة بيحمل قيام الخارج وقد وجدت من منفعة الارض كقيام للمنفعة وهذا كما قلنا ان الغاصب يملك الكسب باداء الضمان
لان كسب المغصوب حدث من منفعة المغصوب فيكون قيام كسب المنفعة كقيام المنفعة ولو كانت المنفعة قائمة
التي يملكها الغاصب بالضمان فكذا يملك ما قام مقام المنفعة فيما ذكر في هذا الباب بخلاف ما ذكر القدوري ه
وما ذكر شيخ الاسلام فان في هذه المسئلة اجازة المالك تعمل بعد حصول الخارج وفي القدوري انها لا تعمل بعد ما ينبت
الزرع وفيما ذكر شيخ الاسلام ان اجازة المالك لا تعمل بعد المزارعة فقد روي عن محمد رحمه الله على هذه الرواية
بين اجازة المالك بعد الزراعة قبل النبات وبين اجازته بعد النبات فقال اذا اجاز قبل النبات كان الخارج بين رب
الارض والمزارع واذا اجاز بعد النبات فلا شيء لرب الارض من الزرع والزرع بين الغاصب والمزارع ● والفرق
ان نفس المزارعة ليس بمقصود وانما المقصود النبات فقبل النبات العقد لم ينته نهايته نظرا الى ما هو المقصود ●
فجاز ان تعمل اجازة المالك فيه وبعد ما نبت الزرع العقد انتهى نهايته من كل وجه فلا تعمل اجازة المالك فيه ● وذكر
في المنتقى ابو سليمن عن محمد رحمه الله رجل غصب ارضا ودفعها الى غيره مزارعة سنة على ان البذر من قبل المزارع لزرعها ه
المزارع ولم ينبت الزرع حتى اجاز رب الارض المزارعة جاز اجازته وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ما
شارطه عليه الغاصب ويكون الغاصب هو الذي يتولى قبض حصة رب الارض وما نقص الارض من عمل المزارع
فلا ضمان عليه الا ما نقصها مثل ان يحرث الارض وما نقص الارض من عمل المزارع فان ذلك النقصان يضمن المزارع
لرب الارض في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان شاء رب الارض ضمن المزارع ذلك وان شاء
ضمن الغاصب ● ولو نبت الزرع وصار له قيمة ثم اجاز رب الارض المزارعة جازت المزارعة وليس له ان ينقضها بعد
ما اجازها ولكن لا شيء لرب الارض من الزرع وما يحدث فيه من الحب وجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى قوله
لو اجاز رب الارض المزارعة جاز ان لا يكون لرب الارض بعد الاجازة ان يطالب المزارع بقلع الزرع وتفريغ ه
الارض وقبل الاجازة كان له ذلك الا ان يصير الزرع لرب الارض بقلع الزرع ●● وفي المنتقى ايضا رجل غصب من "
اخر ارضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل الدافع ثم ان رب الارض اجاز المزارعة وكانت الاجازة "
قبل الزراعة او بعدها فالاجازة باطلة حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شيء والمعنى ما اشار اليه شيخ الاسلام "
رحمه الله ان البذر اذا كان من قبل الدافع فالعقد لم يرد على حق المستحق ● قال [red line] في المنتقى ايضا "
والارض بعد الاجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع فان اراد رب الارض ان يرجع عن اجازته وياخذ ارضه ك
فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد فله ذلك وان كان المزارع قد زرع الارض قبل الاجازة ونبت بعد الاجازة او لم ينبت
فليس له ان يرجع فيما اجاز لان فيه تغرير المؤمن وانه حرام ● وكذلك ان كان المالك اجاز المزارعة بعد ما سنبل الزرع
الا انه لم يستحصد بعد فاراد ان يرجع فيما اجاز ليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له اجر مثل ارضه الى ان يستحصد
الزرع وتبقى المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت فان قال الغاصب انا اغرم الاجر بقدر حصتي من الزرع لم
يجبر على اكثر من ذلك وقيل للمزارع اغرم انت من اجر الارض على قدر حصتك من الزرع فان كان غرم ما ذلك ورضيا به
كان عمل الزرع حتى يستحصد عليهما جميعا لان الغاصب حين ابى ان يغرم الاجر كله فقد صار كزرع بينهما زراعة في ارض رجل
فان قال الغاصب لا اغرم من الاجر شيئا ولكني اقلع الزرع فالمزارع بالخيار ان شاء قلع معه وان شاء اذى مثل الارض من
ماله وعمل في الزرع بنفسه واجرائه واذا استحصد نظر الى نصيب الغاصب فاخذ من ذلك ما غرم من اجر الارض
واجر الاجراء من نصيب الغاصب وكان الفضل للغاصب ولا ياخذ من ذلك اجر العمل لانه لم يغرم ذلك وانما ياخذ
من حصة الغاصب كل ما غرم من شيء فاما ما عمل بنفسه فهو متطوع فيه ● وان قال المزارع لا اغرم اجرا ولا اعمل في ذلك عملا
وانا اقلع الزرع كان للغاصب ان يؤدي اجر مثل الارض ويقال له قم على الزرع واعمل بنفسك واجرائك حتى يستحصد ثم تاخذ
من حصة الزارع ما غرم عنه من اجر الارض والاجراء وكان حال الغاصب مثل حال المزارع في الوجه الاول وهذا كله
اذا كان بقضاء القاضي فاما اذا فعله احدهما بغير قضاء قاض ولا رضى من صاحبه فهو متطوع فيه ويسلم الاخر نصيبه
منه كملا وليس على واحد منهما ان يتصدق بما اصابه من الزرع الا ما وجب للغاصب من الزرع قبل ان يجيز رب الارض المزارعة
الا ترى ان رجلا لو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف والمال مغصوب فعمل به ثم اخذ المغصوب منه المال
فان الغاصب يتصدق بحصته من الربح ولا يتصدق المضارب بشيء من حصته لانه كان اجيرا في ذلك فانما اخذ اجر عمله
واذا اجاز رب الارض المزارعة قبل ان يبذر ثم بذر ولم ينبت حتى اخذ رب الارض ارضه فقال المزارع انا ازرع المزارعة
فلا حاجة الى العمل لان البذر لم ينبت وقال الغاصب انا امضي على المزارعة لان البذر قد فسد حين طرح في الارض قيل للغاصب
عليك اجر مثل الارض الى ان يستحصد الزرع فاذا رضي بذلك وجب على المزارع ان يمضي على المزارعة كما شرط عليه

وكان

وكان الاجر كله على الغاصب لا يرجع على المزارع ولا في حصته بشيء فان قال الغاصب لا اعطي الاجر وانا اخذ البذر يعني من رب الارض
قيل للمزارع انت بالخيار ان شئت فابطل المزارعة وسلم للغاصب اجر بذره وكذلك رب الارض اخذ بذره وان شئت كان عليك
اجر مثل الارض الى ان يستحصد الزرع فان رضي بذلك جازت المزارعة ولم يكن لرب الارض اخذ بذره سبيل ويكون
المزارع متطوعا فيما غرم من اجر الارض ويكون المزارعة بينهما على ما شرطا ولا يتصدق بشيء فيما وجب لهما من الطعام لان
رب الارض اعاد المزارعة والبذر على حاله قبل ان ينبت ويكون له قيمة فلا يتصدق واحد منهما بشيء من زيادة الزرع
بعد ذلك واذا غصب بذرا وزرعه في ارض نفسه فقبل ان ينبت الزرع كان لصاحب البذر ان يجيز فعله لان
قبل النبات الحنطة قائمة على وجه الارض وبعد النبات لا تعمل اجازته ذكره شيخ الاسلام في اخر كتاب المزارعة
في باب قبل باب كتابة الشروط متصل به ● وفي العيون رجل غصب ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما
وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد
البذر فيه اما الخيار فلانه لا طريق لتفريغ الارض الا ذلك فان اختار اعطاه الضمان كيف يضمن ● روى هشام
عن محمد رحمهما الله انه يضمن ما زاد البذر فيه وتقوم الارض وليس فيها بذر وتقوم وفيها بذر ● وروى المعلى عن
ابي يوسف رحمه الله انه يعطيه مثل بذره ولكن مبذورا في ارض غيره وهو ان تقوم الارض مبذورة فتقوم غير مبذور
وتقوم مبذورا بغير النقص والقلع فيفضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في ارض الغير وما قال محمد رحمه الله ذاك
قيمة بذر مبذور في ارض نفسه ● وفي فتاوى الفضلي رجل القى البذر في ارضه لحال الحرث والقى بذره وسقى الزرع فنبت
الزرعان جميعا او القى فيها بذره وقلب الارض قبل ان ينبت بذر صاحب الارض فنبت البذران جميعا فما نبت يكون
للاجير عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان خلط الجنس بالجنس عنده استهلاك وعليه للاول قيمة بذره لكن مبذورا في ارضه وطريق
معرفته ذلك ما مر ولكن ثمة يضمن قيمة بذره في ارض غيره ● وههنا يضمن قيمة بذره مبذورا في ارض نفسه ● فان جاء صاحب
الارض وهو الاول فالقى فيها بذره بنفسه مرة ثالثة وقلب الارض قبل ان ينبت البذر ولم يقلب وسقى فما نبت من البذر
فهو كله له وعليه للغاصب مثل بذره لكن مبذورا في ارض غيره لانه اتلف لذلك هكذا ذكر ههنا ولم يتبع الجواب
والجواب المتبع انه يضمن الغاصب الاول قيمة بذره مبذورا في ارض نفسه ثم يضمن المالك قيمة البذرين جميعا مبذورا
في ارض غيره لان الاتلاف وزد لذلك هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا زرع المالك ونبت ثم جاء رجل والقى بذر
نفسه وسقى فهذا على وجهين ان لم يقلب او قلب ففي الوجه الاول اذا نبت الثاني كان الجواب على ما مر ● وفي الوجه
الثاني المسئلة على قسمين اما ان كان الزرع اذا قلب مرة اخرى نبت او لم ينبت القسم الاول الجواب على ما مر وفي
القسم الثاني فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه نابتا لانه اتلف كذلك ● وسئل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عمن
بذر في ارضه بذرا ثم جاء اخر فسقى تلك الارض حتى ادرك الزرع فان الزرع في القياس للساقي وعليه قيمة الحب
مبذورا في الارض على شرط القرار ان سقاها قبل ان يفسد البذر في الارض وان سقاها بعد ما فسد البذر
قبل ان ينبت نباتا له قيمة فنبت بسقيه فان في القياس عليه قيمة نقصان الارض تقوم مبذورة قد فسد حبها
وتقوم غير مبذورة فيغرم قيمة نقصان ما بينهما والزرع للثاني وان كان سقاها بعد ما نبت الزرع وصار له قيمة
فعليه قيمة الزرع يوم سقاها والزرع للساقي وان كان سقى الارض بعد ما استغنى الزرع عن السقي لكن السقي
ينفعه واجود له كان الزرع لصاحب الارض ولا شيء للساقي وعنه ايضا لو ان رجلا القى بذرا في ارض غيره ثم ان
صاحب الارض سقى الزرع حتى ادرك اخذت ههنا بالقياس والزرع كله لصاحب الارض وعليه قيمة الحب ان كان سقاه
وهو حب لم يفسد بعد عليه قيمته مبذورا في الارض بغير حق القرار فيها وان كان سقاها بعد ما فسد الحب في الارض
فخرج الزرع بعد ذلك ولولا السقي لم يكن يخرج او كان يخرج ولكن لم يكن له قيمة فالزرع لرب الارض ولا ضمان عليه
لصاحب البذر ولو كان البذر من غير صاحب الارض والسقي من رجل اخر غير صاحب الارض ايضا كان سبيله معه
كسبيل الثاني مع رب البذر والارض جميعا ● وعنه ايضا لو ان رجلا زرع ارضه ثم جاء اخر والقى بذره في تلك الارض
فخرج الزرع ان خرج من غير سقي فالزرع كله لغير صاحب الارض وعليه قيمة الحب مبذورا في الارض على حق القرار ه
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وان القى البذر بعد ما فسد الحب في الارض ثم نبت بعد ذلك فعليه نقصان الارض
المبذورة على حق القرار والزرع كله للثاني فان بذر بعد ما خرج الزرع قيمة ثم ادرك ذلك كان مختلطا فعليه قيمة
زرع رب الارض نابتا في الارض على وجه القرار يوم ظهر اختلاطه بزرع صاحب الارض وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الزرع بينهما في هذه الفصول كلها على الشركة وهذا كله اذا ادرك الزرع من غير سقي او سقى
صاحب البذر الذي لا ارض له ولو ادرك الزرع بسقي صاحب الارض فالسقي لصاحب الارض وعليه الاجر وقيمة حبه ان

سقاه قبل ان يفسد حبه وان سقاه بعد ما فسد لم يلزمه الضمان **ومما يتصل بهذا الفصل**

ذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله اذا مضت مدة المزارعة لم يزرعها المزارع كذلك عشر سنين قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله جواب الكتاب انه لا يجوز ولا يكون هذه مزارعة وعلى ان يرفع مقدار بذره واجر مثل عمله وثيرانه ويتصدق بالفضل قال وهكذا كانوا يفتون ببخارى قال الا اني رايت في بعض الكتب انه يجوز لان هذا لا يكون ابعد مما لو قال لاخر دفعت اليك هذه الارض على ما كانت عام اول لتزرع فلان وذلك جائز فههنا اولى ● وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا انه كانت الارض معدة للزراعة بان كانت الارض في قرية اعتاد اهلها زراعة اراضي الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع ارضه مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض ان يطالب المزارع بحصة الدهقانية على ما هو متعارف اهل تلك القرية النصف او الربع او ما اشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يحمل على الاجارة كذا ههنا وعلى هذا ادركت مشايخ زماني وان لم تكن الارض معدة للزراعة اصلا وعادة اهل تلك القرية مشتركة لا يكون ذلك مزارعة ويكون الخارج كله للمزارع وعليه نقصان الارض اذا انتقصت الارض قالوا واذا كانت الارض معدة للزراعة فانما يحمل ذلك على وجه المزارعة اذا لم يعلم وقت الزراعة انه زرعها على وجه الغصب او بتاويل اجر غير وجه المزارعة اما اذا علم انه زرعها على وجه الغصب صريحا ام دلالة او بتاويل اجر بان استاجر رجل من رجل ارضا والارض لغيره للاجر وقد اجر بغير اذن رب الارض ولم يوجد من رب الارض اجازة وقد زرعها المستاجر لا يكون هذا مزارعة والزرع للمستاجر وان كانت الارض معدة للزراعة الا انه زرعها بتاويل الاجارة ولو لم يعلم منه وقت الزراعة شيء من ذلك ثم ادعى بعد ذلك اني زرعته غصبا فالقول قوله وفي الدار المعدة للاجارة اذا سكنها رجل ثم ادعى انه سكنها غصبا لا يصدق ويجعل اجارة لان الاجارة جائزة بالاجماع فيجب الشيء في اثباتها والذي تقرر عندي وعرضت على من كنت من اثق به ان الارض وان كانت معدة للزراعة يكون هذه مزارعة فاسدة على رواية هذا الكتاب لان اكثر ما فيه ان تكون الارض معدة للزراعة وتمام معنى عقد المزارعة الا ان هذه مزارعة لم يبين فيها بيان المدة ومزارعة ليس فيها بيان المدة فاسدة على جواب الكتاب فيجب ان يكون الخارج كله للمزارع وعلى المزارع لرب الارض اجر مثل الارض وهذا الذي ذكرنا كله في ارض الملك اما في ارض الوقف يحمل مزارعة على وجه المزارعة وان لم تكن الارض معدة للزراعة ان كان ما يصيب الوقف من الخارج خيرا للوقف اما اذا كان اجر المثل او ضمان النقصان خيرا للوقف لا يحمل على وجه المزارعة

الفصل الرابع عشر
فيما اذا اراد المزارع ان يزرع غير ما سمي في عقد المزارعة

فاذا دفع رجل الى رجل ارضا على ان يزرعها حنطة فليس له ان يزرع غير الحنطة وان كان ذلك اهون على الارض واقل ضررا من الحنطة بخلاف ما اذا استاجرها بدراهم ليزرعها حنطة فزرع فيها ما هو اقل ضررا بالارض من الحنطة يجوز ويستحق الاجر ● والفرق ان في المزارعة تتغير بتغير بزراعة غير الحنطة وفي الاجارة لا تتغير لان في الاجارة الاجر دراهم وهو كذلك سواء زرعها حنطة او شعيرا ● ولذلك لو قال خذ هذه الارض مزارعة تزرعها حنطة او قال فازرعها حنطة فهذا كله شرط حتى لو زرع غير الحنطة يصير مخالفا لان قوله تزرعها حنطة فازرعها حنطة لا يستقيم الابتداء به فيجعل متعلقا بما قبله فيصير شرطا ولو قال وازرعها حنطة يكون شرطا او يكون مشورة لم يذكر هذه المسئلة في المزارعة وذكر في المضاربة اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وقال خذ هذه الالف مضاربة بالنصف واعمل بها في الكوفة فهذا مشورة حتى لو عمل بها في غير الكوفة لا يصير مخالفا فمن مشايخنا رحمهم الله من قال يجب ان يكون الجواب في المزارعة كذلك لان قوله وازرعها حنطة مما يستقيم الابتداء به فلا يجعل متعلقا بما قبله فلا يصير شرطا كما في المضاربة وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول يعتبر هذا شرطا في المزارعة لانه لو اعتبر شرطا كان هذا بيانا لنوع الزرع فيجوز المزارعة قياسا واستحسانا ولو جعلناه مشورة لا يكون بيانا لنوع الزرع فلا يجوز المزارعة قياسا بخلاف المضاربة لان بيان مكان العمل ليس شرط المضاربة قياسا واستحسانا فلا ضرورة الى ان يجعل قوله واعمل بالكوفة وانه مما يستقيم الابتداء به متعلقا بما قبله

الفصل الخامس عشر
في الاختلاف الواقع بين رب الارض والمزارع

يجب ان يعلم بان الاختلاف الواقع بين المزارع وبين رب الارض نوعان ● احدهما ان يختلفا في جواز المزارعة وفسادها ودعوى الجواز ان يدعي احدهما شرط النصف او الثلث او الربع او ما اشبه ذلك فيما لا يوجب قطع الشركة في الخارج ودعوى الفساد ان يدعي شرطا يوجب قطع الشركة عنى ذلك على وجوه احدها ان يدعي اشتراط اقفزة معلومة والثاني ان يدعي اشتراط النصف وزيادة عشرة والثالث ان يدعي اشتراط النصف او الثلث او الربع وادعى الاخر اشتراط اقفزة معلومة فهذا على وجهين احدهما ان يكون البذر من قبل المزارع ففي هذا الوجه ان كان هذا الاختلاف قبل الزراعة فالقول قول من يدعي الفساد سواء كان مدعي الفساد صاحب البذر او صاحب الارض اما اذا كان مدعي الفساد صاحب البذر لان صاحب البذر يدعي الشركة في الخارج متى حصل الخارج ومدعي الفساد ينكره واما اذا كان مدعي الفساد صاحب الارض فلان صاحب البذر يدعي على رب الارض لزوم العقد وملك منافع الارض ومدعي الفساد ينكر ذلك ولا يتحالفان فان اختلفا قبل الزراعة لانهما لم يتفقا على جواز العقد بل ادعى احدهما مزارعة فاسدة والاخر مزارعة جائزة وفي مثل هذا لا يجب التحالف كما في باب البيع اذا ادعى احدهما الجواز والاخر ادعى الفساد ● فان قيل كان ينبغي ان يجعل القول قول من يدعي الجواز كما في باب البيع لو ادعى احدهما بيعا جائزا والاخر بيعا فاسدا وكما لو ادعى احد الزوجين فساد النكاح وادعى الاخر صحته والجواب هذا هكذا اذا اتفقا على نوع عقد كما في البيع والنكاح ● واما اذا اختلفا في نوع عقد يجعل القول قول المنكر وان كان المنكر يدعي فساد العقد كما قالوا في عبد في يدي رجل ادعاه رجل انه اشترى منه شراء صحيحا وصاحب اليد يدعي انه اجره منه اجارة فاسدة كان القول قول صاحب العبد وان كان يدعي عقدا فاسدا لانهما اختلفا في نوع العقد فيعتبر فيه الدعوى والانكار والمنكر صاحب العبد فكان القول قوله ● اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا اختلفا في نوع العقد ادعى احدهما المزارعة وادعى الاخر الاجارة الفاسدة لان المزارعة اذا فسدت كانت اجارة حتى يجب للمزارع اجر المثل حصل الخارج او لم يحصل فيجب اعتبار الدعوى والانكار والمنكر يدعي الفساد على ما بينا وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الجواز لان بينته اكثر اثباتا لانها تثبت اصل العقد وصفة الجواز وبينة مدعي الفساد تنفي صفة الجواز وان كان هذا الاختلاف بعد الزراعة فالقول قول صاحب البذر سواء كان يدعي الفساد او الجواز وسواء اخرجت الارض شيئا او لم تخرج اما اذا كان صاحب البذر يدعي الجواز فلانه ينكر وجوب اجر المثل ● وان اقاما البينة فالبينة بينة مدعي الجواز ● الوجه الثاني اذا كان البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه رب الارض بمنزلة المزارع في الوجه الاول فما عرفت من الاحكام في جانب المزارع ثمة فهو كذلك في جانب رب الارض في هذا الوجه الذي ذكرنا اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الاخر قفزانا معلومة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الاخر شرط النصف وزيادة عشرة فهذا على وجهين ايضا الاول ان يكون البذر من قبل رب الارض وفي هذا الوجه ان كان المدعي لزيادة الاقفزة على النصف صاحب البذر وهو رب الارض فالقول قول المزارع الذي يدعي النصف سواء وقع هذا الخلاف قبل الزراعة او بعد الزراعة لانهما اتفقا على عقد واحد لانهما اتفقا على شرط النصف وانه كاف لصحة المزارعة الا ان صاحب البذر يدعي انه شرط له زيادة عشرة اقفزة ادعى شرطا زائدا يوجب فساد العقد فلا يقبل قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي زيادة العشرة الاقفزة ● وان كان المدعي لزيادة العشرة الاقفزة من لا بذر من جهته وهو المزارع ان اختلفا قبل الزراعة فالقول قول مدعي الجواز وهو صاحب البذر وان اختلفا بعد الزراعة فالقول قول من لا بذر من جهته وهو المزارع ● والوجه في ذلك ان دعوى الزيادة على النصف اذا كان ممن لا بذر من جهته وهو المدعي لهذه الزيادة بدلا عن عمله او عن منافع ارضه لان من لا بذر من جهته بايع منافع ارضه او عمله فهذا بايع ادعى زيادة في بدل المعقود عليه فان كان المعقود عليه قائما مقبوضا للمشتري وقد هلك في يده فالقول قول المشتري وان كان المعقود عليه قائما غير مقبوض للمشتري كان القول قول البايع لان البايع ينكر تسليم المعقود عليه بما حضر للمشتري من البدل اصل هذا بيع العين فان بيع العين اذا ادعى البايع ان البيع كان بالف ورطل خمر وانكر المشتري الرطل ان كان المبيع مقبوضا فالقول قول البايع لان البايع ينكر وجوب تسليم المعقود عليه بما احضر المشتري من البدل اذا ثبت هذا فنقول متى اختلفا بعد الزراعة فمن لا بذر من جهته ادعى زيادة في بدل المعقود عليه الا ان المعقود عليه مقبوض ههنا فيكون القول قول المنكر للزيادة واذا كان الاختلاف قبل الزراعة فمن لا بذر من جهته ادعى زيادة بدل لعمله او لمنفعة ارضه وانه قائم غير مسلم فيكون القول قوله وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة من يثبت زيادة

العشرة الاقفزة هذا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبل المزارع فان المزارع في هذا الوجه منزل منزلة رب الارض في الوجه الاول فيما عرفت من الاحكام في حق صاحب الارض فهو مثل ذلك ان كان البذر من قبل المزارع هذا اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الاخر النصف وزيادة عشرة اقفزة فاما اذا ادعى احدهما شرط النصف وادعى الاخر شرط النصف الا عشرة فهذا على وجهين ايضا احدهما ان يكون الاختلاف بعد الزراعة فان اخرجت الارض شيا فالمدعي لشرط النصف من لا بذر من جهته وهو المزارع فالقول قول رب الارض لان المزارع يدعي شرط النصف يدعي الشركة في الخارج ورب الارض منكر ولا يدعي في المزارع شيا فيكون القول قول رب الارض ● فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى صاحب الارض وهو صاحب البذر شرط النصف وزيادة عشرة اقفزة والمزارع الذي لا بذر من جهته يدعي شرط النصف لا غير وقد اخرجت الارض زرعا كثيرا ان القول قول المزارع الذي يدعي صحة العقد لان هناك اتفقا على ما يكفي لصحة المزارعة وهو شرط النصف فكان اتفاقا منهما على المزارعة والذي ادعى شرط زيادة العشرة الاقفزة ادعى شرطا زايدا يوجب فساد العقد بعد اتفاقهما على نوع العقد فلا يقبل قوله اما ههنا لم يتفقا على ما يكفي لصحة العقد لان احدهما ادعى الاخر اوله ببعض النصف لانه يستثني العشرة عن النصف والمتكلم بالاستثنا متكلم بما وراء الاستثنا فيصير مقرا ببعض النصف في الحاصل وانه لا يكفي لصحة المزارعة فلم يتفقا على نوع عقد بل اختلفا فيه احدهما ادعى مزارعة صحيحة والاخر اجارة فاسدة وفي مثل هذا تعتبر الدعوى والانكار فالمنكر من يدعي فساد العقد وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المزارع فاما اذا لم تخرج الارض شيا فالقول قول صاحب البذر وهو رب الارض ايضا وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة صاحب البذر ايضا هذا اذا اختلفا بعد المزارعة فاما اذا اختلفا قبل المزارعة فهو على وجهين ايضا اما ان كان مدعي الصحة صاحب الارض وهو صاحب البذر وفي هذا الوجه القول قول صاحب البذر وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينته ايضا وان كان مدعي الصحة فالقول قول صاحب البذر والبينة بينة المزارع هذا الذي ذكرنا اذا اختلفا في جواز العقد وفساده فاما اذا اتفقا على جواز العقد واختلفا في مقدار المشروط فقال صاحب البذر للاخر شرطت لك الثلث وقال الاخر بل شرطت لي النصف فهذا على وجهين الاول ان تكون البذر من قبل رب الارض ففي هذا الوجه ان وقع الاختلاف قبل الزراعة ولا بينة لهما ولا لاحدهما فانهما يتحالفان لانهما اختلفا في بدل عقد يحتمل الفسخ والمعقود عليه قايم فيتحالفان كما في البيع والاجارة ويبدا بيمين المزارع من مشايخنا من قال هذا على قول ابي يوسف رحمه الله يبدا بيمين رب الارض لان رب الارض مشتر منفعة المزارع اذا كان البذر من جهته والمزارع بايع وفي باب البيع يبدا بيمين البايع في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر يبدا بيمين المشتري وهو قول محمد رحمه الله فهنا كذلك ● ومنهم من قال البداية بيمين المزارع على قوله الاخر وهو قول محمد رحمه الله لان المزارع اشبه بالمنكرين وصاحب الارض اشبه بالمدعيين واليمين شرع في حق المنكر فمن كان اشبه بالمنكرين كان البداية بيمينه اولى بهذا الطريق بدانا بيمين المشتري في باب البيع على قوله الاخر لان المشتري اشبه بالمنكرين بيانه ما قلنا ان المزارع في هذه الصورة لو ترك لا يترك وهذا هو حد المنكرين وصاحب البذر اذا ترك يترك وهذا هو حد المدعيين فاذا تحالفا فسخ القاضي العقد بينهما اذا طلبا او طلب احدهما الفسخ وان قامت لاحدهما بينة بعد ما حلفا ان كان القاضي قد فسخ العقد بينهما لا يلتفت الى بينته وان لم يكن فسخ العقد بينهما قبلت بينته وايهما اقام البينة على دعواه يعني قبل التحالف قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع هذا اذا اختلفا قبل المزارعة وان اختلفا بعد المزارعة ان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان قامت لهما بينة قضي ببينة المزارع وان لم يكن لهما بينة لا يتحالفان ويكون القول قول صاحب البذر مع يمينه لان المزارعة في معنى الاجارة وفي الاجارة اذا اختلفا في مقدار الاجرة بعد استيفا المنفعة لا يتحالفان هذا اذا كان البذر من جهة المزارع فالمزارع في هذه الصورة ينزل منزلة رب الارض في الوجه الاول وان اقاما البينة فالبينة بينة رب الارض وان لم يكن لهما بينة فان كان الاختلاف بعد الزراعة لا يتحالفان وان كان الاختلاف قبل الزراعة يتحالفان ويبدا بيمين رب الارض فالوا ما ذكر في الكتاب انهما يتحالفان في هذه المسلة محمول على ما اذا قال صاحب البذر انا لا انقض المزارعة فاما اذا قال انا انقض المزارعة لا معنى للتحالف هذا كالبيع اذا كان لاحدهما فيه خيار شرط او خيار روية واختلفا في مقدار الثمن اذا قال صاحب الخيار انا انقض البيع فانهما يتحالفان واذا قال لا انقض البيع فانهما يتحالفان كذا ههنا هذا الذي ذكرنا اذا اتفقا على صاحب البذر وان اختلفا في صاحب البذر وادعى كل واحد منهما ان البذر من جهته وكان ذلك بعد ما استحصد الزرع فالقول قول المزارع وكذلك اذا مات المزارع او مات رب الارض بعد ما استحصد الزرع ووقع الاختلاف بين الحي وورثة الميت في مقدار الشرط فان اتفقا على صاحب البذر فالقول قوله ان كان حيا والقول قول ورثته ان كان ميتا وان اختلفوا في صاحب البذر فادعى كل واحد ان البذر من جهته كان القول قول المزارع ان كان حيا وقول ورثته ان كان ميتا لان البذر كان في يد المزارع حين بذره في الارض وبعد ما نبت كان في يده ايضا

قال

فالقول قول صاحب البذر في جميع ما بين انه له فكذا في بعضه ● وكذلك اذا ماتا ووقع الاختلاف بين ورثتهما فهو على التفصيل الذي قلنا فيما اذا كانا حيين او كان احدهما ميتا وان كانا حيين واقاما البينة على مقدار المشروط وقد ذكرنا حكمه وفيما اذا اتفقا على صاحب البذر وان اختلفا في البذر والمشروط واقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه خارج والمزارع صاحب يد وان تفرد رب الارض باقامة البينة انه صاحب البذر وانه شرط لنفسه الثلثين قبلت بينته وهذا الجواب ظاهر في حق رب الارض لانه خارج في البذر والمزارع صاحب اليد مشكل في حق مقدار المشروط لانه اذا ثبت بالبينة ان صاحب الارض صاحب البذر كان القول قوله في مقدار المشروط والمزارع ولا معنى لقبول البينة منه فيما كان القول قوله فيه ● والوجه في ذلك ان تتعين اقامة البينة على مقدار المشروط يكون القول قول رب الارض مع اليمين فبهذه البينة يسقط اليمين عن نفسه وهذه فايدة عظيمة وان تفرد المزارع باقامة البينة انه صاحب البذر وانه شرط لنفسه الثلثين قبلت بينته وكان جواب عرفته في فصل البينة فيما اذا كانا حيين فهو الجواب فيما اذا كانا ميتين او احدهما لان الوارث يقوم مقام الميت والله تعالى اعلم

الفصل السادس عشر في الزيادة في المزارعة

يجب ان تعلم بان الزيادة من رب الارض ومن المزارع في الزرع قبل انتهاء المزارعة نهايتها جايز وجدت الزيادة من صاحب البذر او ممن لا بذر من جهته وبعد ما انتهت المزارعة نهايتها بان ادرك الزرع والزيادة من صاحب البذر لا يصح وكان الحال بينهما على ما شرطا في المزارعة والزيادة من غير صاحب البذر تصح اما الزيادة قبل المزارعة انما جازت من الجانبين لان الزيادة انما جازت في حال يجوز ابتدا المزارعة فان ابتدا المزارعة على الخارج ما دام الخارج في حد النما جايز فتجوز الزيادة ايضا كما في البيع والاجارة واما الزيادة بعد انتهاء الزرع نهايته انما لم يجز من صاحب البذر لان الزيادة من صاحب البذر لا يمكن تجويزها بطريق الحط لان الحط انما يكون ممن له لا ممن عليه وصاحب ● مستاجر فالاجر عليه فكيف يتصور منه الحط لو صحت الزيادة منه صحت زيادة حقيقة وتعذر تصحيحها زيادة لان الزيادة في البدل معتبرة باصل العقد والاصل يقتضي معقودا عليه لتكون بازايه فكذا الزيادة وانما جازت من غير صاحب البذر لان تجويزها بطريق الحط ممكن لان من لا بذر من جهته اجير والاجر حق الاجير فيتصور منه الحط فامكن تصحيح الزيادة بطريق الحط وان لم يكن المعقود عليه بحال يجوز ابتدا العقد عليه لان الحط اخراج بعض البدل عن العقد فيقتضي قيام البدل فيكون المعقود عليه بحال يجوز ابتدا العقد عليه ومن هذا قلنا ان من اشترى عصيرا وقبضه فصار خمرا في يده ثم ان زاد البايع في الثمن شيا لا يصح الزيادة ولو حط البايع عن المشتري بعض الثمن صح الحط وطريقه ما قلنا ● بيان هذا الاصل من المسايل رجل دفع الى رجل ارضا مزارعة بالنصف مدة معلومة وشرط البذر على المزارع فلما ادرك الزرع زاد المزارع لرب الارض سدسا من نصيبه حتى صار لرب الارض الثلثان وللمزارع الثلث فالزيادة باطلة لان الزيادة حصلت من رب البذر في حال لا يجوز ابتدا المزارعة واذا لم تصح الزيادة صار الحال بعد الزيادة كالحال قبلها وقبل الزيادة كان الخارج بينهما مناصفة فكذا بعد الزيادة وبمثله لو زاد رب الارض المزارع السدس واصطلحا على ان يكون لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان فذلك جايز ويكون ذلك من رب الارض حطا عن بعض نصيبه والحط منه جايز لانه لا بذر من جهته ويكون لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان والجواب في المعاملة كالجواب في المزارعة اذا كان البذر من جهة رب الارض جازت الزيادة من قبل المزارع لرب الارض قبل ادراك الزرع ولا يجوز بعده فكذا في المعاملة والله اعلم

الفصل السابع عشر فيما اذا مات المزارع ولم يبين ماذا اصنع بالزرع

واذا مات المزارع ولم يبين ماذا صنع بالزرع فقال صاحب الارض استهلكه المزارع وقالت ورثة المزارع سرق الزرع فان حصة رب الارض من الزرع يكون دينا في مال المزارع ولا يلتفت الى قول المزارع انه سرق وهذا لان حصة رب الارض من الزرع كان امانة في يد المزارع بدليل انه اذا هلك الزرع في يد المزارع لم يضمن لرب الارض شيا واذا كانت امانة في يده فاذا مات ولم يبين فهذا امين مات مجهلا فيصير ضامنا فان وقع الاختلاف في مقدار قيمة الزرع بعد الموت فالقول قول ورثة المزارع لان رب الارض يدعي عليهم زيادة وهم ينكرون وكذلك الجواب في المعاملة اذا مات العامل ولا يدري ماذا اصنع بالثمار فان حصة صاحب النخل من الثمار يكون دينا في ماله لما ذكرنا وهذا كله اذا عرف خروج

الثمار ونبات الزرع فاما اذا لم يعلم ذلك فلا ضمان فان ترك العامل ما لا من ذلك امرا او ذنبا يسيرا وكان عليه دين الصحة

وصاحب الارض والنخيل اسوة للغرما بما يريد به اذا علم بالمزارعة والمعاملة في حال الصحة واما كان كذلك لان سبب

وجوب هذا الدين عقد المزارعة والمعاملة لان الحصل لا يتحقق بدون ما يتحقق من العقد السابق فيكون الوجوب مضافا

اليه والدين متى وجب في حالة المرض بسبب كان في حالة الصحة فانه يساوي دين الصحة كالو كفل الرجل في حالة الصحة بما ذوب

له فلان فذاب للمكفول له على المكفول عنه شي في مرض موت الكفيل

وعلى الكفيل دين الصحة فانهما يستويان وطريقه ما قلنا وان كان لا يعلم المعاملة

والمزارعة الا باقرار في المرض فيكون موخرا عن دين الصحة

الفصل الثامن عشر

فيما يجب من الضمان على المزارع والعامل

دفع الاشجار الى رجل معاملة على ان يقيم عليها ويشد منها ما يحتاج الى الشد وليشذب ما يحتاج الى التشذيب فاخر الكار

شد الاشجار حتى اصابها البرد وهي اشجار لم تشد افسدها البرد فالاكار ضامن قيمة ما اصابها البرد في فتاوى سمرقند

لكن يضمن ● واذا دفع بان يقطع العنب للعامل ان يحرف شيا من الاشجار او القضبان او الدعايم او العريش ليطبخ القدر ولو فعل ذلك

القضبان وقت الربيع واخراج الكرم لا يحل له اذ يأخذ من القضبان ولا من الاغصان يفصل من الشجر عند التشذيب

يعني مد بيع ولا يعرف الى الحاجة بعينه من ذلك شيا بغير اذن صاحب الكرم ولو فعل ذلك يضمن العامل في الكرم

اذا باع اوراق الفرصاد بغير اذن صاحب الكرم واجاز صاحب الكرم ينظر ان اجاز صاحب الكرم البيع حال

قيام الاوراق فالثمن له وان استهلك المشتري الاوراق ثم اجاز صاحب الكرم لم يجز فلا شي له من الثمن

وله الخيار ان شا ضمن العامل وان شا ضمن المشتري لان كل واحد منهما متعد العامل بالتسليم والمشتري بالقبض

الاكار اذا ترك سقي الزرع حتى فسد الزرع يصير ما شا للزرع يعني يضمن رب الارض ويعتبر قيمة الزرع يوم ترك السقي

وان لم يكن للزرع قيمة في ذلك الوقت تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما وهذا بخلاف ما ذكر

في كتاب الشرب فيمن منع الما من ارض رجل حتى هلك زرعه عطشا انه لا يضمن المانع شيا لان وجوب الضمان في المزارع

بترك السقي باعتبار ان السقي من اعمال المزارعة فاستحق على المزارع فبتركه يصير مضيعا وهذا المعنى لا يتاتى في تلك

المسئلة ● وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اخر المزارع السقي تاخيرا لا يفعله الناس يضمن فان اخر تاخيرا يفعله الناس

لا يضمن ● وكذا لو ان ترك الاكار حفظ الزرع حتى اصابه افة من اكل الدواب ونحو ذلك يضمن لان الضمان والحفظ

واجب بحكم العقد وترك الحفظ الواجب بحكم العقد يوجب الضمان ● الا ترى ان المودع اذا دل سارقا على الوديعة

يضمن وانما يضمن بترك الحفظ الواجب عليه بالعقد واذا لم يطرد الجراد حتى اكل الزرع ينظر ان كان الجراد يمكن طرده

ودفعه فاذا لم يطرده الاكار ولم يدفعه فعليه الضمان وان كان بحال لا يمكن طرده ولا دفعه فلا ضمان عليه

والحاصل ان في كل موضع يترك الاكار الحفظ مع القدرة يجب الضمان ومالا فلا وهذا اذا لم يدرك الزرع فاما اذا ادرك

الزرع فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ لان بعد ادراك الزرع الحفظ عليهما لا على المزارع خاصة ● وذكر هذا اذا لم يفعل ما

المعاملة في الاشجار والنخيل ولا يصير المزارع بترك الحفظ ضامنا ● في مجموع النوازل عن ابي يوسف رحمه الله حرث ارضا ليدع

ان يسقيه يجبر عليه فان فسد الزرع قبل ان يرفع الامر الى القاضي فلا ضمان وان رفع الامر الى القاضي فامره القاضي فامتنع

ضمن اذا فسد ● وفي فتاوى النسفي رجل دفع الى رجل ارضا وبقرا وبذرا مزارعة فسلم المزارع البقر الى الراعي فسرق

فلا ضمان عليه ولا على الراعي ● وذكر في كتاب العارية في البقر المستعار مثل هذا ● وذكر في كتاب الاجارات

ان المستاجر ضامن والاول اصح ● وفي فتاوى النسفي رحمه الله ايضا اذا دفع الرجل

في البقر المستاجر في مثل هذه الصورة ان المستاجر ضامن والاول اصح

بقرا الى المزارع حتى يزرع الارض ببقره فزرع فلما فرغ ترك البقر

ترعى فسرق ان فيه اختلاف المشايخ ● واختار شيخ الاسلام

علي السغدي رحمه الله انه لا ضمان والله تعالى هو الموفق للصواب

الفصل التاسع عشر

في التوكيل في المزارعة والمعاملة

قال محمد رحمه الله واذا وكل الرجل رجلا

في ارض له يدفعها مزارعة هذه السنة

على ان يزرعها المزارع ببذر من جهته فالتوكيل جائز لان التوكيل حصل بما يملكه الامر والوكيل جميعا فيكون جائزا كما لو

وكله بالبيع والاجارة فان دفعها الوكيل مزارعة بالثلث او بالربع او بالخمس او باقل من ذلك او باكثر بحيث يتغابن الناس في مثله

كان جائزا عندهم جميعا وكان الخارج بين الموكل والمزارع على ما شرط في المزارعة لانه وكيل ببيع المنفعة مطلقا متى كان البذر من

جهة المزارع فيعتبر بما لو وكله ببيع العين مطلقا متى كان البذر من رب الارض والوكيل ببيع العين مطلقا اذا باع بما يتغابن الناس

في مثله جاز عندهم فلان يجوز بيع المنفعة بما يتغابن الناس في مثله فانها دون العين اولى فاما اذا دفعها مزارعة

بما لا يتغابن الناس في مثله ذكر ان المزارعة باطلة ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول

ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لو كان يرى جواز المزارعة فالمزارعة جائزة لان هذا وكيل

ببيع المنفعة مطلقا اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز عند ابي حنيفة رحمه الله والمنفعة دون العين اولى وهذا

هو الظاهر لان مسائل المزارعة انما ينبني على قولهما فيجعل المذكور قولهما الا ما نص على الخلاف ومنهم من قال ما ذكر في

الكتاب قولهم فانه لم يحك فيه خلافا تعلق هذا ابو حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق بين هذا وبين الوكيل ببيع العين

ووجه الفرق له في ذلك وهو ان ما يشترط لرب الارض والمزارع في المزارع معلوم عرفا في كل مكان بحيث لا يزيدون

ولا ينقصون من ذلك فانه في قرية وبلدة يدفعون الاراضي على ان يكون الثلث للمزارع والثلثان لرب الارض وفي قرية

يدفعون على ان يكون ثلثه اسهم لاحدهما وسهمان للاخر واذا كان ما يشترط للمزارع ولرب الارض في المزارعة معلوما

في كل مكان يصرف مطلق الامر بالمزارعة الى المعروف وصار المعروف كالمشروط فاما بيع العين بمثل القيمة

وما يتغابن في مثله ان كان معروفا فيما بين الناس فالبيع بما لا يتغابن الناس في مثله معروف ايضا فيما بين التجار

فان التاجر قد يبيع الشي بما لا يتغابن الناس في مثله حتى يشتري سلعة اخرى فربح عليها ان اخرج على هذا العقل ولهذا قالوا

لو حلف لا يبيع فباع شيا بما لا يتغابن الناس في مثله حنث في يمينه ولو كان المعروف في اثبات البيع بمثل القيمة

او باقل بحيث يتغابن الناس في مثله لا غير لا يصرف مطلق اليمين اليه واذا كان المعروف مشترك الدلالة في باب

البيع لا يتقيد الامر بالبيع بمثل القيمة فبقي غاما فاجري على عمومه لان الاصل العام يجري على عمومه ما لم يقم دليل الخصوص

قالوا الا ان هذا لا يقوى لان محمدا رحمه الله قال ان دفع بما لا يتغابن الناس في مثله جاز ولو تقيد الامر بالمعروف

في كل مكان لكان لا يجوز اذا نقص عن المعروف في ذلك المكان كما لو نص على ذلك فالصحيح ان يحمل على الخلاف ولكن هذا

الطعن ليس بشي عندي فقد نص في الزيادات ان الوكيل بالشرا اذا سمي له الثمن يحتمل منه الغبن اليسير فاذا بطلت المزارعة

على قولهما ان زرعها المزارع على ذلك فاخرجت الارض طعاما كثيرا فالخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا لان الوكيل

خالف الى شر فصار دافعا ارضه مزارعة من عند نفسه فصار غاصبا ● ومن غصب ارضا انسان ودفعها الى غيره مزارعة

بشرائطها وزرع المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطا ولا شي لرب الارض فكذلك هذا ولو نقص المزارع الارض فالمزارع

يضمن نقصان الارض في قولهم جميعا لان النقصان حصل بفعله والعقار يضمن بالاتلاف عندهم جميعا ● وان اراد رب

الارض ان يضمن الوكيل نقصان الارض لا يكون له ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر لانه لو ضمن الوكيل

بحكم الغصب فانه لم يوجد منه اتلاف وانه لو زرع الارض والعقار لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاخر

واما على قول محمد وابي يوسف فصاحب الارض بالخيار ان شا ضمن المزارع وان شا ضمن الوكيل لان العقار عنده يضمن بالغصب

ويتخير بالتضمين فان ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل لانه مستاجر الارض والمستاجر اذا لحقه ضمان فيما استاجر

كان قرار ذلك على الاجر وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع لانه لو رجع على المزارع كان للمزارع ان يرجع بذلك عليه فلا يفيد الرجوع

هذا اذا اوجب المزارعة نقصانا في الارض فاما اذا لم توجب نقصانا في الارض ما حكمه لم يذكر محمد رحمه الله في الكتاب هذا

الفصل نصا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر العتابي انه يقول تجوز المزارعة استحسانا على الموكل ويكون الخارج بين رب الارض

والمزارع على ما شرطا ولا يكون للوكيل من ذلك شي وقال غيره من مشايخنا ان المزارعة جائزة الا ان الخارج بين الوكيل

والمزارع ولا شي لرب الارض وهو الموكل وقد اشار محمد رحمه الله ان هذا كمحجور اجر ارض غيره وقد سلم الارض من النقصان

فتجوز المزارعة على رب الارض استحسانا ويكون الخارج بين المزارع ورب الارض كما شرطنا في المزارعة قياسا على العبد

المحجور اذا اجر ارض مولاه مزارعة الى رجل فزرعها واخرجت الارض طعاما كثيرا ولم توجب الزراعة نقصانا في الارض فان هناك

تجوز المزارعة استحسانا ويكون الخارج بين المزارع ورب الارض نصفين فكذلك هذا وانما قلنا انه يجوز لان الحر المحجور

عن دفع ارض غيره مزارعة كالعبد المحجور عن دفع ارض مولاه مزارعة ● ووجه ما اشار اليه في الكتاب وهو ان في العبد المحجور

المزارعة تجوز استحسانا اذا لم توجب الزراعة نقصانا في الارض فيما بين المزارع والعبد لان المزارعة في هذه الحالة

نفع محض فانه يحصل له بعض الخارج من غير نقصان يمكن في الارض وانه غير محجور في المنافع كما لم يحجر عن قبول الهبة فجاز العقد

فيما بين المحجور والمزارع كما لو قبل الهبة وصار ما شرط للعبد كسب العبد وكسب العبد يكون لمولاه لانه كسب عبده فاما في

مسئلتنا هذه فالعقد وجد من الحر فينفذ على الحر فيكون نصيبه من الخارج كسب الحر وكسب الحر يكون له لا لغيره فلم يكن الغاصب

في الارض المغصوبة اذا سلمت من النقصان بمنزلة العبد المحجور فان كان الوكيل دفع الارض مزارعة بشي يتغابن الناس فيه حتى ●

جازت المزارعة على الموكل فالخارج يكون بين المزارع ورب الارض على ما اشترط المزارع والوكيل كما لو دفع الموكل بنفسه
والذي يلي قبض نصيب رب الارض الوكيل لان الوكيل اجر ارضه ببعض الزرع فيعتبر بما لو اجر ارضه بالدراهم والدنانير
وهناك قبض الاجر يكون الى الوكيل لانه من حقوق العقد فكذلك ههنا وليس لرب الارض ان يقبضه الا بوكالة من الوكيل
لان حقوق العقد عندنا راجع الى الوكيل كانه عقد لنفسه ولو عقد لنفسه لا يملك غيره ان يقبض نصيبه الا
بوكالة منه فكذلك ههنا فان دفعه المزارع الى رب الارض برئ استحسانا لانا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادة مثله
ونقض الشيء لاعادة مثله اشتغال بما لا يفيد والقياس والاستحسان في هذا نظير القياس والاستحسان في
المشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل يبرأ استحسانا لانا لو نقضنا قبضه احتجنا الى اعادة مثله فلان
يفيد النقض فلا يشتغل به هذا اذا كان البذر من قبل المزارع واما اذا كان البذر من قبل رب الارض فادفع الرجل
ارضا وبذرا الى رجل ووكله ان يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها الوكيل الى غيره مزارعة بشرائطها بما يتغابن
الناس في مثله حتى جاز ذلك على الامر كان الخارج بين الامر والمزارع على ما شرط في المزارعة والذي يلي قبض نصيب
رب الارض الوكيل على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب الوكالة الذي يلي قبض نصيب رب الارض الوكيل
رب الارض على رواية هذا الكتاب وعلى رواية كتاب الوكالة الذي يلي قبض نصيب رب الارض الوكيل
فعلى رواية هذا الكتاب فرق بينما اذا كان البذر من قبل رب الارض وبينما اذا كان من قبل المزارع ● والفرق
ان صاحب البذر ما يستحق من الخارج ليس يستحق بالشرط بالعقد وانما استحق لانه فرع ملكه ● الا ترى انه
لو فسدت المزارعة فالخارج كله لصاحب البذر واذا كان ما استحق صاحب البذر من الخارج بحكم الملك لا بحكم
العقد فقبض نصيبه يكون من حق الملك لا من حق العقد فيكون الى المالك اما ما يستحق غير صاحب
البذر من الخارج فيستحقه بحكم العقد والشرط فيكون قبض نصيبه من حق العقد فيكون الى العاقد
فان قبض الوكيل نصيب رب الارض فعلى رواية كتاب الوكالة يبرأ المزارع ولا ينقض قبضه
وعلى رواية هذا الكتاب لا يبرأ المزارع وينقض قبضه لانه لو نقض قبضه لا يحتاج الى اعادة مثله ثانيا
فانه لا يدفع ثانيا الى الوكيل وانما يدفع الى الموكل فكان النقض مفيدا فيجب الاشتغال به هذا اذا دفع الوكيل
مزارعة بما يتغابن الناس فيه اما اذا دفعها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الموكل لان هذا وكيل بشراء المنفعة
مطلقا لان رب الارض مستاجر للعامل اذا كان البذر من جهة رب الارض والوكيل بشراء العين مطلقا اذا
اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله لا يجوز على الموكل فكذا ههنا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب
قولهما اما على قول ابي حنيفة لو كان يرى جواز المزارعة ينبغي ان يجوز هذا العقد على الموكل لان هذا وكيل
ببيع عرض باخر فيجوز كيف ما كان كما لو قال لغيره بع عبدي هذا بعوض بيانه ان هذا وكيل ببيع بعض الخارج وانه
عوض لمنفعة العامل والمنفعة في معنى العوض ● الا ترى انه يتعين بالعقود واذا لم يجز هذا العقد على الموكل
عند الكل وعندهما صار الوكيل غاصبا ارض الموكل وبذره دافعا مزارعة الى غيره فيجوز المزارعة فيما بين المزارع والوكيل
ويتخير رب الارض في تضمين البذر بين ان يضمن الوكيل وبين ان يضمن المزارع لان كل واحد منهما جاني في حقه
فان ضمن المزارع فالمزارع يرجع على الوكيل لان المزارع اجير والاجير يرجع على المستاجر بما يلحقه من الغرم
وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع ● وان اراد تضمين نقصان الارض بان انتقصت الارض بسبب المزارعة
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول له ان يضمن المزارع وليس له ان يضمن الوكيل وعلى قول ابي يوسف الاخر
وهو قول محمد رحمه الله الخيار فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل وان ضمن الوكيل لا يرجع على المزارع على ما بينا
واذا دفع الرجل الى رجل ارضا وامره ان يدفعها الى الاخر مزارعة ولم يسم له المدة كان للوكيل ان يدفعها مزارعة
السنة الاولى وان دفعها مزارعة اكثر من ذلك لا يجوز وهذا الاستحسان والقياس ان يكون له ان يدفعها مزارعة
ما شاء من المدة ● وجه الاستحسان ان التوكيل حصل لما له غاية ينتهي اليها فيتقيد باول الغاية من جنسه
التوكيل قياسا على ما قالوا فيمن وكل رجلا ان يشتري له اضحية تتقيد الوكالة باول غاية ينتهي الا الاضحية
حتى انه لو مضى ايام النحر من هذا العام ولم يشتر له اضحية فاشترى اضحية في ايام النحر من العام الثاني لا يجوز فلنا
والتوكيل حصل بالمزارعة ولها غاية ينتهي اليها لا محالة وهو وقت الحصاد فانه اذا حصد الزرع انتهت المزارعة
نهايتها ولهذا قالوا اذا دفع الرجل ارضه مزارعة سنة فحصد الزرع قبل مضي السنة انتقضت مدة المزارعة
وان بقي بعض السنة اذا كان الباقي لا يكفي للزراعة فيتقيد التوكيل باول الغاية من وقت التوكيل
من هذا الوجه واذا وكل الرجل غيره بالمعاملة في النخيل والاشجار فان كان وكيلا من جانب العامل فهو الذي
يلي قبض نصيب العامل باتفاق الروايات ● وان كان وكيلا من جانب رب النخيل فعلى رواية هذا الكتاب

لا يملك قبض نصيب رب النخل ● وعلى رواية كتاب الوكالة يملك ● ● ● ● ● ● ● والله اعلم

الفصل العشرون في المتفرقات

الزرع اذا كان مشتركا بين رجلين واحدهما غايب فانفق عليه الحاضر من ماله ثم هلك الزرع او لم يف بحقه لم يرجع على صاحبه لان الشريك
الحاضر انما انفق ليصير ذلك دينا له في ذلك الزرع لا في مال اخر كتبته في شرح كتاب السير في باب الشرية نومن اهل الحصن ثم لحوقها
السرية الاخرى ● ابراهيم وهشام عن محمد رحمهما الله في رجل في يده ارض فزرعها فقال رب الارض امرتك ان تزرعها فزرعتها
بامري وقال المزارع غصبتها وزرعتها فالقول قول المزارع ياخذ منه بذر بذره ونفقته ويتصدق بالفضل وهذا لان المزارع زرعه
ببذر كان في يده فالزرع نماء ذلك البذر فالظاهر كما يشهد له في البذر يشهد في نمائه فيقبل قوله فيه ● سيل الفقيه ابو القسم
عن مزارع زرع نوبا فاخذ بعضه من الارض وبقي البعض فنبت بعد ما مضت المدة فان كان بقي في الارض على حاله ولم
يبلغ فهو الذي نبت بسقيه لان المزارعة الاولى ارتفعت من كل وجه لما انفصل الزرع عن الارض فاعتبر السقي وان نبت من
غير سقي ينبغي ان يكون بينهما على قدر حقيهما في البذر ● واذا دفع الى رجل ارضا مزارعة على ان يزرعها سنة ببذره
وبقره على ان ما اخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان يستاجر فلانا يعمل معه بمائة درهم كان هذا فاسدا بخلاف
ما لو شرط في المعاملة ان يستاجر اجيرا ولم يعين الاجير حيث لا تفسد المعاملة ● والفرق ان استيجار اجير بعينه ليس
من قضايا المعاملة انما استيجار اجير لا بعينه من قضايا المزارعة المعاملة لان العامل لا يمكنه اقامة جميع الاعمال بنفسه
واشتراط ما لا يقتضيه العقد في العقد يفسد العقد واشتراط ما يقتضيه لا يفسد العقد ● سيل الفقيه ابو جعفر رحمه الله
اكار رفع الزرع من الارض فنبت فيها زرع مما تناثر منه وادرك فهو بين الاكار ورب الارض على قدر نصيبهما لانه خرج من
بذر مشترك بينهما ● ويستحب للاكار ان يتصدق بالفضل من نصيبه لانه تربى بارض غيره بغير اذنه ● ولو كان رب الارض
سقاه وقام عليه حتى نبت فهو له لانه استهلكه فان كان للحب قيمة فعليه ضمان ذلك والا فلا شيء عليه ● وان سقاه اجنبي
كان متطوعا والزرع بين الزارع ورب الارض على ما اشترطا ● استاجر ارضا وزرعها ورفع الزرع فنبتت حبات سنابل
فسقى الاخر حتى نبتت تلك الحبات فهي له ● دفع كرمه الى رجل معاملة فلم يعمل الرجل في الكرم عملا لا يستحق شيئا من ثمار الكرم
لان الاستحقاق بالعمل ولم يوجد ولذلك اذا عمل عملا الا انه لم يحفظ الاشجار والثمار حتى ضاعت الثمار لا يستحق شيئا لان الحفظ
من جملة العمل ايضا هذا في حق العامل اما المزارع اذا لم يعمل في الارض شيئا بعد ما زرع نحو التذبيب والسقي حتى استحصد الزرع
هل يستحق شيئا من الخارج ● فالجواب فيه على التفصيل ان كان البذر من جهته لان هذا عامل له وهو مستاجر الارض ببعض ما
يخرج فلا يحرم بترك العمل ● بخلاف العامل اذا لم يعمل شيئا في الكرم حتى احتلت الثمرة او فسدت لا يستحق شيئا لان ذلك لم يخرج
من اصل مملوك له وهو ليس بمستاجر الكرم ● واما اذا كان البذر من جهة رب الارض ينبغي ان لا يستحق شيئا لان الخارج ليس
نماء البذر وهو ليس بمستاجر الارض بل هو مستاجر ببعض ما يخرج فيصير بمنزلة العامل ● الوصي اذا اخذ ارض اليتيم لنفسه
مزارعة ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله لا رواية لهذه المسئلة عن اصحابنا رحمهم الله وانا الرواية في المضاربة انها تجوز
قال رحمه الله والجواب عندي في المزارعة على التفصيل ان كان البذر من جهة الوصي يجوز وان كان من جهة اليتيم لا يجوز
وعليه الفتوى ● دفع الرجل كرمه معاملة على ان يرد الكرم عليه بعد انقضاء المدة بوسا يرع فهذه المعاملة تكون فاسدة
لان هذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة ● استاجر ارضا سنة باجرة معلومة ثم دفع الى اخر
مزارعة ان كان البذر من جانب المستاجر يجوز وان كان من جانب الاجر لا يجوز ذكره الحاكم السمرقندي رحمه الله في شروطه
في مسايل المزارعة ● ذكر ابن رستم في نوادره هذه المسئلة وجعل هذا قول محمد رحمه الله الاول اما على قوله الاخر لا يجوز
دفع الارض الى اخر مزارعة لا يجوز كان البذر من قبل المستاجر او من قبل المواجر لان المواجر يصير اجيرا بنصف ما تخرجه
ارضه ● وانما يجوز استيجار رب الارض العامل في ارضه بالدراهم لا ببعض ما تخرجه ارضه ● مستاجر الكرم اجارة
طويلة اذا كان اشترى الاشجار والزراجين ثم دفع الاشجار والزراجين الى اخر معاملة جاز لان بالاستيجار صارت
مملوكة للمستاجر والمعاملة ترد على الاشجار فصحت المعاملة من هذا الوجه ● دفع ارضا الى رجل مزارعة بشرائطها
فزرع الرجل الارض وادركت الغلة فجاء رجل وقال اني اشتريت هذه الارض من فلان غير الذي دفع اليك الارض وكانت
الارض ملكه فنصف الغلة لي واخذ نصف الغلة ثم جاء الدافع فان صدق المدعي فيما قاله ولم يخاصم المزارع فلا شيء له
وان كذبه وخاصم المزارع فان كان الرجل المدعي اخذ نصف الغلة تغلبا فللدافع ان يشارك المزارع في النصف الاخر لان
ما هلك من المال المشترك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة وان كان المزارع دفع النصف اليه من غير تغلب منه

ولو قال من اختياركان للدافع ان ياخذ النصف الباقي من المزارع لانه يكون مضيعا حقه فيكون ضامنا ۞ ولو قال

المدعي للمزارع بعدما اخذ نصف الغلة منه خذ هذه الارض مزارعة فاخذها هل يفسخ هذه المزارعة وهل تنفسخ

المزارعة الاولى ان لم يكن البذر من قبل المزارع لا يصح هذا ولا ينفسخ ذلك لانه ليست له ولاية الفسخ وان كان البذر

من قبل المزارع حتى يكون له ولاية الفسخ مع هذا ينبغي ان لا تنفسخ الاولى ههنا لانها لو انفسخت انما تنفسخ ضرورة الانعقاد

على الثانية وليست له ولاية الانعقاد على الثانية مع قيام الاولى فلا تنفسخ الاولى بخلاف ما اذا انفسخ ابتداء لانه له

ولاية الفسخ اذا كان البذر من جانبه على ما مر في صدر الكتاب ومما ان المسئلتان كانتا واقعتي الفتوى ۞ واذا

مات الرجل وترك اولادا صغارا وكبارا وامراة والاولاد الكبار من هذه المراة ومن امراة اخرى للميت فعمل الاولاد

الكبار عمل الحراثة وزرعوا في ارض مشتركة او في ارض الغير بطريق الكدبوري كما هو المعتاد فيما بين الناس

ونحو الاولاد كلهم في عيال المراة وتتعاهد احوالهم ويزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون من

ذلك جملة فهذه الزروع تكون مشتركة بين الام والاولاد او تكون خاصة للمزارعين ۞ فالجواب في ذلك على

التفصيل ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذنهم ان كان الباقون كبارا او باذن الوصي ان كانوا صغارا كانت الغلات على

كلها على الشركة ۞ وان زرعوا من بذر انفسهم كانت الغلات لهم خاصة لان ذلك نماء بذرهم فيكون لهم

سبيل المخصوص ۞ وان زرعوا بغيرا ذنهم من بذر مشترك او من بذر غيرهم بغيرا ذن المالك صار غاصبا مالكا له

للبذر فصار كما لو بذر بذر نفسه وقد ذكرنا الجواب في ذلك العقل ان الزرع يكون للمزارعين خاصة فلذا هذا

اذا دفع ارضه مزارعة سنة او سنتين ثم اراد ان يخرج الارض من يد المزارع وقد كان شرط البذر على رب

الارض فقال المزارع اعطني اجر مثل عملي فقال رب الارض بل اعطيك فاراد رب الارض ان يزرعها بنفسه فلما علم

المزارع ذلك ذهب وزرع الارض سرا وترك الزرع فان كان رب الارض اجاز صنيعه ذلك كان الزرع بينهما

لان رب الارض لما قال ازرع سيدرك او اترك كان ذلك منه دلالة الفسخ وله ذلك لان البذر من جهته فلما

اجابه المزارع بما اجاب وجد منه دلالة الفسخ ايضا فلما زرع المزارع بعد ذلك ورضي رب الارض بذلك

كان هذا ابتداء مزارعة وقد صدر من رب الارض دلالة الرضى وهو قوله ازرعها سيدرك والمسئلة كانت

واقعة الفتوى ۞ الاجراذا مات ودفع المستاجر بذرا الى ورثة الاجير فقال ازرعوا في هذه الارض فزرعوا

فالخارج لمن يكون ۞ فالجواب ان الخارج يكون لورثة الاجير لان عقد المزارعة قد انفسخت ولم يوجد من رب

المستاجر ما يدل على ان الزرع او شيا منه يكون له لانه قال ازرعوا ولم يقل او ليكون الخارج بيننا وفي مثل هذه الصورة

لا يستحق الدافع شيا سوى بذره وهذا يكون قرضا لا هبة وقد مر مثل هذا في اول الكتاب ۞ ولو ان رجلين

استاجرا ارضا على ان يزرعها ببذرهما على ان الخارج بينهم الثلث لصاحب الارض ولكل واحد من

الرجلين الثلث وقد اقلم يحصل شي من الزرع لافة اصابته فقال احدهما لا يعمل فيه الحريفي فعمل احدهما بغير علم

صاحبه وحصل الربع هل لصاحبه في الربع الحريفي شي لاجل عمله في هذه الارض فقال لا لكن لو طلب رضاه بشي كان افضل

والاصل في مثل هذه المسايل ان العمل لا يتقوم الا بالعقد فلا يستحق بمجرد العمل شي بدون العقد ولكن محمد رحمه الله

ذكر في كتاب المزارعة في مثل هذا انه يطلب رضى العامل فمن اراد ان ياخذ ارضا مزارعة والارض رهن عند رجل

ممن ياخذ لتصح المزارعة فالمرتهن يرضى المرتهن ۞ سيل شيخ الاسلام نجم الدين عن اكار طلب من الدهقان

ان يعطيه الارض مزارعة على ان الثلث لي فافعل والا لا فلما زرع وحصل قال الاكار اعطيك الربع فكيف الحال لهما

فقال الثلث للدهقان لانه شرط ذلك وزارعه بنى على ذلك ۞ قال ويكتفي بهذا القدر في المزارعة عرفا وان لم

يتلفظا بجميع شرائطها من بيان المدة وما يزرع لان المشايخ استحسنوا جوازها بما دون هذا فان الرجل اذا قال لغيره

اعمل في ارضك على المزارعة ورضي به كفاه ذلك للتعارف وفي فتاوى محمد بن الوليد السمرقندي رحمه الله في معلم كتاب

يعلم الصبيان لاهل قرية فاجتمع اهل القرية وجاء كل واحد ببعض البذر من عنده وزرعوا ليكون الخارج للمعلم

وانما بذروا بذر انفسهم حرمن كوفي بنصف البذر لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان ۞ وذكر الحلواني رحمه الله في

اجازا في مسئلة نسج الثوب بالثلث والربع ان من مشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا فيه بالجواز لتعامل الناس ۞

وفرق الفقيه عبد الرحمن الحاكم بين هذا وبين قفيز الطحان فقال قفيز الطحان منصوص عليه لا يمكن تغيره بتعامل

الناس اما هذا الشي منصوص عليه وما ليس بمنصوص عليه يعتبر فيه التعامل كما قلنا في الاشيا الستة المنصوص عليها

ما كان وزنيا لا يجوز جعله كيليا وما كان كيليا لا يجوز جعله وزنيا وما عدا الستة المنصوص عليها يعتبر فيها التعامل لذا

ههنا قال الحلواني ومشايخ بلخ ومحمد رحمهم الله اخذوا بجواب الكتاب انه لا يجوز لانه في معنى قفيز الطحان ۞ وعلى هذا

جيدن وارزن كونتن وكند مرد روذن يخكي وغيران همه نار وابوذ في مزارعة الواقعات ۞ والله اعلم بالصواب

كتاب الشرب

هذا الكتاب يشتمل على احد عشر فصلا الفصل الاول في الاشيا التي اثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها الشركة لجميع الناس الفصل الثاني في احيا الموات وتفسيرها وتملكها الفصل الثالث في كري الانهار واصلاحها الفصل الرابع في بيع الشرب وما يتصل به الفصل الخامس في غصب الشرب واستهلاكها الفصل السادس في الدعوى والخصومة في الشرب والشهادة على ذلك الفصل السابع فيما يمنع منه وما لا يمنع الفصل الثامن في قسمة الشرب الفصل التاسع في ضمان ما يتلف بسبب السقي وما يتصل به الفصل العاشر في اصلاح المسيل والمجاري الفصل الحادي عشر في المتفرقات

الفصل الاول

في الاشيا التي اثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها الشركة لجميع الناس

وهي ثلاثة الماء والكلأ والنار ۞ واعلم بان الشركة في الماء على وجوه بعضها اعم من بعض ۞ اما الاعم فهي الشركة

في البحار فانها مشتركة بين الناس في كل شي في حق الشفة وتيسير الشرب لبني ادم والدواب وسقي الارض حتى ان من اراد منهم ان

يكري نهرا منه الى ارضه ليس لاحد ان يمنعه عن ذلك ۞ وشركة اخرى اخص منها وهي الشركة في ماء الاودية كجيحون وسيحون

ودجلة والفرات فان الناس شركا في حق الشفة من هذه الاودية فاما في سقي الاراضي بان احيا رجل ارضا مواتا واراد

ان يكري منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة فله ذلك وان كان يضر بالعامة ليس له ذلك ۞ وشركة اخص منها

وهي الشركة في الماء في نهر خاص لاهل قرية فانه لغيرهم نوع شركة وهي حق الشفة من حيث الشرب وسقي الدواب وليس

لهم ان يمنعوهم عن ذلك ولكن اذا اراد رجل من اهل القرية ان يسقي من ذلك النهر نخله وزرعه كان لهم ان يمنعوه من

ذلك وان كان الشفة في هذه الصورة يأتي على الماء كله هل لصاحب الماء ان يمنعه عن الشفة ذكر شيخ الاسلام خواهر

زاده ان على قول ابي حنيفة ليس له ذلك وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان في هذا الفصل خلاف المشايخ واكثر المشايخ

ان لصاحب الماء ولاية المنع ۞ وكذلك الماء الذي في نهر رجل او حوض رجل ولغيره فيه نوع شركة من حيث الشفة وسقي

الدواب حتى اذا اخذ انسان من حوض غيره ماء الشرب فليس له ان يستر منه وان كان الشفة تاتي على كل الماء فهو على

ما ذكرنا في النهر الخاص ۞ وان اراد سقي جماله وبقره من نهر رجل فاراد صاحب النهر ان يمنعه لما يخاف من تخريب النهر

فله ذلك ۞ وفي العيون نهر في مدينة اجراها الامام للشفة فاراد بعض الناس ان يتخذوا عليه بساتين ان لم يضر

ذلك باهل الشفة وسعهم ذلك وان اضر ذلك باهل الشفة لا يسعهم ذلك ۞ ولو اراد ان يغرس على هذا النهر والنهر في

الطريق ان لم يضر بالطريق وسعه ذلك وللناس ان يمنعوه عن ذلك ۞ ولو اخذ انسان ماء بير انسان او ماء حوضه وبيته

فلا شي عليه الاخذ ۞ واذا اتى باب كرم رجل لياخذ الماء من حوضه للشرب فلصاحب الكرم ان يمنعه من الدخول في كرمه لان

الكرم ملك خاص له فبعد ذلك ينظر ان كان ثمة ماء قريب من ذلك الموضع في غير ملك احد يشير الى ذلك الموضع ليذهب

وياخذ الماء وان لم يكن ثمة ماء قريب من ذلك الموضع فاما ان يخرج صاحب الكرم الماء اليه واما ان ياذن له في الدخول في كرمه لياخذ

ما احتاجه وحكم الدار نظير حكم الكرم • وقيل اذا كان لا يجد ماء الا شيئا من ذلك الموضع فله ان يدخل كرمه ودارهم من غير اذنه
واما اذا احرز الماء في جب او قربة او جرة فهو مملوك له وليس لاحد ان ياخذ منه الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه حتى
لا يجب القطع بسرقته • ولو صب رجل ماء رجل في الحب على الارض يقال له املا الحب كما كان وذكر في كراهية فتاوي اهل
سمرقند • رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع ذلك الطست وحمله ان كان وضع صاحب الطست
الطست فهو له لانه احرزه وان لم يضع لذلك فهو للذي رفع • ولو اراد رجل اجنبي ان ياخذ من النهر الخاص او من حوض رجل
او من بير رجل ماء بالجرة للوضوء او لغسل الثياب هل له ذلك ذكر الطحاوي رحمه الله ان له ذلك وعليه اكثر المشايخ ولو
اتخذ الرجل جرة او حبا واراد ان ياخذ الماء بالجرة من هذا الموضع هل له ذلك ذكر شمس الائمة السرخسي ان الصحيح
ان له ذلك وفي البير والعين له ذلك الا ان يضر بصاحب العين والبير بان ياخذها ماء كثيرا وهذا لان النهر الخاص
دخلت الغنيمة والغنيمة تنقطع الشركة في الشرب ان كان لا تنقطع الشركة في الشفة فاما البير والعين لم يدخل في الغنيمة
وفي البقالي اذا كان لرجل نهر في ارض رجل فله ان يمشي منه ارضه ان لم يقصر اصحاب النهر ولهم ان يمنعوه فان منع
صاحب الماء عن المحتاج فان كان ماء للناس فيه حق الشفة نحو الماء والبير واشباههما كان للمحتاج ان يقاتل صاحب
بالسلاح وان كان ماء ليس لاحد فيه حق الشفة نحو الماء المحوز في الاواني فليس للمحتاج ان يقاتله بالسلاح ولكن
يقاتله بما دون السلاح وحكم الطعام عند هذا وان منع صاحب البير الدلو من المحتاج ان كان الدلو لصاحب البير
قاتله بما دون السلاح وان كان الدلو للعامة قاتله بالسلاح هذا هو الكلام في الماء • واما الكلام في الكلا فهو على
اوجه ايضا اعمها ما نبت في موضع لا يكون مملوكا لاحد فلكل واحد من احاد الناس ولابد الاحتشاش والرعي وشركة
اخص من ذلك وهو ان يكون الكلا في ارض مملوكة لانسان فنبت لا بانبات صاحب الارض فيكون للناس فيه حق
الاخذ حتى لو اخذ انسان لا يكون لصاحب الارض ان يسترده منه ولكن يبقى فيه شبهة الشركة حتى لا يجب
القطع بسبب سرقته • والجواب الذي ذكرنا فيما اذا لم ينبته صاحب الارض في الحشيش لا في الاشجار فصاحب
الارض احق بالاشجار الذي نبت في ارضه لا بانباته • وتفسير الحشيش ما نبت على وجه الارض ما ليس له ساق
والشجر ما نبت على ساق فعلى هذا الشوك من جملة الشجر لان له ساق وبعض مشايخنا قالوا الشوك الاخضر وهو الشوك
اللين الذي تاكله الابل كلا والشوك الاحمر شجر • وكان الفقيه ابو جعفر يقول الشوك الاخضر ليس من جملة الكلا ٥
وعن محمد رحمه الله في النوادر وابان في رواية جعله من جملة الشجر • قالوا وليس في المسالة اختلاف الروايتين
وانما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع ما قال في بعض الروايات انه بمنزلة الكلا اراد ما يبسط على وجه الارض
وما قال في بعض الروايات انه بمنزلة الاشجار اراد به ما يقوم على الساق ومن جملة هذا الشوك ما يقوم على الساق
وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله انه قال ما انبته الناس فليس بكلا وان لم يكن شجرا وما لم ينبته الناس
فهو كلا وان كان شجرا • وفي المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت الحطب في المروج هي ملك لرجل فليس لاحد ان
يحتطبها الا باذنه وان كان في غير ملكه فلا باس بان يحتطب وان كان ينسب الى قرية واهلها • واما الشركة
في النار فمن حيث الاصطلاء بها وتجفيف الثياب والعمل بضوئها • واما اذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فان كان
ذلك شيئا له قيمة اذا اخذه صاحبه فكان له ان يسترده منه وان كان ذلك شيئا يسيرا لا قيمة له فليس لصاحبه
ان يسترده منه وله ان ياخذ من غير اذن صاحبه • وذكر في موضع اخر اذا كانت النار بحال لو جمدت تصير فحما
ليس له ان يقتبس منها وان كانت بحال لو جمدت تصير رمادا فله ان يقتبس منها • وقيل ان كانت من حطب مباح فان
اوقد الشجر القايم كما يكون في الشام من غير ان يحرزه او لا فله ان يقتبس منه وان كان بحال لو جمدت تصير فحما فاما
اذا احرزه اولا حتى صار ملكا له فهو على التفصيل الذي قلنا • قال محمد رحمه الله في الاصل قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا كان للرجل نهر او عين وقناة فليس له ان يمنع ابن السبيل ان يستقي منها وان يشرب وان يسقي دابته • وهذا لان الماء
على الشركة بقضية الاصل وبالغنيمة تنقطع الشركة في حق الشفة بالاحراز عاوضع لاحرازه وهي الاواني والحباب
اما بدون ذلك لا تنقطع الشركة في حق الشفة • فان قيل ان بقي الماء على الشركة في حق الشفة لكن النهر والبير ملك
صاحبه على الخلوص فينبغي ان يكون له حق المنع عن الدخول في ملكه • الا ترى ان الكلا اذا نبت في ارض انسان
كان لصاحب الارض ان يمنع الذي يريد الكلا ان يدخل ملكه وان بقي الكلا على الشركة • والجواب اتفق المتقدمون
من مشايخنا ان المسالة غير مجراة على اطلاقها واختلفوا فيما بينهم فكان الطحاوي يقول • اذا كان المريد للشفة يجد
ماء اخر بقرب من هذا بومر ان يذهب الى ذلك الماء وكان لصاحب الماء ان يمنعه عن الدخول في ملكه وان لم يجد ماء اخر فقال
لصاحب النهر اما ان تعطيه الماء ليسقيه واما ان تتركه حتى ياخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر حافتي النهر كما في الكلا فعلى
ما

ما ذكر الطحاوي في الكتاب انه ليس لصاحب النهر ان يمنعه محمول على ما اذا لم يجد ماء اخر ولم يعطه صاحبه بنفسه ومن المشايخ من
يقول ما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه ليس لصاحب النهر والبير ان يمنعه محمول على ما اذا كان الحفر في ارض الموات ٥
والحفر اذا كان في ارض الموات ليس لصاحب النهر والبير ان يمنعه من ان يستقي دوابه منه اذا كان لا ينكسر بسبب
ورود دوابه مسناة النهر ولا يخرب منها شي • فاما اذا كان الحفر في ارض مملوكة فالجواب ما قاله الطحاوي وهذا لان الارض
كانت مشتركة بين الناس كلهم والذي احياها بسبب الحفر فانما احياها لتحصيل ما هو مشترك لا لتحصيل ما هو مختص
به المحي فلم تنقطع الشركة في حق الدخول لاجل الشفة ويجوز ان يكون رقبة الشي لانسان وللاخر فيها حق وهذا المعنى
لا يتاتى فيما اذا كان الحفر في ملكه فان كان ينكسر مسناة
النهر او يخرب شي منها بسبب ورود الدواب يقال للذي يريد
الشفة خذ الماء بالقرب واسق دوابك لان له حقا في الدخول لا غير

الفصل الثاني
في احيا الموات وتفسيرها وتملكها

قال محمد رحمه الله في كتاب الشرب كل ارض لا يملكها
احد وقد انقطع عنها الماء ونفاق اهل المصر والقرية
كان مواتا وان كانت قريبة من العمارات والفاصل بين البعيد والقريب مروي عن ابي يوسف رحمه الله قال يقوم
رجل جهوري الصوت من اقصى العمارات على مكان عالي فينادي باعلى صوته فالى الموضع الذي يسمع صوته فيه يكون بعيدا
وفي البقالي الموات ما لا يقرب من العامر ويفضل عن حاجة اهله للحطب والمراعي لكل بلدة على ما ذكر الطحاوي رحمه الله
وعن ابي يوسف رواية اخرى ان البعيد قدر غلوة وقد حمل ما حزر عنه الماء من الفرات مواتا وهو في العمران قال ثمة
والاراضي المملوكة اذا انقرض اهلها فهي كاللقطة وقيل كالموات والاحيا ان يكربها ويسقيها وان كربها ولم يسقها او سقاها
ولم يكربها فليس باحيا • اذا حفر انهارا ولم يسقها فليس باحيا فان سقاها مع ذلك فهو حايز احيا وان احوطها او سنمها
بحيث يعصمها الماء وان بذرها فهو احيا وهذا الذي ذكرنا من تفسير الاحيا مروي عن محمد رحمه الله رواه ابن رستم
وعن ابي يوسف رحمه الله الاحيا البنا والغرس او الكراب او الشق • وعن محمد ايضا ان الكراب احيا • وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله ان الاحيا ان يجعلها صالحة للزراعة بان كربها او ضرب عليها المسناة او حفر لها بيرا ومن حجر على ارض
بحجارة تشبه المنارة فهذا احيا ما ذكر في المنتقى • قالوا والتحجير ليس باحيا • وصورة التحجير ان يمر الرجل بموضع من الموات
ويقصد احيا ذلك الموضع ولا يمكنه الاحيا للحال فيعلم ههنا بعلامة فيضع حول ذلك الموضع الاحجار او يحصد ما فيها
من الحشيش فيجعل حولها او يغرس حولها اغصانا يابسة وكذلك اذا نقى الارض من الحشيش او احرق ما فيها من الشوك
فهذا تحجير وليس باحيا • وقد صح عن العمرين رضي الله عنهما انهما قالا من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمحتجر بعد ثلث
سنين حق واراد بالمحتجر ما قلنا • وقوله ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق مفهومه يقتضي ان يكون له حق قبل الثلاث
وبه اخذ بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا التحجير يفيد ملكا موقتا الى ثلاث سنين للمحتجر حتى ان اناسا لو احيا هذه الارض قبل
ثلاث سنين لا يصير ملكا للمحتجر وبعض مشايخنا قالوا ان التحجير لا يفيد الملك للمحتجر حتى قالوا لو احيا انسان هذه الارض قبل ثلاث
سنين يصير ملكا لهذا المحي • ومن احيا ارضا ميتة فهي له احياها باذن الامام او بغير اذنه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وعند ابي حنيفة لا يكون له الا اذا احياها باذن الامام هما احتجا بظاهر قول النبي صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له
وابو حنيفة رحمه الله يقول الحديث محمول على ما اذا كان الاحيا باذن الامام عرف ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام
ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه • وفي المنتقى ابراهيم بن رستم • رجل احيا ارضا مواتا ثم احيا اخر واحيا الى جنبها ارضا
والاول ساكت حتى احصوا جوانبها الاربع كيف يكون الطريق الى الارض الاولى قال اخر ارض احياها صاحبها يترك له فيها
طريقا الى ارضه لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا فاذا احياها الرابع فقد احيا طريقه من
حيث المعنى فيكون له فيها طريق • واذا احيا ارضا ميتة باذن الامام فلم يزرعها صالحة للزراعة فتركها فجاء اخر وزرعها
هل للاول ان ينزعها منه اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو القسم احمد بن حم بن عصمة البلخي رحمه الله يقول ليس له ذلك
وكان يقول الاول احق بها ما دام يشغلها فاذا تركها او اعرض عنها بطل حقه والثاني احق بها وغيره من المشايخ كانوا يقولون
للاول ان ينزعها من يد الثاني وحاصل الخلاف راجع الى المحي بالاحيا ملك رقبة الارض او منفعتها كان الفقيه ابو القسم رحمه الله
يقول لا يملك رقبتها وانما يملك منفعتها والاشتغال بها وعامة المشايخ يقولون ملك رقبتها • قال محمد وسالت ابا يوسف عن هذا
النهر الاعظم اذا كان لرجل عليه ط وحدها الماء فنقص الماء وحدر عن ارض فاتخذها هذا الرجل
وحازها الى ارضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالنهر لان ما حسر عنه الماء حق العامة والتصرف في حق عامة
المسلمين لا يجوز اذا كان يضر بهم وان كان ذلك لا يضر بالنهر فله ذلك باذن الامام عند ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه

وعند محمد باذنه وبغير اذنه بمنزلة احيا الموات
قال ثمة لمجرد التحجير لا يحصل الاحيا على
ما مر والله تعالى هو المرشد للصواب بمنه وكرمه

الفصل الثالث

في كري الانهار واصلاحها

النهر الاعظم اذا احتاج الى الكري فالسلطان يكريه من مال بيت المال لان منفعة ذلك عائدة الى المسلمين ومال بيت المال معد لمنافع المسلمين وكذلك يعمل هذا اصلاح مسناته ان خيف منه غرقا ويصرف الى مونة هذا الكري مال الخراج والجزية وما يجري مجراهما ولا يصرف اليه الصدقات والعشورات لمصلحة خاصة وهي مصلحة الفقرا والخراج والجزية اعدت لمصلحة العامة وهذه نائبة للعامة وان لم يكن في بيت المال شي فالامام يجبر الناس على الكري لان في الكري منفعة العامة وفي الترك ضرر العامة وفي مثل هذا يجري الجبر لان العامة قلما يتفقون على ذلك من غير اجبار الا انه يخرج الكري من كان يطيق الكري منهم ويجعل مونتهم على الاغنيا الذين لا يعقدون على الكري بانفسهم • واما النهر الذي دخل تحت القسمة الا ان الشركة فيه عامة فالكرى هذا النهر على اهله لا على بيت المال لان منفعة ذلك عائدة الى اهلها على الخصوص وان ابى واحد منهم الكري يجبر عليه لان في الجبر ضررا خاصا وفي عدم الجبر ضرر عام ولا شك ان دفع الضرر العام اولى • واما النهر الذي دخل تحت القسمة والشركة فيه خاص فكريه على اهله وان ابى بعضهم الكري هل يجبر الابي فيه اختلاف المشايخ • قال بعضهم يجبر واليه مال الفقيه ابو جعفر بل يرفع الامر الى الامام حتى ان الامام يامر الباقين بكري نصيب الابي ثم ان يستوفوا مونة الكري من نصيب الابي من الشرب بان يستوفوا نصيب الابي من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما انفقوا في نصيبه من الكري وان اتفقوا على ترك الكري في هذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك في ظاهر مذهب اصحابنا • وقال بعض المتاخرين من مشايخنا يجبرهم على ذلك لحق اصحاب الشفة في النهر • وان لم يرفعوا الامر الى القاضي في المسئلة الاولى هل يرجعون على الابي بقسطه من النفقة وهل يمنع الابي عن شربها حتى يودي ما عليه من النفقة قال القاضي ابو على النسفي لا يمنعون بخلاف السفل والعلو • ذكر اختلاف المشايخ في نفقات الحائط • وذكر في عيون المسائل في باب الشرب ان المنع قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ايضا فيما مال عند الفتوى • واما اذا خيف ان ينشق النهر الخاص واراد وا ان يحصنوه فامتنع بعضهم فان كان في هذا ضرر عام بان كان الما يخرج الى طريق المسلمين او الى اراضيهم لو لم يصلحوا يجبر الابي على ذلك وان لم يكن فيه ضرر عام لم يجبر بالاتفاق • وقال ابو حنيفة رحمه الله وليس على اهل الشفة فيما اعلم من الكري شي اما لانهم لا يملكون النهرانما يثبت لهم حق في الما على طريق الاباحة ولا نفقة على غير المالك او لان شركتهم في الشفة عامة ثابتة لجميع اهل الشفة والشركة العامة لا عبرة لها في حق الضعف كذا في حق التزام المونة الا انه ادخل فيه كلمة الشك حيث قال فيما اعلم لان اهل الشفة يحتاجون الى الكري للشفة كاهل النهر يحتاجون الى الكري للشرب فهذا يوجب ان يكون الكري عليهم جميعا ولكن من حيث ان الشركة لاهل الشفة شركة عامة يوجب ان يرفع عنهم مونة الكري فبقي نوع شك وان انفقوا على الكري النهر الخاص قال ابو حنيفة رحمه الله مونة الكري من اعلا النهر عليهم فاذا جاوزوا ارض رجل يرفع عنه مونة الكري • وقال ابو يوسف رحمه الله ومحمد رحمهما الله الكري عليهم جميعا من اول النهر الى اخره بحصص الشرب والارضين واذا جاوز فوهة رجل هل يرفع عنه مونة الكري عند ابي حنيفة والصحيح انه لا يرفع ما لم يجاوز ارضه وعلى هذا القياس اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر • واما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذة اذا احتاجوا وتعت الحاجة من اوله الى اخره فاصلاح اول الطريق عليهم بالاجماع فاذا انتهوا دار رجل منهم هل يرفع عنه مونة الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على الاختلاف الذي ذكرنا في النهر الخاص • وقال شيخ الاسلام في شرحه حاكيا عن الفقيه ابي جعفر رحمهما الله الفرق بين السكة الخاصة وبين النهر الخاص ان صاحب الدار لا حاجة له الى الطريق فيما وراء داره بوجه ما لانه لا يستعمل ما وراء داره بوجه ما بخلاف النهر لانه يسيل الما الى ما وراء ارضه ولولا ذلك لغرق ارضه حال كثرة الما فكان مستعملا لما جاوز ارضه من النهر يفضل مائه وهنا فصل اخر لا بد من معرفته ان من جاوز الكري ارضه اذا اراد ان يفتح راس النهر حتى يسقي ارضه هل له ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب • وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في هذا الفصل اختلاف المشايخ رحمة الله عليهم • واما اذا كان النهر عظيما عليه قرى يشربون منه وهي التي يدعى باللغة الفارسية كام فاتفقوا على كري هذا النهر فبلغوا فوهة قرية هل يرفع عنهم مونة الكري فلا رواية لهذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام رحمة الله عليه ذكر هذه المسئلة في النوادر انه يرفع عنهم مونة

الكري بالاتفاق وعلى قياس النهر الخاص ينبغي ان لا يرفع ما لم يجاوز الكري اراضي قريتهم والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه

الفصل الرابع

في بيع الشرب وما يتصل به

قال محمد رحمه الله اذا باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر فانه لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الما قبل الاحراز بما وضع للاحراز لا يصير مملوكا لاحد وبيع ما لا يملكه الانسان لا يجوز واما لان المبيع مجهول • بعض مشايخ بلخ كانوا يجوزون ذلك وكانوا يقولون ان اهل بلخ يتعاملون ذلك والقياس يترك بالتعامل • والفقيه ابو جعفر واستاذه ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا تعامل بلدة واحدة والقياس لا يترك بتعامل بلدة واحدة • وكذلك لو استاجر لا يجوز لما ذكرنا من المعنيين ولمعنى خاص ان الاجارة عقدت على العين مقصودا ومحل الاجارة المنفعة دون العين فاذا باعه او اجره مع ارض فهو جائز ويدخل الشرب في البيع والاجارة تبعا للارض وان يدخل في العقد تبعا ولا يدخل مقصودا هذا اذا باع الارض مع شربها فاما اذا باع الارض مع شرب ارض اخرى غير المبيعة هل يجوز بيع الشرب ام لا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وحكي عن ابي نصر محمد بن سلام انه يجوز • قال الفقيه ابو جعفر واليه اشار محمد رحمه الله • واما اذا اجر او باع شرب ارض اخرى لا يجوز • والفرق ان الشرب يلحق بيع الارض من وجه اصل من حيث انه يقوم بنفسه ويجاز بيعه مفردا عند بعض المشايخ بيع الارض من انه لا يقصد لعينه بل للارض لمن حيث انه تبع لا يجوز بيعه من غير ارض اصلا ومن انه اصل يجوز بيعه مع اي ارض كان اما في حق الاجارة الشرب تبع الارض من كل وجه لان الاجارة في الاراضي لا لانتفاع من حيث الزراعة ولا يتهيا الزراعة بدون الشرب واذا كان الشرب تبعا للارض من كل وجه في حق الاجارة لم يجز اجارة الشرب مع ارض اخرى كما لم يجز بيع ارطال العبد تبعا لرقبة اخرى • واذا قال بعتك هذه الارض بالف درهم وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يجوز لان الشرب صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لانه بقي تبعا من حيث انه لم يذكر له ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا بان قال بعتك هذه الارض بالف وبعتك شربها بمائة لا يجوز بالاختلاف لانه صار اصلا من جميع الوجوه وعلى هذا الخلاف اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم وبعت منك اطرافه هل يجوز البيع في الاطراف وعلى هذا الصوف والقرون واذا اشترى ارضا ولم يذكر الشرب والمسيل الما لا يدخلان في البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب ولم يدخل المسيل • ولو اشتراها بكل حق هو لها كان لها الشرب ومسيل الما • وكذا اذا اشترى بمرافقها وكذا اذا اشتراها بكل حق قليل وكثير هو لها ومنها • واذا استاجر ارضا ولم يذكر شربها دخل الشرب في الاجارة استحسانا واذا قال لغيره اسقني يوما من شربك على ان اسقيك يوما من شربي الذي في مكان كذا وكذا فهذا لا يجوز لانه اما ان يعتبر اجارة او بيعا واي ذلك اعتبر لا يجوز على الشرب وحده وكذا اذا قال اسقني يوما بخدمة عبدك شهرا او قال بركنبه او بركوب دابتك هذه شهرا او قال لك كذا يوما فهذه كله باطل لما ذكرنا • وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اشترى شربا بغير ارض وقبضه فالبيع في الشرب لا يجوز الا بجيزه البائع الاول لانه على ملك البائع بعد لان شرا الشرب وحده غير جائز هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر وهذا الجواب عندي ليس بصحيح لان شرا الشرب وحده غير جائز ليس بباطل بل هو فاسد نص عليه محمد رحمه الله في كتاب الشفعة فاذا كان شرا الشرب وحده فاسدا ملكه المشتري بالقبض ويصير بالعامل كان نفسه فيجوز كما هو الحكم في سائر الاشربة الفاسدة • وما ذكر محمد رحمه الله ان شرا الشرب وحده فاسد يتبين ان الصحيح من المعنى في مسئلة بيع الشرب وحده ان المشتري مجهول لانه ليس بمجهول لان بيع ما لا يملكه الانسان باطل وليس بفاسد • ومما يتصل بهذه المسائل رجل له شرب من نهر من غير ارض مات صاحب الشرب وعليه ديون فالقاضي ماذا يصنع بهذا الشرب نظر المشايخ فيه منهم من قال يجعل حوضا ويجمع الما فيه كل يوم ويبيعه بثمن معلوم ويقضي دينه • ومنهم من قال يطلب صاحب ارض ليس لها شرب ويضم ذلك الشرب الى ارضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدون الشرب فيتفاوت ما بينهما من الثمن يصرف الى قضا الدين وان لم يجد ذلك يطلب ارضا بغير شرب ويشتريها على تركة الميت ويضم هذا الشرب اليها ويبيعهما ويصرف من الثمن الى قضا ثمن الارض المشتراة بقدر و ما فضل منه يقضي به دين الميت وهو اختيار شمس الائمة الحلواني رحمه الله • وفي البقالي رجل باع ارضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفي لهذه الارض من الما وليس له جميع ما للبائع ويجري الارث في الشرب بدون الارض ويجوز الوصية به ويعتبر من الثلث لان الشرب اما ان يعتبر بالاعيان او المنافع وبايهما اعتبرنا يعتبر من الثلث • واختلف المشايخ رحمهم الله في كيفية الاعتبار من الثلث قال بعضهم يسال من المعتمدين من اهل ذلك الموضع ان العلما لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم يساوي هذا الشرب فيما بينهم فان قالوا مائة يعتبر خروج المائة من الثلث قالوا وهو نظير ما قالوا فيمن اتلف مدبرا انسان يجب على المتلف

قيمته الى سائر المقومين ان العلما اتفقوا على جواز بيع المدبر يكون مشترك هذا على ان يكون المشترك احق بما بقيمته دون زيته وعلى ان يعتبر قيمته فان قالوا بمائة يجب ذلك القدر من المثلث لذا ههنا والتزمهم على ان يضم الى هذا الشرب جريب من الارض من اقرب ما يكون من هذا الشرب فينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب بكم يشترى فيكون فضل ما بينهما فيه الشرب فيجب اعتبار ذلك القدر من الثلث والله اعلم

الفصل الخامس

في غصب الشرب واستهلاكه

اذا كان النهر بين قوم على شرب معلوم فغصب الوالي نصيب واحد من الشركا والباقي يكون بين جميع الشركا ويعتبر الغصب واردا على الكل لان الشرب كان مشتركا بين الكل والغصب اذا ورد على بعض حق مشترك يعتبر واردا على الكل وان قال الغاصب انا اغصب نصيب فلان لا غير كذا ذكر المسئلة في الاصل ۞ وكذا ان دار بين ثلثة نفر مشاع فغصب سلطان نصيب احدهم وقال لا اغصب الا نصيبه قال هو بينهم جميعا كما في الشرب في هذا الموضع ايضا ۞ اذا استهلك رجل شرب رجل بان كان لرجل شرب يوم فجاء رجل وسقى بهذا الشرب ارضه ذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الدين علي البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يضمن وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب انه لا يضمن وانما لا يضمن لوجهين احدهما انه يملك استهلاكه وهو السقي ومن يملك استهلاك شي بجهة اذا استهلكه بجهة اخرى لا يضمن كالذي دخل دار الحرب اذا استهلك العلف لا يضمن لانه يملك استهلاكه بان يعلف دابته فلا يضمنه بالاستهلاك بجهة اخرى ۞ الثاني ان الما قبل الاحراز مباح وان لا يصير مملوكا فيكون متلفا ما ليس بمملوك لغيره فلا يضمن وذكر هذه المسئلة في مختصر عصام رحمه الله على نحو ما ذكر شيخ الاسلام وعليه الفتوى كذا قاله الصدر الشهيد رحمه الله ۞ وذكر في العيون مسئلة تؤيد ما ذكره شيخ الاسلام صورتها عين لرجل او قناة او نهر لم يكن لاحد ان يسقي منها زرعه ولا ارضه وان اضطر اليه لان المرخص في اخذ الغير حقه من الهلاك على النفس ولم يوجد ثم قال لو فعل ذلك مع هذا فلا ضمان عليه وقد نص على عدم الضمان والله اعلم

الفصل السادس

في الدعوى والخصومة في الشرب والشهادة على ذلك

واذا كان لرجل نهر في ارضه فادعى رجل فيه شرب يوم في الشهر واقام على ذلك بينة قبلت بينته وقضي بذلك له استحسانا لان هذه شهادة على شرب معلوم والشهادة على شرب معلوم تجوز فتقبل وان كان الشرب بغير ارض والشرب ههنا معلوم وهو يوم من ثلثين يوما ۞ ولو ادعى شرب يومين في الشهر وشهد له احد الشاهدين بشرب يوم في الشهر وشهد الاخر بشرب يومين في الشهر ذكر محمد رحمه الله انه في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقضى له وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضى بالاول وهو شرب يوم ذكر الخلاف في بعض نسخ هذا الكتاب ولم يذكر في البعض وقال الفقيه ابو جعفر انما تكون هذه المسئلة على الخلاف اذا شهدا على الاقرار بان شهد احدهما على اقرار المدعى عليه بشرب يوم لهذا المدعي وشهد الاخر على اقراره بشرب يومين لان المشهود به اقرار ولم يشهد على واحد من الاقرارين الا شاهد واحد فتكون المسئلة على الاختلاف كما لو شهد احد الشاهدين على اقرار المدعى عليه بالف وشهد الاخر بالفين اما اذا لم يشهدوا على الاقرار انما شهدوا على نفس الشرب شهد احدهما بشرب يوم وشهد الاخر بشرب يومين يجب ان تقبل الشهادة على شرب واحد وهو الاقل لانهما شهدا على ۞ والشهادة بالعين تقبل في الاقل بالاتفاق كما لو شهد احد الشاهدين بعبدين ما عاينهما لرجل وشهد الاخر باحد العبدين بعينه لذلك الرجل تقبل الشهادة على العبد الواحد بلا خلاف كذا ههنا ۞ واذا ادعى عشر قناة او عين وشهد شاهد بعشرها وشهد الاخر بالاقل كانت الشهادة على الاقرار فالمسئلة على الاختلاف ۞ وان كانت الشهادة بالعين دون الاقرار قبلت الشهادة على الاقل بالاتفاق كما ذكرنا ۞ وان ادعى ارضا على نهر بشربها منه وشهد الشهود بالارض ولم يتعرضوا للشرب فانه يقضى له بالارض وبحصتها من الشرب لان الشهادة بمطلق الملك شهادة بالولاية الملك وان وقعت الملك في الارض انما يثبت بالاحتطاط والقسمة فكانت الشهادة بمطلق الملك في الارض شهادة بالاحتطاط والقسمة والشرب في القسمة يتبع للاحتطاط والقسمة ولهذا لا يصح القسمة من غير طريق وشرب كما لا يصح الاجارة فكانت الشهادة بمطلق الملك في الارض شهادة بالشرب بخلاف البيع لان البيع ايجاب ملك حادث والشرب تابع للارض في الملك الحادث ۞ رجل له ارضان في نهر احدهما اعلا والاخرى اسفل فادعى ان شربهما من هذا النهر وانكر الشفعا شرب احديهما بعينه ان لم يمكن ان يسقي تلك الارض من نهر اخر فالقول لصاحب الارض لان الظاهر

شاهد

شاهد له لان الارض بدون الشرب لا تكون واذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد صاحب الارض ان يمنع صاحب النهر من اجرا فيه فان كان الما جاريا الى ارض صاحب النهر وقت الخصومة او علم انه كان يجري الما الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى بالنهر لصاحب النهر الا ان يقيم صاحب الارض البينة ان النهر ملكه وان لم يكن الما جاريا وقت الخصومة ولا يعلم جريانه الى ارضه قبل ذلك فانه يقضى لصاحب الارض بالنهر الا ان يقيم صاحب النهر البينة ان النهر ملكه ۞ نهر جار في ارض لرجل ادعى كل واحد منهما مسناه النهر ولا يعرف في يد من هي فعلى قول ابي حنيفة يقضى بها لرب الارض وعلى قول ابي يوسف ومحمد يقضى بها لصاحب النهر فيكون حريما لنهره وثمرة هذا الاختلاف لا تظهر في هدم المسناة اذ ليس لصاحب الارض هدم المسناة بالاتفاق انما تظهر في الزراعة والغراسة على المسناة لمن يكون وحاصل الخلاف راجع الى ان صاحب النهر هل يستحق الحريم لنهره فعندهما يستحق فيكون الحريم في يد صاحب النهر تبعا لنهره فيكون له وعلى قول ابي حنيفة لا يستحق الحريم لنهره فلا تكون المسناة في يد صاحب النهر كما ليست هي في يد صاحب الارض الا ان المسناة اشبه بالارض من النهر لان المسناة تصلح للزراعة والغرس كالارض والنهر لا يصلح لذلك والاصل ان الاثنين متى تنازعا في شي وليس ذلك الشي في يد احدهما غير ان في يد احدهما ما هو اشبه بما تنازعا فيه تقضي بالمتنازع فيه للذي كان في يده ما هو اشبه كما اذا تنازع اثنان في مصراعي باب موضوع على الارض والاخر معلق على باب احدهما قضى بالموضوع لمن كان الاخر معلقا على بابه ۞ واذا كان النهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرفون كيف اصله بينهم فاختصموا فيه وفي الشرب فالشرب يقسم بينهم على قدر اراضيهم لان استحقاق الشرب حاجة الارض الى الشرب وحاجة صاحب الكثير اكثر وهذا الذي ذكرنا قول علمائنا رحمهم الله ۞ ومن الناس من قال يقسم بينهم على قدر الخراج والصحيح قول علمائنا رحمهم الله والله اعلم

الفصل السابع

في بيان ما يجري المنع وما لا يجري

واذا اراد اهل الاعلا ان يسكروا النهر عن اهل الاسفل فان كان الما كثيرا في النهر بحيث لو ارسل او لم يسكر يصل الى كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون لاهل الاعلا المنع والسكر ۞ وان كان اهل الاعلا لا يصل اليهم حقهم في الشرب الا بالسكر فالمسئلة على وجهين ان كان الما حال لو ارسل الى اهل الاسفل لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع اصلا فان كان النهر بسعة كان لاهل الاعلا ولاية الحبس وان كان الما حال لو ارسل الى اهل الاسفل يمكنهم الانتفاع لا يكون لاهل الاعلى السكر بل يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلا ان يسكروا ويرتفع الما الى اراضيهم ۞ قال شيخ الاسلام خواهر زاده واستحسن مشايخنا رحمهم الله في هذا الوجه ان الامام يقسم بينهم بالايام اذا ابى اهل الاسفل السكر بحيث اهل الاعلا في نوبتهم ما احبوا نصبا للضرر عنهم في كل موضع جاز لاهل الاعلا السكر فانما يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما اشبهه لا بالتراب هذا الذي ذكرنا كله في الما المشترك بينهم في الغدير فاما الذي ينحدر من الجبل الى الوادي اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يكون لاهل الاعلا ولاية الحبس عن الاسفل ولكن ليس لهم ان يعنتوا ويقصدوا الاضرار باهل الاسفل في منع الما ما وراء موضع حاجتهم واليه ذهب شمس الايمة السرخسي وقال بعضهم الجواب فيه كالجواب في الما المشترك اذا دخل في النهر فكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا الا ان يكون انحدار السيل وانتشر على وجه الارض فحينئذ يكون لمن سبقت اليه يده قال وسالته عن هذه الكوى اراد صاحبها ان يسفلها عن موضعها ليكون اكثر اخذا للما قال له ذلك ۞ وصورتها نهر بين قوم لكل واحد منهم على راس الوادي كوة اراد واحد منهم ان يكري الاوداف ويسفل الكوة عن موضعها ليكون اكثر اخذا للما علم ان الكوة مستفلة ثم ارتفعت فاراد ان يعيدها الى الحالة الاولى اما اذا علم انها كانت في الاصل هذه الصفة فاراد ان يسفلها ليس له ذلك واليه اشار شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله اجرى المسئلة على اطلاقها كما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب وقال له ذلك على كل حال ولو لم يعلم الكوة في الاصل قال شيخ الاسلام يسفل مقدار ما يكون مثل ذلك النهر في العرف والعادة وان اراد ان يرفع الكوة وكانت مستفلة ليدخل الما في ارضه قليلا قال في الكتاب له ذلك من غير فصل واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قال شمس الايمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما الله تاويل المسئلة اذا كان نهر بالرفع يعيد الكوة الى الحالة الاولى اما لو كان في الاصل كذلك ليس له ان يرفعها ۞ قال وسالته عمن يريد ان يزيد في عرض فم النهر ويوخر الكوة عن فم النهر فيجعلها على اربعة اذرع من فم النهر الى اسفل قال ليس له ذلك وصورة هذا ان كانت الالواح التي بها الكوة في فم النهر اراد ان يوخرها عن صفة النهر فيجعلها في وسطه فيدع فوق النهر بغير لوح فانه لا يكون له ذلك قال في الاصل نهر بين قوم لهم عليه ارضون فاراد بعضهم ان يسوق شربه الى ارض اخرى لم يكن لها من ذلك النهر شرب لم يكن له ذلك الا باذن الشركا سوا كان يريد شربه من مجرى يحدثه الى هذه الارض او كان يريد سوقه من مجرى الارض القديمة فيه

وان اراد ان يملأ الارض العديمة ثم يسقي من الارض القديمة هذه الارض هل له ذلك ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان سد فوهة النهر فله ذلك وان لم يسد فوهة النهر فليس له ذلك اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه وانما يمشي في بطن النهر ليعالج من النهر شيا فمنعه رب الارض من ذلك فليس له ان يدخل ارضه وانما يمشي في بطن النهر لاصلاح النهر هكذا ذكر في الاصل ولم يحك خلافا من مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما فللنهر حريم فكان له ان يمر على المسناة لاصلاح النهر وليس له ان يمر عليها وراء المسناة ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب على قول الكل الا ان موضوع المسئلة ان صاحب النهر باع المسناة من صاحب الارض وبقي النهر لنفسه ● وفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الغزاة ● وصورتها اذا كان طريق المرور الى الغزاة في ارض انسان كان للناس ان يمروا في ارضه بغير اذنه ● والفرق ان في مسئلة الغزاة متى طلعنا للناس حق المرور في الارض نفيد تحمل ضرر الخاص لدفع ضرر العام وانه لا يجوز والله اعلم بالصواب

الفصل الثامن في قسمة الشرب

وفي العيون نهر بين رجلين ارادا ان يسوقا الماء فيه هذا يوما وهذا يوما جاز لان ذلك ينفعهما ولا يضر بغيرهما فصار كالتهايؤ في الدار ولو كان لكل واحد نهر خاص فاصطلحا ان يسقي هذا من نهر صاحبه وهذا من نهر صاحبه لم يجز كالتهايؤ في السكنى بالسكنى ولان هذا بيع الشرب لا يجوز ● وفي فتاوى ابي الليث رجل له مياه متفرقة في قرية اراد ان يجمع كله ويجعله في شاذروان واحد فله ذلك لانه يجمع حقوقه ومثل ذلك جائز ● رجلان لهما شاذروان ماء في نهر قرية لكل واحد منهما يوم واحد فاتفقا على ان يسوقا ماءهما جميعا في يوم واحد كان لهما ذلك وليس للشركاء منعهما لانهما يتصرفان في حقهما على وجه لا يتفاوت في حق الشركاء وفي النوازل ــــ كرم بين اربعة نفر وبجنب هذا الكرم حائط لرجل خامس اشترى احد الشركاء الاربعة الحائط واراد ان يسوق اليه ماء يعني بنصيبه من ماء الكرم والشركاء الثلاثة يمنعونه عنه فاراد ان يسوق في المجرى المشترك فلهم منعه وان اراد ان يسوق في مجرى خاص له لم يكن لهم ان يمنعوه اذا كان شرب الحائط المشترى من هذا النهر ● وفي واقعات الناطفي نهر بين قوم اصطلحوا على ان يسقوا الكل واحد منهم يوما وفيهم غائب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يسقوا في حصته ان لم يكونوا اوقفوه وان كانوا اوقفوه فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدار والارضين اذا كان واحد من الشركاء غائبا ولم يكن عن الغائب خصم اذا حضر ولم يرض به كان له ان ينقض قسمتهم وان اوقفوا حصته لان النقض هناك مفيد لانه متى اعاد القسمة ربما يقع في نصيبه غير ما وقع في نصيبه في القسمة الاولى فيكون ما وقع في نصيبه في المرة الثانية اجود مما في مسئلة الشرب لا يفيد نقض القسمة لانا لو نقضنا لاعدنا مثلها وما يصيبه بالقسمة لا يتفاوت فلا يفيد النقض

الفصل التاسع في ضمان ما يتلف بسبب السقي وما يتصل به

اذا سقى ارض نفسه وملأها وتعدى الى ارض جاره فهذه المسئلة على وجهين ان كان ارض الساقي بحال لا يستقر الماء فيها ويجري الى ارض الجار ويستقر فيها فالساقي ضامن ● وان كان ارض الساقي بحال يستقر الماء فيها ثم يتعدى الى ارض جاره فلا ضمان على الساقي ● ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب الشرب مطلقة ● قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه حاكيا عن الفقيه ابي جعفر تأويل ما قال محمد رحمه الله اذا سقى ارضه سقيا يسقى مثله في العادة فاما اذا سقى ارضه سقيا لا يسقى مثله في العرف والعادة يضمن وهو نظير ما قالوا اذا اوقد نارا في داره فاحترق جاره ان اوقد نارا يوقد مثله في الدور عرفا وعادة لا يضمن وان كان بخلافه يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة السرخسي في مسئلة ايقاد النار انه لا ضمان من غير تفصيل ● وكذلك ان نزت ارض جاره نص على التفصيل ايضا كذا ذكر شيخ الاسلام وكان الشيخ الامام اسمعيل الزاهد يقول اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا او تعدى الى ارض غيره انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي بان سقى في نوبته مقدار حقه فاما اذا سقى في غير نوبته او في نوبته زيادة على حقه يضمن ● وقيل اذا سقى ارضه سقيا معتادا وتعدى الى ارض جاره وهو يرى ولا يخبر جاره يضمن ذكر البقالي وقيل ايضا اذا سقى ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض جاره ان كان الجار قد تقدم اليه بالاحكام فلم يفعل ضمن في الاستحسان كما في الحائط المائل اذا تقدم الى صاحب الحائط وان لم يتقدم اليه قبل حتى تعدى فلا ضمان ● وان كان في ارض رجل جحر فارة فسقى ارضه وتعدى الماء من ذلك الجحر الى ارض الجار فان كان لا يعلم بالجحر فلا ضمان وان كان يعلم ولم يسده فهو ضامن كذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب ● وفي فتاوى الفضلي ذكر مسئلة الجحر واجاب انه لا ضمان من غير تفصيل ● واذا فتح رأس النهر فسال من النهر شي الى ارض جاره ان فتح من الماء مقدار ما يفتح منه في مثل ذلك النهر عرفا وعادة فلا ضمان

وان كان بخلافه فهو ضامن هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ● وفي البقالي اذا فتح الماء ثم تركه فازداد او فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء الماء لم يضمن انه لم يرد في الفتح على سهم ما يحمله وكذا اذا انقطع الماء ولم يسده ولم يرفع السكر الذي عند ارضه ● وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا سقى ارضه فارسل الماء في النهر حتى جاوز عن ارضه وقد كان طرح رجل اسفل منه في النهر ترابا فمال الماء عن النهر وسال حتى غرق ارضه نهر رجل فالضمان على من طرح التراب في النهر وليس على مرسل الماء شي ان كان له في النهر حق ● وفيه ايضا رجل له مجرى ماء في قعر دار اخرى فاجرى في النهر الماء من مجرى الى داره وخربها قال ان كان النقب خفيا لم يره وقد اجرى الماء بقدر ما يطيق النهر ولولا النقب ما تعدى الماء الى داره لا ضمان على صاحب المجرى لانه استوفى حقه لا على وجه التعدي ان كان حمل عليه من الماء ما يتعدى بغير نقب فهو ضامن واصل المسئلة ما ذكرنا عن محمد رحمه الله في نهر بين رجلين اتخذ احدهما سكرا فخاف زرع شريكه بعضه عطشا وبعضه غرقا قال يضمن ما هلك غرقا ولا يضمن ما هلك عطشا ● واذا وضع سكرا في نهر العامة ليسقي ارضه وزال السكر لكثرة وصل الماء ووقع في ارض رجل بسبب السكر وافسد زرعه فالمسئلة على وجهين اما ان اجرى الماء اخذا وجرى بنفسه ففي الوجه الاول الضمان على المجري وفي الوجه الثاني الضمان على الذي سكر ● سقى ارضه من نهر العامة وعلى نهر العامة انهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل في الانهار الصغار وفسد بذلك اراضي قوم فهو ضامن كانه اجرى فيها الماء ● خرب رجل ضيعة نهر والماء في ذلك الوقت منقطع ثم وصل الماء فوقع في موضع التخريب في ارض رجل فاضر بالارض وافسد زرعا في الارض قال ينظر ان جرى الماء بنفسه يضمن المخرب اذا كان النهر للعامة لانه تسبب متعدي ● وان اجرى الماء رجل اخر ضمن المجري والفاتح دون المخرب ● واذا كان النهر مشتركا سقى واحد من الشركاء ارضه ولم يسد راس هذا النهر فدخل الماء ارض رجل وافسد زرعه يضمن قيل ان كان هذا هو الذي فتح راس النهر واجرى الماء الى ارضه فعليه ان يسد فوهة النهر واذا لم يسد حتى دخل الماء ارض غيره وافسد يضمن وان لم يفتح فوهة النهر ولكن الماء كان جاريا فسقى ارض نفسه فليس عليه ان يسد فوهة النهر واذا لم يفعل فلا ضمان عليه ● واذا سد انهار الشركاء فامتلأ النهر ووقع في ارض رجل وافسد ضمن ● وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل القى شاة ميتة في نهر الطاحونة وسال بها الماء الى الطاحونة فخربت الطاحونة قال ان كان النهر لا يحتاج الى الكري فهو ضامن ان علم انها خربت من ذلك فلم يجعل الملقي متعديا في الالقاء اذا كان لا يحتاج الى الكري لان ذلك مربه وينبغي ان يقال ان استقرت في الماء ووقفت كما القاها ثم ذهبت انه لا ضمان على كل حال لانها وقفت ساعة لا يكون ذهابها مضافا الى فعل الملقي ولهذا امثلة كثيرة في الشرع ● من جملة ذلك اذا ارسل دابته فاصابت شيا في وجهها ذلك ضمن صاحبها ما اصابت وان وقفت ساعة ثم سارت فما اصابت بعد ذلك فلا ضمان فيه على صاحبها وانقطع حكم ارساله لما وقفت ساعة ● وفي الاجناس اذا اسقط الرجل رجلا والقاه في البحر وتركه حتى مات فان غرق من ساعته فعليه الدية وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شي وانقطع حكم القائه لما سبح ساعة كذا ههنا ● فان قيل ينبغي ان يفترق الحال بينما اذا كان الماء جاريا وقت الالقاء وبينما اذا لم يكن جاريا ثم صار جاريا بعد ذلك كما قالوا فيما اذا اشعل نارا في حصائده فذهبت النار الى زرع جاره فاتلفته فانه ان كان اليوم ريحا وهو يعلم ان الريح تذهب بالنار الى زرع غيره فتتلفه فهو ضامن وان لم يكن ريحا لا يضمن قلنا هذا قول قاله بعض المتاخرين وهو خلاف جواب الكتاب لم ياخذ به شمس الائمة الحلواني رحمه الله وانما اخذ به شمس الائمة السرخسي رحمه الله ● الا ترى ان ما ذكر في الكتاب انه اذا حل رباط زق فسال وتلف ان كان ذائبا يضمن وان كان جامدا فاذابه الشمس لا يضمن لانه تلف بالشمس لا بحل الرباط ولم يفصل بينما اذا كانت الشمس طالعة وقت الرباط وبينما اذا لم تكن طالعة فطلعت بعد ذلك دل ان الصحيح ما ذهبنا اليه والله اعلم

الفصل العاشر في اصلاح المسند والمجرى

امرأة لها سبعة اجربة من الارضين خرب السيل مجرى هذه الارضين فاستاجرت اقواما ليعمروا المجرى على ان تعطيهم ثلاثة اجربة من الارضين يعمروا ذرعين على احدانه قال ارجو ان تكون هذه الاجارة جائزة وليس لها الامتناع عن اعطاء الثلاثة الاجربة ● قال ابو الليث رحمه الله يوافق قولهما ● وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز ينبغي له لو باع كذا ذراعا من هذه الارضين الاجربة بكذا وبقول ابي حنيفة نفتي ● فعلى هذا لو كانت عينت الاجربة الثلثة وقت الاستيجار جاز اجماعا ● نهر كبير يتشعب منه صغير خرب فوهة النهر الصغير وارادوا اصلاحه بالاجر والجص فاصلاح الدرفة على اصحاب النهر الصغير لانهم هم الذين ينتفعون به والغرم على من له الغنم ● نهر كبير ونهر صغير بينهما مسناة احتيج الى اصلاحها فاصلاحها على اهل النهرين والنفقة عليهما نصفان وان كان كلها حريما للنهر ولا يعتبر قلة الماء وكثرته كجدار بين رجلين حمولة احدهما عليه فاحتيج الى النفقة عليه فهي عليهما نصفان بخلاف النهر اذا انسدت فنفقتها على قدر رضياههم فانهم يستعملون النهر بمياههم فيكون اصلاحه بقدر مياههم ليكون مونة الملك على قدر الملك

في الموضعين • رجل له مجرى في دار رجل فخرب المجرى فاخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه
وهذا كرجل له مجرى على سطح رجل فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح ان ياخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه وان كان النهر
ملكا لصاحب النهر اخذنا باصلاحه • ومنهم من قال اصلاح النهر على صاحب المجرى وليس هذا كالسطح لان الماء الذي يجري في النهر
ملكه فهو الذي يستعمل النهر بملكه فيكون اصلاحه عليه وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله • رجل له مجرى ماء على سطح جاره فخرب سطح
الجار فنقول لصاحب المجرى ضع باوفاني موضع المجرى على سطحي حتى ينفذ الماء الى مصبه فاصلاح المجرى على صاحب السطح الذي يجري عليه الماء

الفصل الحادي عشر في المتفرقات

داران لرجل مسيل ماء سطح احديهما على سطح الاخرى فباع التي عليها المسيل من رجل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فاراد
المشتري الاول ان يمنع الثاني عن اسالة الماء على سطحه فله ذلك الا ان يكون اشترط البائع عليه وقت ما باعه ان مسيل ماء
التي لم يبع في الدار التي بيعت • رجل له داران متلاصقان احديهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب وكان مصب ميزاب
العامرة وملقى ثلجها في الخراب فرضي المشتري ثم اراد المنع له المنع • وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء ومطرح
الثلج فاستثناء مسيل الماء جائز ومطرح الثلج لا يجوز لان المعاملة جرت في مسيل الماء دون مطرح الثلج كذا قاله الفقيه ابو بكر
البلخي رحمه الله وقال ابو الليث رحمه الله ان كان الميزاب في تلك الدار ومسيل ماء سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم
فمسيله على حاله وان لم يشترط وكذلك لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه
وهذا استحسان جرت به العادة اما اصحابنا فقد اخذوا بالقياس فقالوا ليس له ذلك الا ان تقيم البينة ان له حق المسيل
والفتوى على ما ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله • وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار
داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل فله ان يضرب بذلك في الثمن ان كان له المجرى دون الرقبة لا شيء له من الثمن وما ذكر
في كتاب الشرب من مسئلة اختلاف الشهادة والذي يدل على ان الشرب يقسط من الثمن فكذلك فيما اذا بيع مع الارض تبعا
للارض بان كان مالك الارض والشرب باع الارض مع الشرب وموضوع هذه المسئلة ان مالك الشرب غير مالك الرقبة لو
ما زاد له شيء من الثمن لصار منتفعا امثاله وجه ليه لا سبيل له على المسيل • لرجل وصى له بسكنى دار فباع وارث الدار دار
لان صاحب المسيل قال ابطلت حقي في المسيل فان كان له اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا على السكنى وان كانت له رقبة
المسيل لم يبطل لان الملك في العين لا يبطل بالابطال • نهر عظيم يتصدع منه نهران ثم يجتمعان بعد ذلك في نهر وعلى
كل نهر طاحونة خربت احدى الطاحونتين فاراد صاحب الطاحونة التي خربت ان يسيل ما يصيبه في النهر الاخر حتى يعمر طاحونته
وذلك يضر بالطاحونة الاخرى فليس له ذلك ويرد اجراء مائه في نهره وليس له بد ذلك وان كان لا يضر بالنهر فاذا كان يعمر اولا
نهران لقريتين اختلف اهلها في الحريم فما كان مشغولا بتراب دل انه هو حريم ذلك النهر والقول في ذلك القدر قول
اهله لانه في ايديهم ولا يصدق الاخرون على ذلك بينة • ولو كان بين النهرين موضع فارغ لم يكن مشغولا بتراب احد النهرين
ولا ينازع اهلها في ذلك احد فهو بينهما نصفان • وسئل نصير عن مقدار حريم النهر فقال نصف عرض النهر من كل جانب
وهو قول ابي يوسف وقال محمد قدر عرض النهر من كل جانب • مسناة بين ارضين احديهما اسفل من الاخرى وعلى ذلك
المسناة اشجار لا يعرف غارسها وكل واحد من صاحبي الارضين يدعي الاشجار لنفسه ينظر ان كان الماء في الارض السفلى يحبس بدون
هذه المسناة فالاشجار لصاحب الارض العليا مع يمينه بالله ما هي له • وان كان الماء في الارض السفلى لا يحبس بدون هذه
فالاشجار بينهما الا ان يقيم الاخر بينة انها له وهذا لان الحاجة الى المسناة حاجة حبس الماء في الارض فاذا كان الماء يحبس في
الارض السفلى بدون هذه المسناة فلا حاجة لصاحب الارض السفلى اليها فلا تعتبر المسناة في يده ولا يعتبر ما عليها من الاشجار
في يده ايضا واذا كان الماء لا يحبس في الارض السفلى بدون هذه المسناة فصاحب الارض السفلى يحتاج اليها كصاحب الارض العليا
فتعتبر المسناة في ايديهما فيعتبر ما عليها من الاشجار في ايديهما ايضا • في فتاوى ابي الليث اذا باع ما له مجاريه من
ارض وفي تلك القرية الماء على الخراج وباع الماء بمجاريها فالبيع جائز وقد ذكرنا ان هذا قول بعض مشايخ بلخ ثم قال
ولا خراج على المشتري لان الخراج وظيفة الاراضي لا وظيفة الماء جرى الحكم من عمر رضي الله عنه هكذا • قطعتا كرم
لرجل او رجلين بيعت احدى القطعتين من رجل ثم بيعت الاخرى من رجل اخر وكان مجرى الماء واحدا فمنع مشتري القطعة
الاولى مجرى ماء القطعة السفلى ان كان المالك مختلفا ولم يذكر الحقوق في البيع لا يدخل فيه الشرب وان ذكر الحقوق دخل
وكان لكل واحد من المشتريين حق اجراء الماء الى ارضه ويقوم كل مشتر مقام بايعه • وان كان المالك واحدا ان لم يذكر الحقوق
عند البيع لا يدخل الشرب في البيع وان ذكر الحقوق ان باع العليا اولا لم يكن لصاحب السفلى من اجراء الماء الا اذا شرط البائع الاول

ان

ان يكون له حق اجراء الماء الى السفلى • وان باع السفلى اولا كان لكل منهما حق اجراء الماء الى نصيبه والله اعلم

كتاب الاشربة

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول الفصل الاول في بيان انواع ما يتخذ من الاشربة من العنب واحكامها الفصل الثاني فيما يتخذ من الزبيب والتمر الفصل الثالث فيما يتخذ من الحبوب نحو الحنطة والذرة والشعير والاجاص والفانيد وغيرها الفصل الرابع في وجوب حد الشرب

الفصل الاول

فنقول ما يتخذ من الاشربة من العنب انواع الخمر
والباذق والمنصف والمثلث والنجيح • وهو الجمهوري
عند بعض المشايخ ويسمى ابو يوسفي اما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا
غلا واشتد وقذف بالزبد ما لم يقذف بالزبد يحل شربها عند ابي حنيفة رحمه الله ويجوز بيعها • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اذا غلا واشتد يحرم شربه ولا يجوز بيعه وان لم يقذف بالزبد وبه اخذ الشيخ الامام الزاهد ابو حفص الكبير ولا عبرة لذلك فانها
فاذا اخذ في الحموضة ومنها انه لم يحل شربه عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما • واذا غلا وقذف بالزبد فلها احكام منها
انه يحرم شربه قطعا ويقينا قليلا وكثيرا حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد على شاربها وان قل • ومنها انها نجس نجاسة
غليظة لا يعفى اذا زاد على قدر الدرهم • ومنها انه لا يجوز الانتفاع بها وان مزجت بشيء يحرم شربها وان كانت معلومة احتياطا
ولا يجوز بيعها فيما بين المسلمين ولا يجب الضمان باتلافها اذا كانت لمسلم • قال محمد رحمه الله اذا طرح في الخمر ريحان يقال له سوسنبر
يوجد رائحته فلا ينبغي ان يدهن او يتطيب ولا يجوز بيعه وان تغيرت رائحته بما القي فيها لانها لم تصر خلا بما القي فيها والخمر ما لم يصر خلا لا يجوز
الانتفاع بها ولا تمتشط المرأة بها وهي عادة بعض النساء قيل انها تزيد في بريق الشعر ولا يداوي بها جرحا في بدنه او دبر دابته ولا يحقن
بها ولا يقطر في الاحليل فاذا خاف على نفسه الهلاك بسبب العطش ووجد خمرا شربها اذا كان ذلك يدفع العطش ولكن انما يشرب
بقدر ما يندفع عطشه ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية وكما لا يحل شرب الخمر والانتفاع به فكذا لا يحل شرب دردي الخمر
والانتفاع به ولكن لو شرب لا يحد ان لم يسكر لان اجزاء الثفل غالب على اجزاء الخمر وان جعل في خل فلا باس به لان ما فيه من اجزاء الخمر
يصير خلا • وذكر الحاكم في المنتقى في خمر وقعت في دن خل قال لا خير فيه • واذا عجن الدقيق بالخمر وخبز لا يؤكل ولو اكل لا يحد
وكذلك لو وقعت الحنطة في الخمر لا تؤكل قبل الغسل وان غسلت وطحنت او لم تطحن ولم يوجد رائحة الخمر ولا طعمها فلا باس باكله
قيل هذا اذا لم تنتفخ الحنطة اما اذا انتفخت فعلى قول محمد رحمه الله لا تطهر ابدا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تغسل ثلاث مرات
وتجفف في كل مرة وتؤكل هكذا وقع في بعض النسخ عن ابي يوسف ان الحنطة لو طبخت بخمر حتى تنتفخ وتنضج وطبخت بالماء بعد ذلك
ثلاثا وانتفخت في كل مرة وجففت بعد طبخه فلا باس باكله • وعن الحسن بن زياد الحنطة اذا اصابها خمر وانتفخت فيه ينقع في
الماء ثلاث مرات حتى تنتفخ كذلك وتيبس في كل مرة وتؤكل وعلى هذا اذا طبخ اللحم في الخمر فعلى قول محمد لا يؤكل ابدا وعلى قول ابي يوسف
يغلى ثلاث مرات بماء طاهر ويبرد في كل مرة • واذا صب الخمر في مرقة بمنزلة الخل وطبخ لا يؤكل لان هذه مرقة نجسة ولو حسا منه
لا يحد ما لم يسكر • واذا طرح الخمر في سمك وملح او خل وترك حتى صار حامضا فلا باس به لان ما يتخذ الخل السمك والملح او الخل من اجزاء
الخل يصير خمرا ذكر المسئلة في الاصل مطلقة من غير تفصيل • وعن ابي يوسف انه كان يفصل الجواب تفصيلا وكان يقول
ان السمك والملح مغلوبا بالخمر يطهر اذا صار حامضا ويحل اكله واذا كان السمك والملح غالبا لا يطهر ولا يحل تناوله وان صار حامضا
وكان يقول ان الملح الملقى في السمك والخمر مغلوبا كان او غالبا يتنجس بمجاورة الخمر اياه ولا يصير خلا حتى يطهر فيبقى نجسا على
حاله فيوجب تنجس الخل بحكم المجاورة ولكنا اسقطنا اعتبار الملقى اذا كان قليلا ضرورة تحليل الخمر ولا ضرورة فيما اذا كان الملقى
كثيرا فيرد الى ما يقتضيه القياس فهذا سمك نجس ولا يحل تناوله وان صار حامضا هكذا فصل بعض المشايخ في هذا بعينه فقال
ان كان الماء هو الغالب فالخل نجس وان كان العصير هو الغالب يطهر الا ان الصحيح انه يطهر في الحالين واطلاق محمد رحمه الله في
الكتاب يدل عليه • وفي المنتقى الحمار اذا وقع في المري والمري هو الغالب فلا باس باكله فقد اعتبر الغالب في هاتين المسئلتين
وعن ابي يوسف في الحمار اذا وقع في النبيذ الشديد الذي هو عنده حلال قال الخمر بنبيذ • وفي فتاوى ما وراء النهر قطرة من الخمر

وتعتبر في جرة فيها ماء ثم صب ذلك الماء في حب الخل قال ابو نصر الدبوسي يفسد الخل لان الماء يتنجس بالخمر ولا يتخلل لكنه يفسد الخل
الذي في الحب بنجاسة الماء النجس وقال السيد لا يفسد وعليه الفتوى لان الماء الذي يتنجس بالعين انما يتنجس بجزء اختلط به وذلك الجزء يتخلل
فلا يبقى في الخل الا ما هو طاهر ويكره ان يبل الطين بالخمر وان يسقي الدواب به قال بعض المشايخ لو نقل الدابة الى الخمر لا بأس ولو نقل
الخمر الى الدابة يكره وكذا قالوا فيمن اراد تخليل الخمر ينبغي ان يحمل الخل الى الخمر ويصبه فيها اما نقل الخمر الى الخل يكره وقال
بعض المشايخ لا بأس به في الوجهين جميعا لان حمل الخمر انما يكره اذا كان الحمل على الشرب فلا بأس به الا ترى انه
اذا خللها بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لا يكره وقد حصل حمل الخمر والصحيح هو الاول لانه ترك الاجتناب
المأمور من غير ضرورة بخلاف النقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس لان ثمة في ترك الاجتناب ضرورة حتى لو لم
يكن فيه ضرورة بان كان تقع عليها الشمس من غير نقل ومن غير ضرر يلحق صاحبها من رفع السقف ونحوه لا يجوز النقل ايضا ذكر
مسئلة بل الطين ايضا وفي فتاوى اهل سمرقند دردي كرعتيها وكذلك الميتة لا يجوز ان يطعمها كلابه وفي مسئلة الميتة
نوع نظر فقد ذكر في السير انه يحمل الهرة الى الجيفة والجيفة لا تحمل الى الهرة ولو سقي شاة خمرا ثم ذبحت من ساعتها
فلا بأس بلحمها وكذلك اذا حلب منها اللبن لا بأس بشربه ولو اعتادت شرب الخمر وصارت بحال توجد رائحة الخمر منها ففي الشاة
تحبس عشرة ايام وفي البقر عشرين وفي البعير ثلاثين وفي الدجاجة يوما وفي فتاوى اهل سمرقند رغيف خبز عجن
وقع في الخل فانه يطهر خرقة يصيبها خمر ثم تقع في خل واذا كان في الحب خمر ثم صارت خلا بنفسها او بتخليله فقد طهر
وحل عندنا وهي معروفة ثم ما حال الظرف لم يذكر محمد رحمه الله وقال الحاكم ابو نصر محمد بن مهرويه لا شك
ان ما يوازي الخل من الظرف لا يطهر لانه ليس فيه الا اجزاء الخل والذي يتداخل اجزاء الظرف من الخمر يتخلل ايضا بانضمام
الخل بها اما اعلا الحب الذي سفل عنه الخمر قبل صيرورتها خلا يكون نجسا لان ما تداخل اجزاء الحب من اجزاء الخمر لم يصر
خلا بل يبس فيه خمرا فيكون نجسا والحيلة في ذلك ان يغسل اعلاه بالخل حتى يطهر لانه اذا غسلها بالخل فما دخل من اجزاء
الخل يصير خلا فان لم يغسل ذلك حتى ملاه من العصير تنجس العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وهكذا ذكر
من ابي القسم في طهارة النوازل ان حيلته ان يدار فيه الخل حتى يصيب جميع الظرف واذا فعل ذلك فقد طهر وان لم يتشرب
فيه الخل وذكر عن الفقيه ابي جعفر ان الخزف اذا صار خلا طهر الحب كله من غير هذا التكلف وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله
وهو اختيار الصدر الشهيد على ما مر في كتاب الطهارات قال الفقيه ابو الليث ان الخل يرتفع بخارها ويصيب جميع الظرف
فيطهر كله وهذا اقيس لكن الاول احوط ظرف الخمر اذا غسل ثلاث مرات ان كان عتيقا يطهر وان كان جديدا لا يطهر
قال محمد رحمه الله لا يطهر ابدا وقال ابو يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة فيطهر ومن المشايخ من قال
ان لم يجفف في كل مرة لكن يملا من الماء مرة بعد اخرى فاذا لم يخرج متغير اللون لا يحكم بطهارته واذا خرج الماء صافيا يحكم بطهارته
وبقول ابي يوسف رحمه الله يفتى واما الباذق فهو النيء من ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد
فانه حرام قليله وكثيره عند علمائنا رحمهم الله خلافا لاصحاب الظواهر كذا ذكره الاصفهاني وغيره ولا يحد شاربه ولا يفسق
ما لم يسكر ولا يكفر مستحله ونجاسته غليظة اليه اشار في ظاهر الرواية فان المذكور في ظاهر الرواية ان ما كان
حراما شربه اذا اصاب الثوب منه قدر الدرهم منع جواز الصلاة والباذق مما لا يحل شربه قالوا وهكذا روى هشام
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول على قياس ابي حنيفة وابي يوسف يجب ان تكون
نجاسته خفيفة حتى يعتبر فيه الكثير الفاحش لان الاخبار قد تعارضت في اباحته وحرمته فان قوله عليه الصلاة
والسلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب يدل على اباحته وطهارته وتعليق عمر رضي الله عنه الحل بذهاب الثلثين
يدل على حرمته ونجاسته واذا تعارضت الاخبار في ذلك اوجب خفة في نجاسته كبول ما يؤكل لحمه ويجوز بيعه في قول
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والقياس قول ابي حنيفة لان حرمة الباذق دون حرمة الخمر بدليل ما ذكرنا من الاحكام حرمنا
شربه ولم نحرم الانتفاع به فيما سوى الشرب اظهارا للتفاوت بينهما في الحرمة الا ترى ان الدهن الذي وقع فيه الفارة
وماتت وما اشبه ذلك جاز الانتفاع به فيما سوى الاكل ولم يجز بيع الميتة فكان ذلك لاظهار التفاوت بينهما
كذا هنا الا انهما تركا القياس في حق البيع لانا لو اطلقنا في بيعه لا يجد الناس لها سوقا على حدة في دار الاسلام
فيؤدي الى اظهار بيع المسكر في دار الاسلام ولانه تبع متى روي عن ابي يوسف اذا باع حنيفة يجوز ووجوب الضمان
بالاتلاف على الخلاف ايضا على قول ابي حنيفة رحمه الله يجب الضمان وعلى قولهما لا يجب وكثير من مشايخنا افتوا في البيع بقولهما
وفي الاتلاف بقولهما ان كان المتلف قصد الحسبة وهذا كله اذا غلا واشتد وقذف بالزبد واما اذا لم يشتد بعد
وكان حلوا هل يحل شربه ففيه كلمات تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى واما المنصف فهو النيء من ماء العنب طبخ حتى ذهب
نصفه وبقي نصفه فحكمه حكم الباذق وان ذهب اكثر من نصفه فحكمه حكم الباذق والمنصف في ظاهر الرواية وروي عن

ابي يوسف

أبي يوسف في النوادر انه اذا كان الذاهب اكثر من النصف يحل شربه وان غلا واشتد وقذف بالزبد وجه ظاهر الرواية انه
ذهب الثلث بحاله وذهب من الثلث الاخر اكثر فيقام الاكثر مقام كله فكانه ذهب بالطبخ ثلثاه وبقي الثلث وذلك حلال
واما المثلث فهو النيء من ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث فانه حلال ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف
بالزبد فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف يحل شربه ما دون السكر لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة
الله تعالى خصوصا في ليالي رمضان ولا يحل شربه للهو والطرب وكذلك لا يحل السكر منه وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا يحل
شربه اصلا قليله وكثيره في ذلك على السواء حجة محمد والشافعي قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام وحجة
ابي حنيفة وابي يوسف قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الاية الله تعالى بين الحكمة في تحريم الخمر في هذه الاية
وهو الصد عن ذكر الله تعالى وايراث العداوة والبغضاء وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل لو خلينا وظاهر الاية لقلنا
لا يحرم القليل من الخمر لكن تركنا قضية هذه الاية في قليل الخمر بالاجماع ولا اجماع فيما عداه فبقي على ظاهر الاية وفي الحاوي
سئل ابو بكر عن العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال لا بأس به وهو بمنزلة طبخه بالنار وعن ابي يوسف
انه سئل عن هذا فقال لا بأس به وعن سفيان الثوري انه كان يكرهه واما البختج وفارسيته بخته فقد اختلف المشايخ
في تفسيره قال الفقيه ابو محمد الكعبي هو العصير الذي صب فيه الماء وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فيكون الذاهب
من العصير اقل من الثلثين منسوب الى جمهور الناس فهو حلال كانه شراب يشربه جل الناس فان كان تفسيره هذا فما دام
حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عند علمائنا جميعا كثيره وقليله فيه سواء وستاتي المسئلة بعد
هذا مفسرة مشروحة وقال بعضهم البختج هو الحميدي منسوب الى رجل اسمه حميد استخرجه واتخذه
وصورته ان يصب الماء على المثلث حتى يرق ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف ما دون السكر
ويسمى هذا النوع ابو يوسفي لان ابا يوسف رحمه الله كثيرا ما يستعمل هذا وهل تشترط الاباحة عندهما بعد ما صب الماء فيه
ادنى طبخة اختلف المشايخ فيه كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول يشترط لان المثلث بمنزلة الزبيب لانه بالطبخ
انضم الاجزاء بعضه في بعض كالرب العنب فاذا صب فيه الماء صار بمعنى نقيع الزبيب ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد ولم يكن مطبوخا ادنى طبخة لا يحل تناوله وكان الشيخ الامام عبد الله الخيزاخزي والحاكم الامام ابو محمد الكعبي
يقولان لا يشترط ووجهه ظاهر وقال هشام سألت ابا يوسف عن ذلك قال اجزاجه اشار الى حرمته واما الخردلي
وهو ان يطلى الخابية بالخردل ويصب فيها العصير ويمضي على ذلك مدة ولا يشتد فهو كالمثلث وما يخرج من البقول بعد
العصير بالماء لم يذكره في الكتاب واختلف المشايخ فيه فبعضهم قالوا هو بمنزلة الخمر لا يجوز بيعه ويحد شاربه وقال بعضهم هو بمنزلة
النقيع قال محمد رحمه الله في كتاب الاشربة من الاصل ولا نرخص في شرب شيء من المطبوخ على النصف او اقل من ذلك وهو حلو
فهذا تنصيص ان المطبوخ ادنى طبخة لا يحل شربه وان كان حلوا وقال في موضع اخر من اشربة الاصل اذا طبخ العصير على
اقل من الثلثين بمنزلة العصير حين يغلي ويتغير فقد جعل المطبوخ اقل من الثلثين بمنزلة العصير والعصير ما دام حلوا
يحل شربه فكذا المطبوخ ادنى طبخة عامة مشايخ بخارا على ان ما ذكر في بعض المواضع وقع غلطا والصحيح مشتد مكان قوله
وهو حلو الا ترى انه قال بعد ذلك لا ارخص في شيء من ذلك الا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وذهاب الثلثين انما يشترط في
الاباحة فيما هو مشتد لا فيما هو حلو الا ترى ان العصير ما دام حلوا لا بأس بشربه والحاكم الشهيد قال في المختصر انه
مؤول وتاويله اذا طبخ وهو حلو حتى ذهب اقل من الثلثين ثم اشتد فانه ذكر قبل هذه المسئلة اذا طبخ العصير بعدما غلا
واشتد وقذف بالزبد حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث لا يحل شربه فيعلم ضرورة ان المراد من المذكور بعده انه اذا طبخ وهو حلو ثم
اشتد ان كان الذاهب بالطبخ اقل من الثلثين لا يحل شربه والفقيه ابو جعفر كان يجعل في المسئلة روايتين في رواية انه
لا يحل المطبوخ اقل من الثلثين وان كان حلوا اذا مضى وقت لو كان عصيرا اشتد وفي رواية يحل ما دام حلوا وان مضى وقت
لو كان عصيرا اشتد وكان يقول في نقيع الزبيب اذا لم يطبخ ومضى اوانه اي وقته ولم يشتد ولم يحمض انه لا يحل رواية واحدة وجه
هذه الرواية ظاهر وجه الرواية الاولى ان المطبوخ ادنى طبخة بعد مضي اوانه وان كان حلوا حقيقة فهو مشتد حكما لانه وجد
سبب اشتداده وهو النضج لم يشتد بعد اوانه فعلى هذه الرواية سوى بين المطبوخ ادنى طبخة وبين نقيع الزبيب وعلى الرواية
الاخرى فرق بينهما وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله ما يؤيد الرواية الاولى فقال سألت محمدا رحمه الله عن عصير طبخ حتى
ذهب اقل من الثلثين ثم انزل من النار وبرد قال ان كان الطبخ منع العصير من ان يغلي لولا الطبخ لغلى فلا خير في شربه قال هشام
وتفسير ذلك انك اذا عمدت الى العصير واخذت نصفه ووضعته على النار حتى ذهب منه اقل من الثلثين نظرت الى العصير الذي
جعلته في الاناء الآخر فان كان ذلك العصير قد غلا فلا خير في شرب هذا الذي طبخ وفي المنتقى عن محمد رحمه الله في العصير اذا
طبخ حتى ذهب الربع ثم تركه حتى برد يومين او ثلاثة قال اذا كان من هذا اما لو كان عصيرا غلا لم يحل شربه وان طبخ بعد ذلك حتى ذهب

ثلثاه معناه اذا تركوه اذا عاد وه الى النار معدارا كان يغلى في ذلك المقدار من عيرها فلا خير فيه وان كان من هذا القدر ما لو كان عصيرا لم يشتد فهو حلال معناه اذا تركه مقدار ما كان لا يغلي فيه ولا يشتد لو كان عصيرا ۞ قال محمد رحمه الله وقال ابو يوسف ما كان يبقى من الاشربة بعد ما يبلغ عشرة ايام فاني اكرهه معناه ان نبيذ الزبيب ونبيذ التمر الذي لم يطبخ اصلا اذا لم يحمض في ايام وانه قد ذلك على شدته وانه صار مسكرا حراما ۞ قال لان الشراب يفسد في العادة الا ان يتناهى في العوج والشدة ثم يسكن فلا يفسد فصار ذلك عنده الحرمة ۞ ولذلك قال ابو يوسف في العصير اذا طبخ ثم تبرد قبل ان يذهب ثلثاه ثم طبخ حتى ذهب الذاهب ثلثين فلا خير فيه وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فلا باس به وكل نبيذ تزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه ۞ وقال ابو حنيفة ومحمد لا باس بهذا كله لان الحرمة متعلقة باسم الخمرية وذلك لا يثبت للنبيذ حتى يشتد فاذا لم يعرف شدته لم يحكم بحرمته بالحزر والظن وحديث ابن عباس محمول على ما اذا اشتد ثم لم يفسد ۞ واذا طبخ العنب قبل العصير ثم عصر ۞ روى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه اذا غلا واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر ۞ وانكر المتقدمون من مشايخنا هذه الرواية ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهذا اصح لان الذي في العنب هو العصير وتاثير العصير في الفصل بين العصير والنقل فلما لم يحل العصير بادنى طبخة بل يشترط ذهاب الثلثين فكذلك العنب ۞ وعن ابي يوسف في التمر والعنب يطبخان قال لو كان العنب الذي يطبخ مع التمر يطبخ وحده غلا فلا خير فيه حتى يطبخ طبخا يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ۞ وسئل ابو يوسف عن حبات عنب وقع في نبيذ قال اذا كان لو كانت الحبات وحدها لغلت فاذا وقعت في النبيذ وغلت لا يشرب ذلك النبيذ وان كانت الحبات لا تغلي اذا كانت وحدها فلا باس بشرب ذلك النبيذ ۞ واذا طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاها وبقي الثلث فلا خير فيه لان هذا طبخ وجد في خمر وانه صار كانه لم يوجد ۞ وقال محمد في عشرة دوارق عصير يصب في قدر ويغلى ويقذف بالزبد يجعل يأخذ من ذلك الزبد يجمع من ذلك الزبد قدر دورق ثم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال يطبخ الباقي حتى يبقى ثلاث دوارق وهو الثلث الباقي بعد الدورق التي اخرج منه لان ما اخذ من الدورق التي خرج منه من الدورق الزبد يجعل كان لم يكن لان الزبد ليس بعصير ولو كان هكذا كان يشترطان يذهب بالطبخ ثلثا التسعة وذلك ستة ويبقى ثلثها وذلك ثلاثة كذا هنا وان بلغ الزبد المستخرج قدر الدورقين يطبخ الباقي حتى يذهب ثلثاه وذلك خمسة دوارق وثلث دورق ويبقى من ذلك دورقان وثلثا دورق ويجعل كانه لم يصب في القدر الا ثمانية دوارق ۞ وفي عيون المسائل عن محمد رجل صب عشرين دورقا على عشرة دوارق عصير وطبخه لم يستقم حتى ذهب منه ستة وعشرون وثلثان ويبقى ثلثه وثلث على فعال لانه ما من ماء ولا عسل ولا لبن يجعل في العصير يطبخ الا ذهب قبل العصير كذا هنا ۞ وفي الاصل قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في رجل صب في قدر عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا من ماء واراد طبخه ينظر فان كان تعلم ان الماء يذهب اولا وقد يكون الماء اسرع ذهابا لان الماء الطف وارق من العصير ومتى كان كذلك يطبخه حتى يذهب ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثها وذلك ثلاثة وثلث وهو سبع الجملة ۞ ووجه معرفة هذا ان يجعل كل عشرة دوارق عصير على ثلثه لحاجتك الى الثلث والثلثين فتكون ستة والعصير ثلثه والكل تسعة فاذا ذهب الماء اولا فقد ذهب ستة من تسعة وما ذهب يجعل كان لم يكن لان ما بقي هو العصير لا غير وهو ثلاثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل وهو في الحاصل ثلاثة دوارق وثلث لان العصير صار على ثلاثة اسهم كل سهم منه ثلاث دوارق وثلث وان كانا يذهبان معا يجب ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه عشرون ويبقى ثلثه عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلثه وثلث عصيرا وقد كان عشرة فقد رد العصير الى الثلث فحل فكان محمد رحمه الله علم ان العصير نوعان منه ما لو صب الماء فيه وطبخ يذهب الماء اولا ۞ ومنه ما اذا صب الماء فيه يذهبان معا ففصل الجواب فيه تفصيلا وصار حاصل الجواب ان الماء متى كان اسرع ذهابا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل ۞ واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه حتى برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان اعاد عليه الطبخ قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا باس به لان الطبخ في دفعتين الى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة واحدة سواء ۞ وان اعاد عليه الطبخ بعد ما غلا وتغير عن حالة العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانية لاقى عينا محرما فهو بمنزلة خمر طبخ يذهب ثلثاها ۞ واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه الا شيئا ثم قطع عنه النار ولم يزل يغلي حتى ذهب تمام الثلثين فلا باس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي فيه من الحرارة بعد ما قطع عنه النار اثر ذلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار تحته سواء ۞ وهذا بخلاف ما لو برد قبل ان يصير مثلثا ثم غلا واشتد حتى ذهب منه بالغليان شيء فصار مثلثا لان الغليان بعد ما قطع عنه النار لا يكون الا بعد الشدة وحين اشتد صار محرما وكان الغليان بقوة نفسه لا ينقص شيئا بل يزيد في رقته بخلاف الغليان بقوة النار ۞ ۞ ۞ ۞ ۞ والله اعلم

حتى

العمل ثاني

الفصل الثاني

فيما يتخذ من الزبيب والتمر

فنقول ما يتخذ من الزبيب والتمر نوعان نقيع ونبيذ فالنقيع منه ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما حتى يستخرج الماء حلاوته ۞ والنبيذ منه ان يطبخ الزبيب ادنى طبخة ۞ فاما النقيع فان لم يطبخ اصلا فما دام حلوا يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما فانه سئل عن نقيع الزبيب قال هي الخمر فاجتنبها ۞ واذا طبخ ادنى طبخة فهو النبيذ ويحل شربه ما دام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية يحل الشرب ۞ وعلى قول محمد والشافعي لا يحل ۞ وروى هشام في نوادره عن ابي حنيفة وابي يوسف انه ما لم يذهب الثلثان بالطبخ لا يحل ۞ قال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يكون في المسئلة روايتان ويجوز ان يكون في المسئلة رواية واحدة ولكن اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية انه القي قدرا من زبيب في جرة من ماء اذا كانت الحالة هذه يكفي للاباحة ادنى طبخة لان ماء الجرة وقد القي فيه قفيز من زبيب في الغلظ كالمنصف من عنب طبخ فاذا طبخ ادنى طبخة يلتحق بالمثلث وموضوع ما ذكر في رواية هشام انه جعل قفيزا من زبيب في ثلاث جرار من ماء ومتى كانت الحالة هذه تشترط للاباحة ذهاب الثلثين بالطبخ لان ماء الجرار والحالة هذه بمنزلة العصير ۞ وما يتخذ من الشراب من التمر فانه انواع ثلثة السكر والفضيخ والنبيذ فاما السكر وهو النيء من ماء الرطب وانه حلال ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا ومن الناس من اباحه ۞ والصحيح من مذهبنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه سئل عن السكر فقال هي الخمر ليس لها كنية وكان علي رضي الله عنه يشدد في تحريم السكر ۞ واما الفضيخ فهو النيء من ماء البسر المذنب وهذا الاسم مشتق من الفضخ وهو الكسر فان البسر المذنب يكسر ويجعل في حب ويصب عليه الماء الحار ليخرج حلاوته فيسمى ذلك فضيخا لكونه مستخرجا من البسر المفضوخ وانه حلال ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا لكن ليس حرمة السكر والفضيخ نظير حرمة الخمر فان عند ابي حنيفة رحمه الله يجوز بيع السكر ولا يجب الحد بشرب القليل منه ۞ واذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم لا يمنع جواز الصلاة ۞ واما نبيذ التمر فهو التمر اذا طبخ ادنى طبخة واشتد وغلا وقذف بالزبد وانه حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف لاستمراء الطعام والتداوي والسكر منه حرام وهو قول محمد رحمه الله ولا يحد وقال لا يحل شربه وهو قول الشافعي رحمه الله والخلاف في هذا نظير الخلاف في ماء الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة وفي المثلث من ماء العنب والله اعلم

الفصل الثالث

فيما يتخذ من الحبوب نحو الحنطة والذرة والشعير والاجاص والشهد والفانيذ وغيرها

فنقول ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير عقيب ذكر الخمر والنقيع من الزبيب والسكر وما سواها من الاشربة فلا باس به والجواب على هذا البيان والعموم لا يوجد في غير هذا الكتاب وهذا نص في ان ما يتخذ من الحنطة والشعير حلال لا يجب الحد به وان سكر منه واذا طلق امرأته لا يقع وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله ۞ وعن محمد رحمه الله انه حرام يجب الحد بالسكر منه واذا طلق امرأته يقع الطلاق بمنزلة طلاق السكران وكذلك نبيذ الشهد والفانيذ ولا خلاف ان ما دام حلوا يحل شربه فاما اذا غلا واشتد فان كان مطبوخا ادنى طبخة يحل شربه عند ابي حنيفة وابي يوسف لان نقيع الزبيب والتمر بهذه الصفة يحل مع ان التمر والعنب اصل الخمر قال عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين واشار الى النخلة والكرم فلان يحل هذه الاشربة بعد الطبخ ادنى طبخة اولى وعند محمد والشافعي رحمهما الله يكره كما في نبيذ التمر والزبيب وان لم يكن مطبوخا وقد غلا واشتد فعن ابي حنيفة وابي يوسف روايتان ذكر في كتاب الاشربة في موضع ان الطبخ شرط ووجهه القياس على نقيع الزبيب والتمر ولم يشترط الطبخ في موضع اخر وهو الاظهر والسكر من هذه الاشربة حرام لانه سبب لزوال العقل والله اعلم ۞

الفصل الرابع في وجوب حد الشرب

ويجب الحد في الخمر بنفس الشرب وفيما سوى الخمر من الاشربة لا يجب الحد بنفس الشرب وانما يجب بالسكر وهذا لان الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف نصا او توقيفا والنص في اقامة الحد في الخمر بنفس الشرب فان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه والصحابة رضوان الله عليهم اوجبوا الحد فيما سوى الخمر بالسكر فان عمر رضي الله عنه حد الاعرابي بالسكر وهكذا روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما

فاتبعنا النص في المواضع كلها ● قال محمد رحمه الله في حدود الجامع الصغير السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة ولا الارض من السماء عند ابي حنيفة رحمه الله وفي اشربة الاصل قال اذا ذهب عقله وكلامه مختلط لانهم منطقا ولا كلاما ولا جوابا فهو سكران ● واذا كان بعض كلامه مستقيما وبعضه غير مستقيم ان كان النصف مستقيما والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد وان كان اكثر كلامه غير مستقيم يروى عن ابي يوسف انه يقام عليه الحد فاعتبر الغالب وهذا كما قلنا في المجنون اذا كان اكثر كلامه غير مستقيم لانه يحكم بجنونه ويكون الحكم للغالب ● ومحمد رحمه الله اشار في اشربة الاصل الى هذا فقال اذا ذهب عقله وكان كلامه مختلطا فهذا يوجب ان يكون البعض مستقيما وقوله لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا كلاما يقتضي ان يكون الكل غير مستقيم ففي اعتبار الغالب يكون عملا باللفظين جميعا وما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير من ابي حنيفة رحمه الله في تفسير ما ذكر في اشربة الاصل لانه اذا كان لا يعرف الارض من السما ولا الرجل من المراة فقد صار بحال لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا كلاما وهذا الحد معتد ريثما بين سوطا عند علمائنا رحمهم الله عرف ذلك باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين واذا طبخ الخمر حتى ذهب ثلثاه وشربها لا يحد حتى يسكر لانه ليس بخمر لغة وان الخمر لغة اسم للني من ما العنب والدليل عليه ما ذكر قبل هذا ان من طرح الخمر في مرقة وحسا منه لا يحد ما لم يسكر ● في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمهما الله انه اذا شرب خمرا ممزوجا بالماء يحد فان الخمر لا يشوب الا مكذا ● قال الا ان يكون الغالب الماء ولم يفسر الغلبة ● وفي القدوري اذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد في شربها ● وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف اذا ثرد في الخمر خبزا واكل الخبز ان كان الطعم يوجد ويستبين اللون وان كان الخمر يبضا لا يرى لونها فاني احد اذا كان الطعم يوجد ● وفي البقالي اذا عجن الدوا بالخمر تعتبر الغلبة يعني في حق الحد واذا شرب الخمر للضرورة بان خاف العطش فشرب مقدار ما يرويه فسكر فلا حد في الاصح وان روي ثم شرب حد واذا ادعى الاكراه لم يصدق الا ببينة والاكراه الخفيف معتبر في البقالي

وممايتصل بهذا الفصل تصرفات السكران

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا شرب الرجل الخمر حتى سكر وطلق امراته او عتق عبده او زوج ابنته او ابنه وهما صغيران او وهب او تصدق فذلك كله جائز ● واعلم بان جميع تصرفات السكران نافذة الا الردة والاقرار بالحدود الخالصة لله تعالى اليه ذهب عامة المشايخ وبعض مشايخنا قالوا كل تصرف يصح مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والهبة والصدقة ينفذ منه فاما البيع والشرا لا ينفذ منه ومحمد رحمه الله لم يذكر البيع والشرا وانما ذكر الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والقروض والاستقراض ذهب هذا القايل الى ان القياس ان لا ينفذ تصرفه اصلا لانه عديم العقل وانما عرفنا صحة طلاقه وعتاقه بالاثر وهو قوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمعتوه وكل ما كان في معنى الطلاق بوجه ما يلحق به بقضية القياس ● قلنا والنكاح والعتاق في معنى الطلاق من حيث ان كل واحد منهما يصح في الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة والاقرار بالدين والهبة والصدقة في معنى الطلاق من وجه من حيث ان كل واحد منهما لا يبطل بالشروط الفاسدة فاما البيع والشرا ليس في معنى الطلاق بوجه ما فيعمل فيه بقضية القياس ● وعامة المشايخ قاسوا البيع والشرا على الطلاق والعتاق وقالوا صحة الطلاق بطريق العقوبة على سكره ليكون زاجرا له عن السكر وهذا المعنى موجود في البيع والشرا ● واذا اكل البنج حتى ذهب عقله فانما لا تنفذ تصرفاته لان صحة تصرفات السكران بطريق العقوبة ليكون زاجرا له ولا حاجة الى الزجر عن اكل البنج لان بالطبع ينفر عنه ● وان سكر من نبيذ العسل والذرة هل تنفذ تصرفاته اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة وابي يوسف على حسب اختلافهم في ايجاب الحد اذا حصل السكر من هذه الاشربة فمن قال ثمة يجب الحد وقد الحقه بنبيذ التمر والزبيب ولو سكر من نبيذ التمر والزبيب انه ينفذ تصرفاته فكذلك ههنا ومن قال ثمة لا يجب الحد فقد الحقه بالبنج ومن سكر من البنج الشراب لا يحد ولا ينفذ تصرفاته كذا ههنا هذا اذا سكر من الخمر طايعا فاما اذا سكر مكرها فقد اختلف فيه مشايخ بلخ رحمهم الله بعضهم قالوا لا ينفذ تصرفاته وبعضهم قالوا ينفذ والاول اصح لان صحة تصرفاته اذا كان طايعا في السكر بطريق العقوبة والزجر ولا حاجة الى الزجر في فصل الاكراه ●

كتاب الاكراه

هذا الكتاب يشتمل على سبعة فصول الفصل الاول في نفس الاكراه وشرايط صحته وحكمه الفصل الثاني فيما يخطر ببال المكره غير ما اكره عليه الفصل الثالث في التخيير في الاكراه الفصل الرابع في اكراه الرجل على الفعل بنفسه الفصل الخامس في الاكراه على التوكيل الفصل السادس فيما يزيد المكره على ما اكره عليه او ينقص او ياتي بشي اخر الفصل السابع في المتفرقات

الفصل الاول في نفس الاكراه وشرايط صحته وحكمه

فنقول اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الاكراه بوعيد تلف النفس او بوعيد تلف عضو من الاعضا اكراه معتبر شرعا حصل الاكراه على القول او على الفعل ● وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد ان حصل على فعل من الافعال فهو غير معتبر شرعا ويجعل كان المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه ● وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي الجد والهزل كالطلاق والعتاق فهو غير معتبر شرعا ● ومن شرط صحته ان يكون الاكراه من السلطان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجي من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا والاختلاف على هذا الوجه مذكور في مسئلة الزنا ● وصورتها غير السلطان اذا اكره رجلا على الزنا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجب الحد على الزاني كانه باشر الزنا طوعا وعلى قولهما لا حد عليه وظن بعض مشايخنا ان الخلاف بينهم في الزنا خاصة ● واما في غيره من الاحكام فاكراه السلطان والسلطان سوا عندهم جميعا ● ومنهم من قال الخلاف في الزنا وفي غيره من الاحكام ايضا سوا ● واختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا هذا اختلاف عصر وزمان ● وبعضهم قالوا هذا اختلاف حجة وبرهان ● وفي اكراه الزوج امراته عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها ذكر هذه الرواية شيخ الاسلام في شرحه وقال ابو يوسف اذا هددها بما يحل به الدم فهو اكراه معتبر شرعا ● وقال محمد رحمه الله اذا اخذها في موضع لا تمتنع عنه فهو كالسلطان وحكم الاكراه متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال نقل الفعل من المكره الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره فيه الة للمكره فيه كان المكره فعل ذلك بنفسه وكان كالاكراه على قتل انسان او اتلاف ماله ● ولهذا قال ابو حنيفة اذا اكره الرجل غيره على قتل انسان بوعيد تلف فقتله يجب القصاص على المكره لان المكره يصلح الة للمكره في حق القتل بان ياخذه ويضرب به على غيره حتى يقتله فينتقل فعله في حق القتل الى المكره ويجعل كان المكره قتله بنفسه وفيما لا يصلح ان يكون الة للمكره يبقى مقصورا على المكره كالاثم القتل لان الاثم انما يكون بقصد القلب ولا يتصور من المكره القصد بقلب الغير فيبقى القتل في حق الاثم مقصورا على المكره ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الهزل والجد ويتعلق ثبوته بالقول وذلك كالطلاق والعتاق وحكمه ان المكره يعتبر الة في حق الاتلاف وينتقل الاكراه الى المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح الة للمكره وفي حق التلفظ به الذي لا يصلح ان المكره الة للمكره فيه يعتبر مقصورا على المكره ولهذا كان الولا للمكره في فصل العتق لانه يتعلق ثبوته بالقول وهو في حق القول لا يصلح ان المكره الة للمكره لانه لا يمكنه ان يقول ويتكلم بلسان غيره ويرجع المكره بالضمان على المكره وانتقل فعل المكره في حق الاتلاف الى المكره لانه في حق الاتلاف يصلح الة للمكره ● وفي الطلاق كذلك يقول ان المكره في حق الاتلاف يصلح الة للمكره وينتقل فعله الى المكره الا من اتلف منكوحة الغير لا يضمن له شيا بخلاف ما اذا اتلف عبد الغير وان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والاقرار فحكم الاكراه فساد ذلك القول وكذلك اذا كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق ثبوته بالقول فحكم الاكراه فساده وذلك نحو الردة فان الردة من المكره لا تصح والردة يستوي فيه الجد والهزل ولا يتعلق ثبوتها بالقول حتى ان من قصد ان يكون كافرا هذا اذا حصل الاكراه بوعيد تلف ● وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له ويجعل كان المكره فعل ذلك بنفسه من غير اكراه ● ومتى حصل الاكراه بالحبس والقيد على قول ان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له ويجعل كان المكره باشر ذلك باختياره ومتى حصل الاكراه بوعيد ضرب مائة سوط وما اشبه ذلك مما يخاف تلف نفسه او عضو من اعضائه فهذا وما لو حصل الاكراه ببوعيد تلف سوا ● ولم يقدر محمد في ذلك تقديرا بل فوضه الى راي المكره على الضرب وهو الصحيح لان التقدير بمقدار واحد في حق جميع الناس متعذر لان الناس يتفاوتون في احتمال الضرب بسبب تفاوتهم في القوة والضعف فيفوض الى راي المكره على الفعل ان هدده بمقدار يخاف على نفسه التلف او على عضو من اعضائه فهو اكراه معتبر شرعا ● وان هدده بضرب سوط او سوطين فهو غير معتبر الا ان يقول لاضربن على عينيك او على المذاكير ومن المشايخ من يقول اذا حصل الاكراه على الفعل بوعيد الحبس والقيد وكان الرجل صاحب مروة ويشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه انه لو لم يفعل يموت بسبب الحبس والقيد او يذهب عضو من اعضائه فهو اكراه معتبر شرعا ● وكذلك لو هدده بالحبس في مكان مظلم بحيث يخاف ذهاب البصر لطول مقامه فيه فهو اكراه معتبر شرعا هذه الجملة ● جينا الى المسايل فنقول السلطان اذا اكره رجلا بوعيد تلف

فقال لاقتلنك او لتشربن هذا الخمر او لتاكلن هذه الميتة فهذا الاكراه معتبر شرعا حتى كان في سعة من تناوله بل يفترض عليه التناول اذا كان في غالب رايه انه لو لم يتناول يقتل لان الميتة في حالة الضرورة مستثناة عن التحريم قال الله تعالى الا ما اضطررتم اليه وقد تحققت الضرورة والاضطرار هنا لانه يخاف على نفسه القتل فالتحقت الميتة في هذه الحالة بالمباحات ومن اكره على تناول شي من المباحات يفترض عليه التناول كذا هنا وان لم يتناول حتى قتل كان اثما في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا اثم عليه هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ● وذكر شيخ الاسلام ان ما ذكر في ظاهر الرواية محمول على ما اذا علم بالاباحة ولم يتناول مع ذلك اما اذا لم يعلم بالاباحة نرجو ان يكون في سعة منه ● وكذلك لو اوعده بتلف عضو بان قال لاقطعن يدك او لتشربن هذا الخمر وكذلك لو هدده بضرب مائة سوط او ما اشبه ذلك مما لا يخاف المكره من ذلك تلف نفسه او تلف عضو من اعضايه بان هدده ذلك بالحبس فقد مر الكلام فيه وهذا اذا كان في غالب رايه انه متى لم يتناول قتل اما اذا كان في غالب رايه انه يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لا يباح التناول فيحكم رايه في هذا كما لو دخل عليه في منزله رجل شاهر سلاحه وما اعتبر اكراها في حق تناول الميتة والخمر يعتبر اكراها في اجرا كلمة الكفر على اللسان اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان الا ان في فصل الكفر اذا صبر حتى قتل كان ماجورا شهيدا وفي فصل الخمر والميتة اذا صبر حتى قتل كان اثما ماخوذا بدمه لان حرمة الكفر لا ترتفع بالاكراه لكن يرخص له اجرا كلمة الكفر مع بقاء الحرمة في نفسها فاذا صبر فقد امتنع عن المحرم فكان ماجورا ● فاما حرمة الميتة والخمر فانها ترتفع بالاكراه فاذا صبر فقد امتنع عن المباح فيكون ماخوذا بدمه اثما ● ولو هدده بوعيد تلف ليقر لهذا الرجل بالف درهم واقر كان اقراره باطلا لان اقرار المكره كذب والكذب لا حكم له ● بيانه ان الاقرار اخبار والهما وليس بتمليك مبتدا والخبر محتمل بين الصدق والكذب وقيام السيف على راسه دليل الكذب في اخباره والانشا لا يحتمل الكذب وقد صدر من المكلف فيجب اعتباره وكذلك البيع واشباهه على هذا لان جميع ذلك انشا تصرف الا ان الطلاق واشباهه فيما يستوي فيه الجد والهزل يقع صحيحا من المكره والبيع واشباهه فيما يستوي فيه الجد والهزل يقع فاسدا من المكره لانه لم تنعدم بالاكراه الا الرضى بما اكره عليه فانه ما قصد لعينه حتى يكون راضيا وانما باشر لدفع الشر وعدم الرضى لا يمنع صحة الطلاق واشباهه فيما يستوي فيه الجد والهزل كما لو طلق واعتق هازلا اما يمنع صحة البيع واشباهه ● وكذلك لو هدده بالحبس او التقييد مؤبدا او موقتا يوجب غما بحيث يوثر الانسان الف درهم على مثل ذلك الغم كان الاقرار لانه اقرار مكره فقد اثبت الاقرار بالقيد والحبس في الاقرار وفي تناول الخمر والميتة ما اثبت الاكراه بالحبس والقيد على ما هو جواب الكتاب لان اباحة الميتة شرعا تعلقت بالاضطرار ولا اضطرار في الحبس انما فيه الحزن والغم الا ان هذه المحرمات تباح لدفع الغم اما صحة الاقرار متعلقة بالطواعية لان صحة الاقرار بالصدق والاكراه دليل الكذب فلم تثبت الطواعية اذا اكره بالحبس والقيد لانه انما اقر ليدفع الغم البين عن نفسه ● ولو هدده بضرب سوطا وحبس يوم ليقر لفلان بالف درهم فاقر فهذا اقرار جايز قياسا ● وفي الاستحسان هذا اقرار طايع لان الانسان لا يلتزم الف درهم بحبس يوم او قيد يوم فيترجح جانب الطواعية في هذه الصورة ● قال محمد رحمه الله وليس في ذلك تقدير لازم وذلك على حسب ما يرى الحاكم لان احوال الناس متفاوتة فالشرفا والاجلة من العلما والكبرا يستنكفون عن ضرب سوط واحد وعن حبس يوم اكثر مما يستنكف غيرهم عن ضرب اسواط وحبس ايام فلهذا لم يقدر في ذلك تقديرا بل فوضه الى راي القاضي ينبني الامر على حال من ابتلي به وعن هذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب ان هذا اقرار طوعا فذاك في حق اوساط الناس وفي حق السوقة اما اذا كان الرجل من اشراف الناس بحيث يستنكف من ضرب سوط واحد على ملا من الناس او تعرك اذنه في مجلس السلطان فانه يكون مكرها لان مثل هذا الرجل يوثر الف درهم على ما يلحقه من الذل بهذا القدر ● وقد ذكرنا في المقالة في الحبس ● وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا حبس القاضي رجلا في امر فقد استوجب يعني استوجب واقر بمال او حد او قصاص لزمه ذلك ● وكذلك ان قيد مع ذلك ولو قال لا اخرجك من السجن او لا احل عنك القيد او تصدق وقد قيد او حبسه في حق فاقر به لزمه ● وان كان حبسه في غير حق لهذا القول له فهذا فلا يجوز ما اقر به في تلك الحالة ● واذا اكره على الهبة والتسليم فالهبة فاسدة لان الملك يقع به وهو مكره فيهما وان اكره على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك ان سلم والمكره حاضر فالقياس ان تجوز الهبة وتكون هبة طايع وفي الاستحسان لا تجوز الهبة وتكون هبة مكره غايب بحيث لا يعود حارث الهبة وتكون هبة طايع قياسا واستحسانا لان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم استحسانا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم واذا لم يكن المكره حاضرا وقت التسليم ● فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا واذا وهب الموهوب له الموهوب من المكره ملكها وتنفذ تصرفاته فيها لان هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة تفيد الملك عند اتصال القبض بها واذا اكره على البيع

والتسلـ

والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره وان اكره على البيع لا غير فباع وسلم طايعا فهو ليس ببيع مكره فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم ويكون طايعا للتسليم فيكون ذلك اجازة منه للبيع ● وعن هذا قلنا ان من ادعى انه كان مكرها على البيع والتسليم واراد استرداد المبيع من يد المشتري لا تسمع دعواه ما دام لم يدع انه كان مكرها على البيع والتسليم حتى كان بيع مكره اذا قبضه المشتري ملكه ملكا فاسدا وتنفذ تصرفاته فيه وبعد ما تصرف فيه لو جا المكره وخاصمه او كان مكان المشتري ● موهوبا له فانه ينظر الى تصرفه ان كان تصرفا يحتمل النقض بعد وقوعه كان للمكره ان ينقض تصرفه ويسترد العين حين وجده ● فرق بين هذا وبين غيره من البيوع الفاسدة والهبات الفاسدة اذا حصلت برضى المالك اذا تصرف المشتري او الموهوب له فيها فانه لا ينتقض بل فانه الا الاجارة ● والفرق ان في سائر البياعات الفاسدة والهبات الفاسدة تصرف المشتري حصل بتسليط المالك فانه لما سلمه اليه فقد سلطه عليه وهذا التسليط منه قد صح لكونه طايعا في التسليم فلا يكون له حق النقض بعد ذلك اما ههنا لم يوجد من المكره تسليط على التصرف ولو وجد فهو تسليط فاسد فلهذا كان له حق النقض وان كان تصرفه تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما اشبههما لا يكون للمكره حق نقضها وكان له حق تضمين القيمة ويكون فيه بالخيار ان شا ضمن المكره قيمته يوم سلم الى المشتري والموهوب له وان شا ضمن المشتري والموهوب له واما تضمين المكره فلانه ازال يد المكره عن ماله بغير رضاه لان تسليم المكره في حق ازالة اليد منقول الى المكره واما تضمين المشتري والموهوب له فانهما قبضا ماله لانفسهما بغير رضاه فان اختار تضمين الموهوب له والمشتري كان له الخيار ان شا ضمن قيمته يوم قبض وان شا ضمن قيمته يوم اعتق لان بالاعتاق اتلف المولى حقه لان للمولى حق الاسترداد وان صار ملكا للقابض وهذا بخلاف ما سواه من الاشربة الفاسدة اذا اعتق المشتري كان للبايع حق تضمينه قيمته يوم قبض لا يوم اعتق واذا اكره بوعيد تلف على طلاق امراته فطلق وان كان ذلك قبل الدخول وغرم الزوج للمراة نصف المسمى رجع بان كان في النكاح تسمية والمتعة فان لم يكن في النكاح تسمية رجع بذلك على المكره وان كان بعد الدخول بها وضمن الزوج للمراة جميع المسمى بان كان في النكاح تسمية ومهر المثل ان لم تكن في النكاح تسمية لا يرجع بشي من ذلك ● واذا اكره على نكاح امراة بعشرة الاف درهم ومهر المثل الف درهم فالنكاح جايز ويكون للمراة مهر مثلها الف درهم ويبطل الفضل وانما جاز النكاح لان النكاح تصرف مع الهزل وتعلق ثبوته باللفظ لا محالة فيصح مع الاكراه كالطلاق والعتاق وانما كان للمراة مهر مثلها لان التسمية قد فسدت لانها لا تصح مع الهزل فانه لو تزوجها ومهر مثلها الف درهم وسمى لها عشرة الاف درهم هازلا كان لها من العشرة الاف قدر مهر مثلها ● واذا فسدت التسمية كان لها مهر مثلها ولا يرجع الزوج بذلك على المكره لانه اوجب عليه مالا بعوض وذكر الطحاوي انه يجب الزيادة على مهر المثل ويرجع الزوج بالزيادة على المكره ● واذا اكره على ابرا مديونه فابراه فابراوه باطل لان ابرا المديون لا يصح مع الهزل لان فيه معنى التمليك ولا يصح مع الاكراه ايضا ● وكذلك لو اكره على ابرا الكفيل كان الابرا باطلا وهذا مشكل لان ابرا الكفيل اسقاط محض ليس فيه معنى التمليك ولهذا لا يرتد بالرد فكان نظير الطلاق والعتاق ● والجواب ان ابرا الكفيل فرع لابرا الاصيل وحكم الفرع لا يخالف حكم الاصل لو اكره على الرجعة صح النكاح ● وكذا لو اكره على النذر واليمين صح ولا رجوع فيهما ● وكذلك الظهار والايلا ● ولو قيل له لتقطعن يد فلان او لاقتلنك لتقتلن فلانا او لاقتلنك لتفقان عين فلان او لاقتلنك لا يحل له ان يفعل ذلك ولو فعل كان اثما ● بخلاف ما لو قال لتقطعن يد فلان او لاقتلنك حيث كان في سعة من قطع يده ولو قيل له لتضربن فلانا سوطا والا لاقتلنك او قيل له لتحلقن راس فلان او قيل له لتحلقن لحيته والا لاقتلنك او قال لاقطعن يدك وما اشبه ذلك ● قال محمد رحمه الله رجوت ان لا يكون اثما ولو كان التهديد على ذلك بحبس وقيد او ضرب سوط لم يسعه ان يقدم في ذلك فالحاصل ان الاكراه متى لم يكن بوعيد تلف وكان الاكراه على ما يتعلق صحته بالرضى فهو اكراه معتبر شرعا ومتى حصل الاكراه على ما لا يتعلق صحته بالرضى نحو الاكراه على الاتلاف وتناول المحرمات فهو اكراه معتبر شرعا حتى جاز للمكره مباشرته ● ولو قال له السلطان لتدفعن الي مال فلان والا لاقطعن يدك رجوت ان يكون في سعة من ذلك ● ولو قال لاحبسنك شهرا او لتضربن ضربا او يطوف بك في الناس لا يجوز ان يدفع ولو دفع يصير ضامنا ● فالحاصل ان دفع مال الغير لا يجوز الا بخوف التلف ● ولو قال له لتقتلن فلانا او لاقتلنك فلم يفعل ذلك حتى قتل كان في سعة منه وكان ماجورا شهيدا ● ولو اكره بوعيد تلف على ان ياخذ مال فلان ويدفعه اليه قال رجوت ان يكون في سعة من ذلك لان مال الغير يستباح حالة الضرورة كما في حالة المخمصة وبالاكراه تحققت الضرورة ولكن علقه بالرجا لان هذا ليس نظير حالة المخمصة من كل وجه من حيث ان العذر ههنا من قبل العباد وان صبر حتى قتل كان ماجورا لان اخذ مال الغير من المظالم والظلم لا يستباح بحال فصار كاجرا كلمة الكفر ● وهذا اذا كان المكره حاضرا ● واما اذا كان المكره غايبا فان كان رسول المكره معه المكره يخاف على نفسه من رسوله ما خاف من المرسل كان في سعة من ذلك ● واما اذا لم يكن معه رسول المكره وقد خلى سبيل

المكره ليفعل ذلك الا انه خاف انه ان ظهر به ولم يفعل ما اكره عليه لا ينبغي له ان يفعل ذلك لان الاكراه زال حقيقة الا انه خاف عوده ولهذا الاصل يتناول مال الغير واذا اكره الرجل على الزنا بامرأة فزنى بها كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا يجب عليه الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما ويجب المهر كانت المرأة مكرهة على الزنا او طائعة فيه فلا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الوطي حصلت للزاني كما لو اكره على اكل طعام نفسه واكل ان كان جائعا لا يرجع على المكره بشي وان كان شبعانا يرجع عليه بقيمة طعامه لان في الوجه الاول منفعة الاكل حصلت للمكره ولا كذلك في الفصل الثاني واما المرأة اذا اكرهت على الزنا فلا حد عليها لان الذي يوجد من المرأة التمكين لا غير وان جا الاكراه لا يبقى الفعل منها تمكينا والرجل اثم في الاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم واما المرأة اذا كانت مكرهة على الزنا هل تأثم قال شيخ الاسلام في شرحه انها ان اكرهت على ان تمكن من نفسها فمكنت فانها تأثم لان التمكين منها زنا الا انها اذا كانت طائعة في التمكين كان عليها الحد وذكر هو ايضا انها اذا اكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وفرق بين الرجل وجانب المرأة وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فاما اذا كان بحبس او قيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف واما المرأة فلا حد عليها لكنها تأثم ولو امتنع المكره على الزنا حتى قتل فهو ماجور والله اعلم

الفصل الثاني فيما يخطر على بال المكره عند ما اكره عليه

واذا اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله تعالى سبحانه فتكلم بكلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان لا يخطر على باله شي سوى ما اكره عليه من انشاء الكفر وفي هذا الوجه لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فيه نزل قوله عز وجل الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان الوجه الثاني ان لم يخطر بباله الخبر بالكفر عما مضى بالكذب فان قال لم اكفر قط فيما مضى وقال اردت به الخبر عما مضى بالكفر كاذبا ولم ارد به كفرا مستقبلا فهنا يكفر في القضاء ولا يكفر فيما بينه وبين ربه لانه لما قال اردت به الخبر بالكفر عن الماضي كاذبا فقد اخبر انه عدل عما اكره عليه لانه اكره على انشاء الكفر وهو اخبر عن الكفر في الماضي والاخبار عن الماضي غير الانشاء فقد عدل عما اكره عليه من هذا الوجه فيجعل طائعا في هذا الاخبار ومن اخبر عن كفر في الماضي ثم قال عنيت الكذب لا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى الوجه الثالث ان خطر بباله الاخبار عن كفر في الماضي ولم يرد بما تكلم الاخبار بالكفر عن الماضي كاذبا انما اراد كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لما خطر بباله الاخبار بالكفر عن الماضي كاذبا كان يمكنه التخلص عما اكره عليه بان يريد بما اكره عليه وهو الاخبار عن الكفر في الماضي كاذبا لانه اكره على انشاء الكفر والاخبار عن الكفر كاذبا دون الانشاء لان الانشاء كفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه والاخبار عن الكفر كاذبا في الماضي كفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه ليس بكفر ومتى امكن للمكره دفع ما اكره عليه باقل مما اكره عليه فاتى بالزيادة يجعل طائعا في الزيادة لانه لا حاجة الى الزيادة فقد انشا كفرا طائعا فيحكم بكفره في القضاء وفيما بينه وبين ربه بخلاف ما اذا لم يخطر الاخبار عن الكفر فيما مضى بالكفر لانه ههنا لا يمكنه دفع الا بعين ما اكره عليه فجعل مكرها فالمكره على انشاء الكفر لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه واذا اكره على ان يصلي الى الصليب بوعيد تلف فهو على ثلاثة اوجه الاول اذا خطر بباله ان يصلي لله تعالى وقد صلى لله تعالى لا الصليب وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه الوجه الثاني اذا قال خطر ببالي ان اصلي لله تعالى وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالي شي وصليت للصليب مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك لو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فهو على ثلاثة اوجه ايضا الاول ان يقول لم يخطر ببالي شي وشتمت محمدا مكرها وفي هذا الوجه لا يكفر في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى فشتمته ولم اشتم محمدا صلى الله عليه وفي هذا الوجه الجواب كذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في العبارات حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين اسمه محمد انما قال خطر بباله رجل من النصارى اسمه محمد انما فعل ذلك لان شتم النصارى دون شتم المسلمين الوجه الثالث ان يقول خطر ببالي رجل من النصارى يقال له محمد وتركت ذلك وشتمت محمدا عليه الصلاة والسلام وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه وان اكره على اعتاق عبد بوعيد تلف فقال للعبد انت حر فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يقول خطر ببالي الاخبار عن الحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك على انشاء الحرية وفي هذا الوجه يعتق العبد في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين

وبين ربه لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد انما يعتق بالاقرار طائعا فلا يكون على المكره ضمانه الوجه الثاني ان يقول خطر ببالي الاخبار كاذبا فتركت ذلك واردت عتقا مستقبلا كما طلب مني وفي هذا الوجه عتق العبد فيما في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى وهذا ظاهر ويكون المكره ضامنا قيمة العبد لان الذي خطر بباله لو فعل عتق العبد في القضاء باتلاف المالية بقصد المكره في القضاء يتحقق فسوى قصد ما خطر بباله او لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فكان عليه قيمته الوجه الثالث ان يقول لم يخطر ببالي شي وقد اتيت بما طلب مني والجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الثاني والجواب فيما اذا اكره على الاطلاق امراته وقد سمى لها مهرا الا انه لم يدخل بها نظير الجواب فيما اذا اكره على عتق العبد في حق وقوع الطلاق ورجوع الزوج على المكره في الوجوه الثلاثة الا ان الرجوع ههنا بنصف الصداق وثمة بقيمة العبد واذا اكره الرجل بوعيد تلف على ان يعتق عبده او على ان يطلق امراته التي لم يدخل بها ايهما شا ففعل المكره احدهما نفذ ذلك عليه ويرجع بالاقل من نصف الصداق ومن قيمة العبد لانه في التزام الاقل مضطر وفي التزام الاكثر ليس بمضطر والرجوع على المكره بسبب الاضطرار فيرجع بالاقل منهما وان كان الزوج قد دخل بالمرأة وباقي المسئلة بحالها لم يرجع على المكره بشي ان اوقع الطلاق ولا اشكال لان المكره بالاكراه على ايقاع الطلاق ولم يؤكد عليه مهرا كان على شرف السقوط انما اتلف عليه مجرد النكاح وملك النكاح ليس بمال فلا يضمن بالمال وان اوقع العتق فلانه كان يمكنه دفع البلا بالطلاق وانه دون العتق لما ان المتلف به ليس بمال فيجعل طائعا في العتق فلا يكون له الرجوع والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه والحمد وحده

الفصل الثالث في التخيير في الاكراه

لو اكره بوعيد تلف على ان يكفر بالله تعالى ويقتل اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان فلا يسعه القتل وان صبر حتى قتل فهو اعظم لاجره وان ابى الكفر وقتل هذا الرجل ففي القياس يقتل به وفي الاستحسان لا يقتل به اذا كان لا يعلم ان الكفر يسعه ولكن تجب الدية في ثلث سنين في ماله وانما لم يجب عليه القصاص استحسانا اذا لم يعلم ان الكفر يسعه لانه اشتبه عليه ما يشتبه مثله لانه استعظم الكفر ولا شك ان حرمة الكفر اعظم من حرمة قتل النفس حتى ان الكفار اذا تترسوا باطفال المسلمين وباسارى المسلمين حل للمسلمين الرمي اليهم لدفع الكفر فهو معنى اشتبه عليه ما يشتبه مثله فيصير ذلك شبهة في درء القتل فاما اذا علم ان الكفر يسعه مع هذا وقتل ذلك الرجل لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل واكثر مشايخنا على انه يلزمه القود لانه لا يبقى له شبهة في هذه الصورة في الاقدام على القتل ولو قيل له لتاكلن هذه الميتة او لنقتلن هذا الرجل فانه ينبغي ان ياكل الميتة ولا يقتل الرجل وان لم ياكلها حتى قتل فانه ياثم اذا كان يعلم ان اكل الميتة يباح عند الضرورة فان لم ياكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود ولم يشترط محمد رحمه الله في مسئلة الميتة لايجاب القود ان لم يعلم انه يسعه اكل الميتة وحكي عن ابي بكر محمد بن عبد الله انه قال انما يجب عليه القود اذا كان يعلم ان اكل الميتة يسعه حالة الضرورة اما اذا كان لا يعلم لا قود عليه وكان يسوي بين مسئلة الميتة وبين مسئلة الكفر وعامة مشايخنا على ان في مسئلة الميتة لم يجب القود على كل حال علم ان اكل الميتة يسعه او لم يعلم وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فاما اذا كان الاكراه بوعيد الحبس او القيد ففي مسئلة الكفر لا يسعه الكفر وان فعل بانت منه امراته وفي مسئلة الميتة لا يسعه الاكل وان اكل كان اثما وكذلك في شرب الخمر اذا كان الاكراه بوعيد بحبس او قيد لا يحل الشرب فان شرب مع ذلك فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله القياس والاستحسان في شرحه فعلى جواب الاستحسان اعتبر الاكراه بالقيد والحبس شبهة في درء حد الشرب وفرق بينه وبين الزنا والقتل وان المكره على الزنا بوعيد القيد والحبس اذا زنى يحد والقصاص ولو قالوا لتقتلن هذا المسلم او لتزنين بهذه المرأة والا لنقتلنك لم يسعه ان يفعل واحدا منهما فان قتل الرجل لم يكن عليه القود وكان القود على المكره بالقتل فان زنى ولم يقتل فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد ولم يذكر القياس والاستحسان في فصل الزنا خاصة لان في فصل الزنا وجد دليل الطواعية بوجه وهو انتشار الالة وقيل القياس في فصل الزنا قول ابي حنيفة الاول والاستحسان قوله الاخر على ما مر قبل هذا وقيل هذا قياس واستحسان اخر بناء على قوله الاخر ولو كان الاكراه بوعيد حبس او قيد لزمه الحد قياسا واستحسانا وكذا اذا قتل قتل والله تعالى اعلم

الفصل الرابع في اكراه الرجل على الفعل بنفسه ومما يتصل به

السلطان اذا اكره الرجل بالقتل على ان يقطع يد نفسه وسعه ان يقطع يد نفسه وانما وسعه ان يقطع يده لانه ابتلي بين بليتين
وقطع اليد اهونهما وانما قيد بالمشيئة لان القطع يد يسري فيصير قتلا ولا يحل قتل نفسه بحال ولا يدري ايسري او لا يسري
فقيد بالمشية لهذا فان قطع يد نفسه ثم خاصم المكره في ذلك فعلى المكره القود ويجعل المكره آلة للمكره في القطع
كان المكره قطع يد نفسه وهذا الجواب ظاهر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانهما يجعلان المكره على القتل آلة
للمكره وانما الاشكال على قول ابي يوسف رحمه الله وعلى اختلاف المشايخ على قوله بعضهم قالوا يقضى عليه بالقود دخلا
في فصل القتل وقال بعضهم لا يقضى بالقود وانما يقضى بالدية في ماله في ثلاث سنين كما في فصل القتل ولو اكرهه بالقتل على ان
يلقي نفسه في النار ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه انه في سعة من ان يلقي نفسه في النار سواء كان يرجوا النجاة من
النار او لا يرجوا ● وذكر شيخ الاسلام اذا كان يرجوا الخلاص والحياة واذا طرح نفسه في النار ومات يجب على المكره القود
في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقد اختلف المشايخ في قول ابي يوسف رحمه الله بعضهم قالوا يجب القود على المكره
وبعضهم قالوا تجب الدية على المكره وان كان لا يرجوا الخلاص متى القى نفسه في النار فهذا على وجهين ان كان لا يرى لنفسه راحة
ولا منفعة ولا تاخير موت حتى يصلح بعض اموره لا يسعه ان يلقي نفسه في النار وان القى لم يكن على المكره شي واما اذا
كان يرى لنفسه او منفعة من تاخير موته حتى يصلح بعض اموره فقد اختلفوا فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يسعه ان
يلقي نفسه في النار وقالوا لا يسعه ذلك قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله هذا الخلاف في الاكراه وانما ذكر في السير الكبير
في جنس هذه المسايل ● قال قوم من المسلمين في سفينة فاتاهم العدو فاضرموا النار والذين في السفينة يعلمون انهم ان
قاموا في السفينة هلكوا وان القوا انفسهم في الما هلكوا قال ان كان لا يرون لانفسهم راحة او منفعة في القا انفسهم في
الما لا يسعهم القا انفسهم في الما ● وان كانوا يرون لانفسهم ادنى راحة وسعهم القا انفسهم في الما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما ● ولو اكرهه على ان يطرح نفسه من فوق هذا البيت او من راس هذا الجبل ذكر شيخ الاسلام رحمه الله الجواب
فيه على التفصيل الذي ذكرنا ان كان يرجوا النجاة في الطرح كان في سعة من ذلك واذا طرح نفسه في هذه الصورة
ومات كان على عاقلة المكره الدية ويجعل المكره آلة للمكره في ذلك كان المكره طرحه بنفسه ● ومن طرح انسانا من فوق
علية ومات فانه لا يجب القود على الطارح اذا كان يرجوا منه النجاة غالبا لانه حينئذ يكون بمنزلة ما لو ضرب انسانا
بالسوط الصغير وهناك تجب الدية على عاقلة الضارب بالاجماع ولا يجب القود كذا ههنا ● واما اذا كان لا يرجوا النجاة
بعلم انه يموت لا محالة ان كان يرى لنفسه راحة في الطرح لا يطرح نفسه بل يصبر حتى يقتل وان كان يرى لنفسه راحة له
او زيادة منفعة من تاخير موته فالمسئلة على الخلاف فان طرح نفسه في هذه الصورة حتى مات فعلى قول ابي حنيفة رضي الله
عنه تجب الدية على عاقلة المكره وعلى قول محمد يجب القود وعلى قول ابي يوسف تجب الدية في مال المكره ● لو قال لتقتلن
نفسك بالسيف او لنقتلنك بالسياط ذكروا انه عام ان القتل هو اشد مما امره ان يفعل بنفسه وسعه ان يقتل نفسه
بالسيف واذا قتل نفسه يجب القصاص على المكره لان الاكراه يتحقق ههنا لانه قصد بالاقدام على ما طلب دفع ما هو اشد القتل
بالسياط اشد من القتل بالسيف قال شيخ الاسلام رحمه الله يجب ان يكون هذا الجواب على قول ابي حنيفة على قياس مسئلة السفينة المذكور في السير

الفصل الخامس في الاكراه على التوكيل

اذا اكره السلطان رجلا على التوكيل بالطلاق او العتاق ففعل ذلك ثم ان الوكيل اعتق العبد وطلق المراة عتق العبد وطلقت المراة
وضمن المكره للمولى قيمة العبد ونصف الصداق للزوج ان كان الزوج لم يدخل بالمراة ● وفي المسئلة قياس واستحسان
القياس ان لا يصح التوكيل فلا يقع الطلاق الوكيل وعتاقه وفي الاستحسان يصح التوكيل فيقع طلاق الوكيل وعتاقه ولعل صاحب
التوكيل وقع الطلاق والعتاق والقياس ان لا يضمن المكره شيا وفي الاستحسان يضمن ● وان كان الاكراه بوعيد قتل او حبس
فلا ضمان على المكره ● ولو اكرهه بوعيد قتل على ان يوكل هذا ببيع عبده بالف درهم واكرهه على دفع العبد ليبيعه ففعل ذلك
ثم ان الوكيل باع العبد واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يد المشتري والوكيل والمشتري طايعين فمولى العبد بالخيار
ان شا ضمن المكره قيمة العبد وان شا ضمن الوكيل وان شا ضمن المشتري لانه قبض العبد طايعا بحكم عقد فاسد فان ضمن المشتري
لا يرجع على احد بشي يريد لا يرجع على احد بشي من ضمان القيمة انما يرجع بالثمن على الوكيل لان العبد استحق من يده معنى لما اخذ
منه قيمة العبد وان اختار تضمين الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره لان الوكيل كان طايعا في قبض
العبد ولم يكن مكرها عليه من جهة المكره ● واما يرجع على المشتري لانه ملك العبد بالضمان من جهة المالك ● الا ترى ان
العبد لو كان قايما في يد المشتري اخذ الوكيل من المشتري لان البيع لا ينفذ على الوكيل بالثمن فيتقاصان ويرد ان الفضل ● واما
لم ينفذ بيع الوكيل هذا وان ملك العبد بالضمان سابقا على البيع لانه باع العبد للمكره لا لنفسه فلم يجز ان ينفذ عليه بخلاف
الغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باد الضمان حيث ينفذ عليه بيعه لانه باع لنفسه فامكن التنفيذ عليه متى ملكه سابقا
على البيع قياس مسئلة الغصب في مسئلتنا ان لو قال الغاصب بعته للمالك ثم ملكه باد الضمان ولو كان هكذا لكان لا ينفذ
بيع الغاصب عليه ● وان اختار تضمين المكره رجع المكره بما ضمن ان شا على المشتري وان شا على الوكيل ● ولو كان الاكراه بوعيد
حبس او قيد لم يضمن المكره شيا لان المولى كان طايعا في دفع العبد لان القيد والحبس لا يعتبر اكراها في حق الدفع فصار دافعا
حبه طايعا الى الوكيل فلا يصير الدفع منقولا الى المكره بخلاف ما اذا كان الاكراه بوعد قتل ● واذا خرج المكره من الوسط ذكر
بعد هذا ان المولى بالخيار ان شا ضمن الوكيل قيمة عبده
ورجع الوكيل بما ضمن على المشتري وتقع المقاصة بين القيمة
والثمن وان شا ضمن المشتري ثم لا رجوع للمشتري على احد ومعناه ما ذكرنا

الفصل السادس فيما يزيد المكره على ما اكره عليه او ينقص او يأتي بشي آخر

قال محمد رحمه الله في الاصل لو ان رجلا اكره بوعيد تلف على ان يطلق امراته واحدة ولم يدخل بها فطلقها ثلاثا وغرم نصف
المهر فلا يرجع بذلك على المكره اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه طايع في ايقاع الثلاث لانه خالف امر المكره لانه امره
بالواحدة والثلاث غير الواحدة واما عندهما فلانه كما وقع الواحدة فقد وقع الثانية والثالثة وهو طايع في ايقاعهما
وانه يكفي لتاكد نصف المهر فلا يثبت له حق الرجوع ولو اكرهه على ان يطلقها ثلاثا ولم يدخل بها فطلقها واحدة
وغرم لها نصف المسمى ورجع على المكره بذلك لان المكره على ايقاع الثلاث يكون مكرها على ايقاع الواحدة كالمامور في
ايقاع الثلاث يكون مامورا بايقاع الواحدة ● ولو اكرهه على ان يعتق نصف عبده بوعيد تلف فاعتق الكل فالعبد
حر كله عندهم جميعا اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه طايع في اعتاق الكل لان المكره على اعتاق النصف لا يكون مكرها
على اعتاق الكل لان العتق عنده متجزئ ● واما عندهما فلانه وان كان مكرها على اعتاق الكل لان الاعتاق عندهما لا يتجزى الا ان اعتاق
المكره صحيح ولا يرجع المكره على المكره بشي عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه طايع في اعتاق الكل عنده وعندهما يرجع عليه بقيمة العبد
موسرا كان او معسرا لانه مكره في اعتاق الكل وما يجب على المكره من ضمان الاعتاق بضمان اتلاف وضمان الاتلاف
لا يختلف باليسار والاعسار ● ولو اكرهه على ان يعتق العبد كله فاعتق نصفه كان هذا والاول سواء على قياس قول ابي حنيفة
يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق العبد كله ويغرم المكره قيمة العبد لمولاه موسرا كان او معسرا لان اعتاق النصف والعتق
عندهما لا يتجزى كاعتاق الكل ولو اعتق الكل عتق العبد كله ورجع بقيمة العبد على المكره موسرا كان او معسرا كذا ههنا
اما على قول ابي حنيفة يعتق نصف العبد ويبقى النصف رقيقا لان العتق عنده يتجزى فاذا عتق نصف العبد رجع بنصف
قيمة العبد وهو النصف الذي عتق منه على المكره لانه مكرها باعتاق النصف فالمكره على اعتاق الكل مكره على اعتاق النصف
واما النصف الذي يعتق من العبد على قول ابي حنيفة هل يضمنه المكره ام لا ان كان المكره موسرا يضمن وان كان معسرا لا يضمن
ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يقر له بالف درهم فاقر له بخمسماية فالاقرار باطل لانه اقرار مكره ● من مشايخنا من قال هذا
الجواب مستقيم على قولهما فان الشهادة بالف درهم شهادة بخمسماية عندهما حتى ان احد الشاهدين اذا شهد بالف وشهد
الآخر بخمسماية والمدعي يدعي الالف تقبل الشهادة على خمسماية عندهما فكذا الاكراه على الاقرار بالف يكون اكراها على الاقرار بخمسماية
اما على قول ابي حنيفة الشهادة بالف لا تكون شهادة بخمسماية حتى ان في تلك المسئلة لا يقضى بشي عنده فكذا الاكراه على الاقرار
بالف عنده لا يكون اكراها على الاقرار بخمسماية فكان الاقرار بخمسماية اقرار طايع ● ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل
لان الاكراه على الالف من المكره شرايط وصح ذكر الالف فتثبت الخمسماية في ضمنه فكان الاكراه على الاقرار بالف
اكراها على الاقرار بخمسماية ● الا ترى ان من ادعى على آخر الف درهم وشهد له شاهدان بخمسماية فتثبت الشهادة ولا بد لقبول
الشهادة من الدعوى والمدعي لم يدع الخمسماية ولكن قبل دعوى الالف وقد صح لان الدعوى تتم بالمدعي وحده فتثبت الخمسماية
في ضمنه فاما الشاهد بالالف لا يشهد بالخمسماية مقصودا وانه ظاهر ولم تثبت الخمسماية مشهودا بها موجبا للقضا فلا يثبت
الاتفاق من الشاهدين على الخمسماية فلا يقضى بالخمسماية عنده لهذا ومسئلة الاكراه تخالف مسئلة التوكيل بالبيع بالف اذا باع
بخمسماية ايضا فان الوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمسماية لم يصح ويجعل الامر بالبيع بالف بخمسماية ● ولو اكره على الاقرار بالف درهم
فاقر بالفي درهم لزمه الف درهم وبطل عنه الالف لانه اقر بما اكره عليه وزيادة الف فكان طايعا في الالف الزايد فبطل اقراره
فيما كان مكرها وصح فيما كان طايعا فمن مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب مستقيم على قولهما فانهما يقولان اذا شهد احد الشاهدين بالف
والآخر بالفين والمدعي يدعي الفين تقبل الشهادة على الف وجعلا الشاهدين بالفين كالشاهد بالف والف عندهما اما لا يستقيم على قول

ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لم يجعل الشاهد بالفين كالشاهد بالف والف حتى قال لا تقبل الشهادة في تلك المسئلة اصلا فكذا ههنا
لا يجعل الاقرار بالفين كالاقرار بالف والف عنده وينبغي ان يلزمه كلا الالفين لانه اتى بغير ما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار بالفين
ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل وهو الاظهر وفرقوا جميعا بين الاقرار والبيع فقالوا لو اكره على الاقرار بالف فاقر بالفي درهم
صح الاقرار في النصف وبطل في النصف ● ولو اكره على البيع بالف درهم فباع بالفي درهم جاز البيع في الكل ● ولو اكرهه ●
على ان يقر له بالف درهم فاقر له بمائة دينار فهو جائز لانه اقر طائع لانه لم يات بما اكره عليه ولا ببعضه انما اتى بجنس اخر
فرق بين الاقرار وبين البيع فانه اذا اكره على البيع بالف درهم فباع بمائة دينار قيمتها الف درهم كان البيع فاسدا استحسانا
فقد جعل الاكراه على البيع بالدراهم اكراها على البيع بالدنانير ● وفرق ايضا بين الاكراه على البيع وبين التوكيل بالبيع فلم يجعل
التوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بمائة دينار قيمتها الف درهم لا يجوز كما لو باعه بعوض قيمته الف درهم وجعل الاكراه على البيع
بالف درهم اكراها على البيع بمائة دينار قيمتها الف درهم ● ولو اكره على البيع فوهب كان جائزا لان هذه هبة طائع من كل
وجه لانه لم يات بما اكره عليه ولا ببعضه انما اتى بجنس اخر ● وكذلك لو اكره على الاقرار بالف فوهبها له ولو اخذوه بمال
يؤديه فاكرهوه على اداءه ولم يذكروا له جارية بيعها فباع جاريته ليؤدي المال فالبيع جائز لانه طائع في البيع وانما اكره على
اداء المال وجهة بيع الجارية غير متعينة لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية
وهذا من عادة الظلمة اذا ارادوا ان يصادروا رجلا يحكموا عليه بالمال ولا يذكرون له بيع شيء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ عليه
فالحيلة لمن ابتلي بذلك ان يقول من اين اودي ولا مال لي فاذا قال له الظالم بع جاريتك فالان يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها

الفصل السابع في المتفرقات

لو ان رجلا اكرهه اهل الشرك على الكفر وله امراة مسلمة فعل وخلي سبيله فاتاها فقالت له انك كفرت بالله وقد بنت منك
وقال الزوج اظهرت ذلك المقال وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قول الزوج استحسانا لان الكفر سبب الفرقة ● بيانه
ان التكلم بالكفر ليس بسبب الفرقة لعينه ما لم يكن معتقدا لذلك او يقول على وجه الاستخفاف ● الا ترى انه لو قال
عزير بن الله حاكيا عن اليهود او قال المسيح بن الله حاكيا عن النصارى لا تبين منه امراته ● وان تكلم بكلمة الكفر ولم يوجد
الاستخفاف ههنا والاعتقاد اذا كان مكرها وقلبه مطمئن بالايمان فهو معنى قولنا الكفر سبب الفرقة فكان القول قوله
فان اقرار المكره باطل باي شيء كان المقر به لان الاقرار تصرف يبطله الهزل اي شيء كان المقر به فانه لو اقر انه اعتق
عبده او طلق امراته هازلا لا يصح اقراره حتى لا يقع الطلاق والعتاق ● وكل تصرف يبطله الهزل يبطله الاكراه ثم انما
يبطل الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن امر ماض وليس باثبات للحال والخبر يحتمل الصدق والكذب وبالهزل يترجح جهة
الكذب على جهة الصدق فلم يتعلق به حكم ● فان قيل ان كان اقرار المكره بالعتق والطلاق باطلا يجب ان يجعل انشاء للحال
مجازا حتى لا يلغو اذا امكن جعله مجازا وقد امكن لان العتق فيما مضى لا يلغو اذا امكن جعله مجازا وقد امكن لان العتق
فيما مضى سبب لثبوته في الحال هذا كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني فانه
يعتق عليه وجعل اقراره انه علق من مائه وانه سبب للحرية للحال مجازا عن انشاء الحرية في الحال ● قلنا حكي عن الكرخي
رحمه الله انه يحمل مسئلة الاقرار بعتق ما مضى في الخلاف وكان يقول على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجعل مجازا عن الانشاء
في الحال كيلا يلغو كما في مسئلة النسب ● وغيره من المشايخ قال مسئلة الاقرار بالعتق في الماضي قول الكل ● وهذا القائل
يفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة النسب على قول ابي حنيفة وهو الاصح ● ولو ان نصرانيا اكره على الاسلام فالقياس
ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فان ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل ● وفي الاستحسان يجبر على الاسلام
ولا يقتل وهو نظير القياس ● والاستحسان في الولد المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا او في الذمي اسلم من صغره
اذا بلغ مرتدا فانهما يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا ● ولو اكره على الاقرار بالاسلام في الماضي فاقر فاقراره
باطل لما قلنا ● وان امراة اكرهت بوعيد تلف او حبس او قيد حتى تقبل من زوجها تطليقة على الف درهم فقبلت وقع الطلاق
ولا يجب المال على المراة بسبب الاكراه لان التزام المال لا يصح مع الاكراه ويكون الواقع رجعيا ان كان بلفظة الطلاق
لان الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول اذا تعرى عن البدل والثلث رجعيا ● وان كان بلفظة الخلع يكون بائنا فان
قالت المراة حين علمت انها رجعية قد رضيت بتلك التطليقة بذلك المال فان كان الايقاع بلفظة الخلع لا تعمل اجازتها
لان الاجازة وجدت في حال لا يصح منها ابتداء الطلاق بالمال وان كان الايقاع بلفظة الطلاق عمل اجازتها ولزمها المال وتبين
منه زوجها في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اجازتها باطلة والطلاق رجعي على حاله

ولا

ولا يلزمها المال فمن مشايخنا من جعل هذه المسئلة فرع مسئلة شرط الخيار للمراة في الخلع فان على قول ابي حنيفة شرط الخيار للمراة
في الخلع صحيح والخيار ثابت لها بحكم الشرط ● وعلى قول ابي يوسف ومحمد شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال واجب فان اجاز
ثبوت الخيار للمراة بسبب الشرط عند ابي حنيفة جاز ان يثبت لها الخيار بسبب الاكراه بين ان تجيز وبين ان لا تجيز بثبوت
الخيار لها بالشرط لم يثبت لها الخيار بسبب الاكراه واذا لم يثبت لها الخيار بسبب الاكراه لم يكن لها ان تختار امضا الا
ان هذه المسئلة تفارق تلك المسئلة من وجه في ان تلك المسئلة لا يقع الطلاق عند ابي حنيفة رضي الله عنه قبل الاجازة
وههنا الطلاق واقع وان لم تجز شيئا وانما افترقا في هذا لان الثابت للمراة في تلك المسئلة خيار الشرط ومن اصله
ان المشتري وطله الخيار لا يملك ما اشترى من صاحبه والمراة اشترطت الطلاق من زوجها فلا تملكه ما دام الخيار مشروطا
كما لو اشترى عينا من الزوج على انه بالخيار ● واما الخيار للمراة ههنا ثابت بسبب الاكراه لا بالشرط ومثل هذا الخيار لا يمنع
وقوع الملك لمن له الخيار فيما اشترى كخيار الرؤية وخيار العيب فوقع الطلاق للحال ومنهم من جعل هذه المسئلة
فرع لمسئلة اخرى ان من طلق امراته تطليقة يملك الرجعة ثم قال جعلتها تصير بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وعند محمد لا تصير بائنا وهو رجعي ولو قال جعلتها ثلاثا صار ثلاثا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي يوسف
ومحمد لا يصير ثلاثا فاذا ملك الزوج ان يجعلها بائنا عند ابي حنيفة بالابانة ملك الابانة باخذ المال وعند محمد لما لم يملك
الزوج ان يجعلها بائنا بالابانة لا يملك الابانة باخذ المال من المراة ثمة وقع رجعيا ولكن في هذا القول نوع شبهة فان
في تلك المسئلة ابو يوسف مع ابي حنيفة رضي الله عنهما وفي هذه المسئلة مع محمد رحمه الله ● السلطان اذا اكره رجلا
بوعيد تلف او حبس في ان يبيع متاعه من هذا الرجل بالف درهم يعني متاع السلطان والمشتري غير مكره على
الشراء فباع فالبيع جائز والعهدة في السلطان لا على البائع لان العهدة حق مرجعه المال لان العهدة ليس الا
تسليم مبيع وانتقاد ثمن والرجوع بالثمن حال استحقاق المبيع وكل ذلك يتادى بالمال والاكراه يمنع التزام المال
فيمنع التزام حق مرجعه المال والعهدة متى تباعدت عن العاقد رجعت الى من يقع العقد له كما في العبد المحجور
او الصبي المحجور اذا توكل عن الغير ببيع شيء وباع فان طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك رجعت العهدة اليه
لان طلب الثمن جعل رضي بالعيب دلالة الا ترى ● ان المكره على البيع لو كان هو المالك ثم طلب الثمن من المشتري
طائعا جعل ذلك منه رضي بالبيع فكذا ههنا ● والرضى في الانتهاء كالرضى في الابتداء ● ولو كان البائع راضيا بالبيع في
الابتداء كانت العهدة عليه فكذا ههنا ● ولو كان اكرهه على ان يشتري له متاع فلان بالف درهم فاشترى فالشراء جائز
والمتاع للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى لا يطالب بتسليم الثمن فان طلب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت
العهدة اليه وطولب بتسليم الثمن لما قلنا ● رجلا امر رجلا بقتل رجل ولم يقل له والا قتلتك لكن المامور يعلم بدلالة الحال
انه لو لم يقتله يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او على تلف عضو منه كان مكرها في اخر الباب الاول
من اكراه شرح عصام رحمه الله المشتري مكرها اذا هلك في يد المشتري هلك من غير تعد لا يضمن ويهلك امانة
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الاكراه وهذه ترد اشكالا في مسئلة بيع المكره والله تعالى اعلم

بعد

كتاب الحجر

هذا الكتاب يشتمل على فصلين الفصل الاول في مقدمة يحتاج اليها
الفصل الثاني في بيان انواع الحجر على مذهبهما اما الاول

فنقول وبالله التوفيق الحجر في الحر المكلف باطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه سواء كان الحجر بسبب الدين او بسبب السفه
حتى تنفذ تصرفاته على حسب ما ينفذ قبل الحجر ويخاطب بعد الحجر بما كان يخاطب به قبل الحجر ● في نوازل ابي الليث رحمه الله
ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان لا يرى الحجر الا على ثلثة المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس فالمفتي الماجن
ان يعلم حيلا باطلا بان يعلم المراة حتى ترتد فتبين من زوجها ويعلم الرجل ان يرتد فتسقط عنه الزكوة ثم يسلم
ولا يبالي ان يحل حراما او يحرم حلالا فضرره متعد الى العامة ● والطبيب الجاهل ان يسقي الناس في امراضهم
دواء مهلكا وهو يعلم بذلك او لا يعلم والمكاري المفلس ان يتقبل الكراء ويؤاجر الابل وليس له ابل ولا ظهر يحمل
عليه ولا مال يشتري به الدواب فالناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف يوما احد منهم في حاجته

فاذا كان او ان الخروج يخفي نفسه فيذهب اموال المسلمين وربما يصير ذلك سببا لتباعدهم عن الخروج الى الحج والغزو فيفسد
هذا الشخص متعدا الى العامة ايضا والخلاف الضرر بالخاص لدفع الضرر العام جايز اما ضرر المحجور المختلف فيه غيره
متعدي بل يقتصر عليه فلا يكون المحجور المختلف فيه نظير هولا فجواز الحجر في حق هولا لا يدل على جواز الحجر في المختلف فيه

الفصل الثاني في بيان انواع الحجر على مذهبهما

فنقول الحجر نوعان حجر بسبب الدين وحجر بسبب السفه والفساد فالحجر بسبب الدين ان يركب الرجل ديون تستغرق امواله
او تزيد على امواله وطلب الغرما من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم اخر فالقاضي يحجر عليه
عندهما ويعمل حجره حتى لا يصح هبته ولا صدقته بعد ذلك ولا يصح اقراره لغريم اخر في حق الغرما الاول وعند ابي حنيفة
رضي الله عنه القاضي لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى يصح منه هذه التصرفات وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه
الله قول ابي يوسف في هذا كقول ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان المشهور من قوله ما ذكرنا ثم من مشايخنا من قال
مسئلة الحجر بسبب الدين بناء على مسئلة القضا بالافلاس بيان ذلك ان من شرط صحة الحجر على المديون القضا
بافلاسه اولا ثم الحجر بنا عليه حتى لو حجر عليه ابتدا من غير ان يقضي عليه بالافلاس لا يصح حجره بلا خلاف
والافلاس عندهما يتحقق في حالة الحياة فيمكن للقاضي القضا بالافلاس ثم الحجر بنا عليه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
الافلاس في حالة الحياة لا يتحقق فلا يمكنه القضا بالافلاس ثم الحجر بنا عليه فمسئلة الحجر بنا على مسئلة القضا بالافلاس
من هذا الوجه ومنهم من جعل هذه المسئلة مسئلة مبتداة وعلل لقول مولانا المانع من الحجر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
كون الحجر متضمنا الحاق الضرر بالمحجور لا تعلق له بالقضا بالافلاس وهذه المسئلة ذات شعب فمن جملتها جواز
بيع مال المديون عليه فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز للقاضي بيع مال المديون عليه الا برضاه وعندهما وهذا
في المديون الحاضر عندهما بلا خلاف بين المشايخ وفي المديون الغايب اختلاف المشايخ على قولهما بعضهم قالوا لا يجوز
بيع القاضي عليه ومن جملة ذلك اذا غاب الزوج وطلبت المراة من القاضي ان يبيع ماله في نفقتها فان
القاضي لا يبيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذلك عندهما في قول بعض المشايخ وان كان مال الغايب شيا
يخاف عليه الفساد يباع بالاجماع ويصح هذا الحجر عندهما وان كان المديون غايبا ولكن يشترط علم المحجور عليه
بعمل الحجر حتى ان كل تصرف باشره بعد الحجر قبل العلم به يكون صحيحا عندهما وهو قياس الحجر على العبد المأذون من
حيث انه يعلم بدون علم العبد وكذلك يصح هذا الحجر قبل الحبس وبعده واذا صح الحجر بسبب الدين عندهما صار
هذا المحجور كالمريض عليه ديون الصحة فكل تصرف يودي الى ابطال حق غرمايه فالحجر يوثر فيه وذلك كالهبة والصدقة
وما اشبههما كما في تصرفات المريض في حق غرما الصحة وكما في تصرفات الراهن في المرهون واما البيع فلا يخلوا
اما ان يكون بمثل القيمة او بالغبن فان كان بمثل القيمة جاز من هذا المحجور وان باع
بالغبن لا يجوز منه سوا كان الغبن يسيرا او فاحشا واذا لم يصح الغبن يتخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ
كما في بيع المريض مرض الموت فان باع ماله من الغريم وجعل الدين قصاصا بالثمن ان كان الغريم واحدا جاز ذلك
وان كان الغريم اثنين فبيع ماله من احدهما بمثل قيمته صحيح كما لو باع من اجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا تصح وكذلك
لو قضى دين بعض الغرما لا يملك لان فيه ايثارا على الباقين وتخصيصه بقضا دينه وانه محجور عليه وصار كالمريض
مرض الموت ولا يجوز اقراره في ماله بالدين يعني في حق الغرما الذين لاجلهم وجب الحجر كما لا يجوز اقرار المريض بالدين
في حق غرما الصحة ولو كان سبب وجوب الدين ثابتا بمعاينة القاضي لعلمه او بشهادة الشهود بان شهدوا على استقراض والشرا
بمثل القيمة شارك هولا الغرما غريمه الذي له الدين قبل الحجر ولو اشترى طعاما لنفسه او لعياله فهو جايز وان كان
المحبوس في الحبس يسرف في اتخاذ الطعام منعه القاضي عن ذلك وامر ان ينفق بالمعروف وكذلك في الكسوة ولكن
لا يمنع عنه قدر حاجته قال وان استهلك مال الرجل حاص المستهلك عليه الغرما وان اعتق المحجور عليه رقيقا
جاز العتق وسعى في قيمته واذا تزوج امراة في الحبس وزاد على مهر مثلها جاز النكاح لان النكاح من اصول حوايجه
وحاجته مقدمة على حق الغرما فصار كالماكول والمشروب والمراة من المريض ثم في مقدار مهر المثل حاصت سائر الغرما
لان مقدار مهر المثل واجب بمطلق النكاح وان لم يسم فلم يكن متهما في ذلك فتظهر في حق الغرما فاما الزيادة على مهر المثل واجبة
بالتزامه وتسميته وفيه ابطال حق الغرما فلم يصح في حقهم ثم اذا حجر عليه القاضي بسبب الدين يشهد انه حجر عليه في ماله والاشهاد
ليس بشرط لصحة الحجر وانما احتيج اليه لانه يتعلق بهذا الحجر احكام وربما يقع التجاحد فيه فيحتاج الى اثباته فيشهد لمنع الامر عند التجاحد

وبين

ويبين سبب الحجر فيقول حجرت عليه بسبب الدين الذي لفلان بن فلان عليه لان الحجر في قول من يراه جايز تختلف اسبابه وهو باختلاف
سببه يختلف في نفسه لان الحجر بسبب السفه يعم الاموال كلها والحجر بسبب الدين يختص بالاموال الموجودة له في الحال
فاما ما يحدث من المال بالكسب وغيره فلا يوثر الحجر فيه وتنفذ تصرفاته فيه وانما احتيج الى التسمية صاحب الدين الذي لاجله
حجر لان الحجر يرتفع بابرا رب الدين المحجور او بوصول الدين اليه فيحتاج الى معرفته حتى انه اذا ابرا رجل المحجور او دفع المال
الى رجل فالقاضي يعرف ان بذلك هل يرتفع الحجر ام لم يرتفع واما الحجر بسبب الفساد والسفه فهو نوعان احدهما
لخفة في عقله فكان سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات حجر عليه القاضي على قولهما صيانة لماله فانه لو لم يحجر عليه
ربما يأتي على جميع ماله لغفلة هذا به وسلامة قلبه والثاني ان يكون سفيها مبذرا مضيعا لماله اما في الشربات
بان جمع اهل الشراب والفسقة في داره ويطعمهم ويسقيهم ويسرف في النفقة ويفتح باب الجايزة والعطا عليهم
او في الخير بان يصرف جميع ماله في بنا المساجد واشباه ذلك فيحجر عليه القاضي عندهما صيانة لماله ثم لا خلاف عندهما
ان الحجر بسبب الدين لا يثبت الا بقضا القاضي ايضا وعند محمد رحمه الله يثبت هذا الحجر بسبب السفه لا يتوقف على القضا
والفرق لمحمد رحمه الله ان حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوا اختياره لا لحق الغير فاشبه الجنون وثمة يحجر بنفس الجنون
ولا يتوقف على القضا فكذا ههنا فاما الحجر بسبب الدين ليس لمعنى فيه بل لحق الغرما حتى لا يتلف حقهم بتصرفه ويتوقف
على قضا القاضي لان له ولاية عليه فيعمل حجره فاما الغريم فلا ولاية له عليه فلا يجوز حجره ثم الحجر بسبب الدين يخالف الحجر بسبب
السفه اذا اعتق عبدا ووجب عليه السعاية فانه لا يرجع بما سعى على المولى وان زال الحجر والمقضي عليه بالافلاس
اذا اعتق عبدا له وهو مديون وجب على العبد السعاية وادى فانه يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر والفرق ان في الحجر
بالسفه انما وجبت السعاية على المعتق صيانة لحق المحجور عليه حتى لا يزول ملكه من غير عوض فمتى اثبتنا للعبد حق
الرجوع عليه لا يحصل هذا المقصود اما في الحجر في الدين فانما وجبت السعاية لحق الغرما لا لحق المولى وهذا المقصود
حاصل وان اثبتنا للعبد حق الرجوع عليه بما سعى فكان له الرجوع لانه ادى دينه بعد العتق وهو مضطر في الادا فيرجع
عليه والثالث ان المحجور يجوز اقراره بعد زوال الحجر وكذلك حال قيام الحجر فيما يستحدث من المال يريد به ان الاقرار
الذي كان في حالة الحجر ينفذ بعد زوال الحجر لا في المال القايم ولا في المال المستحدث يريد به ان الاقرار الذي كان منه
في حالة الحجر لا ينفذ بعد زوال الحجر وكذا لا ينفذ في المال المستحدث في حالة الحجر والفرق في حق نفاذ الاقرار
بعد زوال الحجر ان السفيه انما حجر عليه لسوء اختياره لا لحق غيره فكان كالصبي المحجور واقرار الصبي المحجور لا يجوز وان
بلغ وزال الحجر كذا ههنا فاما الحجر بالدين لحق الغرما حتى لا يبطل حقهم بتصرفه والحجر اذا كان لحق الغير لا لمعنى في المتصرف
فانه اذا زال حق الغير ينفذ تصرفه كالعبد المحجور اذا اقر بدين ثم عتق فانه ينفذ ذلك الاقرار لان المانع من نفاذ الاقرار حق
المولى وقد زال كذا ههنا واما الفرق في حق صحة الاقرار في المال المستحدث ان القاضي انما يحجر الغريم عن التصرف
فيما في يده حتى لا يبطل حق الغرما فلا يتناول الا ما كان قايما واذا لم يلحقه الحجر في المال المستحدث صح اقراره وتصرفه
فيه وان لم يصح في المال القايم واما السفيه انما يحجر عليه القاضي ليبقى ماله عليه وفي حق هذا المعنى المال القايم
والذي يستحدث سوا فيدخل تحت الحجر المال القايم والذي يستحدث واذا كان مصلحا لماله بعد ما كان مفسدا
لماله هل يزول الحجر من غير قضا القاضي حتى ينفذ تصرفاته لان عند محمد رحمه الله كان لا يثبت الحجر بسبب افساد المال
الا بقضا القاضي فلم يرتفع الا بقضا القاضي وان صار مصلحا لماله فان قيل تصرف المحجور عليه بالسفه يجب ان
لا ينفذ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بعد ما قضي عليه بالحجر لان جواز تصرف السفيه المبذر مختلف فيه وقضا
القاضي متى حصل في المختلف فيه صار متفقا عليه كما لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر قلنا هكذا اذا وجد القضا
بالمختلف فيه وعلى قول محمد رحمه الله هذا فتوى وليس بقضا فانه لم يثبت بسبب هذا القضا ما لم يكن ثابتا بل
تبين ما كان ثابتا فانه كان محجورا عليه قبل القضا حين كان مفسدا لماله وهذا هو حد الفتوى فيكون هذا فتوى
عند محمد رحمه الله وبالفتوى لا يصير المختلف فيه متفقا عليه وعند ابي يوسف ان كان يحتاج فيه الى حكم الحاكم
ليصير محجورا عليه فيكون قضا من هذا الوجه لانه يثبت بقضايه ما لم يكن ثابتا الا انه فتوى من وجه اخر لانه لم يوجد
شرط القضا وهو الدعوى والانكار ولو وجد الدعوى والانكار بان تصرف بعد الحجر ودفع الى القاضي وجرت
الخصومة بين المحجور وبين منازعه فقضى القاضي عليه بالابطال للتصرف وصحة الحجر فانه يصير متفقا عليه
وكان كالقاضي اذا قضى بجواز بيع المدبر قبل وجود الخصومة في ذلك فانه لا يصير متفقا عليه بل فتوى وليس بقضا
وبعد وجود الخصومة اذا قضى صار متفقا عليه فكذا ههنا ثم الحجر بسبب السفه عندهما انما يعمل في حق تصرف
يتصل بماله ولا يصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والاقرار بالمال ولا يصح في حق تصرف يتصل بماله ولكن يصح

مع الهزل والكره كالطلاق والعتاق والدعوى حتى يصح هذه التصرفات بعد الحجر وكذا كل لا يعمل في حق تصرف ينفصل بنفسه ولا يتعلق له بالمال وذلك كالاقرار بالحدود والقصاص حتى لا يصح الاقرار بهذه الاشيا بعد الحجر ● قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا بلغ الصبي مفسدا لماله فانه لا يدفع اليه ماله ويجوز تصرفه بحيث ان يعلم بان العلما اختلفوا في ان السفيه هل يحجر عليه او لا يحجر عليه اتفقوا على انه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسة وعشرين سنة وانما يمنع عنه ماله نظرا له حتى لا يصرفه الى وجوه الفساد فلا يصير كلا وبالا على الناس ويمنع الماعنه ● ثم قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على جواز الحجر ووجه الاستدلال من وجهين احدهما انه لما منع عنه ماله نظرا له يجوز الحجر نظرا له ● والثاني ان منع المال بدون الحجر عن التصرفات لا يفيد لانه يتلف ماله بالتصرف فيحجر عليه ابقا لماله عليه وتتميما للنظر في حقه ● وابو حنيفة رضي الله عنه يفرق بين منع المال وبين الحجر عليه ويقول في منع المال ابطال يده عن المال صيانة لملكه فيه وحقيقة الملك في كونه نعمة فوق اليد وفي الحجر ابطال اهلية التصرف وولايته التي بها تميز الادمي عن سائر الحيوانات وهذه نعمة اصلية والاولى وتمتع المال نعمة زائدة وابقاء ادنى ولا يجوز ابطال الاعلى النعمتين لصيانة الادنى ● وقولهما بان منع المال لا يفيد بدون الحجر عن التصرفات قلنا هذا فاسد لانه لما منع الحجر ماله عنه لا يتلف ماله بيده ان كان يتلف ماله بلسانه على تقديركم قبل المنع يتلف بيده ولسانه فكان المنع مفيدا ثم اذا بلغ خمسة وعشرين سنة وبقي مفسدا لماله لم يونس منه رشدا لا يدفع اليه ماله عندهما وان هرم لظاهر قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولان الموجب لمنع المال السفه وانه قايم بعد الاستكمال خمسة وعشرين سنة وجب القول ببقا المنع ابقا عليه واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد ذكر محمد انه يدفع المال اليه اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان لم يونس منه رشدا قالوا هذا شي يرتبطه محمد على قول ابي حنيفة واسنده اليه وليس المذهب عند ابي حنيفة هذا بل عنده وان يظهر منه نوع رشد فشرط دفع المال ايناس رشد ما وانه اسم نكرة فيقتضي رشدا ما يظهر ● ومنهم من قال لا بل ما ذكر محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه صحيح وكان ابو حنيفة رحمة الله عليه اعتبر الغالب لان الغالب من حال من بلغ خمسا وعشرين سنة ان يظهر منه نوع رشد ● قال ولو ان امراة قد بلغت محجورا عليها لافسادها مالها تزوجت رجلا بمهر مثلها او باقل من ذلك او باكثر ولا ولي لها لم يرفع ذلك الى القاضي فان كان الرجل لم يدخل بها وهو كفو وقد تزوجها على مهر مثلها او اكثر او اقل من مهر مثلها بحيث يتغابن الناس في مثله فالنكاح جايز لوجهين ● احدهما ان النكاح مما لا يحتمل النقض بعد وقوعه فكان بمنزلة الطلاق والعتاق وانهما يصحان من المفسد لماله وكذا النكاح الثاني انه لا فساد في هذا التصرف بل فيه صلاح نفسي وللمصلح في ذلك سوا ● قالوا ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف لان المحجور في حق هذا النكاح ● والمصلحة لما لها لو زوجت نفسها من كفوء بمهر المثل فانه يجوز على قولهما ولا يجوز على قول محمد رحمه الله الا ان يجيزه الولي فيجب ان يكون هذا على ذلك ● ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهم جميعا وهو الظاهر فيكون هذا رجوعا من محمد رحمه الله الى ما قاله ابو يوسف ولعل ابو يوسف ان النكاح بغير ولي جايز لانه بني مسايل هذا الكتاب على قول نفسه ولم يذكر فيه قولا غيره هذا اذا زوجت نفسها بمهر مثلها او باكثر او باقل بحيث يتغابن الناس في مثله من كفوء فانه لا يجوز ويخير الزوج ان شا كمل لها مهر مثلها وان ابى فرق القاضي بينهما وهذا لان منافع البضع عند دخولها في ملك الزوج عدما الا من حيث الحكم على ما عرف واذا كان لمنافع البضع حكم المال عند دخولها في ملك الزوج كان منافع البضع في هذه الحالة بمعنى ما هو مال من حيث الحقيقة والحكم ولو باعت ما هو مال من حيث الحقيقة والحكم باقل من قيمته بحيث لا يتغابن الناس في مثله فانه لا يجوز الا انه يقال للمشتري ان شيت تمم لها قيمته والا نفسخ عليك وانما جبر المشتري لانه يلزمه زيادة ثمن لم يرض به فكذا هاهنا فان شا اتم لها مهر مثلها حتى يجوز نكاحها لو زوجت نفسها في الابتدا بمثل مهر المثل ● وان شا فسخ النكاح حتى لا يلزم الزيادة من اصحابنا من قال هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان من اصله ان المراة اذا حطت عن مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه كان للاوليا حق الاعتراض ويخير الزوج بين ان يكمل لها مهر مثلها وبين ان يفرق القاضي بينهما وعلى قولهما حطها صحيح وليس للاوليا حق الاعتراض وكذلك ينبغي ان لا يكون للقاضي حق الاعتراض على قولهما ومنهم من قال لا بل هذا قولهما لان مسايل هذا الكتاب مبني على قولهما لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه الحجر لا يصح فكيف يبني على قوله هذه الاحكام ● وفرقا بين المصلحة والمفسدة وقالا المصلحة غير محجورة عن الحط لانه بعيد فلا يصح حطها فيقول القاضي للزوج اما ان تكمل لها مهر مثلها حتى لا يبقى الحط والغبن اذا فرق بينكما ● وصار كما لو اكره الولي والمراة على تزوجها باقل من مهر مثلها فزوجها فالنكاح ويقال للزوج ان بعد زوال الاكراه اما ان بلغت تمام مهر مثلها والا فرق بينكما كذا هاهنا ● ومتى اختار الفسخ لا يلزمه من المهر قليل ولا كثير وان جات الفرقة من جهة الزوج لان النكاح متى فسخ

قبل

قبل الدخول فانه يسقط الصداق كله سوا جات الفرقة من قبلها او من قبل الزوج كما في خيار البلوغ اذا فسخ النكاح قبل الدخول بها فانه يسقط الصداق سوا امتنع بخيار البلوغ للزوج او للمراة فكذا هذا ● فان تزوجت من غير كفوء على مهر مثلها كان للقاضي ان يفرق بينهما لان فسادها كما اثر في مالها حتى اوجب الحجر عن نقصان مهر مثلها فلان يوثر في نفسها اولى لان مالها لا يبقى ان الا لنفسها ولو اختلعت هذه المراة السفيهة بمال جاز الخلع ولم يجب المال عليها لا في الحال ولا في الثاني اما الخلع جايز لان وقوع الطلاق معلق بقبول المال لا بوجوب المال ● الا ترى ان الصبية اذا اختلعت من زوجها بمال وقبلت ذلك وقع الطلاق عليها لوجود القبول وان لم يجب المال كذلك هاهنا ● ثم الطلاق ان وقع بما هو صريح في باب الطلاق ● كانت تطليقة رجعية يملك الزوج الرجعة ان كان دخل بها ● وان وقع بلفظ الخلع يقع باينا لان العوض لم يجب للزوج فهذا الخلع لا الحال ولا للثاني لان المراة السفيهة فيما صارت محجورة والصبية سوا وهي محجورة في التزام المال بازا الطلاق لانها بذلت مالا ولم يحصل لها مال فكانت كالصبية في الخلع والصبية لو اختلعت من زوجها فانه لا يجب المال لا في الحال ولا في الثاني ● واذا لم يجب العوض بهذا التعويض الخلع لا في الحال ولا الثاني ان وقع الطلاق بما هو صريح في الطلاق يكون رجعيا وان وقع بلفظة الخلع يكون باينا كالصبية اذا اختلعت من زوجها ● وهذا بخلاف الامة البالغة المصلحة لانها اذا كانت بالغة مصلحة فالحجر لحق المولى لا للفساد عبارتها فاذا لم يمكن ابطال العبارة صح التزام البدل الا انها لا تواخذ به للحال لحق المولى فيكون هذا الطلاق واقعا بعوض مؤجل فاما المراة السفيهة فيما صارت محجورة بمنزلة الصبية فتكون ناسخة العبارة وامتناع الوجوب اذا كان لفساد العبارة فانه لا يواخذ به بالمال لا في الحال ولا في الثاني وكانت بمنزلة المجنون ● والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب تم كتاب الحجر بحمد الله وعونه ●

كتاب الوكالة

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة وعشرين فصلا **الفصل الاول** في الالفاظ التي يقع بها التوكيل وفي شرايط صحة التوكيل **الفصل الثاني** في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل **الفصل الثالث** في تعليق الوكالة بالشرط وفي تقييدها وايقاعها بصفة العموم والخصوص **الفصل الرابع** في بيان من لا يصلح وكيلا ومن يصلح **الفصل الخامس** في بيان ما يجوز من الوكالات وما لا يجوز **الفصل السادس** في التوكيل بالخصومة **الفصل السابع** في اثبات الوكالة **الفصل الثامن** في التوكيل بقبض الدين وفي التوكيل باثبات الدين **الفصل التاسع** في التوكيل بالشرا وانه انواع **الفصل العاشر** في التوكيل بالبيع وانه يشتمل على انواع **الفصل الحادي عشر** في استحقاق الجارية المشتراة بعد ما هلكت في يد الوكيل بالشرا او في يد الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعد ما هلك في يد الوكيل بالبيع **الفصل الثاني عشر** فيما يجري بين الموكل بالبيع وبين المشتري

وفيما يجري بين البايع وبين الوكيل بالشرى الفصل الثالث عشر في التصرفات
التي يملكها الوكيل والتي لا يملكها الفصل الرابع عشر في الوكيل اذا اخبر عن مباشرة
ما وكل بمباشرته فيما مضى الفصل الخامس عشر في التوكيل باليمين بالطلاق
وفي التوكيل بالخلع والطلاق والنكاح والعتاق الفصل السادس عشر
في التوكيل بالاجارة والاستيجار الفصل السابع عشر في حكم وكيل الوكيل
الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل وبين الموكل
الفصل التاسع عشر في البضاعة الفصل العشرون في التوكيل
بالشرى اذا اشترى ما وكل بشرائه وعره بالثمن المسمى الفصل الحادي والعشرون في
توكيل الرجلين الفصل الثاني والعشرون في توكيل بعد توكيل الفصل الثالث والعشرون
في المتفرقات

الفصل الاول في الالفاظ التي يقع بها التوكيل وفي شرائط صحته

اذا قال الرجل لغيره احببت ان ابيع عبدي هذا او قال هويت او قال رضيت او قال شئت او قال اردت او قال وافقني بعد اهله توكيل وامر بالبيع ۞ وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال لغيره لا انهاك عن طلاق امراتي لا يكون هذا امرا او توكيلا حتى لو طلق لا يقع وكذلك اذا قال لعبده لا انهاك عن التجارة لا يصير ماذونا قال الفقيه رحمه الله هذا الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن يجب ان يصير العبد ماذونا وهذا فوق السكوت ۞ اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فامراتي طالق يكون ذلك الغير وكيلا بالبيع لان معنى كلامه بع عبدي هذا ان لم تبعه فامراته طالق وقوله بع عبدي هذا توكيل ۞ وفي بيان المنتقى اذا قال لغيره ان لم تبع عبدي هذا فعبدي الاخر حر فهذا اذن منه بالبيع ۞ فاذا قال لغيره اجزت لك ان تبع عبدي هذا فهذا توكيل يبعد بلفظ الاجازة نص عليه في الزيادات في باب بعد باب البايع ۞ وفي المنتقى اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شيء فهو توكيل صحيح استحسانا ويصير وكيلا بالحفظ لان التوكيل استعانة والانسان انما يستعين بغيره فيما ينفعه والحفظ ينفعه فهذا القدر متيقن ۞ وما وراءه مشكوك فاثبتنا القدر المتيقن ۞ ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امرك فهو وكيل في الحفظ والبيع والشرى والهبة والصدقة لانه فوض اليه التصرفات عاما فصار كانه قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع التصرفات فهذا التعليل اشارة الى انه لو طلق امراته يصح ۞ قال الخصاف رحمه الله في ادب القاضي وهذا يخدع الرجل فيقال له اجعلني وكيلا في مالك جائز ما صنعت فاذا فعل ذلك صار الوكيل وكيلا في جميع التصرفات ينفق الوكيل على نفسه من مال الموكل ما شاء ولا يكون ذلك مضمونا على الوكيل لان الموكل اجاز صنيعه ۞ وعن محمد رحمه الله في غير هذه الصورة ان هذا توكيل بالبياعات والاجارات والمعاوضات والهبات والعتاق ۞ وكان الفقيه ابو نصر الدبوسي رحمه الله يقول لو طلق الوكيل امراة الموكل في هذه الصورة او وقف ارضه لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وهكذا كان يقول فيمن قال لغيره وكلتك في جميع اموري اذا الوكيل لو طلق امراته او اعتق عبده او وقف ارضه لا يجوز وكان يقول لانه ما يراد بمثل هذا التوكيل التوكيل بالطلاق والاعتاق وكان الصدر الشهيد والذي تغمده الله بالرحمة يستحسن قول ابي نصر وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يؤيد هذا القول فانه قال في هذه الصورة هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق وبه يفتى ۞ وفي فتاوى سمرقند اذا قال لغيره ما صنعت في عبيدي فهو جائز فاعتقهم كلهم قال اسد والحسن عتقوا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انهم لا يعتقون وهذه المسئلة تؤكد قول ابي نصر رحمه الله في المسئلة الاولى ومن المشايخ من قال مثل هذا التفويض انما يكون الا بعد سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوا بان جرت المخاطبة فيه فان فعل الوكيل شيئا خارجا عن ذلك النوع لا ينفذ على

واذا

واذا قال لغيره انت وكيلي فمن المشايخ من جعله توكيلا قالوا يسال عن الموكل ايش اردت بقولك ومن قال انت وكيلي ليس بشيء وقوله انت وكيلي في مالي جائز الامر توكيل ۞ وفي وكالة الاصل انت وكيلي بدين صحيح ويصير بالقبض استحسانا ۞ انت وكيلي في مالي يصح ايضا ويصير وكيلا بالحفظ في اعيان ماله قل او كثر ولا يصير وكيلا بتقاضي ديونه وقبضها ۞ قال محمد رحمه الله في الزيادات اذا دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر لي بهذا او بع او قال اشتر بهذا او لم يقل لي كان توكيلا جائزا وله ان يشتري ما بدا له ويبيع لانه فوض التصرف اليه على الاطلاق والعموم ۞ الترجمانية انه لم يضف الشرى الى نفسه في الصورة الثانية الا انه اضافه الى ماله وفي الوكالات لا فرق بين الاضافة الى نفسه وبين الاضافة الى ماله ۞ الا ترى ان من قال لغيره اشتر لي جارية بالف درهم او قال اشتر جارية بالف درهم من مالي او قال اشتر جارية بهذه الالف واضاف الى مال نفسه كان توكيلا صحيحا وكان الاضافة الى ماله بمنزلة اضافة المال الى نفسه واضافة المال الى نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه ۞ ولو اشترى جارية بالف درهم او قال اشترى هذه الجارية بالف درهم لا يكون توكيلا اذا لم يوجد ما يدل على التوكيل من اضافة الشرى الى نفسه او ماله فلم يكن توكيلا بل كان مشورة ۞ ولو قال اشتر هذه الجارية على ان اعطيك على شرائك درهما كان توكيلا لانه الحق باخر كلامه ما يدل على التوكيل وهو اشتراط الاجر فان الانسان انما يشترط الاجر على غيره فيما ينفع له لا لعمل ينفع لغيره ولكن يجب اجر المثل لان الاستيجار في الشرى فاسد ولا يزاد على درهم لانه قد رضي بهذا القدر ۞ وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اكره السلطان رجلا ليوكل غيره بطلاق امراته فقال الحالف لمكره بملك العبرات وكيلي وطلق الوكيل امراته والزوج قال لم ارد به الطلاق طلقت امراته لان كلام الزوج خرج جوابا لكلام السلطان وكل هذا بطلاق امراتك فالجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه قال انت وكيلي بطلاق امراتي ۞ بخلاف ما لو قال ابتداء انت وكيلي وقال لم ارد به الطلاق ۞ وفيه ايضا اذا قال لامراته تو وكيل مني شو هرجه خواهي كن فقالت المراة الرمن وكيل توام خويشتن را باد را ستم سه طلاق فقال الزوج لم ارد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا فالقول قول الزوج وعليه تصديقه اذا حلف وان سبق تقع واحدة رجعية ان كانت المراة مدخولا بها قالوا انما تقع واحدة اذا لم يكن الثاني دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شيء اصل المسئلة ما اذا قال لها طلقي نفسك واحدة وطلقت نفسها ثلاثا تقع الثلاث عند الكل ۞ اذا قالت المراة لزوجها في حالة الغضب باكردني فقال الزوج چه توانى كردن فقالت كنم بدستورى تو فقال الزوج كن فقالت خويشتن را سه طلاق دادم لانه لا يراد بهذا الطلاق عرفا ۞ واذا قالت لزوجها اتريد ان اطلق نفسي فقال نعم فقالت المراة طلقت نفسي قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله قول الزوج نعم يحتمل معنيين احدهما التفويض والاخر الرد يعني طلقي ان استطعت واي الوجهين نوى يعتبر ذلك واذا قال الرجل لغيره اتريد ان اطلق امراتك فقال الزوج خواهم او قال هلا فهو على ما ذكرنا من الوجهين ۞ وسئل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله عمن قال لاخر خواهي با ثبت بطلاق كم فقال الزوج خواهم فقال ذلك الرجل دادم سه طلاق قال ان قال دادم طلاق بل طلاق سود واذا قال دادم سه طلاق تبع طلاق سعد على قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن قال لامراته طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لا يقع شيء عنده ۞ وهذا الجواب يستقيم اذا اراد الزوج بقوله خواهم ايقاع الطلاق اما اذا اراد كلامه يعني خواهم اگر بتواني لا يقع على حال ۞ جئنا الى بيان شرايط جوازها فمن جملتها ان يكون الوكيل حاصلا بما يملكه الموكل حتى اذا حصل بما لا يملكه الموكل كان باطلا لان التوكيل اثبات ولاية التصرف واثبات الولاية ممن لا ولاية له باطل ۞ وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة شرط صحة التوكيل كون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل اما كون الموكل مالكا له فليس بشرط لا محالة حتى ان المسلم اذا وكل ذميا ببيع الخمر او بشرائه جاز عنده وعلم الوكيل بالوكالة ليس بشرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده او بطلاق امراته والوكيل لا يعلم به فطلق او باع لا ينفذ بيعه ولا طلاقه فيرد الوكيل في هذا يخالف الوصي فان من اوصى الى انسان فتصرف الوصي في ماله بعد موت الموصي والوصي لا يعلم به ينفذ تصرفه هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ۞ وفي طلاق المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ۞ رجل وكل رجلا بان يبيع عبده او يطلق امراته او وكلت المراة رجلا ان يزوجها ففعل الوكيل قبل ان يعلم بالوكالة فهو جائز في الامر ۞ قال ولا احفظه عن ابي حنيفة رضي الله عنه ۞ وفي وكالة الاصل اذا قال الرجل لعبده اذهب الى فلان حتى يعتقك او يكاتبك او قال لامراته انطلقي الى فلان يطلقك فذهبت المراة او العبد الى فلان فطلقها او اعتقه جاز ويصير فلان وكيلا بالطلاق والعتاق علم او لم يعلم وذكر في كتاب الماذون اذا قال المولى لقوم بايعوا عبدي فلانا فذهبوا وبايعوه جاز ويصير العبد ماذونا في التجارة بمقالة المولى علم او لم يعلم ۞ وذكر في الزيادات اذا قال الرجل لغيره بع عبدي هذا من ابن فلان والابن صغير يعقل البيع والشرى قال ان كان الابن يعلم بمقالة الاب يصير ماذونا وان لم يعلم لا يصير ماذونا ورواية الزيادات تخالف رواية الوكالة والماذون ثم اختلف المشايخ قال بعضهم رواية الزيادات تصير رواية في مسئلة الوكالة والماذون ورواية الوكالة والماذون تصير رواية في مسئلة الزيادات فيصير في المسائل كلها روايتان وبعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات

قياس وما ذكر في الاصل استحسان ● واذا وكل الرجل غايبا واخبره رجلا بالوكالة فانه يصير وكيلا سوى كان المخبر عدلا او فاسقا
اخبره من تلقا نفسه او على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في ذلك ● فرق بين المخبر بالتوكيل وبين المخبر بالعزل والحجر اذ ظهر
صدق الخبر فيشترط في الخبر بالعزل والحجر عدد المخبر او عدالته ● والفرق ان الحجر ملزم فانه يوجب الامتناع عن التصرف
فكان له شبها بالشهادة من هذا الوجه فيشترط فيه احد وصفي الشهادة اما التوكيل فليس بملزم فانه لا يوجب شيا بل يجوز
التصرف فلم يكن له شبها بالشهادة فلا يشترط فيه احد وصفي الشهادة ● وفي وكالة المنتقى رجل اودع رجلا الف درهم
وقال قد امرت فلان بقبض الذي عند فلان فلم يبلغ ذلك المامور بالقبض حتى قبضها وضاعت من يده فلرب المال ان
يضمن ان شا الدافع وان شا القابض ● ولو علم الدافع بالتوكيل ودفع والقابض لا يعلم بالوكالة فهو جايز والضمان على واحد
منهما لان للمودع ان يدفع ● اذا قال الرجل لغيره اذهب بعبدي هذا الى فلان ليبيعه منك فذهب واخبر ان صاحب العبد امره
ان يبيعه منه فاشتراه صح شراه منه وان لم يخبره بذلك فاشتراه منه ذكر في كتاب الوكالة انه لا يجوز ويتولى الوكيل فيه ليس
بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن اذا ارتد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله في وكالة الاصل في باب الوكالة
بالطلاق وصورة ما ذكر هنا وكل رجلا بطلاق امراته فابى ان يقبل ثم طلقها لا يقع لانه لما رد بطلت الوكالة فقد طلقها
وليس هو بوكيل وان لم يرد الوكالة ولم يقبلها صريحا ولكن طلقها فالقياس ان لا يقع الطلاق وفي الاستحسان يقع ويجعل
اقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة واما رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وقد اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بعضهم قالوا رضى الخصم ليس بشرط صحة التوكيل وانما اختلفوا لاختلاف
الالفاظ في الكتب الفقهيه ذكر في شفعة الاصل ان التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه الصحيح ان التوكيل عنده صحيح
غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومة الوكيل الا ان يكون الموكل مريضا مرضا لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس
الحكم او غايبا مسيرة سفر فحينيذ يلزمه عنه واما المخدرة اذا وكلت بغير رضى الخصم هل يلزمه عند ابي حنيفة ظاهر
ما ذكر محمد في كتاب وكالة الاصل انه لا يلزم فانه قال في وكالة الاصل ولا يجبر التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة رحمه الله
الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه الحضور مجلس الحكم بنفسه او غايبا مسيرة سفر والمراة والرجل في ذلك سوا ● وذكر
بعض المشايخ في شروحهم انه يلزم والحقوها بالمريض لعجزها عن الادا بحجتها لمكان الحيا والفقيه ابو الليث رحمه الله
اختار قولهما للفتوى ● قال رحمه الله والشريفة وغير الشريفة في ذلك سوا ● وبعض المتاخرين من مشايخنا اختاروا
للفتوى ان القاضي اذا علم التعنت من الخصم في ابا التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل التوكيل الا برضى صاحبه واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله وشمس الايمة الاوزجندي فلم
يبين في شي من الكتب قدر المرض الذي يوجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة رضي الله عنه ● والمشايخ اختلفوا
فيه قال بعضهم اذا كان بحال لا يمكنه الحضور مجلس الحكم والمشي على قدميه ولو ركب او حمل على ايدي الناس يزداد مرضا
يلزم التوكيل من غير رضى الخصم وان لم يكن بهذه الصفة لا يلزمه التوكيل بغير رضى الخصم ● وقال بعضهم اذا كان لا يمكنه
الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل على ايدي الناس يلزم التوكيل بغير رضى الخصم وان كان لا يزداد بالركوب مرضا
وهذا القول اصح وارفق وقدر الغيبة في لزوم التوكيل بغير رضى الخصم مسيرة ثلثة ايام لان في مسيرة ثلثة ايام يلحقه
الحرج والبيتوتة في غير منزله والحرج مدفوع شرعا ولذلك اذا قال انا اريد السفر يلزم التوكيل بغير رضى الخصم طالبا
كان الموكل او مطلوبا ولكن يومر المطلوب باعطا الكفيل اذا كان الدعوى في الدين ليتمكن المدعي من استيفا حقه من الكفيل
متى اثبت الحق على وكيل المطلوب ● فان كذب الخصم الموكل في ارادة السفر وقال للقاضي انه لا يريد السفر ولكن يريد
دفع الخصومة عن نفسه وتحويلها الى غيره فانا لا ارضى بذلك فقد اختلف المشايخ فيه ● قال بعضهم يحلفه القاضي بالله انك
تريد السفر ومن رايك الخروج الى السفر في وقت كذا فاذا احلف يلزمه التوكيل وهو اختيار الخصاف رحمه الله وقال
بعضهم لا يحلفه ولكن ينظر الى عدته فان كان له عدة السفر صدقه في ذلك ويلزمه التوكيل بغير رضى الخصم ● وقال بعضهم
ان القاضي يساله مع من يخرج فاذا قال اخرج مع قافلة كذا فالقاضي يبعث الى تلك القافلة امينا او يدعو هو ويسالهم ان
فلانا هل يكري في الخروج معكم وهل تعد ان يصحبكم في الطريق وعدة معكم عدة الرفقة فان قالوا نعم فيلزمه التوكيل
وقال بعضهم يبعث امينا الى منزله حتى يتفحص عن حاله من ثيابه وعن قصد الخروج معهم في ما ذكرنا ومن الايمة من اوجب
لزوم التوكيل بغير رضى الخصم ● قال رحمه الله في المراة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين ان كانت
الحايض طالبة يلزم التوكيل بغير رضى الخصم وان كانت مطلوبة فان اخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منه
التوكيل من غير رضى الطالب وان لم يوخرها يلزم التوكيل من غير رضى الطالب ● وان كان الموكل محبوسا فهو على وجهين ان كان
محبوسا في سجن هذا القاضي الذي وقعت الخصومة اليه لا يقبل منه التوكيل من غير رضى الخصم لان القاضي يخرجه من السجن

يخاصم

يخاصم ثم يعيده الى الحبس ● وان كان محبوسا في سجن الوالي فلا يمكنه الوالي من الخروج لاجل الخصومة يقبل منه التوكيل ويلزم والله اعلم

الفصل الثاني في رد الوكالة من الوكيل وفي عزل الوكيل

قد ذكرنا ان الوكيل اذا رد الوكالة ترتد ولكن هذا اذا اعلم الموكل بالرد واما اذا لم يعلم فلا ترتد حتى ان
من وكل غايبا فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكيل الوكالة صح قبوله وصار وكيلا في ادب القاضي
للخصاف رحمه الله في باب ما يكون قبولا للوصية ● وكذلك اذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكالة فقال رددت
يخرج من الوكالة ● ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل وهذا عن الوكالة هذا الوكيل بالخصومة الوكيل بالبيع والشرى
لا يصح عزله من غير علمه اما اذا دفع المال اليه فلانه يتصرف في مال الموكل فيدفعه الى غيره ظنا منه ان له ذلك فلو صح العزل
من غير علمه يصير ضامنا وله في ذلك ضرر ولانه يصير مكذبا فيما يدعيه انه وكيل وفي تكذيب الانسان فيما يقول ضرر عليه واما اذا لم
يدفع اليه المال اما في الوكيل بالشرى فلانه ربما يشتري ما امر به على تعقد برانه وكيل ويقبض ما اشترى ويهلك في يده
لو صح العزل من غير علمه يبقى في عهدة الثمن لانه لا يمكنه الرجوع على الموكل فيتضرر به بلزوم الثمن ويتضرر ايضا
فاما في الوكيل في البيع فلضرر التكذيب ● واما التوكيل بالخصومة اما اذا كان وكيلا من جانب المدعي فلان له حق القبض
فمتى صح العزل من غير علمه فمتى قبض يصير ضامنا وله فيه ضرر لانه يصير مكذبا له في دعواه واما اذا كان وكيلا من جانب المدعى عليه
فلضرر التكذيب ● واما التوكيل بالنكاح فرواية في شرح ماذون شيخ الاسلام رحمه الله في باب الحجر انما لا يصح عزله
من غير علمه حتى لا يصير مكذبا في دعواه الوكالة ● واما التوكيل بالطلاق فرواية في طلاق الاصل في باب المشيئة فانما
لا يصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذبا في دعواه الوكالة وفي المعنى الذي يخرج سائر الوكالات ● وكذلك الوكيل
اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة ● واذا جحد الموكل الوكالة وقال لم اوكله لم يكن ذلك عزلا
هكذا ذكر في الاجناس في مسايل البيوع ● وفي مسايل الغصب من الاجناس اذا قال اشهدوا اني لم اوكل فلانا فهذا
كذب وهو وكيل لا ينعزل وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم ان جحود الموكل الوكالة عزل للوكيل ● وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح كتاب الشركة ان جحود ما عدا النكاح فسخ له ● وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان من وكل انسانا
ببيع ثم قال اشهدوا اني لم اوكله لا يكون رجوعا وعزلا ولو قال اشهدوا اني لا اوكله يكون رجوعا وعزلا لان قوله
اشهدوا اني لا اوكله وقد كان وكل ليس طلب شهادة الزور بل هذا بيان انه ليس حكم المنشي للوكالة في الحال ولا في
الثاني وهذا لان الوكالة ليست بلازمة وما هو المقصود منها وهو حصول ما وكل به غير ثابت للحال والاصل في كل عقد
هو ليس بلازم ان يجعل العاقد كالمنشي في كل ساعة وزمان فهذا بيان منه انه ليس في حكم المنشي لا في الحال ولا في الثاني
فيمكن ان يجعل رجوعا وعزلا وهذا ان نفي الوكالة في المستقبل نفي حكمها في المستقبل فيمكن ان يجعل مجازا عن العزل
والرجوع لان العزل والرجوع بيان ان الحكم في المستقبل يعتقد ان الاصل صيانة المسلم عن ارتكاب ما لا يحل وقوله
اشهدوا اني لم اوكل فلانا يحتمل الجحود وهو به يكون كاذبا ويحتمل طلب شهادة الزور لا الجحود فيكون طالبا من غيره ان يكذب
وطلب الكذب من الغير وان كان حراما فهو ادون من ان يكذب بنفسه فحمل على ما هو الادون صيانة له واما قوله اشهدوا
اني لا اوكل فلانا امكن ان يحمل رجوعا واخراجا عن الوكالة بالطريق الذي ذكرنا فهو لا يكون كاذبا ثمة ولا طالبا من
غيره ان يشهد بالزور فحمل عليه ● ومن المشايخ من قال في وضع المسئلة روايتان وهذا هو الصحيح ● قال في بيوع الاجناس
وضع المسئلة في الجحود الحقيقي وذكر انه ليس بعزل وجه الرواية التي قال الجحود لا يكون رجوعا انه كذب محض
والكذب لا يتعلق به حكم جايز وجوده والعدم بمنزلة ● وجه الرواية الاخرى ان الجحود ان كان كذبا الا انه يصلح كناية
عن الفسخ لان بين الجحود والفسخ مشابهة في معنى خاص فان الجحود نفي العقد في الماضي والمستقبل والفسخ نفي العقد في
المستقبل فكان بينهما موافقة في المعنى الخاص فاذا تعذر العمل بحقيقة الجحود يجعل كناية عن الفسخ وصار قوله لم اوكله بمنزلة
قوله فسخت الوكالة ولو نص على ذلك تنفسخ الوكالة كذا ههنا ● واذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين الاول
ان يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غايبا لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه لان خصومة
الوكيل حق الطالب وابطال الانسان حق نفسه صحيح من غير ان يتوقف على حضرة غيره ● الوجه الثاني ان يكون الوكيل وكيل المطلوب
وانه على وجهين ايضا ● الاول ان يكون التوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غايبا
الوجه الثاني اذا كان التوكيل بالتماس احد اما الطالب او القاضي وفي هذا الوجه ان كان الوكيل غايبا وقت التوكيل
ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال لان هذه الوكالة غير تامة لانه لا نفاذ لها قبل علم الوكيل فكان العزل رجوعا وامتناعا

فيصح وهذا على الرواية التي شرط علم الوكيل لصيرورته وكيلا فان كان الوكيل حاضرا او بت التوكيل او كان غايبا ولكن قد علم بالوكالة
ولم يردها فان كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبته ويصح حال حضرته رضي الطالب او سخط لان بالتوكيل
ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو حق ان يحضر مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح
العزل يبطل هذا الحق اصلا لانه لا يمكنه الخصومة مع الوكيل المطلوب ربما يغيب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة
معه ايضا فيبطل حقه اصلا فاما اذا كان الطالب حاضرا فحقه لا يبطل اصلا لانه ان كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل
يمكنه مع المطلوب ويمكنه ان يطلب من المطلوب ان ينصب وكيلا • ونظير مسئلة الوكالة مسئلة العدل في باب الرهن
وصورتها اذا وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل
العدل عن البيع حال غيبة المرتهن ليس له ذلك لان البيع صار حقا للمرتهن فبالعزل يبطل هذا الحق على المرتهن الا ان
فرق ما بينهما ان عزل الوكيل حال حضرة الطالب صحيح وان لم يرض به الطالب وعزل العدل حال حضرة المرتهن
لا يصح من غير رضى المرتهن • والفرق ان في مسئلة الوكالة لو صح العزل حضرة الطالب لا يبطل حق الطالب اصلا لانه
يمكنه ان يخاصم المطلوب اما في مسئلة العدل لو صح العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع لانه لا يمكنه ان يطالب
الراهن بالبيع هذا اذا كان التوكيل بالتماس الطالب فان كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة
القاضي صح • وان كان الطالب غايبا هكذا ذكر المسئلة في الاقضية لاهل الكوفة لان هذا العزل لا يبطل حق الطالب
اصلا لان القاضي يامره بنصب وكيل اخر كما امره في الابتداء فيخاصمه الطالب الوكيل الثاني وان عزله بحضرة الطالب صح العزل
ايضا لانه ليس في هذا العزل ابطال حق على الطالب • وذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي اذا جاء المطلوب
الى القاضي اذا جاء المطلوب الى القاضي وقال قد كنت وكلت هذا بالخصومة مع فلان الغايب وانا اريد السفر فالقيم هذا
فان يبقى على بيني فانا اعزله الان واوكل هذا الاخر فالقاضي يامره باحضار الطالب حتى كان العزل بحضرته ولم ينفصل العمل
اذا كان التوكيل بالتماس الطالب او يامر القاضي اياه حال غيبة الطالب • وما ذكره الخصاف رحمه الله جواب الاخذ بالاحتياط
حتى تنتفي تهمة الميل عن القاضي لان القاضي لو فعل ذلك حال غيبة الطالب ربما ينسبه الطالب وعلى القاضي ان يتحرى موضع التهم
فان طلب الطالب ولم يجده اثبت القاضي وكالة الثاني وصح ذلك على الغايب لانه لا ضرر عليه في ذلك ولكنه يامر من هذا
الوكيل كفيلا لانه عسى يغيب هذا الوكيل فيخرج الاول عن الوكالة فيبطل حق الطالب اصلا فيحتاط باخذ الكفيل • ولو
كان التوكيل الاول بمحضر من الشهود واخرجه عن الوكالة بمحضر من اولئك الشهود ووكل اخر صح لان الشهود ههنا بمنزلة القاضي
في المسئلة المتقدمة فالمطلوب حق التوثق وذلك حاصل في المسئلتين جميعا • فاذا اراد الرجل سفرا وطلب منه امراته
حتى وكل وكيلا على انه ان لم يرجع من سفره هذا الى مدة اربعة اشهر يطلق الوكيل المراة فخرج للسفر ولم يرجع حتى مضت اربعة اشهر
هل للمراة ان تجبر الوكيل في طلاقها فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لها ذلك لانه تعلق به حقها فيجبر عليه كما يجبر الوكيل
بالخصومة على جواب لتعلق حق المدعي به • وبيان ذلك الحق للمراة ان ترفع زوجها الى القاضي ليقضي لها بالنفقة حتى لا يبطل
حقها في النفقة بمضي المدة فانها تركت ذلك وخلت سبيل الزوج ليطلقها الوكيل متى لم يجي الوقت الذي عينه وتتزوج باخر
فتصل الى حقها في النفقة من جهة الاخر فصار التطليق حقا للمراة قبل الوكيل بدلا عن القضاء بالنفقة فهذا هو بيان
ذلك الحق وبعضهم قالوا ليس لها ذلك لان الوكيل لا يربو درجته على درجة الموكل وهي لا تملك اجبار الزوج على ان يطلقها فكذا
لا تملك اجبار الوكيل على ذلك • وكذلك في هذا اذا اراد الموكل عزل هذا الوكيل بغير حضرتها ورضاها اختلف مشايخنا فيه
قال بعضهم ليس له ذلك لانه تعلق به حقها وقال بعضهم يملك عزل الوكيل بغير رضاها وحال غيبتها وهو الاصح لانه لا يستحق
على الزوج الطلاق حتى يتعلق بهذه الوكالة حقها فيمتنع العزل بخلاف الوكيل بالخصومة فان المدعي استحق بالجواب على المدعى
عليه فاذا وكل بجواب خصومة المدعي تعلق حق المدعي بهذه الوكالة لانه استحق الجواب على الوكيل فلا يملك ابطال هذا الحق
على المدعي • واذا وكل رجلا ببيع من اعيان ماله بخوار اذا اخرجه عن الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل بان
يامره ان يبيع ويستوفي الدين من ثمنه • فاذا وكل وكيلا بالخصومة وقال له كلما عزلتك فانت وكيلي فلم يرد عليه • والثاني
ان يقول كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلة في بعض المواضع الاول دون الثاني وذكر فيه اختلاف المشايخ
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله من قال بعدم الجواز في الفصل الاول انما قال لانه وقع عنده ان معنى هذا الكلام متى اخرجتك من الوكالة
فانت وكيلي بالوكالة السابقة وهذا مخالف لحكم الشرع لان حكم الشرع في الوكالة ان لا تكون لازمة وان يرد عليها الابطال
وكل شرط بغير حكم الشرع يكون باطلا كشرط الضمان في الوديعة واشباه ذلك ومن قال بالجواز وقع عنده ان معنى هذا الكلام
كلما عزلتك فانت وكيلي بوكالة مستقبلة وفي هذا الوجه لا يكون الشرط مخالفا لحكم الشرع • الا ترى انه لو صرح بذلك جاز
اجماعا قال الفقيه رحمه الله من اراد تجويز هذه الوكالة اجماعا ينبغي ان يقول كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستقبلة فهذا نص من ان الخلاف

في الفصل الاول وذكر في بعض المواضع الفصلين جميعا وذكر فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يجوز هذه الوكالة لان الوكالة في
الاصل شرعت غير لازمة بحيث يتدر الموكل في ابطالها فيودي الى تغير حكم الشرع • وقال بعض مشايخ بلخ ان وكله بالخصومة في
هذا الوجه صحت الوكالة وفيما عداها من الاشيا لا تصح الوكالة لان الطلاق والعتاق يصح تعليقهما بالاخطار فكذا تعليق الوكالة بهما
ويلزم حسب لزومها لان شبه اليمين وما سوى ذلك لا يصح تعليقه بالشرط والاخطار فلا يصح تعليق الوكالة بها وهذه الوكالة
لا تلتزم ايضا كما لا تلتزم هذه الاشيا فلا يكون نظير الوكالة بالطلاق والوكالة بالخصومة تلزم اذا كانت بالتزام الخصم
فكانت كالوكالة بالطلاق • وقال عامة المشايخ يجوز هذه الوكالة كيف ما كان وبه كان يقول ابو زيد الشروطي وهذا لان
ليس في هذه الوكالة الا تعليق الوكالة بالعزل وتعليق الوكالة بسائر الشروط يصح فكذا تعليقها بالعزل ثم اذا صحت
هذه الوكالة واراد الموكل عزله اجمعوا على انه لا يملك عزله عن الوكالة المرسلة وهل يملك عزله عن الوكالة المعلقة
اختلفوا فيه والاختلاف في هذه المسئلة بنا على الخلاف في مسئلة ان الوكالة اذا كانت معلقة بالشرط فعزل الموكل الوكيل قبل
وجود الشرط هل يصح فعلى قول ابي يوسف لا يصح عزله حتى لا يصير وكيلا عند الشرط • وبه كان يفتي محمد بن سلمة من ائمة
بلخ رحمه الله • وعلى قول محمد رحمه الله يصح عزله حتى لا يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي نصير بن يحيى رحمه الله وهذا الخلاف
اذا وكل رجلا ان يطلق امراته ان لم يرجع من هذا السفر الى وقت كذا وخرج الى السفر ثم بعد ذلك كتب الى الوكيل قبل ذلك
الوقت اني اخرجتك من الوكالة وكان الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله يفتي بقول محمد رحمه الله ووافقه على ذلك
من كان في زمانه حتى قالوا ان في مسئلة الوكالة المعلقة بالعزل طريق العزل ان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينعزل
عن الوكالة المعلقة بالعزل طريق العزل ان يقول عزلتك والمرسلة لانه لو لم ينعزل يلزم هذه الوكالة وفيه تغيير حكم الشرع
وعليه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله • وبعض المشايخ في زماننا افتوا بقول ابي يوسف وقالوا الاشبه لان العزل اخراج من
الوكالة والاخراج من الشي قبل الدخول فيه لا يتحقق • وفي وكالة شرح الطحاوي قال اذا وكله وكالة غير جائز الرجوع عنها
اذا كان ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك عزله ثم في قول من يقول بان في الوكالة المعلقة بالشرط لا يصح العزل قبل وجود
الشرط طريق العزل في الوكالة المعلقة بالعزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن الوكالة وهذا لان تعليق
الوكالة غير لازم لانه لا يوثر في وجودها ونفس الوكالة غير لازم وكذا تعليقها فيصح الرجوع عنه لانه امتناع ان يوجد الوكالة
في المستقبل فيصح العزل عن المرسلة وينبغي ان يبدا فيقول عن الوكالة المعلقة لانه لو بدا بالعزل عن الوكالة المرسلة تجدد
وكالة مستانفة التي هي معلقة بالعزل واذا قال بعده رجعت عن الوكالة المعلقة لا تبطل به الوكالة الثانية لحالها فيبقى
وكيلا فيبدا بالرجوع عن الوكالة المعلقة حتى اذا بطل التعليق فاذا عزله عن الوكالة المنجزة لا تتجدد وكالة اخرى بحكم
التعليق والى هذا اشار الفقيه ابو جعفر رحمه الله • وفي مجموع النوازل سيل نجم الدين النسفي رحمه الله عمن قال لاخر
وكلتك بكذا على انه متى عزلتك فانت وكيلي فانه لا ينعزل بهذا الطريق لانه يصير وكيلا عند كل عزل كيف يعزله قال يقول له
عزلتك ثم عزلتك وليس هذا كقوله كلما عزلتك فانت وكيلي وانما هذا يصير وكيلا بعد العزل ولا يصير وكيلا بعد العزل الثاني
لانه متى لا يقتضي التكرار الوكيل بعد ما قبل الوكالة • اذا قال لغيره وكيلي بار وقال انا بري من هذه الوكالة او قال جحدتها لم
توكيل لا يخرج عن الوكالة وان قال بمحضر من الوكيل • وفي البقالي اذا وكله بشي ثم قال والله لا اوكلك فقد عرفت تهاونك
فهذا عزل • تعليق العزل بالشرط هل يصح ذكر في ادب القاضي للخصاف انه يصح وقد مرت المسئلة في ادب القاضي • وذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الوكالة في مسئلة تعليق الوكالة بالعزل من بعد مرة ان تعليق
العزل بالشرط لا يصح وعلل فقال لان العزل منع الوكيل عن مباشرة الشرط وانما يصح تعليق ما سبيله سبيل الاطلاق
لا ما سبيله سبيل المنع ولهذا قلنا ان تعليق اذن العبد بالتجارة بالشرط صحيح وتعليق حجر العبد بالشرط غير صحيح لان الاذن اطلاق
والحجر منع • وفي وكالة المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله الوكيل بالبيع اذا وكل الموكل بقبض الثمن من المشتري فله ان يعزله
عن هذه الوكالة بمحضر منه وان لم يوكله حتى قدمه الموكل الى القاضي يامر القاضي ان يوكله فوكله لم يكن له بعد ذلك
ان يخرجه من الوكالة معنى المسئلة ان الوكيل اذا اخر قبض الثمن فرفع الموكل الامر الى القاضي وساله ان يامر الوكيل حتى يوكله بقبض
الثمن فوكله بامر القاضي عزله ليس له ذلك لان هذا وقع عليه قال وينبغي للحاكم اذا صح عنده تاخير الوكيل في قبض الثمن ان يقول
للموكل قد جعلتك وكيلا في قبض هذا المال • قال ابن سماعة رجع محمد رحمه الله في الوجه الاول وقال ليس للوكيل اخراجه عن الوكالة
وفي الجامع اذا نهى الوكيل الامر عن قبض الثمن عن المشتري والمشتري عنده ثم الثمن الى الامر فدفع المشتري الثمن الى الامر مع ذلك
فالقياس ان لا يبرا وفي الاستحسان ان يبرا • الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما ليس للقاضي ولا للموكل ان يعزل الوكيل بالبيع
عن قبض الثمن وان تراخى فيه ولا يجبر الوكيل في قبض الثمن • وقال ابو يوسف رحمه الله اذا التوى الوكيل على الموكل اخرجه عن الوكالة
وجعلت للامر ان يقبض ثمن مبيعه وليس للوكيل بعد ذلك قبضه فان دفع المشتري اليه بعد ذلك ان لم يعلم باخراجه عن الوكالة

لا يمنع الدفع اليه • الموكل اذا كتب كتاب العزل الى الوكيل الغايب فبلغه وعلم ما فيه انعزل • وكذلك اذا ارسل اليه رسولا كاينا من كان عدلا او غير عدل حرا كان او عبدا صغيرا او كبيرا فقال الرسول ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل وان لم يكتب اليه ولكن عزله واشهد والوكيل غايب فانه لا ينعزل • وان اخبر بعزله اياه عدلا او رجلان غير عدلين انعزل الوكيل • وان كان لا يصدق الخبر اذا ظهر صدق الخبر • وان كان الذي اخبره واحد غير عدل فان صدقه ينعزل وان كذبه لا ينعزل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وان ظهر صدق الخبر وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق الخبر وهذا كله في الوكيل بقبض الدين اذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب فان حصل التوكيل بمحضر من المطلوب واخبر الوكيل بالعزل بالشرايط التي قلنا لا يثبت العزل ما لم يخبر المطلوب • حتى لو دفع المطلوب المال الى الوكيل قبل ان يصل الخبر الى المطلوب بالشرايط التي ذكرنا يبرا المطلوب • والفرق ان التوكيل اذا حصل بمحضر من المطلوب فلما صار الوكيل مامورا بالقبض صار المطلوب مامورا بالدفع فيدفع بناء على هذا الامر فلو صح العزل بدون علم يتضرر بالدفع فاما اذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب فالمطلوب لم يتعلق بالامر بالدفع فلا يتضرر فيصح العزل من غير علمه لا يتضرر واذا قال لامراته طلقي نفسك ثم اراد ان يعزلها ذكرنا هذه المسئلة مع اجناسها في كتاب الطلاق من هذا الكتاب وذكرنا ايضا في كتاب الطلاق كثيرا من مسايل التوكيل في الطلاق فلا نعيدها

ن وممّا يتّصل بهذا الفصل انعزال الوكيل من غير العزل صريحا

واذا جن الوكيل فهو على وجهين ان كان الجنون غير مطبق لا ينعزل الوكيل وان كان مطبقا ينعزل • وفي المسئلة قياس واستحسان لكن اختلف في الفاظ الكتب ذكر في بعض المواضع القياس والاستحسان في المطبق فقال القياس ان لا ينعزل وفي الاستحسان ان ينعزل قالوا وما ذكر من الجواب في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل العزل كالعدل اذا سلط على بيع الرهن لا ينعزل بجنون الموكل وان كان الجنون مطبقا وهذا لان الوكالة اذا كانت غير لازمة كان لبقايها حكم الانشا • ولو انشا الموكل الوكالة بعد ما جن جنونا مطبقا لا يصح فكذا لا يبقى الوكالة اذا صار الموكل بهذه الصفة فاما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يقدر الموكل على عزله لا يكون لبقا الوكالة حكم الانشا وكان الوكيل في هذه الوكالة بمنزلة المالك لما لا يملك الموكل عزله • ومن ملك شيئا من جهة اخر ثم جن المملك فانه لا يبطل ملكه كما لو ملك عينا فكذا اذا ملك التصرف بهذا الطريق • اذا جعل امر امراته بيدها ثم جن الزوج لا يبطل الامر ولفظ محمد رحمه الله في هذا • اذا وكل الرجل وكيلا في خصومة او شي كان له ان يخرجه ثم ذهب عقل الموكل زمانا دايما مطبقا فقد خرج الوكيل من الوكالة وهذا بمنزلة الموت فاما اذا لم يكن له ذلك فلا يبطل مثل الامر باليد • وقد اختلفت الروايات في حد الجنون المطبق • روي عن محمد رحمه الله انه قدره بشهر ثم رجع وقدره بالسنة الكاملة وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدره باكثر السنة • واذا عرفت تفسير المطبق فما دونه يكون غير المطبق • واما اذا جن الوكيل فان جن جنونا مطبقا وصار بحال لا يعقل الانابة والبيع والشرى بان كان جنونه في شي اخر فانه يبقى وكيلا ولا يعزل فرق بين هذا وبين ما اذا جن الموكل جنونا مطبقا الا انه يعقل الانابة والبيع والشرى فانه ينعزل الوكيل عن الوكالة • واذا بقي الوكيل في وكالته فيما اذا كان يعقل الانابة والبيع والشرى فباع او اشترى في حال جنونه ذكر في الاملاء يجوز الا انه لا يلزمه • قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا رضي الموكل بذلك فاما اذا لم يرض لا يجوز تصرفه على الموكل لانه لو جاز فالعهدة تلحق الموكل والموكل انما رضي بتصرفه بشرط ان تكون العهدة على الوكيل لانه وكله بالتصرف وهو حر عاقل بالغ والحر البالغ العاقل اذا توكل عن غيره ببيع او شرى كانت العهدة عليه فشرط رضا الموكل لهذا فالذي يوكد هذا القول ما روى بشر عن ابي يوسف رحمه الله وعيسى عن محمد رحمهما الله ان الوكيل بالشرا اذا صار معتوها الا انه يعقل البيع والشرى والحفظ فاشترى ما امره به لم يجز شراوه على الامر الا ان يرضى به قال في رواية بشر وليس هذا كامر اياه وهو معتوه • واذا وكل الرجل رجلا ببيع عبده ثم ان الموكل باع العبد بنفسه فالاصل في جنس هذه المسايل ان الموكل متى احدث فيما وكل ببيعه تصرفا فيعجز الوكيل ان كان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع يخرج عن الوكالة وان كان تصرفا لا يعجز الوكيل عن البيع لا يخرج عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامتثال وبالعجز عن الامتثال يخرج الوكيل عن الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى باع او وهب او تصدق وسلم او دبر او استولد فالوكيل يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات في العين تعجز الوكيل عن البيع • الا ترى ان الموكل بعد احداث هذه التصرفات في العين لا يقدر على البيع فكذا وكيله ولو وطي ولم يستولدها او استخدم او اذن له في التجارة كان الوكيل في الوكالة لان هذه التصرفات لا تعجز الوكيل عن البيع • الا ترى ان الموكل بعد احداث هذه التصرفات لا يعجز عن البيع فكذا وكيله • واذا ارتد

الموكل

الموكل ولحق بدار الحرب والعياذ بالله فعلى رواية السير لا تبطل الوكالة وعلى رواية كتاب الوكالة تبطل • وفي السير الكبير اذا وكل رجلا ان يبيع عبده او يعتقه ثم ان الوكيل وهب العبد من رجل وسلمه اليه ثم رجع في هبته وباعه الوكيل او اعتقه جاز ولم تبطل الوكالة بزوال ملك الموكل بالهبة واشار الى المعنى فقال لان احتمال العود ثابت وهذا هو الاصل ان الوكالة لا تبطل بزوال ملك الموكل اذا كان احتمال العود ثابتا وانه يخالف المذكور في الاصل • واذا رهن او اجر وسلم ذكر في ظاهر الرواية انه لا يخرج عن الوكالة • وعن ابي يوسف رحمه الله انه وان باع الامر العبد او باع الموكل العبد ثم رده عليه بعيب بقضا فان للوكيل ان يبيعه كذا ذكر في ظاهر الرواية وفيه نوع اشكال لان الوكالة قد انتهت نهايتها اما بيع الوكيل فلانه امره بالبيع مرة واحدة وقد باع مرة واحدة منتهى الامر • واما بيع الموكل فلان بيع الموكل في حق حصول المقصود وهو الثمن بمنزلة بيع الوكيل ثم الوكالة تنتهي ببيع الوكيل فكذا ببيع الموكل • والجواب ان المقصود من الامر بالبيع تحصيل الثمن على ما قلتم ولكن هذا المقصود فات بالرد بالعيب لا بصنع من جهة الامر وفوات ما هو المقصود من التصرف لا بصنع من جهة المتصرف يلحق التصرف بالعدم فكان لم يوجد البيع اصلا وهناك اذا باعه الوكيل يعود ويبيعه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه ليس للوكيل ان يبيعه ولو قبله المولى بعد القبض بالعيب بغير قضا فانه لا يعود وكيلا لان الرد بعد القبض بغير القضا بيع جديد في حق الثالث فصار في حق الوكيل كان الموكل اشتراه ومثاله لا تعود الوكالة لانه لم يعد الى الموكل غير ما وكل ببيعه لان الملك يختلف حكما باختلاف البيع • فرع على ما اذا كان البيع من الموكل فقال ولو اقاله المشتري فليس للوكيل ان يبيعه ان كانت الاقالة بعد القبض فلانه بمنزلة الشرى الجديد في حق الثالث وان كانت الاقالة قبل القبض فلان الامر قد انتهى نهايته بالبيع والمقصود من البيع هو الثمن وان فات ولكن من جهة الموكل وفوات المقصود من التصرف من جهة المتصرف ولا يلحق التصرف بالعدم فان باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ثم نقض العقد فللوكيل ان يبيعه ان كان الموكل مختارا الى الرد له متى كان الخيار له لان ما هو المقصود من البيع ههنا لم يحصل لان خيار البايع عند ابي حنيفة رضي الله عنه يمنع دخول الثمن في ملكه وعندهما البايع وان كان يملك الثمن ولكن ملكا غير مستقر واذا لم يحصل ما هو المقصود من البيع لم ينته الامر فبقي الوكيل على وكالته وكذلك لو كان الوكيل باعه وشرط الخيار لنفسه ثم نقض البيع • وكذلك اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري يمنع دخول الثمن في ملك البايع بالاجماع فلم يحصل المقصود من البيع فلم ينته الامر نهايته • وان مات المشتري بعدما باعه الوكيل والموكل بيعا باتا وكذلك الامر لا تعود الوكالة لان المقصود قد حصل بالبيع وهو الثمن فانتهى الامر ولم يفت المقصود بالوراثة بعد ذلك اصلا فلا يعود الامر • وفي نوادر ابن سماعة رجل امر رجلا ان يزوجه امراة بعينها ثم ان الامر تزوجها ثم ابانها فقد خرج الوكيل من الوكالة على وجه لا يعود وكيلا الا بتجديد الوكالة حتى لو طلقها قبل الدخول فزوجها الوكيل تلك المراة التي امره بتزويجها اياه لا يجوز • وفيه ايضا اذا وكله ان يزوجه امراة بعينها ثم ان الوكيل تزوج تلك المراة بنفسه ثم طلقها ثم زوجها الوكيل اياه لم يجز وكذلك لو امر ان يشتري له عبدا بعينه ثم اشتراه الامر بنفسه ثم باعه ثم اشتراه المامور للامر لم يجز • وفي المنتقى وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها ثم ارتدت المراة ثم اسلمت فزوجها الوكيل منه جاز • وذكر هذه المسئلة في المنتقى ايضا بطريق الاستشهاد وقال لا يجوز • وفي الاصل وكلت المراة رجلا ان يزوجها من رجل ثم ان المراة تزوجت بنفسها فقد خرج الوكيل عن الوكالة علم او لم يعلم وكذلك لو ارتدت ولحقت بدار الحرب او لم تلحق • وفي القدوري ان الوكيل على وكالته حتى يموت او يلحق بدار الحرب • وفي وكالة المنتقى اذا وكله ان يهب عبده ثم ان الموكل وهبه بنفسه ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى وانه يخالف رواية السير ووافق رواية الاصل • قال محمد رحمه الله ولا يشبه هذا البيع يريد به ظاهر الرواية اذا رد العبد على الموكل بالعيب بقضا فللوكيل ان يبيعه وفي الجامع الاصغر • رجل وكل رجلا ان يزوجه فلانة فذهب الوكيل وبدا له ان يتزوجها بنفسه ففعل وتزوجها ووطيها ومضى على ذلك زمان وجاءت باولاد وطلقها ثم انقضت عدتها وزوجها من الموكل فالعقد جايز • ولو وكل رجلا ان يقبض دينا له على رجل ثم ان الوكيل وهب الدين من المديون والوكيل لا يعلم فقبض الوكيل المال وهلك في يده فان للمديون ان ياخذ به الموكل ولا ضمان على الوكيل لان الوكيل نايب في القبض لانه يقبض باعتبار الامر لا باعتبار عقد وجد منه فكانت يده بمنزلة يد الامر فكان الامر قبض بنفسه بعدما وهب فيرجع عليه فاذا امر الرجل ببيع عبد له ثم مات العبد او مات الامر ولم يعلم الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الامر ان كان العبد قد مات ولا في تركة الموكل ان كان الموكل قد مات لان الغرور لا يتحقق منه بعد الموت فاما اذا مات العبد فقد هلك المحل الذي تناوله الوكالة فلا يتحقق الغرور فيه وليس كذلك بيع الحر يريد به اذا باع الوكيل العبد الموكل ببيعه ثم ظهر انه حر لان مسالة الحر يتحقق

الاشارة اليه فيتحقق العزود • في طلاق الاصل اذا وكل رجلا ان يطلق امرأته ثم طلقها الزوج بنفسه قبل طلاق الوكيل
فهذا لا يكون عزلا للوكيل طلاق الوكيل عليها بائنا تزوجها الزوج اولم يتزوج • وفي اخر وكالة شرح القدوري رحمه الله اذا
وكل الرجل غيره بالطلاق ثم طلق الموكل بنفسه خرج الوكيل من الوكالة • قال ثمة وهذا محمول على ان الموكل طلق ثلاثا او
انقضت العدة لانه لم يبق هناك طلاق يتبع لتصرف الوكيل • اما اذا طلق واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل
غير متعذر لان يوقع الثاني • وكذلك لو قال له اخلعها ثم خلعها الامر خرج الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح
فتعذر التصرف على الوكيل • واذا وكله ببيع وصيفة او شراها فصارت عجوزا فباع ذلك او اشترى يجوز كذلك
الجمل والجدي اذا كبر في البيع والشراء هذه الجملة في المنتقى • وفي البقالي انه لا يجوز البيع والشرى في الجمل والجدي
والوصيفة بخلاف ما ذكر في المنتقى • وفي الزيادات على نحو ما ذكر في المنتقى • فاذا وكله في بيع الكفرى الذي في نخلته او
بشرا الكفرى الذي في نخل فلان فصار الكفرى بسرا او رطبا او تمرا بطلت الوكالة في البيع والشرى • وكذلك العنب
اذا صار زبيبا بطلت الوكالة فيما صار رطبا في البيع والشرى ولم يبطل فيما بقي بسرا الا اذا كان الذي صار رطبا شيئا
قليلا كرطبة او رطبتين او ثلاثة فحينئذ يبقى الوكالة في الكل • والرطب اذا صار تمرا لم يبطل الوكالة في البيع والشرى
استحسانا بخلاف العنب اذا صار زبيبا والبسر الصغير اذا كبر لا يبطل الوكالة في البيع والشرى • رجل وكل رجلا
ببيع دار ثم بنى فيها فهو رجوع عن الوكالة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان جصصها فليس برجوع استحسانا
وذكر مسألة البنا في موضع اخر بخلاف هذا • قال محمد رحمه الله والوصية عندي نظير الوكالة • ولو وكله ببيع
ارضه ثم غرس فيها زرعا فهو ليس برجوع وللوكيل ان يبيع الارض دون الزرع • ولو امر بشراء ارض هو ارض بيضا
فنبتت واشتراها الوكيل لم يحنث في الامر • ولو كانت مبنية فزاد فيها حايطا او طينها فهو جائز • ولو قال
اشتر لي هذه الارض البيضا او هذا العراح او قال بعه ثم يغرس نخلا او يتخذه بستانا او حماما ثم باع الامر بيع
ولا شرى وكذلك ان زرعت ولو كان بستانا فقال بعه او قال اشتره لي ثم زيد فيه غرسا وشجرا فالبيع في هذا او الشرى
جائز • ولو امره بشرى سمك بعينه طريا او يبيعه ثم الطرى في الامر فلح او امره بسويق فلت بسمن او زيت او حل
بعسل او سكر او امره بسمسم بعينه فرلى بينفسج او خيرى لم يجز الشراء في هذه الفصول على الامر وجاز البيع
ولو امره بشري ثوب ابيض بعينه او بغير عينه او لم
ينسبه الى البياض في الامر ولكن اشار اليه ثم صنع بعد ذلك
لا يجوز الشرى على الامر ويجوز البيع • والله تعالى اعلم

الفصل الثالث

في تعليق الوكالة بالشرط وتاقيتها وايقاعها بصفة العموم والخصوص

تعليق الوكالة بالشرط صحيح سوا كان الشرط متعارفا او لم يكن متعارفا والكفالة تخالف الوكالة فان تعليق الكفالة
بشرط متعارف صحيح وتعليقها بشرط غير متعارف غير صحيح • وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب العتاق في باب
المدبر ان الوكالة لا يصح تعليقها بشرط غير متعارف • غير ان من قال لغيره اعتق عبدي ان كلمت الدار يكون التوكيل دخل
باطلا • واذا قال لغيره وكلتك ببيع هذا الشي اليوم او قال اشتر لي عبدا اليوم بالف درهم فنعل الوكيل ذلك غدا
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اخر شرح الصلح انه لا يجوز وهذا اشارة الى ان الوكالة التاقيت • وهكذا ذكر في اخر
باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل • وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في اول المشركة ان فيه روايتان
وفي وكالة الطحاوي • اذا وكله ببيع عبده غدا كان وكيلا في الغد وفيما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك • وفي
وكالة المنتقى اذا قال لاخر بع عبدي اليوم او قال طلق امرأتي اليوم فنعل ذلك غدا جاز قال اذا كان اليوم وكيلا فهو وكيل
غدا فهذا اشارة الى ان الوكالة لا تتوقت • ولو قال بع عبدي او طلق امرأتي غدا فنعل اليوم حكي عن الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله ان فيه روايتان • ونحن ظفرنا برواية عدم الجواز في باب الوكالة بالعتق من وكالة
الاصل ولم نظفر برواية الجواز • وان وكل رجلا بتقاضي كل دين له او وكله بكل حق له وبالخصومة في كل حق له على الناس او
وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل الى القايم والحادث استحسانا والقياس ان ينصرف الوكيل الى
القايم يوم التوكيل ولا ينصرف الى الحادث بعد التوكيل لان التوكيل حصل بقبض دين مضاف اليه وبالخصومة في كل حق
مضاف اليه يوم التوكيل حيث قال وكلتك بقبض كل دين لي وكذلك بالخصومة في كل حق لي في مصر كذا ان الدين الذي يضاف
الى الموكل والحق الذي يضاف اليه وقت التوكيل القايم دون الحادث بعد التوكيل الا انهم تركوا هذا القياس
وادخلوا الحادث بعد التوكيل بالعرف فان العرف فيما بين الناس ان من اراد سفرا او وكل غيره بقبض ديونه او بقبض حقوقه على الناس

ور

ويريد بذلك التوكيل القايم والحادث جميعا حتى لا يضيع شي من حقوقه فلمكان العرف صرفنا الوكالة الى الكل • وهذا نظير من وكل انسانا
بقبض غلاته كان وكيلا بالواجب وبما يحدث وانصرفت الوكالة الى الكل لمكان العرف فان الناس في عاداتهم يريدون بهذا التوكيل القايم
والحادث حتى لا يحتاجون الى تجديد الوكالة في زمان ولا يقعون في الحرج • ولو وكله بقبض دين له على فلان وفلان او وكله
بقبض كل دين له على فلان وفلان • ذكر في الزيادات انه ينصرف الى القايم لا الى الحادث قياسا واستحسانا لان نزل القياس في
الفصل الاول لمكان العرف ولا عرف فيما اذا حصل التوكيل بقبض كل حق له قبل شخص بعينه او قبل اشخاص باعيانهم فعمل فيه بقضية القياس
وذكر الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله • اذا وكله بقبض كل حق له قبل فلان انه يتناول
القايم والحادث جميعا وانما لا يتناول الحادث اذا وكله بقبض دين له قبل فلان وكان يدعي العرف ايضا فيما اذا حصل التوكيل بقبض دين
من شخص بعينه الا انه يقول للعرف حال تعميم الدين وحال تعميم الحق بان يقول وكلتك بقبض ديوني او بقبض كل دين
لي او بقبض كل حق لي فاما في حال تخصيص الدين او تخصيص الحق فلا عرف في حق حال الحادث فيرد الى ما يقتضيه القياس • وفي
المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال لغيره انت وكيلي في الدين الذي لي على الناس لم يقع في ما يحدث • وفي
المنتقى ايضا اذا وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث بعد ذلك دين له فله ان يتقاضاه بمنزلة وكيل الرجل بقبض غلته فانه يقبض
ما يحدث من الغلة • وفيه ايضا اذا وكله باجارة كل دابة او ببيع كل عبد له فهذا على ما كان في ملكه يوم التوكيل • ولو وكله
ببيع امته فولدت له ولدا ليس له ان يبيع الولد عند محمد رحمه الله • وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان • ولو وكله ببيع نخل
له قايم فهو على ما ذكرنا في الجارية والولد • وفيه ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل قال لغيره انت وكيلي في خصومة كل ضيعة
لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يديه الضيعة بخراسان الكوفة فله ان يخاصم بالكوفة • وان كانت الوكالة في دين فله ان يخاصم بالكوفة
ولو قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الكوفة وعليهم دين للموكل فله ان يخاصمهم بالكوفة • وفيه ايضا اذا وكل انسانا
بطلب كل حق له وبالخصومة فيه والقبض فغصب انسان دارا
للموكل ان يخاصم فيها وان بيعت دار للموكل فيها شفعة لم يكن هذا
وكيلا بطلب الشفعة وله ان يقبض شفعة تقضى للموكل والله اعلم

الفصل الرابع

في بيان من يصلح وكيلا ومن لا يصلح

ذكر في الجامع الكبير صاحب الدين اذا وكل المديون ان يبري نفسه عن الدين صح واذا ابرى نفسه يبرى • وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب
المأذون انه لا يصح واذا ابرى نفسه لا يبرى • وفي حوالة المحال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لا يصح • وكذلك رب
الدين اذا وكل المديون بقبض الدين من نفسه لا يصح • وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب
بقبضه من المطلوب فقبضه لم يجز قبضه وان هلك في يده فلا ضمان عليه لانه رسول ولم يقبض لنفسه • واذا وكل صبيا
ببيع عبده او وكله بان يشتري له شيئا فباع واشترى جاز اذا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وانما العهدة على الامر هكذا ذكر محمد
رحمه الله في الوكالة • وكذا لو وكل بالخصومة جاز بعد ان يكون الصبي بحيث يعقل ما يقول وما يقال • وهذه المسألة في الجامع على
وجهين اما ان يوكل صبيه او صبي غيره فان وكل صبيه جاز ولا يشترط احد وان وكل صبي غيره اذا كان مأذونا في التجارة لا يستأمر
وليه وان كان محجورا يستأمر وليه فان اذن له وليه جاز له ان يوكله وهذا لان استعمال صبي الغير بغير اذن الولي لا يجوز
وباذنه يجوز قالوا وهذه المسألة رواية الاب ان يعيره لذلك وقد اتفق عليه المشايخ وهل له ان يعيره ما ولده بعض المتأخرين قالوا له
ذلك وعامة المشايخ على انه ليس له ذلك ثم ان محمدا رحمه الله جوز بيع الصبي المحجور عليه وشراه لغيره ولم يجوز بيعه وشراه لنفسه
لان بيعه وشراه لنفسه متردد بين الضرر والنفع اما بيعه وشراه لغيره على وجه لا تلزمه العهدة نفع محض لان فيه تصحيح عبارة
والصبي العاقل من اهل التصرفات النافعة المحضة كقبول الهبة وغير ذلك وانما لا تلزمه العهدة لان فيه ضرر للصغير
هذا اذا كان الصبي محجورا • وان كان مأذونا في التجارة فان كان وكيلا بالبيع بثمن حال او بثمن مؤجل فباع جاز بيعه ولزمته العهدة
وان كان وكيلا بثمن مؤجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا بل تكون العهدة على الامر حتى ان البايع يطالب الامر بالثمن دون الصبي
وذلك لان ما يلزمه من العهدة ضمان كفالة وليس بضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشتري وضمان الثمن
ههنا لا يفيد الملك للضامن في المشتري انما هذا التزم ما لا في ذمته ليستوجب مثل ذلك على موكله وهذا هو معنى الكفالة
والصبي المأذون يلزمه ضمان الثمن اما لا يلزمه ضمان من الكفالة فاما اذا وكله بالشرى بثمن حال فالقياس ان لا تلزمه
العهدة وفي الاستحسان يلزمه لان ما يلزمه ضمان ثمن لان الضمان ما يفيد الملك في المشتري وههنا الصبي بما يلتزم من الضمان
يملك المشترى من حيث الحكم والاعتبار فانه يحبسه بالثمن حتى يستوفي من الموكل كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه • والصبي المأذون
من اهل ان يلتزم ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن مؤجلا لانه بما يضمن من الثمن لا يملك المشتري من حيث الحقيقة

ولا من حيث الحكم فانه لا يملك حبسه بذلك فكان ضمان كفالة من حيث كفالة ● والجواب في العبد اذا توكل ببيع او بشرى على التفصيل الذي ذكرنا في الصبي اذا كان العبد محجورا اجاز بيعه وشراؤه ولا تلزمه العهدة ● وان كان ماذونا وكان وكيلا بالبيع يلزمه العهدة على كل حال ● وان كان وكيلا بالشرا ان كان وكله بثمن موجل لا تلزمه العهدة قياسا واستحسانا ● وان وكله بثمن حال تلزمه العهدة استحسانا ● والجواب في المكاتب نظير الجواب في العبد الماذون لان المكاتب يلتزم ضمان التجارة ولا يلتزم ضمان الكفالة ● وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل امر عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه ان يشتري له متاعا فاشتري فان كان نقد الامر الثمن جاز وان كان لم ينقد الثمن وكان غايبا او حاضرا فقال انا انقد المال وقد رضيت بالشرى وانا امر فالبايع بالخيار ان شا الزمه البيع واخذ بالمال ● وان شا قال لا حاجة لي ان يكون المال عليك اذا لم يكن على من اشتراه شي ● وان كان وكل مجنونا ان كان لا يعقل البيع والشرى لا يجوز ● وان كان يعقل البيع والشرى بان كان جنونه في شي اخر صح التوكيل واذا باع جاز بيعه الا انه لا تلزمه العهدة نص عليه في وكالة الاصل ● وذكر في كتاب الرهن العدل اذا جن الا انه يعقل البيع والشرى بان كان جنونه في شي اخر فباعه لا يجوز بيعه ● فمن المشايخ من قال على قياس ما ذكر في كتاب الوكالة يجب ان يجوز بيع العدل واليه مال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ● ومن المشايخ من فرق واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله لان التوكيل في فصل العدل حصل وهو كامل الراي ● وفي مسئلة الوكالة التوكيل حصل مع نقصان رايه ● وفي وكالة المنتقى بشر عن ابي يوسف وعيسى عن محمد رحمهم الله رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم فصار الوكيل معتوها الا انه يعقل البيع والشرى والحفظ فاشترى ما امره به لم يجز شراؤه على الامر الا بامر جديد ● قال في رواية بشر وليس هذا كامر اباه وهو معتوه فقد اشار الى الفرق الذي ذكره شيخ الاسلام قال في رواية عيسى وكذلك لو اذن له ابوه في التجارة وصار معتوها لم يجز شراوه ● وكذا اذا وكل الرجل صبيا لا يعقل او وكل مجنونا جنونا لا يعقل البيع ثم افاق هل يصير وكيلا من غير توكيل جديد لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في كتاب الوكالة وذكر في كتاب الرهن اذا كان العدل صغيرا او كبيرا لا يعقل وسلط على البيع ثم كبر وعقل جاز ● قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ماذكر في العدل يصير رواية في الوكيل بالبيع المفرد انه يصير وكيلا اذا افاق ● قال الفقيه هذا وقد روي رحمهما الله انه لا يصير وكيلا الا بتجديد الوكالة فعلى ما ذكره الفقيه هذا تكون مسئلة الوكيل بالبيع المفرد ومسئلة العدل على روايتين ● وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان ماذكر في كتاب الرهن في مسئلة العدل قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز بيعه اذا افاق وعلى ماذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله مسئلة الوكيل بالبيع المفرد على الخلاف ايضا ● وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا صار الوكيل بالشرا معتوها الا ان مثله يقبض ويحفظ فقبض المشتري بعد ذلك ان كان قبضه بعد امر الامر فمات في يده فللبايع على المعتوه الثمن في ماله يرجع به على الامر وللامر على المعتوه قيمة الجارية لان المعتوه قد قبض ما اشترى فوجب الثمن عليه للبايع ووجب له على الامر مثله ذلك ولم يكن للمعتوه ان يقبض المشتري على الامر بعد ما صار معتوها الا بان اذن له اذنا جديدا فلذلك لزمه قيمة المشتري وقبض المعتوه من غير اذن مستقبل من جهة الامر بمنزلة قبض المشتري في يد البايع والله اعلم

الفصل الخامس

في بيان ما يجوز من الوكالة وما لا يجوز

ويجوز التوكيل بالبياعات والاشربة والاجارات والنكاح ● والطلاق ● والخلع ● والصلح ● والاعارة ● والاستعارة ● والهبة ● والصدقة ● والايداع ● وقبض الحقوق ● والخصومات ● وتقاضي الديون ● والرهن ● والارتهان ● جميعا الى التوكل بالاقراض والاستقراض ● قال محمد رحمه الله ● واذا دفع الى رجل ماية درهم وامره ان يقرض فلانا واخذ بذلك منه رهنا فهذا على وجهين اما ان جعله رسولا في ذلك بان قال له ايت فلانا وقل له ان فلانا ارسلني بهذا المال على ان تعطيه به رهنا او جعله وكيلا بان قال له وكلتك بان تقرض هذه الماية فلانا وتاخذ به رهنا فان جعله رسولا ان قبض الرهن منه ● بلغ الرسول الرسالة واعطاه الماية وقبض الرهن كان للامر ان يقبض الرهن من الرسول لان الرسول اضاف العقد الى الامر لا الى نفسه وحقوق العقد ترجع الى من اضيف العقد اليه ويكون حق الحبس له لا للرسول وكان الرسول نايبا عنه في نقل العبارة والقبض ونقل النايب كفعل المنوب عنه فكانه اقرض بنفسه وارتهن بنفسه فان هلك الرهن في يد الرسول فانه يهلك من الامر لان يد الرسول فيكون الهلاك في يده كالهلاك في يد المرسل وان جعله وكيلا اذا اقرض واخذ الرهن لا يكون للموكل ان ياخذ الرهن من الوكيل لان الوكيل اضاف العقد الى نفسه فتكون حقوق العقد له والحبس من حقوقه فيكون للوكيل لا للموكل ولا يكون للموكل ان يقبض ولان الراهن رضي بقبض الامر لما اضاف العقد الى الامر ● وان هلك الرهن في يد الوكيل هلك من مال الامر لان الوكيل عند هلاك

الرهن صار مستوفيا الدين حكما فيعتبر بما لو استوفى حقيقة وهلك في يده كان الهلاك على الامر ولم يكن على الوكيل ضمان فكذلك هذا ● واذا دفع الرجل الى رجل ثوبا يساوي عشرة دراهم وامره ان يرهنه له بعشرة يستقرضها له فهذا على وجهين اما ان اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة او مخرج الوكالة بان قال له اذهب الى فلان وقل له ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب فهو على وجهين ايضا ان اخرج المامور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بان اضاف القرض والرهن للامر حتى كان له ان ياخذ الدراهم من الرسول من المقرض وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول وان كان الرهن يكون للمرسل لا للرسول وذلك لان المامور لما اخرج الكلام مخرج الرسالة واضاف القرض والرهن الى المرسل فقد وافق امر المرسل واذا وافق امره جاز ذلك على المرسل وكان حقوق العقد في الرهن والقرض راجعا الى الامر لا الى الرسول لما ذكرنا ان احكام العقد انما ترجع الى من اضيف اليه العقد وصار المرسل مستقرضا وراهنا بلسانه ونايبا بيده ولم يكن الرسول ضامنا في دفع الرهن الى المقرض لانه دفع باذنه فان هلكت الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فانما تهلك على الامر لان يد الرسول كيد المرسل فيكون الهلاك في يده كالهلاك في يد المرسل فاذا هلك في يد المرسل كان هالكا من ماله فكذا اذا هلك في يد الرسول هذا اذا اخرج الرسول الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الرهن والقرض الى نفسه بان قال لفلان اقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني ففعل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للامر ان ياخذ الدراهم من يده ويصير ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض انما يصير مستقرضا لنفسه لانه خالف امر المرسل لما اخرج الكلام مخرج الوكالة لان المرسل امره باضافة العقد اليه لما جعله رسولا فاذا اضاف الرسول العقد الى نفسه صار مخالفا لامر مرسله فكانه استقرض منه عشرة دراهم من غير رسالة ورهن ثوبه بدينه بغير اذنه فيصير مستقرضا لنفسه وضامنا لثوبه ● فان هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شا ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغا ما بلغ لانهما غاصبان في ذلك الرسول بالدفع فانه دفع ثوبه الى المقرض بغير اذنه والمقرض بالقبض فانه قبض ثوبه بغير اذنه فان ضمن الرسول جاز الرهن وسقط دين المقرض لانه بالضمان ملك الثوب فصار راهنا ملكه بدينه وقد هلك الرهن فيصير المقرض مستوفيا دينه بالهلاك وان ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول بدينه وبقيمة الثوب بدينه لانه لم يصح الرهن لما استحق من يده فيصير مستوفيا لدينه بالرهن فكان له ان يرجع بدينه وبالقيمة لانه هو مغرور من جهة الراهن المستحق فيرجع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في القبض هذا اذا اخرج الامر الكلام على سبيل الرسالة فاما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك ان تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فهو على وجهين ايضا ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بان قال لفلان ان فلانا يستقرض عشرة دراهم ويرهن منك هذا الثوب بالعشرة ففعل المقرض فان ما استقرض من الدراهم يكون للامر حتى لا يكون للوكيل ان يمنع ذلك منه ويكون رهنه جايزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه ويكون الانتقال الى الامر وذلك لان العمل بحقيقة التوكيل بالاستقراض متعذر لان الوكيل بالاستقراض لا يصح والرسالة بالاستقراض جايزة فيجعل التوكيل بالاستقراض عبارة عن الرسالة حتى لا يلغو كلامه لان الوكالة لو صحت بحقيقتها تضمن بعض ما في الرسالة وهو النيابة عن الامر في حق الحكم انه لم يتضمن النيابة في حق العبارة والحقوق فعند تعذر العمل بحقيقة الوكالة تجعل الوكالة عبارة عن الرسالة كيلا يلغو كالهبة المضافة الى الحرة صار كناية عن النكاح كيلا يلغو واذا صارت الوكالة كناية عن الرسالة فكان الامر صرح بالرسالة ولو صرح بالرسالة ووافق الرسول فانه يقع العقد للامر ويكون الحقوق راجعة اليه لان العقد مضاف اليه فكذلك هاهنا ● واما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال للمقرض اقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله ان يمنعها من الامر لان العشرة لو صارت للامر انما تصير له بحكم التوكيل والتوكيل عدمه بمنزلة ولو عدم التوكيل اصلا واستقرض عشرة كانت العشرة له ولم يكن للامر عليه سبيل فكذلك هذا ● فقد جوزنا الرسالة بالاستقراض ولم نجوز التوكيل بالاستقراض وذلك لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة فان الرسول معبر والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه باعتبار العبارة ان كان امره بالتصرف في ملك الغير باعتبار التملك فانه امره بتملك مال الغير بالقرض والقبض واذا كانت الرسالة بالاستقراض امرا بالتصرف فيما هو حقه من وجه صح وان كان باعتبار التملك امرا بالتصرف في ملك الغير ● فاما الوكالة غير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل ولهذا كان حقوق العقد له فلا يمكننا تصحيح هذا الامر باعتبار العبارة من حيث انه امره بنقل عبارته التي هي ملكه كما صححنا الرسالة لان الوكيل غير ناقل العبارة ● ولا يقال بان التوكيل بالبيع صح من حيث انه امر بنقل عبارة الموكل التي هي ملك الموكل لان العبارة للوكيل في جميع المواضع وانما يصح لان محل البيع ملك الموكل وقد امر الوكيل بازالة المبيع عن ملكه فصح التوكيل بالبيع الموكل اما في فصل الاستقراض التوكيل لو يصح من حيث انه امره بنقل العبارة لا ان العبارة للوكيل والمحل الذي امره بالتصرف فيه ملك الغير باطل ولا يقال بان التوكيل بالشرى صح من حيث انه يتملك المشتري لان المشتري ملك الغير وانما صح لانه امره بايجاب الثمن في ذمة الموكل وذمته ملكه وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في الاستقراض لان البدل في باب القرض انما يجب دينا في ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض فلا يمكن

من تصحيح الامر والا بالقبض حتى يستقيم الامر بايجاب المثل في ذمته والامر بالقبض لم يصح لانه ملك الغير ولما تعذر تصحيح هذه الوكالة باعتبار جانب التملك واعتبار جانب العبارة بطلت ● بخلاف الوكيل بالشرى لان الثمن يجب بنفس الشرى وبقوله اشتر ثوبا كما يصير مقتضيا في ملك البائع يصير متصرفا على الموكل بايجاب الثمن دينا في ذمته لان ايجاب الثمن مع تملك المشترى يقترنان في باب الشرى ● فان قيل اليس ان التوكيل بقبض الهبة جائز وانه امر بقبض ملك الغير ● والجواب ان التوكيل بقبض الهبة انما صح من حيث انه امره بالتصرف في عبارته فانه امره بان يجعل عبارته موجبة للملك بالقبض بعد ما لم يكن موجبة وعبارته ملكه وقياس مسئلة الهبة من مسئلتنا اذ لو استقرض ثم وكل رجلا بقبضه وهناك يجوز التوكيل لا من حيث انه امره بالتصرف في عبارته بان يجعلها موجبة للملك بعد ما لم يكن فاما هاهنا بخلافه واذا ابطل التوكيل صار وجوده والعدم بمنزلة فصار مستقرضا لنفسه وكان ما استقرض من الدراهم له وله ان يمنعها من الموكل ولا يصير ضامنا للراهن وان صار راهنا بدينه لان دفع الرهن كان بامر الامر فانه امره بان يستقرض له بعبارته ويرهن ثوبه فقد فعل ما امر به فصار راهنا ثوبه بدينه باذنه ● فان قيل كان يجب ان يضمن لان التوكيل بالاستقراض صار عبارة عن الرسالة حتى لا يلغوا التوكيل ● ولهذا قلنا لو اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بان اضاف العقد الى الموكل كانت الدراهم للامر واذا صار عبارة عن الرسالة كان بمنزلة ما لو نص الامر في الرسالة وهناك يضمن قيمة الرهن لانه صار دافعا الرهن بغير اذنه وكذلك هاهنا ● قلنا نعم الوكالة صارت عبارة عن الرسالة كيلا يلغوا التوكيل الا انه مع هذا لا يضمن الوكيل لان ضرورة الرسالة كيلا يلغوا احكم حتى لا يعرفه كل احد فقد اختلف العلماء في اقامة بعض الالفاظ مقام غيرها في كثير من المسائل واذا كان هذا امرا خفيا الاجتهاد فيه مجال عذر الوكيل اذ جهل انه صار رسولا بهذا اللفظ واذا عذر الوكيل في ذلك بقيت الوكالة في حقه واذا بقيت الوكالة في حقه كان الدفع باذنه باعتبار ما حسب وصار الموكل بهذا الاعتبار معيرا ثوبه منه ليرهنه بدينه فيصح رهنه وان حصل بدينه من هذا الوجه بخلاف ما لو نص الامر في الرسالة واخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة لانه خالف امره باعتبار ما سمع منه فانه سمع منه الرسالة فاذا اخرج الكلام مخرج الوكالة وقد سمع منه الرسالة صار مخالفا وصار دافعا ثوبه بغير اذنه الى المقرض فيضمن ● فاما هاهنا صار رهن ثوبه بدينه باذنه فان هلك الرهن في يد المرتهن ضمن الوكيل الاقل من قيمته ومن الدين لانه رهن ثوبه بدينه لانه لما وكله بذلك مع علمه ان التوكيل بذلك لا يصح والوكيل يحسبه وكالة فقد رضي ان يرهن ثوبه بدينه ● ومن اعار ثوبا من انسان ليرهنه بدينه فهلك الثوب في يد المرتهن ضمن المستعير الاقل من قيمته ومن الدين لانه قضى دينه من ماله بامره وكذلك هذا ● ولو وكل رجلا ان يرهن له ثوبا بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فزاد على ما سمى او نقص فهذا على وجهين ● اما ان اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة او اخرج الكلام مخرج الوكالة والمامور في الموضعين جميعا اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة فان اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة بان قال للمامور ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك اقبض الثوب رهنا واعطني عشرة دراهم فان اخرج المامور الكلام مخرج الرسالة واضاف القرض والرهن الى الامر الا انه زاد على ما سماه المرسل بان قال اثنى عشر في الرسالة او نقص بان قال ثمانية اي ذلك فعل يصير مخالفا وكان ما استقرض له لا سبيل للامر على الدراهم الى اخذها الرسول وصار ضامنا للراهن وكان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب قيمة بالغة ما بلغت زاد او نقص على ما سماه ان زاد على المسمى بان اخذ اثنى عشر لانه خلاف الى شر لانه التزم زيادة دين وربما يتعسر عليه بسبب الزيادة فكاك الرهن فانه متى كثر عليه الدين يتعسر عليه الفكاك وكان لمن استعار ثوبا ليرهنه بدين مسمى فزاد صار مخالفا فكذا هذا وان نقص لانه ربما يحتاج الى الفكاك بان تعذر الافتكاك من جهة المستعير ويتعسر عليه الفكاك بسبب الزيادة فصار مخالفا فكذا هذا وان صار مخالفا وانه خلاف الى شر من حيث انه انما رضي بزوال يده عن هذا الثوب بعشرة ومتى صح الرهن يزول بدون ثمانية ● وكان كمن رضي بزوال ملكه بعشرة لا يكون راضيا بالزوال بثمانية فكذا اذا رضي بزوال يده لان اليد ملحق بالملك ● وهذا بخلاف ما لو استعار ثوبا من انسان ليرهنه بدين مسمى فنقص عن المسمى لا يصير المستعير ضامنا اذا كان الرهن مثل قيمة الثوب او اكثر وان خالف لانه خلاف الى خير لانه رضي بزوال يده بغير شيء فلا يمكننا اثبات الخلاف هاهنا باعتبار زوال اليد وانما يعتبر الخلاف هاهنا من حيث انه هل يصير اليه جميع قيمة الثوب عند الهلاك وهل يتعسر عليه الفكاك ام لا وبما نقص تيسر عليه الفكاك لانه يقل الدين بسبب النقصان وكلما قل الدين تيسر الفكاك ويصل اليه جميع قيمة الثوب فكان خلافا الى خير فاما في الرسول ما رضي بزوال يده بغير شيء وانما رضي بزوال يده بمقدار فلا يثبت الرضا بالزوال بدون ذلك فيصير مخالفا فصار مستقرضا بغير امره فيكون القرض له كما قبل الامر وصار دافعا ماله الى المرتهن بدينه بغير امره لان الرسالة بالاستقراض جائزة فصار غاصبا بالدفع والمقرض بالقبض فكان للمالك ان يضمن ايهما شاء اذا كان الثوب هالكا فان ضمن الوكيل صح الرهن لانه بالضمان ملك الثوب فصار رهنا ملك نفسه بدينه فيصح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب والمرتهن يرجع بما ضمن من قيمة الرهن وبدينه ثم يرجع بالقيمة لان هذا امر تحقه الضمان بسبب قبض الرهن فيكون له الرجوع بما ضمن على الراهن لانه عامل له في القبض وحافظ له بمنزلة المودع ● وان اخرج هذا الرسول الكلام مخرج الوكالة

وزاد

وزاد او نقص يصير مخالفا وضامنا للثوب لانه لو اخرج الكلام مخرج الوكالة ولم يزد على ما سماه الامر ولم ينقص يصير مخالفا ووقع القرض له فاذا زاد او نقص مع هذا اولى ● واذا صار مخالفا صار الجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى ● هذا اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة ● فاما اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان قال وكلتك بان تستقرض لي عشرة دراهم وترهن هذا الثوب به ان اخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بان قال اقرضني وارتهن هذا الثوب فزاد على ما سمى او نقص لا شك ان ما استقرض يكون له لان التوكيل بالاستقراض باطل فكيف اذا زاد او نقص وهل يصير ضامنا للثوب لا شك انه يضمن متى زاد على ما سمى لما ذكرنا ان الموكل بالاستقراض صار معيرا منه ثوبه ليرهنه بدين له مسمى لانه لما وكله بالاستقراض والرهن مع علمه انه لا يصير مستقرضا له وانما يصير مستقرضا لنفسه ومع هذا امره بالرهن فقد صار معيرا له هذا الثوب ليرهنه بدين له مسمى ● ومن استعار ثوبا ليرهنه بدين له مسمى فزاد على ذلك يصير ضامنا للثوب وكان لصاحب الثوب الخيار متى هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل بالدفع وان شاء ضمن المرتهن بالقبض لما ذكرنا فان ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار راهنا ملك نفسه فلا يرجع بما ضمن على المرتهن وان ضمن المرتهن يرجع بدينه وبما ضمن من قيمة الثوب على الراهن لما ذكرنا ● فاما اذا نقص عما سماه فهذا على ثلاثة اوجه ● اما ان يكون الدين مثل قيمة الثوب او اكثر من قيمة الثوب او اقل فان كان الدين مثل قيمة الثوب او اكثر فانه لا يضمن لما ذكرنا ان الموكل صار معيرا ثوبه ليرهنه بعشرة دراهم ● ومن استعار ثوبا من انسان ليرهنه بعشرة دراهم فرهنه بثمانية فانه لا يضمن اذا كان قيمة الثوب مثل الدين وان كان الدين اكثر من قيمة الثوب وان خالف لانه خلاف الى خير لان جميع الثوب صار مضمونا على المستعير بالدين متى هلك يحصل له جميع قيمة الثمن ويتيسر عليه الفكاك متى قل الدين واذا كثر يتعسر عليه الفكاك بخلاف مسئلة الرسول فانه يضمن في هذا الفصل لانه انما رضي بزوال يده عن الثوب بعشرة يحصل لصاحب الثوب لان الرسالة بالاستقراض جائزة فاذا زال باقل من ذلك يصير مخالفا فاما التوكيل بالاستقراض باطل وقد امره بالرهن فكان معيرا ثوبه ليرهنه بدينه والمعير راض بزوال يده بغير شيء فلا يمكننا ان نجعله مخالفا باعتبار زوال اليد فاما اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن فانه يضمن لما ذكرنا ان الموكل صار معيرا منه هذا الثوب ليرهنه بدين له مسمى وذلك عشرة فاذا رهنه بثمانية وقيمة الثوب عشرة يصير مخالفا وانه خلاف الى شر لانه امره بان يرهنه بعشرة فيحصل له جميع قيمة الثوب متى هلك في يد المرتهن والان يحصل له ثمانية فكان خلافا الى شر من هذا الوجه ان خلافا الى خير من حيث انه يتيسر عليه الفكاك متى تعذر الفكاك من جهته بخلاف المستعير متى كان قيمة الثوب ثمانية متى هلك ويتيسر عليه الفكاك فكان خلافا الى خير من كل وجه ● واذا صار مخالفا في هذا الوجه كان صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن القابض من الوجه الذي ذكرنا ● فان خرج الكلام مخرج الرسالة فزاد او نقص عما سماه يضمن على كل حال لان الوكالة صارت عبارة عن الرسالة حتى لا يلغوا التوكيل واذا صار عبارة عنه يضمن بما لو نص عليه ● ولو نص في الرسالة فزاد او نقص ضمن سواء كان الدين مثل قيمة الرهن او اكثر او اقل فكذلك هنا ولو ان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سماه الموكل فاعطى اياه فهو دين عليه لان الرسول لما خالف صار مستقرضا لنفسه فاذا دفع الى الموكل صار مقرضا له من المرسل وصار المرسل مستقرضا منه ولا يصح رهن الثوب لانه صار راهنا ثوبه بدينه بغير اذنه فيكون موقوفا على الاجازة وللمقرض ان يرجع على الوكيل بما يجب منه لان الوكيل صار مستقرضا لنفسه لما خالف وان كان المرتهن صدق الرسول في الرسالة بما سمى له من الدراهم فالدراهم تكون امانة عنده حتى اذا هلكت الدراهم في يده لم يضمن وذلك لان المقرض لما صدق الرسول انه كان رسولا من جهة المرسل بالمقدار الذي سماه الرسول فقد زعم ان ما قبضه الرسول مال الاخر امانة عنده لانه قبضه للمرسل وصار ما قبض الرسول دينا له على المرسل الا ان المرسل لما انكر الرسالة بما سماه الرسول فادعى انه ارسله بدون ذلك فقد منع حقه وظلمه ومن صار مظلوما من جهة انسان فليس له ان يظلم غيره كالمودع اذا صدق الرسول في الرسالة وانكر المودع الرسالة وضمن المودع لم يكن للمودع ان يرجع بما ضمن على الرسول فكذا هاهنا لم يكن للمرتهن ان يرجع على الرسول اذا صدقه في الرسالة بما سمى له من الدراهم وان قال الوكيل قد دفعتها الى رب الثوب لم يضمن ولا يصدق على رب الثوب لان الوكيل امين في دفع المقرض والامين مصدق فيما يدعي من براءة نفسه عن الضمان لانه يكون منكرا للضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على الغير كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى الرسول وانكر الرسول وان قال الرسول انما امرتني ان ارهنه لك بخمسة وقال رب الثوب امرتك بعشرة او قال رب الثوب امرتك بعشرين وقال الوكيل امرتني بخمسة عشر فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه لان الامر مستفاد من جهته فيكون القول قوله في كيفية ذلك اذا لم يسبق منه اقرار بخلافه ● الا ترى انه لو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فكذا اذا اقر بالبعض دون البعض ● واذا وكل رجلا ان يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الامر فهل يصير ثوبا بهذا على وجهين ان بين الامر ما صنع بان قال رهنت دراهمي او قرضتك وامسكت ثوبا رهنا ورضي به الامر جاز ويصير مقرضا منه ومرتهنا ثوبه من نفسه واذا لم يبين ما صنع الامر ولم يعلم الرهن اخرج الكلام مخرج الوكالة او مخرج الرسالة وذلك الرهن من نفسه غير داخل تحت الامر لان الاخراج بالوكالة او بالرسالة على ما بيناه ولم يدخل تحت الامر فالحال فيه بعد الامر كالحال قبله وقبل الامر لو اقرض دراهمه من انسان واخذ من ماله رهنا

بغير اذنه يكون موقوفا على اجازته ان علم بذلك واجاز جاز ● وان لم يعلم بذلك يجوز الاقراض ولا يجوز الرهن فكذلك هذا ● وانما قلنا بان الرهن من نفسه غير داخل تحت الامر بالوكالة او بالرسالة ان كان وكالة فلا اشكال لانه متى وكله بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض لا يصح ويصير الوكيل مستقرضا لنفسه ويصير الموكل معيرا ثوبه ليرهنه الوكيل بدين نفسه ولو صح الرهن من نفسه صار راهنا الثوب بدين الامر ولم يومر بذلك فلا يصح الرهن وان كانت رسالة فكذلك لان الرسول بالتصرف مع انسان لا بعينه لا يملك ذلك التصرف مع نفسه ● كما قالوا في المراة اذا وكلت رجلا بان يزوجها فزوجها الوكيل من نفسه لم يجز ● وان كان الوكيل رسولا في النكاح الا ان تقول زوجني من نفسك لانه اذا لم يسم رجلا فانما امر بتزويجها من نكره فلا يدخل تحت المعرفة والوكيل معرفة فلا يدخل تحت اسم النكرة الا ان تنص المراة على ذلك فكذلك في الرهن ● واذا لم يصح الرهن ان لم يبين ما صنع فقد رهن عن نفسه فلا يكون الثوب مضمونا على الوكيل ما لم يحدث فيه شيئا ● وان قصد الوكيل بالرهن من نفسه امساكه لنفسه فالثوب امانة عنده لان الامين لم يضمن بمجرد قصد الامساك لنفسه ما لم يستهلك او يمنع بعد الطلب كالمودع اذا دفع الوديعة لينفقها على نفسه فهلكت قبل الانفاق فانه لا ضمان عليه وان قصد الامساك لنفسه حين دفعها لينفق على نفسه لانه لم يستهلكها ولا منعها من المالك بعد الطلب هذا

الفصل السادس
في التوكيل بالخصومة

اذا قال لغيره وكلتك بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلا لانه لا يدري مع من يخاصم وفيما يخاصم ويقع التفاوت في الخصومة باختلاف اجناس ما تقع فيه الخصومة وباعتبار الاشخاص فكان الموكل به مجهول الجنس على هذا الاعتبار وانه مانع صحة التوكيل اذا لم يفوض المشية الى الوكيل ● واما اذا قال وكلتك بالخصومة التي بيننا او قال جعلتك وكيلا بالخصومة بيننا او ما اشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام والشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمهما الله انه يصير وكيلا لانه اضاف الوكالة الى الخصومة الواقعة بينهما وانها معلومة ● وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه لا يصير وكيلا لانه لم يبين انه في اي خصومة وكله وعسى ان يكون بينهما خصومات اخر سوى هذه ولم يفوض المشية اليه فكان الوكيل عاجزا عن تحصيل مقصود الموكل ● رجل حضر مجلس القاضي ووكل رجلا بقبض حق له وبالخصومة فيه وليس معهما احد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل او انه فلان قبل وكالته واثبتها الى الوكيل حتى اذا احضر الوكيل بعد غيبة الموكل رجلا للموكل عليه حقا يسمع خصومته ولا يكلفه اقامة البينة على الوكالة لان توكيله بالخصومة ثبت بمعاينة القاضي والقاضي يعرف الموكل باسمه ونسبه فيكمله القضاء فلا حاجة الى اقامة البينة على الوكالة وان كان القاضي لا يعرف الموكل باسمه ونسبه ربما يجي رجل الى القاضي ويتسمى باسم غيره ويوكل عند القاضي وكيلا ويغيب فياخذ الوكيل غريم ذلك المسمى وياخذ المال منه بحكم هذه الوكالة للموكل والحق لم يكن لموكله فيكون تضيعا لاموال الناس وحقوقها وهذا افضل القضاة عنه غافلون اليوم فانهم يقبلون ذلك وينفذون اذا احضر الوكيل يطلب حقا للموكل من غير ان يعرفوا اسم الموكل ونسبه وفيه فساد ظاهر على نحو ما بينا ● فان قال الموكل انا اقيم البينة الى فلان بن فلان ليقضي بوكالتي هذه لهذا الرجل فالقاضي لا يسمع بينته لانه ليس بعد خصوم جاحد ولا تقبل البينة على ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل ● وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله ما يدل على انه تسمع بينته وصورة ما ذكر ثمة اذا احضر الموكل القاضي الموكل وكيلا ولم يعرفه القاضي ساله شاهدين على معرفته قبل توكيله وان غاب الموكل في هذه الصورة يخاصم فان القاضي لا يقضي بصحة هذه الوكالة ولا يجعله خصما ما لم يشهد على اسم الموكل شاهدان بحضور خصم يجحد نسبه لان الغايب لا يعرف الا بالنسب والاسم وطريق معرفته البينة والبينة لا تقبل الا عند خصم جاحد فان جا بشاهدين يشهدان على اسم الموكل ونسبه بحضور خصم يجحد ذلك قبل القاضي شهادته وجعل الوكيل خصما قال محمد رحمه الله رجل وكل وكيلين بقبض دين له على غريمه وغاب الموكل وغاب احد الوكيلين ايضا فجا الوكيل الثاني بالغريم الى القاضي فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل الثاني بينة ان فلانا وكله وفلانا بقبض الدين الذي على هذا فالقاضي يقضي بوكالتهما حتى لو حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة وعلل وكالته لان الحاضر خصم عن نفسه وعن الغايب ههنا لان حق الحاضر متصل بحق الغايب فان احد الوكيلين بقبض الدين لا ينفرد وفي مثل هذا الا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فهذه البينة قامت على خصم حاضر فلهذا قضى القاضي بوكالتهما ولذلك لو كان صاحب المال وكلهما بخصومة الغريم فجحد الغريم المال واحد الوكيلين والموكل غايب فاقام الوكيل الحاضر بينة على الغريم بالدين والوكالة فان القاضي يقضي بالدين على الغريم ويقضي بوكالتهما لان التوكيل بالخصومة في العين والدين توكيل بالقبض الذي هو تمام الخصومة فالحاضر ادعى لنفسه حقا وحقه في القبض متصل بحق الثاني فصارت هذه المسألة

بقبض

نظير تلك المسألة قال وليس للحاضر ان يقبض شيئا من الدين في المسئلتين جميعا حتى يحضر الغايب لان الموكل شرط اجتماعهما على القبض ورضي بامانتهما وهذا الشرط مفيد في حق الموكل لان اجتماعهما اصون للقبض من تفرد احدهما وما كان مفيدا من الشروط يجب رعايته وان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فالموكل امرهما ان يملكاه عينا من اعيان ماله بمال يقتضي به من المديون وهناك لا ينفرد احدهما بالتمليك فههنا كذلك ثم فرق بين القبض وبين الخصومة فقال احد الوكيلين بالخصومة ينفرد عن الخصومة واحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض والفرق انه انما يراعى من الشروط ما يمكن رعايته واجتماعهما على الخصومة غير ممكن لان القاضي لا يملكهما من التكلم معا لانه لا يمكنه استماع كلمتهما ولانه يودي الى الشغب بين يدي القاضي وفي ذلك ضرر للقاضي اما اجتماعهما على القبض ممكن من غير ضرر يلحق القاضي فيجب مراعاة هذا الشرط ● ولو كان الوكيل الحاضر اقام بينة ان فلانا وكله وفلانا بالخصومة معا واجاز ما صنع كل واحد منهما على حدة فالقاضي يقضي بوكالة الحاضر ولا يقضي بوكالة الغايب لان الحاضر ههنا لا ينتصب خصما لان حق الحاضر غير متصل بحق الغايب ههنا لان الموكل اذا اجاز قبض كل واحد منهما فكل واحد منهما ينفرد بالقبض وصار كما لو وكل كل واحد منهما بالقبض بوكالة على حدة وهناك لا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب كذا ههنا بخلاف المسئلة المتقدمة فان هناك انتصب الحاضر خصما عن الغايب لان حق الحاضر متصل بحق الغايب على ما مر اما ههنا بخلافه واستوضح محمد رحمه الله هذا لمخالفة التوكيل فقال ● الا ترى انه لو وكل رجلين بقبض دين له على رجل ولم يجز قبض كل واحد منهما بانفراده فقبض احدهما لا يصير هذا الذي قبل وكيلا ● ولو اجاز قبض كل واحد منهما فقبل احدهما صار الذي قبل وكيلا وما افترقا الا لما قلنا ● واذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه ● الاول ان يوكله بالخصومة ولا يتعرض لشي اخر وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلا بالاقرار ايضا عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله لان التوكيل بالخصومة صحيح بالاجماع ● وانما يصح التوكيل بما هو حلال للموكل ونفس الخصومة ليس بحلال للموكل لا محالة على تقدير ان المدعي محق في الدعوى لا يحل للمدعى عليه الانكار لا محالة اما جواب الخصومة وهو قوله نعم او لا فلا جعلنا هذا توكيلا بجواب الخصومة فامكن ان يجعل كذلك لان الخصومة مضاف اليها والجواب مضاف وحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقام المضاف سائغ في اللغة كما في قوله تعالى واسئل القرية اي اهل القرية والاقرار جواب الخصومة كالانكار فصح ما ادعينا ان التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر على موكله في غير مجلس الحكم لا يصح اقراره ● وقال ابو يوسف رحمه الله التوكيل بالخصومة توكيلا بالاقرار في مجلس الحكم وفي غير مجلس الحكم لما ان جواب الخصومة يختص بمجلس الحكم حتى لا يسمى في المطلوب الجواب الا في مجلس الحكم فالتوكيل بجواب الخصم تتقيد بمجلس الحكم ضرورة وصار تقدير المسالة وكلتك لتجيب خصمي في مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عنه في غير مجلس الحكم كذا ههنا غير ان عندهما ان اقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يبقى وكيلا حتى يمنع من الخصومة بعد ذلك لانه لو بقي وكيلا بجواب خصومة مطلقة وهو الاقرار والانكار لان الانكار بعد الاقرار لا يصح وهو انما وكله بجواب خصومة مطلقة لا بجواب خصومة مقيدة ● الوجه الثاني ان يوكله بالخصومة غير جايز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالانكار لان استثنا الاقرار يبين ان الوكيل بما ينا وله نفس الجواب اما شاو لهجوا بامقيدا بالانكار هكذا ذكر شيخ الاسلام في الاصل وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير ان هذا الاستثنا على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح لانه لو صح لو بقي وكيلا بالانكار وتعذر تصحيح الوكالة بالانكار لاحتمال كونه مبطلا فيه وعند محمد رحمه الله يصح الاستثنا وطريقه ما قلنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح وكالة الاصل ● وفي فتاوى الصغرى ان استثنا الاقرار من الطالب يصح ومن المطلوب لا يصح عند محمد رحمه الله وستاتي المسالة بعد هذا ● الوجه الثالث ان يوكله بالخصومة غير جايز الانكار ● وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالاقرار ويصح الاستثنا في ظاهر الرواية وهذا لان الموكل ربما يضره الانكار بان كان المدعي امانة ولو جحد الوكيل يخرج اصلا لا يصح دعوى الرد فيصح استثنا الانكار كما يصح استثنا الاقرار ● وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح الاستثنا ● الوجه الرابع ان يوكله بالخصومة والاقرار حتى لو اقر صح اقراره على موكله عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ويجب ان يعلم بان التوكيل بالاقرار صحيح عندنا ولا يصير الوكيل مقرا بنفس التوكيل عندنا ذكر محمد رحمه الله في المسالة في باب الوكالة بالصلح وجوزه ما ذكر ان المشتري اذا وكل رجلا ليصالح البايع عن العيب فاقر الوكيل الى الموكل ابطل العيب لم يصح اقراره ولو وكله بالاقرار فانه لا يجعل بنفس التوكيل بالاقرار اقرارا حتى شرط الاقرار من الوكيل للزوم حيث قال فاقر جاز قالوا ولا توجد لهذه المسالة رواية الا في ذلك الباب ● حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله انه كان يقول معنى التوكيل بالاقرار ان يقول للوكيل وكلتك ان تخاصم وتذب عني فاذا رايت مدحضة تلحقني بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر علي فاني قد اجزت ذلك ● الوجه الخامس اذا قال وكلتك بالخصومة غير جايز الاقرار والانكار ورووا

واقرجاز

في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المتاخرون فيه • قال بعضهم لا يصح هذا التوكيل اصلا لان التوكيل بالخصومة توكيل
بجواب الخصومة وجواب الخصومة اقرار وانكار فاذا استثنى كلاهما لم يفوض اليه شيا • وحكي عن القاضي الامام صاعد
النيسابوري رحمه الله انه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيلا بالسكوت حتى يحضر مجلس الحكم حتى تسمع البينة
عليه وانما يصح التوكيل بهذا القدر لان ما هو مقصود الطالب وهو الوصول الى حقه بواسطة اقامة البينة يحصل به
وفي كتاب الاقضية اذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب المدعى عليه فوكله رجلا بخصومة الطالب وقال
على ان لا يجوز اقراره فهو جائز في قول ابي يوسف رحمه الله على ما وكله • وقال محمد رحمه الله اذا كان المطلوب هو
الذي ينصب الوكيل فقال الطالب لا ارضى الا ان تقيم لي رجلا يقوم مقامك ويجوز اقراره كما يجوز اقرارك والا فاحضر
وخاصمني فانه يقال للمطلوب خاصمه او اقم رجلا يجوز اقراره عليك • وكذلك لو كان الموكل هو الطالب فقال
المطلوب لا ارضى الا ان تخاصمني او توكل رجلا يقوم مقامك لا يمتنع من خصومتي وحجتي اذا جئته بها ويجوز اقراره
عليك بقبض المال فله ذلك اذا كان الطالب حاضرا وان كان غائبا ووكل وكيلا لا يجوز اقراره عليه بان استثنى الاقرار
من المطلوب يدفع ما وجب الى الوكيل ولا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بان يقول لا اخاصمك حتى يجوز اقرارك
على الذي وكلك • ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المستحق للمدعي قبل المطلوب اما الاقرار او الانكار لو الى
الانكار بلسان نفسه لا يكون للمدعي ان لا يرضى به فكذا اذا اتى به بلسان غيره ولمحمد رحمه الله ان المستحق على المدعى
عليه ليس هو الانكار بعينه لان الانكار بعينه ليس بحق قطعا فلا يصلح مستحقا عليه بعينه اما نفس الجواب حق فيصلح
مستحقا عليه فاذا وكله مطلق الجواب فقد اوفاه ما هو مستحق عليه فلا يكون للمدعي ان لا يرضى به فاما اذا استثنى
الاقرار فقد فوض اليه الانكار بعينه والانكار بعينه لم يستحق فلم يوف ما هو مستحق عليه فكان للمدعي ان لا يرضاه
فاما اذا وكله وهو غائب لم يدع الطالب عليه بعد فالطالب لم يستحق عليه شيئا لان الاستحقاق بالدعوى ولم توجد
فان شاء الداعي اكتفى بهذا الجواب من الوكيل وخاصمه وان شاء صبر حتى يحضر الموكل ويخاصمه رجاء ان ياتي بالجواب
الاخر وهو الاقرار وعلى هذا اذا كان الطالب هو الذي يوكل وكيلا في الاكتفاء بالجواب المفيد من الموكل اذا كان غائبا
وبان للمطلوب ان لا يرضى به حتى كان للموكل حاضرا • وفي ادب القاضي للخصاف رحمه الله في احزاب الرجل يريد سفرا ان المطلوب
اذا وكل وكيلا في خصومته ثم اراد ان يستثني اقرار الوكيل عليه ان كان بمحضر من الطالب جاز وان كان بغير محضر من
الطالب فذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وابو يوسف يعتبر الاستثناء بالعزل ومحمد رحمه الله يقول
لا حق للطالب في اطلاق الوكالة بدليل انه لا يملك ان يطالبه بتوكيل مطلق بل للمطلوب ان يستثني في الابتداء
وعلى هذا الاختلاف اذا اذن المطلوب لوكيله في ان يوكل ثم اراد بعد ذلك ان يحجر عليه في حق هذه الزيادة حتى
يملك الوكيل الاول التوكيل عند محمد رحمه الله يصح حجره وان كان بغير محضر من الطالب وذكر هذه المسئلة في المنتقى بعبارة اخرى
فقال رجل ادعى قبل فلان دعوى واخذ منه وكيلا حتى يخاصم عن المدعى عليه جاز فلو نفى الوكيل بغير محضر من
المدعى عليه فقال اخرجتك من ان توكل غيرك واخرجتك من الاقرار ان اقررت فلا يجوز علي • قال ابو يوسف رحمه الله
لا يكون هذا اخراجا حتى يكون بمحضر من المدعي ذلك كله • وقال محمد رحمه الله اخراجه من التوكيل والاقرار جائز
اذا وكل رجلا بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان يكون وكيلا فيما يدعي المدعي لهذا التوكيل يصح ولو اثبت
الوكيل المال لموكله ثم اراد المدعى عليه الدفع لا يسمع على الوكيل في فتاوى الصدر الكبير برهان الائمة رحمه الله
بارحمه • قال في الجامع الصغير للوكيل بالخصومة في الدين يملك قبضه عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله خلافا لزفر رحمه الله
وفي الاصل يقول لوكيله بالخصومة في الدين والعين يملك قبضه على قول علمائنا وكثير من مشايخ بلخ افتوا بقول زفر رحمه الله
لفساد احوال الناس وظهور الخيانات فيما بينهم خصوصا للوكلاء في ابواب القضاة • وفي الاصل اذا وكل رجلين
في دين بالخصومة في دين ادعاه وبقبضه فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه ولكن لا يقبضان الا معا • قال القاضي الامام
صدر الاسلام رحمه الله في شرحه هذه المسئلة دليل في ان الوكيل بالخصومة في الدين لا يملك القبض اذ لو ملك
ذلك لم يكن للتنصيص في القبض ان لا ينفرد احدهما بالقبض • واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان
كان للوكيل ان يخاصمه الى احد لان تعيين القاضي لا يفيد فلغا • ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان
يخاصم الى فقيه اخر لان تعيين الحكم مفيد فاعتبر • وكل رجلا بالخصومة في دار وبقبضها فباع الذي في يديه الدار
وقبضها المشتري كان للوكيل ان يخاصم المشتري لان الوكالة في حق المدعى قبله مطلقة وانه لم يسم احدا يخاصم معه فيجري
على اطلاقه في حق المدعى قبله ولو كان وكيلا بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من اخر لم يكن للوكيل ان يخاصم المشتري
لان التوكيل مقيد في حق المدعى قبله وهذا التقييد مفيد لان الناس يتفاوتون في الخصومات فالمدعي رضي بالخصومة

مع البايع ولم يرض بالخصومة مع المشتري • وهذا بخلاف ما لو وكل المدعى عليه رجلا بالخصومة مع وكيل المدعي كان لوكيل
المدعي ان يخاصم وكيل المدعا عليه • والوجه في ذلك ان رضي المدعي بالخصومة مع وكيل المدعى عليه وان لم يثبت نصا
فقد ثبت عرفا لان التوكيل بالخصومة مع فلان ينصرف الى التوكيل بالخصومة المعتادة مع فلان والخصومة المعتادة مع فلان
وكيله لان الناس كانوا يخاصمون بانفسهم يوكلون غيرهم في الخصومات فصار الرضى بالخصومة مع وكيل فلان ثابتا عرفا
والثابت عرفا والثابت نصا سواء فاما الرضى بالخصومة مع المشتري غير ثابت لا نصا ولا عرفا لان الناس في المعروف لا يسعون
ما وقع فيه الدعوى ليخاصم المشتري مع المدعي
وكذلك المشتري عادة لا يشتري مع ما وقع فيه
الدعوى فلهذا لم يكن له الخصومة مع المشتري والله اعلم

الفصل السابع

في اثبات الوكالة

واذا شهد شاهدان على وكالة رجل في شيء معروف والوكيل
يجحد الوكالة ويقول لم توكلني فهذا على وجهين ان كان هذا
وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة لا تقبل هذه الشهادة وان كان وكيل المطلوب فالطالب يدعي الوكالة قبلت هذه الشهادة
وهل يجبر على الخصومة مع الطالب وقيل هو الوكالة يجبر وان لم يشهدوا ابا القبول لا يجبر ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي
اذا ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى عليه ان عليه الف درهم باسم فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال لي وان اسمه
عارية في ذلك وانه وكلني بقبض ذلك منه وبالخصومة فيه فالقاضي يسال المدعا عليه هذه الدعوى فان اقر بجميع
ذلك امره القاضي بدفع المال الى المدعي وهذا لما عرف ان الديون تقضى من مال المديون فاقراره بذلك تصرف منه
على نفسه وماله فينفذ فقد شرط الخصاف رحمه الله ان يدعي ان فلانا الذي باسمه المال وكله بقبض المال
وجعل هذا جواب ظاهر الرواية • قال وروى عن ابي يوسف ان ذلك ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال الذي عليه باسم
فلان ملك هذا المدعي امره بالدفع • وذكر هذه المسئلة في كتاب الاقضية وذكر جوابها على نحو ما ذكر الخصاف عن ابي
يوسف رحمهما الله الا في الاقضية لم ينسب الجواب الى احد ووجه ذلك ان الدين في الذمة مال مملوك كالعين ولو ثبت
كون العين مملوكا للمدعي بالحجة بان ادعى عينا في يد انسان انه ملكه واقر المدعى عليه بذلك امر بالدفع اليه وان لم
يثبت كون المدعي وكيلا بالقبض من جهة احد فكذا اذا ثبت كون الدين مملوكا للمدعي في الذمة يجب ان يومر بالدفع اليه
وان لم يثبت كون المدعي وكيلا من جهة احد يوضحه ان المعتبر قوله ان الدين مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو الثابت
من كل وجه اذا كان مملوكا ذمة وتصرفا وكل شيء • وجه ظاهر الرواية على ما ذكر الخصاف ان اصل الدين قد يكون مملوكا
لانسان وقد يكون له حق القبض حتى لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن الى الموكل كان له ذلك اذا ثبت هذا فنقول
ان ثبت كون المال مملوكا للمدعي باقرار المدعى عليه لا يثبت له حق القبض لا محالة فيحتاج الى دعوى الوكالة بالقبض
والى اقرار المدعى عليه بذلك ايضا حتى يثبت له حق القبض كما يثبت له الملك ثم اذا اقر المدعى عليه بجميع ذلك وامر القاضي
بدفع المال الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الغايب حتى اذا جاء الغايب وانكر التوكيل كان له ان ياخذ ماله من المدعا عليه
وهذا لان اقرار الانسان حجة عليه وليس بحجة على غيره فيثبت التوكيل باقرار المدعى عليه في حقه فامرناه بالتسليم
الى المدعي لان ذلك امر عليه ولم يتعد ذلك الى الغايب لانه امر على غيره فان جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعي
للقاضي حلفه لي فالقاضي يقول للمدعي الك بينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله اياك بقبض ذلك
المال لانه يدعي لنفسه حق الخصومة وحق القبض والمدعى عليه ينكر ذلك فيحتاج المدعي الى اقامة البينة ثم شرط
في الكتاب ان يقيم المدعي بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض واقامة البينة على المال ليس
بشرط لثبوت حق الخصومة وانما الشرط اقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضي منه البينة على الوكالة بعد هذه
المسئلة على وجهين ان اقام بينة على الوكالة ثبت كونه خصما فيطلب القاضي منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان اقام
اخذ المال منه لا على الوكالة ثبت كونه خصما فيطلب القاضي منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان اقام اخذ المال منه
ويتعدى هذا القضاء الى الغايب حتى لو جاء الغايب وانكر التوكيل لا يكون له ان ياخذ المال من المدعى عليه لان التوكيل هاهنا
ثبت بالبينة والبينة حجة في حق الناس كافة والمدعى عليه ينتصب خصما عن الغايب في اثبات هذه الوكالة لان المدعي على
الغايب يثبت للمدعي على الحاضر وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فلما ثبت الوكالة في حق المدعا عليه ثبت الوكالة
في حق الغايب ايضا وان لم يكن للمدعي عليه بينة على المال واراد استحلاف المدعى عليه حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان الفلاني
ولا باسمه عليك المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيء منه وهذا لان المدعي لما اثبت وكالته بالبينة صار خصما للمدعى عليه في دعوى المال
فهذا خصم ادعى مالا على من هو خصم له فكان له ان يحلفه هذا اذا اقام المدعي بينة على الوكالة فقال القاضي ان هذا المدعى عليه يعلم ان فلانا

الذي سمي باسمه المال ووكلني بقبض هذا المال فاستحلفه على ذلك فالقاضي يستحلفه بالله ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكل هذا
بقبض المال فاستحلفه لي على ذلك فالقاضي يستحلفه بالله ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هكذا
ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمهما الله واختلف فيه بعضهم قالوا
هذا الجواب على قول الكل الا ان الخصاف خص قول ابي يوسف ومحمد بالذكر لان قوله بخلاف قولهما ● والى هذا مال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله ● ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما ● اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يحلف
المدعى عليه بناء على مسئلة ذكرت في الجامع الكبير ● ان من اشترى عبدا وطعن فيه المشتري بعيب الاباق او غيره وجحد البايع ان يكون
به هذا العيب فالقاضي يامر المدعي باقامة البينة على وجود هذا العيب به في الحال فان اقام بينة على ذلك ثبت العيب للحال وصار
البايع خصما له وان لم يكن له بينة واراد استحلاف البايع بالله ما تعلم وجود هذا العيب به للحال فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف ولا فرق بين المسئلتين وان وجود العيب بالمشتري للحال شرط سماع الخصومة كما ان الوكالة
بالقبض ها هنا شرط سماع الخصومة والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ثم اذا حلف اما على الاتفاق او على الاختلاف
فقد انتهى الامر وان نكل فصار مقرا بالوكالة فيقضي القاضي بالوكالة بحكم اقراره ثم يسأله القاضي عن المال فان اقر بالمال على الوجه
الذي ادعى امر بالتسليم وان انكر المال صار خصما في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو اراد المدعي ان يقيم عليه البينة
بالمال فالقاضي لا يسمع بينته وكذلك لو كان المدعى عليه اقر بالوكالة من الابتداء الا انه انكر المال صار خصما للمدعي
في حق الاستحلاف واخذ المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة وانما كان كذلك لان المدعى عليه انما صار خصما بالوكالة والوكالة
انما تثبت باقرار المدعى عليه واقراره حجة على نفسه وليس بحجة على غيره فتثبت وكالة المدعي في حق استحلافه على المال
ان كان جاحدا للمال وفي حق اخذ المال منه ان كان مقرا له بالمال لانه يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره فلا تثبت وكالته في حق
اثبات المال عليه بالبينة لانه لو ثبت يتعدى قوله الى الغايب وفي ذلك قضاء على الغايب وانه لا يجوز ونظير هذا ما قال
اصحابنا رحمهم الله ● في رجل ادعى ان فلانا بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حق له قبل هذا وان عليه الف درهم فاقر المدعى عليه
بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم البينة ان هذا المال عليه لم يكن خصما له في ذلك ولكن يكون خصما في حق استحلافه
وفي حق اخذ المال منه ان اقر به ومعنى ما قلنا فان اقام البينة على الوكالة وقضى القاضي بالوكالة بالبينة الان تقبل منه
البينة على المال لانه ثبت كونه وكيلا بحجة متعدية فتقبل هذه البينة من الوكيل في الوكالة مع كون الغريم مقرا بالوكالة
لان اقراره بالوكالة لم يصح في حق اثبات المال عليه بالبينة فصار هذا الاقرار والعدم بمنزلة ويجوز ان تقبل البينة على المقر
الا ترى ان من ادعى دينا على ميت فاحضر وارثا من ورثته فاقر هذا الوارث بدينه فانه يستوفي ذلك من نصيبه فان قال المدعي
انا اقيم البينة على الدين في هذا الوارث المعترف حتى يثبت حقي بالبينة ثم استوفي ذلك من اي التركة شئت كان له ذلك
وكذلك لو وكل رجلا بقبض عين له في يد انسان واقر الذي هو في يده له بالوكالة فقال الوكيل انا اقيم البينة على المدعى
عليه بالوكالة قبلت بينته فان كان المدعى عليه اقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضي يسأل المدعي بينة على الوكالة فان
اقام بينة تثبت الوكالة بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم تكن له بينة واراد استحلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو
على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل تثبت الوكالة ولكن في حق اخذ المال منه لا في حق القضاء على
الغايب لما قلنا ● قال ولو ان رجلا جاء الى القاضي واحضر معه رجلا فادعى انه وكيل فلان الغايب وكله بقبض الدين الذي له
على فلان هذا والخصومة فيه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك فانه يومر بدفع الدين الى المدعي وان كذبه المدعى عليه في جميع
ما ادعى او صدقه في دعوى الوكالة وكذبه في المال او صدقه في المال وكذبه في الوكالة فهو على ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة
وان كذبه في جميع ذلك واقام الوكيل البينة في الوكالة والمال جملة ذلك ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي ان في
قول ابي حنيفة رضي الله عنه القاضي لا يقبل الشهادة على المال بل يقبل في الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يامره باقامة البينة
على المال بعد ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القاضي يقبل البينة على الوكالة وعلى المال فاذا عدلت البينة يقضي
بالوكالة اولا ثم بالمال ولم يذكر قول محمد رحمه الله وذكر في موضع اخر ان على قول محمد رحمه الله القاضي يقبل البينة على الوكالة
والمال جميعا وذكر ثمة ان في قول ابي يوسف مضطرب ووجه من قال بقبول البينة على الوكالة والمال جميعا
ان البينة لا توجب الحق بنفسها وانما توجب بواسطة اتصال القضاء بها فيعتبر هذا الترتيب بالقضاء فلا يجمع عند القاضي
يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال ولكن يقبل البينة على الامرين في الابتداء ● وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان البينة
وان كانت لا توجب الحق بنفسها ولكن انما تسمع من الخصم وانما يصير المدعي خصما في دعوى المال اذا كان وكيلا ولم يثبت
ذلك بعد هذا اذا وكله بقبض الدين والخصومة فيه واما اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة فجحد المديون الوكالة
والمال قبلت بينة الوكيل في الوكالة والمال عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال بناء على

ان يوكل

الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تقبل بينته على الوكالة لا يملك ● قال محمد رحمه الله في الزيادات
رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فاحضر الوكيل رجلا يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق او جاحد للحق ايضا
واقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر
لان القضاء لا بد له من خصم حاضر ليقضى عليه ● وان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق
او جاحد للحق ايضا واقام عليه البينة بالوكالة فقبل ان تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي لا يقضي
بالوكالة ما لم يحضر لان القضاء لا بد له من خصم حاضر ليقضى عليه ● فان احضر رجلا اخر يدعي عليه حقا للموكل وهو جاحد الوكالة
يقضي القاضي عليه بالبينة الاولى لان المدعي ● الاول صار خصما عن جميع الناس في سماع البينة عليه لان مدعي الوكالة يحتاج الى
اثبات الوكالة بالبينة ولا يمكنه اثبات الوكالة على الذي احضره اولا الا باثبات الوكالة على جميع الناس بكون الوكالة
واحدة وانتصب الذي حضر خصما عن الناس كافة وصار اقامة البينة عليه كاقامة البينة على الكل ● ولو اقام البينة على
الكل ثم غاب واحد منهم اليس انه يقضي بها على الحاضر كذا ههنا ● واعتبره في الكتاب ببينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل
وحضر الموكل او قامت على المورث حال حيوته فمات وحضر الوارث او قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث
اخر فان في هذه الفصول يقضي بتلك البينة على الذي حضر والمعنى ما ذكرنا والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه والحمد لله وحده

الفصل الثامن في التوكيل بقبض الدين وتقاضيه وفي التوكيل باثبات الدين وقضاء الدين والرسول في ذلك

واذا وكل رجلا لتقاضي دينه فهو جايز رضي المطلوب او لم يرض سواء كان الموكل حاضرا او غايبا وسواء كان صحيحا
او مريضا قال الواهد اذا كان المطلوب مقرا بالدين واما اذا كان جاحدا فالاصح ان التوكيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه من
غير رضى الخصم اذا كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالخصومة والجواب في التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم عند ابي حنيفة رضي
الله عنه هكذا ذكر شيخ الاسلام ان التوكيل صحيح على كل حال وقرر ما ذكر في الكتاب فقال التوكيل بالخصومة ها هنا ثبت
في ضمن التقاضي ويجوز ان يثبت الشيء في ضمن غيره واذا كان لا يثبت مقصودا ● واذا وكل رجلا بقبض دينه فهو جايز وفي
المسئلة نوع اشكال لان التوكيل بقبض الدين توكيل بالاستقراض معنى لان الديون تقضى بامثالها فما قبضه رب الدين
من المديون يصير مضمونا عليه وله على الغريم مثل ذلك فيلتقيان قصاصا ● وقد ذكرنا ان التوكيل بالاستقراض غير
صحيح ● والجواب التوكيل بالقبض رسالة بالاستقراض من حيث المعنى وليس بتوكيل بالاستقراض لانه لا بد للوكيل بقبض الدين
من اضافة القبض الى موكله بان يقول ان فلانا وكلني بقبض ما له عليك من الدين كما لا بد للرسول في الاستقراض من الاضافة
الى المرسل بان يقول ارسلني فلان اليك يقول لك اقرضني كذا بخلاف الوكيل بالاستقراض فانه يضيف الى نفسه فيقول
اقرضني فصح ما ادعينا ان هذا رسالة معنى والرسالة بالاستقراض جائز وله ان يتقاضى دينه كلها ويقبضها لان الدين اسم
جنس فينصرف الى الديون كلها وليس للوكيل ان يوكل غيره بالقبض اما لان الناس يتفاوتون في القبض والموكل انما رضي بقبض
الاول دون الثاني او لان الوكيل بالقبض في معنى الوكيل بالشرى وانه وكل بشرى ما له في ذمة المديون بما يقبضه من المديون والوكيل
بالشرى ليس له ان يوكل غيره على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ● وفرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع ووكل
من ليس في عياله بقبض الثمن حيث له ذلك ● والفرق ان الوكيل بالبيع في حق القبض بمنزلة المالك حتى لا يملك نهيه عن
القبض فيملك توكيل غيره كالمالك حقيقة واما الوكيل بقبض الدين نايب في القبض عن رب الدين ولهذا ملك رب الدين نهيه
والنايب لا يملك انابة غيره الا اذا امره المستنيب به ولم يأمره ههنا فان وكل مع ذلك وقبض الوكيل الثاني المال
من المطلوب فان وصل المال الى الوكيل الاول يبرأ المطلوب عن الدين وان لم يصل اليه ان كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الوكيل
الاول يبرأ لان قبض من في عيال الانسان كقبضه حتى يكون الامر بقبض الاول امرا بقبض هذا فحصل قبض الثاني باذن رب الدين
وانه يوجب براءة المديون كما لو دفع الى الوكيل الاول ● وان كان الوكيل الثاني ممن ليس في عيال الوكيل الاول لا يبرأ لان قبض من ليس
في عيال الانسان ليس كقبضه حتى لا يكون الامر بقبض الاول امرا بقبض الثاني فحصل قبض الثاني بغير امر رب الدين وانه لا يوجب
براءة المديون ● كما لو دفع الى واحد من عرض الناس ولو هلك المال في يد الوكيل الثاني قبل ان يصل الى الاول فللغريم ان يضمن الوكيل الثاني
وللوكيل الثاني ان يرجع على الوكيل الاول لان الوكيل ضمن للثاني سلامة قبضه فكان مغرورا من جهته والمغرور يرجع على الغار بما
لحقه من الغرم ● واخبرني من اثق به ان محمدا رحمه الله ذكر في باب الوكالة بالسلم ان الوكيل بالسلم اذا اسلم ووكل رجلا بقبض المسلم
فيه فقبض الوكيل الثاني المسلم فيه انه يبرأ المسلم اليه والمعنى ما ذكرنا في الوكيل بالبيع اذا وكل رجلا بقبض الثمن ● وفي المنتقى الوكيل بالبيع اذا

وكل رجلا بقبض الثمن من غير امره الا بعد قبض وهلك في يده ● قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ضمان على القابض وانما الضمان على الوكيل
وفي سوقه شيخ الاسلام رحمه الله الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض صح حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب
الدين ● الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت الدين من الغريم وضاع مني او قال دفعت الى الطالب صح اقراره وبرئ الغريم
بخلاف ما لو اقر بقبض الطالب لان قبض الطالب يبطل حق الوكيل في الاستيفاء وذلك يستثني ما قبض الوكيل يعتبر رحمه في
الاستيفاء فصح والقول قوله مع يمينه في دعوى الضياع او الدفع الى الطالب في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي للصدر
الشهيد رحمه الله ● وفي وكالة الجامع الوكيل بالبيع اذا اقر بقبض الموكل الثمن من المشتري يصح اقراره ويبرأ المشتري عن
الثمن كما لو اقر بقبض نفسه فعلى قياس هذا ينبغي ان يصح اقراره بقبض الطالب فاقام الغريم البينة على الايفاء الى الطالب
فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه تقبل بينته على الايفاء ويحكم ببراءته عن الدين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
على الايفاء في حق ثبوت البراءة له ولكن تقبل بينته في حق قصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يتوقف الامر الى ان يحضر
الغائب وسيأتي بعد هذا عن ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف هذا ● واجمعوا على ان من وكل رجلا بقبض عبد له في يد
رجل وغاب الموكل فاقام الذي في يده العبد بينة ان الغائب باعه منه فانه تقبل بينته على البيع في حق قصر يد الوكيل
ولا تقبل بينته في حق زوال ملك الغائب عن العبد ● واذا جحد الغريم الدين واراد الوكيل بالقبض ان يقيم البينة
على الدين هل تقبل بينته على قول ابي حنيفة رضي الله عنه تقبل وعلى قولهما لا تقبل ● والاصل في جنس هذه المسائل
ان التوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه فحق التوكيل عليه فالوكيل ينتصب خصما في حق الاثبات
وهذا لان التوكيل بالخصومة انما يثبت ضرورة ان التوكيل لا يتوصل اليه الا انه قد يمكنه وصوله الى المقبوض بدون
الخصومة بان لا يجحد وقد لا يمكنه الوصول اليه الا بالخصومة فباعتبار الاول يوجب ان يكون خصما والآخر يوجب
ان لا يكون خصما والعمل بهما غير ممكن في كل حكم فعملنا بهما في حكمين فقلنا اذا حصل التوكيل بقبض عين هو ملك
الغير لحق الوكيل قبله ينتصب الوكيل خصما في الاثبات وانما عملنا في هذا الوجه لانا لو عملنا على العكس وجعلناه
خصما في الاثبات اذا حصل التوكيل بقبض ملك الغير لان الحاجة الى الخصومة في ملك الغير اكثر وحينئذ يبطل العمل
بالمعنيين اذا ثبت هذا فنقول الوكيل بالشفعة ينتصب خصما في حق اثبات الشفعة بالاتفاق لانه وكيل بقبض
ملك الغير حقيقة وحكما لحق الموكل قبله والوكيل بقبض العبد لا ينتصب خصما في حق الاثبات بالاتفاق لانه
وكيل بقبض عين هو ملك الموكل حقيقة وحكما واما الوكيل بقبض الدين هل ينتصب خصما في الاثبات فهو على الخلاف
بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله على نحو ما بينا بناء على ان الوكيل بقبض الدين ما هو ملك الموكل او وكيل ما هو ملك
الغير فوقع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه وكيل بقبض ما هو ملك الموكل حكما بناء على ان المقبوض بجهة الدين عين حق صاحب
الدين حكما حتى كان له الاخذ من غير قضاء ولا رضا كما لو كان عينه وديعة او غصبا ووقع عند ابي حنيفة رضي الله عنه انه
وكيل بقبض ما هو ملك الغير بناء على ان المقبوض بجهة الدين ليس بملك رب الدين حقيقة لان المقبوض بجهة الدين
ليس عين حق صاحب الدين بل يؤيد لحجة لان حق صاحب الدين في الدين وهذا عين والعين مع الدين مختلفان ولان
تصرفات المديون فيما في يده رضي بذلك رب الدين او لم يرض واذا صار خصما في الاثبات عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه
وكيل بقبض العين والاثبات سبب لقبضه خصما في اثبات الايفاء الى الطالب وقبض الوكيل سواء لان الوكيل
يقبض ليدفع الى الطالب واما الوكيل باخذ الشفعة اذا ادعى عليه تسليم الآخر فانه لا يصير خصما في ذلك لان الوكيل
باخذ الشفعة انما صار وكيلا في الاثبات لانه لا يتوصل الى الاخذ الا به والمأمور بالشيء مأمور به وبما لا يتوصل الا به
وهذا المعنى لا يتأتى في جانب التسليم لان تسليم الامر لا يوصل الى القبض بل يبطل حقه في القبض فلا ينتصب خصما
عن الموكل في ذلك فتأتي مسألة الايفاء من مسألة دعوى تسليم الشفعة من الامر ما اذا ادعى المديون الابراء من
الامر لا الايفاء ولو كان كذلك لم ينتصب خصما لانه ليس في جعله خصما في ذلك احياء حق رب الدين بل فيه ابطال حقه
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه مسألة دعوى الايفاء على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
رحمه الله على الخلاف الذي ذكرنا مسألة دعوى الايفاء والبراءة ايضا ذكر محمد رحمه الله في اول وكالة الاصل ان ابا
حنيفة رضي الله عنه فرق بين الوكيل بقبض رب الدين وبين الرسول والمأمور فجعل الوكيل خصما في الاثبات
ودعوى الايفاء عليه ولم يجعل الرسول والمأمور خصما في اثبات الدين ودعوى الايفاء عليه ● وذكر مسألة الوكيل
بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة واختلف المشايخ رحمهم الله فيه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بعضهم قالوا
يكون وكيلا بالخصومة ورواية المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الوكيل بالتقاضي يملك الخصومة ان ابى المطلوب
ان يعطيه وبعضهم قالوا لا يصير وكيلا بالخصومة ● وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل ادعى قبل رجل حقا لغائب

واقام

واقام بينة ان الغائب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فاقام المدعى عليه بينة ان الموكل اخرج هذا من الوكالة بحضوره او بغير محضر
منه فانه تبطل البينة وتبطل الوكالة لانه يريد اثبات العزل على الحاضر ليدفع خصومته عن نفسه ولا يمكنه ذلك الا باثبات العزل عن الغائب
في ذلك ● وكذلك لو اقام بينة واقام على اقرار الوكيل ان الموكل اخرجه من الوكالة لانه يثبت بالبينة اقراره انه ليس بخصم عن الغائب
وباعتبار تندفع الخصومة عنه فيكون خصما في اثبات اقراره فيثبت ذلك ببينته ● وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي
الله عنه اذا وكل رجلا بقبض ما له على رجل في المصر الذي هو فيه وانكر المطلوب المال والطالب حاضر لم يكن للوكيل ان يقيم
البينة عليه وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه في كتاب البيوع وقد ذكرنا عن ابي يوسف رحمه الله ان الوكيل بالقبض
لا يكون وكيلا بالخصومة فصار في المسألة روايتان عن ابي يوسف رحمه الله ● قال في المنتقى فان اقام عليه البينة بذلك
فاقام الغريم بينة انه قد اوفاه الطالب او احاله او ابراه منه قبل ذلك في دفع مطالبة الوكيل عنه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب
فاذا حضر الطالب امره بالمال الا ان يقيم الغريم بينة عليه بذلك وقد ذكرنا قبل هذا ان الغريم اذا اقام بينة على الايفاء
الى الطالب فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية لا يبرأ الغريم كما هو قولهما وفي المنتقى وان اقام الغريم بينة
انه باع من الطالب داره بالالف التي كانت له عليه ووقف الامر حتى يحضر الموكل لان الخصومة الان في الدار فالقيمة ايضا
ولم يكن للغريم بينة على القضاء والايفاء وقضى القاضي عليه بالمال وقبضه الوكيل وضاع منه واقام المطلوب
بينة انه قد قضاه رب المال لا سبيل له على الوكيل في ذلك انما سبيله على الموكل لان يد الوكيل يده ● واذا وكل الرجل رجلا
بقبض جارية له في يدي فلان او بقبض امرأة له او بقبض مملوكه فاقام المملوك البينة على العتاق واقامت المرأة بينة على الطلاق
يجب على الوكيل القياس ان لا تقبل هذه البينة اصلا لا في حق العتق والطلاق ولا في حق قصر يد الوكيل عنهما ولا تقبل في حق الطلاق
والعتاق ووجه ذلك ان البينة من المرأة والمملوك قامت على شيئين في زوال الملك الموكل وعلى قصر يد الوكيل وهذه البينة
في حق زوال الملك الموكل ان قامت على غير خصم ففي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم ● وكذلك اذا وكل الرجل رجلا
بقبض داره في يدي رجل فاقام الذي في يديه الدار بينة انه اشتراها قال لا تقبل ذلك عليه ● قالوا وجب ان تكون
المسألة على القياس والاستحسان ● وفي الجامع الصغير يقول اقف حتى يحضر الغائب ● رجل استودع
رجلا متاعا ووكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل عن متاع الموكل فدفعه الوكيل الى الموكل فهلك عنده فضمانه
على الموكل لانه قبضه على انه متاعه ولا ضمان في الوكيل لانه حين دفعه الى الوكيل برسالة فلان في انه لفلان فقد سلطه
على الدفع الى فلان ● في المنتقى اذا دفع الرجل الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان وضاعت فدفع الوكيل غيرها فالقياس
ان يكون متبرعا حتى اذا اراد ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه لحقه هكذا ذكر في الاصل ● وجه القياس في ذلك
انه قضى دينه بغير امره لان الدراهم تتعين في الوكالات بعد القبض حتى لو هلكت الدراهم المدفوعة بطلت الوكالة
واذا تعينت الدراهم المدفوعة في الوكالة كان الوكيل مأمورا بقضاء الدين من تلك الدراهم فاذا قضى من دراهم نفسه كان
قاضيا بغير امره فكان متبرعا ● وجه الاستحسان ان الدراهم تتعين في حق القضاء الا ترى ان للمطلوب ان يدفع الى
الطالب دراهم غير ما دفع الى الوكيل ● والا ترى ان القضاء لا يسقط بهلاكها واذا لم يعتبر هذا التعيين في حق القضاء
كانه قال اقض ديني فيكون قاضيا بامره باعتبار جانب القضاء فلا يكون متطوعا وباعتبار جانب الوكالة يصير قاضيا بغير
امره فيكون متبرعا فلا يجعل متبرعا بما ادى بالشك والاحتمال واذا وكل الرجل رجلا ليقضي دينه فباع الوكيل الطالب
بها دنانير او عروضا فهو جائز ورجع الوكيل على المطلوب بالدراهم ● فرق بين هذا وبين الطالب اذا وكل رجلا ان
يقبض الدراهم التي على المطلوب فاخذ مكانها دنانير فانه لا يجوز ● والفرق ان المقصود للطالب من التوكيل بقبض
الدراهم تحصيل الدراهم فمتى اخذ الوكيل الدنانير لم يحصل له الدراهم وصار مخالفا واما مقصود المطلوب من التوكيل
بقضاء الدين اسقاط ما في ذمته من الدين بمثله وقد صار مسقطا ما في ذمته لان القضاء انما يقع بالدين الذي وجب للوكيل
على الطالب بحكم المقاصة وذلك دراهم واذا صار بما فعل مسقطا ما في ذمته بمثله كان قاضيا دينه بالدراهم
لا بما دفع الى الطالب من الدنانير والعقد ● وفرق بين هذا وبينما اذا دفع المطلوب الى رجل دراهم ووكله ان يقضي دينه
فباع الوكيل دنانير او عروضا من الطالب بدينه فانه لا يجوز على الموكل ويصير الوكيل متطوعا حتى لو اراد ان يحبس ما في يده من
الدراهم لنفسه لم يكن له ذلك وفي الموضعين الوكيل مأمور باسقاط ما في ذمته من الدين بمثله وقد فعل لان القضاء يقع بالدين
الذي وجب للوكيل على الطالب بحكم المقاصة وذلك من جنس الذي على المطلوب ● والفرق ان المقاصة في المسألتين
جميعا من حكم دفع الوكيل الدين الى الطالب الا ان المال متى لم يكن مدفوعا الى الوكيل والوكيل بدفع الدنانير والعروض الى
الطالب بدينه موافق من وجه مخالف من وجه من حيث انه مأمور بدفع مال نفسه وقد دفع مال نفسه مخالف من حيث انه
مأمور بدفع الدراهم لانه امر بالقضاء بالدراهم ولم يدفع الدراهم فاذا كان الدفع موافقا من وجه مخالفا من وجه كان في المقاصة التي

لعل الاولى

موحكم الدفع موافقا من وجه مخالفا من وجه لان الحكم لا يخالف السبب وباعتبار المخالفة متطوعا لانه يكون قاضيا بغير امره وباعتبار الموافقة لا يكون متبرعا لانه يكون قاضيا بامره فلا يكون مخالفا بالشك فاما اذا كان دفع اليه الدراهم فدفع الوكيل الى الطالب دنانير وعروضا بقضا دينه فالوكيل مخالف فيما دفع اليه من كل وجه لانه امره ان يدفع دراهمه الى الطالب وهو لم يدفع اليه دراهمه انما دفع دنانير نفسه فكان هذا الدفع مخالفا من كل وجه باعتبار المال والنوع فكان الدفع بغير امره من كل وجه واذا صار الدفع بغير امره من كل وجه صار متطوعا قياسا من تلك المسئلة من هذه المسئلة ان لو دفع الوكيل دراهم نفسه الى الطالب ولم يدفع دراهم الامر في هذه الصورة لا يصير متبرعا استحسانا حتى كان له ان يحبس ما بيده بما قضى لان في هذا الدفع موافق من وجه من حيث انه امره بدفع الدراهم وقد دفع الدراهم كما في مسئلتنا والتقريب ما ذكرنا وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه فاعطاه المامور غيرها من عنده او باعه بها ثوبا او كان للمامور على الغريم الف درهم فجعلها قصاصا بها فهذا كله جائز ● قال هشام رحمه الله يعني لا يكون متطوعا فيما ادى ● قال محمد رحمه الله ● وان دفع اليه غلاما وقال بعه واعط فلانا ثمنه قضا له مما علي فاعطاه من عنده مثلها قبل ان يبيعه قضا له مما علي رب الغريم فهو متطوع ● وفي نوادر ابن سماعة ايضا رجل وكل رجلا ان يقبض من فلان الف درهم له عليه ويتصدق بها عنه فعمد المامور وتصدق بمثل ذلك من ماله عن الامر لم يجز بمثل ذلك في مال الامر اذا قبضه من الذي عليه فاني استحسن ان اجيز ذلك ● وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل دفع بالف درهم غلة الى رجل وامره ان يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدا بالف درهم وضح ونقد من ماله بنفسه وقال انا ارى ان احدا من الغلة مكان الذي نقدت قال لا يجوز ذلك على الامر ● ولو دفع اليه الف درهم وضح وامره ان يشتري له بها عبدا فاشترى له عبدا بالف درهم غلة ونقد من ماله جاز اذا كان العبد مثله يشترى بالف درهم وضح ● وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله قال وقال ابو يوسف رحمه الله ● اذا اعطى الرجل رجلا عشرة دراهم وامره ان يشتري له ثوبا وسمى جنسه ووصفه فانفق المدفوع اليه العشرة على نفسه فاشترى ثوبا مثل ذلك الثوب بعشرة من عند نفسه جاز ذلك على الامر ● وان ضاع الثوب بعد الشرى ضاع من مال الامر ● وفي الفتاوى ● سئل الفقيه ابو بكر رحمه الله عن المديون اذا بعث بالدين على يدي رسول الى الطالب واجره به ورضي به وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا وهلك الباقي قال قد قيل انه هلك من مال المطلوب وقيل انه هلك من مال الطالب قال رحمه الله وهو الصحيح لان الرضى بقبضه في الانتها بمنزلة الاذن بالقبض في الابتدا وهذه المسئلة تشير الى ان الاجازة في الانتها تلحق الافعال ● وهو الصحيح ● المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقضي دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان فصالحه مما علي وخذ الصك فدفع ولم ياخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا المال حتى تاخذ الصك فدفع قبل اخذ الصك فهو ضامن ● وعلى هذا المشتري اذا دفع ثمن ما اشترى الى رجل ليدفع الى البايع فذكر اخذ الصك فهو على ما ذكرنا من الوجهين ● ولو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان ذكر في الاصل انه ضامن من مشايخنا من قال هذا اذا كان فلان رفيع القدر يحتشم الناس مخالفته ● اما اذا كان وضيع القدر لا يحتشم الناس مخالفته فلا ضمان لانه شرط شرطا لا يفيد من كل وجه ● قال محمد رحمه الله في الجامع ● واذا امر الرجل ان يقضي عنه دينه وقال المامور بعد ذلك للامر قد قضيت فارجع بذلك عليك وصدقه الامر وكذبه رب الدين وقال ما قضيت فالقول قول رب الدين حتى كان له ان يرجع على المديون بالدين ولا يرجع المامور على الامر بشي ● وان صدقه في القضا ولكن ظهر بعده ان الامر صار مكذبا في اقراره لما قضى القاضي عليه للطالب بالمال فيبطل اقراره لان الاقرار انما يبطل بالقضا بخلافه اذا كان القضا بالبينة اما اذا لم يكن القضا بالبينة فلا ● الا ترى ان المشتري اذا اقر ان البايع كان قد اعتق قبل البيع وكذبه البايع فالقاضي يقضي على المشتري بالثمن للبايع ويحكم بعتق العبد على المشتري وحين قضى على المشتري بالثمن فقد كذبه في اقراره بعتق العبد ومع هذا لم يبطل اقراره بالعتق لما لم يكن التكذيب بالبينة وانما يكون كذلك لا يبطل اقرار الامر بالقضا بخلافه لان التكذيب لم يكن بالبينة ولكن الطريق في عدم رجوع المامور على الامر ان المامور بقضا الدين بمنزلة الوكيل بالشرى من جهة المديون لانه امره ان يملكه ما في ذمته ببدل يؤدي من عنده فيستحق المامور على الامر بدل ما سلم للامر مما في ذمته ولم يسلم للامر ما في ذمته ههنا فلا يسلم له البدل الا ترى ان المشتري اذا هلك قبل التسليم الى المشتري لا يجب الثمن على المشتري لما لم يسلم له المبيع كذا ههنا ● وذكر القدوري في شرحه في باب الوكالة بقبض الدين وقضايه ان الطالب يرجع على المديون بدينه والمامور يرجع على المديون بما قضى ولو ان الامر جحد القضا واقام المامور بينة على القضا ليرجع بذلك على الامر ورب الدين غايب قبلت بينته لان المامور يدعي لنفسه حقا في ذمة الامر فيكون خصما في اثبات بينته ويكون ذلك قضا على الغايب بالقبض حتى لو حضر وانكر القبض لا يلتفت الى انكاره

لان الحاضر انتصب خصما عنه فيتعدى القضا اليه ● وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل امر رجلا بقضا دينه ثم ان الامر قضى الطالب ماله ثم ان المامور دفع المال اليه فان المامور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الامر فقد اثبت العزل بدفع الامر حتى لم يثبت للمامور حق الرجوع على الامر ولم يشترط علم المامور بدفع الامر في هذه المسئلة في وكالة الاصل وشرط علم المامور بدفع الامر ● وجه ما ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان هذا عزل حكمي لا قصدي لانه ما خرج لعزله انما لضرورة الادا والاذن انصرف الى الموجود وليس بتصرف في الوكيل الا ان الوكيل ينعزل ضرورة فوات المامور به وهو اسقاط الدين عن ذمته بالدفع اذ لا يتصور ذلك بعد ما سقط عنه بادايه بنفسه فهو معنى قولنا انه هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم ● وجه ما ذكر في الاصل انه هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم بيانه ان اذا الامر منع له عن الدفع لان الامر بالدفع موقت الى وقت فراغ ذمته عن الدين دلالة وقد فرغت ذمته عن الدين فهو معنى قولنا انه هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم قال في نوادر ابن سماعة رحمه الله وان اقام بينة يعني المامور على انه كان قضاه الامر بعد الامر قبل اداء الامر فللدا ان يرجع بما له ان شاء على القابض وان شاء على الامر ● وفي كتاب الاقضية رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم وان فلانا امره ان يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التي عنده له وجحد المودع الامر بذلك واقام المدعي بينة على الالف الوديعة التي عنده له وعلى الامر بالدفع وقضى القاضي عليه وانه يكون ذلك قضا على الغايب وينتصب الحاضر خصما عن الغايب ● قال محمد رحمه الله في الاصل اذا قال الرجل لغيره انقد فلانا عني الف درهم او قال اقض او قال ادفع او قال اعط وذكر عني في هذه الالفاظ ففعل المامور ذلك كان له ان يرجع على الامر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان ● وفرق بين هذا وبينما اذا قال لاخر اد عني زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين عن كفارتي او قال تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين او قال هب فلانا عني الف درهم ففعل فان في هذه المسايل المامور لا يرجع على الامر الا بالشرط او بالضمان ومن حيث الصورة لا فرق لان الامر طلب التمليك من المامور في الفصول كلها المامور الذي يقضى عنه القضا لا يقضى عنه الا بعد وقوع الملك له في المقضي به فيصير من حيث المعنى كانه طلب ان يقرضه ذلك القدر ثم يكون وكيلا عنه في الدفع الى الغريم هذا هو الطريق في الرجوع في فصل الدين والاستقراض وهذا موجود في فصل الصدقة مع اخواتها ومع هذا فرق والوجه في ذلك ان يقال ليس طريق الرجوع في قضا الدين والاستقراض وكيف يمكن ان يقال ليس طريق الرجوع ذلك وان القرض والاستقراض عقد ضمان والضمان غير مذكور ولكن طريقه ان الامر امر المامور بتمليك المال من الغريم عنه فيثبت ملك الامر في ضمن ملك الغريم وملك الغريم في المقبوض يثبت ببدل لان الديون تقضى بامثالها فيصير المقبوض مضمونا على الغريم وله على مثله فيلتقيان قصاصا فلما ثبت الملك للامر بعوض فكان الامر قال له ملكني هذا بعوض ثم ادفع الى فلان ولو نص به استحق الرجوع فههنا كذلك اما في فصل الصدقة واخواتها الملك للقابض في المقبوض تثبت بغير بدل والملك بغير بدل لا يكون الا بالهبة او الصدقة فكان الامر طلب من المامور ان يهب ذلك القدر منه او يتصدق به عليه ثم يوكله ولو نص على ذلك لا يثبت للمامور حق الرجوع عليه كذا ههنا ● ولو قال انقد الف درهم على اني ضامن لها او على اني كفيل بها او على انها لك علي او قبلي او عندي ففعل المامور ذلك كان له ان يرجع المامور على الامر بقضا الدين اذا قضى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به ولو قضى او ادى بما امر به رجع بمثل المودى والوكيل في هذا يخالف الكفيل بالمال فان الكفيل بالمال ان ادى اجود مما كفل به او ادى يرجع بما كفل به ● وكل انسانا بقبض عين فجا رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل ان يخاصم المستهلك بقبض القيمة لانه نايب في قبض العين فتنقطع الوكالة بانتهاء العين فان كان الوكيل قبض العين واستهلكه رجل كان للوكيل ان يخاصم المستهلك باخذ القيمة لان بعد القبض صار مودعا فيه والمودع يملك الخصومة في القيمة ● وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الوكالة في باب الوكالة بقبض الوديعة والعارية ● وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل قال لغيره ان فلانا قال لي ان لي الف درهم وقد وكلتك بقبضها منه فقال الوكيل قد قبضت منه وقال المقرض قد دفعتها الى الوكيل وكذبهما الموكل فالقول قول الموكل وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله ● ولو قال ادفع الى رسول فلان الالف التي عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعت وصدقه الرسول وقال قبضت الا انها ضاعت وكذبهما الامر في الدفع والقبض من الغريم عن الدين ● واذا قال لغيره اذا ادفع الى فلان الف درهم قضا له ولم يقل عني ولا قال على اني ضامن لها او على اني كفيل بها او على انها لك ففعل المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للامر او كان خليطا له وتفسير الخليط ان يكون المامور في السوق بينهما اخذ واعطا وبينهما مواضعة على انه متى جا رسوله او وكيله يبيع منه ويقرض منه فانه يرجع على الامر عرفا بالاجماع لان الضمان في الخليطين مشروط على الامر عرفا لان العرف فيما بين الناس انه اذا كان بين اثنين شركة واخذ وعطا اذا امر احدهما بدفع ماله الى غيره فانما يامر ليكون المدفوع يكون قرضا على الامر والمعروف كالمشروط وكذلك اذا كان المامور يعيش من في عيال الامر او كان المامور يعول الامر يرجع على الامر بالاجماع وان لم يقل على انه ضامن اعتبارا للعرف والكلام يوجد في من هذه

الاشيا الثلثة فالمامور لا يرجع على الآمر عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يرجع فيهما فاما لو قال
اقض فلانا الف درهم قضا كلا يحتمل عنى وفي هذا التفسير يثبت له حق الرجوع على الآمر ويحتمل عنك او عن اجنبي
وعلى هذا التفسير لا يثبت له حق الرجوع على الآمر بالشك الا ان الخليطين يرجح قوله عنى على العرف ولا عرف في حق
غير الخليطين فيبقى الكلام محتملا احتمالا على السوا • ولو قال لغيره انفق في بناء داري او قال على الآمر كان له الرجوع
وان لم يشترط الرجوع والضمان في اول الفيض شمس الائمة السرخسي رحمه الله • وكذلك اذا قال انفق على اولادي
فانفق كان له الرجوع وان لم يشترط الرجوع • في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي الارحام للخصاف • وذكر الشيخ
الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني في شرح كتاب الاقضية ان الامر بالانفاق وادا الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب
الرجوع الا بشرط الرجوع في رواية ابي يوسف رحمه الله قال محمد رحمه الله في الجامع • اذا قال لغيره ادفع الى فلان الف درهم
او قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه يسمع من المقالة فدفع المامور الى فلان الف درهم
فالالف قرض للدافع على الآمر وليس للمامور ان يأخذها من القابض ولا للآمر ان يأخذها منه من القابض لان شرط الضمان
لا يخلو من احد الوجهين اما ان يحمل على الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان واما ان يحمل على الاصالة بالاستقراض والاول لا
وجه اليه لان شرط الضمان يطرق التحمل بان يكون تابعا في حق الاصل ولا ضمان على المدفوع اليه هاهنا ليتحمله الآمر
بالكفالة فتعينت جهة الاصالة بالاستقراض وصار المدفوع اليه وكيلا عن الآمر بالقبض كأن الآمر قال للدافع اقرضني
الف درهم وادفعها الى فلان فاني وكلته بقبضها فاذا قبضها صار قرضا على الآمر وديعة عند الوكيل وهو القابض
ان هلك في يده لا شيء عليه لكونه امينا وان استهلكه يضمن وكيلا عن الآمر بالقبض والتوكيل لا يصح قبل علم الوكيل فشرط
حضرته وسماعه ليصير وكيلا • ولو قال الآمر اقرض هذا الرجل الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه
حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فان للمامور ان يأخذ ما شاء منهما ويكون المال قرضا على القابض والآمر كفيله
لانه لما اضاف القرض الى المدفوع اليه هاهنا ثم ذكر ضمان نفسه امكن حمل لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ
وهو الكفالة لوجود شرطه وهو كون الدين مضمونا على المكفول عنه فان القرض مضمون على المستقرض فحمل
على الكفالة • واذا قال لغيره اعط فلانا الف درهم او قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن للمدفوع اليه
الالف والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فالالف قرض للمامور على القابض والآمر ضامن لها عنه يأخذ ايهما
شاء • ويفرق بين هذا وبينما اذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه • والفرق انه لما قال على اني ضامن عنه
فقد نص على ان القابض مكفول عنه والقابض انما يصير مكفولا عنه اذا صار مستقرضا فصار تقدير ما قال
اقرض فلانا الف درهم على اني ضامن عنه واما اذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الآمر القابض
مكفولا عنه فتعذر ان يجعل الآمر ضامنا له بحكم القرض احتيالا للصحة • ولو ان القابض هو الذي خاطب الدافع
فقال اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فقال فلان نعم فدفع الالف على ان فلانا ضامن لها
فان الالف قرض للمامور على القابض وفلان كفيل عنه • فرق بين هذا وبينما اذا كان الآمر هو الذي يلي المخاطبة
والقابض ساكت • والفرق ان المخاطبة متى كانت من القابض وقد جرى بين القابض وبين الدافع ما هو سبب
الضمان وهو سؤال القابض اياه حتى يدفعه اليه بدليل ان القابض لو لم يشترط ضمان غيره فدفع كان مضمونا عليه
واذا شرط القابض ضمانا آخر كان هذا ضمان كفالة لا ضمانا طارئا على ضمان ثابت على غيره وهو حد الكفالة وصار تقدير
ما قال القابض اقرضني الف درهم على ان فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الآمر لم يجر بين القابض وبين
الدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الآمر على اني ضامن لها واقتصر على الاول ودفع المامور اليه الالف كان القابض
امينا لا ضمينا لكان يجد من الآمر مشورة اذ يدفع اليه الف درهم وديعة واذا لم يجر بينهما سبب ضمان تعذر ان يجعل على
الكفالة على ما مر فجعل استقراضا منه • واذا قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها فقال نعم ففعل فالقرض على
القابض والآمر كفيل لان قول فلان نعم جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول وصار كان فلانا قال نعم اعطني
الف درهم على ان فلانا ضامن لها ولو نص على هذا كانت هذه المسألة عين المسألة المتقدمة • اذا قال لغيره هب
لفلان الف درهم على اني ضامن لها ففعل المامور ذلك وقبض الموهوب منه كانت الهبة جائزة والآمر ضامن
لهذا لدافع ويكون الواهب في الحقيقة الآمر دون المامور حتى كان للآمر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك
وهذا لانه تعذر تصحيح هذا الضمان من الآمر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان على الموهوب له وعلى المتصدق عليه فجعل
الآمر ضامنا بحكم القرض جاعلا المامور وكيلا عن نفسه بالهبة والصدقة وجاعلا القابض وكيلا عن نفسه في ابتدا قرضه
حتى يتم قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار تقدير المسألة كأن الآمر قال له اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة

كذلك

من فلان ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فههنا كذلك • واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على ان فلانا ضامن لها وفلان
حاضر فقال نعم ثم وهبه المامور الف درهم فالهبة ويكون هذا المال قرضا للدافع على الضامن لان قوله
القابض هب لي تنصيص في انه لا ضمان عليه لاحد في المقبوض فلا يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراطا للضمان
بحكم الكفالة فجعل ذلك ضمانا بحكم العوض وصار فلان بقوله نعم مستقرضا الالف من الدافع جاعلا للدافع وكيلا عن نفسه
بالهبة من القابض احتيالا للصحة • قال المديون ابعث مع فلان • ولو قال ارسل به مع ابني او قال مع ابنك • او قال مع غلامي
او قال مع غلامك ففعل المديون وضاع منه فهو من مال المطلوب لانه رسول المطلوب وقوله ابعث مع فلان ليس بتوكيل
ولو قال ادفع الى ابني او ابنك او غلامي وغلامك يأتيني به فهذا توكيل فان ضاع فمن مال الطالب
وفي نوادر ابن رستم اذا وكل غيره بقبض الدين فجا الوكيل وقال قبضت وصدقه الموكل لكن قال لا ادفع اليك مخافة ان الغائب
لو جاء وانكر تأخذ مني ثانيا لا يلتفت اليه ويجبر الموكل على القضا للوكيل فبعد ذلك جاء رب الدين وانكر الاستيفا فقبض من
مال الموكل شيئا هو لا يرجع على الوكيل بما ادى في الجامع • وقد مر جنس هذه المسألة فيما تقدم • قال في نوادر ابن
وليس المعترض عنا له وجعل المديون انما المعترض بمنزلة رجل دفع الى رجل عبدا وامره ان يبيعه فقال الوكيل بعته من فلان
بالف درهم وقبضت الالف فضاعت مني ولم ادفع العبد فانا ادفعه الى الذي اشتراه وكذبه الآمر وقال لم تقبض الثمن
فالقول قول الآمر ولا يصدق الوكيل على قبض الثمن من فلان العبد في يده • ولو كان الوكيل دفع العبد الى المشتري ثم اقر
بذلك كان القول قوله وهذا قول الامام
الاعظم ابي حنيفة رحمة الله تعالى عليه ورضي
عنه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

الفصل التاسع
في التوكيل بالشرا وانه انواع نوع منه في بيان ما يجوز من ذلك وما لا يجوز

رجل امر رجلا بان يشتري له جارية فاشتراها فهي للمامور وامر الآمر باطل هكذا ذكر في الجامع الصغير • اصل هذا ان جهالة
جنس ما وكل به من كل وجه اذا كان معقودا عليه يمنع صحة التوكيل بين الثمن او لم يبين حتى ان من وكل رجلا ان يشتري له
رقيقا او دابة لا يصح التوكيل بين الثمن او لم يبين لان الرقيق اجناس مختلفة لان اسم الرقيق يتناول الذكر والانثى والذكر
مع الانثى في بني آدم جنسان مختلفان • الا ترى انه لو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو جارية كان البيع باطلا وكذلك الدابة
اجناس مختلفة فالموكل به مجهول الجنس من كل وجه لا يمكن للوكيل الامتثال لانه ما من جنس مال يشتريه الوكيل الا وللموكل
ان يقول عنيت جنسا آخر ومع هذه الجهالة لا يرتفع ببيان الثمن اذ يوجد بما سمى واحد من كل جنس والامر بما للوكيل الامتثال به
باطل وجوده والعدم بمنزلة وان كان الموكل به مجهول الجنس من وجه دون وجه ان بين الثمن او بين النوع صحت الوكالة
وان لم يبين واحدا منهما لا يصح الوكالة • حتى ان من وكل رجلا ان يشتري له جارية او عبدا ان بين النوع بان قال تركيا او
هنديا او بين الثمن صحت الوكالة لان العبد من وجه جنس واحد لاستوائهم في منفعة اصل العمل اجناس مختلفة من
وجه باعتبار منفعة الجمال وان الجمال مطلوب في بني آدم ولهذا جعل دية الوجه في بني آدم كدية الكل في بعض
المنفعة تختلف الهندي مع التركي فالحقنا بالنوع الواحد عند بيان النوع او الثمن والحقناه بالجنس المختلف اذا لم يبين
واحدا منهما عملا بالشبهين وهذا لانه اذا بين النوع بان قال تركي فقد اتحد الجنس باعتبار منفعة العمل ومنفعة الجمال
فان وصف هذا النوع واحد وانما يبقى التفاوت في الكمال ولا عبرة بالكمال • واذا بين الثمن وثمن المنوع معلوم عادة وعن
الائمة لذلك صار بيان الثمن كبيان النوع حتى قال بعض مشايخنا اذا كان يوجد بما سمى واحد من كل نوع لا يصح التوكيل
ببيان الثمن ما لم يبين النوع • وعن ابي يوسف الوكالة في هذه الصورة تنصرف الى ما يليق بحال الموكل واذا كان
الموكل به معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول الصفة فالتوكيل يصح بين الثمن او لم يبين • حتى ان من وكل رجلا ان يشتري
له شاة او بقرة او ما اشبه ذلك صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان البقر كله جنس واحد وكذلك الغنم كلها جنس واحد
لان المقصود من البقر الحمل وكل البقر في اصل هذه المنفعة على السواء والعبرة في اثبات المجانسة الاتفاق في اصل
المنفعة اذ لا نهاية للكمال • فكان معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول الصفة لكن جهالة الصفة لا تمنع ما نعه
جواز التوكيل لان التوكيل انما جاز توسعة للامر على الناس ليصلوا الى مصالحهم العاجلة اذا لم يكن للموكل مباشرة ذلك بنفسه
وهذا المعنى يقتضي اسقاط اعتبار بيان الصفة لان بيان الصفة من كل وجه متعسر فلو اعتبرنا بيان الصفة يضيق
الامر على الناس بخلاف جهالة الجنس لان بيان الجنس متيسر ولو شرطناه ذلك لا يضيق الامر على الناس فهذا كله في المعقود
عليه واما في المعقود به جهالة الجنس لا تمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل رجلا يبيع شيء من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن

وكان له ان يبيع باي ثمن شاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وانما جاء الفرق لان المقصود من جانب المعقود به تحصيل المالية دون العين لان الاصل في المعقود به الدراهم والدنانير والمقصود بها المالية دون العين حتى لم يتعلق العقد باعيانها والاشياء كلها في المالية على السواء كان الجنس متحدا اما ما في جانب المعقود عليه فالمالية هي مقصودة فالمنافع التي تحصل منها مقصودة وذلك كاللبس في الملبوس والركوب في المركوب والاعيان باعتبار المنافع الحاصلة منها اجناس مختلفة لان بعض المنافع توجد في بعض الاعيان دون البعض وجهالة الجنس فيما هو مطلوب من الامر تمنع جواز الامر • قال والدور نظير العبيد والجواري جنس واحد من وجه لان الكل في منفعة اصل السكنى اجناس مختلفة من وجه من حيث انه منفعة المحض لا يحصل ببعض الدور من غير ما لك فقلنا اذا بين المحلة او الثمن يجوز التوكيل وان لم يبين واحدا منهما لا يجوز التوكيل ما لم يبين المحلة • وفي المجرد اذا قال الرجل اشتر لي دارا بالف درهم فالوكالة باطلة ولو قال اشتر لي دارا بالكوفة في موضع كذا اسمى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت الوكالة سمى الثمن او لم يسم • وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه اذا امر رجلا ان يشتري له دارا فهذا على مصره الذي امره فيه فلو كان اشترى بالشام بالف درهم فهذا فاسد لانه متفاوت • وفي المنتقى اذا قال لغيره اشتر لي خادما بالف درهم فان الخادم يكون على العبد والامة • وفي العتابي لا يكون في الامة • وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله انه هذا في الجارية وقد يقع على الغلام والغالب على الجارية • وفي القدوري اسم الخادم ينطلق على الغلام والجارية والصغير الذي هو يقدر على الخدمة والكبير • وفيه ايضا اذا قال لغيره اشتر لي خادما من جنس كذا وكذا ولم يسم ثمنا فهو جائز على ما يتعامل الناس عليه في ذلك الجنس فان جاء بشي من ذلك كثير الثمن لا يتعامل الناس عليه في ذلك لم يجز على الامر • واذا وكل رجلا بان يشتري له طعاما ودفع اليه الدراهم فالتوكيل استحسانا وينصرف التوكيل الى الحنطة ودقيقها وخبزها هكذا ذكر في الاصل وحكم الدراهم في تعيين واحد منها ان كانت الدراهم قليلة بحيث لا يشتري بمثلها في العرف الا الخبز فالتوكيل ينصرف الى الخبز حتى لو اشترى الخبز يجوز على الامر ولو اشترى الحنطة والدقيق لا يجوز على الامر • وان كانت الدراهم وسطا بحيث يشترى بها الحنطة والدقيق ولا يشترى بها الخبز فالتوكيل ينصرف الى الحنطة والدقيق انما اشترى يجوز على الامر ولو اشترى الخبز لا يجوز على الامر • وان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشترى بها الحنطة ولا يشترى بها الدقيق والخبز فالتوكيل ينصرف الى الحنطة لو اشترى الحنطة يجوز على الامر ولو اشترى الدقيق او الخبز لا يجوز على الامر • قال القدوري رحمه الله اذا كان الرجل قد اتخذ وليمة يعلم ان مراده من التوكيل الخبز وان كثرت الدراهم فاذا اشترى الخبز في هذه الصورة يجوز على الامر • ولو اشترى بالدراهم شعيرا لا يجوز على الامر ذكره في باب السلم • وكذلك لو اشترى بها فاكهة او لحما لا يجوز على الامر وهذا استحسان والقياس ان يدخل فيه كل مطعوم كما في الوصية • وجه الاستحسان ان الطعام اذا ذكر مقرونا بالشرا يراد به في العرف الحنطة ودقيقها • قالوا وهذا عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام فاما في عرف غيرهم اهل الكوفة التوكيل ينصرف الى شرى كل مطعوم • وقالوا مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحو ذلك فينصرف التوكيل اليه دون الحنطة والدقيق والخبز • قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى • وفي القدوري عن ابي يوسف رحمه الله لو وكله بشرى لحم فاشترى المطبوخ او المشوي منه لم يجز على الامر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ذكر هذه المسألة في المنتقى رواية ابراهيم عن محمد رحمهما الله وذكر انه اذا اشترى لحما مشويا لم يجز على الامر وان كان الامر مسافرا استحسن ان يجوز • قال في القدوري ولحم الطير والوحش يجوز عليه اذا كان في بلد يباع في اسواقه ومما تشتريه الناس • وشرا الشاة الحية والمذبوحة لا يجوز على الامر • وان سمى في الامر عشرة دنانير الا ان تكون مسلوخة • ولو وكله يشترى البيض فهو على بيض الدجاج بخلاف اليمين في اكل البيض فانه يقع على بيض الاوز ايضا • وعن الحسن في البيوع اذا وكل بشرا دهن فهو على كل دهن يباع في السوق • وكذلك اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع في السوق • وفي المنتقى لو ان رجلا من اهل البادية امر رجلا ان يشتري له جارية حبشية ولم يسم ثمنا جاز له ان يشتري له من الصنف الذي يشتري اهل البادية وسوادهم فان تعدى ذلك الى ما لا يشتري اهل البوادي لم يجز على هذا على ما يتعامل اهل ذلك البلد والامر ونظراه وهذا استحسان وكله يشترى الحنطة ولم يسم كيلا ولا ثمنا يقع وعلى هذا سائر ما يكال او يوزن في الاصل • وفي القدوري ولو وكله ان يشتري له ثوبا هرويا او مرويا وسمى له الثمن فاشترى له زندنيجيا من الجيد والرديء هذا لا يجوز في اهل الامصار ويجوز في اهل البلدان الذي يتخذ بها الرماك وهذا على الاستحسان وفي ما يتعامل عليه الناس واما البغال فهو على الذكر والانثى في الامصار وغيرها ما لم يسم له ذكرا او انثى • ولو امره ان يشتري له بغلا لا يلزمه الانثى ولو امره ان يشتري له بغلة لا يلزمه الذكر

وهذا

بيان المجرد

وهذا بخلاف ما ذكر في السير الكبير فقد ذكر ثمة ان البغلة تقع على الذكر والانثى وانما فيها للافراد دون التانيث • ولو امره ان يشتري له بغلا لا تلزمه الانثى ولو قال بغلة لا يلزمه الذكر وهذا بخلاف ما ذكر في الجامع وفي السير الكبير فقد ذكر ثمة ان البقر من البقرة والبدن من البدنة اسم جنس يتناول الذكر والانثى والهاء فيهما للافراد دون التانيث • وفي السير الكبير اسم الدجاج يقع على الانثى والذكر واسم الدجاجة للانثى خاصة واسم الديك للذكر خاصة واسم الحمار للذكر والانثى واسم الحمارة والاتان للانثى خاصة • وفي بعض الفتاوى اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الامر الى ما يركبه مثل الامر حتى لو كان الامر هو القاضي فاشترى المامور حمارا مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز عليه بخلاف ما لو امر الفاليزي • قال في الزيادات واذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له الدواب او الثياب بالف درهم ودفع اليه الالف او لم يدفع فالتوكيل صحيح لان هذا الكلام للتعميم وهو نص الراي لان كلمة اي اذا اضيفت الى النكرة يراد بها التعميم وتفويض الراي واذا اضيفت الى المعرفة يراد بها التبعيض • ولو دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر بهذه الالف او قال اشتر لي بها فان في القياس يكون باطلا وما اشترى الوكيل من شي فهو له لان الامر لم يبين ما اشترى فكان ما يشتري مجهولا الا ترى انه لو وكله ان يشتري له شيا لا يجوز لان ما يشتري مجهول كذا هنا وفي الاستحسان يكون صحيحا وما اشترى الوكيل بها فهو للامر لان المفوض اليه مطلق الشرى وليس فيه ما يدل على التخصيص فينصرف الى العموم عملا باطلاق اللفظ وصار بمنزلة اشتر لي ما بدا لك • اذا دفع الى سمسار الف درهم وقال اشتر لي بها جاز استحسانا وله ان يشتري له ما بدا له باعتبار دلالة الاطلاق والعموم الا اذا كان سمسارا في نوع خاص كالجند يتقيد بذلك النوع لان تخصيصه اياه من بين سائر السماسرة دلالة التقييد بذلك النوع • وفي المنتقى ابراهيم عن ابي يوسف رحمهما الله اذا امره ان يشتري له بغلا بدانق فاشترى له جنسا واحدا جاز • قال ثمة وكذلك قول محمد رحمه الله • وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما اذا قال اشتر لي جارية خراسانية ولم يسم الثمن جاز • وكذلك لو قال اشتر لي ثوب خز كوفي ولم يسم ثمنا جاز وكذلك اذا قال ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس والله اعلم

نوع اخر في بيان ما يجري على الاطلاقة من ذلك وما لا يجري

وكله يشتري جارية وبين جنسها وثمنها فاشترى ذا رحم محرم من الموكل او جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت • ولو اشترى جارية عمياء او مقطوعة اليدين جاز على الامر عند ابي حنيفة خلافا لهما وتجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين اجماعا • وفي وكالة المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه اذا اشترى جارية عمياء ويشترى مثلها بذلك الثمن لم يجز على الامر ثم رجع فقال تجوز وهو قول ابي يوسف • ولو وكله يشتري رقبة لم تجز العمياء • وكذلك لو قال جارية تخدمني او سمى عملا من الاعمال لم تجز العمياء • وفي نكاح المنتقى عن ابي حنيفة رضي الله عنه في من امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه عمياء جاز وقالا لا يجوز • قيل لمحمد ان قال زوجني امراة سوداء فزوجه بيضاء قال لا يلزمه وان قال زوجني عمياء فزوجه بصيرة جاز بخلاف الاول لان الاول جنس • وكذلك لو قال في الوكالة بالشرى • وفي القدوري وكله ان يشتري له جارية يطاها فاشترى اخت امراته لم يجز • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا امره ان يشتري له جارية يطاها فاشترى له اخت امراته او اخت ام ولده او جارية في عدة فهو جائز قال ثمة اذا اشترى جارية قد حبل وطيها في حال جاز عليه • وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله انه لا يجوز على الامر • وعن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت العدة بالشهور لزمه الامر وفيه ايضا اذا اشترى اخت امة هي عند الامر وقد وطيها الامر قال لا يلزم الامر لانه له ان يبيع الاخت • قال هشام قلت لمحمد رحمه الله وله ان يطلق المراة قال وطول ذلك لوجوب العدة قال وهذا في القياس سواء استحسن ذلك • وفي النوازل امر غيره ان يشتري له جارية يطاها فاشترى صغيرة لا يوطا مثلها او مجوسية فهو مخالف والنصرانية واليهودية تجوز على الامر والعابية تجوز على الامر في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي قياس قولهما لا يجوز • ولو اشترى رتقا لا يعلم جاز على الامر وله حق الرد ولو كان يعلم فهو مخالف • وكذلك لو لم يعلم براءة البائع من كل عيب • وكذا لو امره لو امره ان يشتري له جارية يعتقها عن ظهار فاشترى جارية عمياء او مقطوعة اليدين ولم يعلم تنفذ على الامر وله حق الرد ولو كان يعلم فهو مخالف والله تعالى اعلم

نوع اخر في الوكيل بشرى شي بعينه اذا اراد ان يشتري ذلك الشي لنفسه

قال محمد رحمه الله في الوكيل بشرى شي بعينه في الاصل اذا وكل الرجل رجلا ان يشتري له عبدا بعينه بثمن مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل واشهد انه يشتريه لنفسه ثم اشترى العبد بمثل ذلك الثمن فهو للموكل لان الوكيل بشرى شي بعينه لا يملك شرى ذلك الشي لنفسه على موافقة امر الامر الا ان يعزل نفسه عن الوكالة بمحضر الموكل قبل الشرا حتى تتقيد الوكالة فايدتها لان فايدة الوكالة ان الوكيل متى باشر ما دخل تحت الوكالة يكون واقعا للموكل فلو وقع للوكيل ما افادت فايدتها ولا يمكنه عزل نفسه قبل الشرى

والموكل غايب لانه عزل قصدي من الوكيل حال غيبة الموكل لا يصح نفيا للضرر فانه قصد شرى ذلك الشي واثمانوله شراه بنفسه
او من يثق به اعتمادا على وكالته فلو عزل نفسه حال غيبته واشترى لنفسه تضرر به واذا لم يصح عزله وقع الشرى للموكل
وهذا بخلاف ما لو وكل بشرى عبد بغير عينه اذا اشترى عبدا ونوى لنفسه فانه يصير مشتريا لنفسه لان شرا هذا
العبد غير داخل تحت الوكالة لا محالة بل يتردد بين ان يكون داخلا فاحتيج الى النية لتعيين الشرى لاحدهما اما
اذا كان العبد بعينه فشراه داخل تحت الوكالة من كل وجه فلو انه على موافقة الامر وقع الشرا للموكل
نوى او لم ينو وهذا بخلاف ما لو كان الموكل حاضرا واشهد انه اشترى لنفسه فانه يكون مشتريا لنفسه
لانه عزل نفسه مقتضى الاقدام في الشرا لنفسه وله عزل نفسه حال حضرة الموكل ولا كذلك حال غيبة الموكل
ولو اشتراه الموكل باكثر من الثمن الذي سمى الموكل او بجنس اخر فانه يصير مشتريا لنفسه لان هذا الشرا غير داخل تحت
الوكالة وفيما لم يدخل تحت الوكالة فالحال فيه بعد الوكالة كالحال قبلها • واما الشرى بمثل الثمن المامور به
داخل تحت الوكالة وما يفعله الوكيل في موافقة الامر فانه يقع لموكله نوى او لم ينو حتى تفيد الوكالة فايدتها
وفرقوا بين هذا وبين الوكيل بنكاح امراة بعينها اذا نكحها من نفسه بمثل المهر المامور به فانه يجوز على الوكيل
والفرق ان النكاح الذي اتى به الوكيل غير داخل تحت الوكالة لان الداخل تحت الوكالة نكاح يضاف الى الموكل
فان الوكيل بالنكاح يضيف النكاح الى موكله فيقول زوجت لفلان فاذا قال تزوجت فلم يات بالنكاح
المامور فينفذ على الوكيل فاما الداخل تحت التوكيل بشرا شي بعينه مطلق بمثل الثمن المامور به لان الشرا المضاف
الى الموكل وقد اتى بذلك فالوكيل اذا اتى بما دخل تحت الوكالة فانه ينفذ لموكله • فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا
اخر بشرا هذا الشي المعين ايضا فاشتراه الوكيل الثاني فهو للموكل الاول دون الموكل الثاني لان الوكيل بشرى
شي بعينه لا يملك الشرا لنفسه بمثل الثمن المامور به فلان لا يملك لغيره بطريق الاولى فانه يتصرف على نفسه
بولاية اصلية وعلى غيره بولاية عارضية والولاية الاصلية اقوى من ولاية عارضية وهذا اذا قبل الوكالة من
الثاني بغير محضر من الاول فالمشترى للثاني لا يملك الشرى لنفسه بمحضر من الاول فيملك وان كان الثاني
سمى جنسا اخر من الثمن بان سمى الاول الف درهم وسمى الثاني مائة دينار فهو للثاني لانه يملك الشرا لنفسه بالدنانير
بعد ما توكل عن الاول في شرايه بالف درهم فيملك الشرى لغيره بالدنانير ايضا وان كان الامر امره ان يشترى
له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه المامور بالنقدين اما بالدراهم او بالدنانير يصير مشتريا للامر
وان نوى الشرى لنفسه او صرح به وان اشتراه بشي اخر غير الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا
رحمهم الله خلافا لزفر لان مطلق التوكيل بالشرى ينصرف الى الشرى بالنقدين بحكم العرف فكانه صرح به
ولو وكل الوكيل رجلا ليشترى له ذلك الشي بعينه فان كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشي بعينه والوكيل
الاول ▬▬ يكون للوكيل الاول لان هذا الشرى لم يدخل تحت الوكالة لان الداخل تحت الوكالة شرى بحضرة راي
الوكيل الاول وهذا شرى لم يحضره راي الوكيل الاول فلم ينفذ على الموكل الاول فينفذ على الوكيل الاول ▬▬
قالوا انما ينفذ الشرى في الوكيل الاول في هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشي لي
او قال اشتر هذا الشي فاما اذا قال اشتر لموكلي فلان فاشتراه الوكيل الثاني فهو للموكل الثاني لا للوكيل الاول
فاما اذا اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول ▬▬ فان اشتراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول
او باقل منه ينفذ على الامر الاول ▬▬ فان اشتراه باكثر من الثمن الاول او بجنس اخر ينفذ على الوكيل الاول
لان هذا شرى حضره راي الوكيل الاول ▬▬ فكان الوكيل الاول اشتراه بنفسه وثمة الجواب على التفصيل
الذي قلنا فهنا كذلك • فان كان الامر قال للوكيل الاول اعمل فيه برايك فوكل الاول رجلا اخر فاشتراه بغيبة الوكيل
الاول ▬▬ بمثل ذلك الثمن ينفذ على الامر الاول ولا يكون للوكيل الاول • قال ولو ان رجلا وكل رجلا ان يشترى
له شيا بعينه بثمن مسمى فاشتراه بمثل ذلك الثمن حتى صار مشتريا للامر ثم وجد بالمشترى عيبا فرده على بايعه
ثم اراد ان يشتريه بعد ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضا او قبل القبض بقضا او بغير قضا لا يملك الوكيل
ان يشتريه لنفسه الا اذا اشتراه بجنس اخر او بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه لان الرد بعد القبض وقبل القبض
بقضا وبغير قضا فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فصار وجوده والعدم بمنزلة ولو لم يوجد ذلك العقد واراد الوكيل
ان يشتريه كان الجواب ▬▬ كما قلنا كذا ههنا • وان كان الرد بعد القبض بغير قضا كان له ان يشتريه لنفسه
ويصير المشترى له باي ثمن اشتراه لان الرد بعد القبض بغير قضا بيع جديد في حق الثالث والموكل ههنا ثالث فصار في
حق الموكل كان البايع اشتراه ثانيا ولو اشتراه ثانيا كان يبقى الشرا الاول للموكل على حاله كذا ههنا واذا بقي الشرى

الاول انتفت الوكالة بالشرا الاول ولم يبق وكيلا وقت هذا الشرا فيصير مشتريا لنفسه باي ثمن اشترى كما لو انعدم هذا التوكيل
اصلا وفي وكالة الاصل الوكيل بشرى شي بعينه بالف اذا اشترى بمائة والف ثم حط البايع المائة عن المشترى فالعقد للوكيل
دون الموكل • وفي شركة العيون اذا قال لاخر اشتر لي جارية فلان فلم يقل المامور نعم ولم يقل لا فذهب المامور وساومها
فلما اشتراها قال عند الشرى اشهدوا اني اشتريتها لفلان سمى الامر فهي للامر لان هذا ايه قبول الوكالة • وان قال عند الشرا
اشهدوا اني اشتريتها لنفسي فهي للمامور لان هذا ابه رد الوكالة وان لم يقل شيا عند الشرا وقال بعد ذلك اشتريتها لفلان
فان قال ذلك قبل ان تحلف بها او قبل ان تموت قبل قوله • وان قال بعد ما هلكت او حدث بها عيب فلا يقبل قوله
الا ان يصدقه الامر هذا كله رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهما ورحمهما امين • • والله اعلم

• ومما يتصل بهذا النوع •

ذكر في شرح القدوري اذا قال الرجل لاخر اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي المامور رجلا اخر فقال له اشتر عبد فلان
بيني وبينك فاشتراه المامور فهو بين الامرين ولا شي للمامور لان الامر من الاول انصرف الى النصف ومن الثاني الى النصف
الاخر لان الوكيل في مثل هذه الصورة لا يملك عزل نفسه عن الوكالة بغير محضر من الموكل ولو لقيه ثالث قبل الشرا فقال
له اشتر عبد فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فان كان المامور قبل الوكالة من الثالث بمحضر من الاولين فالعبد
بين المامور وبين الثالث نصفان ولا شي للاولين من العبد وان قبل الوكالة من الثالث بغير محضر من الاولين فالعبد بين
الاولين نصفان لانه قبل الوكالة من الاول في النصف ومن الثاني في النصف وقبوله الوكالة من الثالث
عزل نفسه عن وكالة الاولين وهو لا يملك عزل نفسه حال غيبة الاولين ويملك حال حضرتهما واذا قبل الوكالة من الثالث
حال غيبتهما لم ينعزل عن وكالتهما فكان المشترى بينهما واذا قبل وكالة الثالث حال حضرتهما انعزل عن وكالتهما
وصار وكيلا عن الثالث في شرى النصف فكان المشترى بين الثالث وبين المامور • والله اعلم

نوع اخر في مطالبة البايع الوكيل بالشرى بالثمن قبل اخذ الوكيل الثمن

من الموكل • وفي رجوع الوكيل بالثمن على الموكل قبل نقد الثمن من عند نفسه • وفي حبس الوكيل المشترى من الموكل بالثمن
الوكيل بالشرى يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد لان الثمن يجب بالعقد وهو الذي باشر العقد
وللوكيل بالشرى ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي الثمن من مال نفسه لان رجوع الوكيل على الموكل بحكم بيع حكمي
انعقد بين الوكيل والموكل كان الوكيل اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو كان هكذا كان للوكيل ان يرجع على موكله وان
لم يرجع البايع على الوكيل كذا ههنا وللوكيل ان يحبس المشترى من الموكل الى ان ياخذ منه ما نقد لان الوكيل من الموكل بمنزلة
البايع من الموكل وللبايع حق الحبس من الوكيل الى ان يستوفي الثمن فكذا الوكيل وان هلك المشترى في يد الوكيل
قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس • قال زفر رحمه الله يضمن الوكيل قيمته
للموكل كالغاصب يهلك عنده المغصوب • وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هلك بالثمن كهلاك المبيع قبل القبض
وعند ابي يوسف رحمه الله يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن او كان الثمن اكثر يرجع الوكيل على الموكل بالفضل ولم يذكر
محمد رحمه الله في شي من الكتب ان الوكيل اذا لم ينقد الثمن وسامحه البايع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس على الموكل
الى ان يستوفي الدراهم منه • وحكى عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله ان له ذلك وانه صحيح لانه حق
الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل بيع حكمي انعقد بين الوكيل وبين الموكل ولا هذا المعنى
لا يختلف بينهما بعد نقد الوكيل الثمن وفيما قبل نقد ذلك • وفي النوازل ▬▬ الوكيل بشرى الجارية
بالف اذا اشتراها بالف كما امره ونقد الالف وقبضها ولم يحبسها عن الامر حتى نقد الامر خمسماية ثم طلبها منه فحبسها
فهلكت في يد الوكيل تسلم الوكيل خمسماية المقبوضة وبطلت الخمسماية الباقية عن الامر ولو كان حبسها في الابتدا فعليه رد
المقبوض ايضا • وفي الاملا عن محمد رحمه الله الوكيل اذا اشترى عبدا بالف درهم الى سنة وقبضه ثم لم يقبضه الامر
حتى حل المال واخذ البايع الوكيل به فاراد الوكيل منعه من الموكل حتى يعطيه الثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار غاصبا
ولو قبضه الامر بحضرة الوكيل واخذه بغير محضر من الامر ولم يذكر انه ياخذه حتى يعطيه الثمن فمات في يده بطل
الثمن عن الامر وجعل الاخذ منه منعا للعبد كانه منعه حتى يعطيه الثمن • وفي اجارات الجامع الكبير الوكيل بالشرا
اذا اشترى وقبض المشترى وحبسه من موكله مع طلبه ولم يكن له ولاية الحبس بان كان اشترى بثمن موجل ثم حبس
عن موكله فهلك في يده فللبايع على الوكيل الثمن وللوكيل على الموكل الثمن ايضا وهذا لان المشترى صار قابضا للمشترى

حكما بقبض الوكيل ولهذا تجوز تصرفات الموكل بعد قبض الوكيل ثم الوكيل بالمنع صار غاصبا لانه منع ما ليس له حق المنع (ن) وما كان الموكل قبض من يد الوكيل حقيقة ثم غصب منه الوكيل وهلك في يده ولو كان كذلك لا يسقط الثمن من الموكل ولكن الوكيل يضمن قيمة المشترى ويقع المقاصة بين قدر القيمة وبين الثمن كذا ههنا   وفي باب الوكالة من وكالة الكافي في الوكيل بالشرى اذا اشترى بالنسية فحل عليه الثمن بموته لا يحل على الآمر والله تعالى اعلم

نوع آخر في هلاك الثمن في يد الوكيل وفي استهلاكه اياه (ن) وفي هلاكه قبل التسليم الى الوكيل

قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره (ن) اشتر لي بهذه الالف درهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل   الاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالات وسيلة الى الشرى فيعتبر بنفس الشرى والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشرى قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشرى   واما بعد التسليم الى الوكيل هل يتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يتعين حتى لا تبطل الوكالة بهلاكها لما ذكرنا ان الوكالة وسيلة الى الشرى فيعتبر بنفس الشرى والدراهم والدنانير لا يتعينان في الشرى بعد التسليم فكذا فيما هو وسيلة الى الشرى ولان يد الوكيل يد امانة والدراهم والدنانير يتعينان في الامانات   وعامتهم على انها لا تتعين قبل النقد والتسليم في قول عامة المشايخ شيئان احدهما لو ثبت بقاء الوكالة بعد هلاك الدراهم المنقودة لكان العرف الظاهر فيما بين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل   والثاني قطع رجوع الوكيل عن الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل وهذا لان شرى الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل فحين امر الموكل الوكيل بالشرى ودفع اليه هذا فقد امره بان يستوفي دينه مما نقد فبعد ذلك ان كان ما نقد يصلح للاستيفاء ما وجب للوكيل على الموكل صح الامر بالاستيفاء كما صح الامر بالشرى وان كان لا يصلح يبطل الامر الامر بالاستيفاء وبقي الامر بالشرى في حاله   وصار وجود النقد والعدم بمنزلة كانه امره بالشرى ولم يدفع له شيئا   وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكنه صرفها الموكل الى حاجة نفسه كان الجواب كما قلنا في فصل السرقة للمعنى الذي ذكرنا ثمة   ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يد الوكيل لا ضمان على الوكيل لان الوكيل امين فيما يقبض قبل الشرى فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ الشرى على الوكيل لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الدراهم بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولو ثبت بقاء الوكالة يبقى ملك الدراهم عند عامة المشايخ فاستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاك تلك الدراهم امر حكمي فيستوي فيه العلم وعدم العلم   ولو دفع اليه الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فهلك منها خمسمائة في يد الوكيل وبقي خمسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه لان الوكالة قد بطلت او انتهت نهايتها بقدر ما هلكت وبقيت بقدر ما لم يهلك فبقي وكيلا بشرى الجارية بخمسمائة والوكيل بشرى الجارية بخمسمائة اذا اشترى جارية بالف نفذ الشرى على الوكيل كذا ههنا وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوي خمسمائة يصير مشتريا لنفسه وان كانت تساوي الف درهم او اكثر مما يتغابن الناس فيه يصير مشتريا للموكل لانه لما امر بشرى جارية بالف درهم فقد بين ان مقصوده جارية قيمتها الف درهم فاذا اشترى جارية تساوي الف درهم فقد حصل مقصوده   فاذا اشترى جارية تساوي خمسمائة فقد اعرض عن مقصوده   وكذلك لو دفع اليه كيسا فيه دراهم وقال له اشتر لي بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس جارية فنظر الوكيل الى الكيس فاذا فيه خمسمائة ثم هلك الكيس بما فيه ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم يصير مشتريا لنفسه لان الموكل لما نقد خمسمائة يوجب بقاء الوكالة في القدر المنقود عند عامة المشايخ فاذا هلكت انتهت الوكالة في حقه وبقيت في حق ما لم ينقد وذلك خمسمائة فبقي وكيلا بشرى الجارية بخمسمائة فاذا اشترى جارية بالف نفذ الشرى على الوكيل واذا اشترى بخمسمائة فهو على التفصيل الذي قلنا   واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم على ان يشتري له بها جارية واشهد انه لا يرجع عنه فهلكت الدراهم في يد (ن) الوكيل قبل ان ينقد فهذا على وجهين ان هلكت الدراهم قبل الشرى ثم اشترى الوكيل بعد ذلك ما امره بشرائه نفذ الشرى على الوكيل وان هلكت الدراهم بعد الشرى فالشرى يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الآمر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشرى او بعده   فاما اذا اختلفا في ذلك فالقول قول الآمر مع يمينه على علمه

ولو

ولو لم يهلك الدراهم حتى نقدها الجارية واستحقت من يد البائع رجع البائع على الوكيل ورجع الوكيل على الموكل وهذا وفصل الهلاك سوا   ولو هلكت الدراهم في يد الوكيل بعد الشرى ورجع بها على الآمر بعد ذلك واخذ منه ثانيا فهلك الماخوذ ثانيا في يد الوكيل لم يرجع بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشرى وهلكت في يده لم يرجع على الآمر ويعطي الثمن للبائع من مال نفسه   فرق بين المنقود قبل الشرى اذا هلك بعد الشرى حيث هلك على الموكل وجعل المنقود بعد الشرى اذا هلك هلك على الوكيل   والفرق ان ما يقبض الوكيل من الموكل قبل الشرى امانة في يد الوكيل لانه قبضه باذن المالك لا لنفسه فانه لا حق له على الموكل حين قبض المال والامانة هلاكها على مالكها لا على الامين   اما ما يقبضه من الموكل بعد الشرى فهو مضمون عليه لانه يقبضه لنفسه بجهة استيفاء ما وجب له على الموكل بعقد الشرى والمستوفي مضمون على المستوفي فلهذا افترقا والله تعالى هو الموفق

نوع آخر في تأخير البائع الثمن على الوكيل بالشرى وحطه وما يتصل به

الوكيل بالشرى اذا اشترى ولم ينقد الثمن حتى اخر البائع الثمن عن الوكيل صح ويثبت التأخير في حق الموكل حتى لا يكون للوكيل ان يرجع على الموكل قبل حلول الاجل اما صحة التأخير عن الموكل لان الثمن في حق المطالبة على الوكيل حتى كان مطالبة البائع بالثمن على الوكيل فيصح التأخير عنه   واما ثبوت التأخير في حق الموكل فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان التأخير مشروطا في اصل العقد لا يثبت في حق الموكل في كل حال واطلاق لفظ محمد رحمه الله دليل عليه وكان ينبغي ان لا يثبت التأخير في حق الموكل لان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل حكما   ولو كان باع منه حقيقة فيما يثبت من التأخير في حقه لا يثبت في حق من اشترى منه كذا ههنا   والدليل عليه ان التأخير الثابت في حق المشتري بعد البيع لا يثبت في حق الشفيع لان المشتري بمنزلة البائع من الشفيع كذا ههنا   والجواب عنه ان بيع الوكيل من الموكل ليس يثبت مقصودا وانما يثبت حكما لشرائه فانه لما اشترى صار بائعا من الموكل من غير ان يفصل من شرائه من البائع وبين بيعه من الموكل بفعل مختار واذا كان بيعه من الموكل يثبت حكما لشرائه يثبت بالثمن الذي كان ثمنا في شرائه لان ما يثبت حكما لغيره يكون بشأنه وحكم التبع لا يفارق حكم الاصل بخلاف الشفيع لان بيع الشفيع من المشتري لا يثبت حكما لشرائه وانما يثبت باخذ يوجد من الشفيع باختياره فيكون ما ثبت من البيع بينهما مقصودا بما ثبت من الاصل في شرائه لا يثبت في حق الشفيع   وان حط البائع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحط من الموكل حتى كان للوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن   والفرق وهو ان حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد لا يوجب فساد العقد ويصير كان العقد ورد من الابتداء على ما وراء المحطوط اما حط كل الثمن لا يلتحق باصل العقد لان الحاقه باصل العقد يوجب فساده العقد فاقتصر على الحال فلان العقد عقد بدون الثمن حتى يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل ان يرجع على الموكل بذلك القدر ولان هبة بعض الثمن حط ولو وهب كل الثمن منه لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل ان يرجع على الموكل بجميع الثمن   ولو ابراه البائع عن جميع الثمن لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وقد ذكر في الزيادات وجعل الجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن حتى قال للوكيل ان يرجع على الموكل في الفصلين جميعا يحتاج الى الفرق بين الوكيل وبين الكفيل فان الطالب اذا ابرا الكفيل عما عليه لا يرجع على المكفول عنه بما كفل واذا وهب من الوكيل كان للوكيل ان يرجع على الموكل   والفرق ان الوكيل انما يرجع على الموكل ببيعه منه ما اشترى حكما فلو باع منه ما اشترى حقيقة كان له الرجوع عليه على كل حال فكذا اذا باع منه حكما   اما رجوع الكفيل على المكفول عنه باعتبار ما ملك في ذمته فلهذا لا يرجع على المكفول عنه قبل الاداء بنفسه لان قبل الاداء لا ملك في ذمته قلنا وبالهبة يملك ما في ذمته اما بالابراء لا يملك ما في ذمته وهذا ... ان الواجب بعقد الكفالة في ذمة الكفيل مجرد مطالبة ومجرد المطالبة ليس بمال ولا قابل للملك واما تعتبر المال في ذمته ضرورة صرف لا يصح الا في المال والابراء يصح في غير المال لانه في وضعه للاسقاط فيصح اسقاطا لما ليس بمال فكان ابرا الكفيل اسقاطا محضا ولهذا الابرا ... تد بالرد فاما الهبة فوضعه للتمليك لا صحة لها الا في المال فيعتبر ما في ذمته مالا ضرورة تصحيح الهبة فيملك ما في ذمته واذا ابرا يعتبر ما في ذمته مجرد المطالبة فيكون اسقاطا محضا فلا يملك شيئا بهذا الابرا   عن الحسن بن زياد رحمه الله في الوكيل بالشرى بالف اذا اشترى كذلك ثم وهب البائع من الوكيل خمسمائة ثم الخمسمائة الاولى دون الثانية لان الاول حط والثانية هبة   ولو وهب تسعمائة ثم وهب له المائة الباقية لا يرجع على الوكيل الا بالمائة وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما ورحمهما والله تعالى هو الموفق بمنه وكرمه والحمد لله وحده   والله اعلم

نوع آخر في الرجل يشتري عبدا فيشهد انه يشتريه لفلان ثم يقول اشتريته لفلان وفي الوكيل يشتري شيئا لا بعينه اذا ادعى بعد الشرى انه شراه لنفسه او لفلان

قال محمد رحمه الله في الاصل رجل اشترى عبدا او اشهد انه اشتراه لفلان فقال فلان قد رضيت ثم اراد المشتري ان يمنعه منه كان له ذلك ● قالوا هذه المسئلة على ثلاثة اوجه ● الاول ان يشهد قبل الشري انه يشتريه لفلان ثم اشترى بعد ذلك واطلق الشرى اطلاقا وقال اشتريت ● وفي هذا الوجه ينفذ الشرى على المشتري لانه حين اشترى لم يكن وكيلا من جهة فلان بهذا الشرى وهو من اهل الشرى فينفذ الشرى عليه فلا ينتقل الى فلان بمجرد اجازته ورضاه الا ان يرضى الوكيل بتسليم العبد الى فلان وياخذ الثمن فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي ويصير العبد لفلان بحكم البيع المنعقد بالتعاطي لا انه انتقل ما انعقد على المشتري الى فلان ● الوجه الثاني ان يشهد بعد الشرى انه اشتراه لفلان ورضي به فلان فالجواب في هذا الوجه نظير الجواب في الوجه الاول ان الشرى نافذ على المشتري للمعنى الذي ذكرنا الى ان يسلم المشتري العبد الى فلان وياخذ الثمن منه فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي على ما ذكرنا ● الوجه الثالث ان يضيف الشرى الى فلان وقت الشرى فيقول اشتريت هذا العبد لفلان ولم يذكر محمد رحمه الله هذا الوجه في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ ولا يتوقف وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وقال بعضهم يتوقف على اجازة المشتري له لانه لم يامره بذلك فيتوقف ضرورة ... وروى بشر عن ابي يوسف وابراهيم عن محمد رحمهما الله ● رجل اشترى عبدا واشهد قبل الشرى او بعده انه اشتراه لفلان بامره ثم اشهد بعد ذلك انه اشتراه لفلان آخر بامره وماله ثم حضر الاخر ولم يحضر الاول قضيت بالعبد له والاول على حجته فاذا جاء وادعاه قضيت له به ● وكذلك لو كان في الامر الاول شهود لانه لم يحضر له وكيل في الخصومة فيقضى للاخر فاذا جاء الاول وادعاه واقام البينة قضي له به ● الوكيل يشتري شيئا بغير عينه اذا اشترى ما وكل به بمثل الثمن الذي هو داخل في الوكالة ثم ادعى بعد ذلك انه اشترى لنفسه لا لموكله فان لم يكن الثمن مدفوعا اليه يصدق وان كان الثمن مدفوعا اليه فان اضاف الشرى اليه ونقد منه فالشرى للموكل ولا يصدق الوكيل في قوله اشتريت لنفسي الا ان يصدقه الموكل وان اضاف الشرى اليه ونقد من غيره فكذلك الجواب وللوكيل ان يحبس المنقود لنفسه استحسانا فان اضاف الشرى الى غيره ونقد منه فالشرى يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدقه الوكيل في انه اشتراه للموكل وان نقد مال الموكل يصير ضامنا الا ان يصدقه الموكل فيما قال ● واذا اشترى بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقد ان نقد من دراهم الوكيل فالشرى للوكيل وان نقد من مال نفسه فالشرى له وان لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ويعتبر بيانه ● وان اشترى موجلا فالشرى يكون للوكيل حتى لو ادعى الشرى بعد ذلك للموكل لا يصدق الا ان يصدقه الموكل ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب الوكالة في باب بيع الوكالة في الصرف ● وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب البيوع في باب الوكالة في السلم مسئلة الوكيل بالسلم جملة فيه وجوه ان اضاف الوكيل العقد الى دراهم نفسه فالعقد له وان نواه للامر فان عقد العقد بعشرة مطلقة فان تصادقا انه نواه للامر فهو للامر وان نقد دراهمه بعد ذلك وان تصادقا انه نواه لنفسه فهو له وان نقد دراهم الامر بعد ذلك ● وان اختلفا في النية فادعى الوكيل انه نواه لنفسه وادعى الموكل انه نواه له فانه ينظر ان نقد دراهم الموكل يقع العقد للموكل وان نقد دراهم نفسه يقع العقد له وان تصادقا على انه لم يحضره النية فعلى قول محمد رحمه الله العقد للوكيل وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد فمن مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب فيما اذا اختلف في النية قول ابي يوسف رحمه الله فاما على قول محمد رحمه الله فالسلم للوكيل ولا خلاف بين المشايخ انهما اذا تصادقا على انه لم تحضره النية ان المسئلة على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وانما اختلفوا فيما اذا اختلفا في النية بعضهم قالوا المسئلة على الخلاف ايضا وبعضهم قالوا المسئلة على الوفاق ويحكم النقد بالاجماع وهو الاصح ● وذكر بعد هذا مسئلة الوكيل قال رحمه الله والمسئلة في النوادر وبعض مشايخنا قالوا في مسئلة الشهري اذا تصادقا انه لم تحضره النية فالعقد للوكيل اجماعا ولا يحكم النقد وهذا القائل فرق بين مسئلة الشرى وبين مسئلة السلم على قول ابي يوسف رحمه الله والفرق ان للنقد اثرا في تنفيذ السلم فانه اذا لم ينقد راس المال يبطل السلم فاذا جعل من نقد العقد عليه وجب استنابة ذلك بالنقد انما ليس للنقد اثر في تنفيذ الشرى حتى يستبان من نقد عليه بالنقد فاعتبرنا العقد

واعتق

دانقا للعاقد علا بتصبة الاصل والله تعالى [اعلم]

نوع آخر في التوكيل بالشرى بالدين الذي للموكل على الوكيل

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل له على رجل الف درهم فامره ان يشتري بذلك هذا العبد بعينه فاشترى فهو للامر وامره ان يشتري عبدا بغير عينه فاشتراه فهو للمامور حتى لو مات العبد عند المامور فهو من مال المامور والالف عليه ● وان كان المامور دفعه الى الامر فهو للامر ● وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز للامر لازم له في الوجهين جميعا والحاصل ان التوكيل اذا اضيف الى دين في ذمة الموكل لا يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يكن البايع ولا المبيع متعينا وعندهما يصح ● واذا كان البايع او المبيع متعينا يصح التوكيل بالاجماع ● والتوكيل بالسلم بان قال للمديون اسلم ما لي عليك من شيت على الخلاف واذا كان المسلم اليه متعينا يجوز التوكيل بالاجماع كما يقولان بان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الاشربة ● الا ترى ان من وكل رجلا ان يشتري له بهذه الالف عبدا او جارية وهلكت الالف في يد الموكل لا يبطل الوكالة ولو تعلقت الوكالة بعينها لبطلت كما لو قال اشتر لي بهذه الحنطة او بهذا العرض عبدا فهلك العرض او هلكت الحنطة في يد الموكل واذا لم يتعين الدراهم والدنانير في الوكالات لغت الاضافة اليها وصار كانه لم يضف الوكالة اليها وهناك الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك ● وابو حنيفة رضي الله عنه يقول امر بتمليك الدين من غير من عليه الدين وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح والامر به لا يصح ايضا ● بيانه انه امره ان يشتري له عبدا بالدين الذي له عليه والشرى تمليك من الجانبين فكانه قال ملك ما لي عليك من الدين بخلاف ما اذا عين البايع لان هناك امر بتمليك العين ● بيانه ان البايع اذا كان معينا يجعل البايع وكيلا عن رب الدين بقبض ما على الوكيل من الدين اولا فامكن كذلك لان التوكيل بالقبض المعين صحيح فجعلنا البايع وكيلا عن رب الدين اولا بالقبض من الوكيل ثم جعلنا الوكيل بالشرى وكيلا بالشرى بذلك المقبوض كان رب الدين قال للمديون ادفع ما لي عليك الى فلان ثم اشتر لي بذلك المدفوع منه عبدا ● واما اذا لم يكن البايع معينا لا يمكن ان يجعل البايع وكيلا بالقبض ولان التوكيل للمجهول بالقبض باطل الا ترى ان من قال لمديونه ادفع ما لي عليك من الدين الى من شئت كان باطلا فيكون هذا امرا بتمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز ● واذا ظهر الكلام فيما اذا كان البايع معينا ظهر الكلام فيما اذا كان المبيع معينا لان المبيع اذا كان معلوما كان ماله ... البايع معلوما ايضا ثم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا لم يصح التوكيل اذا لم يكن البايع ولا المبيع معينا ● لو اشترى الوكيل شيئا لزم الوكيل حتى لو هلك في يد الوكيل هلك عليه ● واذا دفعه الى الموكل على وجه التمليك يصير بايعا منه بالتعاطي وعندهما لما صح التوكيل ● اذا اشترى الوكيل شيئا كان المشتري للموكل واذا كان البايع او المبيع معينا لو اشترى شيئا كان المشتري للموكل بالاجماع ● واذا قال لمديونه تصدق بالعشرة التي لي عليك الى الفقراء عني او قال كفر يميني بما لي عليك او قال اد زكاة ما لي من العشرة التي لي عليك تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ● وذكر في كتاب الاجارات في من استاجر دابة ليركبها من بلدة الى بلدة ثم ان الاجر وكل المستاجر بان يستاجر بالاجر غلاما يسوقها ان الوكالة صحيحة ولم يحك خلافا ● وذكر ايضا اذا استاجر دارا ثم قال للاجر استاجر لزم ما استرم الدار من الاجر التي لي عليك ان الوكالة صحيحة بعض مشايخنا قالوا ما ذكر في الاجارات قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه الوكالة باطلة وبعضهم قالوا ما ذكر في كتاب الاجارات قول الكل والاول اصح ● والله اعلم

نوع آخر في الوكيل يشتري ما له حمل ومونة اذا استاجر دابة لحمل المشترى

واذا وكل الرجل رجلا بان يشتري له كر حنطة فاشتراه له واستاجر بعيرا لحمله عليه فاعلم بان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه ● الاول بان يوكله ان يشتري حنطة او طعاما في نواحي المصر الذي هما فيه فالقياس ان يكون الوكيل متبرعا في النقل ولا يرجع بالكراء لانه وكله بالشرى اما ما وكله بالنقل ● وفي الاستحسان لا يصير متبرعا ويرجع بالكراء لانه ان لم يومر بالنقل صريحا ونصا فقد امر عرفا وعادة لان العرف الظاهر فيما بين الناس ان من اشترى في ناحية من نواحي المصر فانما يشتري لينقل الى منزله لا ليترك في ذلك الموضع ● الوجه الثاني ان يوكله ان يشتري حنطة في قرية من قرى المصر الذي هما فيه وفي هذا الوجه يصير الوكيل متبرعا فلا يرجع بالكراء قياسا واستحسانا ● الوجه الثالث اذا وكله ان يشتري له حنطة في مصر آخر وفي هذا الوجه يصير الوكيل متبرعا ايضا قياسا واستحسانا لانه لم يومر بالنقل في هذين الوجهين لا نصا ولا عرفا لان العرف مشترك هاهنا من الناس من يشتري طعاما في مصر آخر

وفي قرية ويتركه ثمة ليتجر به ومنهم من ينقله الى المصر فلا يثبت الامر بالنقل بالعرف المشترك فان كان الامر وكله ان يشتري له طعاما وان يستاجر له بعيرا بدرهم فاستاجر بعيرا بدرهم ونصف فان الكرا على المستاجر لانه زاد على المامور به فصار مخالفا والوكيل بالاستيجار اذا خالف يصير مستاجرا لنفسه كالوكيل بالشرى اذا خالف يصير مشتريا لنفسه ولا يقال يصير مستاجرا للموكل ويجعل متبرعا في الزيادة نصف درهم لانا نقول انما يجعل كذلك اذا امكن التقييد على الامر بدرهم ونصف وتعذر التقييد عليه لمكان الخلاف فهو نظير الوكيل بالشرا بالالف اذا اشترى بالف وخمسمائة فانه ينفذ الشرا على الوكيل دون الموكل ولم نقل انه ينفذ على الموكل ويجعل الوكيل متبرعا بالخمسمائة كذا ههنا • ولو كان استاجر بعيرا بدرهم كما امره به جاز على الامر لانه وافق امره ولم يكن له ان يحبس الطعام بالكرا لما كان له الحبس بالثمن • والفرق ان الثمن بدل عن الطعام وقد صار الوكيل بايعا منه ما اشترى فكان له ان يحبس الطعام فاما الكرا بدل عن النقل والمنقول لا يحبس باجر النقل كالحمال لا يحبس المحمول بالاجر والله اعلم

نوع اخر في مسايل العيب

قال محمد رحمه الله في الزيادات الوكيل بالشرا اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به ان كان ذلك قبل القبض لزم الموكل لانه اشتراه مع العلم بالعيب وان كان ذلك بعد القبض لزم الوكيل لان بعد القبض للعيب حصة من الثمن لو حبسه العيب من الثمن للموكل وصار الوكيل بالرضى مبطلا حق الموكل الذي وجب له في حصة العيب • بخلاف العيب قبل القبض قال محمد رحمه الله في الجامع • رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فاشترى الوكيل بالالف جارية وقبضها ثم وجد بها عيبا فان كانت عند الوكيل ردها من غير استطلاع راي الموكل وان كان الوكيل قد دفعها الى الامر لا يردها الوكيل الا بامر الامر وهذا لان الوكيل بالشرى في الحقوق اصيل كانه عقد لنفسه وفي حق الملك نايب ورسول على اصح الاقوال • وشبه النيابة لا يطلق له من غير استطلاع راي الموكل وشبه الاصالة يطلق له الرد من غير استطلاع راي الموكل فعملنا بشبه الاصالة قبل الدفع الى الموكل وعملنا بشبه النيابة بعد الدفع الى الموكل ليمكننا العمل بالشبهين لانا لو عملنا بشبه النيابة قبل التسليم الى الموكل وفيه ازالة ملك الموكل ويدع فحينئذ يبطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين فلو رضي الوكيل بالعيب وابرا البايع عن العيب صح الابرا وهذا الجواب ظاهر على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الرد بالعيب من حقوق العقد والوكيل اصيل في حقوق العقد • الا ترى ان الوكيل بالبيع يملك ابرا المشتري عن الثمن عندهما فالوكيل بالشرا ٥ يملك ابرا البايع عن العيب ايضا • واما على قول ابي يوسف رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه عامتهم على انه يصح ابرا الوكيل البايع عن العيب • وفرقوا بين هذا وبين ابرا الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن عند ابي يوسف فان ذلك ليس بصحيح عنده • والفرق ان الوكيل بالشرا والبيع اصيل من وجه فاعتبرنا جهة الاصالة في حقوق لا تضر بالموكل نحو المطالبة بتسليم المبيع والثمن وما اشبه ذلك واعتبرنا جهة النيابة في حقوق تضر بالمالك والابرا عن الثمن مضر بالمالك لان قبل هذا الثمن في ذمة المشتري وبعد الابرا يصير الثمن في ذمة الوكيل وربما يكون المشتري املى اما الابرا عن العيب لا يضر بالملك لانه لا يثبت في حق الموكل بعد الابرا الا ما كان ثابتا قبل الابرا فان قبل الابرا للموكل خيار ان يرضى بالعيب وان لا يرضى ويلزم الوكيل وهذا الخيار باق بعد الابرا عن العيب ونزل في حق هذا منزلة المالك وانما كان للموكل هذا الخيار بعد رضى الوكيل بالعيب لان النايب في حق الحقوق وعنده ان تعذر واعتبارا او رضى الوكيل بالعيب يوجب بطلان حق الرد في عقده اما لا يوجب بطلان الرد في عقد الموكل فان لم يرض الموكل بالعيب ولم يجز الزام الوكيل بالجارية حتى ماتت في يد الوكيل ماتت على ملك الموكل لان رضى الوكيل لم يعتبر في حق الموكل صار موتها بعد رضى الوكيل وموتها قبل رضى الوكيل سوا وهناك لو ماتت الجارية ماتت على ملك الموكل كذا ههنا ثم يرجع الموكل على الوكيل بنقصان العيب لما عرف ان عقد الوكيل في حق الحقوق بمنزلة عقدين كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من موكله وقبض موكله لما عرف ان قبض الوكيل ينوب عن قبض الموكل اذا لم يحدث الوكيل فيه منعا ولو كان هكذا ووجد الموكل ٥ بالجارية عيبا وماتت في يده قبل الرد ليس له ان يرجع على الوكيل بنقصان العيب كذا ههنا • ولو لم تمت الجارية في يد الوكيل ولكنها اعورت لزم الامر لان حدوث العيب بها في يد الوكيل ويد الوكيل نيابة وامانة فيما يرجع الى نفس المبيع لحدوثه في يد الامر وهناك لزمت الجارية الامر كذا ههنا والى كان للامر ان يرجع على الوكيل بحصة العيب الذي رضي به الوكيل لانه تبين بين الوكيل وبين الموكل شرا حكميا وتعذر الرد بالعيب السابق لحدوث عيب زايد فيثبت الرجوع بنقصان العيب فلو لم تعور الجارية واختار الامر الزام الوكيل الجارية فالزمها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيبا اخر غير العيب الذي رضي به وقد كان ذلك العيب عند البايع لم يستطع الوكيل ردها بذلك العيب لا على الامر ولا على البايع واذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشرا واراد ان يردها بذلك العيب الذي

البايع

البايع رضي البايع بهذا العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة لان حق الرد ثابت للوكيل من حيث الظاهر ثم يدعي من رضى الامر يريد ابطال حقه في الرد ولا يقدر على ذلك الا بحجة وان اراد البايع استحلاف الوكيل على علمه على رضى الامر لم يكن له ذلك وفيه نوع اشكال لان الوكيل انتصب خصما للبايع في هذه الدعوى بالاجماع حتى لو اقام البايع بينة على الوكيل ان البايع رضي بالعيب تقبل ويمتنع الرد والبينة لا تقبل الا على خصم واذا انتصب خصما في هذه الدعوى يتوجه عليه اليمين • الا ترى انه لو ادعى على الوكيل انه رضي بهذا العيب ولم تكن له بينة يستحلف عليه وطريقه ما قلنا كذا ههنا • والجواب وهو الفرق بين المسالتين متى ادعى رضى الوكيل بالعيب فانما ينتصب الوكيل خصما له في حق البينة والحلف جميعا لان الوكيل بالشرا اصيل في حق الرد بالعيب لانه من حقوق العقد فكان اصيلا فيما يدعى عليه من الرضى بالعيب كانه اشترى لنفسه ومن كان اصيلا في خصومة انسان كان خصما في سماع البينة والاستحلاف جميعا • واما الوكيل فيما يدعي البايع على الموكل من الرضى بالعيب ليس باصيل بل هو نايب ووكيل عنه حكما من حيث ان البايع ادعى على الوكيل ابطال حقه في الرد بالعيب بسبب ادعاه على الموكل الغايب وما ادعاه على الموكل الغايب سبب لثبوت ما يدعي على الوكيل الحاضر لا محالة فانتصب الوكيل خصما عن الموكل وصار كالنايب والوكيل عنه خصما ولو كان نايبا ووكيلا من الغايب فيما يدعى عليه البايع من الرضى بالعيب لهذا انتصب له خصما في حق سماع البينة لا في الاستحلاف وكذا اذا كان نايبا ووكيلا عنه • وان لم يكن للبايع بينة على رضى الامر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البايع بالعيب ثم حضر الامر وادعى الرضى واراد اخذ الجارية فابى البايع ان يدفعها وقال قد نقض القاضي البايع فلا سبيل لك عليها فان القاضي لا يلتفت الى قول البايع ويرد الجارية على الامر لان البايع مع الامر تصادقا على ان الجارية ملك الامر لان البايع ادعى رضى الامر بالعيب ولزوم الجارية اياه وصدقه الامر في ذلك فاستند التصديق الى وقت الاقرار وتحت هذا التصادق ان القاضي اخطا في قضايه بالرد وان قضاه بالرد نفذ ظاهرا لا باطنا فبقيت الجارية على حكم ملك الامر في الباطن فكان للامر ان ياخذها بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا قول محمد رحمه الله فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا سبيل للامر على الجارية وبعضهم قالوا هذا قول الكل هو الاصح • ووجهه ان نقض القاضي ههنا لم يكن بتطليل دليل موجب النقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو رضى الامر بالعيب ثم ظهر الدليل بخلافه وفي مثل هذا لا ينفذ القضا باطنا كالوصي في حادثة باجتهاده وثم نص بخلافه • واذا امر الرجل رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشترى الوكيل جارية ولم يقبضها حتى اطلع على عيب بها فرضيها الامر بذلك العيب فذلك جايز لان هذا الرضى لا يبطل حقا على الوكيل بل يقررها اقتضاه الوكالة وان نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه لان الموكل بهذا النقض يبطل حقا على الغريم فلم يصح نقضه • ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسالة على سبيل الاستشهاد في الماذون الكبير في باب قبيل باب التفليس في بيع العبد الماذون في التجارة • وفي الاملا عن محمد رحمه الله رجل اشترى لرجل عبدا بامره وقبضه فوجد به عيبا وابرا البايع عن العيب فقال له الامر قد الزمتك العبد بابرايك عن العيب فلم يقبل المامور لم يلزمه ذلك الا بقضا القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الامر وان وجد به عيبا لم يستطع رده على البايع حتى يرده على الامر ثم يرده الامر اليه حتى يرده على البايع • الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله الوكيل بالشرا اذا سلم المشترى الى الامر ثم خاصم البايع في العيب لم يكن له ان يرده الى ان يجي ببينة ان الامر امره بالرد • وفي الاملا عن محمد رحمه الله الوكيل بالشرا اذا اراد الرد بالعيب فقال له الامر لا ترده بالعيب فرده كان الرد باطلا وهذه الرواية تخالف اصل محمد المذكور في الجامع الكبير والمذكور ثمة من اصله ان جهة المالكية في حق الوكيل في الحقوق التي تثبت للوكيل راجحة على النيابة حتى قال من دفع عبده الى رجل ليبيعه ونهاه عن الدفع بعد البيع قبل قبض الثمن كان نهيه باطلا عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله النهي صحيح لان عنده جهة النيابة راجحة في الحقوق ونهي النايب صحيح والمسالة تاتي بعد هذا ان شا الله تعالى وفي هذه المسالة صحح النهي وبين لهذه المسالة ان قول محمد رحمه الله في هذا على رواية الاملا مثل قول ابي يوسف رحمه الله • وفيه ايضا الوكيل بالشرا اذا وجد بالمشترى عيبا ورضي به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل الحمى ونحوه لزم الامر وان كان استهلاكا مما لا يتغابن الناس في مثله لزم الامر وكان للامر ان يلزم المشتري وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله سوا ويلزم الامر اذا كان مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشترى به او ما يتغابن الناس في مثله • وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله الوكيل بشرا العبد اذا اشترى عبدا يساوي ثلثة الاف درهم فوجد به عيبا فليس له ان يرده لان فيه ضررا على الموكل ولو كان ذلك في خيار رؤية او خيار شرط فله ان يرده الوكيل • الوكيل بالشرا اذا مات بعدما اشترى ما وكل بشرايه وقبضه ثم وجد بالمشتري عيبا فحق الرد لوارث الوكيل او وصيه ولو لم يكن وارث ولا وصي فحق الرد للموكل على رواية الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا حتى يرده

نوع اخر في مخالفة الوكيل بالشرا في اصل العقد او في الثمن او في

الثمن

وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد للوكيل بعت هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم ففال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امر ان يقبل عن نفسه حتى لا تلزمه العهدة من جهة البايع وهو قبل على الموكل فصار رجالها في وكالة فتاوى سمرقند بان قال ابو القسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل ينظر في وكالة الواقعات • وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل امر رجلا ان يشتري له مهرا اجذعا فاشترى ثنيا بمثل الثمن قال لا يجوز • وكذا اذا امره ان يشتري ثنيا فاشترى رباعيا بمثل ذلك الثمن • قلت ولم لا يجوز وقد اشترى ما هو افضل قال لانه خالف • ولو امره ان يشتري ادما فاشترى مهرا بمثل ذلك الثمن قال لا يجوز • وفي الاصل رجل امر رجلا ان يشتري له ثوبا هرويا بقطعه قميصا فاشترى ثوبا لا يكفيه قميصا لا يلزم الامر • قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل وكل رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم ويعتقه عنه فاشترى عبدا اعمى بالف واعتقه عنه قال ان كان لو اشترى بالف لم يكن خيرا منه جاز • وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله في الوكيل بشرا جارية بالف درهم اشتراها بدنانير قيمتها مثل قيمة الف درهم انه يجوز على الامر • وكذا الوكيل بشرا جارية بمائة دينار اذا اشتراها بالف درهم • قال وهو قول ابي يوسف رحمه الله • وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف في اذا وكله ان يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلثة دنانير لا يجوز • ورواية الحسن تخالف المذكور في الكتب الظواهر فالمذكور في الكتب الظواهر ان الوكيل اذا خالف ان كان الخلاف من حيث الجنس لا ينفذ على الامر وان كان الخلاف بما هو انفع من المامور به كما اذا امره ان يبيع عبده بالف فباعه بالف وخمسماية وان كان الخلاف بما هو اضر من المامور به لا ينفذ على الامر كما اذا امره ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بتسعماية درهم • وفي مسائل الحلواني اذا امره ان يشتري له بعشرة دنانير فاشترى بماية درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير او على العكس جاز على الامر استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وقال محمد رحمه الله لا يلزم الامر الا ان يشتري بمثل ما سمى من الثمن قال ثمه واجمعوا على انه اذا اشترى بعرض قيمته مثل الدنانير لا يجوز على الامر • قال ثمه ولو وكله بشرا بقر سود للاضحية فاشترى حمرا او بيضا جاز على الامر • ولو وكله بشرا كبش اقرن او لحيم للاضحية فاشترى كبشا ليس باقرن ولا بلحيم لم يجز على الامر • المامور بشرا عبد بعينه بالف اذا اشترى بالف وماية ثم حط البايع الماية عن المشتري فالعبد للمشتري دون الامر ذكره في وكالة الكافي • وهذا لان العقد حال وقوعه وقع للوكيل لمكان الخلاف ما لو وقع الواقع للانسان لا يتحول الى غيره • وفي المنتقى رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم وسمى صفته وجنسه فاشترى عبدا على تلك الصفة بتسعماية ينظر في ذلك فان كان اذا زاد ماية اشترى خيرا منه لم يجز هذا على الامر • وان كان لا يشتري الا مثله جاز على الامر • العبد الماذون اذا وكل رجل بشرا شي بعينه فاشترى ذلك الشي بعينه يقع الشرا للوكيل لا للموكل لان لا يلزم الكفالة للماذون وهو ليس من اهلها

نوع اخر في تقييد الوكالة بالشرى

الوكيل بالشرا اذا اشترى بمثل القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز • واذا اشترى باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولقب المسئلة ان الوكيل بالشرا مطلقا يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وتكلموا في الحد الفاصل بين الغبن اليسير والفاحش • والصحيح ما روى عن محمد رحمه الله في النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين فهو فاحش • واليه اشار في الجامع في تعليل مسئلة في كتاب الزكاة • وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في البلد كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة في البلد كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشرا لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيا قليلا كالفلوس ونحوه لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين لانه انما يدخل تحت تقويم المقومين ما يحتاج فيه الى تقويم المقومين • وههنا لا يحتاج ولا يدخل ما ذكرنا ان الوكيل بالشرا يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش فذلك في الوكيل بشرا شي لا بعينه • فاما الوكيل بشرا شي بعينه فلا تطرقه وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل منه اليسير ايضا • والوكيل بالصرف اذا اشترى بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بلا خلاف لان الغبن في قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان يجوز باعتبار انه بيع من كل وجه لا يجوز باعتبار انه شرا من وجه الا ان الشرا اصل في هذا العقد لان الثمنية في الدراهم والدنانير اصل والعبرة للاصل فكان شرا من كل وجه والغبن الفاحش لا يتحمل في الشرا بالاتفاق • وفي الوكيل بشرا شي لا بعينه لا فرق بينما اذا سمى الموكل الثمن او لم يسم يتحمل منه الغبن اليسير على كل حال نص عليه في الزيادات في باب الوكالة • وذكر محمد رحمه الله في بعض الكتب ان الثمن اذا كان مسمى لا يتحمل منه الغبن اليسير • واذا وكله بشرا عبد بعينه او بشرا جارية بعينها فاشتراه بمكيل او موزون بعينه او بغير عينه لم يذكر هذا الفصل

في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه وانما اختلفوا لان محمدا رحمه الله ذكر ما اذا اشترى بمكيل وموزون بعينه واجاب بعدم الجواز فمفهوم هذا انه اذا اشترى بدراهم او دنانير يجوز • وجه من قال بعدم الجواز ان التوكيل بالشرا ينصرف في العرف والعادات الى الشرا بالدراهم والدنانير • التوكيل بشرا الاضحية يتقيد بايام النحر وبشرا الفحم والجمد يتقيد بزمان الشتاء والصيف اذا اشترى في وقتها في السنة الاولى ولكن لو لم يشتر في السنة الاولى واشترى في وقتها في السنة الثانية لا يجوز هكذا ذكر ههنا • وذكر في باب الوكالة بالبيع في مسئلة الوكيل بالبيع المطلق في الجواب عن جهتهما التقييد التوكيل بشرا الاضحية والفحم والجمد مروى عن ابي يوسف • واما عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر الاطلاق

نوع اخر في الجمع بين الاشارة والتسمية في حق الوكيل

قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بما في الكيس من الدراهم وهي الف او قال اشتر لي بهذه الالف درهم التي في هذا الكيس جارية ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى الوكيل جارية بالف درهم كما امره به ثم نظر الوكيل الى الكيس فاذا فيه الف دينار او الف فلس او تسعماية درهم فالمشترى جائز على الامر هكذا ذكر في الاصل في جنس هذه المسايل ان الموكل متى جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرايه والمشار اليه بخلاف جنس المسمى فلا يخلو اما ان كانا جاهلين بحال المشار اليه او كان احدهما جاهلا والاخر عالما او كانا عالمين غير ان كل واحد منهما لا يعلم بعلم صاحبه فان كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم وهما اذا كانا جاهلين بحال المشار اليه فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه ادى الى الغرور في حق الوكيل والموكل اما في حق الوكيل فلانه يشتري بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة فلو تعلقت الوكالة بالمشار اليه يصير الوكيل بالشرا بالمسمى مشتريا لنفسه فيتقرر عليه الثمن من غير رضاه واما في حق الموكل فلان الوكالة لو تعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى الوكيل بالمشار اليه ينفذ على الموكل ويزول المشار اليه انما رضي بزوال المسمى عن ملكه • واما في الوجه الثاني وهو ما اذا كان احدهما عالما والاخر جاهلا فلان تعليق الوكالة بالمشار اليه يودي الى الغرور في حق الجاهل على نحو ما بينا • واما في الوجه الثالث وهو ما اذا كانا عالمين بحال المشار اليه الا ان كل واحد منهما لا يعلم ان صاحبه يعلم به فلان في زعم كل واحد منهما ان صاحبه جاهل بحال الدراهم وان كانت الوكالة تعلقت بالمسمى في حق صاحبه نفيا للغرور عنه • وفي الوجه الرابع وهو ما اذا كانا عالمين بحال المشار اليه ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالعقد يتعلق بالمشار اليه وهذا لان الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف ايضا لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية لان المسمى قد يشاركه في التسمية غيره والمشار اليه لا يشاركه في الاشارة غيره فقضيته هذا تعليق الوكالة بالمشار اليه في الوجوه كلها الا انا عدلنا عن القضية في الوجه الاول والثاني والثالث دفعا للغرور عنهما او عن احدهما ولا غرور في الوجه الرابع فتتعلق الوكالة بالمشار اليه • وعن هذا ان من قال لغيره بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قائم بينهما فقال الاخر اشتريت انه يجوز العقد في العبد ويتبين بهذا ان ما ذكر في ساير المواضع ان العقد يتعلق بالمسمى اذا كان المشار اليه من جنس المسمى محمول على الوجه الاول والثاني والثالث • واما اذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالوكالة تتعلق بالمشار اليه لان الاشارة ابلغ في التعريف الا اذا كان في تعليق العقد بالمشار اليه ضرر بالوكيل فحينئذ يتعلق العقد بالمسمى على ما ياتي بيانه ان شا الله تعالى اذا ثبت هذا جينا الى تخريج المسايل فنقول ما ذكر محمد رحمه الله محمول على ما اذا كانا جاهلين بما في الكيس او كان احدهما جاهلا او كانا عالمين الا ان كل واحد منهما لا يعلم ان صاحبه يعلم وانما نفذ الشرا على الموكل في هذه الوجوه لان الموكل جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرايه والمشار اليه بخلاف جنس المسمى اذا كان في الكيس الف دينار والف فلس وفي هذه الصور تتعلق الوكالة بالمسمى في الوجوه الثلاث • وان كان في الكيس تسعماية درهم فالمشار اليه وان كان من جنس المسمى الا ان في تعليق الوكالة بالمشار اليه غرورا بالوكيل لان الوكيل يشتري بالمسمى بناء على ظاهر الوكالة لو تعلقت الوكالة بالمشار اليه ينفذ الشرا على الموكل فيتقرر الثمن عليه من غير رضاه فلهذا علقنا بالمسمى وقد اشترى بالمسمى • وكذلك لو نظر الوكيل الى ما في الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بالف درهم كان الشرا للموكل لان الوكالة لما حال وجودها تعلقت بالمسمى لما ذكرنا فلا تتحول الى غيره بعد ذلك بالنظر في الكيس • وكذلك لو كان في الكيس الف وخمسماية فاشترى الوكيل جارية بالف درهم كما ذكرنا فالشرا نافذ على الموكل في الوجه الذي ذكرنا • وكذلك اذا قال اشتر لي جارية بالف درهم نقد بيت المال التي في هذا الكيس فاشترى له كما امره به فاذا في الكيس الف درهم غلة • او قال اشتر لي جارية بالف درهم غلة التي في هذا الكيس فاشترى له كما امره به فاذا في الكيس الف درهم نقد بيت المال فالشرى جائز على الامر والمعنى ما ذكرنا ان المشار اليه وان كان

من جنس المسمى الآن في تعليق الوكالة بالمشار اليه ضررًا بالوكيل فتعلقت الوكالة بالمسمى وقد اشترى بالمسمى • قال ولو كان الموكل
وزن الف درهم بين يدي الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشتر لي بهذه المائة الدينار جارية فاشترى جارية بمائة دينار كما
سمى الموكل كان مشتريًا لنفسه وان اشترى بتلك الدراهم جاز على الامر • وكذلك اذا قال اشتر لي بهذه الالف الفلس
فاشترى بالفلس كما سمى الموكل كان مشتريًا لنفسه • ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الامر وتعلقت الوكالة بالمشار
اليه كما ذكرنا في ذلك الفصل وحملت التسمية على الترويج والمدح اذا سمى المشار اليه دنانير وعلى الذم اذا سماها فلوسًا لان
وهو متعارف فيما بين الناس يقول الرجل لغيره بعت منك هذا الفرس ويشير الى الحمار ويريد به المدح والترويج ويقول
لغيره بعت منك هذا الفرس لحمار ويشير الى العبد ويريد به الذم • ولو دفع اليه كيسًا وامره ان يشتري له جارية
بهذه الالف الدرهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بما فيه في يد الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية للآمر بالف درهم
وتصادقا ان الدراهم كانت ستوقة او رصاصًا فالشرى للموكل وهذا اذا كانا غير عالمين بما في الكيس وقت الدفع او كان
احدهما غير عالم به او علما ولكن لم يعلم كل واحد منهما بعلم الآخر • وهذا لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لان المسمى
دراهم والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وفي مثل هذه الصورة تتعلق التوكيل بالمسمى في هذه الوجوه
الثلاث والمسمى دراهم وينطلق اسم الدراهم الى الجياد فكانه وكله بشرى جارية بالف درهم جياد ولم يشر الى شيء
وفات الجواب كما قلنا فاما اذا علما بما في الكيس وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه تعلقت الوكالة بالمشار اليه
وكانت التسمية للمدح والترويج حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه يصير مشتريًا لنفسه • ولو انكر احدهما العلم
بما في الكيس او العلم بعلم صاحبه فالقول قوله لانه متمسك بالاصل والآخر يدعي عليه امرًا عارضًا وهو العلم بذلك
ولو تصادقا ان الدراهم كانت زيوفًا او نبهرجة وباقي المسألة بحالها فيما اذا لم يعلما بما في الكيس وقت الدفع او علم
احدهما دون الآخر او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه فالشرى للوكيل • ولو كانت الزيوف قائمة بعينها في يد الوكيل
فاشترى الوكيل جارية بالف درهم جياد نفذ الشرى على الموكل فلم تجعل الزيوف متعينة بعقد التقبض حالة القيام
حتى لا يتقيد التوكيل بالشرى بعينها وجعلها متعينة في الهلاك حتى توقف بقاء الوكالة ببقائها والوجه في ذلك ان الزيوف
تشبه الجياد من وجه لانه دراهم حقيقة وتشبه الرصاص من وجه لانها لا تروج كما لا تروج الستوقة والرصاص
فالحقناها حالة الهلاك حتى بطلت الوكالة بهلاكها
عملًا بالشبهين فاما اذا علما او علم كل واحد منهما بعلم صاحبه
تعلقت الوكالة بالمشار اليه والمشترى بعد الهلاك للوكيل

الفصل العاشر

في الوكيل بالبيع يشتمل على انواع الاول

في الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بما سوى الدراهم والدنانير او باع بالنسيئة او باع بالدين

الوكيل المطلق اذا باع يملك البيع بما عز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة رضي الله عنه • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا يملك الا بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن فيه ولا يملك الا بالثمن المعتاد فيما بين الناس • الوكيل بيع العبد بعرض موصوف
اذا باعه بعرض بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة وان كان بيع العين بالعين شرى من وجه والغبن الفاحش لا يتحمل من الوكيل
بالشرى بالاتفاق لان التسمية اصل فيما وكله ببيعه والعبرة للاصل وباعتبار الاصل هذا بيع والغبن الفاحش يتحمل من الوكيل
بالبيع عند ابي حنيفة رحمه الله • واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا رحمهم الله
وان باع باجل غير متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا رحمهم الله بان باع مثلًا الى خمسين سنة
او ما اشبه ذلك فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لم يكن في لفظه يجوز وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وانما يجوز
البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد فاما اذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة
وذلك نحو ان يقول بع هذا العبد فاقض ديني او قال بع فان الغرماء يلازمونني او قال بع فاني احتاج الى نفقة عيالي ففي
هذه الصور ليس له ان يبيع بالنسيئة وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز نقدًا فانه روي عنه اذا وكله بالبيع لحاجة
الى النفقة او قضاء الدين او ما اشبه ذلك فليس له ان يبيع بالنسيئة • وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف لو ان امرأة دفعت غزلًا
الى رجل ليبيعه فهذا على البيع بالنقد • قال ثمة اذا كان هناك ما يستدل به على ارادة البيع بالنقد فليس له ان يبيع
بالنسيئة • اذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا او بعه بعبد او قال اشتر لي عبدًا صح التوكيل فقد صح التوكيل بالبيع بعبد مطلق
وبشرى عبد مطلق وان كان لا يصح المباشرة من المالك على هذا الوجه فان من قال لغيره بعتك هذا العبد او قال اشتريت منك

بهذا العبد بعبد لا يجوز • والفرق ان جهالة الموصوف في التوكيل لا يفضي الى المنازعة لان التوكيل غير لازم ولا كذلك المباشرة
لانها لازمة تفضي الى المنازعة لان التوكيل غير لازم ولا كذلك المباشرة لانها لازمة تفضي الى المنازعة والمانع من الصحة المنازعة
لا نفس الجهالة ثم اذا صح التوكيل بعد ذلك ان كان وكله بالشرى فاشترى عبدًا بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه
وان اشترى عبدًا بعينه ان كانت قيمة العبد المشترى مثل قيمة هذا العبد المشترى او اقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان
كان بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز كما لو باع الموكل بنفسه ولو باع بعبد بعينه فان كان قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد
او اقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان بمقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز هكذا ذكر في الزيادات قيل هذا على قولهما
فاما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز كيف ما كان لانه وكل بالبيع المطلق والوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بما عز وهان
عنده وقيل هذا قول الكل لان في بيع المقايضة كل واحد من البدلين مبيع من وجه ثمن من وجه فكان هذا توكيلًا بالشرى من
وجه وبالبيع من وجه والغبن عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان يتحمل في التوكيل بالبيع لا يتحمل في الوكيل بالشرى والاول
اظهر لان التسمية اصل فيما وكل ببيعه والعبرة للاصل فباعتبار الاصل هذا بيع والله تعالى • اعلم

نوع آخر في الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بيعًا فاسدًا ويدخل فيه الوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعًا جائزًا او يدخل فيه الوكيل بالشرى المطلق اذا اشترى شرًا فاسدًا

قال محمد رحمه الله اذا وكل الرجل رجلًا ان يبيع
عبده بالف درهم وقيمته الف درهم وخمسمائة
فباعه بالف درهم الى العطاء وسلمه الى المشتري فمات في يده او اعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق
قبض القيمة للوكيل اما لا ضمان على الوكيل لانه لو ضمن ضمن بالخلاف ولو صار مخالفًا اما ان يصير مخالفًا بسبب البيع لكون
الاجل مجهولًا او بسبب حصول الآمر اقل من المسمى اذا كانت قيمة العبد خمسمائة لا وجه الى الاول لان البيع الفاسد يدخل تحت
مطلق البيع كالبيع الجائز ولا وجه للثاني لان هذا خلاف ثبت حكمًا لا قصدًا لانه باعه بالف كما امر به الا ان وجوب الخمسمائة
كان حكمًا لفساد العقد لا قصدًا ومثل هذا لا يعتبر في اثبات المخالفة واما وجوب القيمة على المشتري لان هذا البيع فاسد والبيع
الفاسد يوجب القيمة على المشتري عند تعذر الرد واما حق قبض القيمة للوكيل لان القيمة وجبت بالعقد فكان قبضها من حقوق العقد
فيكون للعاقد • رجل امر رجلًا ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسمائة الى العطاء وقيمته الف وخمسمائة وقبضه لا يملكه لانه
صار مخالفًا ولم يعتبر فضل قيمته ان كانت قيمته الف وخمسمائة لان الموافقة والمخالفة تعتبر في المسمى والمشروط دون
ما ثبت حكمًا وفيما يرجع الى التسمية هو مخالف الى شر لانه وكله بالبيع بالف وقد باع بخمسمائة واذا صار مخالفًا لم يكن هذا البيع
داخلًا تحت التوكيل فصار الوكيل في هذا البيع كما قبل الوكالة وقبل الوكالة لو باعه وقبضه المشتري لا يصير ملكًا له حتى لو اعتقه
لا ينفذ عتقه كذا ههنا • فلو مات في يد المشتري كان للآمر الخيار ان شاء اخذ القيمة من المشتري وان شاء من الوكيل كما لو باع عبد
الغير من الغير من غير توكيل فمات في يد المشتري فان اخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على احد لانه ضمن بفعله ولم يرد على ملك
جناية غيره فهو كغاصب الغاصب وان ضمن الوكيل رجع بما ضمن وهو القيمة على المشتري فمن مشايخنا من قال انما يرجع على
المشتري بالقيمة باعتبار ان البيع لم ينفذ لانه امين في العين والمودع اذا باع وسلم ثم ضمن لم ينفذ بيعه هكذا روي عن
محمد رحمه الله • ومن المشايخ من قال لا بل هذا البيع نافذ كبيع المودع الوديعة بغير اذن صاحبها اذا ضمن لصاحبها على
ما هو جواب ظاهر الرواية فقضية هذا ان لا يرجع على المشتري بالقيمة ولكن الوجه في الرجوع على المشتري بالقيمة ان
البيع ههنا نفذ الا انه بيع فاسد والبيع الفاسد يوجب ضمان القيمة فلهذا رجع على المشتري بضمان القيمة • واذا امره
ان يبيع بيعًا فاسدًا فباعه بيعًا جائزًا فالقياس ان لا يجوز على الآمر وبه اخذ محمد رحمه الله لانه وكله ببيع يملك الامر نقضه
وقد اتى ببيع لا يملك الامر نقضه وهو نظير ما لو وكله بان يبيعه بخمر او خنزير فباعه بالدراهم بيعًا جائزًا وفي الاستحسان
يجوز على الآمر وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه وكله بالبيع وان يشترط شرطًا فاسدًا وقد لغا الامر بالشرط لكونه معصية
فكانه امره بالبيع مطلقًا فاما مسألة البيع بخمر او خنزير فلا ذكر لها في الكتاب قالوا وينبغي ان يجوز على قول ابي حنيفة رضي الله
عنه لان اشتراط الخمر والخنزير قد لغا وبقي قوله بع هذا العبد فالحاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر الى الفساد ان كان
الفساد عاد السابقي ذلك عند ابي حنيفه ويعمل بالباقي • رجل امر رجلًا ان يشتري له عبدًا بالف درهم فاشتراه بالف
درهم الى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة لكون الشرى فاسدًا ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآمر وان كان اكثر
من الالف لان الشرى وقع للموكل لانه لم يصر مخالفًا لان الاجل في الدين ينقص المسمى فصار كالوكيل بالشرى بالف اذا اشترى بتسعمائة

بيان الجائز

وذلك لا يعتبر خلافا ولا يصير مخالفا بان يكون قيمته الغبن لان ذلك امر حكمي في مامر ● ولو لم يمت العبد حتى اعتقه الموكل من حيث انه يلزم الموكل زيادة ولو اعتقه الوكيل لا يصح لان الشرا انما نفذ على الموكل صار العبد مملوكا للموكل فكان الموكل معتقا ملك نفسه والوكيل معتقا ملك غيره ● ولو ان هذا الوكيل اشتراه بالف وعشرة الى العطا وباقي المسئلة بحالها لا يرجع بما ضمن من القيمة على الامر لانه لم يكن مشتريا للامر لانه وكله بالشرا بالف وهو اشتراه بالزيادة في ذلك فصار مخالفا الى شر فيصير مشتريا لنفسه حتى لو اعتقه الموكل قبل ان يموت لم يصح ولو اعتقه الوكيل صح

نوع اخر في الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له

ونظائره الوكيل بالبيع اذا باع ممن لا تقبل شهادته له ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وان كان بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وبيع المضارب وشراؤه منه باقل من القيمة يجوز بلا خلاف وبمثل القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة بالاتفاق فابو حنيفة رضي الله عنه فرق في رواية الوكالة والبيوع بين المضارب وبين الوكيل الحاضر ● وفي وكالة الطحاوي لا يجوز بيع الوكيل بالبيع من هولا او اجازه ما صنع جاز ● والله تعالى اعلم بالصواب

نوع اخر في الوكيل بالبيع اذا خالف في الثمن

الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالعين جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله وكذا الوكيل بشرا شي بعينه بالعين اذا اشترا بالف جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله ● وكذا الوكيل بشرا شي بعينه بالعين اذا اشترى بالف جاز عندنا خلافا لزفر وفي وكالة المنتقى اذا امر رجلا ان يبيع غلامه بماية دينار فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم الامر بما باعه فقال المامور بعت الغلام وقال الامر قد اجزت جاز البيع بالف وكذا في النكاح ● ولو قال الامر قد اجزت ما امرتك به لم يجز وفي نوادر هشام عن محمد رحمهما الله انه قال سالت ابا يوسف عن رجل دفع دينارا الى رجل ليبيعه فامسك الرجل ذلك الدينار لنفسه واخذ من عند نفسه دينارا مثل ذلك وباعه للامر يجوز لانه موافق من وجه من حيث انه باع الدينار مخالف من وجه من حيث انه لم يبع دينار الامر ● وتصرف الوكيل انما لا ينفذ على الموكل اذا خالف من كل وجه وذكر عين هذه المسئلة عن ابي يوسف رحمه الله ● في فتاوى ابي الليث رحمه الله وذكر انه لا يجوز فصار عن ابي يوسف روايتان ● وفي رواية بشر عن ابي يوسف ● اذا امر رجلا ان يبيع عبده فباعه بفلوس او ذهب تبرا وفضة بعينه او بغير عينه مما يكون ثمنا لم يجز ● وفي نوادر هشام عن ابي يوسف رحمهما الله اذا وكله ان يبيع ثوبه بعشرة دراهم فباعه بثلثة دنانير انه لا يجوز وقد ذكرنا عن ابي يوسف في الوكيل بالشرا خلاف هذا ● واذا وكل وكيلا يبيع عبده بالف وهو قيمته ثم تغيره سعره وصار يساوي الفين ● قال الفقيه ابو بكر ليس للوكيل ان يبيعه بالف ● وفي العيون عن محمد رحمه الله في الوكيل يبيع جارية بالف درهم وقيمتها الف درهم اذا باعها بالف على انه بالخيار يعني الوكيل وزادت قيمتها الى الفين ليس للوكيل ان يمضي البيع وهو قول ابي يوسف رحمه الله ● وفي قياس قول ابي حنيفة له ذلك لانه يجوز بيع الوكيل بغبن فاحش ● قال في المنتقى وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت بعد البيع ولدا يساوي الف درهم ● فالحاصل ان في قول محمد رحمه الله لا يجوز للوكيل امضا البيع الا اذا كانت قيمتها وقت الامضا ووقت البيع قريبا من الثمن بما يتغابن الناس فيه فلو لم يمض الوكيل وسكت حتى مضت الثلث جاز عند ابي يوسف ثم وعند محمد رحمهما الله تعالى لا ● وحكي شمس الائمة السرخسي عن نوادر هشام ● اذا اجاز الوكيل ولو كان البايع وصيا كان قياس قول ابي حنيفة مثل قولهما ● وعلى قول البيع او مضت مدة الخيار جاز البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قول محمد لا يجوز في الوجهين جميعا ● وعلى قول ابي يوسف ان اجاز الوكيل في الثلث فهو باطل وان سكت حتى مضت المدة فالبيع جائز وقد مر مثل هذا في البيوع والله اعلم

نوع اخر في الوكيل في البيع اذا خالف شرط الموكل

الاصل في هذا النوع ان الموكل اذا شرط على الوكيل شرطا مفيدا من كل وجه بان كان نفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفي او لم يوكده ● بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا من كل وجه لان البيع بشرط الخيار لا يزيل المبيع عن ملكه فيجب على الوكيل مراعاته ● وان شرط في العقد شرطا لا يفيد اصلا بان كان

لا

لا ينفعه بوجه ما بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته اكده الموكل بالنفي او لم يؤكده ● بيانه فيما اذا قال بعه بالف نسية او قال لا تبعه الا بالف نسية فباعه بالف نقدا يجوز على الامر لان هذا لا يفيد اصلا بل يضره فيجب مراعاته ● واذا شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته ● بيانه فيما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق اخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق اخر ينفذ على الامر وان اكده بالنفي لا ينفذ على الامر لان تعيين السوق قد ينفعه وقد لا ينفعه لان من الاسواق ما تكون التجارة فيه اروج في بعض الازمان ومنها ما لا تكون التجارة فيه اروج في بعض الازمان فكان التعيين مفيدا من وجه دون وجه ● ولو كان مفيدا من كل وجه يجب مراعاته ولو كان غير مفيد من كل وجه لا يجب مراعاته اصلا ● اذا عرفنا هذه الجملة جينا الى تخريج المسايل فنقول اذا امره بان يبيع ويشهد على بيعه فان لم يؤكده بالنفي فقال بع واشهد فباع ولم يشهد جاز ● وان اكده بالنفي بان قال لا تبعه الا بشهود فباعه ولم يشهد لا يجوز لان الاشهاد ينفعه من وجه بان يجحد المشتري ولا ينفعه من وجه بان لا يجحد المشتري ● ولذلك ينفعه اذا لم تغب الشهود ولم يموتوا ولا ينفعه اذا غابوا او ماتوا فقلنا ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته واذا امره بان يبيع برهن او كفيل فباع من غير رهن او من غير كفيل لا يجوز اكده بالنفي او لم يؤكده ● واذا قال برهن بعه لم يجز الا برهن يكون بقيمته وفا بالثمن او يكون قيمته اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لان هذا رهن مشروط في البيع فيكون حكمه حكم البيع والحكم في الوكيل بالبيع المطلق ما ذكرنا ● واذا قال بعه برهن فباعه واخذ الرهن فلا سبيل للموكل على الرهن له هذه الجملة من الاصل فلو رد الوكيل الرهن فهو ضامن هذه الزيادة من البقالي ● واذا امره بان يبيعه من فلان بثمن دين فباعه من رجل اخر بثمن دين لا يجوز لان تعيين المشتري اذا كان الثمن دينا ينفعه من كل وجه لان الذمم مما تتفاوت في الملاة بخلاف ما اذا كان الثمن عينا بان قال بعه بالجارية التي لفلان فباع بتلك الجارية لرجل اخر ثم ان الوكيل باع العبد بتلك الجارية من المشتري جاز لان تعيين الثمن اذا كان الثمن عينا لا يفيد وان باع نصفه من احد لا يجوز البيع في النصف الاخر فعلى قول ابي حنيفة يجوز وعلى قولهما لا يجوز الا ان يبيع الباقي لان بيع ذلك النصف اذا لم يحضر صار كانه لم يبع ذلك النصف انما باع هذا النصف الاخر من الذي عينه وهنالك المسئلة على الخلاف ● وفي باب الوكالة بالسلم اذا سلم الى غير ما سمى الموكل صار مخالفا كما لو اسلم في غير ما سماه ● وفي وكالة العيون ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في رجل قال لغيره خذ له عبدي هذا بعه وبعه بالنقد فلدا ان يبيع بنسية ● وكذلك اذا قال بعه وبعه من فلان فباعه من غيره يجوز وكذلك ذلك مشورة كما لو دفع الى اخر مالا مضاربة وقال خذ هذا المال واشتر به البز وبع كان له ان يشتري غير البز واذا وكله بالبيع نسية فباعه بالنقد ان باع بالنقد بما يباع بالنسية جاز والا فلا ● في المضاربة شيخ الاسلام وذكر في وكالة شرح الطحاوي ان البيع جايز من غير فصل ● وفي كتاب الوكالة اذا قال بعه بالف نسية فباعه بالف او اكثر بالنقد جاز لانه وان صار مخالفا الا ان هذا خلاف الى الخير من كل وجه ● وان باعه باقل من الالف بالنقد لا يجوز لانه ان خالف الى الخير من حيث التعجيل فقد خالف الى الشر من حيث المقدار والخلاف الى الشر من وجه يكفي للمنع من النفاذ فان باعه بالعين نسية وتهر ايضا انه لا يجوز وان خالف الى خير من حيث المقدار فقد خالف الى الشر من حيث انه زاد على اصل الاجل فعلى هذا تخريج جنس هذه المسايل ● ولو قال بعه على ان تشهد فباع من غير اشهاد لا يجوز واذا قال بعه وانتقد فهو على البيع بالنقد وليس له ان يبيعه نسية

ومما يتصل بهذا النوع اذا امر رجلا ان يبيع عبدا له ودفع العبد اليه ونهاه الامر عن دفع العبد بعد البيع حتى يقبض الثمن

قال محمد رحمه الله هذا النهي باطل وقال ابو يوسف رحمه الله صحيح هكذا ذكر المسئلة في الجامع ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله قيل انه كقول محمد وهذا الاختلاف بنا على ان المذهب عند ابي حنيفة ومحمد ان جهة المالكية في حقوق العقد التي تثبت للوكيل راجحة فيصير الوكيل في تلك الحقوق مالكا والموكل اجنبيا ولهذا صح ابرا الوكيل المشتري عن الثمن عندهما ونهي المالك عن التصرف في ملكه لا يصح وعند ابي يوسف النيابة راجحة ولهذا لا يصح ابرا الوكيل المشتري عن الثمن ونهي الانسان نايبه عن التصرف صحيح ● اذا ثبت هذا فنقول عند ابي يوسف لما صح النهي لو دفع الوكيل العبد الى المشتري قبل قبض الثمن كان على المشتري ان يرد العبد على الوكيل حتى يستوفي الوكيل الثمن لان نهي الموكل لما صح عنده لم يصح تسليم الوكيل فحصل قبض المشتري من غير اذن صحيح فكان عليه ان يرد ● ولو هلك العبد في يد المشتري هلك

على المشتري لان قبض المشتري صادف ملكه وهلاك مال الانسان في يده يكون عليه ويضمن المشتري الثمن دون القيمة لانه ملك بعقد صحيح والمملوك بعقد صحيح يكون مضمونا على المشتري بالثمن دون القيمة والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن لانه هو العاقد وللموكل ان يضمن الوكيل الثمن لان حبس المبيع ثبت صيانة للثمن الى ان يتعين فاما نهاه عن التسليم صيانة للثمن فاذا سلم فقد صار متلفا للثمن فيضمنه ويرجع به على المشتري فيسلم له واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا ضمان على الوكيل ووجود النهي وعدمه بمنزلة ● ولو ان الآمر دفع العبد وقال لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا وهذا النهي الى غاية قبض الثمن فبقي البيع قبل قبض الثمن ممنوعا عنه ولهذه المسئلة فابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فرقا بينما اذا نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن وبينما اذا نهاه عن التسليم بعد البيع ● والفرق ان النهي في قوله لا تبع حتى تقبض الثمن دخل على البيع والوكيل في حق ذات البيع وان كان مالكا من وجه لانه يملك اصل البيع من غير وكالة نايب من وجه لانه لا يملك التنفيذ على الموكل قبل الوكالة فيعمل نهيه من حيث انه نايب ان كان لا يعمل من حيث انه مالك اما في تلك المسئلة النهي دخل على التسليم والتسليم من حقوق البيع والوكيل بالبيع في حق الحقوق بمنزلة المالك من وجه عندهما والنهي في حق المالك لا يعمل اصلا فلهذا افترقا هذا اذا امره بالبيع ودفع العبد اليه فاما اذا لم يدفع اليه فباعه في يد الآمر بالف درهم حالة لم يكن له ان يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الآمر نهاه عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن او لم ينهه ● فرق بين هذا وبينما اذا سلم العبد الى الوكيل وامره بالبيع كان له ان يسلم العبد الى المشتري قبل قبض الثمن قبل النهي وبعد النهي عندهما وقبل النهي عند ابي يوسف والفرق اذا سلم الى الوكيل فقد ابطل يده واثبت للوكيل يد الوكالة وملك اليد بتسليط على التسليم ومتى ثبتت تلك اليد وهو حق التسليم يثبت للوكيل في الاحوال كلها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ● وقبل النهي عند ابي يوسف رحمه الله وتلك اليد منعدمة هاهنا ويد الموكل قائمة فلا يجوز ابطاله الا برضاه ● ولو باعه بالف درهم نسيئة الى شهر في يد الآمر صح البيع فقد ذكرنا قبل هذا الكلام في البيع بالنسيئة انه هل يدخل تحت البيع المطلق واذا صح البيع ليس للموكل ان يحبسه ● فرق بين هذا وبينما اذا باعه الوكيل بثمن حال والعبد في يد الموكل فان هناك للموكل ان يحبسه عن المشتري بالثمن ● والفرق ان بيع الوكيل بالنسيئة وانه داخل تحت الامر بمنزلة بيع الآمر بنفسه من وجه والآمر لو باع بنفسه بالنسيئة يجبر على التسليم ولو باع حالا لا يجبر فكذا اذا باع الوكيل وهذا هو الحيلة للوكيل اذا اراد تسليم السلعة الى المشتري قبل استيفاء الثمن ان يبيع بثمن مؤجل ● رجل امر رجلا ان يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن الا ببينة او الا بمحضر فلان لا يصح نهيه حتى كان له ان يقبض الثمن من غير محضر فلان ومن غير بينة ولو باع الآمر العبد بنفسه ووكله بقبض الثمن ونهاه من القبض الا بمحضر شهود صح نهيه ● والفرق وهو ان في الوكيل بالبيع النهي لا في حق الوكيل لان قبض الثمن حق الوكيل لانه من حقوق العقد والوكيل بالبيع في حق الحقوق بمنزلة المالك ولهذا كان للوكيل بالبيع ان يقبض الثمن من المشتري بعد موت الموكل ولو جن الوكيل جنونا مطبقا لا ينعزل بالنهي مطلقا كان او مقيدا لا في حق الوكيل بلغنا فاما الوكيل بقبض الثمن فهو نايب محض في حق قبض الثمن وليس بمالك ولهذا لو مات الموكل او جن مطبقا ينعزل فالنهي لا في حق الموكل بخلاف ما تقدم ● ولو نهاه عن البيع الا بمحضر شاهدين او الا بمحضر فلان فباعه من غير محضر شاهدين لم يجز البيع لانه في حق نفس البيع وكيل عن الآمر وليس بمنزلة المالك من كل وجه بدليل انه لو مات الموكل او جن جنونا مطبقا ينعزل فالنهي لا في الموكل فيصح وقد ذكرنا جنس هذه المسايل في فصل التوكيل بقبض الدين والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ●

ومما يتصل بهذا النوع ايضا

اذا دفع الى رجل جرابا هرويا ليبيعه وهما بالكوفة فباعه في اسواق الكوفة جاز ولو نقله الى البصرة فالقياس ان لا يصير مخالفا حتى لو هلك هناك لا يضمن وفي الاستحسان يصير مخالفا حتى لو هلك يضمن ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل لا يجوز بيعه على الآمر وذكر في كتاب الصرف جواب القياس وهو قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه فكما لم يضمن في القياس يجوز بيعه على الآمر وقيل في المسئلة روايتان واليه مال شيخ الاسلام رحمه الله وان كان قيد الامر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فنقله الى البصرة يضمن قياسا واستحسانا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على انه لا يجوز بيعه على الآمر وقال شيخ الاسلام يجب ان يكون المسئلة على الروايتين ● وفي فتاوى الاصل اذا وكل الرجل رجلا يبيع شيء بعينه ان كان ذلك الشيء مما له حمل ومؤنة فهو على البلد الذي الوكيل والموكل فيه حتى لو اخرجه الوكيل من البلد او باع وان لم يكن له حمل ومؤنة والله اعلم

نوع آخر

الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن لان الثمن ليس عليه ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء لانه متبرع فيما فعل من البيع والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به فان تقاضى وقبض فبها والا يقال احل الموكل على المشتري او وكله بالتقاضي ● واعلم بان حق قبض الثمن للوكيل بالبيع ولو قبض الموكل الثمن صح قبضه استحسانا وهذا في غير الصرف اما في الصرف لا يجوز قبض الموكل لان جواز الصرف معلق بالقبض فكان القبض في الصرف بمنزلة الايجاب والقبول ولو ثبت الوكيل حق القبول وقبل الموكل لا يجوز قبوله ● وكذا اذا ثبت له حق القبض ويقبضه الموكل ● وفي وديعة شيخ الاسلام ان الوكيل ما دام حيا وان كان غايبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل ● وفي فتاوى الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق تنتقل الى وصيه دون الموكل ● ولو مات ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا رحمهم الله ● وقال بعضهم ينتقل الى موكله ولاية قبض الثمن ذكره في اخر الباب الاول من شهادات الجامع الكبير ● وان قال الوكيل انا اتقاضى وقال الموكل انا اتقاضى فالتقاضي يكون الى الوكيل ولا يجبر الوكيل على ان يحيل الموكل على المشتري فقد ذكرنا بان الوكيل بالبيع لا يجبر على استيفاء الثمن وذلك فيما اذا كان وكيلا بغير اجر فاما اذا كان وكيلا باجر نحو الدلال والسمسار والبياع يجبر على استيفاء الثمن ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في مضاربة الجامع الصغير قال مشايخنا رحمهم الله الدلال والسمسار اعتبرا وكيلين من جهة البايع فان الناس يحملون الاشياء اليهما ليبيعاها ولهذا ان السمسار والبياع اعتبرا وكيلي المشتري وانه يعرض الاشياء على المشتري ويبعث اليه وقلما يحضر المشتري عادة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس ان السمسرة والبياعة على البايع والسائل وانه على المشتري والله اعلم ●

نوع آخر في ضمان الوكيل الثمن للموكل ونقده الثمن من غير ضمان وصلحه مع الآمر واحالة الآمر على المشتري بالثمن

قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع عبدا له فباعه من رجل بالف درهم ودفع العبد ولم يقبض الثمن ان البايع اذا ضمن للموكل الثمن عن المشتري فضمانه باطل لانه يكون للموكل ان يطالب الوكيل بالثمن وقد اختلفت عبارة المشايخ في ذلك فعبارة بعضهم ان ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل لحمل ما على الاصيل من المطالبة ولا مطالبة للموكل على المشتري ليحملها الوكيل بحكم الكفالة وانما المطالبة على المشتري للوكيل فيصير الوكيل بهذه الكفالة ضامنا لما على المشتري لنفسه وضمان الانسان عن غيره لنفسه باطل لانه يؤدي الى ان يبرئ نفسه وهذا لا يجوز ● فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الثمن اذا كفل عن المشتري للموكل بالثمن الذي وكل بقبضه حيث يجوز لان هناك المطالبة ثابتة للموكل قبل المشتري فيصير الوكيل بهذه الكفالة متحملا مطالبة توجهت على المشتري للموكل فيكون متحملا عن الغير للغير فجاز اما هنا فبخلافه وبخلاف ما اذا زوج ابنته الصغيرة او البالغة برضاها من رجل ثم ان الاب كفل لابنته بمهرها عن الزوج حيث يجوز لان هناك حق المطالبة بالمهر للابنة وحقوق العقد في باب النكاح ترجع الى من وقع له العقد لا الى العاقد ولهذا قلنا ان الابنة الصغيرة لو بلغت قبل قبض الاب مهرها كان حق قبض المهر لها دون الاب وانما ياخذ الاب حال صغرها ياخذ بطريق النيابة المحضة لان العقد في حق الحقوق واقع للاب ولما كان هذا كان الاب في مهر الابنة بمنزلة الاجنبي فصحت كفالته اما هنا بخلافه وعبارة بعضهم ان الوكيل امين في حق الثمن شرعا ولهذا لو هلك لم يضمن لانه امين على الا ان لو صححنا الكفالة وعقد الكفالة عقد ضمان فاما ان يصححها مع بقاء الامانة او لا وجه اليه لانه يؤدي الى ان يصير الشخص الواحد امينا وضمينا في حالة واحدة في مال واحد وانه لا يجوز او يرفع الامانة ولا وجه اليه ايضا لان هذه الامانة لا يملك الموكل اخراجه منه ● الا ترى ان الموكل لو نهى الوكيل عن قبض الثمن لا يعمل نهيه فيتعذر تصحيح هذه الكفالة بالطريقين جميعا فبطلت ضرورة ● وفي الوكيل بقبض الدين اذا كفل للموكل بالثمن طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة وتلك الامانة يملك الموكل اخراجه منه ● الا ترى انه لو نهاه عن القبض يعمل نهيه ● واذا تراضيا على الكفالة يعني الموكل والوكيل مع علمهما ان الامانة لا تبقى مع الكفالة فقد اخرجا الوكيل عن الوكالة فصار مضمونا عليه اما هنا بخلافه وفي الاب اذا زوج الابنة وكفل بالمهر عن الزوج طريق تصحيح الكفالة ارتفاع الامانة وهذا لان الاب وان كان امينا في هذا المال الا انه امين يجوز اخراجه عن الامانة وهذا لان الاب وان كان امينا فاذا بلغت الصغيرة ونهته عن القبض خرج عن الامانة ولا يملك قبضه فيجوز اخراجه عن الامانة بالكفالة على انا نقول الاب هو المخصوص من بين ساير الناس بكونه ضمينا وامينا في مال ولده ويكون ضمينا وامينا في حالة واحدة يكون امينا في القبض ضمينا في التسليم اما الوكيل لا يجوز ان يكون ضمينا وامينا ● الا ترى ان الوكيل لا يملك البيع من نفسه وان نص عليه الموكل ● وعبارة بعضهم انه لا فايدة في هذه الكفالة لان الكفيل متحمل ما على الاصيل والمشتري الذي هو اصيل مخير بين ان يدفع الثمن الى الوكيل وبين ان يدفعه الى الموكل استحسانا ولا يجبر على الدفع الى الموكل ولكن الكفيل بعد الكفالة يكون مخيرا بين ان يدفع الى الموكل وبين ان لا يدفع وهذا لان الخيار كان ثابتا قبل الكفالة فان الوكيل بالبيع لا يجبر على قبض الثمن ودفعه الى الموكل وهذه الكفالة لا تفيد فايدة فلم تصح ونقض هذه النكتة لا تصح الكفالة ببدل الكتابة لان المكاتب مخير بين ان يؤدي بدل الكتابة وبين ان يعجز نفسه فلو صحت الكفالة

كان الكفيل بهذه الحالة كانت ثابتة له قبل الكفالة فلم يستفد بالكفالة فلا يصح بخلاف الوكيل اذا كفل لان هناك الذي عليه الاصل وهو المشتري مجبر على الاداء الى الموكل فيصير الكفيل مجبرا على الاداء ايضا فيفيد الكفالة ● وكذلك لو ان الموكل احاله بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة وانها تخرج على العبارات كلها اما على العبارة الاولى فلان الحوالة تنقل المطالبة ولا مطالبة للموكل على المشتري فكيف ينقلها الى الوكيل واما العبارة الثانية فلان الحوالة لو صحت صار الوكيل ضامنا واما على العبارة الثالثة فلان الحوالة لو صحت يخيره بين ان يؤدي الى الموكل وبين ان لا يؤدي لان المحتال عنه كان مخيرا وكان الخيار ثابتا للوكيل قبل الحوالة فهذه الحوالة لا تفيد شيئا واذا لم تصح الحوالة بقي المال في ذمة المشتري على حاله ● وان كان الموكل ابرأ المشتري عن الثمن وقت قبول الحوالة لانه ما ابرأه مطلقا انما ابرأه لينتقل الثمن من ذمته الى ذمة الوكيل فيبقى في ذمة المشتري على حاله لو لم يحل الامر على البائع بالثمن ولكن الوكيل صالح الامر عن المال الذي له على المشتري على جارية للوكيل بعينها كان الصلح جائزا والجارية للامر وهذا لان الصلح عن الدين قضاء الدين حكما وان كان على خلاف جنس الحق لان الصلح في موضعه التجوز بدون الحق وانما التجوز بدون الحق باستيفاء البعض وابراء البعض ولهذا وقع الصلح على خلاف جنس الحق ثم قضاء فاعلم انه لا حق يبطل الصلح واذا كان هكذا كان بمنزلة ما لو قضى الثمن عن المشتري وذلك جائز لان قضاء دين الغير جائز ترده فان قيل ينبغي ان لا يجوز قضاء الوكيل الثمن على المشتري لا حقيقة ولا حكما لان الوكيل بمنزلة المالك بالثمن في حقوق العقد ولهذا ما لك تبرع على نفسه بقضاء الدين على غيره وانه لا يجوز لانه يؤدي الى ان يصير الشخص الواحد قاضيا ومقتضيا في حالة واحدة ● قلنا الثمن كان للوكيل من وجه من حيث المطالبة وواجب للموكل من وجه من حيث الملك وجهة كونه واجبا للوكيل يمنع صحة الصلح فان من صالح عن دين نفسه بمال نفسه لا يجوز الا ان الصلح متى دار بين الجواز والفساد يحكم بالجواز لان الصلح في الاصل وضع لدفع الخصومة والمنازعة وهما يفضيان الى التقاتل والتفاني فما كان مفضيا الى دفعهما كان واجب التقرير والتصحيح ما امكن بخلاف سائر العقود فاذا جاز الصلح لا يكون للوكيل ان يرجع بشيء على الامر ولا على المشتري ● اما على الامر فظاهر واما على المشتري فلان من حجة المشتري ان يقول له انك كنت متبرعا في هذا الصلح عني والمتبرع لا يستحق الرجوع على المتبرع عليه بشيء والواحد هذه المسئلة دليل على ان الثمن يجب للامر على المشتري فيكون حجة على من يقول من اصحابنا ان الثمن يجب للوكيل على المشتري ● ووجه الدلالة ان الثمن لو كان واجبا للوكيل على المشتري كان لا يصح هذا الصلح من الوكيل مع الامر لانه يصير مصالحا عن دين وجب له على ان يؤدي بدلا من مال نفسه ورب الدين اذا صالح عن الدين له على ان يؤدي بدلا من مال نفسه لا يجوز قال ولو كان الوكيل باع جارية من الامر بالثمن الذي للامر على المشتري كان البيع باطلا لان البيع يوجب الملك في البدلين فيصير الوكيل مملكا الجارية من الامر بالدين الذي للامر على المشتري ويصير الامر مملكا الدين الذي له على المشتري من الوكيل وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بخلاف الصلح لان الصلح كما يحتمل جهة التمليك يحتمل جهة الاسقاط فالصلح الذي جرى بين الوكيل وبين الامر ان تعذر تصحيحه تمليكا لما ان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز امكن تصحيحه اسقاطا فيكون هذا قضاء بمنزلة ابراء الامر المشتري عن الثمن وذلك جائز اما البيع لا يحتمل الا جهة التمليك ولا يمكن تصحيحه تمليكا لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولو جعل الصلح بمعنى البيع هذا فان صالح الوكيل في جارية بعينه على ان يكون الثمن الذي للامر على المشتري للوكيل لا يجوز الصلح لانهما نصا على التمليك فتعذر تصحيحه اسقاطا وتعذر تصحيحه تمليكا لما ذكرنا فاما اذا لم ينصا على التمليك امكن تصحيحه اسقاطا فصححنا كذلك ثم الدليل على ان البيع يوجب التمليك والصلح لا يوجب اذا البيع على الانكار لا يجوز والصلح على الانكار يجوز فاذا ادعى على رجل دينا وجاحد المدعا عليه عن دعواه على مال ثم تناقضا الصلح فالمدعي يعود على خصومته ولكن لا يأخذ المدعا عليه بالدين الذي ادعى ولا يمكنه ان يحتج عليه بانك ملكت ما ادعيت بسبب الصلح فصرت مقرا لي بذلك وبمثله لو باعه شيئا بالدين الذي ادعاه ثم تناقضا البيع كان للمدعي ان يرجع على المدعى عليه بالدين ويحتج عليه بان البيع يوجب التمليك فقد تملكت علي الدين الذي ادعيت بالبيع وصرت مقرا بالدين فلي ان ارجع عليك بذلك ● قال ولو ان الوكيل قضى الامر الثمن الذي له على المشتري ولم يشترط في القضاء ان يكون الثمن الذي للامر على المشتري للوكيل فهذا القضاء جائز ولو شرط في القضاء ان يكون الثمن الذي للامر على المشتري فهذا القضاء لا يجوز ● والفرق وهو ان في الوجه الاول انه قضا قضاء عاريا عن الشرط وقضاء دين الغير اذا عري عن الشرط جائز ويصير القاضي قاضيا الدين لو برئ رب الدين المديون عن دينه ● اما في الوجه الثاني هذا قضاء الدين بشرط تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه شرط فاسد والقضاء يبطل بالشروط الفاسدة ولهذا افترقا ● وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد في رجل دفع الى رجل ثوبا وقال بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الامر وقال بعت ثوبك من فلان وانا اقبضك عنه قضاء عنه ثمن الثوب قال هو متطوع ولا يرجع على المشتري بشيء ولو كان قال اقبضك عنه على ان يكون المال على المشتري لي لم يجز ذلك ورجع بما اعطاه يعني الوكيل يرجع على الموكل بما اعطاه وكان المال على المشتري على حاله يقبضه منه الوكيل ويدفعه الى الامر ولو ان الوكيل باع صاحب الثوب عرضا بدراهم مثل وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له

اجعل

اجعل هذه الدراهم قضاء بما لك على فلان لانه لم يتكل على ان مالك على فلان لي فهو جائز وهو مؤد عن فلان متطوع بذلك ● وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع عبده بالف درهم ودفع الوكيل الف درهم من عند نفسه الى المولى قال لا يكون متطوعا فيه وفيه ايضا قال ابن سماعة سمعت ابا يوسف يقول في رجل دفع الى رجل متاعا ليبيعه فباعه نسيئة فقال له رب المال ان رأيت ان تنقدني من عندك ففعل ثم توى المال على مشتريه فانه يرجع على رب المال بما ادى اليه لان اداه اليه ليس بتطوع اذا كان له ان يأخذ المشتري بثمن المتاع ثم قال كل شيء اداه الانسان لغيره من غير امره يرجع به على الذي عليه المال فاذا توى المال عليه يرجع على الذي اداه اليه وكل شيء لا يرجع به الذي عليه المال فاذا توى المال عليه لا يرجع على الذي اداه اليه والله اعلم

نوع اخر في ابراء الوكيل بالبيع المشتري عن الثمن وفي هبة الثمن منه ○ وفي وقوع المقاصة بين الثمن وبين دين الوكيل والموكل ○ وفي اقالة الوكيل بالبيع مع المشتري ○

قال محمد رحمه الله الوكيل بالبيع اذا اخر الثمن عن المشتري وقبل الحوالة او انتقد الزيوف وتجوز به جاز وضمن الثمن للامر وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا تجوز هذه التصرفات من الوكيل واجمعوا على ان الثمن اذا كان عينا فوهبه الوكيل من المشتري انه لا يجوز بيعه ولو كان الثمن دينا فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالاجماع ● واذا اقال الوكيل بالبيع مع المشتري صحت الاقالة وسقط الثمن عن المشتري بالابراء فيملك الاقالة ولكن انما تنعقد الاقالة في حق الوكيل والمشتري لا في حق الموكل حتى لا يعود العين الى ملك الموكل وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يسقط الثمن عن المشتري بالابراء لانه لا يملك الاسقاط بالاقالة غير ان الاقالة عنده بيع فيصير الوكيل مشتريا المبيع من المشتري لنفسه فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري ويجب للمشتري في ذمة الوكيل مثله وكذا الحط بعض الثمن وتأجيله وقبول الحوالة على من هو المشتري في الملاءة واخذ العوض عن الثمن والصلح منه على شيء يملك الوكيل ذلك كله عندهما ● واذا دفع الرجل الى رجل جارية وامره ببيعها فباعها المامور من رجل له على الامر دين الف درهم وسلم الجارية اليه فالبيع جائز وكان ينبغي ان لا يجوز البيع لانه خالف امر الامر لانه امره ببيع يصل اليه الثمن وهذا البيع لا يصل اليه الثمن ● قلنا ان لم يصل اليه بعد البيع وصل اليه قبل البيع فيصير الثمن قصاصا بدين الامر عندهم جميعا لان الامر يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم فلان يملك الابراء بعوض بطريق المقاصة بطريق الاولى وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل الف درهم فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان عندهما الوكيل بالبيع يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض فيملك الابراء بعوض بطريق المقاصة وعند ابي يوسف لا يملك الابراء عن الثمن بغير عوض لانه اجنبي فلذلك لا يملك الابراء بعوض وان كان الوكيل باعه من رجل له على المامور وعلى الامر دين فان الثمن يصير قصاصا بدين الامر ولا يصير قصاصا بدين المامور حتى لا يرجع الامر على المامور بشيء من الثمن لان هذا الان المقاصة ابراء بعوض فيعتبر ابراء بغير عوض ولو ابرأ المشتري بغير عوض وخرج الكلامان معا يبرأ المشتري ببراءة الامر حتى لا يرجع الامر على المامور بشيء فكذا ههنا ولانا لو جعلناه قصاصا بدين الوكيل احتجنا الى قضاء اخر فان الوكيل يقضي للموكل فجعلناه قصاصا بدين الموكل قصرا للمسافة ولانا اذا جعلناه قصاصا بدين الموكل فقد اثبتنا حكما مجمعا عليه فان الموكل يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع ولو جعلناه قصاصا بدين الوكيل فقد اثبتنا حكما مختلفا فيه فكان ما قلناه اولى ● ذكر شيخ الاسلام هذه المسئلة على هذا الترتيب في شرح كتاب ● قبيل باب البيع الفاسد من العبد المأذون ● وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف ان الثمن لا يصير قصاصا بدين الموكل اذ ليس للموكل ولاية مطالبة المشتري بالثمن فيتأمل عند الفتوى ● ثم ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله يصير حيلة لمن كان له على اخر دين ولا يؤديه فيوكل رب الدين غيره بان يشتري شيئا من المديون فاذا اشترى تقع المقاصة بين ما لرب الدين في ذمة المديون بالمداينة وبين ما وجب للبائع وهو المديون من الثمن فهذه مقاصة من الثمن ومن دين الموكل او يوكل رب الدين غيره في شرى شيء من مديونه فاذا اشترى تقع المقاصة بين ما كان لرب الدين على مديونه بالمداينة السابقة وبين ما وجب للبائع وهو المديون من الثمن ثم يرجع الوكيل على الموكل بالثمن فهذه مقاصة بين الثمن وبين دين الوكيل ● والله اعلم ○

نوع اخر في اقرار الوكيل بالبيع بقبض الثمن وفي دعواه الهلاك في يده او دفعه الى الموكل ○ وفي الرد عليه بالعيب ○ وفي اقرار الوكيل بقبض الثمن

اكثر مسائل الرد بالعيب على الوكيل ذكرناه في كتاب البيوع ● قال محمد رحمه الله رجل وكل رجلا ان يبيع عبدا له فباعه ثم وجد المشتري به عيبا بعد القبض ورده على الوكيل وقبله الوكيل حيث لزم الوكيل ● فرق بين هذا وبينما اذا كان الرد قبل القبض

والفرق انه لا عبرة لقبول الوكيل متى كان الرد بالعيب قبل القبض لان الرد ينفرد بالرد قبل القبض قبله البايع اولم يقبله فصار في معنى
المجبر عليه لو كان مجبرا عليه ولو كان مجبرا عليه صورة فانه يلزم موكله لانه هو الذي ادخله في العهدة فكان تخليصه عما لزمه من غير اختيار
فاما اذا كان الرد بعد القبض بالعيب فلقبول الوكيل عبرة لان الرد لا ينفرد بالرد ولا ينفسخ العقد بدون قبول الوكيل وهو مختار
في القبول فكان مختارا في الفسخ فيلزم الوكيل ولا يلزم الموكل لان الموكل امره بالبيع اما ما وكله بالفسخ فكان بمنزلة ما لو قال العقد وكل
مع المشتري فانه يلزمه لانه مختار في الاقالة فيلزمه دون الموكل كذا ههنا وصار الرد بالعيب قبل القبض نظير الرد بخيار الرؤية
قبل القبض وبعده فان الوكيل بالبيع اذا باع ما وكل ببيعه من رجل لم يره فرآه قبل القبض او بعده ورده بخيار الرؤية وقبله
الوكيل فانه يلزم الموكل فانه لا عبرة لقبول الوكيل لان المشتري ينفرد بالرد بخيار الرؤية كذا ههنا ● الوكيل بالبيع اذا مات ووجد
المشتري بالمبيع عيبا رده على وارث الوكيل او وصيه ولو لم يكن له وارث ولا وصي رده على الموكل في رواية ينصب القاضي عنه
وصيا حتى يرده عليه ● قال محمد رحمه الله في الجامع رجل امر رجلا ان يبيع عبدا له ودفعه اليه فقال بعته من فلان بالف درهم
وقبضت الثمن فهلك عندي او قال دفعته الى الامر وكذبه الامر في البيع او اقر بالبيع ولكن انكر قبض الثمن فالقول قول الوكيل
في براءته وبراءة المشتري لانه امين مسلط على بيع العبد من جهة الموكل وقبض الثمن من المشتري فيقبل قوله فيما هو مسلط عليه
وصار الثابت بقوله كالثابت بالبينة ولو ثبت اقراره بالبينة لم يضمن الوكيل وبرئ المشتري كذا ههنا فان وجد المشتري بالعبد
عيبا فرده على الوكيل بقضاء او وكيل بغير قضاء يضمن الثمن للمشتري من ماله لان الوكيل مع المشتري تصادقا على كون الوكيل بايعا وحقوق العقد
ترجع الى العاقد اصيلا كان او وكيلا ثم يرجع الوكيل بذلك على الامر لان الوكيل غير مسلط على الزام موكله مالا اخر ولا يقبل قوله في ذلك
ولكن القاضي يبيع العبد ما غرم الوكيل لان اقراره بقبض الثمن انما يصح في حق الرجوع على الموكل بمال اخر سوى العبد وثمنه لانه غير
مسلط على ذلك وهو صحيح فيما يرجع الى العبد وتعلق الثمن به لكونه مسلطا عليه فيثبت باقراره قبض الثمن فيما يرجع الى العبد وتعلق
الثمن به وصار في حق العبد كانه قامت البينة على قبض الثمن وهلاكه عنده ولو كان هكذا كان للوكيل حق حبس العبد من الامر حتى
يستوفي منه الثمن وعند تعذر استيفاء الثمن من الموكل بان غاب غيبة منقطعة كان للقاضي ان يبيع العبد ويوفي من ثمن العبد الموكل
ما غرم الوكيل للمشتري عند طلب الوكيل فكذا ههنا ● ثم قال في بعض روايات هذا الكتاب فالقاضي يبيع العبد ويوفي البايع ما غرم
للمشتري وذكر في بعضها ويوفي المشتري من ذلك الثمن الذي اداه الى البايع ان لم يكن البايع ادى الثمن من ماله فيوفي من ثمن
العبد ثمن المشتري الذي اداه الى البايع فاذا استوفى ثمنه فان بقي من الثمن الثاني عن الثمن الاول كان النقصان على المشتري
لا يرجع بذلك على احد هكذا ذكر في بعض الروايات وذكر في بعضها ان ذلك على البايع يرجع المشتري بذلك على البايع ولا يرجع
البايع على احد بذلك وهو الصحيح اما النقصان على البايع لانه اقر بقبض كل الثمن من المشتري واما لا يرجع البايع على الامر
بالنقصان لانه لم يصدق في اقراره في حق الرجوع على الامر بمال اخر وان كان الثمن الثاني ازيد من الاول كانت الزيادة للموكل
لانه بدل ملكه وقد خلا عما يشغله ● قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا رجل باع عبده من رجل وسلمه اليه ووكل رجلا بقبض الثمن
فقال الوكيل قد قبضته ودفعته اليك او قال ضاع عندي وجحد الموكل ذلك كان القول قول الوكيل مع يمينه وذلك لانه اخبر عن
امضاء ما هو مسلط عليه فصار الثابت باقراره كالثابت بالبينة وعند ذلك يبرأ المشتري عن الثمن كذا ههنا ولو وجد المشتري
بالعبد عيبا فاراد ان يرده لم يكن له ان يرجع بالثمن لا على البايع ولا على الوكيل اما على البايع فلانه منكر وصول الثمن اليه والوكيل بالقبض
غير مصدق في ايجاب الضمان على الموكل واما على الوكيل فلانه صدق في قبض الثمن وهلاكه عنده في حق براءة نفسه فصار الثابت
باقراره كالثابت بالبينة انه قبض الثمن وهلك عنده ورد المشتري العبد على البايع ثم اراد ان يرجع على الوكيل بالثمن ليس له
ذلك لانه ليس بعاقد كذا ههنا ● فان رده على البايع باعه القاضي في المشتري الثمن لان الثابت باقراره كالثابت بالبينة
فيما يرجع الى العبد وما يتعلق به لان الوكيل بقبض الثمن كان مسلطا من جهة الموكل في حق العبد لما كان مسلطا في حق الثمن لان العبد
بدل عن الثمن فكان التسليط على الثمن تسليطا على العبد الذي هو بدله ● الا ترى ان الامر لو لم يكن دفع العبد الى المشتري
ووكل هذا بقبض الثمن كانت سلامة العبد للمشتري متعلقة بقبض الوكيل الثمن من المشتري واذا صار التسليط على الثمن
تسليطا في العبد صار الثابت باقراره فيما يرجع الى العبد كالثابت بالبينة ولو ثبت ما امر به الوكيل بالبينة ثم وجد المشتري
بالعبد عيبا ورده على البايع وعند تعذر استيفاء الثمن من البايع بسبب العيب اذا طلب المشتري من القاضي ان يبيع العبد ويوفي
من ذلك ثمنه الذي اداه الى البايع اجابه القاضي الى ذلك كذا ههنا متى تعذر استيفاء الثمن من جهة الامر لما بينا كان للقاضي
ان يبيع العبد ويوفي من ذلك الثمن الذي اداه المشتري الى الوكيل ● قال مشايخنا رحمهم الله العبد يباع في هذا الفصل بلا خلاف
في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المالك حاضر في هذا الفصل فانه يجب ان العبد يرد عليه بالعيب وفي الفصل الاول هو غايب وللقاضي
ولاية بيع مال الغايب اذا كان عروضا بطريق النظر فان فضل شي من الثمن الثاني على الثمن الاول كان للبايع لانه بدل ملكه
وقد خلا عن حق غيره وان نقص لم يكن له على البايع ولا على الوكيل سبيل اما على البايع فلانه قول الوكيل غير مقبول في حق الرجوع بمال اخر

على البايع ولا على الوكيل سبيل فلانه كان وكيلا بقبض الثمن ولم يكن عاقدا وليس للمشتري عند الرد بالعيب ان يرجع على الوكيل
بقبض الثمن الذي اداه الى الوكيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يرجع عليه المشتري عند الرد بالعيب بالثمن لانه عاقد فكان مواخذا
بحقوق العقد اما ههنا بخلافه ● قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا رجل دفع الى رجل جارية وامره ببيعها فقال المامور للامر
بعد ذلك قد بعتها من فلان بالف درهم وقبضت الثمن ودفعته اليك او قال وضاع مني وصدقه المشتري وكذبه الموكل
وقال ما قبضت الثمن اصلا فالقول قول الوكيل في الجارية للمشتري لان الوكيل اخبر عن امضاء ما هو مسلط عليه فيكون القول
قوله ● ثم قال محمد رحمه الله في بعض روايات هذا الكتاب ولا يمين عليه وفي بعض النسخ ولا يمين عليه فان كان الهاء
في قوله عليه كناية عن المشتري فاللفظان صحيحان لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه فيصح اقراره
بالقبض في حق براءة المشتري فاذا برئ لا يكون عليه بعد ذلك لا اليمين ولا الثمن وان كان الهاء في قوله عليه
كناية عن الوكيل فقوله لا يمين عليه صحيح ايضا وانه ظاهر لانه امين اخبر عن هلاك الامانة او عن تسليمها الى صاحب الامانة
وفي الفصلين القول قوله وقوله ولا يمين عليه معناه انه لا يمين على الوكيل فيما يرجع الى نفس البيع لانه لو اقر الوكيل
انه لم يبع الجارية من فلان بعد ما اقر انه باع منه لا يصدق في ابطال حق المشتري فلا يحلف على ذلك لان فائدة التحليف
النكول الذي هو اقرار اما على الوكيل يمين في حق هلاك الثمن في يده او اداء الثمن الى الموكل لانه امين والامين متى ادعى هلاك
الامانة او تسليمها الى ربها كان القول قوله لكن مع اليمين فان وجد المشتري بالجارية عيبا فردها على الوكيل رجع على الوكيل
بالثمن ثم لا يرجع الوكيل على الامر بشي لان اليمين انما يصدق فيما كان مسلطا عليه لا فيما لم يكن مسلطا عليه والوكيل
مسلط من جهة الموكل في بيع الجارية وتسليمها وقبض ثمنها من المشتري فيكون مصدقا في اقراره بذلك اما ليس بمسلط
في ايجاب شي في ذمة الموكل فلو صدقناه في حق الرجوع على الامر صار مصدقا فيما لم يكن مسلطا عليه من جهة الامر
وهذا مما لا وجه له ولا سبيل اليه واذا لم يصدق في حق الرجوع على الامر صار في حق الرجوع كان الوكيل لم يقبض اصلا
فلهذا لا يكون له ان يرجع على الامر بالثمن ولكن القاضي يبيع الجارية ليوفي المامور ما ادى الى المشتري من ثمنها لان الوكيل
قد غرم الثمن في عمل باشره للموكل وتعذر اثبات الرجوع في ذمة الامر فتعين رجوعه في المال المدفوع اليه وهو الجارية
لانه مقبول القول فيما يرجع الى الجارية فيستوفي ما غرم من ماليتها وذلك لا يكون الا بعد بيعها ونظير هذا المشتري
اذا غاب او مات مفلسا قبل القبض فان المبيع يباع في يد البايع استوفى ثمنه فهنا كذلك ● واذا باع القاضي الجارية
وادى الى الوكيل ما دفع الى المشتري فضل شي منه فالقاضي يدفعه الى الموكل لان الوكيل مع الموكل تصادقا ان الفضل ملك
الموكل لان في زعم الموكل انها ما بيعت قبل ذلك وانما بيعت الان وجميع الثمن الباقي له وفي زعم الوكيل ان الجارية ملك
الموكل الا انها محبوسة عندي بما اديت من الثمن الى المشتري والزيادة لا حق لي فيها لوصول حقي الي وهو بدل ملك
الامر فقد تصادقا على ان الفضل ملك الموكل فيكون له وان نقص من الثمن شي لم يرجع على الموكل بالزيادة لما قلنا انه
ليس بامين في الزام شي في ذمة الموكل وهذا الذي ذكرنا اذا انكر الموكل البيع وقبض الثمن فاما اذا اقر ان الوكيل باع
وقبض الثمن الا انه انكر دفعه اليه والهلاك عنده ثم وجد المشتري بالجارية عيبا فردها على الوكيل واخذ من الوكيل
الثمن كان للوكيل ان يرجع به على الامر وتكون الجارية للامر لان الوكيل امين الموكل ويد الوكيل فيما قبض من الثمن كيد
الموكل فهذا الوهلاك الثمن في يد الوكيل كان بمنزلة الهلاك في يد الموكل ولما كان يد الوكيل كيد الموكل صار اقرار الموكل
بقبض الوكيل بمنزلة اقراره بقبض نفسه ● ولو اقر الموكل انه قبض الثمن من الوكيل حقيقة ثم ادعى بسبب الضمان على الوكيل بان ادعى
انه غصبه منه وانكر الوكيل لا يصدق في الوكيل وكان للوكيل ان يرجع على الموكل بما ادى الى المشتري من الثمن فكذا اذا اقر
من حيث الحكم ثم ادعى بسبب الضمان وهو منع الوكيل الثمن هذا الذي ذكرنا كله اذا كانت الجارية مدفوعة الى الوكيل ولو لم
يكن الموكل دفع الجارية الى الوكيل وباقي المسألة بحالها من اقرار الوكيل انه باعها وقبض ثمنها وضاع عنده وصدقه المشتري
وكذبه الموكل لم يجز هذا على الامر ويقال للمشتري ان شئت فادفع الفا اخرى واقبض الجارية وان شئت فانقض البيع لان الوكيل
غير مسلط على تسليم الجارية فلم يصر مسلطا على ثمنها انه يملك قبض الثمن اذا ملك تسليمها وقت تسليم الجارية الى الوكيل
لا يملك تسليمها فلا يملك قبض الثمن ولم يكن مسلطا على الثمن فلا يقبل قوله بخلاف الوجه الاول ولانه حين لم يدفعها الى الوكيل
لم يجعله امينا فيها بل بقي لنفسه حق الحبس الى ان يصل اليه ثمنها ظاهرا فلا يقبل قول الوكيل في ابطال حقه عن حبسها
بخلاف الوجه الاول وانما اوجب تخيير المشتري لان الوكيل لما لم يصدق لم تقع البراءة للمشتري وفي زعم المشتري انه ادى
الثمن مرة وان هذا غرم مضاعف فكان له الخيار فان اختار اخذ الجارية وادى الف درهم واخذ الجارية من الامر فان
المشتري يرجع على الوكيل بالف درهم لان الوكيل قد اقر بقبضها منه فيلزمه ان يسلم الجارية بغير غرم اخر ورد عليه
ما اقر بانه قبض منه فاذا عجز عن تسليم الجارية تعين رد ما اقر بانه قبض منه وهو الالف ● وفي المنتقى الوكيل بالبيع اذا باع العبد

بالف درهم كما امره وتقابضا وهلك الثمن عنده او دفعه الى الامر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله والكر البايع وهو الوكيل واقر الامر به لم ينتقض البيع باقرار الامر ولم يلزم البايع ولا الامر شي لانهم جميعا اقروا ان البيع قد تم فيما بين البايع والمشتري وانه لا ينتقض الا بقضا او بنقض البايع برضى المشتري • وكذلك لو احدث عند المشتري عيب اخر فاراد المشتري ان يرجع بنقصان العيب واذعى المشتري الشرا على الوكيل وانكر الوكيل ذلك واقر به الامر فحمل القاضي العهدة على الامر وتقابضا ثم عاد الوكيل الى تصديقهما تحولت العهدة من الموكل الى الوكيل وبرئ الموكل منها فان ادعى المشتري بعد ذلك عيبا قد دلسه البايع وجحد البايع ان يكون قد دلسه شيا وحلف على ذلك وصدق المشتري فيما اذعى من العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الامر والله تعالى اعلم بالصواب

نوع اخر في التوكيل بالبيع مع نوع جهالة

اذا قال لرجلين ايكما باع هذا العبد فهو جايز فايهما باع جاز • وكذلك اذا قال ان باعه احد هذين فهو جايز فايهما باع جاز • ولو قال وكلت هذا او هذا ببيعه يبطل قياسا وصح استحسانا • ولو قال لو احد بع احد هذين العبدين او قال هذا او هذا جاز وبيع احدهما في وكالة الاصل في باب بيع الثياب والارض • ولو قال بع عبدا من عبيدي فباع عبدا معينا منهم جاز فلا يصدق الموكل في قوله لم اعن هذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب توكيل الزوج بالطلاق والله تعالى اعلم

نوع اخر في بيع الوكيل ثم شراه من المشتري

ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب الشهادة من كتاب الشفعة الوكيل اذا باع ثم اشترى المبيع من المشتري ثم استحق من يدي المشتري الثاني وهو الوكيل رجع الوكيل على المشتري الاول ثم يرجع الوكيل على موكله • وفي وكالة الجامع اشترى جارية وقبضها وباعها من عمرو وقبضها الثاني ثم اشتراها الاول من المشتري الثاني ثم اطلع على عيب كان عند البايع الاول لا يردها على البايع ولا على المشتري الثاني والله اعلم

الفصل الحادي عشر

في استحقاق الجارية المشتراة بعد ما هلكت في يدي الوكيل بالقبض وفي استحقاق الثمن بعد ما هلك في يد الوكيل بالبيع

قال محمد رحمه الله في الجامع واذا امر الرجل رجلا ان يشتري له جارية بالف درهم فاشتراها ونقد الثمن من مال الامر فماتت الجارية في يد الوكيل ثم ان رجلا استحقها فان المستحق بالخيار ان شا ضمن البايع قيمة الجارية لانه صار غاصبا لها بالقبض السابق وان شا ضمن المشتري لانه صار غاصبا لها بحكم الشرا وليس له ان يضمن الامر لان الامر لم يقبض الجارية حقيقة فلا يصير غاصبا لها • فان قيل الامر ان لم يقبض الجارية بيده على الحقيقة فقد صار قابضا لها حكما بقبض الوكيل لان قبض الوكيل وقع للموكل فلهذا لو هلكت الجارية في يد الوكيل قبل ان يحدث لها شيا ضمن الموكل هلكت من مال الموكل • قلنا والقبض الحكمي كاف لتصير ورد الشخص غاصبا • الا ترى ان ما ذكر محمد رحمه الله ان من اشترى جارية ووكل انسانا بقبضها فقبضها الوكيل وهلكت في يده ثم استحقها مستحق كان للمستحق ان يضمن الموكل فاعتبر الموكل غاصبا بقبض الوكيل • وكذلك الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك الثمن في يد الوكيل ثم جا مستحق واستحق الثمن كان للمستحق ان يضمن الموكل ان شا واعتبر الموكل غاصبا للثمن بقبض الوكيل • والجواب اما الفرق بين المشتري وبين الوكيل بالقبض ان الوكيل بالقبض نايب عن المالك من الموكل من وجه ولهذا الوجه الموكل من القبض يعمل لنفسه وبعد ما قبض لو اراد ان يمنعه عن المالك لا يملك واذا كان نايبا عن الموكل في القبض وقع قبض الوكيل للموكل من كل وجه فصار الموكل قابضا لها فوضح ما ذكرنا ان الامر بالقبض قد صح من حيث الظاهر وفعل المامور عند صحة الامر ينتقل الى الامر ويجعل كان الامر فعل ذلك الفعل بنفسه وقد يصير الانسان فاعلا بفعل ماموره ونايبه • الا ترى ان من امر عبده ان يضرب عبده سوطا فضرب سوطين ومات العبد من ضربه ضمن الضارب نصف قيمته وجعل كان المالك ضربه سوطا ثم ضربه الاجنبي سوطا • الا ترى انه جعل ضرب المامور احد السوطين بامر المالك بمنزلة ضرب الامر بنفسه كذا هاهنا اما الوكيل في القبض اصيل وليس بنايب عن المالك لان القبض من حقوق العقد والوكيل في حقوق العقد اصيل وليس بنايب ولهذا الوجه المالك عن القبض لا يملك

نفسه وبعد ما قبض الوكيل المشتري كان له ان يحبسه من الموكل الى ان يستوفي الثمن من الموكل فكان القبض من هذا الوجه واقعا للوكيل اكثر ما في الباب ان قبض الوكيل من وجه اخر واقع للموكل فلاجرم يصير الموكل قابضا من وجه دون وجه وانما لا يكفي للغصب الا ترى ان من اشترى عينا وخلى البايع بين العين وبين المشتري وهلك العين في هذه الحالة ثم جا مستحق واستحق العين ليس له ان يضمن المشتري وان كانت التخلية قبضا الا ان القبض بالتخلية ناقص فلم يصير المشتري بها غاصبا كذا هاهنا واما الفرق بين الوكيل بالشرا وبين الوكيل بالبيع ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن نايب عن الموكل من كل وجه • الا ترى ان الوكيل لو نهاه امر موكله يبطل تصرفه اصلا واذا كان نايبا في القبض كان قبضه للموكل فصار الموكل غاصبا بقبضه فاما الوكيل بالشرا اصيل في قبض المشتري على ما ذكرنا الى اخره • عدنا الى اصل المسلة فنقول ان اختار المستحق تضمين البايع تم البيع بين البايع وبين المشتري وسلم الثمن للبايع ان كان قد قبض الثمن لان البايع لما ضمن قيمة الجارية للمستحق ملكها بادا الضمان من وقت الغصب السابق والبيع حصل بعد ذلك فتبين انه حين باع باع ملك نفسه فنفذ بيعه وسلم المبيع للمشتري فيسلم له الثمن وان اختار تضمين الوكيل واخذ منه قيمة الجارية كان للوكيل ان يرجع على البايع بالثمن لان استرداد المستحق القيمة بمنزلة استرداد عينها ولو استرد عينها اليس انه ينتقض العقد بين البايع والوكيل ويرجع الوكيل على البايع بالثمن فهنا كذلك فبعد ذلك ان كان الوكيل نقد الثمن من مال نفسه امسك الماخوذ لنفسه وان كان نقد الثمن من مال الامر رد الماخوذ على الامر ثم لا يرجع الوكيل على الامر بما غرم من قيمة الجارية للمستحق • فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك في يده واستحق المبيع من يد المشتري ورجع المشتري على الوكيل كان للوكيل ان يرجع على الامر بما غرم من الثمن للمشتري • والفرق ان الوكيل بالبيع في قبض الثمن نايب محض لما ذكرنا والمعنى ان الثمن في مقابلة المبيع وهو ملك الموكل لا حق للوكيل فيه فكذا بدله فكان قبضه واقعا للموكل فكان ضمان القبض في الحاصل على الموكل فلهذا قال يرجع الوكيل بما ادى من الغرم على الموكل فاما الوكيل بالشرا اصيل في القبض من وجه لما ذكرنا والمعنى ان الوكيل انه يقبض ما يقبض بمقابلة ما ملك من الثمن فيصير قابضا لنفسه من هذا الوجه • وان كان قابضا للموكل باعتبار الحكم وهو الملك وضمان الغصب ضمان قبض لا يثبت من جهة الموكل مع التردد ولو لم تهلك الجارية ولكنها ابقت من يد الوكيل فضمن المستحق الوكيل قيمة الجارية ثم ظهرت الجارية كانت الجارية للوكيل من جهة المستحق لان قرار الضمان على الوكيل لا رجوع للوكيل بما ضمن على الامر لما مر والملك في المضمون يثبت لمن كان قرار الضمان عليه ويرجع الوكيل بالثمن على البايع لان الجارية انما سلمت للوكيل من جهة المستحق لا من جهة البايع ولو كان الامر هو الذي ولي شرا الجارية ثم امر رجلا بقبضها فقبضها المامور وماتت في يده ثم استحقها رجل فالمستحق بالخيار ان شا ضمن البايع لكونه غاصبا وان شا ضمن المامور لكونه غاصب الغاصب ان شا ضمن الامر لما ذكرنا قبل هذا فان ضمن البايع تم بيعه ونفذ وسلم الثمن وان ضمن المامور فالمامور يرجع بما ضمن على الامر لان قبض المامور وقع للامر على ما مر فكان قرار ضمان القبض على الامر ويرجع الامر بالثمن على البايع لان الجارية لم تسلم له من جهته وان ضمن الامر فالامر لا يرجع بما ضمن على المامور لان قبض المامور وقع للامر فكان الامر قبضها بنفسه وهلكت في يده والله تعالى اعلم

الفصل الثاني عشر

فيما يجري بين الموكل بالبيع وبين الموكل بالشرى

الموكل بالشرى اذا ابرا المشتري عن الثمن صح الابرا هذا هو مذهب اصحابنا رحمهم الله وبعض مشايخنا قالوا لا يصح الابرا ولا ناخذ به • والبايع اذا ابرا الموكل بالشرى عن الثمن صح الابرا ذكر البقالي في اول وكالته عن محمد رحمه الله وهكذا ذكر ثم اسم المختلف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله • والجواب في الهبة يكون كذلك على قياس الابرا ولكن هذا الجواب بخلاف ظاهر اصول اصحابنا رحمهم الله لان اصلهم ان شرا الوكيل يوجب دينا للبايع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل لان الموكل ملك المشتري بعقد جرى بينه وبين الوكيل لان الوكيل في حق الخصوص اصيل فكانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل وهذا من البايع تصرف في حق الوكيل فينبغي ان لا يصح ولكن الوجه في ذلك ان الوكيل بالشرى انما نزل منزلة البايع من الموكل في حق الحقوق التي لا ينفك العقد عنها اما في الحقوق التي ينفك العقد عنها فالموكل يكون كالمشتري من البايع • الا ترى ان المشتري لو كان قريب الوكيل ومنكوحته لا يعتق عليه ولا يفسد نكاحه قلنا وابرا البايع الموكل عن الثمن من الاحكام التي ينفك البيع منه في الجملة فيجعل الموكل في حق ابرا البايع عن الثمن مشتريا من البايع لا من الوكيل فكان هذا من البايع تصرفا في حق نفسه فيصح والله تعالى اعلم

الفصل الثالث عشر

في التصرفات التي يملكها الوكيل التي لا يملكها

قال محمد رحمه الله في الأصل في باب الوكالة بالدين ● وإذا وكل الرجل رجلاً بتقاضي دين له على رجل فليس له أن يشتري منه شيئاً بذلك لأن الشراء هو أخذ بحت الوكالة بالقبض ● فإن قيل ينبغي أن يملك المشتري بالدين لأنه بالشراء يصير مستوفياً للدين حكماً لا حقيقة فإنه لم يقبض عين الدين وهو مأمور بقبض يكون استيفاء حقيقة وحكماً ولأنه إنما يصير مستوفياً بالشراء إذا صح الشراء فلا بد من تصحيح الشراء أولاً وتصحيحه غير ممكن لأنه ما دخل بحت الوكالة ● وإن وهب الدين من المديون أو أبرأه منه أو أخره إلى أجل أو حط عنه لم يجز لأن عقد ما دخل بحت الوكالة ● وكذلك لو أخذ به رهناً لا يصح لأنه عقد ما دخل ● فإن قيل إن قبض الرهن قبض استيفاء حتى يصح الرهن برأس مال السلم والصرف ● قلنا قبض الرهن لا يكون قبض استيفاء للحال وإنما يصير استيفاء عند الهلاك ● ألا ترى أنهم قالوا لو افترقا قبل هلاك الرهن يبطل الرهن ولو افترقا بعد هلاك الرهن لا يبطل الصرف والسلم فدل أن قبض الرهن قبض استيفاء بعد الهلاك حكماً لا حقيقة وهو إنما أمر بقبض يقع به الاستيفاء حقيقة وحكماً فإن هلك الرهن في يد الوكيل هل للمطلوب أن يضمنه الأقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الأول أن يقول الوكيل أمرني الطالب بقبض الرهن فدفع المطلوب إليه رهناً وفي هذا الوجه أن ضمنه ذكر المسألة مطلقة في الأصل مطلقة ذكر شيخ الإسلام في شرحه فقال إن لم يكذبه المطلوب في الوكالة أو سكت لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وشرط عليه الضمان له أن يضمنه وإن صدقه ولم يضمنه فليس له أن يضمنه ● والجواب في هذا نظير الجواب فيما إذا قال وكلني فلان بقبض الدين الذي له عليك فدفع المطلوب إليه الدين ولم يكن الطالب وكله بقبض الدين وهلك المال في يد القابض وهناك الجواب على التفصيل الذي قلنا إن صدقه المديون في الوكالة ولم يضمنه فلا ضمان وفيما عدا ذلك يضمن الوكيل ضامن كذا ههنا ● الوجه الثاني إذا قال الوكيل لم يأمرني بقبض الرهن مع ذلك دفع المطلوب إليه رهناً وهلك في يده فلا ضمان على الوكيل كما في حقيقة الاستيفاء إذا قال لم يوكلني فلان بقبضه ومع هذا دفع المطلوب الدين إليه وهلك في يده وهناك لا ضمان على الوكيل كذا ههنا ● وأما إذا أخذ بالدين كفيلاً فهو على وجهين الأول أن يأخذ منه كفيلاً بشرط براءة الأصيل وإنه لا يجوز لأن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة وإنه لا يملك الاحتيال فلا يملك أخذ الكفيل بشرط براءة الأصيل ● وأما إذا أخذ كفيلاً بغير شرط براءة الأصيل صح وكان له أن يأخذ أيهما شاء وكان يجب أن لا يجوز لأن الكفالة عقد آخر ما دخل بحت الوكالة فلا يجوز أخذها وإن كان فيها توثيقاً ● والجواب أن الكفالة لا تتضمن إضراراً بالموكل والرهن توثيق يتضمن إضراراً بالموكل متى هلك الرهن يسقط الدين الثاني أن الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة يملك أخذ الكفيل ولا يملك أخذ الرهن ● فرق بين الوكيل بالبيع وبين الوكيل بقبض الثمن وسوى بينهما في جواز أخذ الكفيل يجوز أخذ الكفيل من كل واحد منهما ● والفرق أن الوكيل بالبيع أصيل في حق حقوق العقد واستيفاء الثمن حقه وفي الكفالة والرهن توثيق الاستيفاء فيملك ذلك بطريق الأصالة فأما الوكيل بقبض الدين نائب محض في حق القبض فيما نابه الموكل مناب نفسه في حق قبض الرهن ● وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل أمر رجلاً أن يشتري له نصف دار من شريكه فلم يقل اشتر لي هذه الدار إن شاء ● قال أرأيت لو أمره أن يشتري له نصف كر حنطة فاشترى فهو بيعي الوكيل ورجل آخر كر حنطة فاشتراه فله أن يقاسم ● وذكر هشام في نوادره عن محمد أن قسمة الوكيل في الدار لا تجوز وفي المكيل والموزون تجوز ● قال ثمة قال إما له أن يقاسم ● وذكر هشام في نوادره عن محمد رحمه الله كل شيء إذا قاسم الرجل شريكه لم يكن له أن يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فليس للوكيل الذي اشتراه له أن يقاسم وكل شيء إذا قاسم شريكه كان له أن يبيع نصيبه مرابحة على ما اشترى فللوكيل الذي اشتراه له أن يقاسم ولا يجوز إقالة الوكيل بالبيع على قولهما فأما يجوز على الوكيل لأن إقالة الوكيل بالبيع تصرف في خالص حق الوكيل وهو حق القبض والوكيل بالشراء بخلاف الوكيل بالشراء ● الوكيل بالسلم إذا أبرأ المسلم إليه عن المسلم فيه أو وهبه منه أو أقال له السلم فذلك جائز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويلزم الآمر طعاماً مثل المسلم فيه ● الوكيل بالإجارة إذا أقال مع المستأجر إن كان إقالته قبل أخذ الأجرة وقبل استيفاء المنفعة تنفذ إقالته وإن كان إقالته بعد قبض الأجرة أو بعد استيفاء المنفعة لا تنفذ إقالته على الموكل ● والوكيل على الموكل هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وهكذا روى أصحاب الأمالي عن أبي يوسف رحمهم الله ● والوكيل بالاستيجار إذا أناقض الإجارة مع الآجر إن لم يكن الوكيل قبض المستأجر فمناقضته صحيحة قياساً واستحساناً وإن قبضه لا يصح مناقضته استحساناً ● الوكيل بالمعاملة والمزارعة هو الذي يلي قبض نصيب الموكل لأنه هو الذي تولى العقد فيكون القبض إليه هكذا ذكر في كتاب الوكالة وهكذا ذكر الخصاف في حيله ● وذكر في كتاب المزارعة أن الوكيل بالمعاملة إن كان وكيلاً من جهة صاحب النخيل لا يكون له قبض نصيبه لأن ما يستحق صاحب النخيل يستحقه بملكه لا بالعقد فلا يكون للوكيل حق القبض وإن كان من جهة العامل كان له حق قبض نصيبه لأن العامل يستحق ما يستحق بحكم العقد

والمباشر

والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض إليه ● والوكيل بالمزارعة إن كان وكيلاً من جهة صاحب البذر لا يكون له قبض نصيبه لأن ما يستحقه صاحب البذر يستحقه بحكم ملكه لا بحكم العقد فلا يكون للوكيل حق القبض وإن كان وكيلاً من جهة من لا بذر منه كان له حق قبض نصيبه لأن الذي لا بذر من جهته يستحق ما يستحق بحكم العقد والمباشر لهذا العقد الوكيل فيكون القبض إليه بقبض الدين وتقاضيه ليس له أن يوكل غيره بذلك وإن وكل وقبض الوكيل الثاني من المطلوب إن وصل المال إلى الأول برئ المطلوب عن الدين سواء كان الوكيل الثاني ممن هو في عيال الأول أو لم يكن وإن هلك في يد الثاني إن كان الثاني في عيال الأول برئ المطلوب وإن لم يكن لا يبرأ ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه في باب الوكالة بالدين والوكيل بالبيع إذا باع ووكل من ليس في عياله بقبض الثمن صح ذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرحه في هذا الباب أيضاً والله أعلم

الفصل الرابع عشر
في الوكيل إذا أخبر عن مباشرة ما وكل به بمباشرته فيما مضى

قال في كتاب العلل إذا وكل الرجل بعتق عبد بعينه فقال الوكيل أعتقته أمس وقد وكله قبل أمس فإنه لا يصدق على ذلك من غير بينة ولو كان ذلك في بيع أو نكاح أو عقد من العقود فإنه لا يصدق ● ألا ترى في الوكيل بالبيع والنكاح لو عقد رجل آخر وأجاز الوكيل عقده جاز وفي الطلاق والنكاح العتاق والطلاق لو فعل غير الوكيل ذلك وأجاز الوكيل لا يجوز وكان الحاكم الإمام أبو محمد الكشي يقول بأن محمداً رحمه الله ذكر مسألة العتق والنكاح والبيع في كتاب الوكالة كما ذكر في كتاب العلل وكان يقول إنما اختلف الجواب لاختلاف الوضع موضوع مسألة العتق أنه وكله اليوم والوكيل قال أعتقته أمس فيكون هذا دعوى الإعتاق قبل الوكالة فلا يسمع ذلك منه وموضوع مسألة البيع والنكاح أنه وكله قبل أمس فيقول اليوم بعته زوجتها أمس فيكون هذا دعوى النكاح والبيع بعد الوكالة ولو كان في العتق هكذا كان يقول بأنه يقبل قوله إلا أن محمداً رحمه الله ذكر مسألة العتق والطلاق مفسراً في كتاب العلل وفرق بين الوكيل بالبيع والنكاح وبين الوكيل بالعتق والطلاق كما ذكرنا وأراد بما قال والله أعلم أن الوكيل في الطلاق رسول لأن العمل بحقيقة الوكالة متعذر لأن التوكيل تفويض الرأي إلى الوكيل وجعله بمنزلة المالك وتفويض الرأي إلى الوكيل إنما يتحقق فيما يحتاج فيه إلى الرأي والطلاق المفرد والعتاق المفرد لا يحتاج فيهما إلى الرأي فتعذر العمل بما يقتضيه حقيقة الوكالة فجعلناها مجازاً عن الرسالة لأن التوكيل يتضمن معنى الرسالة والرسول ينقل عبارة المرسل فصار المأمور مأموراً بنقل عبارة الآمر لا بشيء آخر ألا ترى أن غيره لو باشر ذلك العقد وأجازه المأمور لا يجوز لأنه مأمور بالنقل والإجازة ليست من النقل في شيء وكذا لا يمكن الحكاية عن عتق وطلاق ماض لأن الحكاية ليست من النقل في شيء فأما في النكاح والبيع العمل بحقيقة الوكالة ممكن لأن البيع والنكاح مما يحتاج فيهما إلى الرأي فاعتبر المأمور وكيلاً والوكيل بمنزلة المالك من حيث أن الرأي مفوض إليه كما هو مفوض إلى المالك والمالك كان يملك مباشرة البيع والنكاح ويملك الإخبار عن بيع ونكاح ماض وكذلك الوكيل أيضاً يملك ● ألا ترى أن غيره لو باشر البيع أو النكاح وأجازه هو جاز كما لو أجازه المالك وكذا إذا حكى عن نكاح ماض وعن بيع ماض يصح حكايته فقد جعل الوكيل بالنكاح في رواية كتاب العلل وكيلاً لا رسولاً وهكذا ذكر في العيون ● وفي المنتقى جعله رسولاً وهكذا ذكر في آخر وكالة الأصل وسيأتي مسئلة وكالة الأصل ● وفي كتاب العلل أيضاً إذا وكل رجلين بالنكاح أو البيع أو الخلع ففعل أحدهما لم يجز فعله لأن كل واحد منهما وكيل لا يتم إلا بفعلهما وليس كالطلاق لأن الطلاق رسالة فأيهما أدى الرسالة جاز وفي الجواب في العتاق كالجواب في الطلاق وسائر العقود ليست برسالة ولكنها وكالة ● ثم قال محمد رحمه الله وليس لأنا نحتاج إلى رأيهما لأنه لو بين لهما الثمن والأمر كله لم يجز فعل أحدهما هذا هو لفظ محمد رحمه الله في كتاب العلل وكان الحاكم الإمام أبو محمد رحمه الله يقول في الفرق بين النكاح والبيع والخلع وبين الطلاق من حيث أن الطلاق والبيع والخلع عقود يحتاج فيها إلى الرأي لدفع الغبن عن نفسه فإذا وكل رجلين بها فقد رضي برأيهما لا برأي أحدهما فلا يكون لأحدهما أن يفعل ذلك وفي الطلاق والعتاق والهبة لا يحتاج إلى الرأي لأنه تبرع محض فجاز أن ينفرد أحدهما وإنا نقول لما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العلل وليس لأنا نحتاج فيه إلى الرأي لأنه لو بين لهما الثمن والأمر كله لم يجز فعل أحدهما خطأ لأن تسمية البدل إن كان من جانب الزوج في النكاح وفي جانب المشتري في البيع إن كان يمنع الزيادة لا يمنع النقصان وإن كان من جانب المرأة والبائع إن كان يمنع النقصان لا يمنع الزيادة فكان الرأي محتاجاً إليه في الحالين ومنهم من قال ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب العلل لم يرد محمد بقوله وليس لأنا نحتاج إلى رأيهما نفي الحاجة إلى الرأي من كل وجه فإن الحاجة إلى الرأي ثابتة مع بيان الثمن حكماً واعتباراً إنما غرضه نفيه من حيث الحقيقة على ما نبين إن شاء الله تعالى وإنما جعل محمد رحمه الله

الامر بالطلاق رسالة والخلع والبيع والنكاح وكالة لما ذكرنا ان العمل بحقيقة الوكالة في البيع والخلع والنكاح ممكن لانه يحتاج الى الراي في هذه العقود لدفع الغبن والوكالة لتفويض الراي فجعلناه وكالة واتم التوكيل بهذه العقود وهذه العقود عند الراي مقام الحاجة الى الراي فكان الراي محتاجا اليه حقيقة بان لم يسم لها البدل لم يعرف فعل احدهما فكذا اذا كان الراي محتاجا اليه حكما واعتبارا فهو معنى قوله لم يرد بقوله لانا لا نحتاج فيه الى الراي يعني الراي من كل وجه ● واذا وكل الرجل رجلا ببيع شي معين فقال الامر قد اخرجتك من الوكالة فقال الوكيل قد بعته لم يصدق وخرج الوكيل عن الوكالة قالوا هذا اذا كان الشي قائما بعينه فاما اذا كان هالكا فالقول قول الوكيل مع يمينه ٥ والفرق بين ما اذا كان الشي قائما وبينما اذا لم يكن انه اذا كان هالكا لحاصل اختلافهما في الحال في الضمان على الوكيل لا في زوال ذلك الشي عن ملك الموكل وبقايه على ملكه لانه بالهلاك زال ملكه بانفاقهما وانما اختلافهما في ايجاب الضمان على الوكيل ● الموكل يقول للوكيل بعت وسلمت بعد عزلتك عن الوكالة فصرت ضامنا وانكر الوكيل ذلك والضمان كان منفيا على الوكيل في الاصل فانه كان امينا فهو ينفي الضمان بتمسكه بما هو الثابت في الاصل فيجعل القول قوله حتى يثبت غيره ● فاما اذا كان الشي قائما فالملك فيه باق فحاصل اختلافهما انما وقع في زواله عن ملك الموكل وبقايه على ملك الموكل الوكيل يدعي زواله عن ملكه والموكل يدعي بقاه على ملكه فكان الوكيل فيما يدعي متمسكا بما هو الاصل فيكون القول قوله ● ونظير هذا ما قال محمد رحمه الله في كتاب الاقرار وغيره ان الوكيل بالبيع اذا ادعى انه كان باع قبل موت الموكل وانكرت الورثة ذلك قال اذا كان الشي قائما فالقول قول الورثة وان كان هالكا فالقول قول الوكيل وكما ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل ينعزل بموته وكل جواب ذكره في الموت يكون ذكره ههنا ● وفي نوادر ابن سماعة بعزله
عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل الف درهم فامره ان يشتري له بها عبدا فقال المامور قد اشتريت لك عبدا من فلان وقبضته ودفعت الثمن اليه ومات العبد في يدي ● وقال الامر قد اشتريته لكنه مات في يد البايع ولم تدفع اليه الثمن فالقول قول الامر ● ولو قال المامور قد اشتريت لك من فلان عبدا فلم تقبضه حتى مات عنده وقال الامر قد اشتريته وقبضته ومات عندك لم اجز اقرار الامر على المامور في هذا الامر وامرت الامر بدفع الثمن الى البايع واحلت العهدة عليه ● وفي المنتقى قال لغيره اعتق عبدي على الف درهم واقبضه وادفعها الي او قال اخلع امراتي على الف درهم واقبضها وادفعها الي فقال الوكيل بعد ذلك ● وقبضت الالف ودفعتها الى الامر فكذبه الامر فان الوكيل يصدق في قوله اعتقت وخالعت ● ولا يصدق في قوله قبضت الالف فان قال بعد اثبات العتق والخلع قبضت ودفعت اليك فاني اصدقه والله تعالى اعلم

الفصل الخامس عشر
في التوكيل باليمين بالطلاق وفي التوكيل بالخلع والطلاق والعتاق

ويجوز التوكيل باليمين بالطلاق ● قال الصدر الشهيد رحمه الله استخرجته من مسئلة في باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج في خلاف الجامع ● وصورة تلك المسئلة رجل قال لامراة الغير اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الاجازة طلقت لان اليمين تصرف على الزوج مباشرته بنفسه وبنايبه فيتوقف على اجازته ● ولو دخلت الدار قبل اجازته لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت الان تطلق لان تصرف الفضولي انما يصير يمينا بالاجازة مقصورا على حالة الاجازة ● والايمان تقتضي شروطا في المستقبل فيراعى وجود الشرط بعد الاجازة فعند ذلك ثبت حكم اليمين مقصورا على حالة الاجازة ● وفرق بينه وبين البيع الموقوف على الاجازة فانه ثبت حكمه عند الاجازة من وقت العقد حتى قال ثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة ذكره في الباب الاول من غصب الكافي ● والفرق وهو الاصل في جنس هذه المسايل ان كل تصرف يوقف حكمه على الاجازة فالاصل ان يجعل سببيته معلقة بالاجازة لان في جعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب وانه خلاف الاصل الا ان التصرف الذي لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه يجعل سببا للحال ويجعل حكمه متراخيا الى وقت الاجازة فعند الاجازة يثبت الملك من وقت مباشرة البيع اما التصرف الذي يحتمل التعليق يمكن تعليقه بالاجازة فيجعل معلقا ويجعل عند الاجازة كانه وجد الان واليمين يحتمل التعليق بالشرط فجعلناها معلقة بالاجازة وصار من حيث المعنى كانه قال لها بعد الاجازة ان دخلت الدار فانت طالق فانما يثبت حكمه من هذا الوقت وكذلك الامر باليد ونحوه من الفضولي اذا اجازه الزوج ثبت حكمه مقصورا على وقت الاجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع بعد الاجازة ● واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته ووكلت المراة ذلك الرجل ايضا بالخلع ان كان

البدل

البدل مسمى في التوكيل جاز وتم الخلع بمباشرته فالاصل ان الواحد في باب الخلع يتولى الخلع من الجانبين اذا كان البدل مسمى باتفاق الروايات واذا لم يكن مسمى لا يتولى الا في رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وقد ذكرنا ذلك في كتاب الطلاق في فصل الخلع ● وعلى هذا اذا وكلت المراة زوجها بخلعها واذا وكلت الذمية مسلما بخلعها من الذمي على خمر او خنزير يجوز وليس هذا كالتوكيل بشرا الخمر والخنزير لان الحقوق ههنا لا ترجع الى العاقد وهو الوكيل لان الوكيل في الخلع سفير ومعبر والحقوق لا ترجع الى السفير وانما ترجع الى من وقع العقد له وانما قلنا انه سفير من وجهين احدهما انه لا يستغني عن اضافة الخلع الى المراة لا بد وان يقول للزوج خالع امراتك وفي مثله يعتبر الوكيل سفيرا كما في باب النكاح ● والثاني ان الموكل به مما يقبل النقل من ملك الى ملك وفي مثل هذا يعتبر الوكيل سفيرا كالوكيل في باب النكاح ● واذا وكل العبد المحجور رجلا ان يزوج له امراة ثم اذن المولى في النكاح او عتق العبد صار الوكيل وكيلا لو زوجه امراة يجوز وصار تقدير المسئلة انه وكيل في كذا اذا صرت ماذونا او عتقت وهذا لانه تعذر تصحيح الوكالة في الحال لعدم اهلية الموكل فاعتبرت مضافة الى حالة الحرية يصير اهلا لذلك ● كما لو وكل رجلا ان يزوجه اخت امراته فالوكالة تصير مضافة الى ان تطلقها وتنقضي عدتها في وكالة الاصل في باب وكالة العبد الماذون ● اذا وكل رجلا ان يزوج له امراة فزوجه امراة قد حلفها الزوج طلقها ثلاثا ان تزوج بها فالنكاح جايز والطلاق واقع لان الامر عام في جانب المراة سعى هذا المعنى ان هذا النكاح لا يفيد مقصوده فلا بد خل تحت الامر ● والجواب انه يفيد بعض المقاصد وهو المواصلة بالمصاهرة فان المواصلة بالمصاهرة مما يقصد بعقد النكاح وانما يحصل بنكاح هذه المراة قيل يجب ان يكون هذا الجواب على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما يجب ان لا يجوز هذا ● عندهما الوكالة تتقيد بالعرف والعادة وفي العرف والعادة لا يتزوج الانسان امراة حلف بطلاقها كما لا يتزوج العميا والرتقا ● واذا وكلت المراة رجلا ان يزوجها فزوجها من غير كفو لا يجوز هكذا ذكر في الكتاب قالوا وهذا الجواب يجب ان يكون على قولهما اما على قول ابي حنيفة يجب ان يجوز ويكون للاوليا حق الاعتراض عملا باطلاق اللفظ كما في جانب الرجل ● الا ترى ان هذا الوكيل لو حط عن مهر مثلها يجوز النكاح عند ابي حنيفة وللاوليا حق الاعتراض وكان ذلك باطلاق اللفظ فهنا يجب ان يكون كذلك ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قول الكل وفرق هذا القايل بين التوكيل بالنكاح من جانب المراة على قول ابي حنيفة رحمه الله فان التوكيل من جانب الرجل بالنكاح لا يتقيد بالكفو والتقييد من جانب المراة مقيد بالكفو ● والفرق ان المراة ممنوعة من تزويجها نفسها من غير كفو دفعا للضرر عن الاوليا فانصرف مطلق امرها بالنكاح الى النكاح الذي هي غير ممنوعة عنه شرعا حملا لامرها على الصلاح ● واما الرجل غير ممنوع عن التزوج من ليست بكفو له كما ليست بممنوعة عن تزويج من هو كفو لها فانصرف مطلق امره الى النوعين وعلى قياس ما ذكرنا لابي حنيفة رحمه الله في الكفاة ان لا يجوز الحط عن مهر مثلها مقدار ما لا يتغابن الناس فيه دفعا للضرر عن الاوليا فلا يدخل هذا النكاح تحت امرها فما ذكر في فصل الكفاة يصير رواية في فصل الحط عن مهرها وقد نص محمد رحمه الله في مسئلة الحط ان النكاح يجوز على قول ابي حنيفة رحمه الله ويكون للاوليا حق الاعتراض فما ذكر في فصل الحط يصير رواية في فصل الكفاة فيصير في الحاصل في كل فصل روايتان على قول ابي حنيفة رحمه الله ● وفي شرح كتاب الاحاد امراة وكلت رجلا ان يزوجها بالف درهم فزوجها الوكيل بخمسماية لزمها النكاح ويبلغ مهر مثلها ولو كان هذا وكيل الزوج لا يجوز ● هشام عن محمد رحمهما الله واذا وكلت المراة رجلا ان يزوجها وقالت ما صنعت في امري من شي فهو جايز حتى جاز للوكيل ان يوكل غيره بتزويجها فحضر الوكيل الموت فاوصى بوكالته الى رجل بالتزويج فزوجها الوكيل الثاني بعد موت الوكيل الاول جاز وكان ينبغي ان لا يجوز لان الاول اضاف الوكالة الى ما بعد موته وبعد الموت لا يبقى وكيلا فكيف يصح توكيله غيره بعد الموت ● والجواب ان الاول رسول عن المراة في التوكيل وعبارة الرسول منقولة الى المرسل حين قال لغيره اوصيت اليك بالتزويج وهو وكيل حال ما قال هذه المقالة صار كلامه منقولا الى المراة فكان المراة قالت وكلتك بتزويجي بعد موت الاول ● ولو صرحت المراة بذلك ثم مات الاول فزوج الثاني المراة كان ذلك جايزا كذا ههنا ● واذا وكله ان يطلقها طلاقا رجعيا فطلقها طلاقا باينا او طلاقا بائنا فطلقها ٥ طلاقا رجعيا فانه يقع عليها تطليقة على حسب ما امره الزوج لان الوكيل اتى بالمامور به وهو ايقاع الطلاق الا انه خالفه في الصفة والطلاق مما يختلف باختلاف الصفة فهو معنى قولنا ان اصل المامور به وقع امتثالا لامر الامر فيه فتبعه الصفة التي امر بها لان الصفة تابعة للموصوف ● اذا قال لامراتيه طلقا انفسكما ثلثا فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا لكن ينبغي ان تطلق نفسها وتطليقها صاحبتها يجوز في مجلسها او غير مجلسها ● ولو قال لهما طلقا انفسكما ان شيتما فطلقت احديهما لا تطلق لان تقدير طلقا انفسكما ان شيتما طلاقكما وبالتطليق من احديهما وجد نصف الشرط في ولد الباب السابع من طلاق الجامع ● ولو سكت الوكيل في التطليق ثم ٥

ثم طلق ذكر في النوازل عن شداد انه لا يقع قال ابو الليث رحمه الله هذا خلاف قول ابي يوسف رحمه الله لان التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل • ومن قال لعبده ان قلت لامراتي انت طالق فهي طالق ثم سكت ذلك الغير فقال لها انت طالق يقع كذا ههنا • وكله بان يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق شي منه • وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ويعتق كله • ولو وكله بان يعتق كله فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما • في وكالة مختلفات النقيه ابي الليث رحمه الله وعن محمد رحمه الله في رجلين لكل واحد منهما عبد وكل كل واحد منهما رجلا ان يعتق عبده فقال الوكيل قبل ان يتبين فالقياس ان لا يعتق واحد منهما ولكن استحسن ان اعتقهما جميعا الوكيل اعتقت احدهما ثم مات الوكيل قبل ان يتبين فالقياس ان الباقي بعيرهما وكل به لانه وكل باعتاق منجز واعتاق ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته • وجه القياس ان الباقي بعيرهما وكل به لانه وكل باعتاق منجز واعتاق المجهول اعتبر منجزا في حق المعتق وان كان تعليقا في حق المحل على ما نعلم في الباب الثاني والثلاثين من الزيادات اذا وكل الرجل ان يطلق احدى نسايه نطلق واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج وهذا لان احدى كما يطلق على واحدة منهن لا بعينها صح ويكون الخيار للزوج وهذا لان احدى كما تطلق على واحدة نكرة وتطلق على واحدة بعينها • الا ترى الله يستقيم ان يقال هذه احدى نسايه وقد حصل التوكيل مطلقا من غير تقييد الاحدى بالعينية ولا بالجهالة فيجري على الاطلاق وتصير تقدير المسئلة كانه قال طلق واحدة من نساي ان شئت بعينها وان شئت بغير عينها ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك • واذا وكل الرجل رجلا ان يطلق امراته للسنة وهي ممن تحيض وكان التوكيل في حالة الحيض او في الطهر لا يقع لانه ليس توكيل الحال بل وكالة مضافة الى الطهر في الصورة الاولى والى الحيض والطهر في الصورة الثانية • وكذلك لو قال لها في هذه الحالة انت طالق للسنة انت طالق اذا طهرت في الصورة الاولى انت طالق اذا حضت وطهرت في الصورة الثانية وطلقها الوكيل يقع الطلاق لا يقع الطلاق واذا طهرت في الصورة الاولى او حاضت وطهرت في الصورة الثانية وطلقها الوكيل يقع لانه صار وكيلا الا انه بالايقاع حصل حكم التوكيل فيقع • واذا قال لغيره اذا تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوجها فطلقها الوكيل صح لان هذا تعليق الوكالة بالشرط وتعليق الوكالة بالشرط صحيح • واذا وكل عبده بطلاق امراته ثم باع العبد فهو على وكالته • واذا وكل رجلا باعتاق عبيده على مال فاعتق فليس للوكيل ان يقبض المال ولا يقتصر التوكيل على المجلس وهذا خلاف ما لو قال لعبده اعتق نفسك فان ذلك يقتصر على المجلس والله تعالى اعلم

الفصل السادس عشر

في التوكيل بالاجارة والاستيجار

قال محمد رحمه الله في الجامع لو ان رجلا وكل رجلا بان يستاجر له دارا بعينها من رجل هذه السنة بماية درهم فاستاجرها الوكيل وقبضها من الاجر واراد الموكل اخذها من الوكيل فمنعها الوكيل من الموكل حتى ياخذ الاجر نفذا على وجوه اما ان يكون الاجر مطلقا او معجلا او يكون موجلا فان كان الاجر مطلقا فمنعها الوكيل حتى يقبض الاجر ليس له ذلك لان الوكيل بالاستيجار في حق الحقوق كانه استاجر لنفسه ثم اجر من الموكل ولو كان هذا وكان الاجر مطلقا لم يكن له منع الدار منه لاجل الاجر لان الاجرة لا تملك بنفس العقد فكذا ههنا اليه اشار في الكتاب حيث قال لان الاجرة تجب بالسكنى فان منعها الوكيل بالاجر حتى مضت السنة ففي ذلك حكمان حكم بين الاجر وبين الوكيل وحكم بين الوكيل وبين الموكل اما الذي بين الاجر وبين الوكيل ان الاجر واجب على الوكيل للاجر لان الوكيل في حق الحقوق بمنزلة العاقد لنفسه والاجر من جملة الحقوق ولو استاجر الدار لنفسه سنة وقبض الدار مدة الاجارة كان عليه الاجر وان لم يسكن لتمكنه من استيفاء المنفعة في المدة كذا ههنا • واما الحكم الذي بين الوكيل والموكل ان الوكيل يرجع على الموكل بذلك الاجر لان الوكيل قبل الدار من الاجر وله حق القبض وقبض الوكيل متى حصل بحق فهو بمنزلة قبض الموكل في حق المعقود عليه لما عرف ان يد الوكيل في حق المعقود عليه الذي يقابله البدل يد امانة ونيابة وللمنفعة حكم الوجود شيا فشيا في حق حكم العقد فاذا صار يد الوكيل كيد الموكل صار كان المنافع وجدت شيا فشيا في يد الموكل فلا يسقط شيا من الاجر الا اذا خرج يد الوكيل من ان تكون يد الموكل وذلك لمعنيين احدهما بان يحبسه الوكيل بالبدل حتى يصير الوكيل بيد ضمان بحكم العقد وذلك لم يوجد ههنا لانه ليس للوكيل ههنا حق الحبس بالاجر على ما مر والثاني ان يصير الوكيل غاصبا ولا يمكن تحقيق الغصب ههنا لا في حق المنفعة ولا في حق العين اما في حق المنفعة فلان غصب المنافع لا يتصور عندنا على ما عرف واما في حق العين لانه لو اعتبر غاصبا في حق العين اما ان يعتبر من الاجر

او من الموكل لا وجه الى الاول لان قبض الوكيل الدار من الاجر حصل بحكم العقد ولا وجه الى الثاني لان الموكل ليس بمالك للعين والغصب من غير المالك لا يتصور • واذا لم يتعلق يد الوكيل يد غصب ولا ضمان بحكم الحبس بقيت يد الوكيل يد امانة فصار حدوث المنافع في يد الوكيل كحدوثها في يد الموكل سوا بخلاف الوكيل بشرا شي بعينه اذا اشتراه بثمن حال او مطلقا وحبسه عن الموكل بالثمن حتى هلك حيث يسقط الثمن عن الموكل لان هناك حبس المبيع وله حق الحبس لان الثمن واجب للوكيل على الموكل بنفس العقد اذا كان حالا او مطلقا فصح الحبس وتبدلت يد الوكيل يد ضمان بحكم العقد اذ حصل الحبس بحكم العقد والمبيع المحبوس بحكم العقد مضمون بالثمن اما ههنا بخلافه على ما مر وان مسلمنا هذه من تلك المسئلة ما لو حبس الوكيل بشرا العين المبيع على الموكل وليس له حق الحبس فان كان الثمن موجلا ثم هلك وهناك تهلك في يد الوكيل امانة ولا يسقط الثمن عن الامر فههنا كذلك وكذلك لو كان الاجر الى سنة فههنا والاول سوا وفي هذا الفصل المعنى اظهر لان العقد اذا كان مطلقا فالاجر لا يجب الا بالسكنى واذا كان موجلا لا يجب الا بعد السنة فكان انعدام حق الحبس ههنا للوكيل اظهر وابين فكان اولى بان لا تتبدل يده عن حد النيابة والامانة الى الضمان ولو كان رجل اجنبي غصب الدار من المستاجر او من الامر حتى مضت السنة لم يجب عليهما اجر لان يد الغاصب ليست كيد المستاجر ولا كيد الامر فيما يرجع الى حكم العقد والمنافع تحدث شيا فشيا فلا بد من قبض الدار بحكم العقد عند حدوث المنافع ليدخل في ضمان العاقد او في ضمان من وقع له العقد فلهذا يسقط الاجر عنهما بخلاف الفصل الاول لان هناك الدار عند حدوث المنفعة في يد الوكيل حقيقة ويد الوكيل كيد الامر حكما فحصل هلاك المعقود عليه بعد قبض من وقع له العقد من حيث الحكم فلهذا لم يسقط الاجر فاذا وقع هذه المسئلة في بعض الروايات ان الوكيل لا يرجع بالاجر على الامر استحسانا قال القاضي الامام جمال الدين حدثني هذا هو الصحيح • ووجه ذلك ان المنافع في الاجارة تحدث ساعة فساعة شيا فشيا فكان الحبس من حقوق الوكيل في حق ما يحدث من المنافع خصلا قبل التسليم فلا يكون له حق الرجوع بالاجر لهذا وكذلك لو كان الامر قبض الدار من الوكيل ثم غدا عليه الوكيل فاخرجها من يد الامر حتى مضت السنة لزم الاجر رب الدار على الوكيل ورجع الوكيل بها على الامر لان الوكيل قبض الدار وله حق القبض فصار قابضا بقبضه حكما ولو سقط الاجر عن الامر انما يسقط اذا اخرجت الوكيل من ان تكون يد الامر ولم تخرج على ما مر فان انهدمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه لانه لم يصر غاصبا الدار من الامر لما مر ولم يصر ضامنا من الاجر لانه قبضها من الاجر وله حق القبض وكذلك لو لم يصر غاصبا بالسكنى لان اكثر ما في الباب انه شرط سكنى الامر الا ان السكنى مثل السكنى • الا ترى ان من استاجر دارا ليسكنها بنفسه فاسكنها غيره باجر او بغير اجر لم يصر بها الغاصب يلزمه الاجر وههنا كذلك ثم قال محمد رحمه الله في هذه المسئلة وفي المسئلة الاولى ان الوكيل يرجع بالاجر على الامر في القياس بعض مشايخنا قالوا انما اراد به والله اعلم ان القياس على الوكيل بالشرا اذا حبس وليس له حق الحبس حتى هلك لا يسقط الثمن عن الامر فكذا لا يسقط الاجر عن الموكل ههنا والصحيح انه اراد به ان رجوع الوكيل على الامر قياس فاما في الاستحسان لا رجوع له على الامر عرف ذلك بما ذكر في بعض الروايات على ما ذكرنا هذا اذا استاجر الوكيل الدار سنة بماية درهم موجلة او مطلقة فاما اذا اشترط الوكيل تعجيل الاجر صح عليه وعلى الامر لان الامر مطلق وتعجيل الاجر معتاد فيملكه الوكيل كالوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بالاجل المعتاد بالاتفاق وههنا كذلك فان قبض الوكيل الدار ودفع الاجر او لم يدفع فله ان يمنع الدار من الامر حتى يستوفي الاجر لما ذكرنا ان الوكيل بالاستيجار في حق حقوق العقد كانه استاجر لنفسه ثم اجر من موكله ولو استاجر لنفسه ثم اجر من موكله بشرط تعجيل الاجر كان له حبس الدار بالاجر كذا ههنا • واذا منع الوكيل الدار من الموكل بعد ما طلب الموكل حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالاجر للاجر على الوكيل لما مر ولا يرجع به على الامر لانه حبس الدار من الاجر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد امانة ونيابة ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل وصار كالوكيل بشرا العين اذا قبض العين وطلبه الامر فمنع منه الوكيل ثم هلك في يد الوكيل وهناك يبطل الثمن على الامر لتبدل يده كذا ههنا • ولو لم يطلب الامر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الاجر ورجع على الامر لان الامر صار قابضا الدار بقبض الوكيل فلو تبدلت يد انما تتبدل بالمنع وذلك انما يكون بعد الطلب ولم يوجد فصار يد الوكيل باقية على حكم النيابة كما في الوكيل بشرا العين وان مضى نصف السنة وطلب الامر الدار فمنع الوكيل حتى تمت السنة وجب الاجر كله على الوكيل ويرجع على الامر بحصة ما كان قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما كان بعد الطلب والمنع اعتبارا للبعض بالكل وصار كالوكيل بشرا الاعيان اذا هلك بعضها في يده قبل طلب الموكل اما اذا هلك بعد طلب الموكل ومنع الوكيل يوخذ بالثمن كله ويرجع الوكيل على الامر بحصة ما هلك قبل الطلب ولا يرجع بحصة ما هلك بعد الطلب والمنع كذا ههنا • وفي الاصل الوكيل بالاجارة مطلقا اذا اجر بما عز وهان وباي اجر كان جازت الاجارة ولم يحك فيه خلافا من مشايخنا

رحمهم الله من قال هذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما لا يجوز الاجارة الا بالدراهم والدنانير باجر المثل الا في
اجارة الاراضي فانه لو اجر الارض بشي من انزال الارض يجوز عندهما وذلك نحو القطن والحنطة وغير ذلك لان الارض
بما يخرج من انزال الارض متعارف نحو المزارعة واما فيما عدا الاراضي فالمعتاد الاجارة بالدراهم والدنانير ومنهم من قال
يجوز عندهما وقولهما في الاجارة كقول ابي حنيفة رحمه الله وللوكيل بالاجارة ان يواجر بعوض او خادم على قول ابي حنيفة
رحمه الله وظاهر لانه وكيل ببيع المنافع واما على قولهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ذلك كما في الوكيل ببيع
العين يملك البيع بالعرض عنده فكذا الوكيل ببيع المنافع واما على قولهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس
له ذلك كما في الوكيل ببيع العين وقال بعضهم له ذلك بخلاف الوكيل ببيع العين • واذا وكله باجارة ارض وفيها
بيوت وابنية ولم يسم البيوت والابنية فله ان يواجر الارض مع البيوت وكذلك اذا كان فيها رحا ما قيل هذا الجواب
على عرفهم فاما في عرفنا فالوكيل باجارة الارض والضيعة لا يكون وكيلا باجارة البيوت والابنية • ولو وكله ان يواجر
ارضه بدراهم فاجرها بدنانير او دفعها مزارعة بالنصف لا يجوز ولو اجرها بحنطة او شعير او ما اشبه ذلك مما
يخرج من الارض ذكر هاهنا انه لا يجوز وذكر في المزارعة انه يجوز اذا كان ما اجر به مثل نصف ما يخرجه هذه الارض
قيل ما ذكر هاهنا ماول وتاويله ما اذا كان ما اذا اجره من الحنطة اقل من نصف ما يخرجه هذه الارض
او لا يدري ذلك اما اذا كان مثل نصف ما يخرجه هذه الارض او كثر يجوز كما ذكرنا في المزارعة ومنهم من قال
على رواية هذا الكتاب لا يجوز على كل حال ولكن هذا القايل لا يجعل في المسئلة روايتين لحمل ما ذكر هاهنا جواب القياس
وما ذكر في المزارعة جواب الاستحسان • ولو وكله ان ياخذ له ارضا مزارعة فاستاجر له بحنطة او بدراهم او بدنانير
لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ما رضي الا بالمزارعة والمزارعة فاسدة عنده وعندهما يجوز • الوكيل بالاستيجار
يملك الاستيجار بالدراهم والدنانير والمكيل والموزون اذا كان بغير عينه بلا خلاف ولا يملك الاستيجار بعوض بعينه او
مكيل او موزون بعينه هكذا ذكر بعض مشايخنا في شروحهم • وذكر نجم الدين النسفي في شرح الكافي للشافي
لا يملك الاستيجار عندهما الا بالدراهم او الدنانير
او بما يخرج منها بالمزارعة ولا يجوز بكيلي ولا وزني
في الذمة • والله تعالى اعلم

الفصل السابع عشر

في حكم وكيل الوكيل

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في الوكيل يبيع العبد اذا وكل غيره به فان باعه الثاني والاول حاضر جاز وان كان غايبا
لم يجز وان باعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فاجاز فهو جايز • وقال في الوكيل بالشرا اذا وكل غيره به اذا اشتراه والاول
حاضر فهو لازم لان المقصود من التوكيل الانتفاع براي الوكيل لا بعبارته لان الناس يتفاوتون في الراي لا في العبارة
واذا وكل غيره فباع الثاني او اشتراه بحضرة الاول فقد حضر رايه واذا باع الثاني او اشتراه بغيبة الاول فلم يحضر
رايه واذا بلغه واجازه فقد حضر رايه ثم اذا باع او اشترى بحضرة الاول حتى جاز فالعهدة على من لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الجامع الصغير • وذكر البقالي في فتاويه ان الحقوق ترجع الى الاول • وفي حيل الاصل في العيون ان الحقوق
ترجع الى الثاني ثم ان محمدا رحمه الله قال في الجامع الصغير اذا باع الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول جاز ولم يشترط للجواز
اجازة الوكيل الاول وهكذا ذكر في وكالة الاصل في موضع وذكر في موضع اخر من وكالة الاصل وشرط اجازته فقال
اذا باع الوكيل الثاني والوكيل الاول حاضر او غايب فاجاز الوكيل الاول جاز • حكي عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول
ليس في المسئلة روايتان ولكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول على ما اذا اجاز فكان
يحمل المطلق على المقيد ولا يجعل في المسئلة روايتين والى هذا ذهب عامة مشايخنا رحمهم الله وهذا لان توكيل الاول
لما لم يصح لانه لم يوكله بذلك صار وجود هذا التوكيل وعدمه العدم بمنزلة • ولو عدم التوكيل من الاول حتى باعه هذا
الرجل والوكيل غايب او حاضر فانه لا يجوز عقد هذا الفضولي الا باجازته لان الاجازة لبيع الفضولي لا تثبت بالسكوت
فكذلك هاهنا ومتى اجاز فانما يجوز لان الوكيل يملك مباشرته بنفسه فيملك اجازته من طريق الاولى • ومنهم من جعل
في المسئلة روايتين • وجه رواية الجواز من غير اجازة الاول ان بيع الثاني حال غيبة الاول انما لا يصح لتعري
العقد عن راي الاول ومتى باع بحضرته فقد حضر هذا العقد راي الاول وعلى هذا احد وكيلي البيع والاجارة اذا
امر صاحبه بالبيع والاجارة فباع بحضرته في رواية لا يجوز الا باجازته وفي رواية يجوز من غير اجازته الا ان تدر الاول
للثاني ثمنا بان قال بعه بكذا فباعه الثاني بغيبة الاول فيه روايتان رواية كتاب الرهن يجوز وهكذا ذكر في المنتقى

لان مقصود الموكل ان يكون البيع براي الوكيل الاول فاذا قدر الوكيل ثمنا فبيع الوكيل الثاني بيع براي الوكيل الاول
وعلى رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان الاول لو كان هو الذي يباشر ربما يبيع بالزيادة على ذلك المقدار لذكا به وهدايته
وذكر في اخر وكالة الاصل اذا وكل الرجل رجلا في خصومة او تقاضي دين او بيع او شرا او نكاح او طلاق او غير ذلك فليس للوكيل
ان يوكل غيره فان وكل وفعل الثاني لم يجز ذلك الا في خصلة واحدة استحسنها وهو البيع والشرا اذا فعل الثاني بحضرة الاول
فانه يجوز استحسانا وفي القياس ان لا يجوز • قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله من جميع ما ذكر البيع والشرا فيكون ما عداهما
من النص فاتت الى اخر ما ذكر هاهنا من الطلاق والنكاح داخلا تحت المستثنى منه فعلى هذا الوكيل بالنكاح او الطلاق اذا وكل
غيره ففعل الوكيل الثاني بحضرة الاول لا يجوز استحسانا فقد جعل الوكيل رسولا هاهنا وقد ذكرنا قبل هذا في الفصل الرابع
خلاف ما ذكرنا • والفرق على وجه الاستحسان ان الوكيل في باب الطلاق والنكاح رسول والرسول ينقل عبارة المرسل
فتكون العبارة للمرسل فاذا امر الوكيل غيره ببيع ذلك فانه لا يصح وطريقه ما قلنا واذا لم يصح الامر صار وجوده والعدم بمنزلة
ولو طلق الثاني او نكح بغير امر الاول اليس انه لا يصح كذا هاهنا • اما الوكيل في البيع والشرا امره ينقل ملك بنفسه لانه
امره بالبيع والبيع مملوك له والعبارة في البيع له ولهذا ترجع حقوق العقد اليه فيصح امره غيره بذلك كما يصح امر الموكل
لا لان الامر من الوكيل الاول لم يصح ولكن لان هذا بيع لم يحضره راي الاول والموكل انما رضي ببيع حضره راي الوكيل
فاما اذا باعه الثاني بحضرة الاول فهذا بيع قد حضره راي الاول وقد صح الامر به من الوكيل الاول فصار بيع الثاني
والحالة هذه كبيع الوكيل الاول بنفسه فينفذ على الموكل الاول • وفي اول وكالة عيون المسايل رجل وكل غيره ان يزوجه
امراة فزوجه رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز جاز • ولو وكل رجلا بان يطلق امراته او يعتق عبده فطلق او اعتق
رجل سوى الوكيل والوكيل حاضر فاجاز لم يجز • قال ثمة والخلع والكتابة مثل النكاح • وروي بشر عن ابي يوسف رحمهما
في فصل البيع والطلاق نظير ما روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وفي الخلع خلاف ذلك وجعله ابو يوسف بمنزلة
الطلاق فان كان الامر قال للاول ما صنعت من شي فهو جايز جاز للاول ان يوكل غيره وينفذ تصرف الوكيل الثاني
على الموكل الاول لان الموكل الاول فوض الراي الى الوكيل الاول على العموم واجاز صنيعه فتوكيل الثاني من صنيعه فيدخل تحت
الاجازة وكذلك اذا قال له الموكل الاول وكل من شيت وكل من احببت كان للاول ان يوكل غيره ويجوز فعل الوكيل الثاني على
الوكيل الاول والكلام في هذا الفصل ظهر لان الموكل الاول فوض التوكيل الى الوكيل نصا ولو مات الوكيل الاول او اخرج
الوكيل الاول عن الوكالة فالثاني على وكالته وهذه المسايل دليل على ان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا
وكيل الوكيل الاول كانه وكل بنفسه وهكذا الجواب كما قلنا فيما كذلك • وان اراد الوكيل الاول ان يعزل الثاني
هل له ذلك ذكر الخصاف في ادب القاضي في موضع انه ليس له ذلك وهذه اشارة الى ان الثاني وكيل الموكل الاول
وذكر في موضع اخر ان له ذلك وهكذا في المنتقى • وفي نوادر هشام رحمه الله بعض مشايخنا قالوا ما ذكر ان له ذلك
يشير الى ان الوكيل الثاني وكيل الوكيل الاول ولكن باعتبار ان الموكل الاول اجاز صنيع الوكيل الاول وعزل الاول الثاني
من صنيعه • وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا يقول رجل قال لاخر انت وكيلي في اقتضا ديني ووكل من شيت بذلك فوكل
الوكيل بذلك رجلا فللوكيل الاول ان يخرج الثاني من الوكالة اذا شا فبهذه المسئلة ظهر خطا من قول من قال في المسئلة
الاولى ان الوكيل انما ملك عزل الثاني لان الموكل الاول اجاز صنيع الاول وعزل الثاني من صنيعه فان في هذه المسئلة الموكل
ما اجاز صنيع الاول ومع ذلك قال الوكيل الاول يملك اخراج الثاني عن الوكالة • ولو قال انت وكيلي في اقتضا
ديني ووكل فلانا بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للاول ان يعزله لانه صار بمنزلة الرسول حين سماه الامر له
ولو قال الوكيل وكل فلانا ان شيت فوكله كان للوكيل ان يعزله • واذا وكل الرجل رجلا ببيع او شرا وقال له اعمل فيه
برايك لم يكن للثاني ان يوكل الثالث نص عليه في كتاب الشفعة وذكر في كتاب المضاربة • اذا قال رب المال
للمضارب اعمل فيه برايك كان للثاني ان يدفع المال الى غيره مضاربة فمن مشايخنا من قال ما ذكر في المضارب يصير رواية
في المضارب فعلى قول هذا القايل يصير في المسئلة روايتين • ومنهم من فرق بين المسئلتين فرق وهو الاظهر
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله • رجل وكل رجلا ببيع عبده واجاز امره في ذلك وجعل له ان يوكل بذلك
فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى
العبد من الوكيل الثاني جاز لان الثاني صار وكيلا
للمولى العبد هكذا ذكروا والله تعالى اعلم

الفصل الثامن عشر

في الاختلاف الواقع بين الوكيل وبين الموكل

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في رجل يقول لرجل امرتك ان تبيع عبدي بالنقد فباعه بالنسية فقال المامور بل امرتني بالبيع
ولم تقل شيا فالقول قول الامر لان الامر يستفاد من جهته ● الا ترى ان الامر لو انكر الامر اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر
الامر بما ورا النقد ● وقال في المضارب اذا قال له رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعت الي مضاربة ولم تقل شيا
فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة هو الاطلاق والعموم ● الا ترى ان له ان يبيع ويوكل ● والا ترى انه صحت المضاربة
عند الاطلاق وعند الاطلاق يثبت الاذن مطلقا عاما فكان القول قول من يتمسك بالاصل بخلاف الوكالة فان الاطلاق
والعموم فيها ليس باصل ● الا ترى انه لا يودع ولا يوكل واذا باع لا يشتري حتى انه في المضاربة لو سقط اعتبار العموم والاطلاق
بالاتفاقهما بان كان رب المال يدعي المضاربة في نوع مسمى والمضارب يدعي ذلك في نوع اخر فالقول قول رب المال ويصير المضارب
نظير الوكيل ● وفي المنتقى ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا قال لغيره امرتك ان تبيع عبدي على اني فيه بالخيار وقال لم تامرني
ان اشترط لك الخيار فالقول قول المامور ● وكذلك لو قال امرتك ان تبيع بيعا فاسدا ● قال في الجامع الصغير ايضا واذا دفع الى رجل
الف درهم وقال اشتر لي بها جارية فاشترى فقال الامر اشتريتها بخمسماية وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور قالوا
وهذا اذا كانت الجارية تساوي الف درهم اما اذا كانت الجارية تساوي خمسماية لا يقبل قول المامور على الامر وهذا لان الامر
تناول جارية تشترى بالف درهم والمامور يشتري جارية بالف درهم لا يملك شرى جارية بخمسماية وهذا الشرا لا يصلح ان يكون
واقعا للموكل سوا اشتراها بالف او بخمسماية فاما شرا جارية تشترى بالف يصلح ان يكون واقعا للموكل سوا اشتراها بالف
او بخمسماية فاما شرا جارية تشترى بالف يصلح ان يكون واقعا للموكل سوا اشتراها بالف او بخمسماية الا ان الامر يدعي لنفسه حق الرجوع
على المامور بالخمسماية الباقية والمامور ينكر هذا فهو حاصل اختلافهما والقول قول المنكر في الشرع وان لم يكن دفع الالف اليه
وباقي المسئلة بحالها فالقول قول الامر ويلزم الجارية المامور ● اما اذا كانت الجارية تساوي خمسماية فان هذا الشرا لا يكون واقعا
للامر اشتراها بالف او بخمسماية فلا يقبل قول المامور فيها على الامر فيلزم المامور ● فاما اذا كانت الجارية تساوي الف درهم لان المامور
يدعي عليه الرجوع بالف درهم وهو يقر بالخمسماية وينكر الزيادة عليها والقول قول المنكر في الشرع ● وقوله في الكتاب ويلزم الجارية
المامور يعني بعد التحالف لان في هذه الصورة يجب التحالف لان هذا الشرا يصلح ان يكون واقعا للموكل لانه اشترى جارية تشتري
بالف كما امره به لكن وقع الاختلاف بين الامر والمامور في مقدار الثمن وفي مثل هذا يجب التحالف وهذا لما عرف ان الوكيل بالشرى في
ينزل منزلة البايع مع المشتري وهذا اختلاف وقع بين البايع والمشتري في مقدار الثمن وانه يوجب التحالف ● واذا تحالفا فالقاضي
يفسخ اذا طلبا او طلب احدهما وعند ذلك يلزم الجارية المامور ● ولو وكله ان يشتري له جارية بعينها فاشتراها ثم وقع الاختلاف
بين الوكيل وبين الامر فقال الوكيل امرتني بالشرا بالف وقد اشتريتها بالف كما امرتني وقال الامر امرتك بالشرا بخمسماية وقد
اشتريتها بالف وصرت مشتريا لنفسك فالقول قول الموكل ولا يتحالفان والاصل في جنس هذه المسايل ان الوكيل مع الموكل اذا
اختلفا بعد وقوع الشرا للموكل ثم اختلفا في مقدار ثمنه فانهما يتحالفان كما لو وقع الاختلاف بين البايع والمشتري
واذا اختلفا في وقوع الشرا للموكل فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول الموكل مع يمينه كما في هذه المسئلة فان الموكل يقول
للوكيل صرت مخالفا بالشرا بالف كما امرتك بالشرا بخمسماية فلم يقع الشرا لي والوكيل يقول امرتني بالشرا بالف وقد اشتريت
كذلك وفي هذا لا يتحالفان ● وفي المنتقى الوكيل بشرا عبد بعينه بالف اذا اشترى ذلك العبد فقال الامر اشتريته
بخمسماية وقال المامور اشتريته بالف فالقول قول الامر ● قال محمد رحمه الله فاما نحن نرى ان يلزم الموكل بالذي يعينه
والذي بغير عينه اذا اشتراه بما يتغابن الناس فيه وان اقاما البينة فالبينة بينة الموكل في رواية ابن سماعة عن محمد
وفي ظاهر الرواية البينة بينة الوكيل ● واذا وكل رجلا يشتري عبد هندي بكذا فاشترى الوكيل عبدا هنديا كما امره به وجا بالعبد
الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا عبد فلان وقد اشتريته فهذا على وجهين ان كان الثمن
مدفوعا الى الوكيل لا يقبل قول الموكل لانه يريد استرداد الثمن من الوكيل وان لم يكن الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله في ان
يكون للوكيل حق الرجوع عليه بالثمن ما لم يقم البينة على ما ادعاه لان حاصل اختلافهما في الرجوع على الموكل بالثمن وعدم الرجوع
فالوكيل يقول هذا عبد فلان وقد اشتريته لاجلك وثبت لي حق الرجوع عليك بالثمن والمولى ينكر ذلك فان اقام الوكيل بينة على
دعواه فقد نور بالحجة ● وان اقام الموكل بينة ان العبد عبده فبينة الوكيل اولى لانها تثبت زيادة وهو الرجوع على الموكل بالثمن
وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله رجل وكل رجلا ان يشتري له اخاه فاشتراه الوكيل وجابه فقال الموكل هذا ليس باخي وقال
الوكيل بل هذا اخوك فالقول قول الموكل مع يمينه لانه انكر لزوم العقد في هذا العبد المعين ويلزم العبد الوكيل ويعتق عليه
باقراره لان في زعم الوكيل ان هذا اخو الموكل فان شراه نفذ عليه وعتق العبد عليه فصار مقرا بحريته وهو في ملكه فيعتق عليه
وفي المنتقى دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له عبد الجاني بالعبد وقال اشتريته من هذا بالف درهم
وقال الامر لم تشتره وقد اخرجتك من الوكالة ولا تشتري شيا فالقول قول المامور ● ● والله تعالى اعلم

الفصل التاسع عشر في البضاعة

المستبضع لا يملك الابضاع والايداع ممن ليس في عياله الا باذن صاحب الوديعة نصا او دلالة لانه امين ما ذكرنا هكذا ذكر في الفتاوي
الصغرى المرتبة وانه ليس بصحيح والصحيح انه يملك الابضاع والايداع وسياتي ذلك في اخر هذا الفصل ان شا الله تعالى ● قال
محمد رحمه الله في الزيادات واذا دفع الى رجل الف درهم بضاعة وقال اشتر لي بها ثوبا او قال اثوابا او ثلاثة اثواب صح لان البضاعة
تدل على العموم وتفويض الراي فكانه قال اشتر لي بهذه الالف اي ثلثة اثواب شيت ولو نص على ذلك يجوز فكذلك هاهنا ● وكذلك
اذا دفع اليه دراهم بضاعة وقال اشتر لي بها شيا فعلى كان جايزا واي شي اشترى فهو للامر ● وهذا لانه لما امره ان يحصل له من ماله
بضاعة الف فقد استقرض منه الف درهم لتكون بضاعة في يديه واذا تم الاقراض كان بمنزلة مال دفع اليه بضاعة وهناك كان
الجواب كما ذكرنا فهاهنا كذلك ● فان قيل تمام الاقراض يكون بالقبض ولم يوجد القبض هاهنا من المستقرض ● قلنا ليس الشرط قبض
المستقرض لا محالة ● الا ترى انه لو قال لغيره اطعم عني عشرة مساكين ففعل جاز وصار الامر مستقرضا وان لم يوجد منه القبض وباب
قبض المساكين عند استيفايهم لانفسهم وعن قبض الامر كذا هاهنا ينوب قبض الذي يبيع من المستبضع عن استيفايه لنفسه وعن قبض
الامر المستقرض ● ولو قال خذ هذه الالف بضاعة جاز ويصير ماذونا بالبيع وهذا لان البضاعة تفويض الامر الى رايه في التصرف
في المال المدفوع غير ان التصرف في الدراهم عادة يكون بالشرا بها والتصرف في الثياب عادة يكون بالبيع ومطلق الامر ينصرف
الى المعتاد ثم في الثوب ينفذ بيعه بما عز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا ينفذ بيعه الا بالدراهم والدنانير
بما يتغابن الناس في مثله وفي النوادر لا ينفذ شراوه على الامر الا بمثل القيمة او يتغابن الناس في مثله ● ولو قال خذ هذه الالف
بضاعة واشتر لي بها وبع لعل الله يرزقني شيا كان جايزا وله ان يشتري بها ويبيع لانه فوض اليه البيع كما فوض اليه الشرا وتبين بقوله
لعل الله يرزقني شيا ان مقصوده الاسترباح لا تحصيل الاعيان فكان امرا او المضاربة سوا ● فالحاصل ان المستبضع لا يملك بيع ما
اشترى الا اذا نص على البيع او ذكر في كلامه ما يدل على ان غرضه الاسترباح لا تحصيل الاعيان فحينئذ يملك البيع اما بدونه لا يملك البيع
ولو قال رجل لغيره اني اريد ان امضي الى مصر فاشتري الرقيق والثياب فقال له رجل خذ هذه الالف بضاعة لي او قال اجعل لي من مالك
بضاعة الف درهم كان جايزا ويصير ماذونا بشرا الرقيق والثياب ويصير ما تقدم من الكلام دليلا على انه اذن له بشرا هذه الاشيا
والمطلق يتقيد بدلالة الحال وبدلالة الكلام سال في الكتاب عن نفسه سوالا فقال كيف يصير ماذونا بشرا هذه الاشيا
وان البضاعة قد تكون في غير المال ومعنى هذا الكلام ان الانسان كما يدفع المال بضاعة فيكون المضروب هو يدفع بضاعة ليزيد
به الغير ليكون المتصرف ذلك الغير فلما ذا يصير ماذونا بالتصرف بكلام محتمل ثم اجاب فقال المعتاد من اسم البضاعة عند الاطلاق
ما ذكرنا وما ذكرتم لا يراد من اسم البضاعة عند الاطلاق عادة ومطلق الكلام يحمل على المعتاد الا اذا وجد المغير حتى لو وجد المغير
بان قال خذ هذه الالف بضاعة الى فلان كان رسولا ولا يصير ماذونا بالتصرف واستدل في الكتاب بمسايل لبيان ان مطلق الكلام
يتقيد بالدلالة ويتغير بالمغير ● فمنها ان الرجل اذا قال لغيره اني اريد الخروج الى الري فقال له ذلك الغير اريد ان ابعث الى فلان
معك الف درهم فخذ هذه الالف بضاعة كان رسولا ويعتبر حكم قوله خذ هذه الالف بضاعة بما سبق من المقدمة ● ولو قال
ابتدا خذ هذه الالف بضاعة صار ماذونا بالتصرف فيها ● ومنها ان من قال لغيره اني اريد ان تشتري لي الطيالسة فخذ هذه
الالف بضاعة صار ماذونا بشرا الطيالسة لا غير اعتبارا للماجري بينهما من المقدمة ● ولو قال ابتدا خذ هذه الالف درهم بضاعة
صار ماذونا بشرا الطيالسة وغيرها ● ولو قال خذ هذه الالف درهم بضاعة في حوايجي كان باطلا لانه الحق باخر كلامه ما يمنع تفويض
الامر الى رايه على سبيل العموم وهو قوله في حوايجي فانحصر البضاعة على حوايجه وحوايجه مما لا يقف عليها غيره فلم يقدر المستبضع على تحصيل
مقصوده والامتثال بما امر به فيمنع صحة الامر كما قال في الكتاب ● الا ترى انه لو قال خذ هذه الالف بضاعة الى الري في الثياب
او قال في الرقيق او قال في الطعام واشترى المستبضع بجميع المال ما امره به ثم حمل ذلك وانفق من ماله حتى اتى به صاحبه كان متطوعا
لانه كان مستدينا على رب المال وليس له هذه الولاية بغير امرهما ● ولو اشترى ببعض المال ما امره به وحمل ذلك بباقي المال
وانفق حتى اتى صاحبه فهو جايز لا بعد ام لا استدانة على رب المال ● وفي هذا نوع اشكال لان المستبضع ان كان مامورا بالشرا
بكل المال فاذا اشترى بالبعض يصير مخالفا فينبغي ان لا ينفذ على الموكل ● والجواب ان نقول المالك امره بان يحصل له
هذه الاشيا فيصير عوضا عما دفع اليه فلذلك طريقان احدهما ان يشتري بالكل ويحمل وينفق من مال نفسه متبرعا وهذا احسن ●
والثاني ان يشتري بالبعض ويحمل بالباقي وكل ذلك معتاد فيما بين الناس وباي طريق يباشر كان بامر رب المال فلهذا انفذ عليه ● فان
قيل البضاعة كانت في الثياب والرقيق واستيجار الدواب للحمل والانفاق ليس من شرا الرقيق في شي فلما ذا ملك المستبضع ذلك في الوجه الثاني
قلنا انما ملك المستبضع ذلك لانه لا بد منه في شرا الرقيق وتحصيله في مصر صاحب المال والامر بالشي يكون امرا بما لا بد لذلك الشي منه
قال وان كان رب البضاعة امره ان يشتري له هذه الاشيا في المصر الذي هو فيه فاشترى بالبعض وانفق البعض حتى حملها الى المصر لصاحب المال

جاز ذلك على صاحب المال وهذا الظاهر • وأما إذا اشترى هذه الأشياء بجميع المال في المصر وأنفق من مال نفسه حتى حمله إلى منزل رب المال القياس أن يكون متطوعاً في الأمر • وفي الاستحسان يرجع على رب المال فعلى جواب الاستحسان فرق بين الشرا في مصر وبين الشرا في مصر آخر • والفرق من وجهين أحدهما أن في مصر الأمر الإذن بالنقل ثابت دلالة فإن الإنسان لا يشتري الشيء في مصر في موضع ليتركه في ذلك الموضع وإنما يشتري ليحمله إلى منزله فيصير إذناً له بالنقل لا محالة فيصير إذناً بما لا بد منه في النقل وأما الشرا في مصر آخر قد يكون للنقل وقد يكون للترك ثمة ليبيعه ثمة فلا يصير إذناً له بالنقل لا محالة ليصير إذناً له بما لا بد منه في النقل • الفرق الثاني أن المؤنة هنا تقل فلو لم يصر متطوعاً لا يلحق رب المال كثير ضرر وثمة المؤنة تكثر فلو لم يصر متطوعاً لحق رب المال كثير ضرر فلهذا افترقا • قال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الأشياء وأمسك الباقي للإنفاق والحمل فلم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فإن كان يعلم بموته فهو ضامن لما أنفق لأنه بموته انعزل حكماً لانتقال الملك إلى الورثة فيصير منفقاً مال الورثة على رقيقهم بغير أمرهم فيضمن وإن لم يعلم بموته القياس أن يصير ضامناً لما ذكرنا أن بموته انعزل وهذا عزل حكمي يثبت لانتقال الملك إلى الورثة فيستوي فيه العلم وعدم العلم • وصار كالوكيل ببيع العبد إذا أعتق الموكل العبد فإنه ينعزل وإن لم يعلم بموته • وفي الاستحسان قال لا يضمن فلا ينعزل ما لم يعلم بموته فلو انعزل وضمن يلحقه كثير ضرر فإنه لا يملك شيئاً بمقابلة ما يؤدي من الضمان ويصير سبباً لتقاعد الناس عن قبول البضاعات وفيه من الحرج ما لا يخفى على أحد بخلاف مسألة الوكيل بالبيع لأنه لو انعزل لا يلحقه كثير ضرر لأنه يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان فلم يتوقف العزل على علمه أما ههنا بخلافه • ولو أن المستبضع لم يشتر بالمال شيئاً حتى مات رب المال ثم اشترى فإنه يضمن علم بموته أو لم يعلم لأن القياس فيما تقدم فيما إذا لم يعلم بموته كيلا يلحق المستبضع كثير ضرر وههنا لا يلحقه كثير ضرر لو ضمن لأنه يملك ما اشترى بمقابلة ما يؤدي من الضمان فبقي على أصل القياس ثم في مسألة البضاعة إذا علم بموت رب المال أو علم بالنهي وخاف الضيعة في الرقيق لو لم ينفق عليهم رفع الأمر إلى القاضي ليأمر بما يرى من المصلحة فيه من البيع أو إمساك الثمن على الغائب أو الإنفاق عليهم مما بقي من المال في يد المستبضع لأن هذا مال غائب عجز هو عن النظر بنفسه والقاضي نصب ناظراً لكل من يعجز عن النظر بنفسه ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقم البينة عليه لأنه يدعي ثبوت الولاية للقاضي في هذا المال والقاضي لا يعرف سببه فلا يعتمد على مجرد دعواه • يوضحه أنه متهم فيما يدعي لجواز أن الرقيق كان في يده غصباً واحتال بهذه الحيلة ليأمر القاضي بالبيع فيخرج نفسه عن عهدة الضمان أو يأمر بالإنفاق فيستوجب الرجوع بذلك على المالك فيسأله بينة على ما ادعى نفياً للتهمة ودفعاً للحيلة وهو نظير ما قلنا في دواب الوديعة في يد المودع وصاحبها غائب وخاف المودع الضيعة عليها يرفع الأمر إلى القاضي ليأمر بما رأى من المصلحة ولكن يأمر بشيء ما لم يقم البينة عليه كذا ههنا • وإن لم يكن له بينة فرأى القاضي أن يشهد له فيقول إن كان الأمر كذا وكذا فإن كان الأمر على ما قال فقد أذنت له بالإنفاق عليه أو في بيعه كان جائزاً لأن البينة في هذه الصورة إنما شرعت نفياً للتهمة ودفعاً للحيلة وإذا قيد الأمر بكونه صادقاً فقد انتفت التهمة واندفعت الحيلة فلهذا كان جائزاً • رجل دفع إلى رجل ألف درهم بضاعة ليشتري بها متاعاً فبعث المبعوث إليه الدراهم إلى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث إلى صاحبه فأصيب في الطريق لا يضمن المبعوث إليه فلو لم يقل صاحب الدراهم إنه بضاعة وباقي المسألة بحالها يضمن المبعوث إليه إلا أن يكون السمسار اشترى بحضور منه لأن المستبضع إليه وكل من له الرأي والتدبير فلا يضمن بالدفع إلى الغير في وديعة عيون المسائل والله أعلم

الفصل العشرون ٥
في الوكيل بالشرا إذا اشترى ما وكل بشرائه وغيره بالثمن المسمى

في فتاوى أهل سمرقند رجل وكل رجلاً بأن يشتري له كذا من طعام بمائة درهم فجاء الوكيل إلى بائع الطعام وزاد له خمسين درهماً على أن يزيد البائع كذا ففعل فالكرا الأول للآمر والزيادة للوكيل يضمن الوكيل للآمر خمسة وعشرين درهماً لأن كل كر صار مشترى بخمسة وسبعين درهماً واحدهما للموكل والآخر للوكيل فقد أدى الوكيل من مال الموكل مائة درهم وكان ينبغي أن ينقد خمسة وسبعين فكان مأموراً على خمسة وسبعين إلى تمام المائة مؤدى من مال الموكل قضاء لدين الوكيل فيصير الوكيل ضامناً لذلك • وفي القدوري من جنس هذه المسألة • صورتها رجل دفع إلى رجل درهماً وأمره أن يشتري له خمسة أرطال من زيت فاشترى عشرة أرطال مثل ما وصف له • قال أبو حنيفة رضي الله عنه له خمسة أرطال زيت بنصف درهم وللمشتري خمسة أرطال بنصف درهم إذا كانت عشرة أرطال تساوي درهماً فأما إذا كان لا تساوي درهماً نفذ الكل على الوكيل • وذكر في نوادر بشر عن أبي يوسف مسألة الزيت التي ذكرها القدوري ووضعها في العشرة والعشرين • رجل أمر رجلاً أن يشتري له عشرة أرطال زيت بدرهم فاشترى

عشرين

عشرين رطلاً من ذلك الزيت بدرهم قال أبو يوسف قال أبو حنيفة له عشرة بنصف درهم • قال بشر وهو قول أبي يوسف رحمه الله قال بشر لأبي يوسف قول أحد أن الزيت كله للآمر • وفي المنتقى إذا أمره أن يشتري له ثوباً هروياً بعشرة فاشترى ثوبين بعشرة وكل واحد منهما يساوي عشرة قال أبو حنيفة لا يجوز البيع في واحد منهما لأني لا أدري أيهما أعطيه بحصته من العشرة ولأن القيمة لا تعرف إلا بالحزر والظن وكذلك قال أبو يوسف ولو أمره بشراء ثوب هروي بعينه لزمه ذلك بحصته من العشرة وكذلك لو أمره بكر حنطة بعينه

الفصل الحادي والعشرون ٥
في توكيل الرجلين

وإذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعياه وبقبضه فلأحدهما أن يخاصم دون صاحبه ولا يقبضان إلا معاً وقد مرت المسألة من قبل • وإذا وكل رجلين يبيعان عبداً أو داراً أو شيئاً من الأشياء فباع أحدهما دون صاحبه لا يجوز لأن البيع يحتاج فيه إلى الرأي وهو إنما رضي برأيهما فلا يكون راضياً برأي واحد منهما كان قضية ما قلنا في الوكيلين بالخصومة أن لا ينفرد أحدهما بالخصومة لأن الخصومة أمر يحتاج فيه إلى الرأي إلا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لأنه يلتبس على القاضي ويصير شغباً فأما اجتماعهما على البيع غير متعذر • وكذلك إذا وكل رجلين يشتريان له داراً فاشترى أحدهما دون صاحبه لم يجز وكذلك إن سمى لهما الثمن في البيع والشرا لم يكن لأحدهما أن ينفرد بذلك لأن تسمية الثمن إن كان تحجر الوكيل بالبيع عن النقصان لا تحجر عن الزيادة وفي حق الوكيل بالشرا تسمية الثمن إن كان يحجر عن الزيادة لا يحجر عن النقصان ولو اجتمعا على الشرا ربما يمكنهما النقصان وكذلك لو اجتمعا على البيع ربما يمكنهما الزيادة • ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز لأن الإيقاع المفرد لا يحتاج فيه إلى الرأي • وكذلك إذا وكل رجلين بإعتاق عبده فأعتق أحدهما وأبى الآخر فهو جائز لأن الإيقاع المفرد لا يحتاج فيه إلى الرأي • وفي الجامع الأصغر إذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلق أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما ثم طلق الآخر وطلق أحدهما وأجاز الآخر لم يجز • وكذا الوكيلان بالعتق • ولو قال لهما طلقاها جميعاً ثلاثاً فطلقها أحدهما واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات ولو وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز لأن الخلع أمر يحتاج فيه إلى الرأي وهو إنما رضي برأيهما وإن سمى لهما البدل فكذلك لما قلنا في البيع والشرا وصار الأصل في جنس هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه إلى الرأي فإذا وكل به رجلان فيفعل أحدهما ذلك دون الآخر جاز • ولو جعل أمر امرأته بيد رجلين لا ينفرد أحدهما به • وإذا وكل رجلين ببيع أو شرا فباع أحدهما أو اشترى والآخر حاضر لا يجوز إلا أن يجيزه الآخر • وفي المنتقى وكل رجلين ببيع عبده فباع أحدهما والآخر حاضر فأجاز بيعه جاز وإن كان غائباً عنه وأجاز لم يجز في قول أبي حنيفة رحمه الله • قال الحاكم أبو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الأصل وقال أبو يوسف وذلك جائز • وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف • رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبل من الحي البينة في الدار وأقضي بها للموكل ولا أقضي بدفع الدار إليه ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلاً مع هذا الحي ودفعت الدار إليهما • وكذلك لو كان الوكيل واحداً فأقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فمات هذا الوكيل قبل أن أدفعها إليه فإن أجعل له وكيلاً وآمر المقضي عليه بدفع الدار إليه ولا أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه قال محمد رحمه الله في الأصل • وإذا وكل رجلين بقبض وديعة له فقبض أحدهما بغير إذن صاحبه كان ضامناً له لأنه شرط اجتماعهما على القبض واجتماعهما في القبض ممكن وللموكل فيه فائدة لأن حفظ الاثنين أنفع من حفظ الواحد فإذا قبض أحدهما صار قابضاً بغير إذن فيصير ضامناً • فإن قيل ينبغي أن يصير ضامناً للنصف لأن كل واحد منهما مأمور بقبض النصف فإذا قبض مع صاحبه فأما حالة الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه هذا إذا قبض أحدهما بغير إذن صاحبه • فأما إذا قبض بإذن صاحبه فإنه لا يضمن لأنه له أن يودع عند صاحبه بعد القبض فكان له أن يأمر صاحبه بالقبض لأنه ليس في أمر صاحبه القبض إلا إيداع الكل من صاحبه وله ذلك • وإذا وكل رجلين يدفعان إلى رجل بضاعة ألف درهم ودفع الألف إليهما فدفعها أحدهما دون الآخر القياس أن يضمن وفي الاستحسان لا يضمن لأن أحدهما يدفع كل الألف بغير إذن صاحبه وإن صار عاصياً للنصف إلا أن الغاصب يبرأ عن الضمان متى دفع المال إلى من كان مأموراً بقبض ذلك المال من جهة المالك كما يبرأ بالرد إلى صاحب المال • ألا ترى أن الغاصب يبرأ برد المغصوب إلى وكيل المغصوب منه بالقبض وههنا وصل المال إلى من هو كان مأموراً بالقبض من جهة المالك وهو المستبضع فصار مأموراً بالقبض مقتضى أمر المالك إياهما بدفع المال إليه • ولو وكل رجلاً أن يدفعه إلى فلان الذي سماه المالك ودفعا المال إليه فدفعه الوكيل إليه فالقياس أن يضمنا وفي الاستحسان لا ضمان عليهما لأن المال وصل إلى من كان مأموراً بالقبض من جهة المالك والله سبحانه وتعالى أعلم •

الفصل الثاني والعشرون في توكيل بعد توكيل

وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله • رجل وكل رجلاً بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل آخر بقبض كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئاً من الدين فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لان الثاني عنده عين وليس بدين • ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شيء له ثم قبض الاول شيئاً من الدين فللثاني ان يقبضه من الاول • وفيه ايضاً وكل رجلاً بقبض دار له التي في موضع كذا التي في يد فلان فقبض الوكيل ثم وكل آخر بقبض مثل ما وكل به الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها من الاول وان وكل الثاني قبل ان يقبض الاول الدار فليس للثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة لصاحبها

الفصل الثالث والعشرون في المتفرقات

واذا دفع المديون الى رب الدين عشرة دراهم او ثوباً وقال بعه وخذ حقك او دنانير وقال اصرفها وخذ حقك منها وجعل في الدراهم فباع او صرف وقبض الدراهم فهلكت في يده هلكت من مال المديون ما لم يحدث الدائن فيها قبضاً ويصير آخذاً • ومثله لو قال بع الدنانير بحقك فجعل يصير المقبوض مضموناً عليه كما قبضه • في صرف شيخ الاسلام رحمه الله قبيل باب الرهن المشتري من الوكيل اذا باع من المشتري من الوكيل ثم استحق المشتري من يد الوكيل يرجع على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل في شفعة شيخ الاسلام في باب الشهادة • وفي وكالة الجامع اشترى من آخر جارية وقبضها وباعها من غيره وقبضها المشتري الثاني ثم باعها من المشتري الاول وقبضها المشتري الاول لا على البائع ولا على المشتري الثاني • وفي الجامع ايضاً في باب ما يكون الرجل الاول خصماً بعد كتاب القضاء • رجل في يديه عبد لانسان وكل صاحب اليد رجلاً ان يشتري هذا العبد له من مولاه فقال الوكيل بعد ذلك اشتريت ونقدت الثمن من مالي وصدقه المولى يؤمر الموكل باداء الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قول الموكل اني اخاف ان يجيء صاحب العبد وينكر البيع ويسترد العبد مني • وفي الزيادات رجل في يديه مملوك لرجل فقال رجل لصاحب اليد ان صاحب العبد امرني ان ابيعه بكذا وكذا وصدقه صاحب العبد وسكت وباع منه وتقابضا ثم حضر البائع عند القاضي وقال ان صاحب العبد قد حضر وجحد الامر بالبيع واقام البينة على ذلك واراد نقض البيع او اراد استحلاف المشتري على ذلك فان لم تكن له بينة لا يلتفت الى قوله لان هذا الدعوى منه لم يصح لمكان التناقض والسعي في نقض ما تم به فاما اذا صدق المشتري فيما قال فظاهر واما اذا سكت فلانه انما باعه بناء على ادعائه الامر فصار بمنزلة المقر بالامر فلا يصح منه دعوى عدم الامر بعد ذلك فلا يترتب عليه سماع البينة والتحليف ولم يذكر في الكتاب ان صاحب اليد لو كذبه في دعوى الامر وباعه بعد ذلك فالصحيح ان الجواب فيه نظير الجواب فيما اذا صدقه او سكت لانه وان جحد الامر الا انه باعه بناء على دعوى الامر فتعلق به حق الغائب فلا يملك ابطاله • فان حضر صاحب المملوك عند القاضي وجحد الامر بالبيع ثم غاب وطلب البائع من القاضي نقض البيع اجابه القاضي الى ذلك لانه لما جحد الامر عند القاضي فقد ظهر عنده ان البائع كان فضولياً وان العقد كان موقوفاً والفضولي يملك نقض العقد ويكون فسخ القاضي اعانة له وفتوى لا ان يكون نقضاً على الحقيقة بخلاف الوجه الاول لان هناك القاضي لم يعاين جحود صاحب العبد واما البائع مريداً اثباته بالبينة او بيمين المشتري وشرط سماع البينة بترتبهما على دعوى صحيحة ولم يوجد ذلك اما ههنا بخلافه وان قال المشتري للقاضي اريد يمين صاحب العبد بالله ما امره بالبيع فالقاضي لا يؤخر النقض لذلك ولكن يقول له انقض البيع ورد العبد على البائع وانطلق فاطلب صاحب العبد لان حق القبض قد ثبت للحال بدليل وهو جحود صاحب العبد الامر اذ الشرع لما جعل القول قول المنكر فقد جعل قوله حجة فيثبت به عدم الامر من غير يمين اذ اليمين شرع لنفي التهمة لا لكونه حجة مبينة فهو معنى قولنا ان حق القبض قد يثبت للحال بدليل فلا يجوز تاخيره بطلب اليمين على ذلك • وهذا بخلاف ما اذا اشترى شيئاً ووجد به عيباً فوكل رجلاً بالرد بالعيب فخاصم الوكيل البائع واثبت وكالته واثبت العيب فقال البائع انا اطلب يمين المشتري بالله ما علم به يوم الشراء ولا رضي به بعد ذلك ولا عرض على بيع منذ شراه ولا ابرأني عن العيب فان القاضي يؤخر الفسخ ثمة • والفرق هو ان حق البائع في القبض في مسئلتنا وحق الوكيل في الرد في مسئلة العيب قد ظهر الا ان في مسئلة البيع لو قضى القاضي بالرد يلحق البائع ضرر لا يمكنه التدارك لو ظهر الخطأ لان الموكل ان ابى اليمين بعد ذلك الرد لان قضاء القاضي بالرد بالعيب ينفذ ظاهراً وباطناً عند ابي حنيفة رضي الله عنه فوجب التأخير صيانة لحق البائع عن البطلان حتى قال مشايخنا على قول محمد رحمه الله يجب ان يرد القاضي العبد للحال لان التدارك غير ممكن على تقدير ظهور الخطأ لان قضاء القاضي بالفسخ عنده لا ينفذ باطناً فلا ضرورة الى تاخير حق الوكيل في الرد بعد ظهوره اما في مسئلتنا لو قضى القاضي بالرد للحال لا يلحق المشتري ضرر لانه يمكنه التدارك لان القاضي لا يفسخ العقد ههنا لينفذ قضاه ظاهراً

وباطنا

وباطناً بل العاقد ينقض العقد والقاضي يعينه على ذلك فيمكن التدارك لو ظهر الخطأ فلا حاجة الى تاخير الرد • وان مسئلتنا من تلك المسئلة ما اذا كان لرجل على رجل دين فوكل رب الدين رجلاً بقبض الدين فخاصم الوكيل المطلوب فقال المطلوب انا قضيت الآمر دينه او قال ابرأني عنه فالقاضي يقول اقض الدين واتبع الآمر ولا يؤخر ذلك لان قضاء الدين لا ينفذ ظاهراً وباطناً فيمكن التدارك لو ظهر الخطأ فلا ضرورة الى تاخير حق الوكيل في القبض بعد ظهوره كذا ههنا • قال ولو ان صاحب الدين لم يحضر ولم يجحد الوكالة حتى مات وورثه البائع فقال ان صاحب العبد لم يامرني بالبيع لا يلتفت اليه لانه ساع في نقض ما تم به وانه متناقض في ذلك • فان قيل ينبغي ان يلتفت اليه من حيث انه صار بمنزلة الميت وقام مقامه لان من هذا الوجه لا يتحقق الا ترى ان صاحب اليد لو كان حياً فحضر وجحد الوكالة قبل ذلك منه فههنا كذلك • قلنا انما يلتفت الى قوله اذا صار بمنزلة الميت قائماً مقامه في هذا العين وشرط قيامه مقام الميت في هذا العين بقاء هذا العين على ملكه وذلك لا يثبت بجحود قوله فلهذا لا يلتفت الى قوله • في وكالة المنتقى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه • اذا وكل الرجل رجلاً بقبض ما له على فلان ثم ان الموكل قبض بعد ذلك ثم ان الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجحد الوكيل ولا بينة للغريم فاخذ الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل واقام الغريم بينة بالقضاء فله ان ياخذ الموكل بذلك الا ان يكون ذلك المال قائماً بعينه في يد الوكيل فياخذ من يد الوكيل وان ضاع من يد الوكيل وقال الوكيل دفعته الى الطالب كان له مطالبة الطالب فقط وكذلك ان اقر الطالب انه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع على الوكيل بذلك ان اقام بينة انه قد وفى الطالب قبل وكالته فلا شيء على الطالب وان اقر الطالب بذلك لم يرجع على احد الا ان يكون ذلك المال قائماً بعينه فيرده عليه • وفيه ايضاً اذا وكله بقبض ما له على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض بعضه ذلك والمسئلة بحالها رجع به ان شاء على الوكيل وان شاء على الطالب فان رجع على الوكيل رجع الوكيل على الطالب احد ربي الدين اذا وكل اجنبياً بقبض نصيبه فقبض صح حتى لو هلك في يد الوكيل هلك من مال الآمر ولكن اذا كان قائماً فللشريك ان يشاركه فيما قبض الوكيل كما لو قبض احد ربي الدين بنفسه فهلك في يده هلك من ماله ولو كان قائماً فللشريك ان يشاركه فيما قبض كذا ههنا • ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهم الله في رجل قال اشتريت هذا العبد بالف درهم من مال فلان فقال فلان انا امرتك بذلك وقال المقر ما امرتني به لكن قبضت الالف فاشتريت به هذا العبد فالقول قول صاحب الالف • قال ارأيت لو اودعه [illegible] فقال انا امرتك [illegible] اما كان القول قوله لا شك انه يكون القول قوله • في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله • رجل في يديه عبد معترف بالرق ادعى ان فلاناً الغائب اشتراه من مولاه هذا بالف درهم لم يقبل ذلك منه • وان اقام البينة ان المشتري وكله بالخصومة قبل ذلك وجعله خصماً فيه • ولو قال العبد كنت عبداً لفلان باعني منك بالف درهم ووكلني بقبض الالف منك واقام على ذلك بينة قبلت بينته الا ان لمولاه ان يمنعه عن الخصومة فان لم يمنعه فالوكالة جائزة وله ان يقبض الثمن ويبرأ المولى منه • الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى به عبداً به عيب قد علم الموكل ولم يعلم الموكل للوكيل ان يرده بالعيب ولو وكله بشراء عبد بعينه وبه عيب قد علم به الموكل ولم يعلم الوكيل فليس للوكيل ان يرده بالعيب • الوكيل بشراء عبد بغير عينه اذا اشترى عبداً قد رآه الموكل ولم يره الوكيل للوكيل خيار الرؤية • ولو كان وكله بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبداً قد رآه الوكيل فليس للوكيل خيار الرؤية ولا للموكل • واذا امر الوكيل رجلاً بشراء عبد وامره آخر بشراء عبد فاشتراه لاحدهما مبهماً فلا رواية لهذه المسئلة في الكتب واما الرواية فيما اذا اطلق الشراء وعند الاطلاق يحكم بنوع الشراء لمن نقد من ماله ويدون النقد فان لم يكن المال مدفوعاً اليه يصير مشترياً لنفسه كتبته في مناسك المستزاد والله تعالى اعلم •• تم كتاب الوكالة

ولو قال العبد ان فلانا [illegible]

كتاب الكفالة

هذا الكتاب يشتمل على احد وعشرين فصلاً الفصل الاول في بيان ركن الكفالة وشرائط جوازها وحكمها الفصل الثاني في الالفاظ التي تنعقد بها الكفالة الفصل الثالث في بيان من يجوز منه الكفالة ومن لا يجوز عنه الضمان الفصل الرابع في الكفالة ومطالبة الكفيل بالتسليم وعدم صحته الفصل الخامس في الكفالة بالمال الفصل السادس في الاجل في الكفالة وشرط الخيار فيها الفصل السابع في تعليق الكفالة بالشرط الفصل الثامن في الكفالة بالمال على ان يعطيه من وجه كذا الفصل التاسع في الكفالة بما ذاب له على فلان وبما اقر له فلان وبما شاكله الفصل العاشر في الكفالة التي لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه الفصل الحادي عشر في براءة الكفيل بابراء وبغير ابراء الفصل الثاني عشر في الكفالة بالحيوان وما اشبهه الفصل الثالث عشر في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة الفصل الرابع عشر في الخصومة الواقعة في الكفالة واقامة البينة عليها الفصل الخامس عشر في اخراج الكفيل نفسه عن الكفالة الفصل السادس عشر في اخراج الكفيل للكفالة مع الحمالة الفصل السابع عشر في اخذ الكفيل الدين المؤجل

وفي المكفول عنه اذا ارتد الزوج عن المصر • وفي الرجل الذي يامر غيره ان يكفل عن فلان الفصل الثامن عشر في الامر ببعض الدين وفي الامر بنقد المال واعطايه بشرط الضمان الفصل التاسع عشر في السفتجة الفصل العشرون في بيان ما يوجب الرجوع للكفيل وما لا يوجب الفصل الحادي والعشرون في المتفرقات

الفصل الاول في بيان ركن الكفالة وشرائط جوازها وحكمها

اما ركنها فالايجاب والقبول عند ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما وهو قول ابي يوسف رحمة الله عليه اولا حتى ان عندهما لا يتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال او بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد او خطاب المكفول او خطاب اجنبي عنه بان قال الطالب لاخر اكفل بنفس فلان لي فقال كفلت او قال رجل اجنبي لغيره اكفل بنفس فلان او بما لفلان على فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت فتصح الكفالة ويتوقف ما وراء المجلس على اجازة المكفول له وللكفيل ان يخرج نفسه عن الكفالة قبل ان يجيز الغايب كفالته واما اذا لم يوجد شيء من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان او بما لفلان على فلان من الدين فانها لا تتوقف وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم يصح ثم رجع ابو يوسف رحمة الله عليه وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول او الخطاب من غيره او لم يوجد • واختلف المشايخ على قوله الاخر ان الكفالة تصح من الكفيل وحده موقوفا على اجازة الغايب او يصح نافذا وللطالب حق الرد • وفايدة هذا الاختلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول من يقول بالتوقف يقول لا يواخذ به الكفيل وعلى قوله ايضا والوجه لابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الكفالة تمليك من كل وجه الحال وليس باسقاط فلا يتم بالواحد لا نافذا ولا موقوفا على ما وراء المجلس وان كان تمليكا بغير عوض قياسا على الهبة وانما قلنا تمليك من كل وجه لان الكفيل بالكفالة يملك المكفول له مطالبة لم يكن له وليس يسقط من حق الطالب شيا لا من دينه ولا من مطالبته بل يملكه ما ليس له فكان لا يسقط من حق الطالب شيا لا من دينه ولا مطالبة الدين قبل تملكه ما ليس له فكان تمليكا من كل وجه والشرع لو يحصل لنا ولابد اثبات الملك للغير فلا يتم بالواحد لهذا الكلام الوصية لانا قلنا تمليك الحال والوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فليس بتمليك الحال بخلاف الكفالة ولا يلزم الابرا لانا قلنا تمليك من كل وجه والابرا اسقاط من وجه تمليك من وجه فمن حيث انه اسقاط يتم بالمبرى وحده ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد فاما الكفالة تمليك من كل وجه فكان نظير الهبة وان وجد الخيار او القبول من المكفول عنه بان قال المطلوب لرجل اكفل عني لفلان بنفسي او بما له علي او كفل رجل بما له عن المطلوب او بنفسه وقبل عند المطلوب ان وجد الخطاب او القبول من المطلوب في صحته فانه لا تصح الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله عليه اولا • والوجه في ذلك ان القبول او الخطاب من المطلوب وجوده وعدمه بمنزلة لان المطلوب لا يصح نايبا عن الطالب في حقيقة الاستيفا فان الطالب لو وكل بالاستيفا لا يصح واذا لم يصح المطلوب نايبا عن الطالب في الاستيفا لا يصلح نايبا عنه في قبول الكفالة لانه سبب وطريق الى الاستيفا • فاما اذا لم يصح المطلوب نايبا عن الطالب في القبول والخطاب من المطلوب صار وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم كان لا يصلح لانه عقد تملك وجد من العود وكذلك هذا بخلاف ما لو وجد الخطاب من الطالب او من الاجنبي لان الطالب يصح منه الاستيفا فيصح منه الخطاب والقبول والاجنبي انما يصلح نايبا عنه في الاستيفا فيصلح نايبا عنه في قبول الكفالة التي هي طريق الاستيفا هذا اذا وجد الخطاب او القبول من المطلوب في حالة الصحة فاما اذا وجد الخطاب منه في مرض الموت ان خاطب بالكفالة اجنبيا فانه لا تصح الكفالة عندهما قياسا واستحسانا وان خاطب وارثه بذلك فالقياس ان لا تصح الكفالة عندهما وفي الاستحسان تصح • وجه القياس في ذلك ما ذكرنا ان المكفول عنه لا يصلح نايبا في قبول الكفالة فصار وجود قبوله وخطابه وعدمه بمنزلة • ولو عدم الخطاب من المريض حتى كفل عند الوارث لم تصح هذه الكفالة عندهما اذا لم يوجد من المكفول له قبول فكذلك هذا • وجه الاستحسان في ذلك وهو ان الخطاب من المريض في مرض الموت وجد من المطلوب من وجه ومن الاجنبي من وجه اما انما وجد من المطلوب من وجه لان المريض مطلوب من حيث الحقيقة لانه هو الطالب بالدين واجنبي من وجه من حيث انه وجد سبب شوط المطالبة عن الميت وتوجهها على الوارث لان الموت يوجب سقوط المطالبة عن المورث وتوجهها الى الوارث ومرض الموت سبب لذلك فبهذا الاعتبار يصير بمنزلة الاجنبي فيكون مطلوبا من وجه اجنبيا من وجه ولو وجد الخطاب من المطلوب من كل وجه بان حصل الخطاب منه في حال لم يوجد سبب توجه المطالبة نحو غيره ولا سبب سقوطه منه كما في حالة الصحة لان لا يصح هذا الخطاب سوا خاطب اجنبيا بالكفالة او وارثا ولو وجد الخطاب من الاجنبي من كل وجه صح خطابه بذلك وارثه ان واجنبيا بالكفالة فاذا كان المريض مطلوبا من وجه اذا خاطب بذلك اجنبيا لا تصح الكفالة ومن حيث انه اجنبي من وجه تصح الكفالة اذا خاطب بذلك وارثا توفيرا على الشبهين حظهما بقدر الممكن لانا عملنا بشبهة كونه اجنبيا في حق الوارث لا في حق الاجنبي لانا لو عملنا بشبهة كونه مطلوبا في حق الوارث وذلك صار المريض في حق الوارث كالاجنبي من وجه يصير في حق الوارث مطلوبا بالشبهين لانا لو عملنا بشبهة كونه مطلوبا في حق الوارث وذلك صار المريض في حق الوارث كالاجنبي من وجه يلزمنا بهذا الشبه في حق الاجنبي لان الاجنبي لم يصر مطلوبا بمرض موته بوجه ما حتى يصير كالاجنبي في حقه فحينيذ يتعطل العمل بالشبهين فلهذا اعملنا بشبه كونه مطلوبا في حق الاجنبي وبشبه كونه اجنبيا من وجه في حق الوارث بخلاف ما لو خاطب وارثه في حالة الصحة لانه مطلوب

من كل

من كل وجه فانه لم يوجد سبب سقوط المطالبة عن المريض وتوجهها الى الوارث حتى يعتبر الوارث مطلوبا من وجه ويصير بهذا القدر اجنبيا فيصح الخطاب منه بخلاف ما لو حصل الخطاب في مرض الموت ثم في كل موضع وجد الخطاب من الاجنبي حتى صحت الكفالة عندهما موقوفة على اجازة الطالب لو اراد الكفيل نقض الكفالة قبل اجازة الطالب صح نقضه ولو اراد المطالب نقضها يصح • وان قال الكفيل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غايب فان اتفقا على ان هذا انشا كفالة لا يصح عندهما • وان اتفقا على ان هذا اقرار كفالة وجد فيه الخطاب والقبول وكان معتبرا وان اختلفا فالقول قول الطالب الذي يدعي ان هذا اقرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتى يواخذ الكفيل به والله اعلم • واما بيان شرايط جواز الكفالة فنقول من شرايط جوازه الكفالة في الخصوص كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل اما كونه مضمونا على الاصل لان الكفالة تضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في التزام المطالبة بما على الاصيل فلابد وان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل ليكون مطالبا به فيلزم الكفيل بالكفالة المطالبة به وعن هذا قلنا بان الكفالة بالامانات كالودايع واموال المضاربات والشركات باطلة لان هذه الاشيا غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها • واما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة والكفالة بعين العارية والمستاجر باطلة • واما بتسليمها ذكر شمس الايمة السرخسي رحمة الله عليه ان الكفالة بتسليم العارية باطلة وهذا ليس بصواب فقد نص محمد رحمة الله عليه ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة بالمرتهن للراهن لا تصح سوا حصلت الكفالة بعين الرهن او برده من قضى الدين • وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن لا تجوز هكذا ذكر بعض المشايخ رحمة الله عليهم • وذكر القدوري رحمه الله ان الكفالة للراهن بتسليم الرهن جايزة وان هلك يسقط الضمان والكفالة بالعبد والامة للمولى لا تجوز سوا كانا في بيت المال او امانة • وفي القدوري ان الكفالة بتسليم المبيع صحيحة وان هلك المبيع لا يجب على الضامن شي • والكفالة ببدل الكتابة لا تصح والكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس القاضي ليشهد لا تجوز • ومن شرايطه ان يكون المكفول مقدور التسليم للكفيل وعن هذا قلنا ان نقل من رجل بنا دار للكفيل او كراب ارض معلومة فاعطاه كفيلا بذلك فان كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة مطلقا وان كان شرط العمل على هذا الرجل بعينه فان كفل بنفس العمل لا يجوز وان كفل بتسليم نفسه فهو جايز • وكذلك اذا تكارى الابل الى بلد من البلدان واخذ من المكاري كفيلا فان كانت الابل بغير اعيانها صحت الكفالة كفل بالحمولة وهو العمل وتسليم الابل باعيانها صحت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالحمل عليها • وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحدود • وكذا الكفيل بنفس رجل غايب لا يعرف مكانه لا تصح • ومن شرايطه ان يكون الكفيل من اهل التبرع وستاتي هذه المسألة في فصل على حدة ان شا الله تعالى وحده • واما بيان حكمها فنقول حكم الكفالة في الحال توجه المطالبة على الكفيل بما على الاصيل لا وجوب المطالبة به فالمذهب عندنا ان بنفس الكفالة لا يجب الدين في ذمة الكفيل اذا تحققت الحاجة الى اثبات الملك للكفيل في الدين وقبل ذلك لا يجعل الدين واجبا في ذمته ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه وسياتي بعد هذا من المسايل من هذا الجنس ان شا الله تعالى

الفصل الثاني في الالفاظ التي تقع بها الكفالة

واذا قال انا قبيل لك بنفس فلان او قال انا زعيم به فهذا جايز ويوصف به الكفيل وهذا وما لو قال انا كفيل لك بنفسه سوا • وكذلك لو قال علي ان اوفيك به فما ركفيلا • وكذلك على ان القاك به فما ركفيلا وهذا وما لو قال انا اتيك به سوا • وقوله علي ان اتيك كفالة • ولو قال هو علي حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها • ولو قال هو علي حتى يوافيا او يلتقيا فهو كفيل الى الغاية التي ذكر ولو قال انا ضامن لك حتى يجتمعا او حتى يوافيا او يلتقيا اختلفت الروايات في هذا الفصل ذكر في رواية ابي سليمان رحمه الله انه يصير كفيلا وذكر في رواية ابي حفص رحمه الله عليه انه لا يصير كفيلا فيلتبس في المسألة اختلاف الروايات ولكن ما ذكر في رواية ابي حفص رحمه الله جواب القياس وما ذكر في رواية ابي سليمان رضي الله عنه جواب الاستحسان • ولو قال انا ضامن لمعرفته او بمعرفته فانه لا يصير كفيلا وكان بمنزلة ما لو قال انا ضامن لك على ان ادلك عليه او اوقفك عليه وذلك لا يكون كفالة كذا ههنا • وفي المنتقى لو قال انا ضامن لك معرفة فلان ذكر ابو سليمان عن محمد رحمة الله عليهما انه قال في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يلزمه وفي قول ابي يوسف رحمه الله يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ولو قال اسالي فلان نومس • قال الفقيه ابو حفص رحمه الله عليه يكون كفيلا وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله عليه في شرحه وفي اجناس الناطفي اذا قال لك عندي هذا الرجل او قال علي او الي او قال دعه الي فهذا كله كفالة ورايت في بعض المواضع ان لم اوفك به غدا فعندي هذا المال لك فلم يواف به غدا لزمه المال واذا قال هو الذي ينبغي ان يكون كفالة ايضا اذا قال اي مردن فلان است من بدهم فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا قالوا في قوله اي براي من فلان است يحي حوله كويم ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمة الله عليه يفتي بانه لا يكون كفالة وكذلك كان يفتي في قوله حواب مال نو برمن است جواب مال توبكرم انه لا يكون كفالة • وعن القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله انه اذا قال من فلان حاضر سوام كردن جواب اين مال بومن ان هذا لا يكون كفالة • وفي فتاوي النسفي انه من قال لغيره الدين الذي

لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت علي الي
وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا اتى به
به معلقا بان قال ان لم يؤد فلان ما لك عليه فانا اؤدي فانا ادفع يصير كفيلا • وقال هو نظير ما ذكر في مناسك الفتاوى
ان من قال انا احج لا يلزمه واذا قال ان دخلت الدار فانا احج يلزمه الحج اذا دخل الدار • واذا كفل الرجل بنفس رجل
ودفعه الى الطالب وبرئ منه ثم ان المطلوب قال للكفيل دعه وانا على كفالتي او قال دعه وانا على مثل كفالتي ففعل فهو لازم له الطالب انه
وهو كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة اخرى مبتداة وهذا الجواب ظاهر في قوله وانا على مثل كفالتي مشكل في قوله وانا على
كفالتي لان هذا اخبار عن كفالته الماضية ولكن الوجه فيه ان يتعذر العمل بحقيقة هذا الكلام فيجعل مجازا عن كفالة اخرى
في المستقبل لان الكفالة الماضية لو بقيت كان حكمها في المستقبل حكم كفالة فيجعل مجازا عنه ولهذا قال وهذه كفالة اخرى
مبتداة بقي هذا الاشكال انه لم يوجد من الطالب قبول هذه الكفالة والقبول من الطالب شرط وجود الكفالة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمة الله عليهما • والجواب لا بل وجد ولكن دلالة لانه ترك الملازمة بعد قوله دعه وانا كفيل وانه دليل قبول الكفالة
وفي المنتقى عن الحسن اذا قال الرجل للغريم وهو يلازم غريمه خل سبيله فانا اوفيك به في القياس كذلك وفي الاستحسان
يكون كفالة بالنفس • واذا كفل براس رجل او برقبته او وجهه فهو كفالة بالنفس واهل المدينة اعتادوا في كتابة الكفالة
كفل فلان بوجه فلان ويريدون بذلك النفس • ونحن نضم في الكتابة الوجه الى النفس نكتب كفل فلان بنفس فلان ووجهه تحرزا
عن خلاف اهل المدينة وصار الاصل في جنس هذا ان كل ما صح اضافة الطلاق اليه صح اضافة الكفالة اليه واذا اضاف
الكفالة الى العين لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في كتاب الكفالة ولا في كتاب الطلاق • وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي
رحمه الله انه لا تصح الكفالة ولا يقع الطلاق الا اذا نوى به جميع البدن والله اعلم • ولو كفل بروحه صح ذكر في فصل الطلاق
وذكر فصل الفرج في كتاب الطلاق ولم يذكر ههنا • قالوا وينبغي ان يصح اضافة الكفالة اليه حين كان الفرج مضافا
الى المراة • وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليهما رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان
انا اقبضه منه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه
وعلى هذا معاني كلام الناس • وفيه رجل غصب من رجل الف درهم فقاتله المغصوب منه واراد اخذها منه فقال له
رجل لا تقاتله فانا ضامن لها اخذها وادفعها اليك •
لزمه ذلك ولا يشبه هذا الدين • ولو كان الغاصب استهلك
الالف وصار دينا كان هذا الضمان باطلا كان على ضمان القاضي

الفصل الثالث

في بيان من تجوز منه الكفالة ومن لا تجوز وفي بيان من تجوز عنه الضمان ومن لا تجوز

قال محمد رحمه الله في الاصل فلا تجوز كفالة العبد بغير اذن المولى تاجرا
في الكفالة سواء كان العبد محجورا عليه او ماذونا له في التجارة فالاذن بالتجارة
لا يكون اذنا بالكفالة لان الداخل تحت الاذن بالتجارة التجارة والكفالة تبرع ابتداء ولا يدخل تحت الاذن وان اذن له المولى
بالكفالة فكفل عن المولى او عن اجنبي بمال صحت الكفالة محجورا كان او تاجرا اذا لم يكن عليه دين وان كان تاجرا عليه
دين لا يلزمه شيء من دين الكفالة قبل العتق لان اذن المولى للعبد بالكفالة لا يصح في حق غرماء العبد لانه يريد شغل العبد
بدينه بعدما كان مشغولا بدين غرمائه واذا لم يصح اذنه في حق الغرماء صار الحال بعد الاذن كالحال قبله وقبل الاذن
لو كفل لا يؤاخذ بدين الكفالة قبل العتق كذا ههنا فان ادى العبد دين المولى بعد العتق وقد كان كفل باذنه لا يرجع بذلك
على المولى لانه لا يصير موجبه للرجوع • وكذلك لو كفل المولى عن عبده جازت الكفالة واذا ادى بعد عتق العبد لا يرجع على العبد
لان الكفالة حال وقوعها انعقدت غير موجبة للرجوع وكذلك لا تجوز كفالة الصبي محجورا عليه او ماذونا في التجارة وسوا
اذن له ابوه في الكفالة او لم ياذن له لان اذن الاب للصبي بالكفالة باطل لانه اذن له بما هو تبرع والتبرع غير داخل تحت
ولاية الاب فلا يملك الاذن • قال ولو كان لرجل قبل رجل مال فادخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق
ولم يبلغ الحلم كان باطلا فلا يتوقف على اجازة الصغير اذا بلغ لانه لا مجيز لها حال وقوعها فان بلغ واقر بالكفالة قبل البلوغ
فالاقرار باطل لانه اقر بكفالة باطلة • وان جدد الكفالة بعد البلوغ صحت الكفالة هذا اذا كان الدين دين الاب فان كان الدين
دين الصبي بان اشترى الاب او الوصي شيئا للصغير بالنسيئة وامر الصبي حتى ضمن المال لصاحب الدين وضمن بنفس الاب او الوصي
فضمانه بالمال جائز وضمانه بنفس الاب او الوصي باطل • اما ضمانه فلانه التزم شيئا كان يلزمه قبل الضمان • فان قبل الضمان كان
رجع بذلك المال عليه فلم يكن هذا الضمان تبرعا • واما الضمان بنفس الاب والوصي فانه التزم شيئا كان يلزمه قبل هذا الضمان

وهو

وهو احضارهما بمجلس الحكم وكان تبرعا • ولو كفل رجل لصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفالة وان كان الصبي محجورا عليه
وان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه يتوقف على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا
واما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يصح الكفالة وهو قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف
رحمه الله يصح لان مخاطبة الصبي وهو ليس من اهل قبول الكفالة لا يعتبر لها خرجت هذه المطالبة من الدين والكفالة لا تتم بالكفيل
وحده عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله • وان كفل رجل عن صبي بنفسه او بما عليه باذن وليه او بغير اذن وليه صحت الكفالة
سوا كان الصبي محجورا عليه او ماذونا في التجارة لانه كفل بحق مضمون في الاصيل يجبر الاصيل على ايفائه وهو معتبر في
التسليم للكفيل فظاهر • واما الكفالة بحق مضمون في الاصيل اما اذا كانت الكفالة بمال على الصبي فظاهر ايضا واما اذا كانت
الكفالة بنفسه فحضور الصبي مجلس الحكم اذا كان الصبي ماذونا في التجارة مستحق عليه ليجيب خصمه اذا ادعى عليه الخصم ضمان
فعل او ضمان قول وان كان الصبي محجورا عليه فحضوره مجلس الحكم مستحق عليه للاشارة اليه اذا ادعى خصمه عليه ضمان فعل
لان الصبي يؤاخذ بضمان الفعل مستحق حضوره للاشارة اليه وان كان لا يستحق حضوره للجواب ثم اذا صحت الكفالة واخذ
الكفيل باحضار الصبي فاراد الكفيل ان يحضر الصبي في ان يحضر معه لان الاذن من في على الصغير بالكفالة عنه جائز لان
الاذن بالكفالة عن الصغير امر بقضاء ما عليه من الدين والاب والوصي يملكان الامر بقضاء ما عليه من الدين في الصغير
فيملكان الامر بالكفالة عنه واذا صح الامر بالكفالة عن الصغير صار ذلك بمنزلة امر الصبي بعد البلوغ • والبالغ
اذا امر رجلا ان يكفل بنفسه اذا طولب الكفيل باحضاره كان له مطالبة المكفول به حتى يحضر وان كان بغير امر من يلي عليه
ان كان بغير اذن الصبي ايضا لا يجبر الصبي في ان يحضر معه فان كان باذن الصبي فان كان الصبي ماذونا في التجارة يجبر
على ان يحضر معه • وكذا اذا كفل عنه بمال بامره وادى كان له ان يرجع بذلك عليه لان اذن الصبي الماذون في الكفالة
بنفسه وبما عليه من المال معتبر شرعا وان كان لا يجوز كفالته عن الغير لان كفالته عن الغير تبرع منه على الغير من وجه
وهو ليس من اهل ان يتبرع على غيره اما الاذن بالكفالة عنه طلب التبرع وهو من اهل التبرع عليه • وان كان الصبي محجورا
عليه لا يجبر ان يحضر مع الكفيل لان امره بالكفالة لم يصح باعتبار انها معاوضة ان صح من حيث انها تبرع لان المحجور لا يملك المعاوضة
فصار وجود هذا الامر والعدم بمنزلة بخلاف الماذون لان الماذون يملك المعاوضة فيصح الامر بالكفالة منه من حيث انها معاوضة ومنه
كما يصح من حيث انها تبرع وان كان الصبي غير تاجر وطلب ابوه من رجل ان يضمنه فضمنه كان جائزا واخذ به الكفيل وكذلك
وصيه او جده اذا كان الاب ميتا وكذلك القاضي اذا لم يكن له وصي ولا جد وان غاب الغلام واخذ الكفيل ابا الغلام وقال بان وان غاب
انت امرتني ان اضمنه فخلصني فان الاب يؤخذ بذلك حتى يحضره وليس طريقه ان الاب امره بالكفالة عن الصغير فان مجرد
الامر بالكفالة عن الغير لا يثبت للمامور حق المطالبة للامر • الا ترى ان من قال لغيره اكفل بنفس فلان عني فكفل وغاب المطلوب
لم يكن له ذلك ولكن طريقه ان الصبي في قبضته وفي يده وتدبيره وبه وقع الفرق بين هذا وبينما اذا قال الرجل لغيره اكفل بنفس
فلان فان المكفول بالنفس ليس في يد الامر بالكفالة وقبضه ليطالب باحضاره بحكم انه في قبضته وتدبيره فلو طولب بحكم
الامر بالكفالة ولا وجه اليه لان مجرد الامر لا يثبت المطالبة بحقوق الذي بامره غير امره • رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم
وقال انفقها على نفسك فجاء انسان وضمن للدافع عن الصبي هذه العشرة لا يجوز لانه ضمن ما ليس مضمونا في الاصيل وبمثله
لو ضمن قبل الدفع بان قال له ادفع اليه عشرة على اني ضامن لك عنه هذه العشرة من الدافع يجوز • والطريق الجواز ان الضامن
يصير مستقرضا العشرة وامر له بالدفع الى الصبي فينوب قبض الصبي عن قبضه • وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فجاء انسان
وكفل بالدرك للمشتري ان كفل بعدما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان كان قبل ذلك جاز • وفي ماذون شيخ الاسلام رحمة الله عليه
في اخر باب الاذن للصبي والمعتوه • وفي المنتقى عبد
محجور عليه اشترى متاعا فضمن رجل للبائع الثمن عنه لا يلزم
الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا والله تعالى اعلم

الفصل الرابع

في الكفالة ومطالبة الكفيل بالتسليم وصحة التسليم وعدم صحته

قال محمد رحمه الله اذا كفل رجل بنفس رجل فلم يات به وظهرت مماطلته عند القاضي حبسه القاضي حتى يجيء به ثم قال فلا يحبسه
في اول المرة يعني في اول مرة يرفع الطالب الامر الى القاضي وانما يحبسه بعد مرتين وثلاث يعني بعدما رفع الطالب الامر الى القاضي مرتين
او ثلاثا وامره القاضي بالاتيان به وتوعده بالحبس ولم يات به الان يحبسه القاضي • وتاويل المسئلة اذا كان الكفيل مقرا بالكفالة
فاما اذا كان منكرا الكفالة فاقيم عليه البينة بذلك واستحلف فنكل فالقاضي يحبسه في اول مرة يرفع الامر اليه وليس هذا في هذا الموضع
خاصة بل في الحقوق كلها اذا كان من عليه الحق مقرا فالقاضي لا يحبسه في اول مرة رفع اليه وهذا اذا كان الكفيل قادرا على التسليم في الحال

فان كان عاجزا عن التسليم بان غاب المكفول به الى بلدة اخرى فلا يعرف مكانه واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل للحال الى ان يعرف مكانه والكفيل يؤخذ به ويؤمر بالتسليم ولكن يمهل بقدر المجيء والذهاب ويستوثق منه بكفيل بالنفس فاذا مضى ذلك الوقت ولم يسلم الان يحبسه وهو نظير ما لو لحق المكفول به بدار الحرب مرتدا ان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبين اهل الحرب موادعة ان من لحقهم مرتدا يرد ونه علينا اذا طلبنا فالكفيل يمهل للذهاب والمجيء وان لم يكن قادرا على رده فان لم يتقدم موادعة على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يؤاخذ به وان وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف مكانه فان كانت له خرجة معلوم يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع وطلبه واحضاره لان الظاهر شاهد للمدعي وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل منكر لزوم المطالبة اياه والطالب يدعيه وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبسه القاضي الى ان يظهر عجزه لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق على اسقاطها عن نفسه بما يقول فان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت معاينة ● وفي المنتقى اذا حبس الكفيل بالنفس بحكم الكفالة وعلم ان المكفول بالنفس غايب يعض الامصار بان امر ان يوخذ منه كفيل بالنفس ويخرج من السجن حتى يجيء بالذي كفل به ثم اذا لم يكن الكفيل بالنفس قادرا على تسليم المكفول به حتى لم يطالب به هل للطالب ان يلزمه ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه ان له ذلك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه ليس له ذلك ● واذا احبس المكفول بنفسه بدين او غيره يؤاخذ الكفيل به هكذا اطلق في الاصل لانه قادر على التسليم بان يودي ما حبس به ● قالوا وهذا اذا كان محبوسا في مصر اخر في سجن قاض اخر ● فاما اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذي يختصما اليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضي يخرجه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فاما اذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض اخر بان كان في المصر قاضيان او حبس في سجن الوالي فالقياس ان لا يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يؤاخذ ويكون الحكم فيه كالحكم فيما اذا كان محبوسا في سجن هذا القاضي لان سجن القاضي الوالي وسجن قاض اخر في هذا المصر بمنزلة سجن ولهذا قالوا اذا امتلا احد السجنين كان لهذا القاضي ان يذهب بالبعض الى سجن القاضي الاخر بخلاف السجن الذي في مصر اخر وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن اخر في هذا المصر فالقاضي يامر الطالب ان يذهب الى القاضي الذي حبسه ويكون خصومته عنده ● واذا كفل بنفس محبوس بان كان في حبس هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده جازت الكفالة وان كان في حبس قاض اخر او في حبس امير او في حبس قاضي بلدة اخرى لا يصح ● وقال بعضهم الكفالة صحيحة في كل حال وفي الاصل ● واذا سلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ ● معنى المسئلة اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض اخر اما اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي وقعت الخصومة اليه ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على انه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان يبرأ اذا كان محبوسا في المصر وقعت الكفالة فيه استحسانا ● وان كان محبوسا في سجن قاض اخر في سجن الوالي قالوا ايضا وهذا اذا كان محبوسا من غير جهة الطالب يبرأ بالتسليم في الحبس لا محالة ● وفي العتابي اذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب يبرأ ● وفي الاجناس اذا كفل بنفس فلان انسان والمكفول به في الحبس فسلمه في الحبس يبرأ ولو خلا سبيله ثم حبس ثانيا قبل ان يسلمه الكفيل وهذا الحبس الثاني سوى الحبس الاول ينظر ان كان الحبس الثاني من امور التجار له ان يسلم في هذا الحبس وان كان الحبس الثاني من امور السلطان فليس له ان يسلمه في هذا الحبس ● وفي المنتقى اذا حبس المكفول بنفسه في سجن القاضي بدين غيره فاخرجه القاضي بخصومة الطالب فقال الكفيل للطالب قد دفعته اليك وانا بريء منه وهو ممنوع عنه مع رسول القاضي لم يبرأ الكفيل بذلك من الكفالة ولو قال بعد قدم القاضي والطالب يخاصم المكفول به بريء من الكفالة ● قال في الاصل اذا سلم الكفيل المكفول بنفسه في المفازة لا يبرأ فان سلمه في مصر اخر ان كان مصرا ليس فيه سلطان ولا قاض لا يبرأ وان كان مصرا فيه سلطان وقاض فهذا على وجهين ان وقعت الكفالة مطلقة لم يشترط فيها التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يبرأ وعلى قولهما رحمة الله عليهما لا يبرأ ● واما اذا شرط التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلم في مصر اخر لا شك انه على قولهما لا يبرأ واما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه ● واما شرط التسليم في مكان بعينه في المصر الذي وقعت الكفالة فيه فسلم في غير ذلك المكان من ذلك المصر ذكر في الاصل انه يبرأ الكفيل ولم يذكر خلافا وذكر الخصاف رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يبرأ وهو القياس وكان القياس قول ابي يوسف رحمه الله والاستحسان قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا القياس ● وفي الاستحسان انما يجيء في بلدة عادتهم انهم لا يعينون المدعي قبله من يد الطالب متى ظفروا به بل يعينون في الاعدا الى باب القاضي فاما اذا كان بلدة من عادتهم اعانة المدعي قبله من يد المدعي يجب اعتبار هذا الشرط فيعتبر

واستحسانا والى هذا اشار محمد رحمه الله في الكتاب قال اذا دفعه في المصر والمكفول لا يستطيع ان يمتنع عنه ولو شرط على الكفيل ان يسلمه في بين مجلس الحكم ذكر في الاصل انه يبرأ قالوا وهذا اذا اسلمه في مكان لا يمكن المطلوب الامتناع والتاني عن الحضور مجلس الحكم لا يبرأ واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال لان المكفول به لا يستطيع ان يمتنع من الطالب وكان الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول ان هذا الشرط في موضع عادة اهل ذلك الموضع انهم يخلصون المطلوب من يد الطالب يجب مراعاة هذا الشرط ولا يبرأ اذا اسلمه في المصر في مكان اخر والله اعلم ● واذا اسلم الكفيل المطلوب بنفسه الى الطالب ولم يقل سلمته اليك بجهة الكفالة فهذا على وجهين الاول ان يسلمه بعد ما طلب الطالب التسليم من الكفيل وفي هذا الوجه لا يبرأ الكفيل هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه قال الكفالة قد صحت ووقع الشك في ارتفاعها ان اراد الكفيل بجهة التسليم بجهة الكفالة ترتفع الكفالة وان اراد التسليم بجهة الاستعانة والاستيجار بان استاجر الطالب المطلوب بعمل او استعان به في عمل ثم قال الكفيل استعنت بفلان في عمل كذا واستاجرته بعمل كذا فاذا اتيته فاتني به متى سلم في هذا الوجه لا ترتفع الكفالة واذا الحق فقد وقع الشك في ارتفاعها فلا يرتفع ● فرق بين هذا وبينما اذا قال الطالب قد قبضت نفس فلان من فلان فان هناك يبرأ الكفيل ويحمل مطلق الاقرار بالقبض على الاقرار بالقبض من جهة الكفالة هذا جملة ما ذكره شيخ الاسلام في شرحه ● وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله في هذا الوجه يبرأ الكفيل ● وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه اذا اسلم الكفيل المكفول به الى الطالب برئ منه ولم يشترط التسليم بجهة الكفالة ولا التسليم بعد ما طلب المدعي واذا دفع الكفيل المكفول به الى الطالب وقال اسلمه اليك بجهة الكفالة وابى الطالب القبول اجبر على القبول ومعناه انه ينزل قابلا دفعا للضرر عن الكفيل واذا دفع المكفول بنفسه الى الطالب واشهد انه انما دفع نفسه اليه من فلان فلان يجبر الطالب على القبول ويبرأ الكفيل من الكفالة كما لو سلم الكفيل بنفسه بنفسه ثم ان محمدا رحمه الله شرط في هذه المسئلة التسليم من كفالة فلان ● قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله قال مشايخنا شرط التسليم من كفالة فلان انما يحتاج اليه اذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما بعقد على حدة فاما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذكر فلان ● واذا وكل الطالب رجلا ان ياخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين اما ان اضاف الوكيل الكفالة الى نفسه وفي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل وهذا ما عرف في كتاب الوكالة ان حقوق العقد ترجع الى من كان العقد مضافا اليه وان دفع الكفيل المطلوب الى الموكل برئ في الوجهين جميعا استحسانا كما في البيع اذا دفع المشتري الثمن الى الموكل ومن هذا الجنس القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا بنفس المدعى عليه فان اضافه الى نفسه يحق مطالبة الكفيل بالتسليم له ولو سلم يبرأ ولا يبرأ بالتسليم الى المدعي وان اضاف الكفالة الى المدعي بان قال اعط كفيلا بنفسك للمدعي فحق المطالبة للمدعي واذا سلم الى المدعي يبرأ فاما اذا سلم الى القاضي او رسوله لا يبرأ والله اعلم

الفصل الخامس في الكفالة بالمال

كل دين وجب في الحقيقة في ذمة انسان صغيرا وكبيرا ذكرا وانثى ماذونا له او محجورا عليه اذا كفل به انسان صحت الكفالة اذا كان الكفيل من يصح منه التبرع وقد مر هذا في صدر الكتاب وقد ذكرنا بعض ما يجوز به الكفالة وما لا يجوز في صدر الكتاب فلا نعيد وتجوز الكفالة بالسعاية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز ● وتجوز الكفالة بالخراج ذكره في الجامع الصغير وفي كل موضع صحت الكفالة وادى الكفيل ما كفل به من عنده رجع على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامر المكفول فلا يرجع عليه قبل الاداء وفرق بين الكفيل وبين الوكيل بالشرا فان له ان يرجع على الموكل قبل ان يودي بنفسه واذا ادى الكفيل من عند نفسه ما كفل به رجع على المكفول عنه بما كفل لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى الزيوف وعوض من له الدراهم رجع على المكفول عنه بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد يرجع على المكفول عنه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة وفرق بين الكفيل وبين المامور بقضاء الدين فان المامور بقضاء الدين يرجع بما ادى حتى ان من امر غيره بقضاء دينه وهي جياد فادى زيوفا وتجوز بها من له يرجع المامور بالزيوف على الامر ولو امره بقضاء دينه وهي زيوف وادى الجياد رجع بالزيوف ايضا لان الرجوع هنا بحكم الامر بالاداء ولا يمكن اعتبار الامر والاداء ● وفي الفصل الثاني لم يوجد الامر في حق الزيادة ● وفي الفصل الاول ان وجد الامر لم يوجد الاداء ● واذا كفل رجل عن رجل بمال وادى المكفول عنه المال الى الكفيل قبل ان يودي الكفيل الى المكفول له ثم اراد ان يسترد ذلك من الكفيل فهذا على وجهين اما ان يعطي المكفول عنه المال على وجه الرسالة بان قال خذه فادفعه الى المكفول له او دفعه على وجه الاقتضاء وفي الوجهين ليس له ان يسترد المال من الكفيل فان اعطاه المال فقال خذه ● قال واليه اشار محمد رحمه الله في باب الكفالة بالمال وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان الدفع على وجه فله الاسترداد ثم في الوجه الاول اذا لم يكن له الاسترداد بالاتفاق لو طالب الطالب المطلوب ان ياخذ الكفيل حتى يقبضه الطالب او يرد عليه هكذا قاله الحسن رحمه الله فان كان الطالب اخذ المال من الكفيل سنة وقد اخذ الكفيل المال من المطلوب فللطالب ان يطالب

المطلوب وإذا طالب فللمطلوب أن يأخذ الكفيل حتى يرد عليه ما دفع إليه أو يخاصمه بالقضاء إلى الطالب والله أعلم • وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم مؤجل فكفل بها رجل ولم يبين في الكفالة إلى أجل فإنه يصير كفيلا بالمال إلى ذلك الأجل لأن الكفيل متحمل على الأصيل فإنما يلزمه ما لزم الأصيل ألا ترى أنه لو كان على الأصيل ألف درهم زيوف فتكفل بها رجل ولم يسم الزيوف فإنه يصير كفيلا بالزيوف والمعنى ما ذكرنا فإن مات الكفيل قبل الأجل ففي عليه حالة لأن الأجل ثبت للكفيل والأجل عندنا يسقط بموت من له الأجل • وإذا أدى ورثة الكفيل الدين من التركة لم يكن لهم أن يرجعوا على الأصيل ما لم يحل الأجل عند علمائنا الثلاثة رضي الله عنهم لأن الكفيل إنما يرجع بقدر ما التزم لا بالزيادة وقد التزم المؤجل والمعجل أزيد من المؤجل فلا يرجع بالمؤجل • ألا ترى أنه لو كفل بالزيوف وأدى الجياد فكما لا يرجع بالجياد وإنما يرجع بالزيوف • ولو مات الذي عليه الأصل قبل حلول الأجل حل المال على الذي عليه الأصل حتى يؤخذ المال من تركته حالة ولكن لا يسقط الأجل في حق الكفيل لأن الأجل إنما يسقط عن الذي عليه الأصل بمعنى من جهته خالص حياته بأن أسقط الأجل وهنا لا يسقط في حق الكفيل لأن الأجل إنما يسقط عن الذي عليه الأصل باسقاط الأجل يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم يتكفل بها كذا هاهنا • وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن بيع فتكفل بها رجل إلى سنة فهذا على وجهين أما إن كان الأجل مضافا إلى المال المكفول به بأن قال تكفلت بها إلى سنة فإن كان الأجل مضافا إلى المال ورضي به الطالب يثبت الأجل في حق الأصيل والكفيل جميعا وإن كان الأجل مضافا إلى الكفيل يثبت الأجل في حق الكفيل ولا يثبت في حق الأصيل لأن التأجيل براءة مؤقتة فيعتبر بالبراءة المؤبدة إذا كانت مضافة إلى المال بأن قال الكفيل للطالب صالحني على خمسمائة على أن تبرئني من الباقي ففعل الطالب ذلك تثبت البراءة في حق الكفيل ولا تثبت البراءة في حق الأصيل فكذا في الإبراء المؤقت وهو الأجل وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم مؤجلة فتكفل بها كفيل إلى أجل مثل ذلك الأجل أو دونه أو أكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل إلى الأجل الذي سمي ولو كان المال حالا على الأصيل والكفيل فأخر الكفيل المكفول عنه إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب حتى كان للطالب أن يطالب في الحال إن شاء الكفيل وإن شاء المكفول عنه وإذا أدى الكفيل لا يرجع على المكفول عنه ما لم يمض الأجل وإن أخر الطالب المطلوب إلى أجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعا وإن أخر الكفيل إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل خاصة فإن أدى الكفيل في هذه الصورة وهو ما إذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الأجل لا يرجع على الأصيل ما لم يمض الأجل هكذا ذكر في عامة الروايات وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن بيع أو غصب وبها كفيل فأخر الطالب المال عن الذي عليه الأصل إلى سنة فأبى أن يقبل كان المال حالا عليه وعلى الكفيل وهذا الجواب لا يشكل على قول من يقول من مشايخنا أن الطالب إذا أبرأه الأصيل ورد الأصيل البراءة إن رده يعمل في حقه وفي حق الكفيل لأن هذا القائل سوى بين الإبراء المؤبد وبين الإبراء المؤقت وإنما يشكل على قول من يقول بأن رده يعمل في حق الكفيل على ما يأتي بعد هذا إن شاء الله تعالى لأن هذا القائل فرق بين الإبراء المؤبد وبين الإبراء المؤقت • والفرق له أنا نعتبر رد الأصيل برد الكفيل والكفيل لو رد الأصيل لا يعمل رده في حق الكفيل بعد ما تم إبراؤه مع الفرق بين الإبراء المؤبد وبين الإبراء المؤقت في جانب الكفيل لأن الإبراء المؤبد إسقاط محض في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لأن الواجب بعقد الكفالة على الكفيل مجرد المطالبة وإن أمكننا تصحيح الإبراء من غير أن يعتبر المال واجبا عليه فإنه موضوع الإسقاط قلنا الإسقاط المحض لا يحتمل الرد كإسقاط الخيار وأما التأجيل فتأخير مطالبة وليس بإسقاط • ألا ترى أن المطالبة تعود بعد الأجل والتأخير يقبل الإبطال لا الإسقاط المحض وإذا وهب الطالب من المطلوب أو أبرأه منه ثم مات المطلوب قبل الرد فهو بريء وهذا بناء على أن هبة الدين ممن عليه الدين وإبراؤه يتم من غير قبول ويرتد بالرد ولم يوجد فإن لم يمت ورد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل على حاله وإن رد الإبراء لا يبرأ الأصيل وهل يبرأ الكفيل لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب وذكر الناطفي رحمه الله في أجناسه رواية في شروط الخصاف رحمه الله أنه لا يبرأ وذكر القاضي أبو خازم عن أصحابنا رحمة الله عليهم أنه لا يبرأ وذكر الطحاوي أن فيه اختلاف المشايخ رحمة الله عليهم بعضهم قالوا لا يبرأ وهذا القائل سوى بين الإبراء والهبة ووجه ذلك أن البراءة هاهنا لو ثبتت إنما تثبت في ضمن براءة الأصيل لأن الطالب ما قصد الكفيل بالبراءة إنما قصد الأصيل ولم تثبت البراءة في حق الأصيل لما رده ولا تثبت في حق الكفيل وبعضهم قالوا يبرأ الكفيل وهذا القائل فرق بين الإبراء وبين الهبة • ووجه الفرق أن هبة الدين من الأصيل وإبراءه عن الدين هبة من الكفيل وإبراء الكفيل بمعنى بما لو كان الكفيل مقصودا بالهبة والإبراء ولو كان الكفيل مقصودا بالهبة والإبراء فرد ذلك صح منه رد الهبة ولم يصح رد الإبراء وكذا إذا رده الأصيل يصح رد الهبة في حق الكفيل وإنما جاء الفرق بين الهبة والإبراء لأن الواجب على الكفيل بنفس الكفالة مجرد المطالبة لا الدين لو اعتبر واجبا في ذمة الكفيل بنفس الكفالة مع أن المكفول عنه لم يبرأ من الدين يصير الدين الواحد بمنزلة دينين وأنه خلاف الحقيقة وخلاف الحقيقة لا يصار إليه إلا لضرورة ولا ضرورة إلى إيجاب الدين في ذمة الكفيل بنفس الكفالة لأن الكفالة في موضعها المطالبة الكفيل بما على الأصيل وليس من ضرورة توجه المطالبة وجوب الدين فالمطالبة

قد

قد تتوجه على الإنسان من غير أن يكون المطالب به واجبا عليه • ألا ترى أن الوكيل بالشراء يطالب بالثمن وأصل الثمن على الموكل وألا ترى أن إبراء البائع الموكل عن الثمن صحيح وإذا لم يكن من ضرورة المطالبة وجوب المطالب به كان الثابت بنفس المطالبة بمجرد الكفالة فيكون الإبراء إسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولا يرتد بالرد بخلاف الهبة لأن الهبة في موضعها للتمليك وحالة التمليك مست الضرورة إلى إيجاب الدين في ذمة الكفيل حتى يتملك ما عليه لأن ما على غيره تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وإذا اعتبر الدين واجبا في ذمة الكفيل حال هبة الدين منه كان هبته منه كهبة الدين من الأصيل يرتد بالرد وكذا هبته من الكفيل بخلاف الإبراء إسقاط في الأصل وهي تلي صحة الإسقاط أن يعتبر في ذمته مجرد المطالبة فلم يكن الإبراء تمليكا أصلا بل كان إسقاطا من كل وجه فلا يرتد بالرد • وبخلاف ما إذا أدى الكفيل لأن عند الأداء يصير المطالب به واجبا في ذمة الكفيل لأن الأداء لا بد وأن يعد له الملك في الدين كما لو أدى الأصيل بنفسه ولا يملك إثبات الملك بما أدى في الدين الواجب في ذمة الأصيل لأنه يؤدي إلى تمليك الدين من غير من عليه الدين وأنه لا يجوز والحاصل أن المطالب به يعتبر واجبا في ذمة الكفيل إذا وقعت الحاجة إلى تمليك المطالب به أما قبل ذلك يعتبر الواجب في ذمته مجرد المطالبة والله أعلم

الفصل السادس في الأجل في الكفالة وفي شرط الخيار فيها

قال محمد رحمه الله في الأصل وإذا تكفل بنفس رجل إلى شهر أو إلى ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك فهو جائز فإذا صحت الكفالة فإنما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب به للحال فظاهر مذهب أصحابنا رحمهم الله أن الكفالة إذا تحصلت إلى أجل فإنما يصير الكفيل كفيلا بعد مضي الأجل ويطالب به بعد مضي الأجل ليس معناه أنه ليس بكفيل للحال • ألا ترى أن الكفيل لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على القبول ولكن ذكر الشهر ما جعل الكفيل حتى لا يطالب الكفيل للحال وإنما يطالب بعد مضي الأجل ولكن إذا عجل يجبر الطالب على القبول وهذا هو جواب الكتاب وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يطالب به في الأجل فإذا مضى الأجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ومسألة الظهار والإيلاء يشهدان لهما فإنه إذا ظاهر منها مدة معلومة أو إلى مدة أو آلى فالظهار والإيلاء يتعلقان في المدة ويبطلان بمضي المدة ومسألة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فإنه إذا قال لامرأته أنت طالق إلى عشرة أيام يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة أيام إلا على قول زفر رحمه الله فإنه يقول يقع الطلاق عليها للحال • وكان القاضي الإمام الأجل أبو علي النسفي رحمه الله يقول على قول أبي يوسف رحمه الله نعرف أن الناس إذا قالوا إلى مدة يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون في المدة لا بعدها إلا أنه يجب على المفتي أن يكتب في الفتوى إذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب وإن وجد هناك قرينة تدل على أن إرادته جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب • ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة إلى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف • ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمة الله عليهم فيه قال بعضهم هذا ولو قال إلى شهر أو إلى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال بأن في هذه الصورة يطالب الكفيل في المدة ويبرأ بمضي المدة وإليه مال الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيباني رحمه الله وإذا كفل إلى الحصاد والدياس أو إلى الجزار أو إلى المهرجان أو إلى النيروز فالكفالة جائزة إلى الأجل المسمى لأن ما ذكر من الأجل إن كان فيه نوع جهالة فهي جهالة مستدركة وإن تقدم الحصاد والدياس يتقدم الحر وتأخر بامتداد البرد يكون يسيرا ومثل هذه الجهالة لا يمنع صحة الكفالة لأنها مبنية على التوسع • ألا ترى أن الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة حتى أن من قال لغيره كفلت لك بما لك على فلان من الدين ولم يسم أو قال كفلت لك عن فلان بما يخرج في حسابك عليه أو بما بايعت فلانا فإنه يصح مع أن المكفول له معقود عليه ففيما ليس معقودا عليه وهو الأجل أولى وبه فارق البيع لأن الجهالة في المعقود عليه هناك تمنع صحة العقد وكذا في الأجل المشروط فيه وهذا لأن الأجل إذا شرط في نفس العقد يصير من العقد وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه إذا أجله في ثمن بعد البيع إلى الحصاد أو الدياس يجوز لأنه إذا لم يكن الأجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ولكن يأتي في تأخير المطالبة ويجوز تأخير المطالبة إلى هذه الآجال والله أعلم • وإذا تزوج امرأة بعبد أو مؤجل إلى هذه الآجال فلا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله الأصح عندي أن هذه الآجال تثبت في الصداق وكذلك لو قال في الكفالة إلى العطاء أو إلى الرزق أو إلى صوم النصارى أو فطرهم وهذا كله تأجيل وإن كان فيه جهالة لأنها جهالة مستدركة ولذلك إذا قال إلى أن يقدم المكفول به من سفره صحت الكفالة مع هذا التأجيل لأن الكفالة مع الأجل صحيحة على كل جميع الآجال على السواء وهل يثبت الأجل ينظر إن كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان أجلا يتوهم حلوله في الحال أو لا يتوهم حلوله أصلا وإن كان يتوهم حلوله في الحال لا يثبت الأجل كما لو كفل بنفس فلان إلى أن تهب الريح أو إلى أن تمطر السماء وإن كان لا يتوهم حلوله في الحال ولكن يحل بعد ذلك يثبت كما لو كفل إلى الحصاد أو إلى الدياس هذا هو عبارة بعض مشايخنا رحمهم الله وعبارة بعضهم إن ذكر أجلا يتيسر به على الكفيل الأداء يثبت على كل حال كقدوم المكفول به من سفره وغير ذلك وإن ذكر أجلا لا يتيسر على الكفيل الأداء كان أجلا يتوهم حلوله في الحال ويحل بعد ذلك يثبت على ما ذكرنا وفي المنتقى بشر عن أبي يوسف رحمه الله في رجل كفل بمال عن رجل إلى العطاء قال يأخذه به حالا

قال بشهر وله فيه قول اخر انه الى العطاء وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان رضي ان يكون الى العطاء والا فلا شيء له • وفي المنتقى ايضا رجل كفل
بنفس رجل انه كلما طالبه او على انه كلما طلبه منه فله اجل شهر والكفالة جائزة • هكذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله لان
معاملة الناس في هذا او متى طلبه منه فله اجل شهر من يوم طلبه • واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله ان ياخذ
متى شاء بالطلب الاول فلا يكون للطلب الثاني اجل شهر اخر لان هذا انما طلبه منه بالطلب الاول الذي قد اجله
وهو عليه متى شاء اخذه به ما لم يدفعه اليه فاذا دفعه اليه • فان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فانه بريء
منه فيما يستقبل وان دفعه اليه ولم يبرأ منه فله ان يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براءة له فيما يستقبل
قال لانه قال في الكفالة على انك كلما طلبته مني ففي اجل شهر فكانه قال في الكفالة كلما طلبته مني وافيتك
به الا اني في اجل شهر حتى اطلبه وكلمة كلما تقتضي التكرار فتقتضي تكرار الموافاة به كلما يكون الطالب فبالدفع
اليه مبرأ عن موافاة لزمه بالمطالبة السابقة لا عن موافاة تلزمه بمطالبة توجد في المستقبل وانما يبرأ
عن ذلك بتصريح الابراء فاذا برئ اليه حين دفعه من فقد وجد صريح الابراء ويبرأ في المستقبل وما لا فلا • فان
دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فللكفيل اجل شهر اخر ايضا من يوم طلبه منه لان هذا غير الطلب الاول
بخلاف ما اذا لم يدفعه مرة • رجل له على رجل الف درهم حالة فكفل رجل بها على ان الطالب متى طالبه من
الكفيل فللكفيل اجل شهر فهذا جائز ومتى طالبه فله اجل شهر فاذا مضى شهر كان له ان ياخذ منه متى شاء بالطلب الاول
ولا يكون له اجل شهر اخر • ولو كان كفل له بالمال ولم يشترط عليه انه متى طالبه فله اجل شهر ثم ان المكفول
له لقيه بعد ذلك وقال متى طلبتك بهذا المال فلك اجل شهر كان قوله هذا باطلا وله ان ياخذ بالمال متى شاء
واذا كفل بالقرض مؤجلا الى اجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الذي سماه • وعلى الاصيل حال • واذا كفل بالمال
رجل وكفل عن الكفيل اخر ثم ان الطالب اخر المال على الاصيل كان ذلك تاخيرا عن الكفيلين • ولو اخر
عن الكفيل الاول فهو تاخير عن الكفيل الاخر والمال على الاصيل حال • ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم الى سنة
ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلم اليه ثم استحق العبد فالمال على الكفيل الى اجله • وكذلك
لو رده بعيب • وان كان الرد بالعيب بغير قضاء او تقايلا البيع لا يعود الاجل فقد فرق في حق الاجل بين الرد
بالعيب بقضاء وبين الرد بالعيب بغير قضاء • وسوى بينهما في الكفالة حتى قال اذا كان بالثمن كفيل ورد المشتري
المبيع بالعيب بقضاء او بغير قضاء يبرأ الكفيل عن الثمن • والفرق ان براءة الكفيل ببراءة الاصيل والاصيل وهو المشتري
قد برئ عن الثمن بالرد سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء ويبرأ الاصيل صورة • اما عود الاجل بانتقاض البيع
لان الاجل انما سقط حكما للبيع فانما يعود الاجل اذا انتقض البيع • قلنا وبالاستحقاق والرد بالعيب بقضاء
ينتقض البيع من كل وجه فيظهر الانتقاض في حق عود الاجل • اما بالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء عقد جديد
في حق الثالث فكذا في حق الاجل كان الكفيل اشترى العبد ثانيا من الطالب وهناك لا يعود الاجل لان البيع
الذي سقط به الاجل لم ينتقض كذا هنا • ولو لم يبعه الكفيل عبدا ولكن نقضى وجعلها فوجدها ستوقة ورد ما كان
المال على الكفيل الى اجله • وكذلك لو وجدها زيوفا او نبهرجة وردها بقضاء او بغير قضاء وان كان حين اعطاه المال
اعلمه انها زيوف وتجوز مع ذلك فهو جائز ذكره في المنتقى • وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصح شرط الخيار في الكفالة
للكفيل والمكفول من قبل انها وجبت بالمنطوق مثل الطلاق والعتاق من هذا الوجه • الا ترى انه لو قال
انا كفيل لك بهذا المال على ان تبرئه ان شئت غدا ان الكفالة لازمة وانه لا يبرأ بقوله • ولو قال على انه ان مات
فانا بريء منه كان بريا ليس هذا بخيار • ولو قال قد كفلت لك به على اني بريء منه فيما بعد وهذا جائز كما قال وليس هذا
بخيار • ولو قال قد كفلت لك به على اني بريء وذكر محمد رحمه الله في اقرار الاصل في باب الخيار في الكفالة والاقرار بالدين ان شرط
الخيار في الكفالة صحيح وصورة ما ذكر محمد رحمه الله • اذا اقر الرجل انه كفل لفلان بالف درهم على انه بالخيار ثلثة ايام
ان صدقه الطالب يثبت الخيار لانه ادعى شرط الخيار في الكفالة وشرط الخيار في الكفالة صحيح لانه عقد يقال ويفسخ فكان
كالبيع فقد ادعى شرطا صحيحا وصدقه صاحبه فيثبت وان جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقم البينة عليه • وفرق
بين دعوى الاجل وبين دعوى الخيار فقال اذا ادعى الكفيل الخيار وجحد صاحبه لا يثبت الخيار • ولو ادعى الاجل وكذبه
صاحبه يثبت الاجل وذكر هذا الباب ايضا ان اشتراط الخيار في الكفالة شهرا او اكثر بعد ان يكون معلوما جائز بالاتفاق والله تعالى اعلم

الفصل السابع في تعليق الكفالة بالشرط

ذكر محمد رحمه الله عليه في كتاب الكفالة وفي الحيل ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف لا يجوز • قالوا وما يفعله الوكلاء في الخصومات
واثبات الاشياء عند القاضي بدعوى الكفالة المعلقة بشرط غير متعارف فاسد ينبغي ان يحتجوا واذا ارادوا تصحيحها عينوا مكان الكفالة
وكالة معلقة بالشرط لان الكفالة مما لا يجوز تعليقها بشرط غير متعارف • ذكر محمد رحمه الله عليه في الجامع ان العبد المأذون
اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما ثبت لك عليه
صحت الكفالة • قال الصدر الشهيد رحمه الله عليه هذه المسألة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز
وعندي ان هذه المسألة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذه اضافة الضمان الى سبب الوجوب
وليس بتعليق في الحقيقة واضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك المسألة من هذا الوجه
قال محمد رحمه الله عليه في الكتاب • رجل له على رجل مائة درهم فكفل رجل بنفسه وشرط في الكفالة بالنفس ان لم يواف
به غدا فعليه المائة فهو جائز • يجب ان يعلم ان من هذا الجنس مسائل عشر • احدها اذا اشترط الكفيل بالكفالة بالنفس
ان لم اوافك به غدا فعلي المائة التي لك عليه فالكفالة بالنفس جائزة عندنا والكفالة بالمال جائزة عندنا استحسانا • والقياس
ان لا يجوز • وهو قول الشافعي رضي الله تعالى عنه • وجه الاستحسان ان الكفالة الثانية علقت بشرط متعارف للناس
فيه تعامل فيجوز قياسا على الكفالة بالدرك • وصورتها اذا قال الرجل للمشتري اذا استحق ذلك فيما اشتريته فانا كفيل
وانما قلنا ذلك لان الناس تعاملوا تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة بنفس المكفول به كما في الكفالة الثانية من تأكيد ما
وجب بالكفالة الاولى معنى فيتأكد الحقوق بالوثائق متعامل فيما بين الناس • وانما قلنا في الكفالة الثانية تأكيد ما
وجب بالكفالة الاولى معنى لان الكفالة بالنفس سبب التوصل الى المال وكانت من حيث المعنى كفالة بالمال حقيقة
وكانت الثانية مؤكدة الاولى معنى فكانت الثانية مع هذا الخطر متعاملة فيجوز والى هذا اشار محمد رحمه الله عليه
في الاصل فقال لانه من عمل التجار واذا صحت الكفالة الثانية معلقة بعدم الموافاة بالنفس اذا لم يواف بنفسه
غدا يصير كفيلا بالمال لان المعلق بالشرط يترك عند وجود الشرط ويبقى كفيلا بالنفس لان الكفالة بالنفس قد صحت والكفالة
بالنفس متى صحت فالبراءة عنها انما تكون بتسليم المكفول او بالابراء او بموت المكفول عنه ولم يوجد شيء من ذلك هاهنا
فان ادى الكفيل المال الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان الكفالة بالنفس حصلت مطلقة لا بالمال الذي
ادى فمن الجائز انه كفل بنفسه بسبب هذا المال فيبرأ اذا ادى ومن الجائز انه كفل بنفسه بسبب مال اخر فلا يبرأ اذا
ادى هذا المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس • المسألة الثانية اذا اشترط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا
فعلي ما لك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثانية ايضا واذا لم يواف به غدا ان تواضعا على مقدار من
المال او قامت البينة بذلك لزم الكفيل ذلك • وان اختلفوا في مقدارها على المكفول بنفسه فالقول قول
الكفيل لانكاره الزيادة والله تعالى اعلم • المسألة الثالثة اذا اشترط في الكفالة بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي
مائة درهم ولم يقل فعلي المائة التي عليه فلم يواف به غدا ينظر ان اقر الكفيل ان له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير
كفيلا وهذا ظاهر • وان كان الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وقال كان هذا مني اقرار للطالب بمائة درهم وكان الطالب
يقول لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معلقا بعدم الموافاة فالقياس ان لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول
قول الكفيل وبه اخذ محمد رحمه الله عليه وهو قول ابي يوسف الاول • وفي الاستحسان لزم الكفيل المال وهو قول ابي حنيفة
وقول ابي يوسف رحمة الله عليهما • المسألة الرابعة اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي المائة درهم التي لك عليه
والطالب يدعي عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يواف به لا يلزمه المال بلا خلاف • المسألة الخامسة اذا قال ان لم
اوافك به غدا فالمائة درهم التي لك على فلان علي فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق ان كان ذلك الرجل شريك المكفول
بنفسه في الدين بان كان وجب عليهما بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه • وان كان الرجل اجنبيا عن المكفول
بنفسه فالكفالة الثانية جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضوان الله عليهما حتى اذا لم يواف به غدا لزمه المال
وعلى قول محمد رحمة الله عليه الكفالة الثانية باطلة • بخلاف ما اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لك على فلان
الاخر وفلان حاضر فقبل فانه يجوز • المسألة السادسة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان اخر على فلان
اخر علي لا يصح الكفالة الثانية بلا خلاف • المسألة السابعة اذا قال ان لم اوافك به غدا فالمال الذي لفلان
على هذا المكفول به علي لا يصح الكفالة الثانية ايضا بلا خلاف هكذا ذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام رحمة الله عليه
وقيل المسألتان على الخلاف ايضا • المسألة الثامنة اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي مائة درهم سوى المائة
التي لك عليك ولم يواف به غدا فهذه المسألة لا تاتي على قول محمد رحمه الله عليه وانما تاتي على قولهما وقد اختلف المشايخ
رحمة الله عليهم على قولهما • قال بعضهم لا يصير كفيلا اصلا ولا يلزمه المال اصلا وقال بعضهم يصير كفيلا ثم اختلف هؤلاء فيما

بينهم انه يصير كفيلا عمن قال بعضهم يصير كفيلا عن غريم آخر اذا ادعى الطالب ذلك وهذا القائل يقول التعيين الى الطالب وقال بعضهم يصير كفيلا عن غريم آخر والتعيين الى الكفيل فاذا لا خلاف في الحقيقة ان الكفيل يصير كفيلا عن غريم آخر وانما الخلاف في تعيين الغريم الذي يصير كفيلا عنه • المسئلة التاسعة اذا قال ان لم اوافك به متى دعاه به فدفعه الى مكانه فهو بري • المال قال شمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه معنى قوله اليه مكانه سلمه في المجلس الذي دعاه به • قال شيخ الاسلام رحمة الله عليه معناه انه لما دعاه به استمهل باحضاره وبما هو من اسباب تسليمه حتى دفعه اليه • المسئلة العاشرة اذا قال ان لم اوافك به غدا فانا كفيل بنفس فلان بشي رجلا آخر للطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى اذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بنفس الثاني ذكر المسئلة في الاصل من غير ذكر خلاف قال مشايخنا رحمة الله عليهم وينبغي ان يكون في المسئلة خلاف على قول محمد رحمة الله عليه لا يصح الكفالة الثانية استدلالا بالمسئلة المختلفة التي تقدم ذكرها وهي ما اذا قال ان لم اواف به غدا فالمال الذي على فلان آخر لازم في المسئلتين جميعا الكفالة الثانية معلقة بالخطر والطالب يجحد والمكفول به يحلف والله اعلم • لو كفل بنفس رجل آخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يواف به بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول به الاول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف اذا كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فالالف التي على المكفول به مائة دينار ولا يدعي عليه الدائن اهبر فلم يواف به غدا لا يجب على الكفيل شي من المال • في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليهما فيمن كفل بنفس رجل فقال على انه ان وفاه ما بينه وبين شهر والا فالمال له لازم فهذا صحيح لو وفاه فيما بينه وبين شهر فهو بري عن الكفالة وضمان المال وليس للمكفول له ان ياخذ الكفيل بالمال ولا بالرجل في ان يمضي الشهر فان مضى الشهر قبل ان يوافي لزمه المال وان مات الذي كفل به في الشهر قبل ان يوافي به الكفيل فان بذلك لا يخرج الكفيل من الضمان • وليس للمكفول له ان ياخذ الكفيل حتى يمضي الشهر فاذا مضى الشهر الآن اخذ به • واذا كفل بنفس فلان على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد يصير كفيلا بالمال الموجود شرط الكفالة بالمال وهو عدم الموافاة بالنفس غدا • فان قيل شرط الكفالة بالمال عدم الموافاة بالنفس حال قيام الكفالة بالنفس • الا ترى ان الطالب لو ابرأ الكفيل عن الكفالة بالنفس قبل مضي الغد ولم يواف به لا يلزمه المال وانما لا يلزمه لان الكفالة بالنفس قد انفسخت وشرط الكفالة بالمال عدم الموافاة به غدا حال قيام الكفالة بالنفس • قلنا والكفالة قد انفسخت بموت المكفول به قبل مضي الغد • قلنا الكفالة بالنفس بعد موت المكفول به باقية في حق ثبوت الكفالة بالمال حتى عدم الموافاة به في الغد وهذا لان موت المكفول به ليس بسبب موضوع لفسخ الكفالة فانما تنفسخ به ضرورة عجز الكفيل من التسليم المستحق عليه بعقد الكفالة وهو تسليم المكفول به لامكان الخصومة معه والثابت بالضرورة لا يعد وموضع الضرورة ولا ضرورة الى انفساخ الكفالة في حق ثبوت الكفالة بالمال متى عدمت الموافاة لان عدم الموافاة متحقق مع العجز عن التسليم المستحق بعقد الكفالة فبقيت الكفالة بالنفس في حق هذا الحكم بخلاف ابراء الاصيل لانه سبب موضوع لاسقاط الكفالة وفسخها فتنفسخ به الكفالة بالنفس في جميع الاحكام فلا يتحقق شرط ثبوت الكفالة بالمال حال قيام الكفالة بالنفس هذا اذا مات المكفول به قبل مضي الاجل وان مات الكفيل قبل مضي الاجل فان وافى به ورثته الكفيل بان دفعوا المكفول الى الطالب لا يلزم المال الكفيل لان فعل الوارث وانه نائب عن الميت في حقوقه بعد موته بمنزلة فعل الميت في حال حياته وان لم يواف به حتى مضى الغد لزم الكفيل لتحقق شرط الكفالة بالمال وهو عدم الموافاة منه ومن نائبه اكثر ما فيه ان الكفيل ميت حال وجوب المال عليه ولكن ايجاب المال على الميت ممكن بسبب وجد منه في حال حياته كما لو حفر بئرا على قارعة الطريق فوقع فيها انسان بعد موته وهاهنا المال يلزم الكفيل بسبب وجد منه حال حياته وهو الكفالة المعلقة • فان قيل يجب ان يجب على الورثة وان دفعوا قبل الغد وانه قد وقع الموت لان الموافاة حصلت بعد الاجل لان الاجل يسقط بموت من له الاجل • قلنا شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم موافاة مقدرة بالغد وذلك لا يتحقق قبل مضي الغد فكان امتناع وجوب المال لعدم شرط الوجوب لا لبقاء الاجل بعد موته • ولو مات المكفول له يبطل الكفالة ولو رثته مطالبة الكفيل بتسليم المكفول بنفسه فان دفع على بعض الورثة برئ في حصته فان دفعه على الوصي برئ الا اذا كان للميت وصيا فحينئذ يبرأ عن الحق الذي دفعه دون الآخر ولو لم يكن وصي وعليه دين محيط بما له فدفعه على الغريم او على الوارث لا يبرأ ولو دفعه على الوصي الذي نصبه القاضي بعد ذلك برأ • اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به فالمائة الدرهم التي للطالب على المكفول به على الكفيل فعيب الطالب في الغد فطلبه الكفيل فلم يجد حتى مضى الغد لزمه المال لان شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم موافاة المكفول به الطالب في الغد مطلقا عن مقيد بوجدان الطالب • وكذلك اذا قال ان لم اوافك به

في مكان كذا فالمائة الدرهم على ان يوافيه في ذلك المكان ولم يجد الطالب لزمه المال ولو قال ان لم اوف به في مكان كذا ولم يقل الى ولك وباقي المسئلة بحالها فوافى به في ذلك المكان لا يلزمه المال وجد الطالب او لم يجد لان شرط ثبوت الكفالة بالمال في هذه الصورة عدم الموافاة في ذلك المكان لا عدم الموافاة به الى الطالب وقد وافى به في ذلك المكان بخلاف المسئلة المتقدمة لان ثمة شرط ثبوت الكفالة بالمال عدم الموافاة به الى الطالب في ذلك المكان • وذكر المسئلة لا وليه في فتاوى ابي الليث رحمة الله عليه وقال اذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الامر الى القاضي فينصب وكيلا عن الطالب ويسلمه اليه فيبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هذا في بعض الروايات عن ابي يوسف رحمة الله عليه • قال الفقيه ابو الليث رحمه الله لو فعل قاض هذا اذا علم ان الخصم يتغيب بذلك وهو حسن • ولو كفل على ان يوافي به اذا جلس القاضي فلم يواف به فعلى المائة التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي وطالبه القاضي صاحبه فلم يات به فلا شي عليه لان الكفالة بالمال معلقة بعدم موافاة الكفيل به اذا جلس القاضي ولم يوجد عدم الموافاة على هذا الوجه • قال محمد رحمة الله عليه في الجامع الصغير رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار ولم يدع المائة الدينار بل ادعى عليه حقا مطلقا وما لا مطلقا او دنانير ولم يبين فيها فقال له رجل دعه وانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار ورضي به الطالب فلم يواف به غدا فعليه مائة دينار في الوجهين عند ابي يوسف رحمة الله عليه • اذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمة الله عليه اذا ادعاها ولم يبينها حتى تكفل له بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لا يلتفت الى دعواه لمحمد رحمة الله عليه في المسئلة طريقان • احدهما ما اختاره ابو منصور الماتريدي وغيره من مشايخ سمرقند ان الكفيل التزم المائة الدينار معلق بعدم الموافاة بالمطلوب من نسبته الى ما عليه والتزام المال من غير نسبته الى ما على المطلوب رشوة معنى والرشوة حرام وهذا الطريق يشير الى انه وان كان مقدارا مبينا في الدعوى انه لا يصح الالتزام اذا لم يقل الكفيل المائة الدينار التي له عليه • الثاني ما اختاره ابو الحسن الكرخي رحمة الله عليه ان الكفالة بالنفس وقعت باطلة اذا لم يدع شيئا معلوما ما لم يستوجب استحضار المطلوب مجلس القضاء فلا يصح الكفالة بالنفس ولا يصح الكفالة بالمال لانها بناء على الكفالة بالنفس وهذا الطريق يشير الى انه متى ادعى مالا معلوما يصح الكفالة بالنفس وهما يقولان كلام العاقل يحمل على وجه الصحة ما امكن وقد امكن هاهنا اما اذا كان المال مقدرا مبينا في الدعوى فلان بيانه في الآخر بمنزلة بيانه في ابتداء الدعوى وهذا امر معتاد فيما بين الناس انهم يجملون المال المدعى في مجلس القاضي ولا يبينون الا عند القاضي صيانة لكلامه الى وقت الحاجة فصحت الدعوى على احتمال البيان من جهته فاذا بين ينصرف البيان الى ابتداء الدعوى فيظهر به صحة الكفالة بالنفس فاذا صحت الكفالة بالنفس صحت الكفالة بالمال بناء عليها • اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما يقربه المطلوب في المستقبل للطالب فالكفالة الثانية جائزة حتى ان للكفيل بخلاف ما اذا كفل بنفس فلان بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال ما يدعيه الطالب فلم يواف به غدا وادعى الطالب خمسمائة مثلا واقر الطالب بذلك وجحد فانه لا يلزم الكفيل شي الا ان يقيم الطالب البينة على ذلك او ينكل الكفيل • والفرق ان في مسئلة الاقرار الكفالة اضيفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه اعني به في حق الطالب والمطلوب جميعا واضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب في المستقبل من كل وجه جائز للتعامل كما في قوله ما ذاب لك على فلان ما يجب لك على فلان فهو علي • اما في مسئلة الدعوى الكفالة اضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان الدعوى ان كان سبب الوجوب في حق المدعي ليس بسبب الوجوب في حق المدعى عليه ولا تعامل في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه ويرد الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه الكفالة لو جعلنا ها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلنا ها مضافة الى دعوى بينة الطالب بالحجة حتى يصير سببا للوجوب من كل وجه فتكون الكفالة مضافة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه حتى لا تلغو هذه الاضافة اصلا وصار تقدير هذه المسئلة انا كفيل بما تدعي في المستقبل ان تثبت دعواك بالحجة ولو صرح بهذا ثم انكر الكفيل ما ادعاه لا يلزمه شي ما لم يقم البينة او ينكل كذا هاهنا بخلاف ما لو ادعى على آخر الف درهم والمدعى عليه ينكر دعواه فكفل رجل بنفسه على انه ان لم يواف غدا فعليه ما ادعا عليه الف درهم فالكفالة الثانية جائزة ثم اثبت المدعي دعواه بالحجة او لم يثبت وقد جوز الكفالة مضافة الى مجرد دعوى موجودة ولم يجوز وها مضافة الى مجرد دعوى توجد في المستقبل • والفرق ان الكفالة اذا اضيفت الى دعوى موجود فقد اضيفت الى ما هو واجب من وجه دون وجه فان المدعي واجب في حق المدعي ان لم يكن واجبا في حق المدعا عليه وصحت الكفالة بما هو واجب للحال من كل وجه على موافقة القياس فيجوز بالواجب من وجه قياسا للواجب من وجه على الواجب من كل وجه حتى لا تلغو هذه الاضافة اصلا وصار تقدير هذه المسئلة انا كفيل لك بما تدعي في المستقبل ان تثبت دعواك بالحجة فاما اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من كل وجه صحتها على مخالفة القياس بالتعامل فلا يمكننا ان نقيس عليه الاضافة الى ما هو سبب

الوجوب من وجه وترد الاضافة الى ما هو سبب الوجوب الى ما يقتضيه القياس ● واذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال
رجل لرب الدين ان مات فلان قبل ان يعطيكها فانا بها كفيل او كان للالف فقال ان حلت ولم يعطكها فانا كفيل بها فهذا جايز ● فان
ادعى الكفيل بعد موت المطلوب او بعد مضى المدة قد اعطاه المال ولم اصر كفيلا وقال الطالب لم يعطني المال وصرت كفيلا فالقول
قول الطالب مع يمينه هذا استحسان ● والقياس ان يكون القول قول المطلوب وجه القياس ان الكفيل يدعي
الاعطا ينكر ثبوت الكفالة والطالب يدعيه فانه ان دعوى الاعطا والانكار ليس بمقصود لعينه وانما المقصود منه
دعوى الكفالة والانكار والعبرة للمقصود وباعتبار المقصود هو الكفالة والكفيل منكر وهو نظير ما لو قال
لعبده ان لم يدخل فلان اليوم فانت حر ثم وقع الاختلاف بين العبد والمولى بعد مضي اليوم قال المولى قد دخل ولم يعتق العبد
وقال العبد لم يدخل وقد عتقت فالقول قول المولى طريقه ان العبرة للمقصود هاهنا دعوى العتق وجحوده فالمولى
فيما يرجع الى العتق منكر ● وجه الاستحسان وهو الاصل في جنس هذه المسايل ان في كل موضع امكن اعتبار المنازعة في
عين ما وقع الدعوى لا يعتبر المنازعة فيما هو المقصود ● وفي كل موضع اعتبار المنازعة عين ما وقع فيه الدعوى يعتبر
المنازعة فيما هو المقصود وانما يعرف امكان المنازعة فيما وقع فيه الدعوى اذا كانت المنازعة فيما وقع فيه الدعوى
معتبرة في نفسها من غير النظر الى ما هو المقصود كما في مسئلة اليمين بان العتق لو لم يكن معلقا بدخول الدار كان
وقعت المنازعة بين المولى والعبد في دخول الدار وعدمه لا يعتبر هذه المنازعة ولا يلتفت اليها فاعتبر المنازعة فيما هو
المقصود وهو العتق ● المولى منكر والعبد مدع ● واما المنازعة في ابقاء الدين وعدم ابقاء الدين معتبر في نفسه من غير
ان يكون الكفالة معلقة بعدم الايفاء فانه لو وقع الاختلاف بين الطالب والمطلوب في الايفاء وعدمه ولا كفالة
فالقاضي يلتفت الى منازعتهما ويجعل القول قول الطالب فاذا امكن اعتبار المنازعة فيما وقع فيه الدعوى الطالب ينكر
ولهذا كان القول قوله وهذا لا يشكل بمسئلة ذكرها في المنتقى ● وصورتها رجل كفل بنفس رجل وبما عليه وقال الطالب
ان لم اجي غدا بمجلس القاضي واضع منك فانت بري ثم اختلفا بعد الغد فالقول قول الكفيل اني قد جئت ولم يجي انت
والمنازعة في المجي وعدم المجي غير معتبر في نفسه لو لم يتعلق بعدم المجي براة الكفيل وعدم براته فينبغي ان يجي وباعتبار
المقصود الطالب منكر والكفيل يدعي فيجب ان يكون القول قول الطالب ● وفي المنتقى اذا كفل رجل بنفس رجل
على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه فالكفيل ضامن لما عليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل
الى الطالب فالمال على الكفيل ● ولو قال الكفيل عند الكفالة ان غاب عنك فلم اوافك به فانا ضامن للمال الذي عليه فغاب
المكفول به الى الكوفة قبل ان يوافيه ثم رجع ودفعه الكفيل اليه فالمال لازم على الكفيل ايضا ● وهذا بمنزلة قوله ان غاب
فلان او افك به ● ولو قال ان غاب ولم اوافك به فهذا على ان يوافي بعد الغيبة ● وفي المنتقى اذا قال الكفيل بالنفس ان لم اوافك
به عند مجلس القاضي او قال الى مجلس القاضي فانا ضامن لما لك عليه فهذا على ان يوافي به ويدفعه اليه فان لم يدفعه اليه فهو
ضامن للمال ● ولم يذكر ما اذا قال [...] ان لم اواف به ولم يقل ان لم اتك به وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا في قوله
ان لم اواف به يجب ان لا يشترط الدفع بل يكتفى بالاتيان به في مجلس القاضي ● اذا قال الطالب اكفل فلان عاجزا ابدا او كذا ارد
ما لك من المال [...] فانا اكفيك به او قال فانا ضامن بما لك عليه فقد قيل انما يظهر عجزه اذا طالبه بالاداء ولم يقدر عليه
وقيل انما يظهر عجزه بالحبس مدة يعلم انه لو كان قادرا على الاداء لما تحمل ضرر الحبس تلك المدة ● اذا كان للرجل على رجل
الف درهم حالة فقال ان لم يعطك فلان ما لك عليه فهو علي فتقاضى ولم يعطه فانه لا يصير كفيلا بالمال ما لم يمت المطلوب
قبل الاعطا ● وفي الاستحسان يصير كفيلا في الحال لمكان العرف فان العرف فيما بين الناس في مثل هذه الكفالة انهم يعلقون
الكفالة بعدم الاعطا من الاصيل وقت الطلب لا بعدم الاعطا في جميع العمر فصار معقد بالمسئلة بحكم العرف ان لم يعطك
فلان ما لك عليه وقت الطلب فانا كفيل به هكذا ذكر المسئلة في الاصل وفي المنتقى ● وذكر في المنتقى اذا مات الذي عليه
المال قبل ان يطالبه الطالب لزم الكفيل المال قال والموت اشد من الاباء ● وفيه وكذلك ان اتى المطلوب في هذه الصورة
ان يكون للطالب عليه شي فالمال في تلك الساعة على الكفيل وللطالب ان يخاصم في ان يثبت المال على الذي عليه الاصل وعلى هذا
اذا قال ان لم يدفع ما لك عليه فهو لك علي ان لم يقضك فلان ما لك عليه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب بماله
فقال لا ادفعه اليك ولا اقضيك او قال لا شي لك علي فالمال في تلك الساعة على الكفيل وللطالب ان يخاصم الكفيل في اثبات المال
الذي عليه الاصل ان جحد وان تاخذ ● ولو تقاضاه فقال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق فاعطاه او ذهب
به الى منزله فاعطاه فهو جايز ولا يلزم الكفيل ذا جاء من فعل الذي عليه الاصل امر متعارف يشبه هذا ونحوه وان طال
ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل المال ● ولو قال ان تقاضيت فلانا ما لك عليه فلم يعطك فانا ضامن فمات
المطلوب قبل ان يعطيه بطل الضمان والله سبحانه وتعالى الموفق بمنه وكرمه ●

الفصل الثامن في الكفالة بالمال على ان يعطيه من وجه كذا

فاذا كفل الرجل عن رجل بالف درهم على ان يعطيها اياه من وديعة المطلوب عنده فالضمان جايز ويجبر المودع على ايفا الدين من الوديعة
وهذا الاستحسان لان رد الوديعة على غير صاحب الوديعة وهو قادر عليه فيصح الضمان كما لو ضمن الايفا من ماله ● فان قيل
لو صح هذا الضمان يصير الوديعة مضمونة الرد على المودع فانه يجب على المودع ردها الى غريم صاحب الوديعة ● قلنا نعم الا ان الوديعة
انما لا تصير وديعة مضمونة الرد بالشرط مقصودا اما ان تصير مضمونة الرد حكما لثبوت الاعارة ● الا ترى ان صاحب
الوديعة لو اعار الوديعة من المودع صارت مضمونة الرد على المودع ● اذا ثبت هذا فنقول [...] لما امر صاحب
الوديعة المودع ان يقضي ما ضمن من الوديعة فكان اعارة الوديعة منه لان الكفيل فيما يؤدي قاض عن نفسه فيصير بمعنى المستقرض
بالوديعة فيصير كالمستعير منه والوديعة يجوز ان تصير مضمونة الرد بالاعارة فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل لان
الوديعة بهذا الضمان صارت مضمونة الرد لا مضمونة العين لان الوديعة لا تصير مضمونة العين بحال من الاحوال [...]
بدون التعدي فكانت بمنزلة العارية والعارية اذا هلكت في يد المستعير من غير تعد لا ضمان عليه بحال من الاحوال [...]
ولو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها فلم يكن الكفيل ضامنا لانه ضمن الاعطا من ثمن هذه الدار ●
فما لم يصل اليه ثمن هذه الدار بالبيع لا يلزمه شي ولا يجبر الكفيل على بيع هذه الدار لانه لا يجبر عليه اذا لم يبعه الا اذا قبل البيع
والا اذا قبل البيع عن واجب لان الكفالة مضافة الى ما بعد بيع هذه الدار من حيث المعنى والكفالة متى كانت مضافة الى
وقت في المستقبل لا يلزم الاداء الكفيل في الحال ● وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل الف درهم على ان يدفعها من وديعة
المضمون عنه باذنه ثم ان الضامن رد الوديعة على المضمون عنه فالمال لازم للضامن ولو هلكت الوديعة في يديه بري من
الضمان وذكر هذه المسئلة بعد هذا وقال لو اخذ المكفول عنه المال من الضامن بري من الضمان ● ولو ضمن على ان يعطيها
من غلة وديعة للمضمون عنه عند الضامن ثم رده على صاحبه ولا ضمان عليه ● قال هو ولا يشبه هذا وديعة الدراهم لانه
يجبر على ان يعطيه منها ولا يجبر على بيع ولكنه متى باع العبد وصار ثمنه مالا اجبر على ان يعطيه من ذلك المال ● ولذلك لو كان
ضمن على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بالدراهم جعلت عليه ان يعطيه من تلك الدراهم ● ولو ضمن على
رجل مالا على ان يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فمات العبد قبل ان يبيعه بطل الضمان عن الكفيل ● وان باع العبد
بمائة درهم وهي قيمته والدين الف درهم لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد ● وقال ابو يوسف رحمة الله عليه
اذا ضمن على ان يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ● ولو ضمن على ان يعطيه من ثمن عبده ولا عبد
له فالضمان لازم فان من قبل انه اشترط ان يعطيه ذلك
من شي مجهول وليس هذا كالشي بعينه ● الا ترى انه لو قال
من ماله ولا مال له لزمه الضمان والله تعالى اعلم

الفصل التاسع في الكفالة بما ذاب له على فلان وبما اقر له فلان وبما قضى له به

قال محمد رحمة الله عليه في الاصل اذا قال الرجل لغيره ما ذاب لك على فلان فهو علي ● ومعناه ما يذوب لك على فلان ورضي
به الطالب ثم ان المطلوب اقر بوجوب شي بعينه على نفسه بعد ذلك وانكر الكفيل ذلك لزم الكفيل ما اقر به ● وهذا بخلاف
ما لو قال ما قضي لك عليه فهو علي حيث يلزمه ما قضي به على المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه ما يقر به المطلوب
واعلم بان الذوب واللزوم في عرف اهل الكوفة يراد بهما الوجوب بجهة القضا ففي قوله ما ذاب لك على فلان ما لزم فلانا لك
لا يلزم الكفيل ما اقر به المطلوب للطالب ولم يقض به للطالب وما قضي به للطالب يلزم الكفيل وصار قوله ما ذاب لك على فلان
بحكم عرفهم بمنزلة قوله ما قضي لك على فلان ● اما في عرفنا الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب وكل مال وجب على المطلوب
يلزم الكفيل وان لم يكن ذلك المال مقضيا به وجواب هذه المسئلة في الذوب بناء على عرفنا ● ولو قال ما اقر لك فلان من
شي فهو لك علي فاقر له فلان بشي فانكر الكفيل ذلك الشي لزمه والكلام في هذه المسئلة اخصر من الكلام في المسئلة الاولى
من الفصل لان هناك علق الكفالة بالاقرار ايضا الا ان فرق ما بينهما ان في المسئلة اذا وجب المال باي سبب وجب يلزم الكفيل
وهاهنا لو وجب المال بسبب اخر سوى الاقرار من المداينة او القضا لا يلزمه لان هناك لم يذكر للوجوب سببا فباي سبب
وجب على المطلوب يلزم الكفيل وهاهنا عين السبب وهو الاقرار فلا يلزمه شي بدون الاقرار ● ولو قال ما لك على فلان
فهو علي فقال فلان له علي كذا وانكر الكفيل ذلك لا يلزمه شي ما لم يثبت ذلك بالبينة او يقول الكفيل عليه كذا وكذا وكذلك

اذا قال ما اقر به فلان لك امس فهو علي فقال المطلوب قد اقررت لك امس بكذا و جحد الكفيل ذلك لا يلزم الكفيل شي ما لم يثبت اقرار ان
امس بالبينة واعتبره بما لو كان المعلق به عتقا لا يثبت العتق في هذه الصورة بمجرد اقرار المطلوب بخلاف قوله ما اقر لك به
فلان ● ولو قال ما اقر لك به من شي فهو علي
فقامت عليه بينة انه قد كان اقر له قبل الكفالة
بالف درهم فانه لا يلزمه الكفيل والله تعالى اعلم

الفصل العاشر

في الكفالة التي لا رجوع فيها للكفيل على المكفول عنه

ولو ان رجلا كفل لرجل عن رجل حاضر بماية درهم بغير امره فقال المكفول عنه قد رضيت بكفالتك ان كان رضاه قبل قبول
المكفول له كان للكفيل ان يرجع بما ادى عن المكفول عنه كما لو امره قبل الكفالة ان يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول
له لا يكون للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبرة وذلك لان ابتدا الكفالة قبل قبول المكفول له
حكم ابتدا الكفالة من حيث ان الكفيل قبل قبول المكفول له الخيار بين ان يرجع عنه وبين ان لا يرجع ● واذا كان الكفيل قبل
قبول المكفول له متمكنا من فسخها لان لبقاها قبل قبول المكفول له حكم ابتدا الكفالة ● ولو وجد الامر حال ابتدا الكفالة كان
للكفيل ان يرجع بما ادى على المكفول عنه فكذلك هاهنا ● فاما بعد قبول المكفول له فالكفيل غير متمكن من فسخها حتى يعطا لدوامها
حكم الابتدا لان العقد قد تم ونفذ واذا لم يمكن ان يجعل لبقاها حكم الابتدا ابتدا الكفالة من كل وجه لا يكون الامر عبرة لان الرجوع
انما يثبت للكفيل بحكم العقد وقد انعقد على وجه لا يثبت له الرجوع على المكفول عنه ولا يتغير بامره ورضاه بعد ذلك
واذا كفل العبد عن مولاه بالف درهم بامره ثم عتق وادى او كفل المولى عنه بامره واداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه
في الباب الاخر من كفالة الجامع الصغير لان الكفالة وقعت غير موجبة الرجوع في الابتدا فلا تصير موجبة في الانتها اذا
تزوج امراة والمراة ساكنة في منزل بعله ونزل لها وضمن عنها الاجر واذى لا يرجع عليها سوا كان بامرها او بغير امرها لان العادة
ان الرجوع بعين العلة فصار كالمشروط في الكفالة انه لا يرجع عليها ونظير هذا ما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير واما لا يرجع
لما قلنا ● والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت الضمان والادا انه انما ضمن واذى ليرجع على الابن ● ففي المراة يجب ان
يكون الجواب كذلك الكفالة والضمان بامر المكفول عنه وبامر المضمون عنه انما يوجب الرجوع على الامر عند الادا اذا كان
الامر ممن يجوز اقراره على نفسه حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا لا يرجع عليه وان كان بامره ● وان كان عبدا محجورا
لا يواخذ للحال انما يواخذ به بعد العتاق وفي اول كفالة العيون ● والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الحادي عشر في براة الكفيل بالابرا وبغير الابرا

قال محمد رحمه الله عليه في الاصل واذا كفل الرجل عن رجل بمال من ثمن مبيع اشتراه فاستحق المبيع من يده فان الكفيل بري من المال
وكذلك لو رده بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رؤية او بخيار شرط لان الاصيل بري عن الثمن في الفسخ البيع بهذه الاسباب
وبراة الاصيل باي سبب حصلت البراة توجب براة الكفيل وقد سوى في هذه المسئلة بين الاستحقاق وبين الرد بعيب
بقضا او بغير قضا ● وفيما اذا كفل المشتري بالثمن لعزيم البايع فرق بينهما فقال ان باستحقاق المبيع يبرا الكفيل وان وجد
المشتري بالمشترا عيبا ورده بقضا او بغير قضا فالكفيل لا يبرا ● والفرق ان في المسئلة الاولى الكفيل ما كفل للبايع عن
المشتري بالثمن والمشتري بري عن الثمن الذي كفل به الكفيل بهذه الاسباب اما بالاستحقاق والرد بالعيب بقضا فلان الفسخ
بهما فسخ من كل وجه في حق الناس كافة والفسخ بالرد بالعيب بغير قضا وان كان بيعا جديدا في حق الثالث والكفيل ثالث الا انه
وجد عقد جديد بان باع المشتري العبد من البايع بمثل ذلك الثمن ثم التقيا قصاصا وبري المشتري يبرا الكفيل لان براة الاصيل باي
سبب حصلت توجب براة الكفيل واما في المسئلة الثانية المشتري كفل عن البايع لغريمه بالثمن وسقوط الثمن عن المشتري بانفساخ
البيع بهذه الاسباب لم يبرا البايع عن دين الطالب حتى يبرا الكفيل حكما لبراته لو برى الكفيل انما يبرا الكفيل حكما لفوات ما تعلق به
الكفالة وهو الثمن فان البراة كانت مضافة الى الثمن وقد فات الثمن لما انفسخ البيع بهذه الاسباب الا ان ما تعلق به الكفالة
يفوت بالاستحقاق ولا يفوت بالرد بالعيب واشباهه وسياتي بيان ذلك في كتاب الحوالة ان شا الله تعالى وقياس هذه
المسئلة من المسئلة الاولى ان لو سقط دين الطالب عن البايع بسبب من الاسباب انما بفسخ المداينة التي جرت بين البايع وغريمه
او بابرا الغريم عن دينه او بقضا البايع دينه وهناك يبرا الكفيل ويبطل الكفالة ● ولو ان امراة زوجت نفسها من رجل
على الف درهم وامرت زوجها حتى ضمنها لغريم لها او احالته بها عليه او كفل لها عنه ثم وقعت بينهما فرقة قبل الدخول بها حتى يسقط كل الصداق

فان الزوج

فان الزوج لا يبرا من الكفالة لان سقوط المهر بالفرقة وقد كان واجبا وقت الكفالة كسقوط الثمن عن المشتري بفسخ البيع
وهناك يبقى الكفيل كفيلا على حاله فهاهنا كذلك فاذا بقيت الكفالة حتى اذى الزوج رجع بما اذى على المراة لانه ادى عنها
بامرها ولنبن للمراة على الزوج مثل ذلك حتى يلتقيا قصاصا فكان للزوج الرجوع بما ادى ● وكذلك لو طلقها الزوج قبل ان يدخل بها
فهو مثل ذلك غير انه يرجع عليها بالنصف لان بقدر النصف وقعت المقاصة ● هشام عن ابي يوسف رحمه الله عليهما اذا
زوج الرجل ابنه امراة على انه ان مات الابن او امراة الابن التي ضمن لها قبل ان يبني بها الابن فهو بري عن الضمان فالضمان لازم والشرط باطل
وذكر ابراهيم عن محمد رحمة الله عليهما اذا قال لغريمه اذا جاء غد فانت بري من المال لا يبرا ولو كان اصل المال عليه من كفالته يبرا
وكذلك اذا قال اذا قدم فلان فانت بري منها ● وقال ايضا اذا كان شرط الكفالة على هذا او هو جايز وان قال ذلك بعد وجوب
الكفالة لا يجوز لان هذا براة الى اجل ● وفي المجرد عن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال الرجل لغيره انا كفيل لك بنفس هذا اليوم
فاذا امضى اليوم فقد بري ● ولو قال انا كفيل بنفسه فان وافيت به عند القاضي فانا بري فوافاه عند القاضي فهو بري كفل بنفس
على انه متى رأى الطالب المكفول بنفسه او متى ما لقيه فانا بري منه فهو جايز ● كفل بمال على رجل انه متى سلم نفس المطلوب الى
الطالب فهو بري من المال فان اخذ الطالب المال من الضامن قبل ان يدفع الضامن اليه نفس المطلوب ثم ان الضامن جا بنفس المطلوب
ودفع الى الطالب رجع الضامن على المطلوب بالمال الذي دفعه اليه ● وفي نوادر عيسى اذا قال لغيره ضمنت لك عن فلان
الف درهم فاذا قدم فلان لرجل اخر ليس من هذه الالف في شي فانا بري منها فالضمان جايز والبراة باطلة ● ولو قال فاذا قدم
فلان الغريم فانا بري منها جازت البراة اذا قدم فلان ● وفي مجموع النوازل رجل له على رجل الف درهم وكفل بها كفيل فقال
المطلوب للطالب ان فلانا قد كفل لك عني بهذه الالف فانا بري عنها لا اخرج من الدين وتبقى لك الخصومة مع الكفيل فابراه منها
يبرا الكفيل منها ايضا لان براة الاصيل توجب براة الكفيل ● قال ثمة وهذا ضرب من الحيل ● وذكر في المنتقى عن ابي يوسف
رحمه الله عليه هذه المسئلة بعبارة اخرى فقال اذا قال المطلوب للطالب ابرني فقد اعطيتك كفيلا فقال انت بري فاجاب
الذي عليه الاصل يبرا وكان للطالب ان ياخذ الكفيل بالمال لانه انما ابرا الذي عليه الاصل على ان ياخذ الكفيل ولا يوجب ذلك براة
الكفيل ويرجع الكفيل بما ادى على الاصيل اذا كان كفل بامره ● وفيه ايضا قال هشام رحمه الله عليه سالت محمدا رحمه الله عليه عن
رجل له على غريم مال فقال رجل لصاحب المال احلف على ان يحط عن فلان نصف المال فانا اضمن لك نصفه فراضوه على ذلك وكان
الكلام عليه ثم اجتمعوا وضمن هذا الضامن نصف المال وابرا رب المال المطلوب من ذلك كله ولم يكن قال عند عقد الضمان اني اضمن لك
النصف لتبريه منه قال اذا كانت المراوضة بينهما قبل ذلك على هذا فنصف المال لازم للكفيل فلا يبرا ببراة صاحب الاصل مما
ذكر في مجموع النوازل يخالف المروي عن ابي يوسف ومحمد رحمه الله عليهما ● قال اذا قال المكفول له بالمال للكفيل قد برئت الي
من هذا المال فهذا اقرار من الطالب بقبض المال من الكفيل حتى كان للكفيل ان يرجع بما كفل به على الذي عليه الاصل لانه اضاف البراة
الى نفسه والى الكفيل حيث قال برئت الي والبراة التي تضاف اليها البراة بالايفا والقبض فصار قوله برئت الي وقوله قبضت منك المال
الذي كفلت به سوا ● ولو كان قال له ابراتك برئ الكفيل ولا يكون هذا من الطالب اقرارا بقبض المال حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال
على المكفول عنه ويرجع الطالب بالمال على المكفول عنه لان الطالب اضاف البراة الى نفسه على الخصوص والبراة التي تختص بها الطالب
البراة بالابرا دون الاستيفا فكانه قال ابراتك بغير قبض ● ولو قال له الطالب برئت ولم يقل الي قال محمد رحمه الله عليه لا يكون هذا
اقرارا بالقبض لانه كلام محتمل يحتمل برئت لانك اديت المال فيكون اقرارا بالقبض ويحتمل برئت لاني ابراتك ولا يكون اقرارا بالقبض ولا يثبت
الاقرار بالقبض بالشك ولكن يبرا الكفيل لانا تيقنا ببراته اي الكفيل للاحتمالين اعتبرناه ● وقال ابو يوسف رحمه الله عليه هذا اقرار
بالقبض لانه اضاف البراة الى الكفيل على سبيل الخصوص حيث ذكر بحرف التا فان مثل هذا انما يذكر في موضع وجد الفعل من المضاف اليه
على الخصوص كما في قوله قمت وقعدت واكلت والبراة التي توجد من الكفيل على الخصوص البراة بالايفا فانه يضع المال بين يدي
الطالب ويخلي بينه وبين المال فتقع له البراة فكان هذا اقرارا بالقبض من هذا الوجه ● قال هشام رحمه الله عليه في نوادره سالت
محمدا رضي الله تعالى عنه عن رجل قال لقوم اشهدوا علي اني قد ضمنت لهذا الالف التي له على هذا ثم ان فلانا المكفول عنه اقام بينة
انه قد كان قضى هذا الذي له الالف الف قبل ان يضمنها له قال يبرا الذي عليه الاصل عندنا ولا يبرا الكفيل ● ولو اقام البينة على ان
القضا بعد الكفالة يبرا الكفيل لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت عيانا ولو عاينا قضا الاصل بعد كفالة الكفيل يبرا الكفيل
فكذا اذا ثبت ذلك بالبينة بخلاف ما لو اقام بينة على القضا قبل الكفالة حيث لا تقبل بينته في حق الكفيل حتى لا يبرا الكفيل لان اقدامه
على الكفالة اقرار منه بالمال وبذلك الاقرار صار مكذبا لشهود القضا قبل الكفالة ● الحسن بن زياد رحمه الله عليه في كتاب
الاختلاف رجل قال لامراة ان زوجك طلقك تطليقة باينة وصدقته المراة وضمن لها المهر ● قال ابو يوسف رحمه الله عليه
المال لازم للضامن ما لم يحضر الزوج وينكر الطلاق فاذا حضر وانكر بطل الضمان وهكذا هذا في البيع ذكر في شهادات فتاوى الفضلي
اذا ابرا الرجل خصمه عن مهر ابنته بشرط الضمان ولم تجز الابنة فالدين على الاب وهذا الضمان باطل لانه لم يضمن للزوج شيا كان له على غريم انما

منزله ان يدفع اليه من ماله مثلها او هبة له انه لم يجز البيت • ولو ان رجلا قال لغيره ضمنت لك ان ادفع اليك من مالي كذا
وكذا الا انه يلزمه شي كذا ههنا والله تعالى اعلم بالصواب • واليه المرجع والماب • والحمد لله وحده

الفصل الثاني عشر في الكفالة بالحيوان وما اشبهه

قال محمد رحمه الله تعالى عليه في الجامع الصغير • ادعى على عبد رجل دينا وكفل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل
ولو ادعى رجل على ذي اليد وكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فاقام المدعي بينة على الكفيل يلزمه قيمة العبد له
والفرق ان في المسئلة الاولى الكفيل كفل بتسليم العبد عن العبد لان بالدعوى توجه على العبد المطالبة بالحضور بمجلس
القضا الجواب فان الكفيل التزم المطالبة باحضار العبد كان كفيلا بنفس العبد عن العبد فاذا مات العبد سقط عن العبد
تسليم نفسه الى مجلس القضا وبرئ عن ذلك فبرا الكفيل ايضا عنه لان براة الاصيل توجب براة الكفيل • وفي المسئلة الثانية
كفل بتسليم رقبة العبد عن ذي اليد فاذا مات العبد وقامت البينة على ان العبد للمدعي فقد ظهر ان ذا اليد كان غاصبا
وان ما عليه من تسليم العبد تحول الى القيمة فيتحول في حق الكفيل ايضا لان الكفيل قايم مقام الاصيل ملتزم ما عليه • وفي كتاب
الاقضية رجل ادعى عبدا في يدي رجل • او رجل غصب من رجل عبدا واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد
المطلوب فاقام المدعي البينة ان العبد عبده قضا القاضي بقيمة العبد للمدعي على المدعى عليه ويكون ذلك قضا على
الكفيل ايضا في قول علماينا رحمهم الله عليهم لان الكفالة بالاعيان المضمونة جايزة وقيمة العبد المضمون عند الهلاك
قايمة مقام العين في الرد فيصير الكفيل بالعبد كفيلا بقيمته عند الهلاك فاذا قضى القاضي بالقيمة على المطلوب كان ذلك
قضا على الكفيل من ورثه • وان لم يقم الطالب البينة على دعواه ولكن المدعى عليه نكل عن اليمين او اقر بالعبد للمدعي في ذمات
العبد في يد المدعى عليه فقضى بقيمة العبد على المطلوب فلا يلزم الكفيل شي الا ان يقر الكفيل بذلك او يابى اليمين لحنيئذ
كان الطالب بالخيار يضمن ايهما شا فلم يجعل اقرار المطلوب حجة على الكفيل وذكر في كفالة • لو ان رجلا كفل
عن رجل بما يجب عليه لفلان ثم ان الطالب ادعى انه وجب له على المطلوب بعد الكفالة ثلثة الاف درهم واقر المطلوب
بالفي درهم واقر الكفيل بالف منها فانه يوخذ الكفيل بالفي درهم كما اقر به المطلوب وجعل اقرار المطلوب حجة على الكفيل
والفرق ان شرط وجوب المطالبة على الكفيل كون المال واجبا على الاصيل دون الكفالة ففي مسئلة الاصل الكفالة
بالمال في معنى المعلق بوجوب المال على الاصيل فاما صار ذا وجب المال على الاصيل وباقرار المطلوب وجب ما اقر به لان اقراره حجة
عليه فتحقق شرط مطالبة الكفيل منجزة وباقرار المطلوب بعد الكفالة لم تظهر ان المقر به كان واجبا قبل الكفالة لان
الاقرار حجة قاصرة لا تقتضي ثبوت المقر به من الاصل • ولهذا لو اقر بجارية في يده لرجل بالملك المطلق ومدت المقر له
لم يكن للمقر له ان ياخذ زوايدها واذا لم تظهر باقراره الوجوب وقت الكفالة ولم يوجد ما هو شرط مطالبة الكفيل فلا
يطالب الا اذا اقر الكفيل بذلك او ابى اليمين حتى يصير مقرا لحنيئذ يتوجه عليه المطالبة بحكم الاقرار اذ اقراره حجة في حقه
وفي المنتقى رجل غصب عبد رجل وجحده فادعاه المغصوب منه وهو قايم بعينه ثم اخذ كفيلا بالمدعي فهلك العبد لم يضمن
الكفيل قيمته حينئذ في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضوان الله عليهما ورحمته • وكذلك الدابة والثوب والعروض
فاما الدراهم والدنانير وما يكال او يوزن فالمسئلة فيها على ما وصفنا وانه يوخذ الكفيل بالكفالة • ولا يشترط اقامة
المغصوب منه البينة ان الاصل له • وفيه ايضا غصب رجل عبد رجل واستهلكه وطالبه صاحبه فضمن له رجل
هذا العبد فاراد الطالب ان ياخذ ليس له ذلك حتى يقيم البينة انه عبده وكذا كل ما لا يستغرض • وان ضمن قيمة ذلك
المغصوب فله ان ياخذ به ولا يكلف المغصوب منه اقامة البينة من قبل انه دين ضمنه • وان كان الاصل قبليا او ورثيا
مستهلكا تكفل به كفيل جاز ولزمه ضمانه ولا يكلف المغصوب بينة ان الاصل له هكذا ذكر ان ادعاه رجل على رجل فضمن
له رجل • وذكر ابن سماعة رحمه الله عليه في نوادره عن ابي يوسف رضي الله تعالى عنه ورحمه • لو ان رجلا ذبح شاة لرجل
واكلها فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ورحمه لانه ليس عليه شاة انما عليه قيمتها
وكذلك لو اقرض رجل رجلا شاة فقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لانه ليس عليه شي من الشاة ن
وكذلك كل شي لا يتقارب وهو الناس فيما بينهم نحو مثل الشاة في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه لهذه المسايل بعض عن ابي حنيفة
رحمه الله عليه ان حق المغصوب منه بعد هلاك المغصوب في القيمة لا في العين • وفي صلح الاصل عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ان حق المستهلك عليه في العين حتى قال يجوز الصلح عن المغصوب بعد الهلاك على اكثر من قيمته • وقال ابو يوسف
رحمه الله عليه واما انا اقول اذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له اخر عنه انه يلزم الضمان وان ذبح فيه القياس

قال وكذلك الحيوان كله • وكذلك لو غصب عبدا ومات عنده فضمنه رجل ضمنه اياه • الا ترى انه لو ابراه من
عينه برئ من قيمته • والا ترى ان العبد عليه وهذه المسئلة نص عن ابي يوسف رضي الله عنه ان حق المغصوب
منه بعد هلاك العين في غير المغصوب لا في قيمته • وقال ابو يوسف رضي الله عنه في الغاصب اذا قضى عليه القاضي بالقيمة
او صالحه عليها ثم ضمن له رجل بعد ذلك الشاة لم يجز الضمان • وكذلك لو ابرا الطالب المطلوب من الشاة بعد ذلك لم تجز له
البراة • وفي المنتقى رجل ضمن عن رجل مائة شاة قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه الضمان باطل • الا تعلم انها
من المهر • وقال ابو يوسف رحمة الله عليه
هو جايز في الغصب والمهر والله تعالى اعلم
بالصواب • والحمد لله وحده

الفصل الثالث عشر
في الكفيل بالمال اذا ادعى فساد الكفالة

رجل كفل عن رجل بالف درهم بامره وغاب المكفول عنه واخذ الطالب الكفيل بالمال فقال الكفيل ان الالف التي كفلت
من ثمن خمر او بيع فاسد ولا سبيل لك علي • وقال الطالب بل كان من ثمن عبد فالقول قول الطالب لانه يدعي جواز الكفالة
والكفيل يدعي فسادها والقول قول مدعي الجواز • الا ترى انه لو وقع هذا الاختلاف بين الطالب والمطلوب كان القول
قول الطالب وطريقه ما قلنا فان اقام الكفيل بينة على ما ادعى لا تقبل بينته • فرق بين الكفيل وبين المطلوب فانه لو
وقع مثل هذا الاختلاف بين الطالب والمطلوب واقام المطلوب بينة على دعواه قبلت بينته • والفرق ان
المطلوب عاقد واحد العاقدين اذا ادعى فساد العقد كان له اثباته على صاحبه بالبينة • فاما الكفيل اجنبي عن العقد
الذي جرى بين الطالب والمطلوب • والاجنبي اذا ادعى فساد عقد غيره واراد اثباته بالبينة لا تسمع ذلك بينته ٥
فان قيل الاجنبي اذا ادعى فساد العقد انما لا يدعي لنفسه حقا اما ههنا يدعي لنفسه حقا وهو براة نفسه عن ضمان الكفالة
فانه يقول الالف التي كفلت بها من ثمن خمر وثمن الخمر لا يصير دينا على الاصيل فلا تصح كفالتي هو معنى قولنا الكفيل يدعي
فساد العقد يدعي براة نفسه فكان دعوى فساد العقد من الكفيل سببا لما يدعيه لنفسه على الحاضر وهو براة نفسه
والاصل ان من ادعى حقا على الحاضر بسبب يدعيه على الغاصب ينتصب الحاضر خصما عن الغايب اذا كان ما يدعي المدعي
من سبب حقه على الغايب اما اذا كان يدعي المدعي من سبب حقه على الغايب دعوى الغايب من كل وجه ولم تكن دعوى عليه
بوجه ما فالحاضر ينتصب خصما عن الغايب لو ثبته انه اذا كان ما يدعي من سبب حقه على الغايب امكنه الاثبات بانكار الغايب
متى حضر فيمكنه الاثبات بانكار الحاضر الذي قام مقام الغايب واذا كان دعوى الغايب من كل وجه لا يمكنه الاثبات على الغايب
بانكاره متى حضر فكذا بانكار الحاضر الذي قام مقامه مثال الاول ـــ اذا ادعى عينا في يد انسان انه اشتراه من فلان
الغايب واقام على ذلك بينة وذو اليد منكر دعواه قبلت بينته وينتصب الحاضر خصما في اثبات الشرا لان الشرا من الغايب
سبب لثبوت حقه على الحاضر وانه دعوى على الغايب لانه يدعوى الشرا يدعي عليه استحقاق ملك يمكنه الاثبات على الغايب
بانكاره متى حضر فكذا بانكار ذي اليد الذي قام مقام الغايب • مثال الثاني ان اشترى من اخر عبدا اشترافا سدا فجا البايع
يريد ان يسترده من المشتري فقال المشتري انك اقررت به لفلان الغايب وانقطع حقك في الاسترداد وانكر البايع ذلك
فاراد اقامة البينة على اقراره للغايب لا تقبل بينته ولا ينتصب الحاضر وهو البايع خصما عن الغايب لان ما يدعيه من
سبب الحق على الحاضر وهو الاقرار للغايب دعوى للغايب من كل وجه • ولهذا لا يمكنه اثباته على الغايب بالبينة متى حضر
الغايب وانكر • اذا ثبت هذا فنقول ـــ في مسئلتنا ما يدعي الكفيل من فساد العقد الذي جرى بين الطالب والمطلوب
وان كان سببا لثبوت ما يدعيه على الطالب من براته عن ضمان الكفالة الا انه ليس بدعوى على الغايب بل هو دعوى له فانه يقر
ببراته عن الثمن وانه دعوى له من كل وجه • الا ترى انه لو حضر المطلوب وانكر ان عليه من ثمن خمر وانما كان من ثمن عبد
لا يمكن الكفيل اثبات ذلك عليه بالبينة والمقرب ما ذكرنا • قال ولو اقام الكفيل بينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع بينته
لانه اجنبي يدعي فساد العقد على الغير • ولو اراد الكفيل استحلاف الطالب على ذلك ليس له ذلك لان الاستحلاف يترتب
على دعوى صحيحة والدعوى لم تقع هكذا ذكر محمد رحمه الله عليه في الاصل • وفي المنتقى هشام عن محمد رحمه الله عليهما لو اقام ٥
الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك قبلت بينته وابطل المال عنه • قال ثمة واقامة البينة عليه باقراره بمنزلة اقراره عند
القاضي • ولو اقر به عند القاضي بطل المال عن الكفيل كذا ههنا • قال في الاصل فان ادى الكفيل الالف الى الطالب وغاب
الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن خمر وجا بالبينة لم تكن بينه وبين الكفيل خصومة ويومر المدفوع عنه بدفع
المال الى المكفول الكفيل ويقال له اطلب صاحبك وخاصم معه وانما لا ينتصب الكفيل خصما عن الغايب وهو الطالب وان كان

ما يدعيه المطلوب دعوى على الغايب من كل وجه حتى لو حضر الطالب وانكر ذلك امكن اثباته بالبينة لان الحاضر انما ينتصب خصما
عن الغايب اذا كان ما يدعى على الغايب سببا لثبوت حقه على الحاضر لا محالة عرف ذلك في موضعه • اذا ثبت هذا فنقول
المدعى على الكفيل الحاضر وهو انقطاع حقه في الطالب الغايب ليس بسبب لثبوت المدعى على الكفيل الحاضر وهو انقطاع حقه
في الرجوع لا محالة لانه لو ثبت ذلك كان للكفيل الخيار ان شاء رجع فيما ادى على المكفول عنه لانه ادى بامره بشرط
الضمان • وان شاء استرد من الطالب ما دفعه اليه لانه دفع اليه بحكم الكفالة الثابتة والله تعالى اعلم

الفصل الرابع عشر

في الخصومة الواقعة في الكفالة واقامة البينة عليها

قال محمد رحمة الله عليه في الجامع الصغير رجل ضمن عن رجل بما قضى له عليه ثم غاب المكفول عنه واقام الطالب بينة على الكفيل
ان على الغايب الف درهم فانه لا يقضى له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غير لازمة لم يكن المدعى عليه خصما له
حتى ينتصب المدعى عليه عن الغايب فيصير القضاء على الغايب مقصودا وانه باطل حتى لو قال الطالب اني قدمت المطلوب الى فلان
القاضي واقمت عليه البينة بالف درهم بعد الكفالة وقضى له عليه بذلك وانكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك
وقضى القاضي عليه بالالف لانه ادعى عليه كفالة لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل وقد اثبت الطالب ذلك بالبينة فوجب
القضاء على الكفيل ويكون ذلك قضاء على الغايب لانه لا يمكن القضاء على الكفيل الا بعد ان يقضي ان المال لازم للاصيل فيقضى به
وكان الاثبات على الاصيل سببا للثبوت على الكفيل فانتصب الكفيل الحاضر خصما عن الغايب وفي هذا الكفالة بامره والكفالة
بغير امره سواء • وفيه ايضا رجل اقام بينة على رجل ان له على فلان الغايب كذا وكذا من الدين وان هذا كفل به عنه بامره فقضى
القاضي بالمال على الكفيل والاصيل • اما القضاء على الاصيل في الفصل الاول لان المدعى لما كان خصما للكفيل في اثبات حقه
قبله كان خصما في اثبات سببه وقد تعين لهذا الحق سببا وهو الكفالة بامره فينتصب خصما في ذلك • فان قيل القاضي ينبغي
ان يقضي القاضي بمجرد الكفالة ولا يقضي بالامر لان ما هو غرض المدعي حاصل بنفس الكفالة • قلنا المدعي اذا ادعى الكفالة بامر
والشهود شهدوا بذلك والكفالة بامر نوع اخر غير الكفالة بغير امر لان الكفالة بغير امر تبرع محض لا رجوع فيها والكفالة
بامر معاوضة من وجه وفيها رجوع الان لو قضى القاضي بمجرد الكفالة كان ذلك قضاء بغير ما دخل تحت الدعوى والشهادة لا يجوز
فمست الضرورة الى القضاء بالكفالة بامره وذلك يتضمن اقرار الغايب بالمال لان الامر بالكفالة اقرار بالمال دلالة فالاقرار
الغايب سبب لثبوت المال على الكفيل وكان المدعى على الغايب من الامر بالكفالة سببا لثبوت المدعى على الحاضر وهو الكفيل
وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب فتعدى القضاء الى الغايب لهذا • واما القضاء على الكفيل دون الاصيل في الفصل
الثاني لان الشهود شهدوا بالكفالة بغير امره والقاضي يقضي بذلك وليس من ضرورة الكفالة بغير امر ان يكون المال واجبا على المكفول
عنه الا ترى ان الرجل اذا قال لغيره لك على فلان الف درهم وقد كفلت لك بها عنه وجب المال على الكفيل ولا يجب على الاصيل شيء ولما
كان هكذا لم ينتصب الحاضر وهو الكفيل خصما عن الغايب فلا يتعدى القضاء اليه • قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير • رجل
ادعى على رجل انك كفلت لي عن فلان بكل مال لي عليه بامره وجحد الكفيل ذلك فاقام المدعي بينة على الكفالة بامر فلان وان له
على المكفول عنه الف درهم كانت قبل الكفالة فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغايب
حتى اذا حضر كان مطالبا بالمال • اما من جهة الطالب ان لم يقبض الطالب من الكفيل واما من جهة الكفيل ان قبض الطالب
من الكفيل وكذلك ان لم تشهد الشهود ان الكفالة كانت بامر المكفول عنه فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه
لكن لا يقضي بالامر حتى لا يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى • فرق بين هذه المسألة ومسألة الجامع الصغير فان في تلك المسألة
لو لم تشهد الشهود ان الكفالة كانت بامر المكفول عنه فالقاضي يقضي بالمال على الكفيل لا على المكفول عنه • والفرق
بينهما ان القضاء على الحاضر انما يتعدى الى الغايب اذا انتصب الحاضر خصما عن الغايب والحاضر انما ينتصب خصما عن الغايب
اذا لم يمكن اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات ما يدعيه على الغايب اما اذا امكن اثبات ما يدعيه فلا ففي مسألة الجامع الصغير
اذا لم يدع الامر امكن اثبات ما يدعيه على الغايب لانه يدعي على الحاضر الدين بسبب الكفالة وقول الكفيل كفلت لك الذي لك على فلان
بالالف التي لك عليه اقرار من الكفيل بوجوب الالف وهذا كاف لصحة القضاء بالدين على الكفيل فلا ضرورة الى اثبات شيء اخر فلم ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب اما في مسألة الجامع الكبير لا يمكن اثبات ما يدعيه على الحاضر الا باثبات ما يدعيه على الغايب لان قول الكفيل
كفلت لك بكل مال لك عليه ليس باقرار من الكفيل بوجوب شيء عليه لانه لم يبدأ بشيء معلوم فصار كانه قال كفلت لك بكل ما لك عليه ان كان
لك عليه شيء فكانت الكفالة معلقة بوجوب المال على الاصيل فما لم يثبت القضاء على الاصيل لا يثبت الوجوب عليه وما لم يثبت الوجوب عليه

لا يوجد

لا يوجد شرط صحة الكفالة ولا تثبت الكفالة واذا لم يمكن اثبات الدين على الحاضر في مسألة الجامع الكبير الا باثبات الدين على الغايب
انتصب الحاضر خصما عن الغايب فيتعدى القضاء الى الغايب وتغيير مسألة الجامع رواية وحيلة لاثبات الدين على الغايب اذا خاف الطالب
موت الشهود قبل رجوع المطلوب فيتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة ويذكر وجوب المال على الاصيل فيقيم الطالب البينة
على الدين فتقبل بينته ويقضى بالدين على الكفيل والاصيل جميعا والله اعلم بالصواب • ادعى رجل على رجل مالا معينا بسبب
كفالة له على رجل لم يبين بسبب المكفول عنه هل يصح دعواه حكي فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه الله عليه انه لا يصح الدعوى
وهكذا كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني رحمة الله عليه وذكر محمد رضي الله تعالى عنه في باب الشهادة في الكفالة لو شهد شاهدان
ان هذا الرجل كفل بنفس رجل لا نعرفه باسمه ولكن نعرفه بوجهه ان جاء به فهو جائز ويؤخذ به الكفيل لانهما شهدا انه تحمل لانهما سمعا
من الكفيل الكفالة من رجل يعرفانه بوجهه وقد نقلا كذلك فتقبل شهادتهما • وكذلك اذا قالا لا نعرف وجهه ايضا يؤخذ
الكفيل بالكفالة لانهما نقلا تحملا ويقال للكفيل بين فان بين رجلا وقال المكفول بعينه هذا وصدقه الطالب في ذلك فهو تعين وان لم
يكن عليه يمين كالمقر اذا بين شيئا من المال وصدقه المقر له في ذلك وان كذبه فحينئذ فيه الدعوى والانكار كما في الاقرار فهذه
المسألة دليل على ان في الدعوى الكفالة لا يشترط تسمية المكفول ويذكر نسبه • وقد قيل هذه المسألة لا تصلح دليلا
لان وضع هذه المسألة ان الكفالة وقعت عن شخص معين الا ان الشهود لا يعرفونه ولا يذكرون نسبه فتكون هذه الكفالة عن شخص
معلوم في نفسه • وموضوع ما حكي عن شمس الاسلام ان المدعي قال ان هذا الرجل كفل عن رجل فتكون الكفالة واقعة عن شخص
مجهول في نفسه فلا يصح • واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل بنفس رجل واختلفا فيه فقال احدهما هو فلان وقال الاخر
هو فلان ان ادعى الطالب كفالة احدهما لا يقضى له بشيء احدهما بوجهين احدهما انه كذب احد شاهديه • والثاني انه ليس في
ما ادعى الا شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يثبت الحكم فان ادعى الكفالتين لا يقضى له بشيء للعلة الثانية ويقال له اضم الى كل شاهد
شاهدا اخر حتى يقضى لك بالكفالتين • واذا ادعى على رجل كفالة بالف درهم الى شهر وشهد الاخر انه كفل الى شهرين • قال محمد
رحمة الله عليه ان ادعى الطالب الاجل وادعى اقرب الاجلين قبلت شهادتهما ويقضى بالكفالة وان ادعى ابعد الاجلين لا تقبل شهادتهما
فلا يقضى بالكفالة وهذا لان الذي شهد بابعد الاجلين شهد باقل المالين معنى والذي شهد باقرب الاجلين شهد باكثر المالين معنى
لان المؤجل انقص من المعجل فالمال الذي فيه زيادة الاجل يكون انقص من المال الذي ليست فيه تلك الزيادة فيعتبر بما لو شهد احد
الشاهدين باقل المالين حقيقة وشهد الاخر باكثر المالين حقيقة وهناك لو ادعى المدعي اكثر المالين تقبل الشهادة وان ادعى اقل المالين
لا تقبل الشهادة فكذا هاهنا • فان قيل اذا ادعى المدعي اقرب الاجلين ينبغي ان لا تقبل شهادتهما ايضا لانه اكذب احد شاهديه وهو الشا
هد الذي شهد له بابعد الاجلين • قلنا المدعي مشهود له في حق المال اما مشهود عليه في الاجل فان الاجل حق للكفيل على المدعي لا للمدعي
وتكذيب المشهود له الشاهد يمنع قبول الشهادة فاذا ادعى ابعد الاجلين فقد ادعى اقل المالين فيصير باعتبار المال مكذبا شاهده
الاخر وهو مشهود له باعتبار المال فتكذيبه يمنع قبول الشهادة • واذا ادعى اقرب الاجلين فقد ادعى اكثر المالين فلم يصر مكذبا
شاهده الاخر باعتبار المال انما كذبه في الاجل الاعلى وهو في حق الاجل مشهود عليه وتكذيب المشهود عليه الشاهد لا يمنع قبول الشهادة
وكذلك لو شهد احدهما انه حال وشهد الاخر الى اجل
تقبل الشهادة اذا كان المدعي يدعي الحال
وان كان يدعي الاجل لا تقبل الشهادة والله تعالى اعلم

الفصل الخامس عشر

في اخراج الكفيل نفسه عن الكفالة

الكفيل بالنفس او المال اذا اخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضرة المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويبقى كفيلا كما كان • والوكيل
اذا اخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة • واشار في كتاب الحيل الى انه له ان يخرج من الكفالة • وصورة
ما ذكره • اذا كان لرجل على رجل مال مؤجل او منجم قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فانا كفيل بنفسه او قال كلما حل
لك نجم من نجوم فلان فانا كفيل بنفسه لك عند محل كل نجم ثم اراد الكفيل ان يخرج من الكفالة قبل حلول المال
فليس له ذلك فيه المسألة بما قبل حلول المال فهذه اشارة الى ان المال لو كان حالا كان له ان يخرج من الكفالة • قال القاضي
الامام ابو علي النسفي رحمة الله عليه وهذا بخلاف الوكالة • قال ومن وكل رجلا بان يبيع عبده غدا فجاء الوكيل قبل مجيء الغد
وعزل نفسه بمحضر من الموكل صح عزله • وكذلك لو وكل رجلا بطلاق امراته غدا او اخرج الوكيل نفسه عن الوكالة قبل مجيء الغد
والفضولي اذا باع مال الغير بغير امر صاحبه ثم فسخ العقد قبل ان يجيزه صح فسخه ولا تقع التفرقة بين هذه المسائل وان
وبين مسألة الكفالة قال القاضي الامام رحمة الله عليه هذه المسائل تشابهت في الصورة واختلفت في الجواب ومشايخنا رحمة
الله عليهم عدوا هذا من جملة الغوامض • وفي الاصل اذا قال الرجل لغيره ما بايعت فلانا اليوم فما بايعته اليوم من شيء فانا ضامن

لثمنه ثم ان الكفيل رجع عن هذا الضمان قبل ان يبيعه شيا ونهى البايع عن مبايعته ثم باعه الطالب بعد ذلك لا يلزم الكفيل شي
فيكون رجوعه عاملا وانما عمل رجوعه لان الكفالة فى هذه الصورة مبنية على ما هو غير لازم لانها مبنية على الامر فانه قال
ما بعد اليوم مما بايعته من شي اليوم فانا ضامن له بنى الكفالة على الامر والامر غير لازم فما بنى عليه لا يكون لازما بخلاف قوله ما ذاب
لك على فلان فهو على ما ثبت فلا نا ثم رجع عن ذلك لا يعمل رجوعه لان هناك الكفالة غير مبنية على ما ليس
بلازم حتى يصير غير لازم فيه بما يقابل ذلك كفالة مبتداة جرت والله اعلم بالصواب ● قال ابن هشام عن محمد رحمة الله عليهما
رجل ضمن لامراة نفقة كل شهر وهي كذا وكذا عن زوجها ثم اراد ان يرجع عنه كان الشهر قال ليس له ذلك ● ولو كان اجر دارا ليكنها
وضمن له انسان باجر كل شهر فللضمين ان يفسخ ضمانه
عند راس كل شهر قال رحمة الله عليه والصحيح هو
الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الكفالة والله اعلم

الفصل السادس عشر

فى الكفالة مع الجهالة

واذا قال الرجل لرجلين كفلت لهذا بما له على فلان وهو الف درهم ولهذا بما له عن فلان اخر فهو باطل لان المكفول له مجهول
والله اعلم بالصواب ● ولو قال الرجل كفلت لك بما لك على فلان او بما لك عن فلان الاخر جاز ويكون للكفيل الخيار ● وان
كان المكفول عنه مجهولا فقد جعل جهالة المكفول له مانعة جواز الكفالة ولم يجعل جهالة المكفول عنه مانعة ● والفرق
ان الكفالة فى حق الطالب بمنزلة البيع حتى لا يصح من غير قبول المشتري وفى حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حتى يصح من غير قبوله
كما يصح الطلاق والعتاق من غير قبول اصلا ● واذا كان بمنزلة البيع فى حق الطالب كان جهالة الطالب مانعة جوازها كما كان
جهالة المشتري مانعة جواز البيع واذا كانت بمنزلة العتق والطلاق فى حق المطلوب لم يكن جهالة المطلوب مانعة كما
ان جهالة المعتق لا تمنع جواز العتق ثم فرق بين جهالة المكفول عنه فى الكفالة المرسلة وبين جهالة المكفول عنه فى الكفالة
المضافة مانعة جواز الكفالة ● حتى ان من قال لغيره كفلت لك بما بايعت احدا من الناس كانت الكفالة باطلة ● والوجه
فى ذلك ان فى الكفالة المضافة ما امتنع جوازها لجهالة المكفول عنه بل لاجل الاضافة فان اضافة الكفالة الى وقت فى المستقبل
فانما لها العياس لانها تمليك فى حق الطالب وانما جوزت استحسانا لمكان التعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه معلوما
واما اذا كان مجهولا يبقى فى اصل القياس فاذا كفل بنفس او بما له عليه فالكفالة جايزة لانها لو لم تجز انما لم تجز لجهالة المكفول
به لان المكفول عنه معلوم الان جهالة المكفول به وان فحشت لا تمنع صحة الكفالة ● واذا كفل الرجل بنفس فلان او بما له عليه
وهو مائة دينار او بما له عليه وهو الف درهم فالكفالة صحيحة وان كان المكفول عنه مجهولا واختلف عبارة المشايخ فى تخريج
المسئلة بعضهم قالوا لان هذا جهالة المكفول عنه فى الكفالة المرسلة وبعضهم قالوا لان هذا جهالة المكفول عنه مع الخيار لا تمنع
صحة البيع فلان لا تمنع صحة الكفالة اولى ● قال فى الاصل ولو قال لغيره ان غصبك فلان من شي فانا به كفيل صحت
الكفالة لانها كفالة اضيفت الى سبب الوجوب وقد كفل معلوم عن معلوم فصحت ● وان كان المكفول به مجهولا كما لو قال
ما بايعت فلانا فانا كفيل لك بما يجب لك عليه من الثمن ● بخلاف ما لو قال ان غصبك انسان شيا فانا كفيل به حيث لا يجوز لان
الكفالة لانها كفالة مضافة الى وقت فى المستقبل وانها وقعت عن مجهول عن والله اعلم ● قال محمد رحمة الله عليه فى
تعليل المسئلة لا ندم وقالوا اذا اختص قوما انما يصح اذا اشار اليهم بان قال ان غصبك هولا فاما اذا لم يشر ولكن قال
ان غصبك قوم شيا فانا كفيل لك بذلك كانت الكفالة باطلة لان الكفالة وقعت عن مجهول ● قال ولو قال ان قتلك فلان
خطا فانا كفيل بديتك كان ذلك جايزا ولو قال ان قتلك انسان خطا فانا ضامن لديتك كانت الكفالة باطلة ● والحاصل
ان جهالة المكفول عنه فى الكفالة المضافة كما فى قوله ان غصبك انسان شيا فانا به كفيل مانعة جواز الكفالة وجهالة
المكفول عنه فى الكفالة المرسلة كما فى قوله لغيره كفلت لك بما لك على زيد او بما لك على عمرو وغير مانعة جواز الكفالة
هكذا ذكر فى الاصل ● وذكر شيخ الاسلام رحمة الله عليه فى شرح الجامع فى كتاب الشيخ ان من قال لغيره اسلك هذا الطريق
فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا المكفول عنه مجهول هاهنا ومع هذا جاز الضمان
واذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان وان لم اوافك غدا فعلي ما عليه وهو الف درهم او بنفس فلان الاخر
فان لم اوافك غدا فعلي ما عليه وهو مائة دينار فذلك جايز لان الجهالة هاهنا فى المكفول عنه لا فى المكفول له ثم له المكفو
لا يتعين بعد ذلك فينظر ان وافى احدهما فى الغد فقد برئ عن الكفالات كلها لان الكفالة بالنفس انما صحت باحدهما فقد صرف
الكفالة الى الذى وافى به فتعين هذا بالموافاة وصار كانه من الابتداء لم يكفل الا بهذا وعلق الكفالة بالمال لعدم الموافاة
فى الغد لو كان كذلك اذا وافيه فى الغد برئ عن الكفالتين وكذا هاهنا ● فاما اذا لم يواف باحدهما حتى مضى الغد فانه

ملزمه الكفالة بالمال عن احدهما وله الخيار لانه علق الكفالة بالمال عن احدهما لعدم موافاة احدهما فى الغد فقد وجد شرط وجوب
الكفالة بالمال فيلزمه ذلك وله الخيار لان الابهام منه ● الا ترى ان الكفالة على هذا الوجه لو كانت مرسلة كان
الكفيل بالخيار وطريقه ما قلنا ● والله سبحانه وتعالى هو الموفق للصواب ●

الفصل السابع عشر فى اخذ الكفيل فى الدين المؤجل وفى المكفول عنه اذا اراد الخروج عن المصر وفى الرجل يامر غيره ان يكفل عن فلان

رجل له على رجل الف درهم مؤجل وطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبر على اعطا الكفيل
فى ظاهر رواية اصحابنا رحمة الله عليهم لان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا ● وفيه ايضا ان المشتري لو طلب
من البايع ان يعطيه كفيلا بالدرك لو ظهر كان للمشتري ذلك ففي الدين المؤجل لو اخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد ان يغيب
لا يبعد استدلالا بالمراة اذا طلبت الكفيل بنفقتها عند ارادة الزوج السفر فالقاضي ياخذ منه كفيلا بنفقته شهر عند ابي
يوسف رحمة الله عليه استحسانا رفقا بالناس ● قال الصدر الشهيد رحمة الله عليه فى واقعاته الفتوى فى مسئلة
النفقة على قول ابي يوسف رحمة الله عليه رفقا بالناس ● وفى ساير الديون لو افتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس
اذا ضمن عن رجل مالا بامره او ضمن بنفسه فاراد الخصم ان يخرج من المصر ومنعه الكفيل ● قال محمد رحمة الله عليه ان كان
ضمانه الى اجل فلا سبيل له عليه وان لم يكن الى اجل فله ان ياخذه حتى يخلصه منه اما باداء المال او بابرائه ● وفى كتاب
الاصل ● رجل امر رجلا ان يكفل عن فلان
لفلان فكفل فانه لا يرجع على الامر بشي
والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده

الفصل الثامن عشر

فى الامر بقضا الدين وفى الامر بنقد المال واعطائه بشرط الضمان وما يتصل به

اذا قال الرجل لغيره اقض عني ديني فقضاه رجع عليه وان لم يقل على انى ضامن ● وكذلك
اذا قال اقض ما لفلان علي فقضاه رجع عليه وان لم يقل على انى ضامن ● واذا قال الرجل
لاخر انقد فلانا عني الالف درهم او انقد فلانا الالف التى له علي او قال ادفع فلانا عني الف درهم او ادفع فلانا الالف التى
له علي فان هذا كله اقرار بالدين من الامر فى الفصول كلها ● واذا قضى المامور كان له ان يرجع بما قضى على الامر عندهم جميعا
انما يكون هذا اقرارا من الامر بالدين نصا فانه قال فى بعض هذه الفصول الالف التى له علي وفى بعضها اقرار بالدين اقتضاء لانه
قال عني ولم يتصور ان يكون قاضيا عنه ونائبا عنه الا بعد ان يكون عليه دين فصار مقرا بالدين فى بعض هذه الفصول نصا
وفى بعضها اقتضاء واما اذا قضى المامور كان له ان يرجع بما قضى على الامر لانه قضى دينا وجب على الامر بامره فكان له الرجوع بما قضى على
الامر ● فرق بين هذا وبين ما اذا قال لاخر ادعى زكوة مالي او اطعم عني عشرة مساكين فادى فانه لا يرجع على الامر ما لم يشترط الضمان
فيقول على انى ضامن لك بها فانما يرجع المامور على الامر بما قضى اذا شرط له فى ذلك ضمانا او لم يشترط والله اعلم بالصواب
والوجه فى ذلك ان الامر طلب التمليك من المامور فى الفصول كلها امره بان يقضي عنه ويودي عنه فلا يتصور ان يكون قاضيا
عنه الا بعد ان يصير المقضي به ملكا للامر الا ان الملك للامر انما يثبت فى ضمن ملك القابض فينظر الى ملك القابض ان يثبت للقابض
ملك مضمون بالمثل يثبت للامر ذلك وان ثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل ثبت للامر مثل ذلك وفى قضا الدين انما يثبت للقابض
ملك مضمون بالمثل لانه يملكه بالمثل حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد منه المقبوض فيثبت للامر ملك مضمون بالمثل وليس ذلك
الا القرض ● وفى كتاب الزكوة والكفارة يثبت للقابض ملك غير مضمون بالمثل حتى اذا ظهر ان لا زكوة عليه لا يسترد من الفقير بما
قبض فيثبت للامر مثل ذلك فاذا ثبت الملك للامر فى الموضعين جميعا مثل ما ثبت للقابض ولذلك لو ان المامور نقده مائة دينار كان له
الرجوع على الامر لانه اوفاه الف درهم بالمقاصة لانه لما ملك الطالب مائة دينار بالف درهم فقد صار الف درهم دينا له على الطالب
ثم جعلها قصاصا بالالف التى للطالب على المطلوب فصار المامور قاضيا ما على الامر بطريق المقاصة فيعتبر بما لو وفاه باليد ولو
اوفاه الف درهم باليد رجع بها على الامر فكذا اذا اوفاه بالمقاصة ● وكذلك ان باعه بها خادما او عبدا او عرضا من العروض يرجع
بها على الامر ● وفى نوادر هشام عن محمد رحمة الله عليهما ● رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه واعطاه المامور غيرها
من عنده او باعه بها ثوبا او كان للمامور على الغريم الف درهم فجعلها قصاصا بها فهذا كله جايز ● قال هشام رحمة الله عليه يعني

لا يكون متطوعا بما ادى ● قال محمد رحمة الله عليه وان دفع اليه غلاما وقال بعه واعط فلانا ثمنه قضاء عما عليه فاعطاه من
عنده مثل ثمن العبد قبل ان يبيعه قضاء عما له على رب الغلام فهذا متطوع في هذا التفريع من المنتقى ● واما اذا قال ادفع
فلانا الف درهم قضاء له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني ● وقال على اني ضامن لها على ان كفيل لها
على انها لك علي فدفعها المامور الى فلان فان كان المامور شريكا للامر او كان خليطا له ● وتفسير الخليط ان يكون المامور
في السوق بينهما اخذ واعطا وبينهما مواضعة على انه متى اتى رسوله او وكيله يبيعه سندا ويقرضه منه فانه يرجع على الامر
بالاجماع لان الضمان في الخليطين مشروط على الامر عرفا لان العرف فيما بين التاجر انه ان كان بين اثنين شركة واخذ واعطا اذا امر
احدهما صاحبه بدفع ماله الى الغير فانما يامر ليكون المدفوع قرضا على الامر والمعروف كالمشروط ● وكذلك اذا كان المامور
بعض من في عيال الامر وكان المامور يقول للامر يرجع على الامر بالاجماع ولو لم يقل علي اني ضامن اعتبارا للعرف وان لم يوجد شي
من هذه الاشيا الثلاثة فالمامور لا يرجع على الامر عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ومحمد ايضا رحمة الله عليه ● وعند ابي يوسف
رحمة الله عليه يرجع فيهما ● فالاول قوله اقض فلانا ادفع فلانا الف درهم قضاء كلام محتمل عني ● وعلى هذا التقدير لا يثبت
له حق الرجوع في الامر فلا يثبت له حق الرجوع بالشك الا ان في الخليطين ترجح قوله عني بحكم العرف فلا يجوز في حق غير الخليطين
بقي الكلام محتملا احتمالا على السوا والله تعالى اعلم ● قال بعض مشايخنا رحمة الله عليهم مقبل الحمام والطاحونة ليس بخليط له
لان الاخذ والاعطا يكون بينهما من احد الجانبين لا من كل جانب والله تعالى اعلم ● ولو قال لغيره انفق علي فانفق رجع على الامر
وان لم يشترط الرجوع والضمان في اول لقيط شمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه ● وكذلك اذا قال انفق على اولادي ن
وانفق كان له الرجوع وان لم يشترط الرجوع في كتاب النفقات في باب نفقة ذوي الارحام ● وذكر الشيخ الامام الاجل
ظهير الدين المرغيناني رحمة الله عليه في شرح كتاب الاقضية ان للامر بالانفاق ● وادا الخراج والصدقات الواجبة لا يوجب الرجوع
الا بالشرط الا رواية ابي يوسف رحمة الله عليه ● قال محمد رحمة الله عليه في الجامع اذا قال لغيره ادفع الى فلان الف درهم او ن
قال اعط فلانا الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه حاضر يسمع هذه المقالة فدفع المامور الى فلان الف درهم فالالف
قرض للدافع على الامر وليس للمامور ان ياخذها من القابض وللامر ان ياخذها منه من القابض لان شرط الضمان لا يخلو اما ان احد
وجهين اما التحمل بطريق الكفالة وهو المعهود من لفظ الضمان واما جهة الاصالة بالاستقراض ● والاول لا وجه اليه لان
شرط الضمان بطريق التحمل ان يكون الضمان ثابتا في حق الاصيل فلا ضمان في حق المدفوع اليه هاهنا لحمله الامر بالكفالة فتعذرت
جهة الاصالة وصار المدفوع اليه وكيلا عن الامر بالقبض كان الامر قال للدافع اقرضني الف درهم وادفعها الى فلان فاني قد وكلته
بقبضها فاذا قبضها صار قرضا على الامر ووديعة عند الوكيل وهو القابض ان هلك في يده لا شي عليه لكونه امينا وان استهلكه كان عليه الضمان
واما شرط في الكتاب ان يكون المدفوع اليه حاضرا يسمع الكفالة لان المدفوع اليه يصير وكيلا عن الامر بالقبض والتوكيل لا يصح
قبل علم الوكيل فيشترط حضرته وسماعه ليصير وكيلا ● ولو قال للامر اقرض هذا الرجل الف درهم على اني ضامن لها والمدفوع اليه ن
حاضر يسمع هذا الكلام ففعل فان المامور ياخذ ماله من ايهما شا ويكون المال قرضا على الامر القابض والامر كفيل لانه لما اضاف القرض الى
المدفوع اليه هاهنا ثم ذكر ضمان نفسه امكن حمل لفظ الضمان على ما هو المعهود من هذا اللفظ وهو الكفالة لوجود الشرط وهو كون
القرض مضمونا على المكفول عنه فان المستقرض مضمون على المستقرض فحمل على الكفالة ● واذا قال اعط فلانا الف درهم
او قال ادفع الى فلان الف درهم على اني ضامن لك عنه بهذه الالف والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام فيجعل الالف قرضا للمامور
على القابض والامر ضامن لها عنه ياخذ بهما شا ● فرق بين هذا وبينما اذا قال على اني ضامن عنه فقد نص بها ولم يقل عنه ● والفرق انه لما
قال على اني ضامن عنه فقد نص على ان القابض مكفول عنه وانما يصير القابض مكفولا عنه اذا صار القابض مستقرضا قضاء ولتقدير
ما قال اقرض فلانا الف درهم على اني ضامن له فاما اذا قال على اني ضامن لها ولم يقل عنه لم يجعل الامر القابض مكفولا عنه فتعذر
ان يجعل الامر ضامنا بحكم الكفالة فجعل ضامنا لها بحكم القرض احتيالا للصحة فلو ان القابض هو خاطب الدافع فقال اعطني الف درهم
على ان فلانا ضامن لها فان الالف قرض للمامور على القابض وفلان كفيل بها عنه ● فرق بين هذا وبينما اذا كان الامر هو الذي
يلي المخاطبة والقابض ساكت ● والفرق ان المخاطبة متى كانت من القابض فقد جرى بين القابض وبين الدافع ما هو سبب الضمان
وهو سوال القابض اياه حين دفعه اليه بدليل ان القابض لو لم يشترط ضمان غيره فدفع كان مضمونا عليه فاذا اشترط القابض ضمانا اخر كان
هذا ضمان كفالة لانه ضمان طرا على ضمان ثابت على غيره وهو حد الكفالة ● وصار تقديره ما قال القابض اقرضني الف درهم على ان
فلانا ضامن لها فاما اذا كانت المخاطبة من الامر لم يجر بين القابض والدافع سبب الضمان بدليل انه لو لم يقل الامر على اني ضامن لها
واقتصر على الاول ودفع اليه الالف كان القابض امينا لا ضمينا وكان هذا من الامر مشورة ان يدفع اليه الف درهم وديعة
فاذا لم يجر بينهما سبب ضمان تعذر ان يجعل هذا من الامر ضمانا بحكم الكفالة فيجعل استقراضا ● واذا قال اعط فلانا الف
درهم على اني ضامن لها فقال نعم ففعل فالقرض على القابض والامر كفيل به لان قول فلان نعم جواب والجواب يتضمن اعادة الكلام الاول

فصار

فصار كان فلانا قال نعم اعطني الف درهم على ان فلانا ضامن لها ولو نص على هذا كانت هذه المسئلة عين المسئلة المتقدمة ● اذا قال
لغيره هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها او قال تصدق بها على فلان على اني ضامن لها ففعل المامور ذلك وقبضها الموهوب له فانه
كانت الهبة جائزة والامر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة الامر دون المامور حتى كان للامر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمامور
ذلك وهذا لانه تعذر تصحيح هذا الضمان من الامر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان على الموهوب وعلى المتصدق عليه فجعل الامر ضامنا
بحكم القرض جاعلا للمامور وكيلا عن نفسه وكيلا بالهبة والصدقة وجاعلا القابض وكيلا عن نفسه في الابتداء فيقبضه حتى يتم قرضه ثم يصير
قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار تقديره كان الامر قال لذلك اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا
كان الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك ● واذا قال الرجل لغيره هب لي الفا على ان فلانا ضامن لها وفلان حاضر وقال نعم ثم وهبه
المامور الف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن لان قول القابض هب لي تنصيص على انه لا ضمان عليه
لاحد في المقبوض فلا يمكن ان يجعل قوله على ان فلانا ضامن لها اشتراط الضمان بحكم الكفالة فجعل ذلك ضمانا بحكم القرض وصار فلان
يقول نعم مستقرضا للالف من الدافع جاعلا الدافع وكيلا عن نفسه بالهبة من القابض احتيالا للصحة ● واذا امر غيره ان يرهن مالا
عنه ويلتزم الربح ويودي ليعود الامر اليه فاذى المامور الربح لا يرجع على الامر لان التمليك مقتضى الادا بالامر انما يثبت اذا صح للامر
ولم يصح فلا يثبت التمليك وبدونه لا يثبت حق الرجوع ● واذا قال الرجل لغيره اضمن لفلان الف درهم ولم يقل عني فضمن ثم اراد الضامن
ان لا يعطي الطالب شيئا فهذا على وجهين اما ان يكون المامور بالضمان خليط للامر او لم يكن واما ان يكون الامر حاضرا او غائبا فان كان
الامر غائبا ليس للكفيل ان يمتنع عن تسليم ما تكفل به الى المكفول له سوا كان المامور خليطا للامر او لم يكن لانه لا يخلو اما ان يكون
المكفول له له دين على الامر ● وعلى هذا التقدير كان المامور كفيلا بالمال وليس للكفيل ان يمتنع عن ادا المال الى المكفول له
حال غيبة المكفول عنه واما ان يكون للمكفول له دين على الامر ويكون للامر دين في الكفيل وعلى هذا الاعتبار يكون المكفول له
وكيلا بالقبض ● وليس للمديون ان يمتنع من تسليم الدين الى وكيل الطالب ● وان كان الامر حاضرا ان كان المامور خليطا
للامر فله ان يمتنع من دفعها الى المكفول له استحسانا عندهم جميعا لانه متى كان خليطا للامر صار كفيلا عنه على ما مر قبل هذا
وللكفيل ان يمتنع عن تسليم المال المكفول به حال حضرة الامر لانه لا يلحق المكفول له بهذا الامتناع ضرر لانه يمكنه اخذ الحق من
المكفول عنه وليس له ان يمتنع عن التسليم حال غيبة الامر لانه لا يلحق المكفول له بهذا الامتناع ضرر لانه يمكنه اخذ الحق من
المكفول عنه ● فاما اذا لم يكن المامور خليط الامر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضوان الله عليهما ليس له ان يمتنع من تسليم
ما ضمن الى المكفول له لان في قولهما اذا لم يكن المامور خليط الامر يصير كفيلا عن الاجنبي لا عن الامر ولهذا لم يكن له الرجوع
على الامر والاجنبي غائب ● وقد ذكرنا ان حال غيبة المكفول عنه ليس للكفيل الامتناع عن التسليم والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل التاسع عشر في السفتجة

لو اقرضه على ان يكتب له بكذا كذا لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة الى بلد اخر ● وكذلك لو قال اكتب لي سفتجة
الى موضع على ان اعطيك اياها هناك الى ايام فلا خير فيه لان القرض وان كان بمنزلة العارية في حق بعض الاحكام الا انه معاوضة في الحقيقة
فيفسدها الشرط الذي يفسد البيع ● ولو جا بكتاب سفتجة الى رجل من شريكه او خليطه ودفعه اليه فقراه ثم قال
كتبتها لك عندي او قال له الدافع اضمنها لي فقال قد اثبتها لك عندي او قال كتبتها لك عندي فهو باطل وله ان لا يدفع ن
ولو قال كتبتها لك علي او قال اثبتها لك علي فهذا ضمانه ياخذ به صاحب السفتجة لان كلمة على ايجاب بخلاف كلمة عند
ولو فتح سفتجة ثم ابى ان يضمن له فله ذلك ● وذكر الطحاوي رحمة الله عليه في شروطه اذا قبل كتاب السفتجة وقرا ما فيه
وجب المال ● والفتوى على ما تقدم ● وفي دعوى الفضلي ورد سفتجة من اخر على بعض فقبل عليه من جملة المال بعضه
وبقيت منه بقية فان كان للذي كتب مال قبل المكتوب اليه فكتب الى ان يدفعه الى صاحب الكتاب واقر المطلوب اليه
بالكتاب وان المال دين عليه اجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر ● وان لم يكن للذي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على
دفعه الا ان يكون ضمن المال لصاحب الكتاب ● وفي اجارات الفضلي تاجر نفذ اجيرا له الى بلد من البلدان وانفذ اليه
بعد حين وحين مدينته شيا من السودريات ثم كتب لرجل الى اجيره هذا سفتجة فلما وصل الكتاب الى الاجير قبله ن
وادى بعض المال وبدل خطه بالباقي ثم ورد كتاب من عند استاذه ان لا تقبل السفتجة التي كتبتها باسم فلان وان كنت
قبلتها فلا تود المال وورد عليه كتاب السفتجة فانه يعتبر للامر ● فان كان الاجير ضمن المال لصاحب السفتجة فصار ذلك
دينا عليه صح ضمانه ولم يكن له ان يمتنع من دفع ذلك الى صاحب السفتجة ● وان كان لصاحب السفتجة لم يدفع المال
الى الاستاد لم يصح ضمان الاجير وله ان يمتنع من دفع المال اليه ولم يكن له ان يسترد ما دفع اليه وان كان للاجير لم يضمن له المال

كان له ان يمتنع من دفع المال اليه في الوجهين جميعا وبدل الخط لا يكون ضمانا منه الا ان يقر باللسان او يكتب لفلان علي من المال
كذا او يشهد على ذلك شهودا • والله تعالى اعلم بالصواب والحمد لله وحده •

الفصل العشرون في بيان ما يوجب الرجوع وما لا يوجب

قد ذكرنا قبل هذا ان الكفيل عند الاداء يرجع على المكفول عنه بما كفل لا بما ادى ولا يرجع قبل الاداء • واذا وهب الطالب المال من الكفيل
كان له ان يرجع بالمال على المكفول عنه بخلاف ما اذا ابرا الطالب الكفيل من المال لا يرجع الكفيل على المكفول عنه بشيء • والفرق
ان رجوع الكفيل على المكفول عنه بعلة ملك الكفيل ما في ذمته ولهذا لا رجوع له قبل الاداء لا يملك ما في ذمته • فقلنا بالهبة
يملك ما في ذمته اما في الابرا لا يملك ما في ذمته • وهذا لان الواجب في ذمة الكفيل بعقد الكفالة مجرد المطالبة
ومجرد المطالبة ليس بمال ولا قابل للملك • وانما يعتبر المال في ذمته ضرورة تصرف لا يصح الا في المال والابرا يصح في غير المال
لانه موضوع للاسقاط ويصح بما ليس بمال فكان ابرا الكفيل اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد بالرد • واما الهبة فموضوعة
للتمليك لا صحة لها الا في المال فيعتبر ما في ذمته مالا ضرورة تصحيح الهبة فيملك ما في ذمته • واذا ابرا يعتبر ما في ذمته
مجرد المطالبة فيكون اسقاطا محضا فلا يملك شيا بهذا الابرا والله تعالى اعلم • وعن هذا قلنا ان من تبرع بقضاء
المال عن الكفيل فالكفيل لا يرجع على المكفول عنه بشيء لان التبرع بقضاء الدين عن الغريم لاسقاط الدين عنه لا للتمليك فصار
هذا والابرا سواء والله تعالى اعلم • واذا مات الطالب والكفيل وارثه فالكفيل هل يرجع على المكفول عنه ينظر
ان كانت الكفالة بامره يرجع وان كانت الكفالة بغير امره لا يرجع فكان ينبغي ان لا يرجع سوا كانت الكفالة بامره او بغير
امره لان الكفيل ما ملك هذا الدين بسبب الكفالة انما ملكه بسبب الارث • الا ترى انه كان يملكه وان لم يكن كفيلا له
واذا ملكه بسبب الارث لا بسبب الكفالة كان تملكه اياه بسبب الارث لا بسبب الكفالة كان تملكه بسبب الارث
وهو كفيل في تملكه اياه بسبب الارث وهو ليس بكفيل سوا • ولو تملكه بالارث وهو ليس بكفيل ليس له ان يرجع على المكفول
عنه على كل حال كذا هاهنا • بخلاف ما اذا ادى الكفيل المال او وهبه فان هناك لا يرجع الكفيل على المكفول عنه اذا كانت
الكفالة بغير امره ويرجع اذا كانت الكفالة بامره لان هناك ملك المال بسبب الكفالة • اما اذا ادى فلانه ملكه بالاداء
والاداء انما لزمه بحكم الكفالة • واما اذا وهب له فلان سبب الكفالة صحت بالهبة ايضا وان يسلط على القبض
وكان ملك هذا الدين بواسطة الهبة والايفا مضافا الى الكفالة والكفيل اذا ملك الدين بسبب الكفالة كان الجواب فيه
على التفصيل ان كانت الكفالة بامره يرجع وان كانت بغير امره لا يرجع • والجواب كفيل بالوراثة ملك ما في ذمته ولهذا برئ
عن الدين وملكه ما في ذمته بسبب الكفالة لانه لو لم يكن كفيلا لكان يملك ما في ذمة المطلوب ولا في ذمة نفسه فاذا كان
يملك ما في ذمة نفسه بسبب الكفالة كان بمنزلة ما ملكه بسبب الهبة وهناك الجواب على التفصيل • قال محمد رحمة
الله عليه في الاصل المعير اذا اخذ كفيلا برد المستعار او المغصوب منه اذا اخذ كفيلا برد المغصوب حتى جازت الكفالة
على ما قررنا في صدر الكتاب ثم ان الكفيل حمل المكفول به الى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل
وهو اجر مثل عمله • وهذا استحسان والقياس ان لا يرجع عليه والله تعالى اعلم • وجه القياس انه اوفى الرد وانه فعل
والمنفعة لا تتقوم بدون عقد الاجارة • وجه الاستحسان ان عقد الكفالة يوجب الرجوع بمثل المكفول به عند الامكان
او البدل عند التعذر • الا ترى ان الكفيل بالرطب اذا ادى وانقطع اوانه واراد ان يرجع على المكفول عنه في الحال يرجع بدل
الرطب وهو قيمته • واذا امر المستعير او الغاصب بالكفالة فقد التزم له بدل ما التزم بعقد الكفالة وهو العمل
فكانه استاجره في ذلك فتثبت الاجارة بينهما تقديرا فتتقوم المنافع • ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير
او الغاصب وكيلا برد ذلك في منزل المستعير او الغاصب او حيث وقع الغصب او العارية وهذا جايز ايضا ولكن لا يجبر الوكيل
على الفعل بخلاف الكفيل فان الكفيل يجبر على الفعل لان الوكيل لم يضمن للمالك شيا لان عقد الوكالة ليس عقد ضمان انما
وعد له ان يتبرع عليه بذلك والمتبرع بالوعد لا يلتزم شيا بخلاف الكفيل لانه ضمن للمكفول له ما كان على المكفول عنه لان الكفالة
عقد ضمان والتزام فيجبر عليه • الا ترى ان الكفيل بالدين يجبر على الاداء والوكيل بقضاء الدين لا يجبر على الاداء • قال محمد رحمة
الله عليه في شركة الجامع • رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل البايع الثمن
وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل فاراد ان يرجع على المشتري بما نقد عنه من الثمن ثم جا مستحق فاستحق العبد من يد
المشتري فاراد المشتري ان يرجع على البايع بالثمن لم يكن له ذلك حتى يحضر الكفيل وهذا لانه لو رجع على البايع بالثمن الحال اما ان
يرجع بالاداء الا ان اداء الكفيل جعل كادايه والله اعلم • ولا وجه اليه لان بالاستحقاق تبين ان الكفيل لم يؤد شيا واجبا عليه

وان الكفالة كانت باطلة واما ان يرجع بعلة انه ملك المودى ولا وجه اليه لانه انما ملك المودى اذا ضمن للكفيل مثل المودى ولم يضمن له لانه
بعد ما اذا احضر الكفيل كان للكفيل الخيار ان رجع بما ادى على البايع لان الكفيل ادى ما كفل بحكم الكفالة الفاسدة لان بالاستحقاق
ظهر ان الثمن لم يكن واجبا في ذمة المشتري وان الكفالة وقعت فاسدة وان البايع قبض ما قبض بحكم كفالة فاسدة
رجع على المشتري لانه لما امر ان يكفل عنه بالثمن فقد امر بقضا الدين عنه والامر بقضا الدين امر بدفع المال بشرط الضمان بالامر بالقضا
وان لم يصح لانه ظهر ان الدين لم يكن فالامر بالدفع بشرط الضمان لم يبطل كانه قال ادفع الى فلان الف درهم على الضمان لك • وان شا الكفيل
واذا اختار تضمين احدهما لا يكون له ان يضمن الاخر لانه يصير مملكا المضمون من اختار تضمينه فلو ضمن الاخر فقد رجع عن التمليك
من الاول وملكه من الثاني وليس له هذه الولاية فان ضمن البايع فليس للبايع ان يرجع عليه بما دفع الى الكفيل لانه ادى دينا
واجبا عليه للكفيل وليس للكفيل في هذه الصورة ان يرجع على المشتري لان الكفيل لما رجع على البايع واخذ منه ما دفع اليه فقد نقض
دفعه فصار كان لم يكن وان كان الكفيل ضمن المشتري من الابتدا فللمشتري ان يرجع على البايع بما دفع اما لانه ملك ذلك بادا الضمان
او لانه قام مقام الكفيل وصار خلفه بنفسه • قد الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمة الله عليه لم يرد محمد رضي الله تعالى عنه
بقوله وان كان الكفيل ضمن المشتري من الابتدا حقيقة التضمين والاخذ • وانما اراد به ان الكفيل اختار تضمينه فان بمجرد اختيار
تضمين المشتري كان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن وان لم يدفع الى البايع شيا الكفيل شيا لان الكفيل باختيار تضمين
المشتري يصير مملكا المال من المشتري وان لم يوجد الادا من المشتري كما ان المغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب يصير
مملكا المغصوب من الغاصب الاول كان للغاصب الاول ان يرجع على الغاصب الثاني وان لم يوجد الادا من الغاصب الاول
كذا هاهنا • ولو ان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن لانه
ملك المودى بالضمان وصار كانه نقد بنفسه وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر انه كان حرا او مكاتبا او مدبرا او كان المشتري
جارية فظهر انها كانت ام ولد كان الجواب فيه كالجواب في الاستحقاق والله تعالى اعلم • واما اذا لم يرجع فكذلك بخلاف فصل
الاستحقاق والله اعلم • والفرق ان هلاك العبد قبل القبض لا يتبين ان الكفالة كانت فاسدة به لا يتبين ان العقد لم يكن صحيحا بل كان
العقد صحيحا وكان الثمن واجبا ولكن انتقض بهلاك العبد مقصورا على الحال فحصل الادا بحكم كفالة صحيحة وصار ادا الكفيل كادا
المشتري • ولو كان المشتري ادى الثمن بنفسه وهلك العبد قبل القبض ليس ان المشتري يرجع على البايع بالثمن كذا هاهنا
اما بالاستحقاق يظهر ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة لم تصح فلم يصر ادا الكفيل كادا المشتري ولم يملك المشتري المودى ايضا
لما لم يرجع الكفيل على المشتري فلهذا لم يكن للمشتري حق الرجوع على البايع فاذا احضر الكفيل وكان حاضرا واراد ان يرجع على البايع
بالثمن ليس له ذلك بخلاف ما اذا استحق والله تعالى اعلم • والفرق ان في فصل الاستحقاق لما ظهر بطلان الكفالة ظهر ان البايع
اخذ من الكفيل ما اخذ بغير حق فيكون له حق الرجوع على البايع اما بموت العبد قبل القبض لما لم يظهر بطلان الكفالة لا يتبين ان البايع
اخذ ما اخذ من الكفيل بغير حق فلا يكون له حق الرجوع على البايع • ولو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيبا فرده بقضا
او بغير قضا او رده بخيار رؤية او بخيار شرط كان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه لان بهذه الاسباب لا
يتبين ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة لم تكن صحيحة فصارت هذه الفصول نظير فصل الموت والله تعالى اعلم بالصواب
بعض مشايخنا قالوا ما ذكر من الجواب مشكل في فصل خيار الشرط لان خيار الشرط يمنع خروج الثمن عن ملك المشتري فلا يظهر
ان الكفالة كانت صحيحة بل ظهر انها كانت باطلة اذا الثمن لم يكن واجبا فيكون حق الرجوع بالثمن على البايع للكفيل لا للمشتري
والله اعلم • وبعضهم قالوا تاويل المسلة انما عقد العقد على البتات واليه اشار محمد رحمة الله عليه في الكتاب فانه قال
ولا سبيل للكفيل على الثمن اذا كان البيع تاما وانما يكون البيع تاما اذا كان تاويل المسلة ما قلنا والله تعالى اعلم • وان
كان الكفيل كفل بالثمن في هذه الوجوه بغير امره ثم استحق العبد او مات في يد البايع او رده المشتري بعد القبض بقضا او قبل القبض
بغير قضا او رده بخيار رؤية او بخيار شرط فالكفيل يرجع على البايع بالثمن ولا سبيل للمشتري على البايع لان المشتري لم يدفع
الى البايع شيا لا بنفسه وانه ظاهر ولا بنايبه لان الكفيل ليس بنايب عنه في الدفع في هذه الصورة لم يامره بالدفع حتى يجعل
فعله كفعله فلهذا لم يكن للمشتري على البايع سبيل ولكن الكفيل يرجع على البايع لانه قضا المتبرع على المشتري بالثمن ولم يبق
الثمن في حق الكل لما انفسخ البيع بما هو فسخ في حق الناس كافة فهذا متبرع لم يحصل مقصوده وكان له حق الرجوع بما تبرع
ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا او تقايل البايع والمشتري البيع بينهما فان الكفيل لا يرجع على البايع بالثمن لان الاقالة
والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا عقد جديد في حق الثالث والكفيل ثالثهما فصار في حق الكفيل كان المشتري باع عبده ثانيا
من البايع ولو باع ثانيا من البايع لا يكون للبايع على الكفيل سبيل لا يرجع عليه على وجه لان الثمن الواجب بحكم البيع باق على
حاله في حق الكفيل ولكن المشتري يرجع على البايع بشي لان العقد قد انفسخ فيما بين البايع والمشتري وعاد الى ملك البايع ولا يجوز
ان يترك الثمن في يديه وتعذر اثبات حق الرجوع للكفيل على ما مر وكان اول الناس بالرجوع عليه المشتري لان مبدله

وهو المبيع خرج عن ملكه ولم يذكر في الكتاب ان المشتري اذا رجع في البايع بالثمن والثمن يسلم له او يرده على الكفيل والله اعلم
وذكر شمس الايمة السرخسي رحمة الله عليه انه يسلم المشتري ● وبعض المشايخ رحمة الله عليهم ذكروا انه يرده على الكفيل
والله اعلم ● فان قيل اليس ان محمدا رحمة الله عليه ذكر في ابواب البيوع ان رجلا لو ساوم رجلا بدار بالف درهم وابى
صاحب الدار ان يعطيه فقال اخر بعه بالف على اني ضامن لك خمسماية درهم من الثمن سوى الالف فباعه منه ان البيع
جايز وينعقد المشتري الثمن الف درهم والكفيل خمسماية درهم واذا انعقد ذلك وقبض المشتري المبيع ثم ان المشتري
مع البايع تقايلا البيع ذكر ان في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهما الدار للبايع ويرد البايع الالف درهم
على المشتري والخمسماية درهم في الكفيل واعتبرت الاقالة فسخا في حق الكفيل ثمة واعتبرت بيعا جديدا هاهنا
قلنا من وجهين ● احدهما ان الكفيل في تلك المسئلة عاقد حكما ان لم يكن عاقد حقيقة لان الزيادة منه قد صحت على ما
ذكرنا ثمة والزيادة لاثبات صفة من اوصاف العقد والاقالة فسخ في حق العاقد فيما كان من حقوق العقد والله اعلم
بالصواب ● فاما هاهنا الكفيل ليس بعاقد اصلا فكان ثالثا من كل وجه والاقالة بعد القبض في حق الثالث بيع جديد
الثاني في مسئلة الزيادة تعذر ان تجعل الزيادة شاملة للبايع والبيع انفسخ في حقه وتعذر ان تجعل الزيادة سالمة للبايع
والبيع انفسخ في حقه وتعذر ان تجعل سالمه للمشتري لان الاقالة قلب البيع فاما استوجب المشتري بالاقالة على البايع
ما كان يستوجبه البايع عند البيع على المشتري والبايع يستوجب على المشتري عند البيع الف درهم والله اعلم ● واذا تعذر
ان تجعل الزيادة سالمة للبايع وللمشتري ثمة وجب ردها على من ادها البايع منه ضرورة وهو الضامن والله اعلم
اما هاهنا ان تعذر ان تجعل الثمن سالما للبايع لان البيع لم ينفسخ في حقه امكن ان تجعل سالما للمشتري لما ذكرنا الا ان
الاقالة تقلب البيع فيستوجب المشتري عند الاقالة ما كان يستوجبه البايع عند البيع ولا ضرورة الى اثبات حق
الرجوع للكفيل والله تعالى اعلم بالصواب ● فان قيل يجب ان لا ياخذ المشتري من البايع ايضا وان كانت الاقالة فسخا
فيما بينهما لان الفسخ حصل بعد نقد المشتري لان المشتري لم ينقد الثمن البايع لا بنفسه ولا بنايبه لان الكفيل لم يكن نايبا
عنه في الاداء اذا كانت الكفالة بغير امره والله تعالى اعلم بالصواب ● قلنا الكفيل متبرع على البايع بالثمن لا بالنيابة
واذا كان المستوفي ثمنا لم يجز ان يسلم للبايع بعد فسخ البيع وتعذر رده على الكفيل على ما بينا فيتعين الرد على المشتري
لان المشتري هو الذي دفع المبدل الى البايع فهو الذي ياخذ البدل منه ايضا والله تعالى اعلم ولان الاقالة تقلب
العقد فيستوجب المشتري في البايع بالاقالة ما كان يستوجبه البايع على المشتري بالبيع والله اعلم والبايع بالبيع
يستوجب على المشتري ثمن العبد فالمشتري عند الاقالة يستوجب بالاقالة ثمن العبد ايضا لتحقق القلب ● قال
ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا بالف درهم وكفل رجل بالثمن في المشتري بامره ثم ان الكفيل صالح البايع من
الالف درهم في خمسين دينارا فالكفيل يرجع على المشتري بالدراهم دون الدنانير والله تعالى اعلم بالصواب
وهذا لان رجوع الكفيل في المكفول عنه بحكم الكفالة لان الكفالة توجب دينين دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل
على الاصيل في ما عرف فرجوع الكفيل في المكفول عنه بحكم الكفالة فانما يرجع بما دخل تحت الكفالة والداخل تحت الكفالة
الدراهم ولان الكفيل صار مودنا للدراهم بادا الدنانير لان صلح الدراهم في الدنانير مبادلة الدنانير بالدراهم
والمقالم تتعلق بعين تلك الدراهم بل بمثلها دينا في الذمة توجب للكفيل بدل الدنانير وهو الف درهم في ذمة البايع
ثم التقيا قصاصا فهو معنى قولنا الكفيل صار مودنا الدراهم باداء الدنانير فيعتبر بما لو ادى الدراهم حقيقة وهناك
يرجع في المشتري بالدراهم دون الدنانير كذا هاهنا ولانه لو لم يكن مامورا من جهة المشتري باداء الدنانير ولو لم يكن
مامورا من جهته باداء شي لا يرجع عليه بشي فكذا اذا لم يكن مامورا باداء الدنانير لا يرجع بالدنانير فان استحق العبد
والكفيل غايب فالمشتري لا يرجع في البايع ● الا ترى ان الكفيل لو ادى غير ما امره به وباقي المسئلة بحالها فالمشتري
لا يرجع في البايع بشي لما ذكرنا فاذا ادى غير ما امر به اولى ● فان حضر الكفيل اتبع البايع بالدنانير لانه اعطاه الدنانير
بحكم الصلح وبالاستحقاق ظهر بطلان الصلح والله اعلم بالصواب ● ولو اراد الكفيل ان يرجع على المشتري رجع بالدراهم
والفرق ان في ضمن الامر بالتزام الكفالة امرا بالاداء بشرط الضمان وبالاستحقاق ان بطلت الكفالة في الوجهين بقي الامر
بالاداء بشرط الضمان واذا كان المودى دراهم فقد ادى ما امر باداه فيثبت له حق الرجوع والله تعالى اعلم بالصواب
ولو كان مكان الصلح بيعا بان باع الكفيل خمسين دينارا من البايع بالف درهم ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سوا
واراد محمد رحمة الله عليه بهذه التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما اذا استحق العبد بعد افتراقهما فان هناك البيع يبطل كما
ان الصلح يبطل وهذا لان البيع مثل تلك الدراهم وقع المقاصة بين الدراهم التي هي ثمن الدنانير وبين الدراهم التي للبايع فقبل
الاستحقاق وقعت المقاصة ووجد قبض احد البدلين مشاهدة وقبض البدل الاخر حكما مجازا وبالاستحقاق ظهر ان المقاصة لم تقع
وان

وان الافتراق حصل قبل قبض البدلين فيبطل البيع كما يبطل الصلح ● فاما اذا استحقت الدراهم وهما في المجلس بعد فالبيع لا يبطل
والصلح يبطل والله تعالى اعلم بالصواب ● والفرق ان البيع اذا اضيف الى دراهم في الذمة لا تتعلق بعين تلك الدراهم
التي اضيف البيع اليها وانما يتعلق بدراهم مطلقة وما دام المجلس قايما يمكن دفع الف درهم فلم يبطل البيع ● اما الصلح اذا اضيف
الى دراهم في الذمة يتعلق بعينها لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق وذلك انما يكون باستيفا بعض الحق وترك
البعض والدراهم والدنانير يتعينان في الاستيفا فيتعينان في الصلح ايضا والله تعالى اعلم بالصواب ● ولهذا لو وقع الصلح
على ثوب بعينه ثم تصادقا على انه لا دين يبطل الصلح حتى لم يكن للمدعي ان يمسك الثوب ويعطي مثل ما ادعى من الدراهم من غير رضى
المدعى عليه ● واذا تعلق الصلح بالدراهم المشار اليها في الذمة وظهر انه لا دين في الذمة كان الصلح باطلا فعلم ان المراد من
تسوية محمد رحمة الله عليه بين الصلح والبيع التسوية بينهما اذا استحق العبد بعد افتراقهما لا التسوية بينهما في جميع الاحوال
ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البايع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البايع خمسين دينارا بالدراهم وقبض
البايع الدنانير كان للمشتري ان يرجع على البايع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البايع لان الكفيل بعد البيع اوفى الدراهم بطريق
المقاصة لان بالموت لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا للبايع العبد وبيع الكفيل الدنانير بالدراهم من البايع وجب للكفيل
على البايع مثل تلك الدراهم ووقعت المقاصة بينهما والايفا بالمقاصة كالايفا باليد ● ولو ان الكفيل اوفى البايع الدراهم
وباقي المسئلة بحالها لا يكون للكفيل على البايع سبيل وانما السبيل للكفيل على المشتري وللمشتري على البايع كذا هاهنا
وان كان مكان البيع صلحا بان صالح الكفيل البايع من الدراهم على خمسين دينارا ثم مات العبد قبل التسليم الى المشتري
وهو نظير مسئلة البيع للمعنى الذي ذكرنا في البيع الا ان الفرق بين الصلح والبيع ان في الصلح للبايع العبد الخيار ان شاء رد
خمسين دينارا وان شاء الف درهم وفي البيع لا يتخير بل يرد الف درهم لا محالة والله تعالى اعلم ● والفرق ان مبنى الصلح على
الاغماض والتجوز بدون الحق فالبايع يقول كان حقي اكثر من خمسين دينارا الا اني رضيت بدون حقي لا توصل الى بعض حقي من
الدين لا يلزمني زيادة غرم فاذا آل الامر الى ان يلزمني رد الدراهم زيادة على ما قبضت من الدنانير
واما البيع فمبناه على المماكسة والاستقصا فيصير البايع مستوفيا الثمن بكماله وقد انفسخ بهلاك المبيع قبل القبض فيجب على
البايع رد جميع الثمن ثم في مسئلة الصلح اذا اختار البايع رد الدنانير يكون بطريق نقض الصلح فينتقض الصلح ويبقى
دنانير الكفيل في يد البايع بغير سبب فكان للكفيل ان ياخذها ● وان اختار رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البايع
لان رد الدراهم انما يكون بامضا الصلح فاذا امضى الصلح بعد ايفا الثمن من الكفيل بطريق المقاصة فيعتبر بالموافاة حقيقة ثم
ومثال لو مات العبد قبل التسليم الى المشتري كان حق اخذ الدراهم من البايع للمشتري دون الكفيل كذا هاهنا ولو كان مكان
الكفيل مامورا من جهة المشتري بان يقضي البايع الثمن فباع المامور من البايع خمسين دينارا بالثمن او صالحه من الثمن على
خمسين دينارا يجوز وهذا الجواب لا يشكل في الصلح لان المامور بقضا الدين لا ينحط رتبته عن المتبرع الفضولي والمتبرع الفضولي
لو صالح عن الثمن على دنانير جاز مع انه ليس بقايم مقام المشتري اولى انما يشكل في البيع وينبغي ان لا يجوز بيعه وهو طعن القاضي
ابو الهيثم النيسابوري رحمة الله عليه والله تعالى اعلم بالصواب ● ووجه ذلك ان المامور بقضا الثمن بمنزلة المتبرع بالقضا
لان الثمن لم يجب عليه ولهذا لا يجبر على القضا لو ابى القضا ● والمتبرع الفضولي لو باع ماله بالثمن والعقد في ذلك ان الثمن
اذا لم يكن واجبا على المامور بقضا الدين وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بخلاف الكفيل لان بالكفالة يثبت الدين في
ذمة الكفيل من وجه فيصير البايع مملكا الدين الذي له على الكفيل من الكفيل وانه جايز ● والجواب وهو الفرق بين المامور
بقضا الثمن وبين المتبرع الفضولي ان بيع الدنانير لا يتعلق بعين الدراهم التي هي ثمن الا ان البايع اذا كان فضوليا كان في
هذا اشترط لتسليم الثمن على غير العاقد في هذا العقد هو المشتري في العقد الاول لانه لو صح هذا يجب على المشتري الاول
لتسليم الثمن الذي في البايع الاول الى الفضولي والله تعالى اعلم بالصواب ● قلنا وشرط تسليم الثمن على غير العاقد
مفسد للعقد بالفساد في فصل الفضولي بهذه العلة لا لعلة انه تمليك الدين من غير من عليه الدين يتوهم بان هذا الكلام
ان البيع معاوضة فالمتبرع ببيع الدنانير بقضا استيفا عوضها وقد جعل عوضها الدراهم التي هي ثمن في ذمة المشتري
في البيع الاول لما اضاف البيع فلان تعذر اعمال هذه الاضافة فيما يرجع الى الاستحقاق منظا عن من عليه تلك الدراهم
وهو المشتري في البيع الاول لان للمشتري الاول ايضا لتلك الدراهم لانها في ذمته وصار تقدير المسئلة كان المتبرع قال للبايع
العبد بعت منك هذه الدنانير بالف تسلمها الى المشتري الاول وهو معنى قولنا ان في بيع المتبرع شرط تسليم الثمن على غيره
العاقد في هذا العقد وذلك مرتب ما ذكرنا ● فاما المامور بقضا الثمن لا يبيع ماله من البايع لاستيفا الثمن من المشتري الاول
لان عوض ماله من جهة المشتري الاول لان للمامور بقضا الدين الرجوع على الامر بما ادى وانما يبيع حتى يجب له على البايع الاول
مثل ما وجب للبايع الاول على المشتري الاول ثم يجعل ماله على البايع قصاصا بما وجب للبايع الاول على المشتري الاول فيتعدم

الشرط الفاسد في مسئلة المامور وهو شرط وما اليمين في غير العاقد وفي هذا العقد يجاز بيعه عبارة اخرى في الفرق ان المامور
بقضا الدين ان كان بمنزلة الفضولي من حيث انه لا دين عليه حتى يجبر على القضا وهو بمنزلة المشترى من وجه والدين ثابت في ذمته من
وجه ● الا ترى انه قضى اجبر البايع على القبول كما لو قضى المشتري بنفسه فمن حيث ان الدين ثابت في ذمته يجوز بيعه الدنا
من بايع العبد لان بايع العبد يصير مملكا دينه ممن عليه كما في الكفيل ومن حيث ان الدين ليس بثابت في ذمته لا يجوز بيعه
الدنانير من بايع العبد يصير مملكا دينه من غير من عليه كما في الفضولي الا ان تمليك الدين من غير من عليه الدين من كل وجه
والله تعالى اعلم بالصواب فاما اذا حصل التمليك لتمليك ممن عليه الدين من وجه ومن غير من عليه من وجه يجوز كما
في الكفيل فان بيع الكفيل الدنانير من بايع العبد جايز والكفيل بهذا البيع بتمليك الدين والدين في ذمة الكفيل
ثابت من وجه دون وجه لانه باق في ذمة الاصيل ومع هذا جاز تمليكه ببيعه الدنانير من بايع العبد كذا هاهنا والله تعالى
اعلم بالصواب ● وهذا لان الدين اذا كان ثابتا في ذمة المامور من وجه تملكه من ذلك الوجه ببيع الدنانير فيملكه
من جميع الوجوه ضرورة عدم التجزي ● ولو كان الكفيل كفل عن المشترى بغير امر المشتري بخمسين الكفيل باع من البايع
خمسين دينارا فالبيع يجوز في كل حال لان الكفالة اذا كانت بغير امر كان الكفيل فضوليا متبرعا وقد ذكرنا ان الفضو
اذا باع دنانير بالثمن لا يجوز لما فيه من شرط تسليم الثمن في غير العاقد ولان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين فاما
الصلح ان صالح على ان يكون الثمن الذي للبايع في المشترى للمتبرع فالصلح باطل ايضا لانه يصير في معنى البيع لان
والصلح يحتمل معنى البيع ● وان صالحه بشرط براءة المشتري عن الثمن جاز الصلح ويكون هذا تمليك العين بمقابلة
الفراغ الذي حصل للغير من وجه منه التمليك وانه جائز كما في الخلع وان اطلق الصلح اطلاقا ولم يشترط شيا صح الصلح
لان الصلح كما يصح بطريق التمليك والبيع يصح بطريق الاسقاط كما لو صالحه على الف درهم في خمس مائة درهم فعند
الاطلاق يحمل على الابرا والاسقاط تصحيحا للتصرف بقدر الممكن بخلاف البيع لانه لا يصح الا من وجه واحد وهو التمليك
وتعذر تصحيحه بطريق التمليك لما ذكرنا فبطل ضرورة اما الصلح بخلافه ● فلو مات العبد قبل التسليم الى المشترى
او استحق ففيما اذا اطلق الصلح اطلاقا حتى جاز الصلح فلا سبيل للمشتري على البايع لان المشتري لم يملك شيا لا بنفسه
ولا بنايبه لان الكفيل ليس بنايب عن المشتري في هذه الصورة لانه كفل بغير امر المشتري ولكن الكفيل هو الذي
يرجع على البايع لانه تبرع باداء الثمن لا بغيره وبهذه الاسباب لم يبق للمتبرع ثمنا وكان للكفيل حق الرجوع لهذا فيتخير
البايع بين اعطا الدراهم وبين اعطا الدنانير والله تعالى اعلم بالصواب ● والشيخ الامام الزاهد عبد الواحد
الشيباني رحمه الله عليه اشار في هذه المسئلة الى ان الكفيل يرجع بالدنانير من غير ان يكون للقابض فيه خيار
لانه شبه هذا الصلح عن دين مظنون ● وهناك يبطل الصلح فاذا بطل الصلح يجب الرجوع بالمودى من غير ان يكون
للقابض فيه خيار كذا هاهنا والله تعالى اعلم بالصواب ● قال محمد رحمه الله عليه ● واذا اشترى الرجل عبدا بالف
درهم جياد نقد بيت المال وكفل رجل بالثمن بامر المشترى ثم ان الكفيل ادى الى البايع الف درهم نبهرجة وتجوز بها
البايع فللكفيل ان يرجع على المشترى بحكم الكفالة وانما يرجع عليه بما دخل تحت الكفالة وهو الجياد ● وان لم
يرجع الكفيل على المشتري بشي حتى استحق العبد ولا سبيل للمشترى على البايع ولكن الكفيل بالخيار ان شاء رجع على
المشتري بالف درهم نبهرجة وان شاء رجع بها على المشترى والله تعالى اعلم بالصواب ● اما الرجوع على البايع فلان
بالاستحقاق ظهر ان الثمن لم يكن واجبا على المشترى وان الكفيل ادى ما ادى بحكم كفالة فاسدة فيرجع عليه
بما ادى بهذا ● واما الرجوع في المشتري لان بالاستحقاق ان بطل الامر بقضا الدين لانه ظهر ان الثمن لم يكن
لم يبطل الامر بالدفع بشرط الضمان فكان له حق الرجوع لهذا الا انه انما يرجع بالنبهرجة لان المامور بالاداء انما يرجع
على الامر بما ادى وقد ادى النبهرجة فلا يرجع باكثر منه هذا اذا ادى الكفيل انقص مما التزم ● فاما اذا ادى اخير
مما التزم بان كانت الكفالة بنبهرجة وادى الكفيل الجياد لا يرجع على المشتري الا بالنبهرجة لان الكفيل متبرع
بزيادة الجودة فيعتبر بما لو تبرع بزيادة العدد وهناك لا يرجع على المشترى بقدر ما تبرع به كذا هاهنا
والله تعالى اعلم بالصواب ● فان استحق العبد من يد المشتري فالكفيل بالخيار ان شاء رجع على البايع بمثل ما
دفع اليه من الدراهم الجياد لانه ادى بحكم كفالة فاسدة وان شاء رجع على المشتري بمثل ما التزم من الدراهم
النبهرجة لان رجوع الكفيل في المشتري باعتبار الامر بالدفع بشرط الضمان والامر بالدفع بشرط الضمان
يتناول النبهرجة لا الجياد ● واذا رجع الكفيل في المشتري بالنبهرجة فالمشتري يرجع على البايع بالجياد لان
المشتري لما ادى الضمان فقد قام الكفيل في الرجوع على البايع مقامه وكان للكفيل ان يرجع على البايع بالجياد
فكذا من قام مقامه ● ولو لم يستحق العبد ولكن مات العبد في يد البايع قبل التسليم الى المشتري وقد كان ادى انقص مما

التزم

التزم لا يكون للكفيل على البايع سبيل لان بموت العبد لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا وان الكفالة كانت فاسدة ولكن يرجع
على المشتري بالف درهم نبهرجة والله تعالى اعلم ● والفرق بين هذا وبين ما اذا لم يمت العبد بل يسلم للمشتري فان الكفيل
يرجع على المشتري بالف درهم جياد والله تعالى اعلم ● والفرق انه اذا مات العبد فرجع الكفيل على المشتري لا لعلة انه
قضى دينه لان بموت العبد قبل التسليم يبطل الثمن عن المشتري ● ولكن لعلة انه امره بالاداء بشرط الضمان وانما يرجع بالقدر
الذي ادى ● فاما اذا لم يمت العبد فرجع الكفيل عليه لعلة انه قضى دينه لان الثمن واجب في ذمة المشترى وقد صار الكفيل
قاضيا لذلك فيرجع بما صار مقتضيا وهو الجياد ● ولو ان الكفيل ادى اجود مما التزم لم يرجع على المشتري الا بما دخل تحت
الكفالة وهو النبهرجة مات العبد او لم يمت لانه متبرع بالجودة فيرجع الكفيل على المشتري بالنبهرجة ثم يرجع المشتري
على البايع بالجياد لان بطلان الكفالة لم يظهر فصار كان الكفيل ملك ما ادى من المشتري وتبرع عليه بالجودة لانه ما امره الا
بالكفالة بها ثم ادى الى البايع ذلك بنيابة المشترى فصار كان المشتري هو الذي ادى بنفسه ● ولو كان كذلك حقيقة كان
الحكم ما قلنا فكذا هاهنا والله تعالى اعلم بالصواب ● وقد جعل الكفيل متبرعا بالجودة على المشتري لان الجودة تبع الاصل على
لانها صفة الاصل والكفيل متبرع بالاصل على المشترى لا على البايع فكذا بالصفة والله تعالى اعلم بالصواب ● قال محمد
رحمه الله عليه وهو نظير ما لو امر رجلا ان يعطي فلانا عشرة دراهم غلة على ان يكون قرضا على القابض للامر ويكون قرضا للمعطي
على الامر ان ذلك جايز فان اعطاه المامور عشرة دراهم جياد نقد بيت المال كان للمامور على الامر عشرة دراهم غلة ويرجع الامر
على القابض بالجياد ● وجعل المامور متبرعا بالجودة على الامر لا على القابض فكذا فيما نحن فيه ● ولو كان المشتري امر رجلا ان ينقد
عنه الثمن من غير كفالة فنقد المامور افضل مما امر به لم يرجع على الامر الا بما امر به ● وان نقد اردى مما امر به رجع عليه بمثل ما ادى
لان الرجوع هاهنا بحكم الامر بالاداء في حق الزيادة لم توجد ● وفي الفصل الثاني ان وجد الامر بالاداء لم يوجد ● وبخلاف
الكفيل اذا ادى اردى مما التزم وتجوز به البايع فانه يرجع في المشتري بمثل ما التزم لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة فيرجع بما
دخل تحت الكفالة ● فان استحق العبد يخير المامور بين اتباع البايع وبين اتباع المشتري على ما مر في الكفيل فان رجع في
البايع رجع بمثل المقبوض لان بالاستحقاق يتبين ان البايع قبض ما قبض بحكم كفالة فاسدة ● وان رجع على المشتري رجع بالمودى
ان كان المودى اردى وان كان اجود رجع بما امر به ثم المشتري يرجع على البايع بمثل ما اخذ من المامور لان المامور انما تبرع
بالجودة على المشتري لا على البايع وقام المشتري مقام المامور في ذلك ● ولو لم يستحق العبد ولكن مات قبل القبض
لا سبيل للمامور على البايع ولكن يرجع على المشتري بما ادى ان كان المودى اردى مما امر به وان كان اجود يرجع بما
امر به ● وشبه محمد رحمه الله عليه هذا في الكتاب برجل اجر دارا من رجل بمائة درهم ودفعها اليه فلم يسكن المستا
جر حتى امر رب الدار ان يعطي رجلا عشرة دراهم ثم انتقضت الاجارة بموت احدهما لا سبيل للمستاجر على المستقرض لان
رب الدار يصير كالمستعجل لهذا القدر من الاجرة فعند انتقاض الاجارة يكون رجوعه على رب الدار لا على المستقرض فعند
ذلك ينظر ان كان المستاجر اعطى القابض اردى من اجرة الدار رجع على رب الدار بمثل ما ادى ● وان اعطاه اجود من اجرة
الدار رجع رب الدار بمثل ما امر به ويرجع الاجير على المستقرض بمثل ما قبض من المستاجر فكذا فيما سبق والله تعالى اعلم بالصواب

الفصل الحادي والعشرون في المتفرقات

وفي واقعات الناطفي استاجر دارا شهرا ابدوهم ولم يسم عدد الشهور فالاجارة وقعت على شهر واحد ● ولو سكن من الشهر الثاني
يوما لزمه الشهر الثاني وكذا كلما سكن من الشهور ● ولو اخذ كفيلا بالاجرة لزم الكفيل ما يلزم المستاجر ● فان مات
الكفيل ثم سكن المستاجر بعد ذلك بما لزم المستاجر لزم تركة الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما لا تبطل كفالة الدرك ● بخلاف
الكفالة بالنفس لان موجب الكفالة الدرك والكفالة بالمال انما هو المال والمال مما يصح وجوبه على الميت لان التركة خلف عن
الذمة في حق المال اما الكفالة بالنفس فموجبها فعل تسليم النفس والفعل لا يصح وجوبه على الميت وليس للكفيل بالاجرة ان ياخذ المستا
جر حتى يودي لكن اذا الوزم فله ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه ويودي عنه ● واذا ادى الكفيل فله ان ياخذ المستاجر
بالاجر لان الكفيل انما يرجع على المكفول لتملكه ما في ذمة المكفول عنه وانما يملك ما في ذمة المكفول عنه اذا ادى بنفسه
او وهب له والله تعالى اعلم بالصواب ● هشام عن محمد رحمة الله عليهما رجل ضمن لامراة بنفقتها كل شهر وهي كذا وكذا
عن زوجها ثم اراد ان يرجع عند كمال الشهر قال ليس له ذلك ● ولو كان اجر دارا كذا وضمن له انسان باجرة كل شهر فللضمين
ان يفسخ ضمانه عند راس الشهر والله تعالى اعلم بالصواب ● رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما وانا ضامن لك
فاعطاه حتى اجتمع عليه مال كثير فذلك لازم للضامن ● وهو بمنزلة قوله ما بايعت فلانا فانا به ضامن ● قال محمد رحمه الله تعالى عليه

في الاصل اذا كفل الرجل بنفس رجل ثم ان الطالب اقر انه لا حق له قبل المكفول بنفسه الحق الثابت له بحكم الملك لا الحق الثابت
له بحكم النيابة عن الغير بان كان الطالب وكيل غريم بالخصومة او وصي ميت المالك لان النفي هو الحق المضاف اليه مطلقا الحق
بحكم الملك ● ولو صرح بهذا لم يكن مرضيا وبرى الكفيل لان الاصيل انه يرى عن الحق الثابت له بحكم الملك لم يبرا عن الحق الثابت
له بحكم النيابة ولعل الكفالة تحصل بهذا الحق ثم فرق بين هذا وبينما اذا اقر الطالب وقال لا حق لي قبل الكفيل فانه
يبرا الكفيل وصار المنفي بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل في الحقيقة لا فرق لان النفي بقوله
لا حق لي في الصورتين الا انه لو صرح وقال لا حق لي قبل الكفيل بحكم الملك دخل تحت البراءة الذي ثبت له قبل الكفيل
بحكم الكفالة اذا كان هو احد الكفالة لنفسه او لغيره بحكم النيابة عنه في الخصومة لانه اذا كان هو الاخذ كان له
مطالبة بتسليم نفس المكفول به بحكم الملك لانه من حقوق العقد وحقوق العقد مملوكة للعاقد ● ولو صرح وقال
لا حق لي قبل المطلوب بحكم النيابة عن الغير لا يدخل تحت البراءة لان هذا غير مملوك بحكم العقد بل هو مملوك لغيره وهو نائب
عنه والتقريب ما مر ● ولو قال لا حق لي قبل المطلوب ولا لاحد انا سايل عنه فها هنا يبرا الكفيل لانه عم الحقوق كلها
بالنفي الحق الثابت بحكم الملك والحق الثابت له بالنيابة عن الغير حيث قال ولا لاحد انا سايل عنه والله تعالى اعلم بالصواب
ذكر في كتاب الشرب في آخر الباب الاول ● واذا اشترى الرجل بغير ارض واعطاه كفيلا بالثمن فنقد الكفيل
الثمن فالكفالة باطلة لان الثمن غير مضمون في المشتري لان بيع الشرب وحده لا يجوز ● وفي رواية كتاب الشرب فان
اختصموا الى القاضي وابطل القاضي البيع بينهما كان الكفيل بالخيار ان شاء رجع في البايع بما ادى اليه لانه ادى ماله في
وجه فاسد ● وان شاء رجع في المشتري كان له ان يرجع في البايع لانه ملك الثمن بالضمان وصار كانه ادى بنفسه
امر رجلا ان يقضي عنه دينه فقال المامور بعد ذلك قضيت وارجع بذلك وصدقه المديون وقال رب الدين ما قبضت
شيا فالقول قول رب الدين مع يمينه حتى كان له ان يرجع بدينه على المديون ولا يرجع المامور في الامر بشي لان القضا
ها هنا لم يثبت كما حكينا برجوع رب الدين في المديون في بيوع الجامع في باب ما يامر الرجل غيره ان يقضي دينه من ماله
من قضى دين غيره بامره فعند ارتفاع السبب يعود ما المقضي به الى ملك القاضي في الزيادات ● في الباب الثاني من
كتاب النكاح ● وفي المنتقى عن محمد رحمه الله عليه في هذا الكتاب فهو جايز ● رجلان كفلا بنفس رجل كفالة واحدة فدفعه
احدهما الى الطالب قال يبران جميعا من الكفالة ● وقد ذكر هذه المسئلة في كتاب الكفالة وقال هذا هو مذهبنا وقال
بعض الناس انه لا يبرا الذي لم يسلم اليه وهو قول زفر رحمه الله عليه ● وقال محمد رحمه الله عليه لو ان رجلين كفلا بالذهب
صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر وفي النفس قال يصير كل واحد منهما كفيلا بجميعه ثم في الكفالة بالمال اذا صار كل واحد
منهما كفيلا بالشطر لو ادى احدهما جميع المال يصير متبرعا على صاحبه بخلاف الشرا لان هناك لو ادى احدهما جميع المال
فعند ابي حنيفة ومحمد رضوان الله عليهما ورحمه لا يصير متبرعا والفرق يعرف في كتاب الكفالة ثم ذكر الخصاف رحمه الله عليه
بعد هذا في مسئلة الكفيلين بالنفس رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما ورحمهما
انهما قالا لا يبرا الذي لم يدفعه ● وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله عليه يقول الذي
صح عندنا ان المخالف في هذه المسئلة زفر رحمه الله عليه الا ان الخصاف رحمه الله عليه روى عن ابي حنيفة وابي يوسف
ايضا رضي الله تعالى عنهما في بعض نسخه وكتبه ذكر وهكذا عن محمد رضي الله تعالى عنه ورحمه فصار في المسئلة عن اصحابنا
رحمهم الله ورضي عنهم روايتان اذا قبل الانفاق او قضى الدين من ماله ثم ابى لا يجبر بريد بدا ذا وكله المديون لقضا الدين ●
فقبل الوكالة ذكر الصدر الشهيد رحمه الله عليه في آخر باب الضمان بعد باب الدراهم التي ●
خلطها ● من آخره والله اعلم ● رجلان في سفينة ومعهما متاع كثير وانتهوا ●
الى مكان قليل الما فقال احدهما لصاحبه الق متاعك في الما على ان ●
يكون متاعي بيني وبينك نصفان ● قال محمد ●
رحمه الله تعالى عليه هذا فاسد ويضمن ●
لصاحبه نصف قيمة متاعه ●
في واقعات الناطفي ●
رحمه الله عليه والله ●
تعالى هو الموفق ●
بمنه وكرمه ●
والحمد صح ●